

Randanmärkningar till Eschelssons
arbete "Om fullbordande af
gåfva af lös egendom enligt
svensk rättspraxis"

Af

BERNDT HASSELROT

Malmö 1919

Förlagsaktiebolagets i Malmö Boktryckeri

Juridikbokse

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

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

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

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

Villkoren för tillståndet är:

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

Se även information på

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

I våra äldre lagar förekommo inga bestämmelser till ledning för afgörande af frågan, huruvida aftal om gån af lös egendom i och för sig varit för gifvaren bindande eller om för gånvans oåterkallelighet därjämte fordrats tradition, egendomens öfverlämnande till gånvotagaren.

Vid sådant förhållande var det naturligt, att åsikterna härutinnan skulle brytas mot hvarandra.

Abrahamsson förfäktade traditionens nödvändighet. Han yttrar sålunda: "Utfäster någon åt annan gån, den kan han ej förbindas emot sin egen vilja att utgifva, med mindre den är utfäst i afseende å något, som den andre ettdera gjort eller skall göra."

Nehrman åter kämpade för den motsatta åskådningen, såsom framgår af följande yttrande: "När det utfäst varder, som bortskänkas kan, och löftet bilfvit antaget: bör det ovägrligen efterkommas, och det lofvade utgifvas, ty medelst bægges öfverenskommelse blir detta kontrakt alldeles oryggeligt, och äganderätten tillfaller strax Donatario, fast det utfästa icke än är levererad."

I 1734 års lag inflöto ej heller några särskilda bestämmelser angående gån af lös egendom.

Å ena sidan har man väl till stöd för traditionskrafvet åberopat, att tradition vore erforderlig i fråga om exempelvis hemföjd och lån, samt att förhållandet naturligen då måste vara enahanda beträffande gån. Beviset är dock klent. Att rättsuppfattningen hvad de förra aftalen angår gått i antydda riktningen, torde vara obestriddigt, men det är desto mera omtvistadt, huruvida denna uppfattning har lagens hemul ¹⁾).

¹⁾ Se min uppsats "Låneaftalets begrepp och ingående" sid. 46 och följ.

Å den andra sidan har man hänvisat till hvad som gäller om morgongåfva, som väl dock näppeligen till sin rättsliga natur kommer under gåfvobegreppet ¹⁾, samt till stadgandet i 17 kap. 2 § handelsbalken, enligt hvilket "Hvad i gäldenärens bo finnes, som hörer annan till, det skall först uttagas, såsom — — — faddergåfva." Förutsättningen för denna bestämmelse — säger *Eschelsson* ²⁾ — är ju tydligen, att föremålet för gåfvan ännu icke utlämnats till gåfvotagaren af gäldenären-gifvaren, utan fortfarande finnes i dennes bo. Det oaktadt anses detsamma emellertid under de i H. B. 17 : 2 förutsatta förhållanden böra såsom en gåfvotagarens tillhörighet uttagas ur boet.

Säkerligen har dock lagstiftaren vid meddelandet af ifrågavarande bestämmelse haft i ögonsikte sådan faddergåfva, som af tredje man gifvits till gäldenärens barn och af gäldenären för deras räkning omhändertagits.

Eschelsson ³⁾ kryddar emellertid sin argumentering genom hänvisning till följande rättsfall.

Magdalena Sahlefeldt hade utfärdat en så lydande handling: "Åt min gudson Elof Fryxell skall efter min död af min kvarlåtenskap betalas ett tusende riksdaler banko, hvilken summa jag gifvit honom i faddergåfva, som försäkras af Nahlavi den 2 juni 1836. Magdalena Sahlefeldt." (Sigill. Två vittnen.)

Sedan Magdalena Sahlefeldt aflidit, yrkade Anders Fryxell såsom målsman för omyndige Elof Fryxell förpliktande för hennes stärbhusdelägare att utgifva det i handlingen omnämnda beloppet. I denna rättegång utlät sig slutligen Kungl. maj:t genom dom den 30 april 1851 ⁴⁾, att som den omtvistade handlingen, hvilken innehölle en af jungfru Sahlefeldt lämnad försäkran, det hon åt sin gudson Elof

¹⁾ Än mindre synes detta vara fallet med äktenskapsförord.

²⁾ Se sid. 2.

³⁾ *Eschelsson* kommer till den slutsatsen, att lagen, där den undantagsvis berör själfva tillkomstsättet för gåfva, icke fordrar någon tradition. Det bör härvid bemärkas, att E. fränkänner morgongåfva gåfvokaraktär.

⁴⁾ Se *Schmidt* jur. arkiv XXIV sid. 256.

Fryxell gifvit i faddergåfva 1,000 rdr bko, som skulle efter hennes död utgå af hennes kvarlåtenskap, icke innefattade egenskap af skuldförbindelse eller så beskaffadt gåfvobref, att fullbordad gåfva därigenom kunde anses hafva blifvit gjord, utan borde betraktas endast såsom löfte om gåfva, hvilket icke vore lagligen förbindande mot den, som det-samma gifvit men vägrade att det fullgöra; alltså ogillades Fryxells talan.

Häraf framgår sålunda, att äfven i afseende å fadder-gåfva ett enbart löfte om gåfva ansetts icke förbindande.

Det rätta är, att lagen alls icke uttalar någon princip utan iakttager fulkomlig tystnad beträffande spörsmålet i fråga ¹⁾. Att rättsuppfattningen dock redan tidigt gick i riktning för traditionens erforderlighet framgår med all önskvärd tydlighet af en Kungl. maj:ts dom den 22 april 1790, hvari förklarades, att "alldenstund med egenskapen af gåfva *ostridigt* följer, att den varder öfverlämnad och till äganderätten mottagen af den, som gåfvan undfått" etc. ²⁾.

Vid denna tid — yttrar *Eschelsson* ³⁾ — "synes tillämpningen af principen om fullbordandet af gåfva genom besittningsöverlämnande af objektet för gåfvan näppeligen hafva sträckt sig till något annat" än gåfva af individuellt bestämd lös sak, hvarom ock sistberörda rättsfall handlade.

En skriftlig benefik förbindelse att betala en viss penningesumma (eller andra generiskt bestämda saker) ansågs sålunda, enligt E., vara utkräffbar. Det bevis, som härför framdrages eller ett rättsfall, afgjort genom Kungl. maj:ts dom den 10 maj 1758 ⁴⁾, är dock af synnerligen ringa, om ens något värde vid det förhållande, att, sedan lagsökning på grund af förbindelsen anhängiggjorts, Kungl. maj:t hän-

¹⁾ Såsom karakteristiskt anmärker E., att *Nehrman*, som ju lefde vid lagens tillkomst, äfven efter dess utfärdande i sina arbeten fasthöll sin ofvan angifna åsikt, att tradition ej var nödvändig för en gåfvas giltighet. Då lagen tiger i ämnet, är det emellertid förklarligt och naturligt, att han ej funnit anledning frångå sin förut uttalade mening.

²⁾ Se *Eschelsson* sid. 9—10.

³⁾ Se sid. 4.

⁴⁾ Se *Eschelsson* sid. 5.

visade saken såsom tvistig till domstol, låt vara, att domskälen, som icke synas hafva berört frågan om traditionens nödvändighet, voro hämtade från omständigheter, som icke hade att göra med förbindelsens benefika karaktär.

Att märka är för öfrigt, att förbindelsen i fråga, som gällde till förmån för fattiga i Göteborg, inskrifvits "uti en stambok, hvarutinnan de, som till det vid Göteborgs stad år 1725 upprättade fattighus några frivilliga gåfvor eller allmosor gifvit, sådant själfva antecknat" ¹⁾). Förbindelsen hade formen af skuldsedel. Sedan gammalt har man från åtskilliga håll häfdat den uppfattningen, att skuldsedel så att säga förkroppsligar det belopp, som däri förskrifvits. En dylik uppfattning torde lätt leda därhän, att ifrågavarande inskrifning i stamboken — någon annan förbindelse synes icke hafva utfärdats — vore att likställa med tradition.

Beträffande härefter gåfva genom öfverlåtelse af en på skriftligt fordringsbevis grundad fordran mot tredje man yttrar *Eschelsson*: "Vid detta slag af gåfva synes, åtminstone enligt den härskande åsikten, någon verkställighet af gåfvoförklaringen icke hafva ansetts behöflig" ²⁾). Till stöd härför återopas följande rättsfall, afgjort genom Kungl. maj:ts dom den 3 maj 1798.

Hofmarskalken Gyllenkrook hade i ett den 10 maj 1794 upprättadt gåfvobref skänkt några af sina barnbarn en fordran på visst belopp, enligt en af A. Stjernblad utfärdad och i en dennes fastighet intecknad skuldsedel. I gåfvobrefvet hade Gyllenkrook dock förbehållit sig att under sin lifstid få uppbära räntan af fordringen. Gåfvobrefvet hade öfverlämnats till barnbarnens målsman. Skuldsedeln fanns däremot ännu vid Gyllenkrooks död kvar i hans bo och synes icke hafva varit transporterad på barnbarnen. I en sedermera uppkommen rättegång fann Kungl. maj:t gåfvobrefvet böra tillerkännas giltighet enligt följande motive-ring: Alldenstund ifrågavarande gåfvobref, hvarigenom

¹⁾ Se *Eschelsson* sid. 5 not 3.

²⁾ Se sid. 11. E. tillägger försiktigtvis: åtminstone icke genom skuldebrefvets öfverlämnande.

Gyllenkrook skänkt sina barnbarn de i Torups säteri in-tecknade åtta tusende — — utan annat förbehåll, än att däraf njuta räntan eller afkastningen intill sin död, vore till alla delar så beskaffadt och bestyrkt, som lag förmår, och Gyllenkrook för att samma gåfva desto fullkomligare bekräfta ej mindre själfva gåfvobrevet till sina barnbarns målsman öfverlämnat, än om innehållet däraf underrättat Stjernblad, hvilken den gifna summan såsom lån innehade — —, för-denskull och som den omständigheten, att Gyllenkrook intill sin död har sig förbehållit det af Stjernblad uppå gåfvo-summan uthändigade skuldebref, så mycket mindre kunde förringa verkligheten af gåfvan som det egentligen vore gåfvobrevet och icke skuldsedeln som gåfvan befästade, och dessutom nödvändigheten fordrade att Gyllenkrook, hvilken till sin död förbehållit sig räntan af det bortgifna kapitalet, borde innehafva själfva skuldebrevet för att till gäldenärens säkerhet räntebetalningarna därå kvitta; ty etc.

Gåfvan förklarades sålunda bestående, ehuru skuldebrevet icke öfverlämnats till gåfvotagarna. Men tydligen var i målet fråga om ett icke löpande skuldebref. Blotta innehafvet af ett dylikt skuldebref är ju alls icke af samma betydelse som innehafvet af ett löpande skuldebref. Det berättigar icke vederbörande till antagande, att gäldenären skall till honom betala sin skuld. Härför tarvas legitimation i en eller annan form. Dylik vinnes genom öfverlåtelse, som emellertid icke nödvändigt — ehuru så naturligen är det regelmässiga liksom lämpligaste förfaringssättet — behöfver ske genom transport å själfva skuldebrevet. I det refererade fallet innefattade gåfvobrevet öfverlåtelse. Nu är visserligen sant, att gäldenären, där skuldebrevet finnes i behåll, icke är betalningsskyldig, med mindre detsamma återställes. Men ostridigt är, att det för gäldenären icke är förbundet med någon risk att till borgenären (d. v. s. den, till hvilken skuldebrevet utgifvits) erlægga betalning allenast mot kvitto. Med detta i sin hand och under förutsättning af god tro är gäldenären skyddad jämväl mot den eventualiteten, att borgenären tilläfventyrs vid likvidens mot-

tagande förfarit svikligt, i det han förut öfverlätit skuldebrevet till annan person. På enahanda sätt måste det förhålla sig, därest likviden lämnas till någon, å hvilken borgenärens rätt genom särskild öfverlåtelsehandling öfvergått. I det föreliggande fallet *kunde* alltså gäldenären med hänsyn till gåfvobrevfets innehåll saklöst vid förfallotiden betala gåfvotagarna äfven utan skuldebrevfets återbekommande ¹⁾. (Och om skuldebrevet förkommit, kunde gäldenären tvingas ²⁾ att till dem fullgöra sin betalningsskyldighet ³⁾ endast mot kvitto.) Särskildt bör härjämte läggas märke till det af högsta domstolen jämväl poängterade viktiga faktum, att Stjernblad af Gyllenkrook erhållit underrättelse om öfverlåtelsen, hvarigenom ju gåfvotagarna erhållit garanti mot skuldsedelns inlösande hos Gyllenkrook. Yttrandet i motiveringen, att det egentligen var gåfvobrevet och icke skuldsedeln, som "*gåfvan befästade*" ⁴⁾, torde sålunda med hänsyn till nu åberopade omständigheter kunna förklaras utan tillgripande af *Eschelssons* tolkning. Till sist må ihågkommas — hvad högsta domstolen ock anmärkte — att skuldsedelns öfverlämnande till gåfvotagarna icke lämpligen kunde ske vid det förhållandet, att Gyllenkrook förbehållit sig räntan under sin listid ⁵⁾.

För min del finner jag alltså, att nämnda rättsfall ingalunda kan användas i det åberopade syftet eller för att visa, att rättspraxis vid tiden i fråga icke fordrat tradition beträffande gåfva af förevarande slag. Gåfvan har förklarats

¹⁾ God tro skyddar däremot aldrig gent emot falsk öfverlåtelse.

²⁾ En annan sak är, att gäldenären, om han är oärlig, möjligen kan freda sig genom det påståendet, att han förut i god tro betalat borgenären och därvid återfått skuldebrevet, som sedermera af honom förstörts. Det åligger nämligen motparten att vederlägga dylikt påstående.

³⁾ Se vidare här nedan sid. 19.

⁴⁾ Innehafvet af skuldsedeln utan öfverlåtelse hade ju för gåfvotagarna varit utan värde.

⁵⁾ Om särskild, förnuftig anledning icke kan uppletas till att någon i sitt förvar bibehållit ett af honom bortgifvet, icke löpande skuldebref, torde dylikt förhållande tala för att gifvaren själf icke ansett gåfvan fullbordad.

giltig, enär tradition ansetts hafva ägt rum. Ett fasthållande af principen om nödvändigheten af tradition kan icke förhindra, att meningarna om sättet för dess verkställighet växla. I förhållandets egen natur ligger för öfrigt, att detta sätt måste tramträda olika allt efter de skilda förmögenhetsobjekt, som kunna bortgifvas.

Under 1800-talets fyra första decennier afgöras — säger Eschelsson ¹⁾ — rättstvister beträffande de slag af gäfvä, hvilka vi i det föregående sysselsatt oss med, efter samma principer som förut".

Till bestyrkande däraf, att under ifrågavarande tid en på en skriftlig urkund grundad, benefik förbindelse att prestera generiskt bestämda saker ansetts utkräflbar, anföras tre rättsfall, afgjorda genom Kungl. maj:ts domar, resp. 3 mars 1800, 12 januari 1809 och 16 november 1821 ²⁾.

Med det förstnämnda rättsfallet förhöll sig på följande sätt.

O. Billberg hade förmedelst öfverlämnandet af en skriftlig förbindelse af den 14 maj 1791 till Johanna Bager, änka efter kyrkoherden i Stora Harrie och Virke pastorat Westerdahl, åtagit sig, att om han blefve kallad till kyrkoherde i nämnda pastorat efter hennes aflidne man, ärligen i sin och hennes listid lämna henne tre tunnor råg, fyra tunnor korn och tre tunnor hafre. Billberg kallades sedermera till kyrkoherde i pastoratet. Änkan Bagger ingick emellertid nytt gifte, hvarefter mellan hennes man och Billberg träffades den öfverenskommelsen, att Billberg skulle återbekomma omförmälda handling mot det att han en gång för alla betalade 50 rdr specie, hvilket ock fullgjordes. Sedan Johanna Bager ånyo blifvit änka, yrkade hon efter stäm-

¹⁾ Se sid. 16.

²⁾ Angående gäfvä af lös sak eller penningar åberopas likaledes tre rättsfall från 1827, 1830 och 1833 (se sid. 23—31), hvilka icke gifva anledning till några erinringar från min sida. Något af högsta domstolen afgjort rättsfall angående gäfvä af reverserad fordran hos tredje man synes under ifrågavarande period icke hafva förekommit.

ning åläggande för Billberg att utan hänsyn till öfverenskommelsen, som ingåtts utan hennes vetskap, fullgöra sitt ursprungliga åtagande. Hennes talan blef ogillad, därvid såsom skäl "endast" åberopades förenämnda öfverenskommelsen, hvarigenom förbindelsen annullerats.

I afseende härå bör erinras, att vid ifrågavarande tid förbindelser af berörda slag voro synnerligen vanliga företeelser. Vederbörande församling, som ville ekonomiskt säkerställa eller åtminstone mot nöd skydda sin aflidne kyrkoherdes änka, önskade att efterträdaren härutinnan uppträdde såsom hjälpare. Ju mera frikostig en sökande visade sig mot änkan, desto större utsikt hade han att erhålla kallelse. Han hade åtminstone i allmänhet ringa utsikt, därest han vägrade hvarje utfästelse. Den förbindelse, han mot änkan iklädde sig, kunde vid sådant förhållande icke anses hafva sin grund i något medlidande med henne eller öfverhufvud i något välgörenhetssyfte. Förbindelsen utgjorde helt enkelt vederlag. Dess utkräfbarhet borde därför vara oomtvistlig. Detta står i full öfverensstämmelse med den uppfattning, som i afseende å gåfva städse gjort sig gällande ¹⁾. Betecknande är också, att den i det refererade rättsfallet ifrågakomna förbindelsen benämnts "kontrakt".

I det tredje af *Eschelsson* afsedda rättsfallet voro omständigheterna följande.

Samuel Åstrand, kandidat till en kyrkoherdebeställning hade ingått ett kontrakt med vederbörande "Sandsjö och Wallsjö församlingar." I 4:de punkten af kontraktet stadgades: "Till änkefru prostinnan Ödman förbinder jag mig, att under min tjänstetid och hennes lifstid årligen aflämna två tunnor råg, två tunnor korn och två tunnor hafre — —, och detta blott som ett ömt deltagande i änkeprostinnans för närvarande betryckta tillstånd." Då Åstrand sedermera erhöll kyrkoherdebeställningen, men det oaktadt icke uppfyllde sitt omförmälda åtagande, yrkade prostinnan Ödmans dåvarande man åläggande för honom att betala

¹⁾ Jfr *Abrahamssons* yttrande sid. 1 här ofvan.

hvad han utfäst från det han tillträdde platsen och så länge han komme att innehafva pastoratet. Stämningssyrkandet bifölls.

Något annat hade ju icke kunnat väntas. Utfästelsens upphof framträder alldeles ohöljdt, om ock vederbörande helt naturligt velat bevara skenet och därför låtit tiraden om "ömt deltagande" etc. inflyta i kontraktet.

Hvad beträffar det andra af *Eschelsson* afsedda rättsfallet voro omständigheterna följande.

J. N. Donner hade till Lars Sturzenbecker utfärdat en så lydande förbindelse: "Om, och i händelse Lars Sturzenbecker ifrån dess nuvarande strandriddarebeställning framdeles skulle blifva afsatt eller transporterad, så förbinder jag mig att till honom årligen så länge han lefver betala två hundra rdr gångbart mynt, som härmed försäkras. Klintö den 1 juni 1801. J. N. Donner." Enligt hvad Donner under rättegången uppgaf skulle han hafva utfärdat förbindelsen i förhoppning, att Sturzenbecker skulle visa erkänsla och "fermeté" vid bevakande af sådana Donners angelägenheter, som hade gemenskap med Sturzenbeckers tjänstemannabefattning. Sturzenbecker blef sedermera af sjöfullrätten i Visby suspenderad på ett år från sin tjänst, hvarefter han yrkade, att Donner handräckningsvis måtte förpliktas att fullgöra förbindelsen. Detta yrkande bifölls.

Äfven här var enligt min mening, — hvad man än i allmänhet må hafva för uppfattning i afseende å nödvändigheten af tradition, — utgången själfklar. Sturzenbecker hade tydligen mot förbindelsens bekommande tillmötesgått Donners begäran, att han skulle söka tjänsten. Förbindelse, som utfästs i afseende å något, som en annan "gjort eller skall göra", måste naturligen fullgöras.

Med undantag för gåfvoutfästelser af sistnämnda slag, i afseende å hvilka traditionskrafvet aldrig torde hafva gjorts gällande, lär alltså rättspraxis, sådan den fått uttryck i högsta domstolens domar, i strid mot *Eschelssons* tolkning hafva under hela den tid, undersökningen afsett, d. v. s. från 1734 års lags ikraftträdande till omkring 1840 hafva

fordrat tradition, om ock uppfattningen — allt efter de olika slagen af gåfva — visat sig mer eller mindre sträng beträffande de åtgärder, som i det speciella fallet varit erforderliga för traditionens verkställande. I hvarje fall kan man icke, så vidt jag förstår, med fog påstå, att högsta domstolen i något fall helt tillspillogifvit traditionsprincipen.

Lagkommittén intog i sitt förslag till handelsbalk följande bestämmelser: "Gåfva af lös egendom sker, då det gifna till gåfvotagaren öfverlämnas (1 §) "Löfte om gåfva vare ej bindande — —. (2 §).

Lagkommittén hade — yttras i motiven — öfvertygat sig om riktigheten af dessa bestämmelser "af följande skäl: 1:o). Då gåfva är betungande endast för gifvaren, och denne ofta skulle kunna, ledd af medlidsamhet, vänskap eller tillgifvenhet, oförsiktigt lofva mera än han, med afseende på eget bestånd, kunde hålla, synes det billigt och med rättvisa öfverensstämmande, att han må äga tid till besinning eller ändring eller återkallelse af sitt beslut, intill dess det genom frivillig tradition gått i verkställighet. Den andre, hvars anspråk är grundadt endast på gifvarens välvilja, har ej fog att beklaga sig öfver mistningen af det lofvade. 2:o) Anses blotta löftet om gåfva härom bindande, så blifver i de fall då gifvaren antingen förbehållit sig nyttjanderätten till det gifna för sin lifstid eller eljest dröjer att det under lifstiden utgifva, svårt, om icke omöjligt att fastställa en säker skillnad mellan testamente och gåfva. 3:o) Med antagande af nyssnämnda sats blefve det likaledes omöjligt att med säkerhet förvara, åt gifvarens bröstarfvingar, deras lagliga arfslott, och åt hans hustru hennes lagliga giftorätt. — Den anmärkning, att gifvaren genom gåfvans tradition i sin lifstid kan eludera lagens stadgande i dessa delar, torde ej finnas särdeles viktig, då man besinnar, att ägaren, när han under sin lifstid får själf nyttja och disponera det såsom gåfva lofvade, ofta med likgiltighet kan föreställa sig, att det efter hans död går ifrån hans make och anhöriga till främmande personers ägo, men att han däremot under sin

lifstid högst sällan skall finnas benägen att skilja sig vid ägande- och dispositionsrätt till en så betydlig del af sin egendom, att han och hans anhöriga därigenom själfva komma att sakna utvägar till bärgning. — 4:o) Skulle ock gåfvas giltighet utan tradition göra för en bedräglig gäldenär möjligt att genom falska gåfvohandlingar från borgenärerna undansnilla och åt sig förvara sin egendom. — Lagstiftarna i de länder, där löften om gåfva anses medföra laglig förpliktelse att den utgifva, hafva funnit sig föranlåtna att söka afhjälpa de ofvanupptagna jämte flera olägenheter, som däraf härflyta, genom en mängd af bestämmelser, som utan att uppfylla ändamålet gifvit anledning till otaliga tvister. — 5:o) Öfverensstämmer det med svenska allmänhetens vana och föreställningssätt, att gåfva bör ske genom tradition eller, som man vanligen uttrycker sig, med varm hand."

Fordringarna på en gåfvas tillkomstsätt visa, enligt *Eschelsson*¹⁾, redan under 1840- och början af 1850-talet visa tecken på förändring i den riktningen, "att fordran på att fullbordande genom verkställighet af gåfvoförklaringen öfver hufvud taget skall äga rum, stadgas och utsträcket." Grunden härtill skulle bland annat vara att söka i det så småningom alltmera framträdande inflytande, som lagkommitténs inflytande haft²⁾. Såsom exempel på dylik förändrad uppfattning ifråga om gåfva af generiskt bestämda saker anföres följande rättsfall.

J. P. Lundgren hade i vittnens närvaro genom muntlig öfverenskommelse förbundit sig att, om han finge viss klockartjänst, till sin företrädares i tjänsten änka, Anna Habbe, årligen, så länge hon lefde och han innehade tjänsten, utgifva viss kvantitet spannmål. Några år efter det Lundgren fått tjänsten, stämde Anna Hebbe honom med yrkande, att han skulle fullgöra förbindelsen i fråga, hvilket han emellertid vägrade göra. I denna rättegång fastställde Kungl. maj:t genom dom den 29 mars 1852 hofrättens dom, hvarigenom Anna Hebbes talan ogillats, "enär svarandens

¹⁾ Se sid. 31.

²⁾ Se ock *Chydenius*; Lärobok i finsk kontraktsträtt II sid. 15 not 1.

utfästelse att till sökanden utgifva omstämda spannmål, därför han icke någon motsvarande förmån sig betingat, innefattande endast löfte om gåfva och följaktligen ej kunde emot honom göras lagligen gällande."

Detta rättsfall gifver mig anledning till följande erinringar. Mig veterligen har aldrig förefunnits någon landsed, enligt hvilken kandidat till klockarebeställning på ett eller annat sätt "konserverade" den föregående tjänsteinnehafvarens änka i syfte att därigenom erhålla tjänsten. Utifrågavarande fall förelåg ej heller någon som helst utredning därom, att förbindelsens utgifvande stått i samband med någon Lundgrens förhoppning att därigenom förbättra sina utsikter i afseende å utnämning till tjänsten. Fastmera antydde vittnesmålen, att förbindelsen tillkommit af rent medlidande. För min del finner jag sålunda fullt förklarligt, att utgången i detta mål blef en annan än i det här ofvan å sid. 8 refererade målet emellan prostinnan Ödman och Åstrand.

Med afseende därå, att den uti förevarande mål ifrågakomna förbindelsen var muntlig, finner jag det likaledes oberättigadt att af en jämförelse mellan detta mål och det här ofvan å sid. 4 anmärkta, genom Kungl. maj:ts dom den 10 maj 1758 afgjorda målet, där omtvistade förbindelsen var skriftlig med skuldsedels form, draga den slutsatsen, att krafvet på tradition under tiden skärpts. Något exempel på att muntlig utfästelse af ren gåfva förr i tiden af domstolarna godkänts, har icke framdragits och lär ej heller kunna framdragas.

Såsom ett annat exempel på att skärpning af traditionskrafvet under ifrågavarande period gjort sig gällande, åberopar *Eschelsson* vidare det ofvan å sid. 2 anmärkta, genom Kungl. maj:ts dom den 30 april 1851 afgjorda målet. Den omtvistade förbindelsen förklarades emellertid ogiltig af högsta domstolen på skäl, bland andra, att den icke innefattade "egenskap af skuldförbindelse"¹⁾, hvaraf väl in-

¹⁾ *Eschelsson*, sid. 39 not 1, yttrar, att "högsta domstolen får väl möjligen i uttrycket "skuldförbindelse" antagas inlägga, att förbindelsen skulle hafva haft sitt upphof i någon försträckning eller något

direkt får anses framgå, att resultatet skulle blifvit motsatt, därest dylik egenskap ansetts föreligga. Alltså precis samma standpunkt, som intagits i nyss omnämnda domen den 10 maj 1758. Naturligtvis kunna omdömena variera i afseende å hvad som bör fordras för att en skriftlig förbindelse skall kunna anses hafva karaktären af skuldsedel. Men hvad ifrågavarande förbindelse angår, synes mig klart, att den blott utgjorde en bekräftelse på förut gifvet löfte om gån. Och då ett enbart löfte om gån icke är förbindande, kan ej heller en, låt vara i skriftlig form affattad, bekräftelse å detsamma tillerkännas laga verkan.

Beträffande det berättigade i att vid gån af ifrågavarande slag (d. v. s. af generiskt bestämda saker) låta öfverlämnandet af en i skuldebrefs form klädd förbindelse, hvori gifvarens vilja att fullgöra sin åtagna betalningsskyldighet manifesteras, ersätta den vid gån af lös egendom erforderliga traditionen kan meningsskiljaktighet icke gärna råda. Dylika slags gånvor skulle eljest vara omöjliggjorda, hvilket uppenbarligen icke skulle ligga i den rättsliga samfärdselns intresse. Objektet för gån är gifvaren själf d. v. s. hans vilja, och då denna fått uttryck i och bundits genom ett löpande skuldebref, som ju kan göras gällande af hvilken som helst innehafvare, kan man med skäl anse, att gån förkroppsligats i skuldebrefvet. Hvad icke löpande skuldebref angår är visserligen en dylik konstruktion i viss mån konstlad ¹⁾, men någon annan lär icke kunna uppfinnas.

I ett tredje af *Eschelsson* åberopade rättsfall ²⁾ angående

liknande förhållande." Jag tviflar. I målet hade icke påståtts, att valuta lämnats för förbindelsen. Yttrandet erinrar mig om ett underrättsutslag, som under 90-talet drogs under Göta hofrätts pröfning. En person stämde en annan med yrkande om betalning för en tunna potatis, som kåranden sålt till svaranden. Stämningssyrkandet ogillades, enär kåranden icke styrkt, att svaranden köpt eller bekommit varan, "samt han ej ens uppgifvit, att krafvet vore grundadt på löpande förskrifning."

¹⁾ Se min uppsats "Om stiftande af (egentlig) panträtt sid. 26.

²⁾ Se sid. 34.

gåfva af förevarande slag var omstridda förbindelsen af följande lydelse: "Såsom en gärd af tacksamhet för den vård änkefru von Stahl visat mig under min långvariga sjukdom, betalas af min kvarlåtenskap efter min död till henne eller hennes rättsinnehafvare 1,000 rdr bko med 6 proc:s årlig ränta, hvilken hvarje år betalas, räknadt från nedanstående dag, så vida jag dessförrinnan ej skulle finna för godt att kapitalet infria. Stockholm den 1 mars 1835 ¹⁾). Carl af Georgii." (sigill.) Kungl. maj:t förklarade i dom (1841) handlingen förbindande "såsom ett med hänsigt till ömsesidiga fördelar slutadt aftal". Nedre revisionen hade tillstyrkt, att handlingen skulle förklaras giltig, enär "den yrkade betalningsskyldigheten finnes grundad på förbindelsens tydliga innehåll." Af den omständigheten, att högsta domstolen icke gillade nedre revisionens betänkande, synes man ej äga draga den slutsatsen, att en gåfva, som iklädt sig formen af ett skuldebref, icke skulle medföra betalningsskyldighet. Högsta domstolen, som fann gåfva för visad tjänst föreligga, saknade anledning att inlåta sig på den sekundära frågan, huruvida handlingen äfven därförutan skulle varit utkräfbär.

I afseende å gåfva af reverserad fordran anföras af *Eschelsson* för ifrågavarande tidsperiod två rättsfall, afgjorda genom Kungl. maj:ts domar, resp. den 28 december 1849 och den 19 december 1850.

I det förra var omtvistade gåfvohandlingen så lydande: " — — jag får därför medan jag ännu lefver, af fri vilja och med varm hand såsom skänk under denna dag gifva herr presidenten m. m. v. Roséns yngsta dotter fröken Maria von Rosén ett kapital af (500) femhundra rdr bko på så sätt att jag erhåller årligen 5 procents räntebetalning under min återstående lifstid, och kapitalet af herr presidenten förvaltas medan jag lefver, men efter min död till bemälda fröken öfverlämnas med full äganderätt att däröfver fritt disponera, — — Dorothea Murray." Kapitalet afsåg

¹⁾ Å förbindelsen fanns tecknad, att räntan betalats till den 1 mars 1837.

ett af presidenten v. Rosén utfärdadt icke löpande skuldebref. Sedan Dorothea Murray aflidit, yrkade hennes arfvingar efter stämning, att gåfvobrefvet, såsom icke varande lagligt, måtte förklaras kraftlöst, och Maria v. Rosén förpliktas återbära hvad hon kunde hafva uppburit. I denna rättegång yttrade slutligen högsta domstolen¹⁾, att som ostridigt vore, att de medel, hvarå arfvingarna gjort anspråk, vid Dorothea Murrays frånfälle innehades af presidenten v. Rosén, hvilken sedermera, under rättegången hörd, förklarat, att samma medel, enligt af henne i lifstiden gjord gåfva, tillhört Maria v. Rosén, men att, på det Dorothea Murray, efter skedt förbehåll, måtte till sin död njuta årliga räntan å det gifna beloppet, skuldsedeln, hvaruti det innefattades, under tiden varit i presidenten v. Roséns förvar öfverlämnade; så enär detta förklarande icke kunde anses vara å arfvingarnas sida vederlagdt, helst bo-uppteckningen efter Dorothea Murray, däri skuldsedeln upptagits bland kvarlåtenskapen, tillika innefattade anmälan om gåfvan, och någon närmare utredning af förhållandet i denna del eller bevisning, att presidenten v. Rosén under andra, än ofvannämnda af honom omförmälda villkor, ägt medlen om händer, icke, oaktadt det rådrum parterna genom sakens återförvisning erhållit, åstadkommits, ogillades arfvingarnas talan.

Af denna motivering skulle enligt *Eschelsson* framgå, att högsta domstolen i afseende å fullbordande af gåfva utaf förevarande slag i detta fall omfattat en strängare princip än den, som fått uttryck i Kungl. maj:ts här ofvan å sid. 4 anmärkta dom af den 3 maj 1798, där gåfvan förklarades bestående, ehuru tradition af reversen icke ägt rum. Man får dock icke förbise, att i gåfvobrefvet till Maria v. Rosén någon revers alls icke omnämnts, i följd hvaraf detsamma ej innefattade någon legitimation beträffande reversen i fråga. Hvad däremot det andra rättsfallet angår, så innehöll gåfvobrefvet uttrycklig öfverlåtelse af omtvistade reversen.

¹⁾ Se *Eschelsson* sid. 45.

Med det genom Kungl. maj:ts dom den 19 december 1850 afgjorda rättsfallet förhöll sig sålunda ¹⁾).

Änkan Kristina Jungbeck upprättade den 22 december 1842 en så lydande handling: "Med varm hand gifver jag och förärar jag härmed — — till min mågs assessor Juringii fyra barn, nämligen Paulina 1,166 ²/₃, Matilda 1,166 ²/₃, Carl 1,166 ²/₃, Beata 866 ²/₃, tillsammans 4,500 rdr bko, hvilken summa härmed för bemålde gåfvotagares räkning lämnas uti justitiekollegiums och förmyndarekammarens vård uti följande handlingar. Prot. sekr. E. L. Munthes skuldebref af ⁷/₁₂ 1842 à 4,500 rdr bko med hypotek af grefve G. Pipers revers den ⁸/₂ 40 stor 6,000 rdr bko; förbehållande jag mig att så länge jag lefver å den donerade summan 4,500 rdr uppbära räntan." Sedan änkan Jungbeck aflidit, uppstod angående gåfvan rättegång mellan gåfvotagarnas fader samt justitiekollegium och förmyndarekammaren, därvid till stöd för den förres yrkande om gåfvohandlingens ogiltigförklarande anfördes, att justitiekollegium endast mottagit handlingarna såsom depositarie, att kollegiet för öfrigt ej haft befogenhet att uppträda såsom öfverförmyndare, och att i följd häraf någon tradition af det gifna icke ägt rum. I denna rättegång utlät sig slutligen högsta domstolen, att emedan änkan Jungbeck, hvilken ej allenast genom upprättad skriftlig afhandling förklarat sig med varm hand skänka och förära sina dotterbarn ifrågavarande belopp, utan ock, i öfverensstämmelse med hvad berörda handling vidare innehölle, för dessas räkning uti justitiekollegii och förmyndarekammarens vård lämnat en af annan person utgifven, med hypotek försedd skuldsedel, härigenom måste hafva afhändt sig så stor del af nämnda skuldsedel, som motsvarat det dem gifna belopp ²⁾), samt justitiekollegium och förmyndarekammaren med anledning häraf den förerade skuldsedeln emottagit och därefter, enligt hvad ett företedt utdrag ur dess protokoll för den dag, gåfvobrevet var utfärdadt, utvisade, berättigat

¹⁾ Se *Eschelsson* sid. 45.

²⁾ Talan fullföljes ej mot ett af barnbarnen.

änkan Jungbeck att, jämlikt det vid gåfvan fästade förbehåll, i sin lifstid uppbära och kvittera den å skuldebrevet löpande räntan; ty och som sålunda upplyst vore, att bemälte kollegium och förmyndarekammare, hvilken såsom öfverförmyndare för gåfvotagarna det tillkommit att i berörda hänseende, där deras fader varit lagligen hindrad att målsmanskapet för dem utöfvas, deras rätt bevaka, antagit den erbjudna gåfvan jämte därmed förbundna villkor, alltså ogillades den i målet förda talan.

Här underströks sålunda betydelsen af tradition. Men den bortgifna reversen var af löpande egenskap, i följd hvaraf gåfvobrevets öfverlämnande uppenbarligen icke i och för sig kunde anses vara tillfyllest för gåfvans fullbordande.

Sin egen mening angående frågan, när gåfva af reverserad fordran skall anses fullbordad, utvecklar *Eschelson*¹⁾ i få ord sagdt, på följande sätt.

Det förfarande, som vid gåfva genom öfverlåtelse af reverserad fordran mot tredje man skall motsvara besittningsöfverlämnandet vid gåfva af lös sak, måste, så vidt möjligt är, åvägabringa en sådan situation, att enligt vanlig mänsklig erfarenhet gifvaren faktiskt förlorat och gåfvotagaren faktiskt erhållit möjlighet att förfoga öfver fordringsrätten i fråga. Beträffande löpande skuldebref kan gifvaren, sedan han afhändt sig skuldebrevet, icke vidare räkna på att kunna få prestationen till sig fullgjord, och i och med detsamma gåfvotagaren mottagit detta bevis, kan *han* räkna därpå. Blotta innehafvet af skuldebrevet utgör tillräcklig legitimation. Är skuldebrevet åter icke löpande, kan dess blotta öfverlämnande icke åstadkomma en med besittningsöfverlämnandet af en sak lika nära öfverensstämmande situation. Äfven därefter *kan* möjligen gifvaren mot öfverlämnande af kvitto få gäldenären att prestera, och äfven därefter kan gåfvotagaren icke anses till-

¹⁾ Se sid. 48 och följ.

räckligt legitimerad såsom rätt borgenär för att kunna räkna på detsamma. Om emellertid gäldenären vederbör-
ligen ¹⁾ underrättas om den till gäfvotagaren skedda öfver-
låtelsen, så är gifvaren säkert afklippt från möjligheten att
disponera öfver prestationens fullgörande, och härefter
måste blotta innehafvet af skuldebrevet anses vara till-
räcklig legitimation. En situation sådan som den ofvan
omförmälda torde för öfrigt åstadkommas redan därigenom
att, jämte det skuldebrevet öfverlämnas, gäfvotagaren
lämnas medel i hand att själf kunna legitimera sig inför
gäldenären, exempelvis genom transport å skuldebrevet
eller genom ett gäfvobref, hvori den på skuldebrevet i
fråga grundade fordringsrätten tydligt angifves såsom före-
mål för gäfvan. I och med detsamma som detta skett, är
nämligen gäfvotagaren i stånd att själf genom underrättelse
till gäldenären kunna åvägabringa en sådan situation, att
gifvaren blir afklippt från möjligheten att disponera
öfver prestationens fullgörande och gäfvotagaren ensam
blir i stånd härtill. — Fråga kan — fortsätter *E.* ²⁾
— emellertid uppstå, om det verkligen kan anses nödvän-
digt, att ifrågavarande situation åstadkommes för att *gäfva*
genom öfverlåtelse af en på ett skuldebref grundad fordran
skall blifva giltig. Svaret härå är att söka med ledning
af den tanke, som ligger till grund för det i rättspraxis
uppställda krafvet på tradition vid gäfva af lös sak. Då
detta kraf med afseende på tillämpningen utsträckts genom
lagkommitténs inflytande, är naturligen dess motivering
härutinnan af särskildt intresse. — Efter granskning
af ifrågavarande motivering ³⁾ kommer *E.* till den slut-
satsen, att det skäl, som har hufvudsaklig betydelse,
när det gäller att fastställa de åtgärder, hvilka vid gäfva
af lös sak öfver hufvud taget böra fordras för fullbordandet,
måste vara det, som ligger i förekommande af oförsiktiga
gäfvor. Från synpunkten af detta skäl kan öfverlämnandet

¹⁾ D. v. s. af gifvaren.

²⁾ Se sid. 54.

³⁾ Se sid. 10 här ofvan.

af ett icke löpande skuldebref ej i och för sig vara af betydelse; gifvaren riskerar icke därigenom, att gäfvotagaren tillgodogör sig fordringen och han omöjliggör icke alldeles för sig själf att kunna göra det. Legitimationsåtgärder synas därför böra fordras. Härför talar också från legislativ synpunkt det förhållandet, att fordran på legitimation bidrager att medföra en större enhetlighet i rättsreglerna angående fullbordandet; tradition fordras vid gäfva af lös sak, och den åtgärd, som kan anses motsvara tradition vid sådan sak, fordras vid gäfva af andra rättsobjekt.

Då jag nu går att granska denna bevisföring, i hvad den afser icke löpande skuldebref, vill jag förutskicka, att gäfv- och panträttsinstitutet fullfölja olika syften, i följd hvar af det ej synes erforderligt att för verkställighet af tradition uppställa enahanda fordringar vid gäfva som vid pantsättning. I afseende å pantsättning är det ostridigt, att själfta skuldebrefvet måste öfverlämnas¹⁾. Traditionen har emellertid där jämväl till ändamål att förebygga, att gäldbunden person obehörigen skaffar sig ytterligare kredit; med det pantförskrifna föremålet fortfarande i sin värjo skulle han vara i tillfälle att ingifva andra en falsk föreställning om sin betalningsförmåga. En liknande synpunkt synes man icke behöfva anlägga i fråga om gäfva.

Om den, som bortskänker ett icke löpande skuldebref, förbehåller sig rätt till räntan under sin lifstid, har han ett uppenbart intresse i att själf förvara skuldebrefvet (eller åtminstone icke öfverlämna det till gäfvotagaren). Frågan är då, huruvida tradition, som naturligen i en eller annan form äfven vid gäfva af förevarande slag är erforderlig, kan verkställas annorledes än genom skuldebrefvets öfverlämnande²⁾. Det kan härvid tänkas vara tillfyllest, att gäfvotagaren kommer i besittning af ett gäfvobref, innehållande öfverlåtelse. Genom en dylik öfverlåtelse kan gifvaren ej längre tillgodogöra sig skuldebrefvets innehåll, med mindre

¹⁾ Huruvida därutöver denuntion är erforderlig, lämnas i detta sammanhang därhän.

²⁾ Se sid. 5 här ofvan.

han gör sig skyldig till brottsligt förfarande. Då han själf måste inse detta, kan lagkommitténs hufvudskäl för tradition eller förebyggandet af obetänksamma gåfvor ej anses tala mot antydda förfarandes tillräcklighet.

Nu framhåller *Eschelsson*, att traditionen förutsätter åvägabringande af en sådan situation, att "enligt vanlig mänsklig erfarenhet" gifvaren icke kan räkna på att kunna få prestationen till sig fullgjord, men å andra sidan gåfvotagaren kan utgå från att gäldenären skall prestera till honom och icke till gifvaren.

Äfven detta vilkor är uppfyllt genom nyss ifrågasatta traditionsakt. Gifvaren måste beräkna, att gåfvotagarens eget intrese bjuder honom att snarast gifva gäldenären vederbörlig del af gåfvobrevet¹⁾, hvarefter betalning till gifvaren icke kan ifrågakomma. Och i hvarje fall är, hvad gifvaren angår, omförmälda situation för handen, om han själf underättar gäldenären om öfverlåtelsen. Gåfvotagaren äger visserligen icke vid gifvarens död utbekomma det i skuldebrevet förskrifna beloppet annorledes än mot skuldebrevets återställande. Men han äger gent emot gifvarens stärbhus anspråk på skuldebrevets utbekommande.

För egen del anser jag det kunna ifrågasättas, om verkligen den af *E.* angifna situationen är för ändamålet tillfyllest. Det rätta synes vara att kräfva sådana åtgärder, att "enligt vanlig mänsklig beräkning" gifvaren icke kan räkna på att *öfver hufvud* kunna tillgodogöra sig skuldebrevet, och att i stället gåfvotagarens makt öfver dess innehåll blir i motsvarande grad ovillkorlig. I afseende härå vill jag erinra därom, att gifvaren i det tänkta fallet, då han ju bibehållit besittningen af skuldebrevet, kan tillgodogöra sig detsamma genom försäljning. Och kommer så köparen med skuldebrevet, vederbörligen transporteradt, i sin hand, är gäldenären utan hänsyn till gåfvobrevet skyldig att lämna betalningen till honom, så framt det ej kan visas, att han saknat god tro.

¹⁾ Det förutsättes naturligen, att skuldebrevets innehåll med tillfyllestgörande noggrannhet angifvits i gåfvobrevet.

Emellertid synes ej ens för åstadkommande af en dylik situation tarfvas skuldebrevfets öfverlämnande till gånvotagaren. Skuldebrevfets förseende med transport å gånvotagaren torde — jämte underrättelse till gånldenären — medföra samma verkan. Gånvotagaren är, mänskligt att se, därigenom skyddad i sin rätt ¹⁾).

Med det sagda har jag ingalunda velat påstå, att vid gånva af fordran enligt icke löpande skuldebref dettas öfverlämnande till gånvotagaren i allmänhet eller ens någonsin skulle kunna undvaras. Tvärtom! Det naturligaste sättet för verkställighet af tradition är gifvetvis ett dylikt öfverlämnande. Endast i den händelse, att gifvaren förbehållit sig röntan och följaktligen för dess afskrifvande är i behof af skuldebrevet, kan det vara tal om tradition allenast genom detsammas förseende med transport och öfverlämnande till gånvotagaren af en särskild handling, innehållande beskrifning å gånvan. Men äfven för denna händelse synes det som om praktiska skäl bjöde förkastandet af en sådan traditionsform. I annat fall skulle, såsom ock lagkommittén anmärkte ²⁾), man för en bedräglig gånldenär helt visst underlätta möjligheten att genom falska gånvohandlingar undansnilla egendom från borgenärerna, allt under det han bevarade densamma åt sig själf.

I förhållandets egen natur ligger dock, enligt min mening, att skuldebrevfets öfverlämnande icke kan vara nog. Blotta innehafvet af ett icke löpande skuldebref (eller där-

¹⁾ Man kan tänka sig det fall, att gifvaren oafsedt gånvbrevet öfverkorsar transporten till gånvotagaren och eventuellt förser skuldebrevet med transport till annan person. Denne äger icke presumera gifvarens behörighet att företaga öfverkorsningen. Uppstår tvist mellan skuldebrevfets innehafvare och gånvotagaren angående sådan behörighet, åligger bevisskyldigheten den förre. — Förhållandet ställer sig naturligen annorlunda, om man anser, att för gånvans fullbordande kräves skuldebrevfets öfverlämnande. Är gånvan icke fullbordad, så länge gifvaren innehar skuldebrevet, så är han ju ock befogad att öfverkorsa transporten.

²⁾ Se sid. 11 här ofvan. Tydligt hade dock lagkommittén i särskildt ögonsikte gånva af lös sak.

med likställd handling) är icke tillfyllest för att gifva vitsord åt innehafvarens uppgift, att han bekommit det i gåfva¹⁾. Han måste sålunda på annat sätt styrka gåfvans verklighet för att det öfver huvud skall vara honom möjligt att göra sin rätt gällande. Först i och med det han erhåller tillräckliga bevismedel härutinnan, är hans besittning likvärdig med besittningen af en lös sak; och först då kan gåfvan följaktligen anses fullbordad. Jag vill tillägga, att det för vinnande af reda och säkerhet otvifvelaktigt vore fördelaktigast, om man i detta afseende endast toge hänsyn till skriftliga bevis, d. v. s. till transport å själfva skuldebrevet eller en särskild utfärdad öfverlåtelsehandling, exempelvis i form af gåfvobref. Jag afhåller mig emellertid från att söka bevisa denna min menings öfverensstämmelse med 1734 års lags anda; jag utsätter mig icke för risken att förlyfta mig på det omöjliga.

I ett sammanhang upptager härafter *Eschelsson* till kritisk granskning den ställning, rättspraxis under tidsperioden "från tiden omkring 1850 till nuvarande tid (1906)" intagit till ifrågavarande spörsmål, därvid i särskilda underafdelningar behandlas dels gåfva af lös sak, dels gåfva genom öfverlåtelse af fordran mot tredje man och därmed jämförliga slag af gåfva, dels gåfva genom utfästelse att prestera generiskt bestämda saker, dels gåfva genom efterskänkande af fordran, dels ock gåfva genom öfverlåtelse af upplåten nyttjanderätt o. s. v. till fast egendom.

Jag tillåter mig följa denna uppställning och börjar alltså med

Gåfva af lös sak.

Under denna rubrik behandlas tre särskilda fall, nämligen 1:o) då gifvaren och gåfvotagaren hafva gemensam bostad, 2:o) då objektet för gåfvan icke är af beskaffenhet att medgifva något besittningsöfverlämnande och 3:o) då

¹⁾ Se emellertid justitierådet *Alméns* votum i Nytt jur. arkiv 1917 sid. 372.

de lösa sakerna, som bortgifvas, befinna sig på fast egendom, till hvilken gåfvotagaren har eller vid gåfvan af de lösa sakerna får viss rätt.

Angående förstnämnda händelsen refereras sex rättsfall, af hvilka emellertid två ¹⁾ här lämnas å sido, då i dem bevisfrågan var den dominerande.

Innan redogörelse lämnas för de fyra öfriga från resp. 1861, 1892, 1896 och 1897, bör framhållas, att enligt *Eschels-son* ett constitutum possessorium, "hvarvid den förutvarande besittaren förbehåller sig en verklig nyttjanderätt till saken, icke kan anses såsom ett besittningsöfverlämnande för det fallet, att ett besittningsöfverlämnande fordras såsom form eller sätt för visst rättsförvärf." Bevisföringen förefaller mindre klar ²⁾, I sak är jag dock fullt ense.

Köpare af lös sak, som han låter kvarblifva i säljarens vård, är icke vid utmätning för säljarens skuld eller i händelse af säljarens konkurs fredad i sin rätt, med mindre det förfarande iakttagits, som föreskrifvits i lösöreköpsförförordningen. Så snart saken äfven efter försäljningen måste anses vara i säljarens (själfständiga) vård — detta faktum må hafva sin grund i hvilken rättstitel som helst — är följaktligen köparen icke genom själfva köpslutet skyddad gent emot säljarens borgenärer.

Man kan icke rimligen antaga, att en gåfvotagare härutinnan skulle hafva bättre rätt än en köpare. Och i saknad af positivt lagbud i annan riktning kan man ej heller förutsätta, att gifvarens borgenärer skulle vara försatta i förmånligare ställning än hans arfvingar eller andra, som från honom kunna härleda anspråk på saken.

I förenämnda rättsfall från 1861 ³⁾ voro omständigheterna följande.

Änkan Wijdbohm, som satt i orubbadt bo, hade samma

¹⁾ Se *Schmidt*, Juridiskt arkiv XXIX sid. 158 och Nytt jur. arkiv. 1898 sid. 283.

²⁾ Se sid. 99.

³⁾ Se *Schmidt*, Jur. arkiv XXXIV sid. 503.

dag hon afled i tillkallade vittnens närvaro genom muntlig förklaring skänkt sin syster Matilda Hervan, som för tillfället bodde och vistades i änkan Wijdbohms hus, allt sitt lösörebo af hvad namn och beskaffenhet det vara måtte. I tvist angående gåfvan mellan en arfvinge till änkan Wijdbohms aflidne man och Matilda Hervan, förklarade högsta domstolen henne vara laglig ägare till all den lösa egendom, som, då gåfvan skedde, rätteligen var änkan Wijdbohm tillhörig. Motiveringen lydde: Förfarandet i fråga hade desto hellre innefattat egenskap af fullbordad gåfva och för Matilda Hervan omedelbart medfört ägande- och dispositionsrätt af det gifna, som något annat sätt att bringa föräringen, då den omfattade allt hvad änkan Wijdbohm i löst gods ägde, till verkställighet hvarken under de för handen varande omständigheter kunde anses hafva varit enligt lag erforderligt eller ens kunnat ifrågakomma vid det förhållande, hvilket dock ej kunde betraktas såsom giltigt hinder för änkan Wijdbohm att genom gåfva fritt förfoga öfver sin lösa egendom, nämligen att hennes rätt uti det efter hennes mans död ännu ej skiftade boet var obestämd.

Förhållandena i förenämnda rättsfall från 1892 voro följande.

Änkan C. Barck hade upprättat och till sin (myndiga) fosterdotter Maria Barck, som bodde tillsammans med henne, öfverlämnat ett gåfvobref, i hvilket hon skänkte fosterdottern all sin personliga lösegendom, till hvilken hon emellertid förbehöll sig nyttjanderätt under sin återstående lifstid. Sedan änkan Barck aflidit, uppstod tvist angående gåfvan mellan hennes arfvingar och Maria Barck. Rättegången afgjordes till den senares förmån på följande, (af hofrätten författade) motivering: enär den personliga lösegendomen vid gåfvobrefvets upprättande och allt framgent intill änkan Barcks död förvarats uti den lägenhet, änkan Barck och fosterdottern under nämnda tid gemensamt bebott, samt vid sådant förhållande gåfvan af nämnda lösegendom måste anses fullbordad, då gåfvobrefvet blifvit till fosterdottern öfverlämnad, etc.

Med rättsfallet från 1896¹⁾ förhöll sig på följande vis. S. J. Lindqvist och hans hustru upprättade den 12 december 1891 ett gåfvobref, hvarigenom de till mannens omyndiga barn i ett föregående gifte, hvilka bodde tillsammans med dem, skänkte viss i gåfvobrefvet angifven lös egendom. Gifvarna förbehöllo sig dock att under sin lifstid afgiftsfritt få bruka och begagna densamma. En för barnen den 13 september 1892 förordnad förmyndare mottog gåfvobrefvet, hvaremot den bortskänkta egendomen förblef i den bostad, föräldrarna och barnen gemensamt bebodde, tills gifvarna i december 1892 försattes i konkurs. I sedermera uppkommen rättegång angående gåfvan mellan konkursboet och barnens förmyndare förklarades, att makarna Lindqvist icke genom fulbordad gåfva afhändt sig omförmälda egendom, som alltså tillhörde konkursboet. I motiveringen, författad af hofrätten, yttrades, att emedan ostridigt vore, att ifrågakomna lösegendom äfven efter upprättandet af omförmälda gåfvobref fått i makarna Lindqvists bostad kvarblifva, samt den omständigheten, att gåfvotagarna ständigt eller tidtals hos föräldrarna haft sin hemvist, icke vore af beskaffenhet att på grund däraf nämnda lösegendom, hvaröfver dispositionsrätten blifvit makarna Lindqvist förbehållen, kunde anses hafva öfvergått i barnens besittning, därom ej heller gåfvobrefvets öfverlämnande till förmyndaren eller hvad eljest i saken förekommit innefattade laga bevisning etc.

Hvad slutligen angår rättsfallet från 1897²⁾ voro omständigheterna där följande.

Per Persson hade upprättat ett gåfvobref, hvari han skänkte två af sina (myndiga) barn, all sin såväl fasta som — på få undantag när — lösa egendom. Gåfvotagarna bodde hos gifvaren. Sedan denne aflidit, uppstod rättegång angående gåfvan mellan gåfvotagarna och gifvarens barn i annat gifte. Gåfvan af den fasta egendomen underkändes, enär det ej visats, att gifvaren lämnat ifrån sig

¹⁾ Se Nytt jur. arkiv 1896 sid. 273.

²⁾ Se Nytt jur. arkiv 1897 sid. 126.

gåfvobrefvet. Enahanda blef resultatet i fråga om den lösa egendomen på följande, af hofrätten författade motivering: enär hvad i saken förekommit ej utmärkte, att samma egendom eller någon del däraf blifvit till svarandena (gåfvotagarna) öfverlämnad etc.

Vid redogörelse för sin egen ställning till spörsmålet i fråga skiljer *Eschelsson*¹⁾ mellan här nedan angifna fall. Det torde näppeligen behöfva påpekas, att argumenteringen vid de särskilda fallen af mig återgifves allenast i ytterst sammanträngd form.

I. *Två i förhållande till hvarandra själfständiga personer hafva gemensam bostad.*

Att två personer hafva gemensam bostad utesluter naturligen icke, att viss eller vissa delar af densamma förbehållits för den enes eller andres uteslutande disposition, och att således allenast de öfriga äro i ordets egentliga bemärkelse gemensamma. Detta torde tvärtom vara det vanliga förhållandet.

En hvar måste tydligen anses vara i besittning af de saker, som befinna sig inom den del af bostaden, hvaröfver han uteslutande disponerar.

Beträffande åter de saker, som befinna sig i bostadens gemensamma del, har man att utsöndra sådana, som äro af mera personlig natur, såsom kläder i en tambur. Den, som äger kläderna, är också i besittning af dem. Någon sambesittning kan alltså icke anses föreligga. I fråga om de öfriga sakerna d. v. s. de, som åtminstone i viss mån äro afsedda att användas af båda de samboende personerna, ställer sig frågan, om hvad slags besittning de äro föremål för, mera osäker. Man synes dock i saknad af aftal i annan riktning äga utgå från att den, som råår om sakerna, genom att ställa dem på området i fråga endast velat medgifva den andre ett så pass prekärt nyttjande, att det icke kan anses utgöra något hinder för hans egen makt öfver

¹⁾ Se sid. 94—115.

dem; så torde han särskildt få anses oförhindrad att taga bort dem. Äfven här synes alltså för ägaren föreligga ett besittnings- och icke ett sambesittningsförhållande.

A. Den ene skänker den andre en sak, som gifvaren kan anses hafva i sin besittning och som befinner sig å plats inom hans exklusiva maktområde.

I detta fall fordras icke med nödvändighet för att ett *besittningsöfverlämnande* skall kunna anses hafva ägt rum, att saken skall föras bort från området i fråga. Öfverlämnandet af besittningen kan ske äfven genom constitutum possessorium d. v. s. därigenom att föremålet får kvarstå hos gifvaren i förvar. En annan sak är om detta slag af besittningsöfverlämnande är tillfyllest, då det skall utgöra form eller sätt för fullbordande af gåfva. Med hänsyn till den tanke, som hufvudsakligen ligger till grund för fordran på tradition vid gåfva (eller förekommande af obetänksamma gåfvor), synes frågan böra besvaras nekande. En särskild verkställighetsåtgärd är alltså af nöden.

B. Den ene skänker den andre en sak, som gifvaren visserligen har i sin besittning men som befinner sig på ett område, till hvilket båda stå i sambesittningsförhållande.

Rent fysiskt taget var saken ju redan före gåfvohandlingens företagande tillgänglig för båda, ehuru gifvaren stod i maktförhållande till densamma. I och med gåfvohandlingen kommer sålunda gåfvotagaren i samma maktförhållande till saken, som det, hvori gifvaren förut befann sig. Frågan, huruvida gåfvoförklaringen kan betraktas såsom ett tillfyllestgörande besittningsöfverlämnande med afseende å fullbordandet af gåfva, bör besvaras med hänsyn därtill, att i föreliggande fall gåfvotagaren får en omedelbar makt öfver saken. Härtill kommer det mycket viktiga förhållandet, att omständigheterna i regel måste anses vara sådana, att man icke rimligtvis kan fordra af kontrahenterna, att de i och för gåfvans fullbordande skola företaga någon åtgärd med själfva objektet för gåfvan. Detta befinner sig nämligen i regel redan på den plats, hvarest det — i detta fall vanligen med hänsyn till föremålets använd-

ning och förvaring — på grund af föreliggande förhållanden helt naturligt bör finnas. Om man sålunda skulle fordra en särskild verkställighetsåtgärd, skulle detta hafva till följd, att man antingen omöjliggjorde gåfvor mellan samboende personer eller också, att man med afseende på sådana gåfvor råkade in i praktiskt taget oformliga förhållanden.

C. Den ene skänker den andre en sak, som befinner sig i dennes besittning å plats inom hans exklusiva maktområde ¹⁾).

Här fordras naturligen ingen särskild tradition; gåfvoförklaringen är tillfyllest.

II. *Gåfva från föräldrar till hemmavarande barn.*

Om det är fråga om en gåfva från föräldrar till med dem samboende barn, som äga full rättslig handlingsförmåga eller åtminstone tillräcklig sådan med hänsyn tagen till objektet i fråga, så måste i regel ett besittningsöfverlämnande hafva skett genom själfva aftalet. Undantag härifrån måste dock anses föreligga i fråga om sådana saker, hvilka förvaras på en för "barnet" under vanliga förhållanden icke tillgänglig plats, såsom fallet i regel är med det, som förvaras i vissa slutna förvaringspersedlar. Är det åter fråga om gåfva från föräldrar till barn, hvilka aldeles sakna rättslig handlingsförmåga eller hvilka åtminstone sakna sådan beträffande så beskaffade föremål, som de vid tillfället ifrågavarande, bör ett med afskiljande från den gemensamma bostaden förenadt öfverlämnande ske till annan barnens målsman än föräldrarna.

III. *De samboende personerna hafva karaktär af husbondefolk och tjänare eller värdfolk och gäster.*

I dessa fall är naturligtvis regeln, att det är husbondefolket, resp. värdfolket, som är i besittning af ifrågavarande

¹⁾ Eschelsson redogör också för vissa mellanformer, hvilka jag lämnar å sido.

saker. Undantag kan i allmänhet endast anses föreligga med afseende på vissa tjänarens, resp. gästens, tillhörigheter, hvilka befinna sig inom deras personliga maktområde, i deras egna förvaringspersedlar eller på till dem särskildt upplåtet område såsom i tjänarens eller gästens rum. En gåfva från husbondfolket, resp. värdfolket, till tjänare, resp. gästen torde därför näppeligen kunna anses giltigen hafva ägt rum, förrän — allt efter förhållandena — objektet för densamma bragts inom tjänarens, resp. gästens personliga maktområde eller inom det till honom upplåtna området eller aflägsnats från bostaden.

Hvad angår min egen ställning till förevarande spörsmål är jag naturligen på det klara i fråga om riktigheten af resultatet under I A. Förhållandet är precis identiskt med det fall, att gåfva förekommer mellan personer, som icke äro samboende. Krafvet på tradition vid gåfva skulle vara fullkomligt illusoriskt, om det vore medgifvet att kringgå detsamma genom ett förbehåll, enligt hvilken saken efter gåfvoaftalet skulle af gifvaren förvaras för gåfvo-tagarens räkning ¹⁾).

Däremot ställer jag mig skeptisk gent emot det af *Eschelsson* åberopade skälet mot constitutum possessorium eller förebyggande af obetänksamma gåfvor. Detta skäl är hållbart under förutsättning, att det, som skulle bevisas, verkligen är riktigt, eller att constitutum possessorium icke innebär tillfyllestgörande tradition. I motsatt fall åter måste gifvaren, där han ej vill begagna sig af brottsliga medel, inse, att han i och genom gåfvoförklaringen, förbunden med åtagande att förvara saken, slutgiltigt gått miste om densamma. Ett åtagande af en person att för viss tid eller under hans lifstid förvara en annans sak, medför icke någon rätt för honom att under den bestämda tiden få hafva saken i förvar. Ägaren kan när som helst fordra sakens utbekommande.

¹⁾ Jfr för öfrigt hvad ofvan yttrats om lösöreköp.

Resultatet under I B. kan jag för min del icke godkänna. Jag hänvisar i afseende härå åter till lösöreköpsförordningen. Då under omständigheterna i fråga ett enbart köpeaftal d. v. s. utan iakttagande af de i förordningen föreskrifna formaliteterna säkerligen icke enligt lagens mening bereder köparen trygghet, — säljaren har oafsedt försäljningen egendomen i sin vård precis som förut, om ock hans besittning är beroende af köparens godtycke — synes man än mindre kunna antaga, att blotta aftalet om gåfva skall för gåfvotagaren vara tillfyllestgörande garanti.

Att ofvannämnda rättsfall från 1861 ¹⁾ och 1892 ingå i annan riktning, lär dock icke kunna bestridas; och detta är så mycket märkligare, som gåfvotagaren i intetdera fallet intog själfständig ställning till gifvaren (i förra fallet gäst, i senare fosterdotter). Se ock hvad senare tid angår Nytt jur. arkiv 1912 sid. 546.

Mot resultatet i I C är uppenbarligen intet att invända.

På skäl, som anförts i fråga om I B., anser jag gåfva från föräldrar till hemmavarande barn alltid ²⁾ tariffva särskild verkställighetsåtgärd. Därförutan skulle man för öfrigt i särdeles hög grad vara utsatt för faran af sken-gåfvor. *Winroth* ³⁾ förklarar också, att förutsättningen för besittningsöfvertagande utan särskild verkställighetsåtgärd i förhållandet mellan samboende "måste för öfrigt vara, att ej gåfvotagaren befinner sig och förblifver i det underordnade förhållande till gifvaren, att den senare bör antagas vara den, som ensam eller i hufvudsak förfogar öfver de ifrågavarande föremålen. På denna grund skall ofta nog det inträffa, att hemmavarande barn få anses vara utslutna från att i sagda ordning komma till den för gåfvo-

¹⁾ Under återopande af detta rättsfall anser *Winroth* (jfr "Svensk civilrätt IV. Förmynderskap och kuratel" sid. 338) att svensk rättspraxis vid gemensam bostad mellan gifvaren och gåfvotagaren i regel afstår från fordran på särskild öfverlåtelse.

²⁾ Det förutsättes ju, att barnen bo hos föräldrarna, och icke tvärt om. Hvad senare tid angår se Nytt jur. arkiv 1917 sid. 198.

³⁾ Se anf. st.

handlingens giltighet erforderliga besittningen." Med den här uttalade uppfattningen måste också de ofvan refererade rättsfallen från 1896 och 1897 anses öfverensstämma. Rättsfallet från 1892 (gåfva till fosterdotter), hvilket — väl att märka — i högsta domstolen afgjordes af 4 röster mot 3, kännetecknar däremot en motsatt standpunkt. Utgången kan enligt min mening desto mindre försvaras, som gifvaren förbehöll sig nyttjanderätt till det bortskänkta under sin lifstid.

Af hvad ofvan anförts torde framgå, att jag instämmer med *Eschelsson* såvidt angår fallet under III. Anmärkas bör dock, att *E.* trots sin principiella standpunkt försvarar¹⁾ utgången i 1861 års rättsfall, enär "gåfvan under de föreliggande förhållandena måste anses hafva varit förenad med medgifvande af viss besittningsrätt eller ett alldeles naturligt och påräkneligt tillträde till hela den bostad, hvari sakerna befunno sig."²⁾

I fråga om det fall, att objektet för gåfvan "näppeligen" är af beskaffenhet att medgifva någon verkställighet, hänvisar *Eschelsson*³⁾ till de två här ofvan refererade rättsfallen från 1861 och 1897, där objektet för gåfvan utgjordes af en obestämd eller i allt fall obruten del af en viss förmögenhetsmassa. I det förra förklarades gåfvohandlingen giltig, i det senare ogiltig. För min del anser jag, som sagdt, att gåfvan bort underkännas i båda fallen.

¹⁾ Se sid. 115 not 1.

²⁾ Rättsfallet i fråga — där gåfvotagaren var gäst och gifvaren väl sålunda måste "antagas vara den, som ensam eller i hufvudsak förfogar öfver de ifrågavarande föremålen" — kan ju, såsom *Eschelsson* med fullt fog anmärker, icke anses stödja *Winroths* nyss i texten återgifna uttalande.

³⁾ Se sid. 115—120.

Beträffande slutligen kombinerad gåfva af fast och lös egendom ¹⁾ lämnar *Eschelsson* ²⁾ till en början redogörelse för tre rättsfall från resp. 1879, 1881 och 1882, där gåfvan godkändes utan att särskild verkställighetsåtgärd förekommit.

I det första ³⁾ utlät sig högsta domstolen, att som, efter det landtbrukaren Pettersson genom gåfvobref den 13 maj 1873 till sina minderåriga döttrar bortgifvit ifrågavarande fastigheter jämte all därstädes befintlig lösegendom och tillika i gåfvobrefvet gjort förbehåll att Pettersson finge under nyttjanderätt fortfarande innehafva all den fasta och lösa egendom, hvilken han sålunda till barnen bortgifvit, handlanden Wallin, i egenskap af förmyndare för Wallins bemälda döttrar, af Pettersson emottagit berörda gåfvobref och därefter för myndlingarnas räkning å fastigheterna sökt och erhållit lagfart; alltså och då vid sådant förhållande något särskildt öfverlämnande af den vid fastigheterna befintliga lösegendomen, hvilken Petersson enligt gåfvobrefvet ägde fortfarande nyttja och innehafva, icke varit för gåfvans fullbordande erforderligt, etc.

I det andra rättsfallet ⁴⁾ hade gifvaren genom ett några dagar före sin död upprättadt gåfvobref till en systerson förärat all sin såväl fasta som lösa egendom, hvilken han "i dag den 20 februari 1879 må tillträda och med samma rätt, som jag densamma ägt, densamma äga bruka och okvald behålla, för hvilket ändamål mina åtkomsthandlingar åt honom öfverlämnas." I sedermera angående gåfvans giltighet uppkommen rättegång mellan gifvarens närmaste arfvinge och gåfvotagaren ogillades käromålet, enär det blifvit ådagalagdt, att gifvaren i listiden vid sundt och fullt förstånd och frivilligt låtit uppsätta klandrade gåfvobrefvet och detsamma underskrifvit, samt icke visadt vore, att gifvaren bortskänkt annan egendom, än hvartill han varit berättigad.

¹⁾ Härmed likställdt är det fall, då gåfvotagaren redan äger den fastighet, hvarå de lösa saker, som äro föremål för gåfvan, befinna sig.

²⁾ Se sid. 121—131.

³⁾ Se Nytt jur. arkiv 1879 sid. 40.

⁴⁾ Se Nytt jur. arkiv 1881 not A n:r 221.

I det tredje rättsfallet ¹⁾ voro förhållandena följande.

Sven Persson och hans hustru hade till sonen Peter försålt en sin fastighet. Sedermera upprättade makarna Persson ett gåfvobref, hvarigenom de till Peter bortgåfvo "allt deras ägande, af dem förvärfvade — — såväl yttre och inre lösörebo" (kreatur, inventarier, husgeråd m. m.), hvilket Peter genast skulle till full ägo mottaga och använda på sätt han för godt fann. Sven Persson bodde emellertid äfven efter gåfvobrefvets utfärdande kvar på fastigheten "i den vanliga boningslänga, där han alltid bott", och innehade allt framgent ungefär all den löseghedom, som förut befunnit sig där. I ett något år senare upprättadt undantagskontrakt tillförsäkrade Peter föräldrarna rätt att under deras återstående lifstid utan afgift begagna hela det lösörebo, som de för närvarande disponerade. Sedan Sven Persson aflidit, uppkom rättegång mellan honom och andra arfvingar angående giltigheten af gåfvobrefvet. De senares talan ogillades på följande, (af underrätten författade) motivering: som Sven Persson varit lagligen oförhindrad att på sätt, som genom gåfvobrefvet skett, förfoga öfver sin egendom; alltså och då den genom gåfvobrefvet till Peter skänkta egendomen såsom befintlig å den då redan af honom inköpta fastigheten finge anses genast hafva blifvit till Peter öfverlämnad etc.

Till stöd för att rättspraxis sedermera slagit om åberopar *Eschelsson* två rättsfall från resp. 1891 och 1896.

I rättsfallet från 1891 ²⁾ voro omständigheterna följande. J. Carlqvist och hans hustru upprättade den 5 januari 1885 ett gåfvobref, hvarigenom de till sin minderåriga, hos dem boende fosterdotter Helga Wahlbäck skänkte sina "ägande hus och gårdar — — samt all sin lösa egendom af hvad natur den vara må", dock med förbehåll, att de, så länge de lefde, skulle få "förvalta och njuta afkastningen af egendomen". Gåfvobrefvet inlämnades sedermera af hustru Carlqvist till drätselkammaren i Wisby med begäran om "infäste" å de i gåfvobrefvet omförmälda stads-

¹⁾ Se Nytt jur. arkiv 1882 not A n:r 25.

²⁾ Se Nytt jur. arkiv 1891 sid. 13.

jordstomterna. Dagen därpå, och medan gåfvobrefvet ännu fanns hos drätselkammaren, afled Carlqvist. Därefter blef gåfvobrefvet af Helga Wahlbäcks fader försedt med påskrift, att han för hennes räkning mottagit gåfvan, samt lagfart beviljad å de bortgifna fastigheterna. I anhängiggjord rättegång mellan Carlqvists arfvingar och Helga Wahlbäcks fader yrkade de förra, att gåfvobrefvet måtte förklaras ogiltigt, enär gåfvan ej kunde anses fullbordad. Käromålet bifölls på följande (af underrätten författade) motivering: enär ifrågakomna gåfvobref icke, så vidt visadt vore, blifvit till Helga Wahlbäcks fader öfverlämnadt före Carlqvists död, utan ännu vid bouppteckningen efter honom innehafts af änkan Carlqvist; ty och som den efter bouppteckningstillfället å gåfvobrefvet gjorda anteckning angående mottagande icke emot arfvingarnas bestridande innefattade bevis därom, att Helga Wahlbäcks fader för sin dotters räkning under Carlqvists listtid öfvertagit vare sig de i gåfvobrefvet uppräknade fastigheterna, å hvilka lagfart först den 27 december 1886 blifvit sökt, eller den omtvistade löseegendomen, hvilken, ehuru densamma af makarna Carlqvist fortfarande till bruk och nyttjande innehades, hvarken i gåfvobrefvet eller, så vidt visadt vore, i annan särskild handling till art och stycketal närmare angifvits; alltså och då den af Carlqvist tillämnade gåfvan ej kunde anses hafva före hans död lagligen gått i fullbordan, etc.

I anledning af denna motivering må genast sägas, huru som den synes tyda därpå, att gåfvobrefvet angående den lösa egendomen skulle förklarats giltigt, därest densamma förtecknats, och i så fall kan ju ifrågavarande rättsfall icke anses uttala sig till förmån för något särskildt besittningsöfverlämnande.

I rättsfallet från 1896 ¹⁾ var fråga om gåfva af enbart lösa saker, som vid tillfället befunno sig å en gåfvotagarna (gifvarens barn) tillhörig fastighet. Gifvaren hade enligt särskildt förbehåll dispositionsrätt till vissa rum. I gåfvo-

¹⁾ Se Nytt jur. arkiv 1896 not A n:r 63.

handlingen i fråga af den 20 december 1891, hvarigenom gifvaren till barnen bortskänkte all sin lösegendom, förklarades till en början, att gåfvotagarna genast skulle få komma i besittning af de kontanta medel, värdepapper o. dyl., hvilka ingingo i den lösa egendomen, hvarefter fortsattes "min öfriga lösegendom bortgifver jag jämväl härigenom till mina nämnda fem barn likaledes med varm hand, dock att något skifte däraf icke måtte komma till stånd, förrän jag gått ur tiden". Sistnämnda lösegendom förvarades alltjämt i de af gifvaren disponerade rummen, tills han den 16 januari 1893 afled. Däretfer klandrades gåfvobrevet genom stämning af hans aflidna hustrus barn i ett föregående gifte under påstående, att gåfvan i hvad den afsåg den i nämnda rum förvarade lösegendomen icke blifvit fullbordad. Underrätten ogillade käromålet, enär gåfvan måste anses fullbordad vid det förhållandet, att gåfvotagaren suttit i den fasta egendomen, i hvilken omstämda lösegendomen förvarats. De högre domstolarna ansågo däremot gifvaren icke genom fullbordad gåfva hafva afhändt sig berörda, vid hans död i de af honom disponerade rummen förvarade lösegendom.

Enahanda blef resultatet i följande rättsfall från 1891, ¹⁾ där frågan rörde sig om ett den 24 februari 1886 upprättadt gåfvobref, däri G. Johansson och hans hustru skänkte till sina döttrar Bertä och Gerda "vårt i Mollösund belägna egande boningshus ²⁾ jämte vedbod och ladugård samt ett kokreatur, en chiffonier" (kommer så uppräknings af en mängd lösören). I gåfvobrevet förklarades vidare, att gåfvorna voro "att tillträda nu genast som minne af deras föräldrar, dock med rättighet för mig deras fader att under min lifstid dessa gåfvor för dem gemensamt använda och på bästa sätt förvalta utan rubbning af dem så länge jag lefver från någon deras sida". Gåfvobrevet öfverlämnades till dottern Bertä och blef den 5 september 1887 uppvissadt för häradsrätten och intaget i domboken. Jo-

¹⁾ Se Nytt jur. arkiv 1891 not A n:r 239.

²⁾ Byggnaden synes hafva stått på ofri grund.

hansson bibehöll emellertid jämlikt förbehållet i gåfvobrefvet alltjämt nyttjanderätten till det bortskänkta. Sedan han i början af år 1888 försatts i konkurs, uppkom rättgång angående gåfvobrefvet. Underrätten fann gåfva af omförmälda egendom i och genom förberörda handling hafva kommit till stånd och icke upphäfts af det däri stadgade villkor. De högre domstolarna förklarade däremot gåfvobrefvet kraftlöst, enär egendomen kvarblifvit i Johanssons vård och han följaktligen icke genom fullbordad gåfva afhändt sig densamma.

Sin egen uppfattning om spörsmålet i fråga utvecklar *Eschelsson* sålunda. ¹⁾

I full öfverensstämmelse med regeln, att besittningsöfverlämnande skall fordras för fullbordande af gåfva af lös sak, gäller det, då gåfvan omfattar fast med därå befintlig lös egendom, att gåfvan af de lösa sakerna icke kan anses fullbordad genom öfverlämnande af ett vederbörligen upprättadt gåfvobref, för så vidt nämligen gifvaren förbehållit sig nyttjanderätt till såväl den fasta som den lösa egendomen ²⁾ eller blott den senare. Gåfvan af de lösa sakerna kan emellertid icke heller anses fullbordad genom blotta öfverlämnandet af gåfvobrefvet, om gifvaren härvid endast förbehållit sig nyttjanderätt till den fasta egendomen och sålunda måste anses vara å densamma maktägan-
de. — Skulle gifvaren åter icke hafva förbehållit sig nyttjanderätt till vare sig den fasta eller lösa egendomen, i hvilket fall man ju får antaga, att det är meningen, att gåfvotagaren genast skall få komma i besittning af densamma, eller skulle det uttryckligen stå i gåfvobrefvet, att gåfvotagaren genast får tillträda egendomen, torde man få anse, att gåfvan af de på den fasta egendomen befintliga lösa sakerna fullbordats genom själfva gåfvobrefvets öfverlämnande. Man får nämligen såsom det i detta fall normala antaga — om de faktiska förhållandena ej uppenbart tala däremot — att den fasta egendomen, hvilken genom gåfvo-

¹⁾ Se sid. 146—149.

²⁾ Se hvad senare tid angår Nytt jur. arkiv 1910 sid. 455.

brevfets öfverlämnande ju redan blifvit gåfvotagarens tillhörighet, jämte de härå befintliga lösa sakerna härmed genast hålles tillgänglig för gåfvotagaren. Man måste också härvid komma ihåg, att det normala sättet, hvarpå besittningsöfverlämnandet i detta fall sker, icke är, att saken så att säga föres till gåfvotagaren, utan att i stället gåfvotagaren får tillfälle att begifva sig till saken. Skulle i dylika fall gifvaren icke redan hafva lämnat fastigheten, måste hans kvarvaro å densamma dock faktiskt anses fullkomligt beroende af gifvarens samtycke. — Om den "fastighet", hvarå de lösa sakerna befinna sig, i teknisk bemärkelse har karaktären af lös egendom, erfordras för gåfvans fullbordande, att gåfvotagaren genom en yttre åtgärd, såsom att begifva sig till fastigheten, tagit denna och de därå befintliga lösa sakerna i besittning.

I viss mån är jag med afsende å ifrågavarande spørsmål af annan mening än *Eschelson*.

Ledning synes mig analogivis kunna hämtas från hvad lösöreköpsförordningen kan anses stadga beträffande kombineradt köp af fastighet och därå befintlig lös egendom. I och med det köparen faktiskt tillträder fastigheten, kommer han också i besittning af de å densamma befintliga, för egendomens brukande erforderliga eller eljest afsedda inventarierna. Att säljaren får kvarbo, är utan betydelse. Äfven om hans kvarstannande har sin orsak i uppdrag att förvalta fastigheten, kan han icke anses innehafva inventarierna i sin själfständiga vård; han är allenast att betrakta såsom ett köparens biträde i besittningen. Enligt min mening är det fullkomligt likgiltigt, om förvaltningsuppdraget gifvits i omedebart samband med köpet eller icke. Köparen är i hvarje fall skyddad utan hänsyn därtill, att lösöreköpsförordningens föreskrifter icke iakttagits.

Lundstedt ¹⁾ är af annan åsikt. Under framhållande däråf, att nämnda förordning aldrig låter öfvergången af besittningen från säljaren ersättas genom constitutum possessorium, anser han det vara nödvändigt att anlita det i

¹⁾ Om lösöreköp sid. 119 not 1.

förordningen föreskrifna förfarandet, därest förvaltningsuppdraget lämnats i själfva köpeaftalet. Om säljaren där-
emot efter köpet erhåller förvaltningsbefogenhet, skulle för-
hållandet vara annorlunda; under mellantiden har köparen
varit den egentlige besittaren och egendomen har sålunda
icke *kvarblifvit* i säljarens vård.

Såsom stöd för sin mening anför *Lundstedt*, att orden
"kvarblifva i säljarens vård" kunna ej göra förordningen
mindre tillämplig, om säljaren behåller egendomen såsom
köparens förvaltare, än om han efter köpet fortfar att inne-
hafva densamma såsom låntagare eller legotagare. Emel-
lan dessa fall föreligger dock, så vidt jag förstår, en afse-
värd olikhet. Bestämmelse om rätt för säljaren att
innehafva egendomen såsom lån eller lega medför ingen
förändring i afseende å besittningen; egendomen är efter
liksom före köpet i säljares själfständiga vård. För-
valtaren åter *biträder*, i likhet med all öfrig vid fastigheten
anställd personal, ägaren i vårdnaden af den därå befintliga
egendomen. I det senare fallet synes mig alltså talet om
constitutum possessorium icke vara befogadt.

Jag lämnar därhän, om rättspraxis gifver stöd för *Lund-
stedts* eller min åsikt¹⁾. I förra fallet tillåter jag mig på-
stå, att praxis slagit in på en olycklig väg. Att anse lösöre-
köpsförordningen tillämplig i den händelsen, att förvalt-
ningsuppdrag lämnats i själfva köpehandlingen, men icke
tillämplig i den händelsen, att köpehandlingen intet inne-
håller om dylikt uppdrag, hvilket emellertid lämnats i en
strax efter köpet upprättad särskild handling, det är helt
enkelt ett särdeles olämpligt gyckel med rättvisan²⁾.

Naturligen är det dock icke nog, att köparen enligt kö-
pehandlingen skall tillträda fastigheten. Köpare, som trots

¹⁾ Jfr *Naumanns* tidskrift 1871 sid. 258 samt Nytt jur. arkiv 1882
sid. 426 och 1888 sid. 565.

²⁾ Endast i fall av omständigheterna i det föreliggande fallet fram-
går, att förvaltningsuppdrag icke varit vid köpet afsedt, kan det för-
svaras att göra åtskillnad i förevarande afseende. Enligt min mening
är emellertid, som sagdt, lösöreköpsförordningen här aldrig tillämplig.

en dylik bestämmelse låter säljaren allt fortfarande besitta egendomen på lika sätt som förut ¹⁾, är icke skyddad, där han underlåtit att iakttaga lösöreförordningens formaliteter. Af omständigheterna måste framgå, att han också tagit fastigheten i besittning och att han sålunda i afseende å dess skötsel är den bestämmande.

Hittills har jag endast berört sådana inventarier, som äro afsedda för fastighetens brukande. Det inre lösöreboet, som befinner sig i de af säljaren fortfarande bebodda rummen, torde köparen icke kunna anses hafva tagit i besittning allenast därigenom, att han tillträdtt fastigheten ²⁾.

En tillämpning af nu angifna regler äfven å kombinerad gåfva af fastighet med därå befintlig löseegendom leder beträffande ofvan refererade rättsfall till det resultatet, att utfallet var oriktigt i rättsfallen från 1879 och 1882 (inre lösöreboet) men riktigt i de båda rättsfallen från 1891 (dock missvisande motivering i det förra) och i rättsfallet från 1896. Beträffande rättsfallet från 1881 är saken i viss mån mera tveksam, då med hänsyn till gifvarens kort efter gåfvobrefvets utfärdande inträffade död, förhållandena ju icke hunno utveckla sig på ett sätt, som kunde klarlägga, om meningen verkligen varit, att gåfvotagaren skulle faktiskt tillträda fastigheten, äfven om dödsfallet icke inträffat. Det inre lösöreboet hade dock tydligen gåfvotagaren icke före dödsfallet i sin (själfständiga) besittning.

Gåfva genom öfverlåtelse af fordran mot tredje man och därmed jämförliga slag af gåfva.

I fråga om reverserad fordran mot tredje man inskräpes, att öfverlämnande af själfva det papper, hvarå fordringen grundar sig, under den tidsperiod, undersökningen af-

¹⁾ Se Nytt jur. arkiv 1914 sid. 385. Jfr 1912 sid. 159.

²⁾ Se Lundstedt, anf. arb. sid. 114. Jfr *Naumanns* tidskrift 1867 sid. 688 och Nytt jur. arkiv 1911 sid. 568. (Justitierådet v. Seths votum.)

ser, städse befunnits erforderlig ¹⁾ för fullbordande af detta slag af gåfva. Har sådan tradition icke ägt rum, så underkännes gåfvan, äfven om papperet i fråga skulle vara transporteradt. ²⁾

Härefter refereras fyra rättsfall från resp. 1870, 1881, 1884 och 1892, hvilka enligt författarens mening skulle vara belysande i fråga därom, *att* gåfvotagaren lämnat receptisse på papperets mottagande, *att* gifvaren lämnat gåfvotagaren receptisse, *att* papperet funnits inneslutet i en hos gifvaren befintlig förvaringspersedel, på hvilken fanns en påskrift af innehåll, att den tillhörde gåfvotagaren, och till hvilken denne innehade nyckeln; *och att* papperet funnits förvaradt i en gifvaren tillhörig kassakista, till hvilken gifvaren innehade ett par nycklar, men gåfvotagaren hufvudnyckeln.

I 1870 års rättsfall voro omständigheterna följande. ³⁾ Öfverstekammarjunkaren Gyllenkrook hade 1862 transporterat tre af hans son utgifna reverser på Råby räddningsinstitut. I transporterna hade föreskrifvits, att stärbhuset genast efter Gyllenkrooks bortgång skulle till institutets direktion emot bevis aflämna reverserna för att bland institutets öfriga reverser förvaras, "tills äfven min kära hustru ur tiden bortgått, hvarefter beloppet är uppsägbart, dock får denna institutets tillgång icke i årsräkenskaperna omnämnas, förrän uppsägningen är tillåten". Därjämte var i transporterna fäst det villkor, att kapitalet borde på visst

¹⁾ Naturligen under förutsättning, att gåfvotagaren icke redan innehar reversen, i hvilket fall gåfvoförklaringen är tillfyllest. Enahanda är förhållandet, då reversen innehafves af tredje man. Genom gåfvobref har gåfvotagaren erhållit bemyndigande att från tredje man öfvertaga reversen. Jfr hvad senare tid angår Nytt jur. arkiv 1907 sid. 471. I händelse tredje man lämnat gifvaren receptisse, bör dock detta traderas.

²⁾ Se sid. 149—153. Jfr Nytt jur. arkiv 1881 sid. 319 och 1883 sid. 427. Se ock ang. förevarande spörsmål *Naumanns* tidskrift 1872 sid. 268 samt Nytt jur. arkiv 1874 sid. 518, 1884 sid. 531 och 1893 sid. 193 äfvensom Svensk juristtidning 1919 sid. 2 (transporterade och registrerade, men icke traderade aktier.)

³⁾ Se sid. 154—158. Jfr *Naumanns* tidskrift 1872 sid. 284.

sätt förvaltas. Reverserna inlades i ett med gifvarens sigill försegladt konvolut, hvarpå antecknats, att det var försegladt, att det skulle förvaras i institutets kassakista och att det först efter gifvarens död skulle öppnas "i mitt stärbhus för att med skuldförbindelserna förfaras efter därå gifven föreskrift". Konvolutet öfverlämnades till institutets syssloman, som gaf Gyllenkrook receptisse å mottagandet. Sedan friherrinnan Gyllenkrook i slutet af 1862 aflidit, utan att reverserna upptagits i bouppteckningen efter henne, upprättade Gyllenkrook 1863 ett skriftligt förordnande, hvari förklarades, att, ehuru han redan transporterat reverserna och låtit desamma emot bevis nedläggas till förvaring i institutets kassakista, vore de likväl ej till direktionen aflämnade, hvarföre han ansåge sig berättigad förordna, att årliga räntan för detta kapital finge af direktionen efter godtfinnande i mån af behof användas till förmån för en särskild, under direktionens förvaltning stående anstalt. Gyllenkrook afled 1865, hvarefter rättegång angående gåfvan uppkom mellan hans stärbhus och institutets direktion. Gåfvan underkändes, enär äganderätten till reverserna ej kunde anses hafva öfvergått på institutet vid det förhållande, att direktionen ej under Gyllenkrooks listid utfärdat den förbindelse att fullgöra det vid gåfvan fästa villkor, af hvars utfärdande reversernas öfverlämnande till direktionen gjorts beroende.¹⁾

Med afseende å målets utgång är ju det refererade rättsfallet af föga intresse.

Gent emot *Eschelsson* vill jag anmärka, att då sysslomannen icke torde hafva ägt att företräda institutet, receptisset, som denne lämnat, ju icke utfärdats af gåfvotagaren.

Har emellertid en gåfvotagare utfärdat receptisse, så måste tydligen hänsyn tagas till dess innehåll vid afgörande

¹⁾ *Eschelsson*, sid. 159, yttrar, att papperet i fråga hade sålunda öfverlämnats mot aflämnande af ett receptisse, men ansågs gåfvan på grund af omständigheterna i målet det oaktadt för fullbordad. Jag utgår från att tryckfel här föreligger.

af frågan, huruvida gåfvan kan anses fullbordad eller icke, Angifver receptiset tillvaron af ett depositionsförhållande, ¹⁾ så har äganderätten till den bortskänkta reversen, ehuru densamma försetts med transport, icke öfvergått å gåfvotagaren. Om åter receptiset icke innehåller annat än ett rent erkännande om gåfvans mottagande, lär den omständigheten, att gifvaren fordrat receptisse, icke i och för sig kunna betraktas såsom bevis på att gåfvan enligt kontrahenternas mening ännu icke skulle vara fullbordad. Gifvaren kan ändå hafva ett naturligt intresse i att kräva receptisse; han vill t. ex. för sitt stärbhus redovisa, huru han använt sin förmögenhet. ²⁾

Hvad rättsfallet i fråga angår, instämmer jag med *Eschelsson* därutinnan, att, oafsedt hvad domsmotiveringen innehåller, gåfvan icke kunde anses fullbordad. En jämförelse mellan konvolutets påskrift och reversernas innehåll pekade tydligen på ett depositionsförhållande. Däremot förstår jag icke *E:s* yttrande: "Hvad som stod å de sysslomannen egentligen icke tillgängliga skuldebrefven inverkar enligt vårt förmenande ej på karaktären af själfva öfverlämnandet". Jag erinrar om att påskriften å konvolutet hänvisade till reversernas (transporternas) innehåll. Mottager jag såsom "gåfva" ett försegladt konvolut med påskrift, att med innehållet skall förfaras i enlighet med en i konvolutet innesluten skriftlig anvisning, och befinnes denna angifva annan person såsom gåfvotagare, så återstår mig nog intet annat än att konstatera det faktum, att jag varit utsatt för drift.

Omständigheterna i 1881 års rättsfall voro följande ³⁾. Änkan Borén, som för mångåriga tjänster velat skänka sitt juridiska biträde, J. F. Wellenius, en henne tillhörig, af tredje person utfärdad löpande skuldsedel, hade, då Wellenius afböjt gåfvan, upprättat ett gåfvobref, i hvilket hon för-

¹⁾ Jfr Nytt jur. arkiv 1880 not A n:r 131.

²⁾ Har gåfvan skett till ett barn, så kan ju afsikten med receptiset vara, att densamma skall beräknas vid blifvande arfskifte.

³⁾ Se sid. 159. Jfr Nytt jur. arkiv 1881 sid. 285.

klarade, att hon såsom bevis för sin tacksamhet mot Wellenius under full äganderätt öfverlämnade ifrågavarande skuldsedel till Norrköpings stadsmissions bönehus. Skuldsedeln öfverlämnades emellertid till Wellenius, som fortfor att innehafva densamma i följd däraf, att änkan Borén förbehållit sig rätt att under sin lifstid få uppbära räntan. Wellenius, som genast efter skuldsedelns mottagande utfärdade ett receptis till bönehusets styrelse, öfverlämnade efter änkan Boréns död mot återbekommande af receptiset själfva skuldsedeln till nämnda styrelse. Gåfvan klandrades därefter af en änkan Boréns testamentstagare, men klandret ogillades, enär Wellenius' åtgärd att tillställa styrelsen omförmälda receptis vore att anse såsom hade därigenom skuldsedeln kommit styrelsen till handa, hvadan gåfvan af skuldsedeln blifvit i laga ordning fullbordad.

Då *Eschelsson* ¹⁾ angående detta rättsfall yttrar, att "gifvaren behöll skuldebrevet med anledning däraf, att han under sin lifstid förbehållit sig räntan af detsamma, men utfärdade ett receptis till gåfvotagaren", så föreligger ju ett tydligt förbiseende. Gifvaren öfverlämnade skuldebrevet till en mellanhand, hvilken genom receptiset förband sig att tillhandahålla detsamma åt gåfvotagaren. Rättsfallet är följaktligen allt icke belysande i det af *E.* ifrågasatta afseendet.

För egen del hyser jag ingen tvekan, hurudant svaret bör blifva på det uppställda spörsmålet. Gåfva af en revers (eller hvad det nu må vara) anses ju icke fullbordad däri-genom, att gifvaren till gåfvotagaren öfverlämnar ett gåfvobref, innehållande öfverlåtelse af reversen. Och öfverlämnandet af ett receptis kan icke rimligen härutinnan hafva kraftigare verkan än öfverlämnandet af ett gåfvobref, hvilket senare också utvisar, att gifvaren innehar reversen för gåfvotagarens räkning ²⁾.

¹⁾ Se sid. 165.

²⁾ *Eschelsson* synes, om ock med tvekan, komma till samma slut. Se sid. 165—167.

Med 1884 års rättsfall förhöll sig på följande sätt¹⁾.

Vid August Jacobsens död befanns i en honom tillhörig, i hans hem förvarad kassakista, till hvilken han själf hade nyckeln, en låst blecklåda, å hvilken stod måladt: "Tillhör herr Ludvig Jacobsen", och till hvilken denne, broder till August Jacobsen, innehade nyckeln. I blecklådan var innesluten en af tredje man (Röhss) utgifven löpande skuldsedel å 10,000 rdr. Ludvig Jacobsen påstod, att han bekommit skuldsedeln i gåfva af August Jacobsen. I uppkommen rättegång angående klander af gåfvan ogillades käromålet på följande, af underrätten författade motivering: Enär angående Röhss skuldsedel å 10,000 rdr. annat förhållande ej visats, än att densamma, på sätt Ludvig Jacobsen uppgifvit, då boet upptecknades, och hvarom bouppteckningen innefattade upplysning, funnits förvarad uti ofvannämnda i kassakistan befintliga, mindre, med lås tillslutna blecklåda med Ludvig Jacobsens namn, till hvilken låda den sistnämnde i sitt hem innehade nyckeln; samt enär vid ofvanupptagna förhållande innehållet i lådan tillkomme Ludvig Jacobsen etc.

*Eschelsson*²⁾ försvarar denna utgång af målet. Objektet för gåfvan skulle nämligen vara otillgängligt för gifvaren. Och enligt vanlig mänsklig erfarenhet borde gåfvotagaren kunna påräkna gifvarens medverkan att hålla området, hvarest objektet befinner sig, tillgängligt för honom.

Denna argumentering är, synes det mig, icke särdeles stark. Maktförhållandena till den bortskänkta reversen hade, såvidt jag förstår, icke genom användande af den ifrågavarande förvaringsformen undergått sådan förskjutning, att gåfvan borde ansetts fullbordad. I och genom besittningen af lådan hade gifvaren också den däri inneslutna reversen i sin besittning. Reversen hade kvarblifvit i hans vård; gåfvotagaren kunde näppeligen betraktas ens såsom biträde i besittningen. Om gifvaren under iakttagande af liknande former sålt en lös sak till gåfvotagaren, får det väl

¹⁾ Se sid. 160 och Nytt jur. arkiv 1884 sid. 531.

²⁾ Se sid. 168.

också anses klart, att denne, där de i lösöreköpsförordningen föreskrifna formaliteterna lämnats å sido, icke gent emot gifvarens borgenärer kunnat freda sin rätt till saken. ¹⁾ Väl är det sant, att lösöreköpsförordningen icke är tillämplig å reverser. Men om man icke för mindre nogräknade gäldenärer vill öppna en särdeles användbar lucka till ett gömställe för allehanda skengåfvor, bör man i fråga om gåfva — dess objekt må vara af det ena eller andra slaget — fordra enahanda tradition, som vid köp af lös sak erfordras för att köparen utan hänsyn till nyssnämnda förordning skall vara skyddad mot säljarens borgenärer.

Yttrandet, att gåfvotagaren enligt vanlig mänsklig erfarenhet kunde påräkna, att gifvaren skulle hålla kassakistan för honom tillgänglig, är allenast tomma ord utan bevisvärde. Har gifvaren skänkt gåfvotagaren ett föremål, som fått kvarliga öppet i gifvarens bostad, så kan väl också med lika skäl gåfvotagaren enligt vanlig mänsklig erfarenhet beräkna, att gifvaren skall låta honom komma in i bostaden för gåfvans afhämtande. Nu säger visserligen *Eschelsson*, att i det föreliggande fallet tillkommer, att reversen var otillgänglig för gifvaren. Detta är ju sant under förutsättning, att han hade vanliga hedersbegrepp. Men under dylik förutsättning hade reversen för honom varit otillgänglig, äfven i händelse den icke förvarats i den låsta blecklådan utan allenast inlagts i ett kuvert, som — försedt med påskrift att innehållet tillhörde gåfvotagaren — enligt kontrahenternas uttryckliga eller tysta öfverenskommelse icke skulle få öppnas af gifvaren. Att i förevarande afseende göra skillnad mellan dessa båda fall synes mig icke möjligt ²⁾. Under intet förhållande kan öppnandet vare sig af

¹⁾ Ostridigt torde vara, att man icke under iakttagande af här ifrågasatta form kan stifta panträtt. Med hänsyn till traditionens särskilda betydelse vid pantsättning, torde man dock icke åt denna omständighet böra tillmäta alltför stor betydelse vid bedömande av nu förevarande spörsmål.

²⁾ Dylik åtskillnad gjordes dock i det sist refererade rättsfallet, hvilket afsåg flera gåfvor.

låset medelst särskild nyckel eller af kuvertet *i och för sig* anses såsom en straffbar handling. Huruvida gifvaren, där han på eget bevåg till tredje man öfverlåtitt det bortskänkta, kan anses hafva i det ena eller det andra fallet begått brott, sammanhänger naturligtvis med frågan, om hvad som erfordras för fullbordande af gåfva. Att, där fullbordande får anses hafva ägt rum i båda fallen, han skall straffas i det förra *såsom* för stöld och i det senare för förskingring, kan icke vara af betydelse. I båda fallen har han varit *depositarie*. (Jfr 12: 3 handelsbalken.)

Hvad till sist beträffar rättsfallet från 1892 voro förhållandena där följande.

Änkan Nordén hade penningar insatta på deposition i riksbanken. C. Hasselqvist, som plägade hjälpa änkan med hennes affärer, bemyndigades att lyfta dessa penningar och i stället insätta dem på deposition i Stockholms enskilda bank. Vid fullgörandet af uppdraget insatte han i den senare banken en del penningar i änkans namn och en del i eget. Båda depostionsbevisen, sålunda äfven det i Hasselqvists namn utställda, öfverlämnades därefter till änkan och förvarades bland hennes öfriga papper i en i hennes lägenhet stående kassakista, till hvilken hon förvarade ett par nycklar, men till hvilken hufvudnyckeln förvarades af Hasselqvist. Vid änkans död stämde hennes arfvingar Hasselqvist med yrkande, att han måtte förpliktas transportera det i hans namn ställda depostionsbeviset på dem eller också utgifva det belopp, hvarpå det lydde. Hasselqvist påstod, att han fått medlen såsom gåfva af änkan. Sedan underrätten ålagt Hasselqvist att, då depostionsbeviset för honom företeddes, å detsamma teckna öfverlåtelse på arfvingarna, utlät sig hofrätten i dom, att enär upplyst och ostridigt vore, att, efter det Hasselqvist uti en af änkan Nordén utfärdad fullmakt undfått hennes bemyndigande att i riksbanken uttaga ett därstädes å deposition innestående, änkan tillhörigt penningbelopp af 24,000 kr., Hasselqvist utaf de sålun-

¹⁾ Se sid. 161—163. Jfr Nytt jur. arkiv 1892 not A n:r 271.

da lyftade medlen samma dag i Stockholms enskilda bank å deposition i eget namn insatt det belopp af 15,000 kr., hvarom tvistades, samt äfven om på grund af hvad i saken förekommit antagas finge, att änkan gifvit Hasselqvist tillstånd eller till och med uppdrag att sålunda i hans eget namn insätta ifrågavarande penningbelopp, denna omständighet i allt fall icke i och för sig innefattade laga bevis, att, såsom Hasselqvist i saken påstått, beloppet blifvit honom af änkan öfverlämnadt såsom gåfva, och att denna gåfva blifvit lagligen fullbordad; förty och då Hasselqvists uppgift, att han skulle af änkan såsom gåfva bekommit ifrågavarande penningbelopp vederlades af hvad i saken hörda vittnen berättat och hvad däri i öfrigt förekommit, fastställdes det slut, hvartill underätten kommit. På nedre revisionens hemställan fann Kungl. Maj:t ej skäl göra ändring i hofrättens dom.

Med afseende å detta rättsfall anmärker *Eschelsson*,¹⁾ att hofrätten uttryckligen förklarade, att något fullbordande af gåfvan genom den använda förvaringsformen icke ägt rum. "Samma uppfattning torde man också få utgå från att nedre revisionen och högsta domstolen hade".

Här lär dock föreligga missuppfattning. Gåfvan underkändes, enär det ej visats, att änkan Nordén skänkt Hasselqvist omtvistade beloppet, d. v. s. att hon afgifvit någon gåfvoförklaring. Vid denna pröfning hade hofrätten ej anledning att inlåta sig på frågan, huruvida gåfvan med hänsyn till det sätt, hvarpå omtvistade depositionsbeviset förvarades, kunde anses fullbordad.

Om man öfver hufvud kan af den använda motiveringen draga någon slutsats angående hofrättens ställning till spörsmålet, om den ifrågavarande förvaringsformen varit tillfyllest för gåfvans fullbordande, där gåfva verkligen utfästs, skulle jag med min personliga kännedom om det sätt, hvarpå domstolarna under den tid, hvarom fråga är, plägade motivera sina domslut, snarare vara benägen för den meningen, att hofrätten besvarat nämnda spörsmål jakande.

¹⁾ Se sid. 162.

Om så ej varit förhållandet, hade käromålet ju kunnat bifallas utan att det varit behöfligt att penetrera all den i målet förebragta bevisningen om tillvaron af gäfvoförklaring.

Däremot instämmer jag med *Eschelsson* däri, att förevarande spörsmål bör lösas på enahanda sätt, som det i nästföregående rättsfall omhandlade spörsmålet. Enligt min uppfattning kan emellertid gäfva icke fullbordas genom iakttagande af någondera af de ifrågasatta förvaringsformerna.

I afseende å samboende personer anser *E.*,¹⁾ att särskild verkställighetsåtgärd är erforderlig för fullbordande av gäfva genom öfverlåtelse af en på skuldsedel eller därmed jämförligt papper grundad fordran. "Detta beror naturligtvis därpå, att ett dylikt den ena tillhörigt objekt enligt en regel, som är underkastad ytterst få undantag, icke plägar befinna sig på något gemensamt område, ja icke ens på ett område, som enligt vanlig mänsklig erfarenhet kan anses vara för den andre tillgängligt." ²⁾ Om emellertid sådant undantagsförhållande skulle föreligga, att de samboende personerna på gemensamt område förvarade äfven sådana föremål som värdehandlingar, bör gäfvans anses fullbordad i och med själfva gäfvoförklaringens afgifvande.

För min del vill jag icke göra nämnda undantag. Väl kan jag icke här till stöd för min uppfattning om traditions nödvändighet på analogisk väg hämta någon ledning af lösöreköpsförordningen, och synpunkten af skengäfvors förekommande spelar ej heller i förevarande fall någon afsevärd roll.

Hafva kontrahenterna sådant förtroende för hvarandra, att de förvara sina värdehandlingar på ett och samma, för en hvar af dem tillgängligt ställe, så sträcker sig nog förtroendet också därhän, att den ene får taga alltsammans i sin

¹⁾ Se sid. 169.

²⁾ Se det förut behandlade rättsfallet i *Nytt jur. arkiv* 1892 sid. 185, hvilket afsåg jämväl gäfva af ifrågavarande slag.

uteslutande vård. Men man bör icke lämna ur sikte det önskvärda i att, såvidt möjligt, åstadkomma likformighet i fråga om fullbordandet af olika slags gåfvor. Och att här släppa traditionskravet är desto mindre erforderligt, som särskild verkställighetsåtgärd för gåfvans fullbordande naturligen mycket lätt kan äga rum.

Härefter kommer Eschelsson ¹⁾ in på den ställning, praxis under ifrågavarande period intagit till spörsmålet, huruvida vid gåfva af icke löpande skuldebref (och hvad därmed är jämförligt) erfordras icke allenast själfva papperets öfverlämnande utan jämväl annan åtgärd i syfte att legitimera gåfvotagaren. *E.* anser ju för sin del — i likhet med mig — att dylik legitimationsåtgärd rättsligen bör krävas. I samband härmed refereras sju rättsfall, ²⁾ hvilka "närmast torde få anses tala för" att praxis har samma uppfattning. Spörsmålet har dock, så vidt jag förstår, icke i någotdera satts på sin spets. Legitimationen har kommit på tal icke därför, att den skulle utgöra ett nödvändigt moment vid gåfvans fullbordande, utan allenast såsom ett medel att bevisa gåfvans verklighet d. v. s. att gåfvoförklaringen verkligen afgifvits.

Från senaste tid föreligger emellertid ett rätt tydligt rätts-

¹⁾ Se sid. 171—186.

²⁾ 1:o. *Naumanns* tidskrift 1872 sid. 282; 2:o. *Nytt jur. arkiv* 1881 sid. 540: (Emedan upplyst och ostridigt vore, att gifvaren i närvaro af två vittnen äfvensom gåfvotagaren, hvilken då innehaft omtvistade sparbanksbok, förklarar, att gifvaren af de penningar, gifvaren insatt i Norrköpings sparbank, till gåfvotagaren skänkt 1,100 kr., hvarjämte gifvaren låtit utfärda den i saken företedda fullmakten att i sparbanken lyfta nämnda medel; ty och då härigenom gåfvotagaren fått å sig öfverlåten gifvarens fordran på grund af sparbanksboken till belopp af 1,100 kr., ogillades klandret af gåfvan); 3:o. *Nytt jur. arkiv* 1893 sid. 81: (Som genom hörda vittnens berättelser blifvit styrkt, att Hulda Kärrberg med sin man Johan Kärrbergs bifall för makarnas omyndiga barns räkning till Gustaf Kärrberg öfverlämnat ifrågakomna gåfvobref och depositionsbevis, samt att vid detta tillfälle depositionsbeviset försetts med en af Johan Kärrberg underskrifven anteckning därom, att

fall¹⁾. Men det pekar i annan riktning än den, som af *Eschelsson* och mig angifvits såsom den riktiga. Förhållandena voro följande. Sedan *P. Wretholm* aflidit, yrkade hans stärbhusdelägare i stämning åläggande för änkan *Marta Backman* att till dem utlämna tre motböcker med olika bankinrättningar. Änkan *Backman* genmälde, att hon bekommit motböckerna i gåfva af *Wretholm* samt företedde till stöd härför en med dennes namn undertecknad handling, benämnd gåfvobref, så lydande: "Jag undertecknad hafver denna dag af fri vilja skänkt till änkan *Marta Backman* all den medel, som mina bankböcker visar, hvilka jag har öfverlämnat till henne att handhafva som sina egna, och efter min död utfå allt som kvarstår med full äganderätt." Gåfvobrefvet, hvars äkthet bestreds, var försedt med vittnespåskrift af två personer, hvilka emellertid befunnos jäfvida. Underrätten yttrade, att som *Wretholm* ostridigt till änkan

hans å beviset grundade fordran för barnens räkning å *Gustaf Kärrberg* öfverlättes; alltså och då vid sådant förhållande gåfvan blifvit lagligen fullbordad, ogillades det anställda klandret.); 4:o. Nytt jur. arkiv 1899 not A n:r 113; 5:o. Nytt jur. arkiv 1892 sid. 185: (Emedan genom den i saken förebragta vittnesbevisningen måste anses vara ådagalagd, att gifvaren vid det tillfälle, då omförmälda gåfvobref af henne undertecknades, till gåfvotagaren öfverlämnat, jämte gåfvobrefvet, samtliga fordringsbevisen, vid hvilket förhållande gåfvan af fordringarna blifvit i laga ordning fullbordad, så ogillades klandret.); 6:o. Nytt jur. arkiv 1897 sid. 125 och 7:o. Nytt jur. arkiv 1906 not A n:r 51: (Som gifvaren under sin sista sjukdom med varm hand till gåfvotagaren öfverlämnat omstämda tre sparbanksböcker och en guldkedja, allt jämte det i målet åberopade bref inneslutet i ett enligt åtecknad utanskrift till gåfvotagaren adresserad konvolut; ty och när icke mot gåfvotagarens uppgift visats annat förhållande, än att, på sätt förekomna omständigheter gifve vid handen, gifvaren till gåfvotagaren öfverlämnat konvolutet i akt och mening att skänka gåfvotagaren full äganderätt till sparbanksböckerna liksom till konvolutets öfriga innehåll; alltså och då gåfvans giltighet icke förringades genom den å konvolutet tecknade, af gåfvotagaren iakttagna föreskrift, att konvolutet skulle öppnas efter gifvarens död, ogillades klandret. — Det åberopade brefvet innehöll gåfvoförklaring, ehuru denna såsom legitimation betraktad var särdeles bristfällig.)

¹⁾ Se Nytt jur. arkiv 1917 sid. 372.

Backman öfverlämnat de tre bankböckerna, som stärbhusdelägarna önskat utbekomma, och änkan Backmans uppgift, att hon som gåfva bekommit desamma, vunne ytterligare stöd af ofvannämnda handling; alltså och då genom böckernas öfverlämnande till änkan Backman gåfvan måste anses fullbordad, ogillades käromålet. Hofrätten fann i dom, som på hemställan af nedre revisionen fastställdes af Kungl. Maj:t, ej skäl göra ändring i underrättens utslag. Ett justitieråd kom till samma slut på följande motivering: Jag finner väl vitsord icke kunna mot stärbhusdelägarnas bestridande tillerkännas den af änkan Backman åberopade handlingen, men enär stärbhusdelägarna icke förebragt någon omständighet af beskaffenhet att vederlägga änkan Backmans uppgift, att ifrågavarande bankböcker blivit af Wretholm till henne öfverlämnade såsom gåfva i syfte att hon skulle äga uppbära den vid Wretholms död å böckerna innestående behållningen, samt Wretholm icke därigenom att han sedermera å en af bankböckerna uttagit visst belopp kan anses hafva återkallat den sålunda gjorda gåfvan; alltså och då enligt min mening för gåfvans fullbordande icke varit erforderligt, att böckerna transporterats å änkan Backman eller att hon genom annan af Wretholm vidtagen åtgärd satts i stånd att gent emot bankerna styrka sin rätt till de å hans namn innestående medlen etc. Två justitieråd anförde däremot, att enär änkan Backman icke mot stärbhusdelägarnas bestridande styrkt, att Wretholm utfärdat ifrågavarande, i målet åberopade handling, samt den omständigheten, att änkan Backman vid Wretholms död innehaft motböckerna icke i och för sig innefattade bevis om öfverlåtelse, förpliktades änkan Backman att utlämna böckerna till stärbhusdelägarna.

Beträffande gåfva af muntliga fordringar åberopas ett rättsfall, ¹⁾ hvarest förklarades, att emedan genom den i saken åstadkomna bevisningen måste anses ådagalagdt, att gif-

¹⁾ Se sid. 186. Jfr Nytt jur. arkiv 1892 sid. 185.

varen vid det tillfälle, då ifrågavarande gåfvobrefvet under-tecknades, till gåfvotagaren öfverlämnat, jämte gåfvobrefvet, samtliga fordringsbevisen, vid hvilket förhållande gåfvan af fordringarna blifvit, *jämväl beträffande dem, å hvilka särskilda förbindelser ej funnits*¹⁾, i laga ordning fullbordad, så ogillades klandret.

Nu är emellertid att observera, hurusom i rättsfallet var fråga om samboende personer och att gåfvan jämväl afsåg gifvarens hela lösörebo. Med hänsyn till samboendet, som medförde, att särskild verkställighetsåtgärd för fullbordande af gåfvan af de lösa sakerna (och reverserna) icke lämpligen kunde äga rum, ansåg man sig böra i fråga om dem åsidosätta traditionskrafvet. Vid sådant förhållande var det ju naturligt, att man äfven beträffande de muntliga fordringarna nöjde sig med gåfvobrefvets öfverlämnande. Med utgångspunkt från att tradition icke erfordras, där sådan icke lämpligen kan äga rum, måste man afstå från fordran på tradition, där sådan är omöjlig. Skriftligt gåfvobref får i båda fallen vara tillfyllest.

För min del anser jag, hvilket redan i annat sammanhang anmärkts, domslutet felaktigt i hvad det afsåg gåfvan af de lösa sakerna. Enligt min principiella ståndpunkt om nödvändighet af tradition bör svaret äfven blifva nekande på frågan, huruvida gåfva af muntliga fordringar öfver hufvud bör tillerkännas giltighet²⁾. Genom skriftlig gåfvoförklaring erhåller emellertid gåfvotagaren — under förutsättning att den bortskänkta fordringens existens kan bevisas — samma maktställning till fordringen som förhållandet är med den, hvilken fått i gåfva mottaga ett icke löpande skuldebref. Med gåfvoförklaringen i sin hand kan han genom dess delgifning med gäldenären skydda sig mot den eventualiteten, att gäldenären erlägger betalning till gifvaren. Och då gåfva kan ske på det sätt, att gifvaren utfärdar ett skul-

¹⁾ Fråga var om både reverserade och oreverserade (muntliga) fordringar. Då motiveringen ju är uppenbart otillfredsställande i formellt afseende, bör anmärkas, att den författats af underrätten.

²⁾ Pantsättning af muntliga fordringar torde vara utesluten.

debref och sålunda ikläder sig själf betalningsskyldighet, kan man ju tycka, att konsekvensen kräfver förlänandet af giltighet åt en skriftlig gåfvoförklaring, hvarigenom gifvaren ikläder sin gäldenär betalningsskyldighet gent emot gåfvotagaren. Måhända kan man ock säga, att den rättsliga samfärdseln fordrar, att man ej omöjliggör gåfva af nu förevarande slag.

Eschelsson kommer med sitt vanliga resonnemang om maktförhållandena "enligt vanlig mänsklig erfarenhet", till det resultat, att skriftlig gåfvoförklaring är nog för fullbordande af ifrågavarande gåfva. ¹⁾

Gåfva genom utfästelse att prestera generiskt bestämda saker. ²⁾

Till en början framhåller *Eschelsson*, enligt min mening med fullt fog, att en muntlig, benefik utfästelse att prestera generiskt bestämda saker måste anses oförbindande. Något rättsfall, där spörsmålet varit omedebart före, har emellertid icke förekommit under den tidsperiod, granskningen omfattar.

Desto flera rättsfall hafva i stället berört frågan om giltigheten af skriftliga, benefika utfästelser af nyssberörda innehåll. Dylika handlingar hafva, om ock icke utan opposition, ansetts utkräfbara, nota bene då de erhållit formen af skuldebref ³⁾. Att det förskrifna beloppet icke varit be-

¹⁾ *Winroth*, anf. arb. sid. 338, anför under hänvisning till det i texten refererade rättsfallet: "Skall det gåfvovis öfverlätas fordran eller rätt mot tredje man, men det därå ej finnes bevishandling, är ej heller mera af nöden än viljeförklarings afgifvande i förhållande till gåfvotagaren."

En reflexion må i detta sammanhang tillåtas mig. Det förekommer — synes det mig — alltför ofta, att doktrinen med andfädd ifver utan vidare anammar de åskådningar, som tagit sig uttryck i högsta domstolens domar.

²⁾ Se sid. 189—222.

³⁾ Se Naumanns tidskrift 1870 sid. 594 samt Nytt jur. arkiv 1880 sid. 268, 1881, sid. 364, 1894 not A n:r 218, 1897 sid. 7 och 1904 sid. 77. Jfr 1882 not A n:r 25 och 1892 not A n:r 467.

talbart förrän vid gifvarens död, har befunnits vara utan betydelse.

Enligt *Eschelsson* bör man principiellt godtaga äfven det fall, att skuldebrefvets innehåll utmärker förbindelsens gåfvokaraktär. Till stöd för att denna åsikt hyllas av praxis åberopas rättsfall från 1904, 1897, 1893, 1888 och 1869.

I 1904 års rättsfall ¹⁾ var den ifrågakomna handlingen så lydande: "Som min aflidne make haft för afsikt att till jämväl aflidne drängen Ed. Holmgren såsom erkänsla för dennes i lifstiden oss visade tjänster testamentera någon del af sin förmögenhet, men ej hann fullborda sin afsikt härutinnan förrän han afled, så bortgifver jag härmed till bemälda Ed. Holmgrens arfvingar 4,000 kr. eller 1,000 kr. till dem hvar att betalas vid Lycksele stormarknad i jan. 1901. —"

Tydiligen kan en dylik handling ej betecknas såsom skuldebref. Det var helt enkelt en skriftlig gåfvoförklaring ²⁾.

I 1897 års rättsfall ³⁾ var handlingen i fråga så lydande: "Till min måg C. J. Mårtensson i Dråpstad erkänner jag mig var skyldig ett penningekapital stort 2,000 kr., hvilka penningar jag förbinder mig betala den 1 nästkommande april 1887 utom ränta. Full valuta erkännes såsom resterande belopp af den hemföljd, jag nu emot kvitto lämnat min dotter, Klara Kristina, nämnde C. J. Mårtenssons nuvarande hustru, som reverseras af Dråpstad den 16 augusti 1886. A. M. Olander". Handlingen ansågs förbindande, enär Olander i densamma medgifvit, "ej mindre att han bekommit kvitto å den till Mårtenssons hustru lämnade hemföljd, än äfven att af samma hemföljd återstode såsom oguldet det i omförmälda förbindelse förskrifna belopp".

¹⁾ Se sid. 217 och Nytt jur. arkiv 1904 sid. 297.

²⁾ Gifvaren befriades på grund af särskilda omständigheter från betalningsskyldighet. Af domsmotiveringen framgår dock, att handlingen ansetts i och för sig förbindande. Men den hade utgifvits i förlikningssyfte efter öfverenskommelse med Holmgrens arfvingar, till hvilkas förmån ett muntligt testamente från gifvarens man synes hafva förelegat.

³⁾ Se sid. 215 och Nytt jur. arkiv 1897 sid. 358.

Med hänsyn till den vikt, som sålunda lades vid den omständigheten, att gåfvotagaren, hvilken bekommit en del, lämnat kvitto å hela hemföljden, lär rättsfallet i det afseende, hvarom nu är fråga, ehuru verkligt märkligt, icke kunna tillmätas afgörande betydelse.

Det lär för öfrigt kunna ifrågasättas, att beträffande tradition annan regel bör gälla för hemföljd än för gåfva i allmänhet. Syftet med hemföljd är att underlätta äktenskaps ingående, hvilken omständighet synes tala för att tillerkänna ett enbart löfte om dylik gåfva giltighet ¹⁾.

I 1893 års rättsfall ²⁾ var omtvistade handlingen af följande lydelse: Som undertecknad på uppmaning af häradshöfding Dahlgren, i egenskap af utredningsman efter aflidne kapten Boberg, åtagit mig att för all framtid underhålla och vårda bemälda Bobergs dotter Anna Maria Boberg, så förbinder jag mig härmed att om af en eller annan anledning Anna Maria Boberg komme att från mig afflytta, så länge hon lefver, hvarje tredje månad till henne utbetala tre hundra kronor.

Stockholm den 27 februari 1897. E. M. Stafverberg."

Stafverbergs stärbhusdelägare ålades betalningsskyldighet på grund af förbindelsen. Uppenbarligen berodde emellertid detta därpå, att åtagandet af underhållet på grund af de därmed förknippade omständigheterna i och för sig ansågs förbindande. Om så icke varit förhållandet, kunde saken icke upphjälpts därigenom, att åtagandet sedermera klädts i skriftlig form. Ett motsatt antagande måste förutsätta erkännande af gåfva såsom fullbordad i och med öfverlämnandet af skriftlig gåfvoförklaring. En dylik handling blir icke skuldebref därför, att dess utfärdare förbinder sig att betala hvad han utlofvat.

I rättsfallet från 1888 ³⁾ var handlingen i fråga så lydande: I anseende till beslutadt äktenskap emellan till-

¹⁾ Se *Chydenius*, anf. arb. sid. 23.

²⁾ Se sid. 211 och *Nytt jur. arkiv* 1893 sid. 322.

³⁾ Se sid. 208 och *Nytt jur. arkiv* 1888 sid. 260. Jfr *Nytt jur. arkiv* 1886 not A n:r 265.

trädande hemmansägaren Hans Hansson å N:r 7 härstädes och vår dotter Ingar utfästa vi undertecknade oss härmedelst att såsom bemälda vår dotters utlösen af vår ägande fastighet utbetala en kontant penningesumma 6,666 kr. 67 öre, hvaraf 3,000 kr. erläggas den 1 oktober 1884 och 3,000 kr. den 1 oktober 1885. Återstående 666 kr. 67 öre skola hos oss inestå räntefritt, så länge som vi själfva innehafva vår nu ägande fastighet. De ofvannämnda 6,000 kr. förräntas med 6 % ränta efter år räknadt från den dag, äktenskapet emellan Hans Hansson och vår dotter Ingar genom vigsel varder fullbordadt och intill dess likvid sker, försäkras Hedeberga den 26 januari 1884. Jöns Månsson. Hanna Knudsdotter".

Handlingen innehöll sålunda en utfästelse af gifvarna att förskottsvis utbetala det fastighetsarf, deras dotter efter deras död kunde vara berättigad erhålla. Dylik gåfvoutfästelse kunde enligt min mening icke i och för sig tillerkännas giltighet. Men lika klart synes mig vara, att resultatet här måste blifva ett annat med hänsyn därtill, att gåfvotagaren tydligen gjort utfästelsen såsom villkor för äktenskapets ingående. Äfven en muntlig utfästelse i detta afseende hade varit förbindande.

Hvad slutligen angår 1869 års rättsfall¹⁾ var där omtvistade handlingen af följande lydelse: "Att som jag beslutat att till hvart och ett af mina barn utbetala såsom fastighet 1,000 rdr bko, så erhåller min son Per Jönsson, 1,365 rdr riksgäld utom hvad han förut bekommit enligt revers, daterad den 15 mars 1853, och skall ofvannämnda summa förräntas med laglig ränta från den 25 mars 1856 till betalning sker. Denna revers gäller endast för ofvannämnde Per Jönsson eller hans närmaste bröstarfvingar, försäkrar etc. Jöns Nilsson."

Huruvida den benefika karaktären hos detta skuldebref framgår af dess lydelse eller icke, kan ju vara föremål för delade meningar. Högsta domstolens majoritet, som för-

¹⁾ Se sid. 190 och *Naumanns* tidskrift 1870 sid. 208.

klarade handlingen förbindande, har måhända besvarat frågan nekande. Ordalydelsen i skuldebrevet kan ej heller sägas precis motsäga hvad å gäfvotagarens sida gjordes gällande eller att med detsamma afsetts att lämna gäfvotagaren vederlag eller godtgörelse för en honom på grund af föregående aftal tillkommande rättighet. För min del finner jag utfästelsens karaktär af gäfva rätt tydligt framgå af ordalagen, som peka på att frågan gällt fastighetsarf i förskott.

I fall, som uti förevarande afseende äro tveksamma, bör man emellertid, synes det mig, icke draga sig för att tillerkänna giltighet åt gäfvan. Däremot opponerar jag mig mot den meningen, att hvarje benefikt skuldebrev oberoende däraf, huruvida gäfvosyftet framträder eller icke, skulle vara förbindande. Då man förkastar möjlighet af gäfva af generiskt bestämda saker allenast genom tradition af skriftlig gävföförklaring, och då möjlighet tydligen icke förefinnes för uppdragande af någon ens något så när säker gräns mellan å ena sidan gävföförklaring i form af skuldebrev, hvars innehåll utmärker dess benefika natur, och å andra sidan annan skriftlig gävföförklaring, så bör man enligt mitt omdöme fränkänna äfven ett dylikt skuldebrev giltighet.¹⁾ Ett motsatt förfarande kan icke anses påkalladt af den rättsliga samfärdseln, hvars intresse måste anses vara tillgodosedt, så snart möjlighet ändå förefinnes till gäfva af nu förevarande slag.²⁾

Gäfva genom efterskänkande af fordran.

Däraf att gäfva af reverserad fordran hos tredje man icke anses fullbordad därigenom, att gifvaren, med behållande af skuldebrevet i sin vård, förser det med transport

¹⁾ *Eschelsson* är inne på samma tankegång, se sid. 222.

²⁾ *Eschelsson* anser, att man på den allmänna samfärdselns kraf kan bygga skäl att såsom giltiga i tredje mans hand i god tro erkänna sådana skuldebrev, af hvilkas affattning deras benefika karaktär icke framgår. En dylik grundsats, konsekvent utförd, skulle emellertid leda därhän, att utfärdaren af ett icke löpande skuldebrev exempelvis

till gåfvotagaren, kan ju tyckas böra utan vidare följa, att gåfva genom efterskänkande af dylik fordran ej heller kan anses fullbordad allenast genom en anteckning om efterskänkandet å skuldebrevet.

Att praxis anslutit sig till denna mening anser *Eschels-son*¹⁾ framgå af ett rättsfall, afgjort genom Kungl. Maj:ts dom den 23 maj 1881,²⁾ hvarigenom fastställdes underrättens utslag, så lydande: Ehuru gifvaren den 10 september 1877 på det åberopade skuldebrevet skrivit omförmälda bevis (om efterskänkande); likväl och som han den 29 september 1877 öfverkorsat samma bevis och sålunda undanröjt all verkan däraf, samt han därtill desto hellre måste anses hafva varit berättigad, som gåfvotagaren (reversens utfärdare) icke gittat med ringaste skäl styrka, att beviset tillkommit efter aftal med honom eller i följd af någon å hans sida lämnad motsvarande vedergällning, hvarföre beviset ej kunde annorledes betraktas än såsom ett af gifvaren gifvet frivilligt löfte, det han ägt återkalla, ålades gåfvotagaren skyldighet att infria skuldebrevet.

Af denna motivering lär man icke kunna bestämdt sluta sig till, huru förhållandet skulle betraktats, därest gifvaren exempelvis aflidit eller försatts i konkurs utan att dessförrinnan hafva öfverskorsat anteckningen om efterskänkandet.³⁾ Konsekvensen af yttrandet, att anteckningen om

ej gent emot tredje man i god tro skulle få göra gällande afbetalning, som ej antecknats å skuldebrevet. Skillnaden mellan löpande och icke löpande skuldebref skulle med andra ord utplånas. Men upprätthållandet af denna skillnad lär dock ligga i den allmänna samfärdselns intresse.

Ihågkommas bör emellertid i detta sammanhang, att ett icke löpande skuldebref, som utgifvits för skens skull, kan göras gällande af tredje man i god tro. Denna rättsregel torde i viss mån tala för att i fråga om tredje man i god tro godkänna ett i gåfvosyfte utgifvet, icke löpande skuldebref.

¹⁾ Se sid. 224.

²⁾ Se Nytt jur. arkiv 1881 sid. 325. Jfr 1894 sid. 371 och 1898 sid. 531.

³⁾ Jfr sid. 60 och *Schmidt*, jur. arkiv XVI sid. 503.

efterskänkandet innefattade allenast ett löfte om gåfva, borde naturligen dock blifvit, att gåfvan äfven i dylikt fall ansetts såsom icke fullbordad.

I hvarje fall hade detta enligt min mening varit det enda riktiga resultatet ¹⁾. Påskrift af ifrågavarande slag bör icke tillerkännas afgörande verkan, med mindre det visas, att den utgör led i ett oneröst aftal. Den omständigheten, att gifvaren förser ett skuldebref med påskrift om efterskänkande — genom hvilken åtgärd själfva skuldebrevet (dess text) ju lämnas oantastadt — kan naturligen icke likställas med strax här nedan omförmälda fall, då skuldebrevet öfverkorsas eller sönderrifves.

Att gåfva genom efterskänkande af en reverserad fordran kan fullbordas därigenom, att skuldebrevet, hvarpå fordringen grundar sig, återlämnas till gäldenären-gåfvotagaren, är uppenbart ²⁾.

Likaledes torde, såsom *Eschelsson* också framhåller, vara klart, att gåfva af ifrågavarande slag kan ske därigenom, att skuldebrevet öfverkorsas ³⁾ eller sönderrifves ⁴⁾ och dess verkan sålunda tillintetgöres ⁵⁾.

¹⁾ Jfr sid. 65. Se ock *Eschelsson*, Om skuldebref sid. 140—141. "I samband med hvad ofvan sagts påpeka vi, att, om borgenären i afsikt att efterskänka fordran gjort en påskrift om efterskänkandet å skuldebrevet, något efterskänkande dock icke kan anses hafva kommit till stånd, innan han meddelat gäldenären efterskänkandet. Intill dess att så skett, har påskriften blott betydelse af en gäldenärens ensidiga åtgärd, som han kan annullera."

²⁾ Jfr Nytt jur. arkiv 1884 sid. 531. *Eschelsson* sid. 227 anser detta rättsfall indirekt utvisa, att praxis är af samma mening. Rättsfallet torde dock härutinnan anses betydelselöst.

³⁾ Se sid. 228 och Nytt jur. arkiv 1888 not A n:r 67. Jfr 1889 sid. 116 äfvensom, ehuru icke fråga om gåfva, 1889 sid. 474, 1890 sid. 27 och 1895 sid. 481.

⁴⁾ Att ett vid gifvarens död i hans bo befintligt skuldebref är i söndrigt skick kan dock icke alltid utgöra tillräckligt bevis för tillvaron af gåfva. Ett skuldebref, som varit hopviket, kan ju af ålder eller nötning sönderfalla i vecken. Och om skuldebrevet endast obetydligt sönderrifvits, kan denna omständighet naturligen bära vittne, att olyckshändelse och icke uppsåt föreligger. Jfr *Naumanns* tidskrift 1867 sid. 229.

⁵⁾ Jfr Nytt jur. arkiv 1885 sid. 33.

Är fråga om icke löpande skuldebref, bör efterskänkandet kunna verkställas därigenom, att kvitto tillställas gäldenären-gåfvotagaren ¹⁾. Och skriftlig gåfvoförklaring angående efterskänkandet kan naturligen likställas med kvitto. (Jfr här nedan).

Winroth ²⁾ yttrar beträffande förevarande ämne: "För vissa fall är gåfvan verksam utan villkor af någon som helst öfverlåtelse af besittning. Detta inträffar, då sakförhållandena ej lämna tillfälle därtill. Det, som bortgifves, finnes exempelvis redan i gåfvotagarens besittning eller består i fordran eller rätt, för hvars utfående han häftar. För dylika fall kan till bevis å gåfvohandlingen det alltid tillställas gåfvotagaren respektive öfverlåtelsehandling eller kvitto. *Men en bevislig viljeförklaring är tillräcklig.*"

Eschelsson, som angriper detta yttrande, anför i samband därmed följande rättsfall ³⁾).

Nils Andersson hade vid sin död varit boende hos änkan A. Lindholm, som äfven vid bouppteckningen efter honom uppgaf egendomen. Stärbhusdelägarne anförde i stämning å änkan Lindholm: I bouppteckningen hade icke upptagits ett af änkan till Andersson utgifvet skuldebref å 6,600 kr. Hon påstode visserligen, att hon enligt ett af Andersson utfärdadt gåfvobref fått sin ifrågavarande skuld efterskönt. Men då hon aldrig fått själfva skuldebrevet i handom, utan detta af Andersson förvarats och vid hans död funnits kvar i hans bo ⁴⁾, samt det till änkan öfverlämnade gåfvobrevet vore att betrakta såsom testamente, yrkades förpliktande för henne att utgifva förskrifna beloppet. Underrätten, som ansåg gåfvobrevet vara ett testamente, biföll sålunda käromålet, enär bevakning icke skett. Hofrätten utlät sig däremot i dom, som på hemställan af nedre revisionen fast-

¹⁾ Annorlunda synes förhållandet gestalta sig beträffande löpande skuldebref. Jfr sid. 232.

²⁾ Se anf. arb. sid. 337.

³⁾ Se sid. 228 och Nytt jur. arkiv 1888 not A n:r 67.

⁴⁾ Det påträffades efter bouppteckningen, instoppadt i en gammal postilla.

ställdes af Kungl. Maj:t, att emedan åberopadt, af Andersson ostridigt upprättadt gåfvobref, hvilket redan under hans lifstid blifvit till änkan öfverlämnadt, icke innefattade förordnande därom, att änkan skulle vid hans död utbekomma det belopp, 6,600 kr., hvarå hennes omstämda skuldebref utfärdats, utan innehölle förklarande, att Anderssons fordran enligt detta fordringsbevis i dess helhet till henne efterskänktes; ty och som således all verkan af skuldebrevet genom gåfvobrefvets öfverlämnande till änkan tillintetgjorts, hvadan någon laglig fordringsrätt på grund af skuldebrevet vid Anderssons död ej förefunnits; alltså pröfvade hofrätten rättvist att, med upphäfvande af underrättens utslag, ogilla stärbhusdelägarnas talan.

Med anledning af detta rättsfall anför *Eschelsson*, synbart belåten öfver dess påträffande, bland annat följande: ¹⁾ Anledningen till att gåfvan vid efterskänkandet i ett dylikt fall ansågs fullbordad, var sålunda icke, såsom *Winroth* säger, att förhållandena ej lämnade tillfälle till någon som helst öfverlåtelse af besittningen, alldenstund det bortgifna bestod i en fordran, för hvars utfående gåfvotagaren häftade. Förhållandena lämna i det fallet, att den efterskänkta fordringen grundar sig på ett skuldebref, tydligen tillfälle till en sådan verkställighetsåtgärd, som vid fordringsrätten plägar anses motsvara besittningsöfverlämnandet. Det är sålunda ej därför, att rum för ett besittningsöfverlämnande saknades, utan, såsom det alldeles tydligt säges i hofrättens dom, därför att utfärdandet af gåfvobrevet angående efterskänkandet af fordran ansågs göra det redan existenta bevismedlet för fordran — reversen — verkningslöst, som gåfvan i detta fall genom gåfvobrefvets öfverlämnande ansågs fullbordad. I öfverensstämmelse härmed och med hänsyn tagen till den betydelse, som det skriftliga beviset i trots af allt dock spelar i fråga om fullbordande af gåfva, torde man icke med *Winroth* kunna säga, att "en bevislig viljeförklaring" i dessa fall skulle vara tillräcklig för gåfvans fullbordande och att sålunda — i ett dylikt fall, då reversen

¹⁾ Se sid. 232 not 3.

hvarpå fordran grundar sig, icke återlämnats eller förstörts — ett skriftligt gåfvobref af innehåll, att fordran i fråga efterskänkts, blott "kunde" och sålunda ej med nödvändighet måste utfärdas.

I sakens egen natur ligger, att ifrågavarande form för fullbordande af gåfva genom efterskänkande af fordran på grund af skuldebref icke förekommer i andra fall, än då skuldebrevet icke kan tillrättskaffas eller dess fortfarande besittning är för gifvaren behöflig (t. ex. därför att han under sin listid förbehållit sig räntan).¹⁾ I dylika fall, då sakförhållandena alltså ej (eller åtminstone icke gärna) lämna rum för någon verklig tradition, är det naturligt, att man godtager det i nyss refererade rättsfallet använda sättet för verkställighet af tradition; det har precis samma verkan som skuldebrevets öfverlämnande skulle medfört, d. v. s. tillintetgörande af skuldebrevets verkan. Beträffande berörda rättsfall synes det som om gifvaren glömt bort hvar skuldebrevet inlagts liksom att detta varit orsaken till gåfvoförklaringens form. *Eschelssons*²⁾ påstående, att rum ej saknades för ett verkligt besittningsöfverlämnande, torde sålunda icke hålla streck. Att öfverlämnandet af skriftlig gåfvoförklaring³⁾ under hvarje förhållande kan ersätta själfva skuldebrevets öfverlämnande, kan icke anses vara uttaladt genom det sätt, hvarpå rättsfallet afgjordes. Lika litet erhålles därigenom besked, huruvida muntlig gåfvoförklaring skulle vara tillfyllest, i afseende å hvilken fråga jag emellertid ansluter mig till *E*.

Äfvenledes instämmer jag med *E*.⁴⁾ därutinnan, att,

¹⁾ Varder det konstateradt, att gifvaren — utan att skäl原因 anledning därtill förelegat — behållit skuldebrevet, ehuru det vid tiden för gåfvobrevets öfverlämnande var tillgängligt, lär detta tyda på att gifvaren själf icke velat hafva gåfvan betraktad såsom fullbordad.

²⁾ *Winroths* yttrande är onekligen i viss mån dunkelt, antagligen beroende därpå att han särskildt haft muntlig fordran för ögonen.

³⁾ Skriftlig gåfvoförklaring, som ej öfverlämnas utan får kvarligga hos gifvaren, kan ej hafva kraftigare verkan än en å skuldebrevet i fråga gjord anteckning om efterskänkandet. (Jfr ofvan.)

⁴⁾ Se sid. 235.

om den efterskänkta fordringen icke grundar sig på något skriftligt fordringsbevis, gåfvan kan fullbordas endast genom afgifvandet af en muntlig viljeförklaring angående efterskänkandet.

Om gåfva ingår såsom ett led i ett oneröst aftal, är den att anse såsom fullbordad i och med aftalets avslutande ¹⁾).

Gåfva genom öfverlåtelse af upplåten nyttjanderätt o. s. v. till fast egendom.

Angående detta ämne åberopas två rättsfall, det ena från 1881 och det andra från 1873.

I det förra ²⁾), där fråga var om nyttjanderätt, förklarades gåfvan fullbordad i och med själfva aflåtelsen.

Eschelsson antager, att utgången berott därpå, att aftalet utgjorde en blandning af gåfva och onerös rättshandling, och att fullbordandet af gåfvan därför fick följa samma regler som fullbordandet af det onerösa aftal, med hvilket gåfvan var förbunden. Det principiellt riktiga skulle nämligen vara att fordra ett faktiskt öfverlämnande af besittningen till fastigheten äfvensom öfverlämnande af bevismedlen — då sådana finnas — för gifvarens rätt till hvad han upplåtit.

Mot denna uppfattning inlägger jag gensaga. De allmänna bestämmelserna i nyttjanderättslagen afse jämväl benefik upplåtelse. Äfven för en dylik upplåtelse kräfvades intet annat än aftal, skriftligt eller muntligt ³⁾).

Med 1873 års rättsfall förhöll sig sålunda ⁴⁾).

J. P. Rehnberg försålde genom afhandling den 9 mars 1864 till sin son Axel Viktor Rehnberg viss fast egendom samt förbehöll sig därvid dels vanliga undantags-

¹⁾ Jfr Nytt jur. arkiv 1892 sid. 195 och 1899 sid. 206. Se ock *Schmidt*, Jur. arkiv XXII sid. 13.

²⁾ Se sid. 238 och Nytt jur. arkiv 1881 not A n:r 59.

³⁾ Se hvad senaste tid angår Nytt jur. arkiv 1909 sid. 360, där gåfvan — benefik upplåtelse af afverkningsrätt — ansågs fullbordad i och med aftalet.

⁴⁾ Se sid. 236 och *Naumanns* tidskrift 1874 sid. 595.

förmåner, dels periodiska penningprestationer, dels ock nyttjanderätt under 50 år till en fastigheten tillhörande lägenhet. Afhandlingen blef intecknad. Å ett protokollsutdrag angående inteckningen tecknade J. P. Rehnberg sedermera följande överlåtelse: "Förestående inteckningshandling, utgifven till mig af min son Axel Viktor Rehnberg, gifver och öfverlåter jag till min son Johan Fredrik Rehnbergs och hans aflidna hustru — — barn; och har jag denna öfverlåtelse och gåfva med fri och egen vilja utfärdad. Ufsätter den 21 april 1869. J. P. Rehnberg". (Vittnen.)

Efter J. P. Rehnbergs död uppstod rättegång angående gåfvan. Denna förklarades giltig på följande, af hofrätten författade motivering: Enär genom hvad i saken förekommit måste anses utredt, att ifrågavarande, den 21 april 1869 daterade skriftliga handling blifvit af J. P. Rehnberg underskrifven, och anledning icke förekommit, att han därtill blifvit trugad eller förledd; ty och då Johan Fredrik Rehnbergs barn jämväl visat sig innehafva den ifrågavarande inteckningshandling i hufvudskrift, och densamma således måste anses vara för fullbordande af den med omförmälda öfverlåtelse afsedda gåfva till dem öfverlämnad pröfvas etc.

Denna dom står — säger Eschelsson¹⁾ — beträffande undantagsförmånerna och rätten till de periodiska penningprestationerna i full öfverensstämmelse såväl med den fordran, som ställes på fullbordandet vid det med dessa närmast jämförliga slag af gåfva, nämligen gåfva genom öfverlåtelse af reverserad fordran mot tredje man, som med den allmänna principen för fullbordandet af gåfva af lösa saker. Då nämligen, såsom i det här ifrågavarande fallet var förhållandet, någon verkställighetsåtgärd med afseende på själfva objektet för gåfvan icke rimligtvis kan äga rum, öfverflyttas ju denna åtgärd enligt sakens natur på bevismedlen för denna rätt, och består åtgärden i hufvudsak

¹⁾ Se sid. 241.

sålunda däri, att dessa öfverlämnas till gåfvotagaren. I detta fall hade också — något, som man ju äfven får antaga vara väsentligt — gåfvotagaren vederbörligen legitimerats genom den på inteckningsprotokollet gjorda transporten.

Detta yttrande gifver mig anledning till följande erinringar.

Afhandlingen af den 9 mars 1864 (eller därmed jämförlig urkund) kan ingalunda likställas med ett icke löpande skuldebref. Ett kontrakt kan upprättas i flera exemplar, hvilket i och för sig visar, att den däri upplåtna rättigheten icke kan anses vara förkroppsligad i något papper. Kontraktets återställande ifrågakommer icke vid slutuppgörelse. Vid ett delvis fullgörande af kontraktet (t. ex. ang. periodvis återkommande prestationer) får den presterande åtnöjas med kvitto; han dömes sålunda icke till betalning mot skyldighet för motparten att därom göra anteckning å sitt kontraktsexemplar. Att för fullbordande af gåfva kräfva, att vederbörande till gåfvotagaren öfverlämnar kontraktet i hufvudskrift, kan vid sådant förhållande icke anses påkalladt. Den, som tror, att han därigenom upprätthåller traditionsprincipen, leker kurragömma med sig själf. Gåfvotagaren har precis samma nytta af en afskrift som af originalet. Och enahanda är förhållandet hvad gifvaren beträffar; han kan saklöst och riskfritt lämna ifrån sig originalet, om han blott i sin hand har annat medel att bevisa kontraktets innehåll.

För min del anser jag alltså, att i nyssberörda rättsfall gåfvan var fullbordad i och med det gifvaren till gåfvotagarnas målsman öfverlämnat inteckningsprotokollet med den därå tecknade öfverlåtelsen. Att här fordra tradition af originalet, vore ett narrspel utan förnuftig mening. Å andra sidan förbjuder den rättsliga samfärdselns befogade intresse att omöjliggöra gåfvor af ifrågavarande slag. Ehuru något öfverlämnande af objektet för gåfvan icke kan ägarum, bör därför den af mig angifna ersättningsformen godkännas.

Då rättspraxis ej synes fordra legitimation för fullbordande af gåfva utaf icke löpande skuldebref, måste förhållandet naturligen vara motsvarande i afseende å gåfva af här berörda art.

Gåfva genom tredje mans förmedling.

Sedan lång tid tillbaka — framhåller *Eschelsson*¹⁾ — har en gåfva ansetts kunna lagligen fullbordas icke blott genom öfverlämnande af objektet för gåfvan till gåfvotagaren eller hans laga ombud eller målsman utan äfven till annan person, som blott handlar å hans vägnar, sålunda äfven till en hans negotiorum gestor.

Till stöd för att denna princip, som torde hafva sin hufvudsakliga användning vid gåfva till omyndiga, varit den gällande under åtminstone senare hälften af 1800-talet åberopas fyra rättsfall från respektive 1864, 1881, 1882 och 1893²⁾.

Dessa rättsfall antyda — om de ock enligt min mening icke giva en fullt klar bild av den ställning, rättspraxis kan anses hava härutinnan intagit — att gåfvan blir giltig, där sådana förhållanden föreligga, att förmedlaren (mellanhanden) icke är skyldig att på yrkande av gifvaren till honom återlämna det bortskänkta.

E. lär emellertid i viss mån hafva missuppfattat den juridiska konstruktionen härvidlag. Förmedlaren uppträder icke såsom negotiorum gestor. En omyndig representeras af målsman eller förmyndare. Den, som utan fullmakt handlar för en omyndig, är i själfva verket negotiorum gestor för målsmannen resp. förmyndaren. Och gåfva, som denne öfverlämnar till sin egen syssloman, kan icke anses fullbordad. Han är på en gång gifvare och gåfvotagare. Nej! Konstruktionen i fråga är byggd på det i vår lag ännu icke reglerade institutet, utfästelse till förmån för

¹⁾ Se sid. 245.

²⁾ Se sid. 247 och följ. Jfr Naumanns tidskrift 1865 sid. 377 samt Nytt jur. arkiv 1881 sid. 285, 1882 sid. 156 och 1893 sid. 81.

tredje man. Då meningarna icke kunnat förenas om innebörden af detta institut ¹⁾, är det klart, att dess användning vid gåfva icke ledt till enhetliga resultat.

Ett rättsfall från 1905 ²⁾ gifver *Eschelsson* anledning till en förmodan, att på sista tiden åsiktsförändring ägt rum i afseende å möjligheten att på nu förevarande sätt åstadkomma fullbordande af gåfva. Omständigheterna i rättsfallet voro följande. E. Larsson hade upprättat en handling, så lydande: "Af lifförsäkringsaktiebolaget Nordstjernan å mitt lif — — utfärdade lifbref å — — kr. öfverlättes med full äganderätt och till lika del på mina barn Erik Arvid, Svea Wilhelmina och Karl Gunnar. Sundsvall den 14 juni 1918. C. E. Larsson". På denna handling fanns följande påskrift: "Att handlanden C. E. Larsson här i staden skrivit och underskrifvit förestående öfverlåtelse samt uti försegladt, till folkskolläraren M. Sisell i Mora under rekommendation adresserad, till vederbörande å postkontoret härstädes af lämnadt konvolut öfversändt här ofvan nämnda lifbref för att enligt i konvolutet likaledes inlagd, till herr M. Sisell ställd skrifvelse för förenämnda barns räkning såsom anförtrödt gods förvaras, betyga, Sundsvall den 14 juni 1898. Carl Hay, häradshöfding, Olof Andersson". Sedan Larsson i oktober 1898 försatts i konkurs, yrkade sysslomännen i stämning å honom, att som den ifrågavarande gåfvoaflåtelser vore olaglig, enär barnen varit omyndiga och stått under Larssons målsmanskap, lifförsäkringsbrevet måtte förklaras tillhöra konkursboet. Denna talan bifölls på följande, af underrätten författade motivering: Enär Larsson vid den tid, då han till sina omyndiga barn genom skriftligt gåfvobref öfverlätit ifrågakomna, af lifförsäkringsaktiebolaget Nordstjernan å Larssons lif utfärdade försäkringsbref, varit sina bemälda barns målsman, och gåfvan icke, så vidt visats, sedermera blifvit af annan behörig målsman för

¹⁾ Jfr Nytt jur. arkiv 1912 sid. 440. Den segrande, enligt min uppfattning oriktiga meningen förringar väsentligt betydelsen af ifrågavarande institut.

²⁾ Se sid. 256 och Nytt jur. arkiv 1905 sid. 551.

barnens räkning mottagen, vid hvilket förhållande öfverlåtelsen vore att anse såsom ogiltig, etc.

Då, såvidt visats, något aftal mellan Larsson och Sisell icke träffats, på grund hvaraf Sisell kunnat motsätta sig Larssons eventuella yrkande att återbekomma lifförsäkringsbrevet, måste utan tvifvel domslutet anses hafva träffat det rätta. Motiveringen tyder dock onekligen på ett förnekande af möjlighet till gåfva på ifrågavarande väg. I så fall har emellertid åter ett omslag inträffat, såsom framgår af rättsfall ¹⁾, afgjort genom Kungl. Maj:ts dom den 31 dec. 1907, hvarigenom fastställdes hofrättens dom, så lydande: Enär Andersson genom öfverlämnande till banken af ifrågavarande å Berta Hellström, Arvida Hellström, Amanda Svensson och Blenda Svensson öfverlätna depositionsbevis under de i afhandlingen den 22 febr. 1900 stadgade villkor, hvilka banken enligt åtecknad bevis förbundit sig att fullgöra, måste anses hafva fränhändt sig äganderätten till samma bevis med förbehåll allenast om rätt för Andersson att själf få uppbära ränta å de i bevisen afsedda medel, hvilka under hans lifstid förfölle till betalning, alltså ogillades klandret. ²⁾ Ett justitieråd kom till motsatt slut på följande motivering: Enär ej ens uppgifvits, att Andersson i lifstiden eller banken före hans död vidtagit någon åtgärd i syfte att lämna gåfvotagarna underrättelse om ifrågavarande, till deras förmån upprättade gåfvohandlingar, eller att gåfvotagarna eljest därom fått kännedom före Anderssons död, och gåfvan förty icke kan anses fullbordad etc. Den skiljaktiga meningen förutsätter tydligen, *dels* att banken blifvit ovillkorligen förpliktad gent emot gåfvotagarna, därest dessa fått kunskap om transaktionen ³⁾, *dels*, å andra sidan, att banken i motsatt fall ej alls varit gent emot dem förpliktad utan saklöst kunnat till gifvaren återlämna depo-

¹⁾ Se Nytt jur. arkiv 1907 sid. 534.

²⁾ Jfr Nytt jur. arkiv 1916 sid. 658.

³⁾ Huru en tillfälligt erhållen kunskap därom kan härutinnan hafva betydelse, är mig svårt att förstå. Ej heller kan underrättelse till minderåriga gåfvotagare rimligen hafva någon särskild verkan.

sitionsbevisen. Det senare ledets riktighet är naturligen höjd öfver hvarje tvifvel¹⁾ och måste följaktligen antagas hafva erkänts af högsta domstolens majoritet. Då man sålunda anser, att gåfva kan fullbordas, ehuru gåfvotagaren för dess utfående är helt beroende af annans godtycke, har man onekligen — detta bör inskräpas — i den allmänna samfärdselns intresse gjort en väsentlig skåra i traditionsprincipen.

Om någon i och för en gåfva sätter in ett penningbelopp i gåfvotagarens namn på bankräkning t. ex. deposition, skall enligt *Eschelsson*²⁾ gåfvan anses fullbordad, äfven om depositionsbeviset ej öfverlämnas till gåfvotagaren. Detta betviflar jag, i all synnerhet hvad beträffar gåfva till omyndig från dennes målsman. Med depositionsbeviset i sin hand kan målsmannen i denna sin egenskap tydligen när som helst återtaga det insatta beloppet³⁾.

¹⁾ I fråga om det förra ledet är saken ingalunda klar. Se rättsfall, anmärkt å sid. 67 not 1 här ofvan.

²⁾ Se sid. 269.

³⁾ *Eschelsson* synes i viss mån hafva förvillats af ett rättsfall i Nytt jur. arkiv 1899 sid. 545. Omständigheterna voro följande: A. von Sydow hade allt ifrån sina fem barns födelse på i deras namn utställda sparbanksböcker tid efter annan insatt små belopp — i regel från 1 till 7 kr., någon gång mera, men aldrig öfver 54 kr. Sedan von Sydow aflidit och urarvkonkurs uppstått, yrkade sysslomannen i konkursen efter stämning å barnens förmyndare, att ifrågavarande medel måtte förklaras tillhöra konkursboet. Gåfvan förmenades nämligen icke hafva fullbordats vid det förhållande, att v. Sydow själf intill sin död innehafvt motböckerna. Stämningsyrkandet ogillades på följande, af hofrätten författade motivering: Enär omförmälda, å von Sydows barn utställda motböcker utvisade, att insättningarna därå skett med små belopp under en längre följd af år, samt med afseende härå ifrågavarande medel måste anses tillhöra barnen etc. Af motiveringen framgår oförtydbart, att utgången skulle blifvit en annan, därest ej de åberopade, särskilda förhållandena förelegat. Inför sådana alldagliga småsaker, hvarom i målet var fråga, låter man med rätta den stränga traditionsprincipen böja sig.

Såsom ett afsevärdt stöd för *Eschelssons* mening lär ej heller kunna betraktas rättsfall i Nytt jur. arkiv 1888 sid. 67, där gåfvan afsåg kapitalandelar i några bostadsföreningar och bostadsbolag. Huruvida den segrande meningen var den rätta, lämnar jag för öfrigt därhän.

Fråga om giltigheten af gåfva till omyndig från dennes målsman.

Efter redogörelse för och analysering af en del lagbestämmelser, däribland naturligen senare punkten i 19 kap. 1 § ärfdabalken, kommer *Eschelsson* ¹⁾ till det resultatet, att en gåfva åtminstone inom vissa gränser med laga verkan bör kunna ske från målsmannen till den omyndige. En omyndig har en af målsmannen alldeles oberoende förvärfsmåga i det fallet, att han är femton år och att vid gåfvan är fäst det förbehållet, att han själf skall äga disponera öfver densamma. Såväl förvärfvet som förbehållet måste i dessa fall anses äga full verkan utan någon som helst medverkan från målsmannens sida. Är så emellertid fallet, bör det icke finnas något hinder för att omyndig, som fyllt femton år, genom gåfva från målsmannen kan förvärfva ett objekt, som han öfver hufvud taget har förmåga att förvärfva, ²⁾ hvarvid det ofvan gifna förbehållet får anses ligga i sakens natur.

Att *E.* på ett förtjänstfullt sätt försvarar denna sin åsikt, ³⁾ vill jag icke bestrida. Desto bestämdare bestri-der jag påståendet, "att rättspraxis under de senare decennierna så småningom men allt bestämdare utvecklat sig i den riktningen, vi i det föregående framhållit såsom det enligt vårt förmenande med sakens natur och lagens bestämmelser mest öfverensstämmande, nämligen att en giltig gåfva inom vissa gränser kan äga rum från målsmannen till den omyndige".

Bevisen för påståendets riktighet skulle utgöras af fyra rättsfall från respektive 1888, 1891, 1898 och, i all synnerhet, 1893.

¹⁾ Se sid. 284—285. Jfr *Chydenius*, anf. arb. sid. 21.

²⁾ *Eschelsson* utgår från att omyndig aldrig själf kan förvärfva fast egendom.

³⁾ *Winroth*, anf. arb. sid. 334, anser, att rättshandel mellan omyndig och hans målsman alltid saknar laga verkan. "Likgiltigt är således, att den omyndige är femton år, och att det, som tillagts honom, uttryckligen ställts under hans egen förvaltning".

I det första var emellertid fråga om gåfvas fullbordande genom förmedling af annan person ¹⁾).

I det andra godkändes klandret af gåfvan, enär den ej ansågs fullbordad. ²⁾ Högsta domstolen saknade således anledning att inlåta sig på den sekundära frågan angående giltighet af gåfva till omyndig från hans målsman.

I det tredje godkändes likaledes klandret; och nu af den orsak, att gåfvoförklaringens verklighet icke blifvit styrkt. ³⁾ Således var det ej heller här erforderligt att pröfva ifrågavarande spörsmål.

Beträffande slutligen rättsfallet från 1893 ⁴⁾), hvars framletande ur Nytt jur. arkivs notiser tydligen beredt *Eschelson* särskild tillfredsställelse, voro omständigheterna där följande. Sedan Johan Persson till en dotter försålt sin fasta egendom, upprättade han ungefär ett år därefter den 7 februari 1888 en särskild handling angående sättet för köpeskillingens fördelning. I denna handling, enligt hvilken visst belopp af köpeskillingen skulle tilläggas en Perssons sinnessjuka son, stadgades bland annat slutligen. "Återstående 1,690 kr. delas emellan mina öfriga 3 barn så kommer på hvarje 563 $\frac{1}{3}$ kronor". Till Perssons ifrågavarande tre barn hörde omyndige sonen Carl, född den 6 december 1868. Persson försattes sedermera i konkurs, som ansågs börjad den 6 juli 1889. Sysslomannen i konkursen yrkade efter stämning åläggande för Carl Johansson att återbära det till honom skänkta beloppet, hvilket rätteligen tillhörde konkursboet. Stämningssyrkandet ogillades med följande, af hofrätten författade motivering: Enär, äfven om i saken vore styrkt, att Carl Johansson såsom gåfva mottagit omförmälda 563 kr. 33 öre ⁵⁾); likväl hvarken på grund af den omständighet att *Carl Johansson vid motta-*

¹⁾ Se Nytt jur. arkiv 1888 sid. 67.

²⁾ Se Nytt jur. arkiv 1891 not A n:r 239.

³⁾ Se Nytt jur. arkiv 1898 sid. 283.

⁴⁾ Se Nytt jur. arkiv 1893 not A n:r 45.

⁵⁾ Han hade i målet sökt göra gällande, att penningbeloppet mottagits såsom betalning för utfördt arbete.

gande af samma medel varit omyndig, eller, såvidt visadt vore, med afseende å tiden för mottagandet af medlen desamma borde till konkursboet återgå etc.

Detta resultat var utan all fråga riktigt, hvilken uppfattning man än i allmänhet må hafva angående giltigheten af gåfva till omyndig från målsmannen. Carl Johansson hade tydligen före konkursen, d. v. s. redan såsom omyndig fått uppbära penningbeloppet i fråga, hvilket han väl på ett eller annat sätt omsatt. Att konkursboet vid sådant förhållande under förebärande allenast, att gåfvan varit ogiltig, skulle fått bifall till sitt yrkande om skyldighet för honom att återbetala penningbeloppet, synes mig otänkbart. Gifvaren själf hade ingen möjlighet att före konkursen återkalla gåfvan, d. v. s. af sin omyndige son uttaga ett belopp, motsvarande hvad som bortskänkts. Rättsfallet kan ingalunda anses märkligt, hvilket väl ock varit orsaken till att det icke refererats i Nytt jur. arkiv. Man måste emellertid akta sig för att af detsamma draga den konklusionen, att resultatet skulle blifvit enahanda, där gåfvan utgjorts af lösa saker eller värdepapper, hvilka vid konkursens början fortfarande varit i gåfvotagarens besittning.

Mot *Eschelsson* kunna åberopas exempelvis rättsfall i Nytt jur. arkiv 1905, sid. 551 ¹⁾ och, hvad senaste tid angår, 1917, sid. 198.

Att gåfvotagaren vid själfva gåfvotillfället är omyndig, har icke den verkan, att gåfvan därigenom blir definitivt ogiltig. Den blir giltig, om den sedermera mottages (resp. godkännes) af någon som äger representera den omyndige ²⁾,

¹⁾ *Eschelsson* anmärker, att de omyndiga voro under femton år. Men att uti ifrågavarande afseende femtonårsgränsen aldrig spelat någon roll, framgår däraf, att densamma, mig veterligen, icke vidrörts i någon domsmotivering.

²⁾ Jfr Nytt jur. arkiv 1917 sid. 168. Sedan gåfvobref till de omyndiga utfärdats och den bortskänkta egendomen afskilts, blef förmyndare för gåfvotagaren förordnad. Vid det förhållande att han hade vetskap om gåfvan, ansågs han hafva omedelbart efter förordnandet för de omyndiges räkning mottagit gåfvan, ehuru han icke mottagit gåfvobrevet eller vidtagit någon särskild åtgärd i afseende å egendomen.

eller af denne själf, sedan han uppnått myndig ålder. Härvid är dock att iakttaga, hurusom dylikt godkännande efter gifwarens död eller sedan han kommit i konkurstillstånd ¹⁾ är utan betydelse.

¹⁾ Se t. ex. Nytt jur. arkiv 1899 sid. 206 (minoriteten i högsta domstolen).

RÄTTELSER.

Randanmärkningar till Eschelssons arbete om
fullbordandet af gåfva af lös egendom.

Å sid. 21 not 1 tillsättes å rad 4 efter ordet "öfverkors-
ningen" följande parentes:

(Jfr Nytt jur. arkiv 1898 sid. 531.)
