

Servitut i 1600-talets rättspraxis

AV

C. G. Bergman.

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

eISBN: 9789190023495

DOI: <https://doi.org/10.37852/oblu.395>



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

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

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

Juridikbok.se

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

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

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

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

Villkoren för tillståndet är:

- Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed, och inte på ett sätt som ger en bild av att licensgivaren stödjer ett specifikt användande.
- 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>

När det gäller verk av författare som avlidit för mer än 70 år sedan finns enligt svensk lag inte längre någon upphovsrätt. Sådana arbeten kan användas helt fritt och slutanvändarlicensen som annars skulle ha gällt för verk som tillhandahålls från juridikbok.se gäller inte sådana verk. Observera dock att det kan finnas flera rättigheter knutna till ett verk. Exempelvis kan medförfattare och illustratörer ha egna rättigheter till verket. I dessa fall kan verket vara upphovsrättsligt skyddat trots att upphovsrätten har upphört för en författare.

*Servitut i 1600-talets rättspraxis**.

Av

C. G. Bergman.

Utgångsläge för denna undersökning bildar resultatet av den väsentligen inhemska rättsutveckling på området, som uppnåts vid 1600-talets ingång. Slutpunkten ligger vid begynnelsen av »stora» lagkommissionens arbete. Undersökningen kommer sålunda att omfatta bortåt ett åttiotal år, räknat från hovrättens inrättande, ett tidsskede, som icke blott bildar epok i vår rätts utveckling, utan därjämte låter oss följa denna utveckling i dess främsta källa, hovrätternas praxis.

Det huvudsakliga intresset för medeltiden och närmast följande århundrade ligger beträffande servitutet uti att följa och fastställa dess framträdande, spontant, såsom ett egenartat institut. Enligt den metod, som prövades i min Studie II och numera börjar slå igenom, bildade de faktiska förutsättningarna grundvalen för undersökningen. Det framgick, att förutsättningarna för rena jordbruksservitut icke voro stora, i det att servitutsbefogenheter täcktes genom grannelag inom byalagen och utom dessa i stor utsträckning genom gemenskap, ibland till olika omfattning, i odelad

* Studier i svensk servitutsrätt III. (Studier i svensk servitutsrätt I—II, Uppsala 1909.)

mark. För byggnadsservituter åter visade sig förutsättningarna så mycket större, enär man i städerna icke genom tvingande politiföreskrifter lade band på friheten att bygga eller genom stadsplan och tomtreglering visade intresse för skapande av självständiga byggnadsenheter.

Förutsättningarna i tidens rättssystem lämna icke mycket plats för servitut. Behoven av disposition över fastighet av sådant innehåll kan man i stor utsträckning tillgodose inom ramen för äganderätten, som ju tillåter delning av de i densamma ingående befogenheterna under äganderätt. Nära denna konstruktion står upplåtelse under äganderätt av den fysiskt bestämda del av fastighetsenhet, som tages i anspråk av servitutet. Emot sådan gestaltning av äganderätten svarar naturligt full frihet att konstituera nyttjanderätter av godtyckligt innehåll och varaktighet och sålunda även av servitutets karaktär. Liksom avkomsträtter kunna vara anknutna till innehav av fastighet, kunna visserligen även nyttjanderätter vara det, men denna anknytning av nyttjanderätt får sitt särdrag genom att bestämma måttet för rättens utövning. Och såsom ett egenartat institut framträder servitutet i synnerhet, där befogenheten tar sig uttryck i ett *prohibere*.

På andra sidan om arbetsfältet giva Lagkommissionens arbeten väsentligt mindre bidrag, än man kunnat förvänta efter en storhetstid även på rättslivets område. Naturligen känner man servitutets funktion, såsom redan framgår av arter, omnämnda i samband med urminnes hävd och nabolösen, och i synnerhet av de först påtänkta byggnadsordningarna för städerna, där t. o. m. inskrivning av byggnadsservitut ifrågasattes. Då emellertid servitutet i dess

betydelse för den juridiska hushållningen blivit så förbisett, ligger väl anledningen därtill till någon del däruti, att man ansåg en reglering av institutet i förhållande till äganderätten (och nyttjanderätterna) umbärlig, men fastmer i den omständigheten, att en precisering av äganderättens begrepp låg utanför kommissionens arbetsmetod med dess starkt konservativa kynne.

Undersökningens allmänna uppgift är att bidra till utforskningen av nämnda för århundraden avgörande brytningstid i rättsutvecklingen. Den gamla rätten i dess mestadels fria växt blir nu tagen om hand av en romanistiskt skolad jurisprudence, som gärna inordnar företeelserna uti sina kategorier. Därmed måste också följa en tendens att betrakta dem från romerska synpunkter och så lägga dem under romerska rättsregler. Den justinianska rättens auktoritet för juristerna står vid denna tid icke mycket efter bibelns för teologerna. — Med hjälp av teorien får juristen grepp på de rättsliga företeelserna och förmåga att bemästra dem. Han finner så mycket lättare formerna för tillgodoseende av nya behov inom rättslivet, som dessa förut finnas på hans schema, en från början spontan rättsbildning åter får en medvetet rättslig utformning. Men redan dessa ingrepp av den juridiska tekniken bli icke utan återverkningar: de så funna rättsreglerna spränga lätt som nytt vin de gamla läglarne, utformningen blir gärna en omformning, av liknande verkan. Helt visst kan en fastslagen rättsregel — inom vissa gränser — giva rättslivet den önskade riktningen, men det senare kan också visa sig vara den starkare kraften. Där inhemsk och ro-

mersk rätt mötts, har väl reception av den senare, ren eller i form av bartholism, ofta nog blivit resultatet, men under förutsättning av en brukbar nationell rätt, såsom hos oss, har konflikten kunnat utmynna i en verklig kompromiss. Den allmänna uppgiften blir sålunda att analysera de element, som ingå i rättsbildningen, och söka finna de faktorer, vilka direkt eller indirekt resp. i växelverkan givit utvecklingen dess riktning.

De särskilda problem, som just för servitutskategorien inställa sig till undersökning, ligga väl väsentligen inom institutet självt, men till icke ringa del även i nyss nämnda återverkningar. Det romerska servitutsbegreppet är ju utdanat med hänsyn till romersk äganderätt, under det motsvarande grundval i svensk rätt har en helt annan struktur. Undersökningen måste emellertid först taga behörig hänsyn till servitutets användbarhet och faktiska användning, på land och i stad, med begagnande av det nya material, som framkommit i samband med arkivforskningen. Det gäller därefter att fastställa de allmänna dragen i domstolarnes servitut i jämförelse med det romerska; med hänsyn till förut antydda olikhet i äganderätten låter det tänka sig, att rekvisiten framträda med olika stark betoning i resp. nationalrätter. I detta sammanhang påkallar grannelagsrätternas förhållande till servituten uppmärksamhet särskilt i systematiskt avseende och även event. förekommande tvångsservitut, så vanliga i modern rätt. Men om än vissa rekvisit uppvisa en något skiftande betydelse i de båda systemen, så snart institutets grundregler äro för handen — och dessa äro i själva verket oskiljaktiga från institutet såsom en konstruktiv vinning —

kunna dessa icke lämna vår gamla äganderättskonstruktion oberörd. Servitutet måste här efter hand verka som ett ferment; frågan reduceras alltså till huru långt dess verkningar sträcka sig, om blott till ombildande av den delade äganderätten till en enhetlig eller om också friheten att pålägga sakrätter skall bindas och i dess ställe träda *libertas dominii*.

Efter dessa allmänna spørsmål komma de mera speciella, som anknyta sig till den hävdvunna indelningen i servitutets uppkomst, innehåll och upphörande, till behandling i den utsträckning, materialets beskaffenhet kan förväntas lämna bidrag av mera principiellt intresse. Under servitutets uppkomst tilldrar sig sålunda den mycket vanliga situation, som motsvarar »ägareservitut» i modern rätt, uppmärksamheten ur konstruktiv synpunkt, synnerligen som den romerska konstruktionen — som för övrigt i och för sig tarvar att närmare skärskådas — icke kan antagas ha lämnat tillräcklig ledning. Och frågan om besittning av särskilt s. k. negativa servitut låter sig studera i samband med hävd å servitut, vilken senare även för andra rekvisit kan erbjuda intresse. — Servitutets allmänna karaktär manifesteras ju blott ytterligare i dess »innehåll». Den nära frändskapen mellan underhållsplikt (vid *servitus oneris ferendi*) och germansk reallast kan möjligen redan vid denna tid ha medfört en förskjutning i denna senare riktning. Vidare ställer övergången till ett annat byggnadssätt vid ombyggnad den frågan under belysning, huru långt man tillämpar regeln »*civiliter uti*». Däremot synas de faktiska förutsättningarna för servitutet icke låta förvänta bidrag till de frågor, som uppstå vid delning av fastigheter i

servitutsförhållande. — Beträffande servituts upphörande lämna i viss mån redan föregående undersökningar bidrag härtill; därjämte förtjänar särskilt undersökas den betydelse, hävd kan ha tillagts i detta avseende.

*

Materialet för denna undersökning eftersöktes och förtecknades preliminärt i samband med arkivforskningarne för mitt arbete Testamentet i 1600-talets rättsbildning (Lund 1918). Det utgöres naturligen i främsta rummet av de båda svenska hovrätternas samtliga domar i servitutssaker, vartill komma deras domar i saker, som med servitut stå i nära samband: grannelag, avgärda by och dess förhållande till bolby samt utjord och urfjäll till beskaffenhet och rätt. Undersökningen är förd fram till år 1693 i anslutning till de följande år av Carl XI gillade förslagen till byggningsbalk och byggningsordning i städerna.

Med mitt sålunda vunna register har det sedermera av dåv. juris docenten C. Kuylenstierna upprättade kortregistret för Svea hovrätts domar till 1680 blivit kollationerat och även de av Beckius-Palmerantz fram till 1690 förtecknade sakerna under jorda- och byggningsbalken. — De Nordinska och Palmsköldska samlingarne ha icke beaktat servituten. — Med nämnda kortregister ha de förhoppningar infriats, som av mig tidigare uttalats i förberörda arbete, låt vara att i enstaka fall helt naturligt missförstånd vid sammanfattning av dom kunna förekomma. För min undersökning ha genom kollationeringen tillkommit några saker, där rubriken icke antyder servitut och själva domen endast fastställer under-

rättens dom; servitutet i saken har därvid emellertid visat sig vara av underordnad betydelse.

Beckius' präjudikatsamling, som väl nu för första gången blivit åtminstone i större utsträckning konfronterad med originalen, förtjänar, så långt min erfarenhet sålunda sträcker sig, icke något högt betyg. Samlingsrubrikerna låta knappast förmoda någon juridisk insikt i behandlingen av materialet, och subsumtionen under vissa rubriker är därför också ibland rätt egendomlig¹. Där hovrätten fastställt underrätts dom, är denna icke meddelad. Men det förekommer också allvarliga fel i citaten av hovrättens domar², och åtminstone i ett fall har varken tillägg till domen eller revision blivit anmärkt³.

Av bilagda förteckning över rättsfall framgår deras antal och fördelning; de äro alla fullständigt genomgångna,

¹ Servituten upptaga större delen av kap. 7 »Om hus och tomter i staden, dess byggnad, servitut etc.» under följande rubriker: »Servitut av annan än gammal hus och tomt upphäves» (därunder t. ex. S 65: 2 och 67: 1). — »Ny hävd utan ägande titel av annans husmur upphäves, där gammal murs rättighet med fönster etc. finnes» (därunder t. ex. S 84). — »Länglig servitut eller bruk av annans tomt, hus etc. stånde, dock med begges kostnad». — »Husmur brukas av två hus, som av ålder varit». — »Skada, som orsakas med murs och valvs rivande gäldas». — »För servitut av valv och nybygge frias det hus, som för svagt är det att underhålla». — »Hus, som har sina fyra fria murar, må ägarne bruka och bygga efter sin rätt och lag». — »Underrätternas domar, att husmur till tvenne hus brukas, konfirmerade». — »Mur för annans fönster må ej uppföras högre, än den av ålder varit». — »Annans tomt den inbyggt har för lagfarande tillåtes den betala och behålla». — »Tomt bygges så att strömmar sitt fria lopp hava». — »Ägare må sitt hus i staden riva tillåtes dock grannen en månads tid om sitt att skicka».

² I S 55 och S 85: 1 förekommer så t. ex., utom mindre fel, att mer än en hel rad i domen överhoppats.

³ S 69: 1; förklaringar till domar anmärkas icke heller hos Beckius.

så långt handlingarne kunna antagas vara bevarade. Beträffande arkivmaterialet och dess begagnande hänvisas i allmänhet till den i mitt arbete Testamentet etc. iälagda handledningen; för denna undersökning särskilt må följande anmärkas.

Svea hovrätts arkiv (som numera inrymts i Riksarkivets depôt vid Östermalmsgatan, Stockholm) har lämnat det alldeles övervägande antalet rättsfall. De behandla — om man bortser från servitutsliknande förhållandet mellan bolby och avgärda by — med blott ett par undantag samtliga byggnadsservitut och, så när som på ett, i Stockholm. Härav framgår tydligt nog institutets användning, varom vidare nedan. — I några fall har Stockholms rådhusrätts arkiv anlitats, då vederbörande liber causarum icke finnes bevarad. För iakttagande av proceduren, särskilt beträffande syn, förbud mot fortsatt byggande resp. ställande av caution etc., har alltid hovrättens protokoll i saken genomgåts.

Göta hovrätts arkiv kunde efter erfarenheterna från Svea hovrätt icke antagas lämna något kvantitativt stort bidrag; i själva verket inskränka sig rättsfallen därifrån till allenast tre, samtliga avseende landet. I gengäld bjuda emellertid två av dessa på desto större intresse. — Då som bekant libri causarum för denna hovrätt (med undantag för de första åren) blivit förstörda, har i förekommande fall lagmansrättens dombok anlitats.

Justitierevisionen tillhörande arkivalia innehålla blott ett fåtal servitutssaker, tydligen beroende därpå, att den höga revisionsskillingen, som vid denna tid i varje händelse tillföll hovrätten, måste avhålla från att fullfölja sådana i de flesta fall ekonomiskt mindre betydande saker. Nedre

justitierevisionens protokoll har det sålunda icke funnits anledning att genomgå; bidrag från Åbo hovrätt ha icke anträffats. Beträffande rådsprotokollen bör tilläggas, att ännu ett band, omfattande åren 1654—1656, publicerats och givetvis begagnats för denna undersökning¹.

I.

Servitutets användning å landet är, såsom redan framgår av redogörelsen för arkivmaterialet, icke stor. Anledningen därtill ligger ju uti byorganisationen och samfälligheterna. De förekommande servituten avse väg och fädrift, dämning och dammfäste samt, möjligen, användning av såg.

De förstnämnda äro alla av exceptionell beskaffenhet. I G 39 har ett från kronan skatteköpt bruk blivit frändömt en äng och kommer därigenom att sakna utfartsväg. På initiativ av kanslern i Rådet förordnas, att väg skall utläggas genom landshövdingens försorg². Likartad karaktär av nödväg har servitutet i S 71: byaman har på oskift mark gjort en, synbarligen olaga, intaga, uppsatt torpstuga och inhägnat området (»vret»), varigenom övriga byamän stängas från sjö och visst mulbete. På grund av ur-

¹ Arkivforskningen, som endast kortare tider kunnat förläggas till Riksarkivets lokaler, har jag blivit satt i tillfälle att i huvudsak fullfölja å härvarande universitetsbibliotek tack vare stort tillmötesgående av tjänstemän inom nämnda båda institutioner. Även till vederbörande inom Göta hovrätt står jag i förbindelse för försändelser av arkivalia. Med erkännande härav må det tillätas att förbinda ett även offentligen uttalat tack.

² Rådsprot. den 19 dec. 1646. — Rättsfallet illustrerar även den vid denna tiden synnerligen långsamma proceduren vid revision; jfr bl. a. kanslerns yttrande i Rådet den 17 dec. s. å.: »här äro två män, som hade gått här över ett år, bad H. K. Mjt nädigst täcktes deras sak en gång upptaga».

minnes hävd får torpet bestå (mot jämnogod ersättning till övriga intressenter), men skall rymma väg åt dem till skog och vatten. I G 77 åter är det en felaktigt utförd lantmäteriförrättning vid skifte av gemensam mark, som berövat kronoskattebonde hans gamla fädrift för vattning i sjön. Då det nu befinnes, att hemmanet ej kan bestå utan denna rätt, tillägges detsamma den gamla befogenheten såsom servitut, därvid säkerligen även skattesynpunkten medverkat¹. — Däremot täckes vägbehovet i ett särskilt fall, S 65: 4, som visserligen avser stadsjord, tvångsvis genom överlåtelse med äganderätt av den mark, som tages i anspråk för vägen².

Om dämning och dammfäste handlar utförligt G 61,

¹ Vid sidan om själva saken må ur detta rättsfall anföras ett par omständigheter, som utgöra en heder för svenskt rättsväsende, sådant det då representerades av Göta hovrätt. Parterna äro å ena sidan en liten skattebonde och å den andra riksdrotsen Per Brahe till Visingsborg. Visingsborgs lagmansrätt hade i dom den 9 maj 1676 liksom tidigare Vista HR:tt ogillat bondens påstående om fädrift över motpartens ägor (protokoll i Göta HovR:ts arkiv), och bonden hade vid skriftväxlingen i hovrätten lämnat obesvarad motpartens på attester stödda exception därom, att han ägde tillgång till vatten annorstädes. »Men som K. Rätten ville nogare därom vara underrättad, förrän något ytterligare slutas skulle, blev med sententia differerat, till dess nogare besked kan därom inkomma, eftersom både lag och skäligheten diktera, att nemo potest et debet aliquem igne et aqua interdicere arg. kap. 40 BB LL.» (prot. för den 17 mars 1677, jfr interlokutoriedom den 7 april s. å.). HovR:n förordnar om syn genom en av sina assessorer med halv häradsnämnd och faller på grundval av denna sin i texten anförda dom. Förfarandet vittnar, utom om en redan anmärkningsvärd frihet från hänsyn till person, om stark humanitet och frihet från formalism.

² Påståendet stödes på åsidosatt naborätt jämte vissa andra omständigheter, som bort hindra fasta å motpartens fång, och domen får tydligen betraktas såsom ett slags kompromiss mellan kdns anspråk på lösningsrätt och sdns att få behålla jorden, sedan redan tio år förflutit från fastan.

ett representativt rättsfall, där hovrättens president ålägges tåla servitut i båda nämnda hänseenden. Till jämförelse må bland flera nämnas S 65: 3, som visar tillämpningen av LL BB 33: 1, om utrivande av sådan dammbyggnad, som orsakar skada å åker eller äng.

Beskaffenheten av den sista här ovan uppräknade rättigheten, ständig rätt till husbehovssågning, torde vara föremål för tvekan; rätten benämnes icke servitut av domstolarne. I rättsfallet, S 61, äro emellertid häradsborna underhållsskyldiga till sågkvarnen och tillerkännas därför nämnda rätt, för vilken deras hemman också skattnäggas¹.

I min Studie II ägnades ett betydande rum åt spörsmålen om beskaffenheten av urfjäll och utjord samt avgärda by särskilt såsom självständiga possessioner i jämförelse med vanlig byjord; först därefter blev det möjligt att söka fastställa den juridiska naturen av deras rätt i byallmänning. Alldeles samtidigt med mitt nämnda arbete utkom Lagberedningens förslag till jordabalk III och kunde

¹ Jfr NJA 1916: 354 till frågan om den juridiska beskaffenheten av sådan rätt. I detta rättsfall hade genom avtal år 1882 för evärdliga tider upplåtits rätt för J. E. och hans rättsinnehavare till tullfri malning för husbehov, fri sågning av viss myckenhet timmer etc., allt till makarne E:s nu innehavande hemmansdelar, med skyldighet för dem att själva hålla sågmästare vid frisågningen. För denna rätt meddelas inteckning år 1902. Några år därefter upphöra förmånerna att utgå, i följd varav deras innehavare begär årligt skadestånd. Sdna uppgiva såsom orsak till upphörandet, att kvarnen brunnit ned och sågen vore gammal och obrukbar. Överrätterna sakna på grund av särskilda omständigheter anledning ingå på frågan om förmånernas sakrättsliga natur, men ett justitieråd benämner dem i varje fall servitutsrätt. Underhållsskyldighet för anläggningarne ålåg i detta rättsfall ingendera parten. I en Studie IV till servitutsrätten kommer detta spörsmål att upptagas till vidare behandling.

således icke beaktas beträffande urfjäll och utjord, där beredningen förfäktar en min närmast motsatt uppfattning. Och därefter har THULIN utförligt behandlat samtliga dessa tre företeelser i sin bekanta historiska utredning till kommittébetänkandet angående ny skifteslagstiftning¹. Det torde sålunda föreligga anledning nog att med det nya material, som framkommit vid denna undersökning, återkomma till dessa frågor.

Med urfjäll har i mitt arbete² betecknats jord utom byamål, vilken vanligen ägdes av någon i samma by bosatt person; den utgjordes av särskilt avgränsat område och uppkomme genom intaga, försäljning och särskilt genom undantag vid överlåtelse. Däremot hävdar Lagberedningen den uppfattningen³, att för urfjäll vore karaktäristiskt dess läge i annan by än den, till vilken den hörde. THULIN⁴, som utom det av mig åberopade lagmaterialet även kunnat stödja sig på jordeboks- och lantmäterihandlingar, kommer emellertid beträffande urfjälls natur till samma resultat som jag. — Rättsfall såsom S 88: 1 visa⁵,

¹ THULIN, Historisk utveckling av den svenska skifteslagstiftningen med särskilt avseende å frågan om delningsgrund vid skifte, Sthlm 1911, sskt s. 40 ff., 216 ff.

² Servitut II, s. 26 ff.

³ S. 143 jfr s. 296, 293.

⁴ Sskt s. 45. — Beträffande etymologien till urfjäll synes THULIN, s. 43, vara benägen att härleda beteckningen från »affjällade» (avskilda) ägor; jfr emellertid HELLQUIST, Svensk etymologisk ordbok, Lund 1922, s. v. urfjäll, där ordet härledes från »ur», privativt, och lånordet »fält», således väl närmast ett undantag från byamännens, solskiftade, jord.

⁵ Jfr vidare S 48, där urfjäll uppkommit genom intaga, som visar sig vara olaglig och ogillas; varken hävd eller rå och rör kunde här uppvisas. I G 39 omtalas »ett stycke äng», som kallas »Konungshumpen» (Östergötland) och ligger i en annan äng. Även »skogsfjäll» förekomma såsom i S 26 mars 1667, fol. 21; jfr Studie II, s. 35.

att man uppehöll kravet på åtminstone gård och vård jämte hävd, ävensom att urfjäll, såsom THULIN också anmärker, kunde ligga i annan by än den, varunder de hävdades. De motsvara vid de båda senare slagen av uppkomst närmast nuvarande jordavsöndring och få, då de ju icke deltaga i byalaget, betydelse för servituten.

Med införandet i LL^{II} av beteckningen utjord har en förvirring inträtt i terminologien. Under utjord, som i lagen innefattar all annan jord än den, som enligt solskiftet följer med bebyggd tomt, inrymmas utom urfjäll även mindre andelar i by och särskilt i annan by. Förtjänsten av att ha fastställt innebörden av sådan »egentlig» utjord tillkommer THULIN¹. Förbehåller man vidare just för utjord i inskränkt mening uppkomst genom delningar vid arvskiften — i stället för att såsom THULIN låta detta sätt för uppkomst omfatta även urfjäll — synes denna gamla tvistefråga ha nått en tillfredsställande lösning.

Därmed skulle då också utjord i inskränkt mening ha mistat intresse för servituten. Så är emellertid icke alldeles fallet, såsom framgår av rättsfallen S 85: 2 och S 88: 2. Till utjordars allmänna natur må först anmärkas, att i båda rättsfallen dessa tillhöra annan by än den, i vilken de äro belägna, och befinnas uppskattade i öresland (resp. två och fyra); i det förra fallet tilldelas utjorden lika mycken åker, som då fastan gavs, och äng i förhållande därtill². Under inflytande av den oklarhet, som vid denna

¹ A. a. s. 43 ff. och polemiken mot Lagberedningen s. 296, där det uppgives, att utjord skulle skilja sig från urfjäll däri, att den icke såsom en sådan hävdas till annan by utan till hemman i samma by, där den vore belägen.

² Omröstningen enligt codex rationum ger uttryck åt stark osäkerhet om jordens natur, bl. a. därför att den saknade tomt. På denna grund

tid redan rådde om utjordars natur, och de avarter, som under tidernas lopp framkommit, är man dock icke benägen att tillerkänna utjord större rätt i byallmänning än den, som tillkom avgärda hemman.

Avgärda hemmans rätt i byallmänning har man velat åtminstone till uppkomsten beteckna såsom en servitutsrätt¹. Till grund för denna uppfattning ligger idén om en avtalsmässig åtkomst till nyodlingen. Men såsom S. ERIXON framhållit², har man att uti fäbodväsendet se den vanligaste grunden till kolonisationens utbredning genom avgärda hemman. Det är till dessa som emanciperade söner flytta ut, men utan att helt förlora samhörigheten med den gamla byn. Nyttjanderätten till byns allmänning blir därför något självfallet³, synnerligen som nybygget först småningom framträder såsom självständigt. Då sådan kolonisation fortgår under århundraden, finnas givetvis för lagstiftaren vid en viss tidpunkt sådana nybildningar på alla utvecklingsstadier; däri torde väsentligen orsaken ligga till »de synnerligen oklara stadgandena» i ÖgL, som

har man lutat åt att likställa den med urfjäll, som »varken kunde förbättras eller förminskas»; å andra sidan ansågs, att åker tillsade äng. Domen torde därför vara att fatta såsom en kompromiss.

¹ Så THULIN, a. a. s. 222; jfr vidare de i Servitut II s. 124 noten anförda förf.

² Bebyggelseundersökningar, Fataburen, Sthm 1918, sskt s. 38.

³ Denna samhörighet kan taga den formen, att utflyttaren jämväl får del i fädernegården, jfr ÖgL BB 10 och Studie II s. 35 f. om mellanform mellan utjord och avgärda hemman. Därom vidare i mitt under förberedelse varande arbete om Bo och arv (sammanfattning av dess huvudlinjer i föredrag vid Nordiska historikermötet i Göteborg 1923, dess förhandlingar, Gbg 1924, s. 35 ff.); jfr även ÅSTRÖM, Jordrätten i Sverige under världsåldrarna, Lund 1925, s. 128.

dock utförligast behandlar avgärdabyarnes förhållande till bolby¹.

Rättsfallen utvisa också en stark benägenhet till att förklara by vara av odalbys natur. Tvisterna föras i regel mellan ränteägarne till tvenne byar, som var för sig göra anspråk på torp. Rättsfallen S 74 och 83: 1² samt S 87 visa de tvistande byarne belägna inom samma rågång, i sistnämnda fallet även tillhörande samma gärdeslag. Till bevis för bolbyrätt hänföra sig domarne dels till jordeböckerna från mitten av 1500-talet, där byarne i fråga uppförts såsom hela hemman, och dels till den omständigheten, att de av urminnes hävdad bolbys rätt i den omtvistade marken i likhet med motparten. Liksom i S 48, där sju byar gemensamt brukat skog, kommer därför marken att anses såsom samfälld. Vid laga skillnad mellan byar däremot kan det, såsom S 89: 2 visar, icke bli fråga om delaktighet i skog och mark; i detta rättsfall hade by påstått avgärda bys rätt för sig, men förklarats icke vara »del-

¹ Citatet från THULIN, a. a. s. 217. — Såväl THULIN som ÅSTRÖM, l. c., hänföra »skyldar» i ÖgL BB 28: 5 blott till sådan avgärdaby, som allenast har gärdesgård kring ägorna, under det i min Studie II s. 35 »skyldar» anses syfta på endast avgärdaby med råmärken. Möjligheten av den förra tolkningen kan icke förnekas, men det förefaller dock, med hänsyn till vad ovan i texten anförts, sannolikt, att »skyldar» hänför sig till *båda* dessa utvecklingsstadier av avgärdaby, då rågångsstakning mellan moder- och dotterby näppeligen torde ha varit vanlig. Detta såvida icke de till krigstjänst indelade avgärdabyarne rent av skulle vara så gamla, att de uppkommit genom en event. delning av gammal storby (se. vid släktindelning före införandet av solskifte).

² De båda rättsfallen, som avse samma parter, beröra ett antal hemman inom en och samma rågång, av vilka vissa behandlas i det förra, andra i det senare rättsfallet, vadan det förstnämnda anses vara av präjudicerande verkan; se härom även rådsprot. (Wattrang) för den 7 april 1684 och K. Res. 9 juli s. å.

aktig» med svarandebyn i någon skog och mark. — Där det åter varit samme ränteägare till moder- och dotterby, har denne givetvis kunnat tillägga den senare bolbys rätt. Detta torde vara grunden till att i S 70: 2, där Kronan ägt ränterätten till ett par indragna kyrkogods, Valinge och Humleboda, men senare sålt det förra till frälse, Humleboda förklaras för bolbyhemman, ehuru dess namn ju lika bestämt tyder på avgärda uppkomst, som Valinge på odalby.

Endast i ett rättsfall, S 83: 2¹, förklaras by (som förvandlats till säteri) för avgärda: säteriet hade också i mannaminne bildats genom sammanslagning av några små avgärda hemman (torp), belägna inom odalbys rågång. Hovrätten förklarar också, att den hävd, varå säteriet åberopar sig, just är ett tecken på »avgärda bys natur och rättighet».

De för resp. bolby och avgärdaby avgörande momenten framgå av anförda rättsfallen utan särskilda kommentarer. Däremot förtjänar påpekas, att, under det den juridiska litteraturen som bekant gärna anför avgärda bys rätt såsom exempel på servitut, domstolarne ingenstädes begagna uttryck, som kunna hänföras till detta institut. Domstolarnes uppfattning torde också, såsom framgår bl. a. av ovan citerade S 89: 2, vara den, att avgärda by är delägare i marken².

*

Byggnadsförhållandena i städerna stå, vad beträffar förutsättningar för servitut, ännu under ifrågavarande tid

¹ Jfr även S 65: 1, där intaga dömes att bestå, men beträffande rätt till fångeskog utom dess hägnad skall den visa »sin hävd» eller vara därifrån stängd.

² Det av ABRAHAMSSON i hans kommentar till LL på flera ställen och sskt under BB 40 såsom belägg för servitut anförda K. Br. den 25 juni

väsentligen utanför överhetligt ingripande. Strävandena till »regularitet» åtminstone i Stockholm synas ha gjort endast små framsteg att döma av referentens uttalande i S 84¹. Flera fall² ännu från mitten av århundradet förekomma, då staden (Stockholm) säljer gränd, ett förfarande, som emellertid i rådet 1653 klandras av drotsen (S 52).

1674 har ånyo varit föremål för energiska efterforskningar (jfr Servitut II s. 165 not 3). Utom riksregistraturet och rådets protokoll, som jag ånyo genomskött, lät numera framlidne riksarkivarien dr SAM CLASON beredvilligt genomgå originalförordningar för åren 1673—74, kungl. koncept och diariet för juni—juli 1674 m. fl. samlingar, men utan resultat. En förmodan, att ifrågavarande brev, vars adressat är en (icke namngiven) guvernör, skulle avse Skåne eller Bohuslän, har vid benägna undersökningar genom landsarkivarierna i Lund, dr C. G. WEIBULL, och i Göteborg, dr G. CLEMENSSON, icke kunnat vinna bekräftelse. För det sålunda lämnade biståndet till undersökningen ber jag att även här få betyga min tacksamhet. — Möjligen är, såsom riksarkivarien CLASON förmodat, ABRAHAMSSONS datering felaktig. Brevets innehåll enligt A., att »ingen kan och bör utur sin vanliga rättighet och hävd de facto sättas, utan efter lag och laga process», ger för övrigt icke vid handen, att man med detsamma avsett just servitut. I sådant fall torde sannolikt A. ha citerat detsamma utförligare. Det framgår icke heller av NEHRMANS summariska citat av brevet, Inledning til then Svenska jurisprudentiam civilem, Lund 1729, s. 114, att detsamma skulle haft närmare precisering, än den A. angivit.

¹ Med stöd av »regulariteten» söker kdn att arrondera tomten till huset Tre kronor (som »med dess tomter, byggda eller obbyggda, och liggande grund, bodar och källare» etc. donerats av Gustav II Adolf till Johan Banér), men avvisas, »emedan som man här i staden så väl som annorstädes i forna tider ej varit så mån om regulariteten, att man nu i följe och förmågo därav skulle kunna sig tillägna någon egendom». — Beträffande tillämpningen av K. Br. den 8 juni 1630 ang. expropriation av obbyggda eller dåligt bebyggda tomter se S 34.

² Se S 52, 56: 1, 59: 2, 63: 2. I S 43 framhålles i HovR:ns rationes bland flera tänkbara sätt för uppkomst av servitut, att utrymme fordorm varit »publicus locus eller tvärgränd, den båda husen sig till motto intagit». Beträffande gränderna torde staden åtminstone tidigare icke haft äganderätt av annan beskaffenhet än den, som kunde tillkomma en enskild ägare.

Genom sådan försäljning kommer rätt för angränsande tomt till t. ex. fönster åt gränden att bli en servitutsrätt, och då staden icke, såsom i S 63: 2 skett, gjort förbehåll för sådan tomt om servitut, uppstår lätt tvist mellan köparen och vederbörande tomtägare.

Däremot inskred man åtminstone till en tid emot valv över gränder. I S 63: 2 förekommer ett brev av ståthållaren Schering Rosenhane till Borgmästare och råd i Stockholm, däri denne under åberopande av ett (okänt)¹ brev av Gustav II Adolf förbjuder att återuppbygga förfallna valv över gränder. Utan referens härtill vare sig i rådsprotokollet eller eljest utfärdades under den 6 juli 1670 ett kungl. brev av innehåll, att vid de stora gatorna icke några valv över gränderna tillåtas, utan att de, såvida det låter sig göra, efter handen avskaffas². Men i en resolution av den 8 april 1685 om rätta förståndet av sistnämnda brev förklarar Kungl. Maj:t, emot hovrätten i S 85: 1, att ett omtvistat valv icke borde nedrivas, »förr än alla andra valv i staden efter en allmän förordning kunna avskaffas eller ock efter bemälda regeringens resolution och dess rätta förstånd det så bofälligt blir, att det icke kan stå, eller också huset, som valvet äger, tillika nödvändigt nedrivas

¹ Något brev av detta innehåll förekommer varken i de av MEURER 1646 utgivna Åttskillighe Stockholms Stadz Ordinantier, hos LAGERSTRÖM, Stockholms Stads Ordinantier I, Sthlm 1731, (eller HILDEBRAND och BRATT, Stockholms stads privilegiebrev 1423—1700, Uppsala 1900—1913). I S 63: 2 åberopas emellertid en RR:ns dom av den 14 mars 1659, som uttalar, att ett valv »enligt förra stadgar» skall borttagas.

² Riksreg. och Frances protokoll s. d.: i detta förekomma inga som helst upplysningar om motiven till denna bestämmelse, vilken har karaktär av bihang till vissa byggnadsföreskrifter emot eldsvåda.

mätte»¹. — Vid rivande av valv visar det sig emellertid icke sällan såsom i ett uti S 63: 2 anført rättsfall och i S 64: 2, att valvet i följd av dåligt byggnadssätt utgör stöd för tjänande huset, som nu hotar att störta samman. I båda rättsfallen blev det den härskande fastigheten, som kändes skyldig att ansvara för skadan på den andra till följd av rivningen (i förra fallet redan enligt staden-säljarens köpevillkor).

Bristande kontroll från stadens sida över byggnadsföretag medverkar till uppkomst av servitut, i det domstolen ställes inför fullbordat faktum, som man av ekonomiska skäl icke är benägen att rubba. Efter ämbetsdelningen mellan borgmästarna i Stockholm år 1636 skulle en av dem med sina kolleganter vid byggande tillse, »att det riktigt tillgår», och i tänkeboken för den 15 juli 1645 är intaget förbud mot att lägga grundval utan borgmästare och råds tillstånd². Man finner väl t. ex. av S 55, att magistraten före byggnadens början besiktigat platsen och tillsagt vederbörande »huru vida han skulle bygga». Men i S 69: 1 finner sig hovrätten föranlåten avlåta en skrivelse till borgmästare och råd i Stockholm »om byggnings och hus reparationer i staden»³, däri hovrätten går till rätta med byggherrars »egenvilliga procedurer» till »grannarnes och

¹ Riksreg. och Wattrings protokoll s. d.; konungen yttrar: »så måste resolutionen klarligen uttryckas, nämligen att de hus, som äro ägare till valven, om de repareras, skola inte få bygga upp valven igen, och eljest, när något valv blir bofälligt, skall det inte repareras».

² Båda förordningarna hos MEURER och LAGERSTRÖM.

³ HovR:ns registratur, jfr även protokollet för den 23 och 26 april s. å. — Redan i S 34 framhåller referenten, att en part före domen fortfarande med sin byggnad, »vilket dock lite pendente icke borde ske».

nabornas märkliga præjuditz och skada». Utan avseende på desses protester hade byggherren fortsatt med sin olaga byggnad i säker förhoppning att komma undan med blott skadestånd för intrång, varigenom granne bl. a. blivit underkastad »svår servitut». I syfte att förekomma ett dylikt rättsläge och »särdeles att konservera var och en vid sin rätt oturberat» förordnade nu hovrätten, att ingen hädanefter finge uppföra eller fortsätta olagligen företagna byggnader, förrän saken »inför lag och rätta igenom instantierna till änteligt slut komma kan vid straff av byggnadens nedrivande och plikt för åverkan efter lag». Möjligen i anslutning till denna skrivelse är det som i ovan nämnda kungl. brev av den 6 juli 1670 intagits en slutpunkt om skyldighet för dem, som vilja bygga, att, »förr än någon byggning påbegynnes, notificera eder (magistraten) därom — — — på det att I desto bättre måge kunna, förr än byggningen blir uppsatt, påminna det, som därvid är att ihågkomma»¹.

Givetvis förekommer det redan före hovrättens nämnda skrivelse, att underrätten såsom i S 67: 2 utfärdar byggnadsförbud (»arrest») på begäran av den med servitut hotade fastighetsägaren, ett förbud, som leder till rättegång om själva servitutsrätten, men i det rättsfall, som just gav anledning till skrivelsen, hade underrätten med stöd av synemäns utlåtande avslagit begäran om byggnadsförbud, vadan byggandet fortsatt pendente lite. I det följande finner man, att t. ex. i S 73: 1 rivning av valv förbjödes, till dess dom i saken vunnit laga kraft, men i S 85: 1

¹ Jfr även F. ang. Stockholms stads styrelse den 12 dec. 1672, § 5. (ARNELL, Stadslagen, s. 388).

måste åter hovrätten låta avgå brev till magistraten, att ett valv måste konserveras, så att det kan bli ståendes, »till dess mellan parterna en äntelig dom fallen är». — I detta sammanhang och för att undvika upprepningar må anmärkas, att i sistnämnda rättsfallet hovrätten förordnar, att den, som river valvet (rättare: stödjande muren för valvet), skall vara »skyldig förmedelst nöjaktig försäkring stå därföre, att huset av valvets nedrivande ingen skada tar». Då denna »försäkring» i *codex rationum* t. o. m. benämnes *cautio de damno infecto*, torde härkomsten icke vara tivelaktig¹.

De invecklade byggnadsförhållandena ännu vid denna tid² äro i hög grad att tillskriva den omständigheten, att, såsom talrika rättsfall utvisa, tomtägare ofta hade byggt ännu ett hus, vanligen mindre, till det förutvarande — i hansestäderna kallade moder- och dotterhus — vid sidan av eller bakom detta. Vid uppförande av den nytillkommande byggnaden kan man ernå besparingar genom att låta moderhuset bestå en av murarne i dotterhuset eller eljest låta det senare på olika sätt draga nytta av mur, såsom för bjälkar och ankare. Det förekommer också, att dotterhuset lägger en tunn mur på moderhusets grundmur. Dylika förhållanden tillskapas emellertid även kon-

¹ Jfr s. 413 nedan. — Ett annat slag av *cautio* förekommer i S 64: 2, där kdn måste ställa »real caution» för den skada, han vållar motparten genom att stanna dennes bygge.

² I akterna förekomma ofta nog planritningar, ibland av bekanta arkitekter, och till och med modeller av husen i form av påklustrade pappersstycken, avsedda att resas upp; härigenom underlättas givetvis i hög grad förståelsen av invecklade byggnadsbeskrivningar. Denna källa för lokal-forskning och även för konsthistoria — några av husen bestå för övrigt ännu i dag — synes hittills ha undgått vederbörandes uppmärksamhet.

ventionellt. När sedan äganderätten till moder- och dotterhus kommer på olika händer, framträder servitut emellan husen. Visserligen verkade naborätten till att konsolidera äganderätten i en och samma hand, men den kan givetvis icke hindra, att den sålunda förenade äganderätten till husen ånyo delas upp. Därför hade krävts även tomtindelning och sålunda förbud mot att efter gottfinnande stycka tomt.

Genom sådana tomtstyckningar vid skiljande av moderfrån dotterhus komma naturligen mycket ofta fönsteröppningar att ligga omedelbart i själva tomtgränsen eller eljest så, att den nu självständiga grannfastighetens ägare kan »förbygga» ljuset (resp. utsikt). Flertalet av de talrika rättsfallen om fönster- och ljusservitut kunna härledas från dylika styckningar. Sådana servitut äro, såsom hovrätten i sina domskäl S 52 framhåller, talrika i Stockholm: skulle de icke respekteras, »bleve många hus ruinerade».

Även rätt till in- och utgång (väg) föranledes ofta av nämnda tomtstyckningar, i det att det bakom liggande huset måste förskaffas tillträde till gata över den framför belägna tomten resp. genom grannhusets portgång. Källare till ett hus kommer att ligga helt eller delvis under ett till annan ägare hörande hus: till sådant servitut anknyter sig då även rätt till in- och utgång. Detsamma gäller naturligen, då källarelokal ensam för sig är föremål för äganderätt (t. ex. i S 70: 1). — Vad som sålunda sagts om in- och utgång gäller i tillämpliga delar även beträffande vattenavlopp, för takdropp eller kloakvatten.

Redogörelsen för nu nämnda arter av servitut jämte de förut i sammanhang med valv (och gränder) berörda lämnar en översikt över förekomsten av stadsservituten; om dessa

också icke inneburit några egentliga nyheter, fyller framställningen sitt ändamål att giva en verklighetstrogen bild av servitutets funktion på detta område.

II.

Under servitutsbegreppet ha, såsom ju även av det föregående framgår, kommit att inrymmas nyttjanderätter av mycket skiftande innehåll. Det gemensamma, det som bär upp konstruktionen, är som bekant anpassningen efter den härskande fastighetens behov å ena sidan och å den andra hänsynen till äganderättens frihet beträffande den tjänande. Kompromisslinjen, som i äldre romersk rätt med all sannolikhet legat nära detta senare intresse¹, försköt sig efter hand till förmån för det förra: formerna för överlåtelse av resp. rustical- och urbanalservitut visa tydligen hän på en sådan utveckling. Från en ursprunglig kärna av sådana oundgängliga servitut som vatten och väg för bonden, vilka ock göra föga intrång, kom man så fram till sådana negativa urbanalservitut, som t. ex. förbud att bygga över viss höjd för att icke förtaga granne en vacker utsikt. Betoningen

¹ Jfr sskt SCHRADER, *Wie kam man auf die vielen auffallenden Sätze bei den dinglichen Dienstbarkeiten? und welchen Gang nahm die Ausbildung dieser Sätze?* (Civilistische Abhandlungen, Weimar 1816. V s. 267 ff.) S., som i sin arbetsmetod i viss mån kan räknas såsom en föregångare till IHERING, härleder — om ock med någon överdrift — servitutets ledande principer ur romarnes starka känsla för en oinskränkt äganderätt. S. torde vara den förste, som fäst uppmärksamheten på att prædialservituten tidigt, redan före Ciceros tid, hade blivit stela rättsbildningar, som rönt ringa eller intet inflytande av prætorsrätten och föga utvecklades av jurisprudensen. Däremot har det undgått S., att institutet icke oväsentligt modifierats genom interpolationer, varom vidare nedan i texten.

kom sålunda att läggas icke så mycket på behovet, absolute, som på *fastighetens* behov, och försvaret för intrång på äganderättens frihet kommer att ligga i viss proportion mellan nyttans värde och skadans för resp. fastigheter. Med iakttagande av denna värderelation lämnas fastighetsägare licens att utsträcka sin rådighet till att omfatta ägarebefogenheter till grannfastighet, en rådighet, som för all framtid anknytes till äganderätten. Den romerska konstruktionen av servitutet sluter sig sålunda under hela utvecklingen intimt till det grundläggande begreppet äganderättens frihet.

För en motsvarande konstruktion inom svensk rättsutveckling saknas emellertid just detta grundläggande begrepp. Det kan heller icke vara tal om någon medveten utbildning av servitut från nödiga till blott nyttiga. Det kunde då synas, som vore det meningslöst att hålla på regeln om relation mellan nytta och skada: utan hänsyn till denna kunde ju nyttjanderätter av godtyckligt innehåll konstitueras. Likväl skall det visa sig, att denna princip blir s. a. s. fälttecknet för den svenska servitutsrätten.

Det föreligger här en uppgift av synnerlig vikt för rättsforskningen: att söka fastställa inverkan av en juridisk konstruktion på rättslivet. Bland rättsfallen på förevarande område är det givetvis icke många, som lämna direkta bidrag till lösande av denna uppgift, men uttalanden i dessas domsmotiveringar synas dock lämna någorlunda tillräckligt material för ett riktigt bedömande av servitutskategoriens inflytande härvidlag. Vid rent dogmatisk behandling av en historisk utveckling föreligger emellertid en olägenhet, som svårligen kan undgås, nämligen att det

dogmatiska sambandet ibland bryter det historiska sammanhanget och omvänt och så tvingar till upprepningar.

Redan tidigt hade man inom den svenska medeltidsrätten medgivit fastighetsägare konventionell rådighet utöver sitt ägovälde, och i de efter hanseatisk förebild byggda städerna komma ju servitut till rikligaste användning. Men, såsom i Studie II framhållits¹, till ett medvetet utformande av servitutskategorierna kom man icke. På detta liksom på andra områden är det hovrätterna, som bli bärare av den samtida jurisprudence. Å akten till det första rättsfallet om servitut, S 20, finner man t. ex. påskriften »in causa servitutis urbanæ: actionis negatoriæ»², och i mitten på 1600-talet begagnas ofta i rubriker den tekniska termen servitut³.

Men det är först i S 43 som den skolade juristens överlägsenhet i att se de större sammanhangen börjar komma

¹ S. 162 ff.

² I rättsfallet bestrider också kdn, en hovrättsassessor, under påstående om äganderätt sdns befogenhet att använda en omtvistad portgång. RR:n anser efter syn portgången vara gemensam — de båda husen intill den samma hade genom arvsdelning kommit på skilda ägare — men HovR:n, som ej uttalar sig tydligt därom, synes luta åt den uppfattningen, att kdn vore ägare och sdn endast servitutsberättigad. — Som en tidsbild från HovR:ns första år och nära förbindelse med konungen må ur rättsfallet relateras, hurusom kdn med bom och lås tillslutit sdns källaredörr i gången, så att denne icke kunde komma åt sitt »marsbier», och sedermera brutit sönder det lås, som ståthållaren låtit sätta för dörren. Då saken refererades konungen, »bannade Kungl. Maj:t A. H. (kdn) huden full, för det han dristade sig slå sönder låset, som ståthållaren hade låtit sätta för dörren. Och sade med dessa ord, att hade han varit i ståthållarens stad, då skulle han låtit sätta honom i hålet». (HovR:ns protokoll).

³ Man begagnar hela århundradet för servitut genus femininum efter romerskt mönster: *en servitut*.

till praktiskt uttryck. Rättsfallet må här — liksom eljest — i möjligaste mån självt utveckla sin ståndpunkt: därmed är läsaren, som blott undantagsvis får tillfälle att se akten, bäst betjänt. — Emellan parternas båda hus är ett gårdsrum, dit kdns hus av urminnes haft fönster utan klander; genom en föregående dom av kämnarsrätten (1639) har fastslagits hans rätt att behålla fönstren »såsom de av ålder på samma hus varit hava». Men några år senare börjar sdn renovera sitt hus och bygga över gårdsrummet intill kdns hus. I sin dom 1643 uttalar RR:n, att kdns fönster och »ljusen» mestadels äro nya, »eljest igenom hävd på det ena, som omtalas, icke bevisas vara förtagen den naturliga rättighet äganden (har) att bebygga sin grund efter sitt goda tycke»: sdn berättigas därför att fortsätta sin påbörjade byggnad. Oavsett frågan om *res iudicata*, som alls icke beaktas, bjuder domen på den egendomliga motivering, att ett servitut icke får inkräkta på fastighetsägarens fria förfogande över sin egendom. Men det är möjligt, att orden gå längre än meningen, som måhända varit att icke erkänna servitut just av ifrågavarande närmast negativa beskaffenhet. Referenterna i hovrätten fatta emellertid domen efter orden och uttala i sitt votum — sedan det konstaterats, att kdn har urminnes hävd till fönsterrätt — »den proposition, att var må bygga sin tomt efter sin goda tycke, är så vida sann, om hans nabos rättighet därmed ej förtages». Och därefter yttra referenterna: »Där sdn efter sin godtycke, som han ärnat har, bygga skulle, hade han därav föga nytta, men kdn en märkelig skada etc.» (här kurs.). Detta uttalande återkommer i den samlade hovrättens *rationes* med den obetydliga variationen »till ringa

eller ingen fördel, men kdn till stor skada». Ehuru i motiven enligt tidens sed argumenten hopas — bl. a. om res iudicata (jfr ovan) och om grundade tvivel på sdns äganderätt till området i fråga — framgår det av rättsfallet, dels att man igenkänt fönsterrätt såsom servitut, dels och framför allt, att man uppställer relationen mellan nytta och skada såsom norm. För den förra satsen hade man kunnat åberopa SKYRTE såsom auktoritet¹, den senare åter synes utan stöd i svenska källor gå direkt tillbaka på romersk rätt. LOCCENIUS, vars första arbete trycktes först fem år senare, begagnar ingestädes detta argument.

Samma syn på servitut, som RR:n ovan givit uttryck åt, skymtar dock ännu i Rådets diskussion den 25 maj 1653 (S 52). Ägare till hus och tomt pantsätter huset, som mot tomten har fönster, och säljer, efter det borgenären fått tre uppbud på panten, men innan fasta meddelats, tomten

¹ Explicatio juris civilis, utg. av WOLFF, Göteborg 1905, s. 132. — Påfallande är, att i rättsfallen om servitut ingestädes citeras rättslitteratur, vilket däremot i icke ringa utsträckning sker i hovrättspraxis om testamenten. Det har därför syntts överflödigt att tynga denna undersökning med citat ur kameralisternas arbeten, ur sachsisk och preussisk rätt, i all synnerhet som det icke kan påvisas inflytande därifrån. LUNDIUS i sina General- och special Observationer öfwer Sweriges Rijkets Landz- och Stadzlag, efter Kongl. Maj:ts nådige Befallning allerunderdånigst sammanfattade, dat. Upsala 21 mars 1687 (ms i Uppsala univ.-bibl., B. 184), vilka observationer enligt ett i företalet intaget brev av Berling till förf., dat. 1678, förelegat i huvudsak åtminstone tio år tidigare, har i rikt mått citerat ur sistnämnda litteratur (jämfte romersk rätt). Svensk rättspraxis däremot har L. icke alls beaktat; hans nämnda arbete kan, i vad redogörelsen för servitut angår (s. 275—280), icke betecknas annat än som i hög grad osjälvständigt och schablonmässigt. —

Nu förevarande undersökning bekräftar det riktiga i förfarandet uti min Studie II att förlägga redogörelsen för den äldre rättslitteraturen till ett särskilt slutkapitel (kap. V).

till annan person utan förbehåll om servitut. I motsats till RR:n, som anser köparen såsom tidigare ägare än panthavaren icke för sin tomt belastad med servitut för fönstren, enär förbehåll ej blivit gjort, finner HovR:n panthavaren vara tidigare ägare och tilldömer honom servitut (därom vidare nedan under »ägareservitut»). I RR:ns motiv finnes emellertid en punkt, som över huvud uttalar ogillande av hävd på negativa servitut: »orimligt att tillägna någon hävd och rättighet av sin grannes tomt, därigenom att han, av henne får ljus (och droppsrum), medan hon obbyggd står». I Rådet förfäktar nu konungen den meningen, att köparen fått tomten fri från servitut, och man är allmänt av den uppfattning beträffande hävd på fönsterrätt, varåt RR:n givit uttryck. Endast drotsen gör en svag invändning till förmån för sådan hävd, men går med de övriga i Rådet uti att approbera RR:ns dom. Men under diskussionen faller emellertid kanslern, på tal om ifrågasatt urminnes hävd å fönsterservitut, det yttrandet, att »fast där än vore (sc. urminnes hävd) må han kunna hindra en annan bygga sin tomt efter sin goda vilja(?)»¹. Det synes icke osannolikt, att kanslern därmed givit uttryck åt en mot åtminstone negativa servitut avvisande mening, som låg under uttalanden av även andra i Rådet.

Det bör måhända icke lämnas oanmärkt, att Stockholms RR:tt snart börjar visa sig någorlunda förtrogen med den lärda uppfattningen om servitut. I rättsfallet S 56: 1 har staden sålt en gränd till en av naborna, som därpå vägrar

¹ Det framgår av sammanhanget, att meningen borde avslutats med frågetecken: jfr utg:s anmärkning vid ett annat inlägg av kanslern i diskussionen, att meningen är otydlig.

annan att behålla fönster mot den förra gränden och t. o. m. slår igen dessa. RR:n dömer emellertid köparen och hans efterkommande att »till evärdliga tider och allt framgent tåla och tillåta den servitut, som nu inte ändras kan, utan är alldeles oundvikligt»¹. Utom översättningen av *pati* märker man här också det starka framhävandet av den härskande fastighetens behov. — Däremot är det först i HovR:n, som rättsgrunden, genom referenten (ass. Berling), kommer fram, eller att staden icke varit berättigad genom försäljningen av den öppna platsen frånhända parten hans fasadrätt med fönster².

För Göta HovR föreligger beträffande servitutets allmänna natur först det förut anmärkta representativa rättsfallet, G 61. Å en hovrättens president tillhörig egendom har en redan från mitten av 1400-talet existerande kvarn på motliggande strand rätt till dammfäste och dämningrätt. HovR:n framhåller särskilt, att kvarnägaren icke har något land å motsatta stranden, men genom urminnes hävd »vunnit den rättigheten med denne (sic) dammfästen», »fast den

¹ Rättsfallet överensstämmer till innehållet nära med ett av LOCZENIUS i Synopsis iuris redan i 2 ed. (1653) citerat av år 1651 under rubriken »Si quis ad plateam habuerit fenestras, et illa platea, in reformatione viarum et ædium, includatur alterius areæ, num ille, in cuius aream est prospectus per illas fenestras, per se illas obstruere potest?» (s. 67). Något annat rättsfall till servituten anföres icke av L. varken i nämnda edition eller i 3. ed. (1673).

² Anmärkningsvärt för en så bemärkt jurist som BERLING är hans förblandning av Borgmästare och råd såsom domstol (magistrat) och såsom företrädare för staden vid fastighetsförsäljning. B. citerar nämligen ur den nämnde partens fastebrev, att denue av sin (private) säljare tillförsäkrats »alle ljus, pertinentier och rättigheter, som det (sc. huset) av ålder haft», och sluter därav, att Borgmästare och råd genom fastebrevet »reserverat» honom dessa rättigheter, varvid tydligen förhållandet till gränden avses.

icke tillförne var så vida tilltagen och upphöjd, som nu sedermera skett är». Kdns (presidentens) egendom »hade denne servituten med dammfästen på sig, förr än G. P. (sc. hans fångesman) gården bekom, och alltså klaganden nu så mycket ogörligare att dissolvera sig ifrån det onere», »Skulle», fortsätter HovR:n, »förmodligen Hr. Presidenten känna föga last eller skada av denne kvarndamm, där han bleve redresserat uti sitt behör efter lag BB kap. 33 och 34 och som han av ålder och förra tider där har varit. Men däremot vara fast större periculum för vederparten, att en så gammal och nyttig odelkvarn skulle platt fördärvas och ödeläggas, i fall detta stridiga dammfästet bleve honom förmenat och upphävet». Av detta rättsfall framgår oförtydligt en full förtrogenhet med servitutsbegreppet: rättigheten (i motsättning till äganderätt) å ena sidan, last och skada å den andra samt värdeförhållandet dem emellan¹.

I förut berörda G 77 kommer HovR:n åter in på förhållandet mellan äganderätt och servitut. Äganderätten till där ifrågavarande mark tillhörde visserligen obestriddigen sdn (Per Brahe), och över denna mark skulle således ingen fäväg av främmande bolstäder kunna tillåtas. »Så händer ofta», fortsätta motiven, »att ens egendom emot dess rätta proprietet och egenskap kan bli graverad med servitut av varjehanda slag». Och i fortsättningen får HovR:n tillfälle att mera ingående visa sin förtrogenhet med den romerska servitutsläran. En tredje man erbjuder under rättegången kdn att begagna sin brunn för vattning

¹ Lagmansrättens (Västgöta) protokoll i saken, för år 1660, finnes varken i HovR:ns arkiv eller i vederbörande landsarkiv.

av kreaturen »och således påtaga sig den servituten». Men HovR:n avvisar denna intervention med hänsyn till att brunnen bl. a. under sommartorkan kan visa sig otillräcklig för bådass behov, »medan alle servitutes habeant causam perpetuam och böra continuera». Även i detta rättsfall betonas jämväl, såsom ovan berört, den härskande fastighetens starka behov av servitutet: då denna icke hade något »vätne» att åtlita på sina egna ägor, »så måste den ju ex lege et æquitate iudicis bliva därav annorstädes försett, varföre såsom ingen kan eller bör någon igne vel aqua interdicere, arg. kap. 40 BB, så betjäna klaganden följande skäl, att han pro ultimo måste hava sin fädrift till sjön Vätter icke mindre härefter än av forna tider» etc.¹. Till yttermera visso refereras längre fram i domen nämnda skäl såsom »justa causa» för servitutet.

Rekvisitet *perpetua causa* innebär sannolikt icke i och för sig, att servitut också måste avse all framtid; förbudet i Dig. 8. 1. 4 pr. mot temporära servitut härrör av annan, troligen historisk grund. Tidsbegränsade servitut finnas emellertid i vår rättspraxis, ehuru sällsynta och betingade av exceptionella förhållanden: intrång på grannes område genom servitut, som HovR:n i S 67: 1 och 69: 1 av billighetsskäl låter bestå under inskränkande dock av giltighetstiden till att sammanfalla med det härskande husets bestånd. I det förra fallet gäller intrånget bebyggande med ett ekonomihus av plats, som enligt »delineationen» skall tillhöra annan fastighet, i det senare åter överskridande av servitutsrätt genom inläggande av nya bjälklag vid på-

¹ Jfr även HovR:ns protokoll för den 17 mars s. å.

byggnad av hus: nämnda inskränkning upphävdes för övrigt vid en förlikning mellan parterna s. å. under drotsens förmedling¹.

Med hänsyn till den svenska rättslitteraturens hållning vore det tänkbart, att praxis till servituten hänförde även prestationsskyldighet för fastighetsägare till förmån för annan sådan. Praxis visar emellertid inga spår av en dylik, för romersk rätt främmande uppfattning; de prestationsskyldigheter, som upptagas i sammanhang med servitut (och här behandlas i kap. 4 nedan), äro inga andra än sådana som analogivis äro att hänföra till *servitus oneris ferendi*, efter modern uppfattning.

Servitutets essentialia hade sålunda, såsom framgår av det föregående, med hovrätternas befogenhet att arbitrera, blivit till fullo erkända i rättslivet och därmed även de under kategorien ingående arterna av servitut. I de för detta ändamål refererade rättsfallen kommer redan i viss mån till synes en följdverkan av detta erkännande, uppdragande av fast gränslinje mellan servitut å ena sidan och äganderätt å den andra: denna bestämning måste emellertid i sina konsekvenser leda fram till vidare resultat, äganderättens enhet.

Under inflytande av en äldre konstruktion av äganderätt, »delad äganderätt», är det lätt förklarligt, att underrätten

¹ Förlikningen, i Kanslirevisionskollegium den 28 sept. 1669, bilagd revisionsakten; om HovR:ns inskränkande av servitutets giltighetstid: se resolutionen den 14 maj s. å. — I S 67: 3 inskränker RR:n giltighetstiden för ett fönsterservitut så till vida, att motparten icke förvägras, där han ville, sin byggnad frandeles högre uppföra (och därmed bygga för ljuset); HovR:n yttrar sig emellertid icke därom.

understundom söker undvika att bestämt uttala sig om vilkendera av parterna äganderätten tillkommer, eller också antyder den en delad äganderätt, där efter romersk rätt eljest allenast en samäganderätt kunde komma i fråga (såsom vid gränsmur med stenen lagd i förband)¹: likväl förklaras servitut föreligga. I S 56: 2 konstaterar RR:n inledningsvis, att den mur, varom tvisten rör sig, i det kdn hindras att i muren inlägga ankare för en påbyggnad av sitt hus, antingen är uppförd med samnad hand eller ock hade ägaren av sdn's hus en gång tagit på sig »servitut med ankars inläggande i muren». I själva klämman kommer emellertid RR:n till det resultat, att sdn's hus synes »till själva uppmurningen äga större rätt och del i själva den stridige muren», dock att på grund av vissa indicier »ingalunda nekas kan, att kdns hus ju ock till en del är berättigad i samma mur», på grund varav »båda nu härefter som tillförne bliva ägare till samma tvistiga mur, förbehållandes kdn sin hus rätt med servituten». HovR:n nöjer sig emellertid i detta fall med att efter förnyad syn konstatera, att muren i fråga tillhör sdn ensam, under det kdn blott tillerkännes servitutsrätt till densamma.

Men i S 69: 1 försummar icke referenten att giva RR:n en lektion. De faktiska förhållandena äro i de båda rättsfallen tämligen likartade, och RR:n har i detta fall, efter syn, funnit sdn, som byggt på sitt hus med begagnande för nya bjälklag av den omtvistade muren, berättigad till

¹ I rättsfallen förekommer i regel en noggrann undersökning av själva murningens beskaffenhet och murens användning av resp. hus för bjälkar, underslag etc. såsom presumptioner för äganderätt, jfr t. ex. S 63: 3, där undersökningen utföres av murmästareämbetet.

halva muren, »varefter honom fritt står att bygga i betraktande av de i ögonsikt tagna och framtedda skäl som ock att bemälda rättighet av urminnes tider så varit har». I rubriken till domen karakteriserar RR:n målet såsom »angående någon servitut på en mur bägge deras hus emellan belägen». HovR:n däremot söker först genom ingående interrogatoria till parterna utröna, huruvida sdn »servitutum tigni immittendi allenast pretenderar eller ock äganderätten till hela eller halva muren». Sdn (som är rådman i Stockholm) genmäler emellertid blott¹, undvikande, att motparten icke nekat honom dittills varande servitut; muren hade ursprungligen varit gemensam till båda husen, då de uppbyggts av samme byggherre, men det vore obekant, huru senare ägare till de därefter skilda husen förenat sig om muren. Efter en särdeles ingående syn på stället kommer HovR:n till det resultat, att den tillhör kdns hus. Men redan dessförrinnan anställer referenten en kritisk granskning av inskriptionen i RR:ns dom, i det tvisten enligt denna skulle angå en servitut på en mur etc. »och i själva domen erkännes sdn till halva muren berättigad» och »således tvenne disjunctivæ quæstiones confunderas; ty annat är disputera om illa servitute urbana, som kallas ius immittendi tigni in parietem vicini, som icke kan hava rum in muro proprio, quia

¹ En sdns supplik till HovR:n efter domen och HovR:ns svar därå må här efter protokollet för den 14 maj s. å. såsom en tidsbild inflyta. I sin supplik säger sig sdn »inte förstå, att han skall fällas till expenser, som inte appellerat utan lagligen byggt». »Den kungl. Rätten regererade honom, att han igenom sin byggnings fortsättande har förorsakat den andre till att klaga och således brottslig; han talar inte som en rådman, och där han således talar uppå rådstugan som här, vet man inte vad man skall säga».

res propria nemini servit (cit. Dig. 7. 6. 5 pr.). Och en annan quæstio är det, när man proprietatem och äganderätten av hela eller halva muren vill sig vindicera. — — — Så kan den rätt och rättighet, som én har till att bruka antingen hela eller halva sin egen mur icke kallas någon servitut, om man proprie och egentligen vill tala». Det får antagas, att referenten, då han talar om äganderätt till halv mur, icke avser sådan mur, som är uppförd i genomgående förband. — I HovR:ns dom uttalas också, att den stridiga muren tillhör kdns hus »dock så, att sdn förbehålles de servituter, som hans hus av forna tider uti den stridiga muren åtnjutit har». I Kanslirevisionskollegii formulering av förlikningen betonas ännu kraftigare servitut contra enhetlig äganderätt med orden »bemälte stridige mur kdn och dess hus härefter alldeles tillkommer, men merbemälte sde allenast där uti ovanbemälte servitut äga skall».

Den populära uppfattning om delad äganderätt till olika delar av en och samma sak i stället för äganderätt för den ene, servitutsrätt för den andre synes dock varit svår att utrota. Den återkommer ännu i S 85: 4, även i detta rättsfall representerad av RR:n. Det rör sig jämväl här om mur mellan två hus, och då de faktiska omständigheterna föreligga ovanligt klara och för övrigt icke ens äro föremål för tvist, komma rättsprinciperna till mycket tydligt uttryck. Mellan parternas hus är muren dubbel i de nedersta våningarne, så att parterna där äga var sin mur. Emellan de övre våningarne åter finnes blott en tunn enkelmur, som, uppförd av en sdns fångesman, vilar å kdns mur. Denna enkelmur, som uppbär taklaget för

sdns hus, fortsätter nu kdn och river därmed upp sdns taklag, vilket ger närmaste anledningen till rättegången, i det nuv. sdn vid första underrätten yrkar, att denna sista påbyggnad måtte nedrivas och taket återställas i sitt förra stånd. I motsats till Ämbets- (Byggnings-) kollegii utslag, däri riktigt uttalas, att den för sdns hus byggda enkelmuren vore uppförd på kdns grundmur och således tillkomme kdn, varemot sdn »brukar och betjänar sig av kdns mur», rubricerar redan RR:n målet såsom att »kdn emot sdns vilja upprivit sdns taklag, uppförande på *sdns* (här kurs.) mur en annan ny mur» etc. Och i domen, där dock RR:n uttalar, att sdns fångesman haft tillstånd sin pelaremur på kdns grundmur att upprätta, vilket icke finge hindra kdn att höja sin mur på sätt som skett, förekommer i anslutning till rubriken ett tillägg så lydande: »dock så att sdn för det stycket, som hon uti samma mur äger, (bör ävenledes vara berättigad uti samma mur sitt taklag att fästa)». Enligt denna åskådning vore alltså äganderätten till muren så uppdelad: vardera parten ägde åtskilda murar i de nedre våningarne, i de övre ägde sdn åtminstone i huvudsak den enkelmur, som uppförts på kdns grundmur, under det att beträffande nu förevarande påbyggnad äganderätten tillkom kdn. HovR:n approberar domslutet, men i Ämbetskollegii avfattning med uteslutande av nyssnämnda tillägg. Om detta yttrar också referenten: »vad additamentet till Magistratens dom, 'att sdn skall vara berättigad att för det stycke hon äger i muren fästa sitt taklag', synes denna mening, då just parterna tvista därom, medföra någon inconveniens, och unius rei non possint esse plures domini in solidum».

Betydelsen av det så nådda resultatet för juridisk teori är påfallande. Det har framkommit utan varje tvång på de företeelser, som man subsumerat under servitutskategorien, men denna subsumtion har betonat det gemensamma uti de till det särskilda syftet så olikartade sakliga nyttjanderätterna och såsom servitut ställt dem alla i motsats till en odelbar äganderätt. Vid vissa servitut ligger, såsom rättsfallen visa, frestelsen nära att betrakta dem som utbrutna delar av äganderätten¹, vid andra, och de flesta, åter är en sådan syn icke i överensstämmelse med det folkliga föreställningssättet. Genom begreppsbildningen servitut draga nu de senare med sig de förra på samma sätt, de romerska juristerna plägade begagna, då de från ett allmänt erkänt begrepp sluta till beskaffenheten av en i juridisk mening likartad företeelse. Så framhåller PAULUS i sin ediktkommentar (Dig. 50. 16. 25 pr.), att lika väl som *via* och *iter* icke förändra äganderätten till fastigheten, utan denna alltjämt i sin helhet tillhör vederbörande, *fundum totum nostrum esse*, så innefattar icke heller *ususfructus* någon del av äganderätten (*non domini pars*), utan är till sin beskaffenhet ett servitut, alldeles som *via* och *iter*.

Den föregående framställningen har givit vid handen, att vår hovrättspraxis med styrka betonar rekvisitet nytta för härskande fastighet i relation till skadan för den belastade. Med denna grunduppfattning och i obundenhet av positiv lag kunde hovrätterna, såsom relaterade rättsfall också utvisa, t. o. m. bortse från avtal eller jämförlig rättsgrund

¹ Så särskilt beträffande källare under annans hus (S 70: 1), jfr även valv över annans grund.

och skapa servitut genom dom. I samtliga rättsfallen föreligger ett nödläge för fastighet, vanligen uti brist på väg, såsom i G 39, S 54 och 71; i förstnämnda fallet har bristen uppkommit genom frändömande av viss mark, i det andra har säljare av tomt, som undantagit en del därav, underlåtit att avtala om väg över försålda området, i det sist anförda slutligen pålagges vägbesväret i en arbiträr dom, som låter en olaga intaga bestå mot bl. a. detta besvär. Även i ovan utförligt refererade G 77 är det väg, färväg för vattning, som konstitueras genom dom. Blott i ett fall, S 34, gäller tvångsupplåtelsen mark, behöflig för ljus åt byggnad i stad, men denna upplåtelse torde avse expropriation av äganderätt enligt K. Br. 1630; marken kunde motparten »utan skada för sina byggnader väl mista». — Stöd för ett sådant förfarande kunde man icke hämta ur romersk rätt, där, som bekant, tvångsservitut genom dom förekommer endast i ett specifikt undantagsfall. Man finner icke heller domstolarne argumentera ut ifrån *iter ad sepulchrum*, utan med stöd av sin otvivelaktiga maktbefogenhet (jfr »ex æquitate iudicis» i G 77) ålägga de, under hänvisning helt enkelt till det förhållandet, att fastighet icke kan vara utan väg, grannfastigheten att tåla vägbesväret.

Ur teoretisk synpunkt inställer sig då spørsmålet, huruvida den för fastigheten konstituerade tvångsrätten enligt tidens uppfattning är att hänföra till servitut. Flertalet av rättsfallen härstamma från en tid eller ha tillkommit under sådana omständigheter, att man icke har anledning förvänta uttalande därom. Men i det instruktiva rättsfallet G 77 sättes icke i fråga annat, än att nödvägen är ett ser-

vitut. Här föreligger alltså en fortbildning av servitutet och på åtminstone delvis inhemsk grund, låt vara att tvångsservitut ju icke heller voro okända för *gemeines Recht*.

Av rätt olika natur äro givetvis de tvångsrätter, som uppkomma genom att domstol sanktionerar olagligt byggande inom annans rättssfär. Ett tvångsläge kan visserligen så till vida anses föreligga, som byggherren icke utan kostsam ombyggnad kan frigöra grannfastigheten från den usurperade nyttjanderätten, men med själva tomten i dess användning för byggnadsändamål står icke nödläget i nödvändigt sammanhang såsom t. ex. vid ovannämnda tvångsservitut för väg. Belastningen av grannfastigheten hade kunnat undvikas, om nämligen den offentliga kontrollen fungerat tillfredsställande eller åtminstone byggnadsförbud utfärdats under pågående rättegång mellan grannarne beträffande intrång vid byggande.

Till frågan om god tros betydelse för bibehållandet av den byggandes intrång lämna icke rättsfallen tillräcklig ledning. Såväl i S 56: 2 som i S 69: 1, vilka båda fall ovan refererats till frågan om delad äganderätt, åtnjuter den byggande för sitt hus i alla händelser servitutsrätt, och då han vid påbyggnad ökar bördan, står ett sådant förfarande, såsom längre fram skall visas, icke helt i strid mot en tidigare rättsuppfattning. Därtill kommer, att åtminstone i det senare rättsfallet den byggande på grund av sitt, visserligen i detta avseende felaktiga, fastebrev kan påstå äganderätt till den omtvistade muren. Efter strikt tolkning av STL:s stadganden om byggande i kap. 1—5 och med hänsyn även till äldre tiders formella bevisning om god tro är emellertid det antagandet berättigat, att

den, som byggde utan iakttagande av lagens föreskrifter om kontroll, utan vidare måste »bryta upp» sin byggnad.

Genom inflytandet huvudsakligen av tvenne faktorer ha emellertid STL:s berörda stadganden kommit att bli nära nog obsoleta. Såsom förut framhållits, har den offentliga kontrollen slappnat; rättsfallen ligga just i tiden före dess återinförande i skärpt form. Och samtidigt har byggnads-sättet blivit ett annat i jämförelse med medeltidens små trähus. Hänsynen till dessa båda omständigheter föranleder stark betänksamhet att tillämpa påföljden »bryta upp». Så begagnar man då vid detta sakläge normen för servitut om nyttans relation till skadan, och vi äro framme vid enahanda spörsmål som vid nyss behandlade tvångsvis konstituerade vägrätter.

De båda rättsfallen på detta område ge uttryck åt en delvis olika uppfattning, beroende väl därpå, att under den mellanliggande tiden en utveckling ju äger rum i riktning mot bättre skydd för grannes äganderätt vid byggnadsföretag. I det förra rättsfallet förklarar HovR:n, i motsats till RR:n, att den byggande visserligen icke varit berättigad att genom sin påbyggnad öka servitutsbördan, »dock emedan sdn's hus är merendels förfärdigat och utan hans största skada och ruin ej står till att ändra», finner HovR:n skäligt, »att det förblir vid det som redan byggt är och sdn efter mätismanna ordom nöjakteligen kdn därför contenterar och tillfredsställer». RR:n hade direkt hänvisat till att kdn icke toge någon som helst skada genom förändringen av servitutet, varemot sdn bisprunges »uti sitt hus nödiga byggnad sig till nytta och staden till heder och prydnad». Det föreligger alltså ännu icke något allvarligt hot emot

den byggande att nödgas riva ned det olovligt byggda: hans påtagligt överväldigande nytta i förhållande till grannens skada, men säkerligen också hänsynen till det i RR:ns dom omnämnda och vid denna tid starkt framträdande intresset att få staden bebyggd med större stenhus, alltså ett allmänt intresse, ha rättfärdigat intrånget på äganderätten. I rubrikerna till detta och det därmed korresponderande rättsfallet S 59: 1 angives tvisten röra bl. a. servitut; det finnes ingen anledning antaga annat, än att domstolarne även ansett den genom domen grundade tvångsrätten, som allenast innebar en kvantitativ utvidgning av ett förefintligt servitut, vara av samma natur som detta.

Genom den i samband med det senare rättsfallet, S 69: 1, avlåtna skrivelsen till magistraten i Stockholm om byggnings och hus reparationer i staden ger emellertid HovR:n uttryck åt en avvikande rättspolitisk uppfattning. Man har kommit till insikt om den väsentligen olika faktiska förutsättningen för expropriation (i vidsträckt mening) till förmån för en till väg och vatten inkomplett jordbruksfastighet i jämförelse med sådan åtgärd för stadsfastighet, vars bebyggande dock kan ske utan intrång på grannfastigheten, låt vara att bebyggandet genom sådant intrång blir ekonomiskt fördelaktigare. Vid handläggningen av själva saken i HovR:n var man till en början benägen att utan vidare följa sitt eget präjudikat av 1656. Referenten hade i sitt votum uttalat, att »såsom res nu icke är integra, synes æquum att kdn efter opartiska mäns mätsordom låter sig förnöja för all skada, last och servitut, som hennes hus igenom sdns reparation är tillfogat och påbördat». Vid överläggningen till dom hade också

HovR:n först godtagit referentens votum, men senare ¹ göra flera assessorer en påminnelse, om ej domen »med sådana formalier skulle stiliseras, att ehuru väl Kungl. Rätten kunde hava fog pålägga sdn sin mot lag gjorde *överbyggnad* (här kurs.) igen nedriva, likväl för särdeles skäl och motivers skull etc. som förr är slutet». Denna påminnelse gillades av HovR:n under uttalande av att »många sådana exempel förekomma och mången i sin havande rätt högeligen blir præjudicerat, för det att Borgmästare och Råd intet inhibera sådana olagliga byggnader, utan sedan arbetet är gjort och res inte mer är integra måste den rätthavande parten sig nöja låta med det utslag, som följa kan»; i sammanhang härmed beslöts att till magistraten avlåta förberörda skrivelse. I sina *rationes resolutionis* ², som åtföljde akten till Kungl. Maj:t, upprepar HovR:n denna sin uppfattning och anför såsom skäl till att påbyggnaden icke blivit dömd att nedrivas, att »icke ornatus urbis skulle därigenom deformeras». Man bemärker, att grunden för inrymmande av tvångsrätten nu förskjutits från den primära nyttan för den enskilde till framhävandet av gagnet för det allmänna.

Till frågan om arten av denna tvångsrätt lämnar visserligen icke själva domen eller förhandlingarne dessförinnan några upplysningar; referenten hade emellertid, om också kanske icke i fullt teknisk mening, begagnat termen *servitut*. Men genom HovR:ns resolution den 14 maj 1669 blir varje tvekan undanröjd, i det HovR:n där talar om »den nye *servituten*», som sdn skall åtnjuta. Och i Kansli-revisionskollegii förlikning den 28 sept. s. å. under ordfö-

¹ HovR:ns protokoll för den 26 april 1669.

² HovR:ns protokoll för den 15 juni 1669.

randeskap av drotsen förekommer uttrycket »den gjorde servituten och nya åverkan med bjälkars och ankares i den stridiga muren inläggande», varjämte man refererar till detta uttryck med orden »ovanbemälte servitut».

Det får alltså anses såsom säkert, att tvångsvis i särskilda fall inrymda rättigheter av servituts innehåll också ansetts såsom servitut.

Till frågan om allmänna grannelagsrätters ställning till tidens servitutsbegrepp lämna däremot rättsfallen ganska ringa upplysning, och endast beträffande stadsfastigheter. Vid s. k. medelbar inverkan från grannes sida åberopade man STL BB 9: 1 att »var må om sig bygga androm oskaddom». I de föreliggande rättsfall, som avse rivning av mur, har emellertid grannen servitut i muren, och man kunde då möjligen väntat, att den rivandes skyldighet att förekomma skada skulle blott blivit så mycket starkare accentuerad¹. Men i S 63: 3 åläggas *båda* parterna att »med understödjande vinnlägga sig därom, att så vida möjligt är, ingen skada sker uppå grannars hus». Annorledes däremot i S 73: 1 och 85: 1 (i HovR:ns dom) vid rivning av tjänande mur för valv, därvid den rivande ensam ålägges att stå risken för grannfastigheten². Det ovan åberopade lagrummet torde dock svårligen i denna tillämpning ha lett tanken hän på s. k. legalservitut.

Vid s. k. omedelbar inverkan åter, där naturens ordning gör den ena fastigheten utan vidare beroende av den

¹ Annorlunda i romersk rätt enligt Ulp. Dig. 8. 5. 8 pr.: härskande fastighet har att vid reparation av den tjänande själv sörja för understödjande.

² Jfr om S 85: 1 ovan s. 390 f. Motsatt princip i rättsfallen S 63: 2 och 64: 2 ovan s. 389.

andra, ligger det nära till hands att hänföra företeelsen till »legalservituten», som vid denna tid framföras i litteraturen. Sådan inverkan föreligger särskilt utpräglad vid naturligt vattenavlopp. Som bekant hade fastighet att själv sörja för avlopp för takdroppet utan intrång på grannfastighet; på denna allmänna skyldighet finner man ingestädes i praxis termen servitut använd¹, ehuru t. ex. LOCCENIUS vill hänföra sådana ömsesidiga grannelagsskyldigheter under servituten². Någon avvikelse från den allmänna regeln medges icke ens, om takdroppet skulle ha sitt naturliga fall genom grannfastigheten, såsom framgår av S 52: för undantag från regeln kräves förefintligheten av ett servitut³. Helt annorlunda, då en vattensamling sedan gammalt har sitt avlopp genom tomt: S 85: 3 visar, att vederbörande utan vidare är skyldig tåla detta såsom naturens ordning. Ingenting antyder, att man i rättsfallet ansett ett servitut föreligga, och den reglering av grannelaget, som fått sitt uttryck i *a:o aquæ pluvie arcendæ*, hör ju icke heller i romersk rätt hemma i servitutskategorien.

*

Såsom nyttjanderätt får ju servitutet sin säregna karaktär genom sin subjektivt, om man så får säga, högstsak-

¹ Se t. ex. S 67: 3, 75: 2 om att droppsrum skall hållas fritt, jfr referentens uttalande i S 65: 2: »uti städerna hava våra förfäder om ett litet takdropp varit mycket grannlagda», samt S 82 om skyldighet att själv och utan last för grannen draga försorg om takdroppet. — Till ytterligare belysning av grannelagsreglering må ur sistnämnda rättsfallet anmärkas, att grannarne vid stark nivåskillnad mellan deras tomter gemensamt ha att sörja för att jord från högre liggande fastigheten ej rasar ned på den nedanför belägna.

² Se härom Servitut II s. 235 ff.

³ Jfr kanslerns uttalande i Rådet den 25 maj 1653: »Det synes vara oskäligt, att han vill derivera sitt vatten på en annan».

liga natur. Så framträder servitutet redan tydligt nog vid avvägande av relationen mellan nytta och skada. Servitutets anknytning till fastighet och såsom tillhör till denna kommer också numera vid upplåtelser och i fastebrev till otvetydiga uttryck, varpå några exempel må anföras. I ett donationsbrev 1645 av Kristina å en tomt, S 55, förbjudas grannarne att »förtaga ljuset på det hus, som uppå denna tomt och egendom bygges». Och då Borgmästare och råd i Stockholm år 1661 sälja en gata med valv, S 63: 2, sker detta med förord, att köparen och hans efterkommande aldrig få förtaga viss granne eller hans efterkommande det ljus och fönster i samma gränd, som dennes hus med rätta äger. Samma uttryckssätt går igen i fastebreven såsom t. ex. i ett av år 1667 (S 67: 2) å hus »med fyra fria murar och all den rättighet så i ljus som annan servitut, samma hus av ålder intill denna tid njutit har» etc. Såsom pertinens till härskande fastigheten nämnes också servitut uti HovR:ns rationes i S 52 med orden »de rättigheter, som huset följa». Å andra sidan framträder servitutet som sakrättslig belastning på äganderätten bl. a. genom åberopandet av den bekanta regeln »*nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet*» (ULP. Dig. 50. 17. 54) i S. 85:3, där en tomt är besvärad med fönsterrätt.

»Äganderättens frihet» såsom något eftersträfvansvärt kommer icke till synes i rättsfallen; man torde icke vara berättigad att i hovrättens resonemang i G 77 om att »ens egendom emot dess rätta proprietet och egenskap kan bli graverad med servitut» se ett uttryck för denna romerska princip. Tvångsservituten genom dom stå ju i viss mot-

sats till denna princip liksom också utvecklingen av serviens underhållsskyldighet (nedan). Å andra sidan äro tvångsservituten oförenliga med en föreställning om s. k. absolut äganderätt, emot vilken man också vid ett tillfälle i Rådet efter romerskt mönster använder chikan-begreppet (S 85: 1)¹.

Servitutets nära anslutning till den romerska förebilden får också sitt uttryck i terminologien: man använder i domstolsspråket utan tvekan beteckningen servitut; den otympliga omskrivningen »besvär och last» är av senare datum i svensk rätt. Det förefinnes ingen anledning att gå tillbaka till servitutets gamla grundbetydelse, sedan romarne själva i servitutet företrädesvis betona *ius* för den härskande fastigheten. Så finner man i Kristinas nyss nämnda donationsbrev det »negativa» servitutet, förbudet att förbygga ljust, senare i brevet riktigt omskrivet med »denna förmån och frihet»; servitutsrätt till fönster och avlopp för takdropp kallas i S 52 för »rättigheter» etc. Till detta betraktelsesätt medverkar helt säkert, att servitutsrätt ofta upptages i fastebrevet för den härskande fastigheten, varemot inteckning å den tjänande (genom anteckning i protokollet, tidigare i tänkeboken) sällan förekommer. I värdeförhållandet mellan nytta och skada av servitut kommer också, såsom i G 61, fram rättigheten för den ena fastigheten, *ius*, emot *onus* å den andra². Carl XI, som inskred emot »alleguerandet av främmande lagar, ordasätt och språk» och anbefallde användandet av

¹ Jfr s. 435 nedan.

² Jfr S 64: 1, där referenten benämner den härskande fastighetens rätt till fäste för valv »*ius in servitute*».

svenska språket även vid åberopandet av främmande regel och lag¹, begagnar själv i resolutionen den 8 april 1685 (S 85: 1) uttrycket »urminnes servitut» om rätten att fästa valv å grannens mur.

Nämnda admonition av Carl XI, som t. ex. vid testamentsprocesser var i hög grad befogad, har däremot ringa betydelse beträffande detta institut. Väl ligger romersk rätt till grund för hovrätternas argumentering, men den åberopas ganska sällan direkt. I det föregående ha blott ett par enstaka citat kunnat anföras, och även i det följande är förhållandet enahanda. Eljest finner man romerska citat blott för att bestämma parternas processuella ställning och bevisbördans läge såsom i S 63: 1 och 69: 1, där referenterna riktigt benämna servitutshavarens talan *a:o confessoria* och pålägga honom bevisbördan gent emot den servitutsbelastade, som vindicerar frihet från servitut med *a:o negatoria*². Förtrogenheten med dessa aktioner bekräftar blott hovrätternas insikt om att servitut icke är att anse såsom en del av äganderätten.

III.

Åtkomst till servitut, »laga fång av rättigheten», såsom den benämnes av referenterna i S 43, angives i detta rättsfall i synnerhet föreligga: i förbehåll vid överlåtelse av fastighet (eller del därav), i oneröst förvärv av servitut utan sammanhang med sådan överlåtelse och i efterlåtenhet från

¹ K. Br. till Svea HovR:tt den 14 nov. 1684 (Schmedeman), jfr K. Br. till Göta HovR:tt den 5 okt. 1683 (ibdm).

² Servitutshavares vanliga skydd i form av *operis novi nuntiatio* emot störande igenom nybyggnad av den belastade förekommer däremot ingestädes i rättsfallen, ehuru anledning kunde funnits t. ex. i S 85: 3.

den belastades sida, en god vilja, som med tiden ger anledning till urminnes hävd¹. Tillägger man ur det föregående dom (och förlikning) och utsträcker »förbehåll» till att jämte *båda* kontrahenterna omfatta sådant även av bördeman och nabo, äro därmed sätten för åtkomst i praxis fullständigt angivna.

Servitutsavtal utan samband med överlåtelse av fastighet äro säkerligen mindre vanliga; i rättsfallen omtalas blott ett par äldre sådana avtal, i S 63: 3 ett av år 1415 angående rätt att få mura å annans grundmur, och i S 85: 1 en förening av år 1570, bekräftad med handslag inför rätten och intagen i tänkeboken, om ömsesidig rätt att anordna valv mellan kontrahenternas hus. Avtalen erbjuda i och för sig icke något av juridiskt intresse.

Vanligast uppkommer givetvis servitut i sammanhang med överlåtelse av fastighet, till förmån för den behållna fastigheten eller den överlåtna, någon gång också så, att servitut lägges å överlåten fastighet, ehuru till förmån för fastighet, som tillhör annan än överlåtaren, såsom i ovan anmärkta S 63: 2. Men sambandet med överlåtelse av fastighet kan också vara ett annat: på grund av fastighets beroende av annan inträdde ju vid försäljning lösningsrätt för nabo, och denna rätt synes i praxis, egendomligt nog, i vissa fall ha kunnat avlösas genom medgivande eller konfirmerande av servitut. I S 63: 2 förutsätter tydligen HovR:n vid vittnesförhör, att sådan avlösning kunde

¹ S 43: »Ingen kan något veta om laga fång av rättigheten såsom om P. avstått en del av sin tomt till samma gård och därmed bekommit rättigheten, eller köpt sig rättigheten eller eljest av god vänskap uti lång tid kontinuerat».

äga rum, när man ställer frågan så, »om icke T. reserverade sig rättighet om valvet, nu tvistas om, när de på H:s vägnar om naborätten hos honom voro?» Och ehuru nabo i S 67: 2 finner priset för högt och på denna grund avstår, fästa domstolarne vikt vid att denne vid hembudet uttryckligen förbehållit sig den rätt till fönster, som av ålder hört till hans hus¹. Före obesläktade nabor torde under sådana förhållanden bördeman kunna ha gjort anspråk på servitut i avlösning redan för sin bördsrätt. Exempel på en sådan förening av granne och bördeman i en person lämnar S 64: 1, där denne avstått från sin bördsrätt mot fri in- och utgång i försålda fastigheten under livstiden.

I rättsfallen förekomma visserligen icke många exempel på servitutsavtal mellan kontrahenterna vid överlåtelse, naturligen av den anledningen, att tvisterna vanligen uppkomma beträffande servitutsförhållanden utan uttrycklig överenskommelse. Blott såsom belägg må anföras S 70: 1 och S 89: 1, i vilka fall servitut lägges å den behållna fastigheten till förmån för den överlåtna, i det förra för in- och utgång, i det senare för vattenavlopp; klausulen benämnes i förra fallet »condition», i det senare »avtal och villkor». Omvänt är det den försålda fastigheten, som uti ett fastebrev i S 56: 2 belastas med förbud att bygga för fönster i den behållna fastigheten (»villkor och förord»). Fastebreven, i vilka ju servituten ofta upptagas, lämna i övrigt exempel tillräckligt.

Ur konstruktiv synpunkt erbjuda nyss anmärkta överlåtelser av den ena av tvenne i servitutsförhållande till

¹ Jfr Servitut II s. 105.

varandra stående fastigheter utan »villkor» ett betydande intresse. Efter romersk rätt är ju regeln den, »*nulli res sua servit*» (PAULUS Dig. 8. 2. 26) eller, som referenten i S 69: 1 något fritt citerar efter ULP. Dig. 7. 6. 5 pr., »*res propria nemini servit*». Och enligt romersk doktrin är det icke tveivel underkastat, att genom konfusion av äganderätten till de båda fastigheterna servitutet upphörde; för prædialservituten framkommer också den satsen såsom självklar t. ex. hos FLORENTINUS i Dig. 30. 116. 4: »*licet confusione domini servitus extincta sit*». Ägaren utövar den i servitutet liggande befogenheten icke såsom servitutsberättigad utan i sin egenskap av ägare, servitutsrätten har uppgått i äganderätten. Detta betraktelsesätt kan i än högre grad tillämpas, där fastigheterna ännu ej varit i särskilda ägares händer, även om, såsom sannolikt, husen ansågos som särskilda fastigheter.

Då nu romarne, i varje fall beträffande servituten, icke arbetade med konstruktionen reserverade rättigheter, och det praktiska behovet av servitut utan avtal vid skilsmässa emellan fastigheter måste rättsligen tillgodoses, uppkomma situationer, som knappast låta sig bemästra på fullt enhetlig basis. Servituternas i så hög grad olikartade ändamål göra sig ju även härvidlag gällande. De spridda Digestställena härom ge också vid handen, att man anlidade flera utvägar för att ernå det praktiska målet. Gemensamt för dem alla är, att förutvarande servitut anses ha upphört: det nya servitutet av samma innehåll uppkommer i form av restitution, och konstituerandet kan framtvingas. Företrädesvis upptagas till behandling sådana fall, då den ene fastighetsägaren, den servitutsberättigade, blir heres

till den tjänande fastigheten, som han emellertid har att utge på grund av legat: den allmänna regeln enligt PAULI notæ till PAP. Dig. 8. 1. 18 är då den, att legataren måste tåla, att servitutet (ånyo) pålägges¹. För att komma åt sådan restitution använder man t. o. m. fiktion, såsom då POMONIUS i Dig. 8. 4. 9 fingerar heresegenskap för den, som köpt en före arvfallet servitutsbelastad fastighet av heres, då denne heres vid samma tidpunkt redan ägde den servitutsberättigade.

Till en enhetlig uppfattning om förutsättningen för bibehållandet av inbördes förhållandet mellan fastigheterna kommo emellertid icke de klassiska juristerna. Sålunda hyllar JULIANUS i notæ till MINICIUS Dig. 33. 3. 1 och i motsats till M. den uppfattningen, att för servituts tillkomst, då tvenne den ena av den andra beroende fastigheter skildes åt genom legat, erfordrades antingen uttryckligen påläggande av servitut eller åtminstone orden »*uti nunc est*» i legatformuläret (jfr »såsom det för ögonen står», nedan). I detta fallet gällde servitutet överbyggnad av högre belägen fastighet utöver den lägre, alltså en med fastigheten synbart förbunden anläggning. Men i mitten av andra århundradet uttalar FLORENTINUS i ovan anmärkta ställe: »*fundus legatus talis dari debet, qualis relictus est*». En förbindelse av servituts innehåll, »*pristinum ius*», som juristen uttrycker sig, måste utan vidare återställas. Med denna ståndpunkt inställer sig naturligen då spørsmålet om inbörden i »*pristinum ius*». Den med FLORENTINUS ungefär samtida utmärkte juristen MARCELLUS uttalar sig i Dig. 8. 2.

¹ Jfr FLORENTINUS Dig. 30. 116. 4, där restitutionsskyldigheten är ömsesidig för heres och legatar.

10 — ett uttalande, som citeras av PAULUS i Dig. 7. 1. 30 — om ljus och väg för det ena av två hus, vilket givits i legat, på bekostnad av det andra i heres' ägo. Av juristens resonemang kan dragas den slutsatsen, att vad som är oundgängligen nödvändigt för husets begagnande för dess ändamål är att anse såsom med huset utan vidare förbundna rättigheter, vilka heres måste respektera. Sålunda har legataren rätt till väg, men han kan icke hindra heres att bygga för hans ljus, ty huset kan dock bebos, även sedan det förmörkats. Men genom en tydlig interpolation har TRIBONIAN modifierat denna hårdhet därhän, att legatarens ljus icke får helt förtagas honom, utan så mycket lämnas, som tarvas för daglig nödtorft. Vad som får anses vara nödvändigt pertinens till ett hus blir följaktligen att bedöma relativt. Beträffande bestående anläggning är slutligen att hänvisa till det särskilt auktoritativa uttalandet av PAPINIANUS i Dig. 8. 2. 36 av innehåll, att den ene av tvenne legatarer icke kan föra talan om avlägsnande av takbjälkar för den andres hus, då taket för dem båda var en enhetlig anläggning; konstruktionen är här av processuell art.

Så långt romersk rätt. Det erbjuder i och för sig ett betydande intresse att studera den juridiska tekniken i dess strävan att skapa utvägar ur de svårigheter, den delvis själv har framkallat; den här ovan tillämpade metoden och de anlagda synpunkterna ha dessutom hittills föga beaktats på detta område. För den svenska rättsbildningen torde också framställningen i viss mån kunna tjäna såsom en spegelbild.

Bland våra rättsfall förekomma särskilt tre, som behandla detta spörsmål och från olika faktiska förutsättningar. I det redan från andra synpunkter citerade S 52 är läget

som följer. A., som äger en med gatu- och gårdshus bebyggd tomt och en intill det senare belägen obebyggd »plats», emot vilken gårdshuset har fönster och som därjämte mottager vattuflödet från dessa hus, pantsätter »hus och grund» till B. Sedan panten uppbjudits och stått i laga tid utan att återlösas, säljer A. utan förbehåll för de med panten förenade rättigheterna den angränsande platsen till C. Köparen C. uppför nu ett hus, varigenom han förbygger ljust för nämnda gårdshus, som står just i ägo-gränsen, varjämte han hindrar vattenavloppet. På talan av B. förklarar HovR:n — i motsats till RR:n, ibland vilkens hopade skäl här intresserar, att »ingen cautela och förord om samma servitut blivit i köpebrevet förbehållen» — honom berättigad »njuta och behålla vid sitt hus, den gamla rättighet, som därunder tillförne varit har med fönstren såsom först att ljust honom icke förbygges och sedan med vattenavlopp in på C:s tomt» etc. Domskälen äro utförligt angivna; enär målet underställdes revision, och även om de efter tidens sed hopas, lämna de en god inblick i HovR:ns sätt att betrakta rättsläget.

Emot RR:n framhåller HovR:n först, att B. behåller rättigheterna vid sitt hus, just emedan intet därom nämnes i C:s köpebrev. »Ty om C. hade velat sig præcavera för servituten, så hade han bort med fulla ord och uttryckligen låta det uti köpebrevet författa». Icke heller ägde C:s fångesman, efter det laga stånd åkommit panten, »sälja vad han ej mera ägde»; det »stod honom ej vidare till att avskära B. de rättigheter, som huset följa och dem till en annan transportera, B. till största förfång och skada». — Det behöver knappast påpekas, att, om A. icke äger av-

hända B. servitutsrätterna, lärer ett förbehåll emot dem av C. i dennes köpebrev vara betydelselöst. — Hovrätten hänför sig vidare till den omständigheten, att »B:s hus har denne rättigheten under en gammal hävd åtnjutit och bör han efter klar lag den behålla», därvid åberopas STL BB 1, 5 och 9 kap. »Hävden» visar sig emellertid icke vara äldre än sexton år eller från den tid, huset byggdes. Och slutligen anför HovR:n i detta sammanhang: »är presumert, att där huset än hade varit på den tiden A:s, som det dock icke var (d. v. s. vid tidpunkten för platsens försäljning till C.), det han dennes (sic) rättigheter ifrån huset aldrig bortsålt hade». Vattnet hade sitt naturliga avlopp i följd av terrängens fall över »platsen»: skulle det ledas uppför, bleve B:s hus fördärvat. Samma synpunkt, att huset skulle fördärvas, återkommer beträffande fönstren. Och HovR:n kommer till det slut, att den »hade god fog att tilldöma B. dessa rättigheter, alldeles som de tillförne ha varit, dock likväl i anseende av C:s tomt och därå uppbyggda hus icke skulle taga för stor skada och därigenom fördärvas», gör HovR:n viss jämkning.

För HovR:n synes vara avgörande, att de med huset förenade rättigheterna, servituten, äro av oundgänglig beskaffenhet. Presumptionen kommer därför att ligga för en kontrahenternas avsikt att bibehålla »*pristinum ius*»; en motsatt avsikt måste manifesteras i avtalet. Hovrättens åberopande av »gammal hävd» kan, då denne icke är urminnes, på sin höjd tagas till intäkt för att besittning anses föreligga till sådana servitut, som taga sig synbart uttryck uti anläggningar (fönster, vattenränna). De bilda med huset en enhet. Då det i rättsfallet gäller hus och angränsande

plats, vilka torde ha ansetts utgöra en och samma fastighet i samme ägares hand, kunna några slutsatser icke dragas beträffande frågan om »ägareservitut». — I Rådet åter, där man anser — så vitt framgår av handlingarne felaktigt — att C. tidigare erhållit äganderätt till tomten än B. till husen, låter man, i motsats till hovrätten, den synpunkten vara avgörande, att icke uttryckligt förbehåll skett i C:s köpebrev för servituten (jfr JULIANUS ovan!). Men överläggningen i Rådet kan knappast i det hela sägas vara utmärkt av juridisk sakkunskap.

Ett andra rättsfall, S 64: 1, visar oss förre ägaren till tvenne hus, vilken för sin behållna fastighet söker befria sig från servitut. Han hade till sin bror sålt det ena huset »och alla där tillhöriga lägenheter och commoditeter, som av ålder därtill lytt och legat hava» utan att göra undantag för en »kammare», som stödde sin ena mur på säljarens husmur. Sedan det sålda huset bytt ägare, börjar den tjänande fastighetens ägare riva den stödjande muren, varvid givetvis kammaren skulle följa med, och han påstår sig icke vara besvärad av servitut vare sig av kammaren eller dess takdropp. Skulle kammaren bibehållas, förhindras han bygga på muren sig till gagn. I sin dom uttalar Stockholms RR:tt, att sdn är berättigad att »oturberad njuta» sin kammare in på muren emellan parternas gång samt takdropp in uti kdns gårdsrum, alldeles som kammaren var beskaffad, då kdn avhände sig densamma med »anhörige hus». Och såsom enda domskäl anför RR:n, att kdn vid dess »abalienatio varken om kammaren eller servituten av takdroppet något förord gjort eller det han nu pretenderar förbehållit har». HovR:n fastställer — efter syn av vice

presidenten och fem assessorer — denna dom (cod. rat.: »approbera simpliciter samtliga»); referenten framhåller också, att, »när kdn sålde huset, gjorde han intet excipium ang. libellerade muren, ehuru han då hade all makt över muren». I referentens votum förekommer vidare ett uttalande om att servitutsförhållandet vore »urgammal hävd»: om han därvid tänkt sig en konstruktion motsvarande »ägareservitut», låter sig naturligen ej avgöra.

Hovrätten visar sig även i detta rättsfall utgå ifrån det vid fastigheternas skilsmässa bestående beroendet mellan dem: för en rubbning därav erfordras avtal. Denna princip kommer till tydligt uttryck, låt vara att, då försäljningen omfattade även huset »tillhöriga lägenheter och commoditeter», till vilka kammaren ostridigt hörde, rätten till stöd för samma kammare måste betraktas såsom oundgängligt appendix.

I återstående rättsfallet, som direkt berör föreliggande fråga, S 85: 3, är det åter den behållna fastigheten, som betjänar sig av servitutet på den försåldas bekostnad. Den förra har en vindsglugg (som remplacerat ett par förutvarande fönster) över den senares tak, vilken glugg köparen kommer att bygga för genom att höja sitt hus med en våning. Motsättningen mellan de två ståndpunkter, som i första rättsfallet företrädde av resp. Stockholms RR (jämte Rådet) och HovR:n, kommer nu till uttryck i resp. domar av stadens byggningskollegium och dess RR:tt. Kollegium ogillar servitutstalan: vid försäljningen av huset till sdn med klausulen »såsom det nu för ögonen står» (jfr JULIANUS ovan: »*uti nunc est*») hade icke genom detta »sedvanliga talesätt» givits servitutsrätt att förbjuda högre byggande; det funnes

intet servitut föreskrivet, som kunde hindra sdn att bygga så högt han förmådde, och icke heller hade hävd uppstått därför, att sdn ditintills icke begagnat sig av sin rätt att bygga högre, ty han hade icke haft behov därav. — Till denna sista fråga om hävd på negativa servitut få vi anledning att nedan återkomma.

RR:ns av HovR:n approberade dom, som gillar servitutstalan, erbjuder i sin motivering uttalanden av stort intresse. I domen framhålles först, att kdns hus av ålder haft sitt ljus och fönster in uti nuvarande sdns tomt; vindsgluggen vore ock till mindre besvär än förutvarande fönster, enär den sutte högre, än dessa gjort. Vid inköpet av tomten hade icke sdn kunnat förvärva större rätt, än »den» (sc. tomten) då ägde, »eftersom han icke heller sig något förbehållit om en sådan servituts avskaffande». Servitut av denna beskaffenhet vore vanliga och förekomme bl. a. just å sdns tomt (se S 69: 1). »Alltså kan Rätten icke finna, det är sdn befogad en sådan kdn vid dess hus acquirerade rättighet att betaga». — Med det påfallande starka betonandet av servitutet såsom förbundet med huset som sådant till en enhet faller det sig naturligt, att bevisning om avtal i motsatt riktning erfordras av sdn; enligt RR:ns mening hade uppenbarligen sdn så mycket hellre bort uppfatta förefintligheten av gluggen såsom ett servitut, som hans gård enligt en tidigare hovrättsdom redan besvärades av fönsterservitut. Och följaktligen hade det ålegat sdn att vid köpet göra förbehåll om frihet från servitut.

Så långt är detta rättsfall i full överensstämmelse med de föregående: det är samma synpunkt om upprätthållande av ett bestående förhållande, som representeras av den sen-

klassiska och justinianska rätten. Men uti förevarande rättsfall framkommer även en för romersk rätt främmande tendens, som emellertid icke saknar anknytning till en äldre, inhemsk rättsuppfattning, vilken just RR:n representerat emot HovR:ns betonande av äganderättens enhet: den om särskild sakrätt i egen sak, i detta fall alltså »ägareservitut». Mindre är väl avseende att fästa vid uttrycket, att huset av ålder haft sitt fönster och ljus i den andra tomten, i och för sig, men då i det följande talas om tomten såsom före dess försäljning besvärad med viss inskränkning i äganderätten — den kunde icke förvärfvas med större rätt, än den hade — växer det till sannolikhet, att man i fönsterrätten sett en ägaren reserverad särskild sakrätt. Och denna sannolikhet kommer vissheten nära, då RR:n sammanfattningsvis betecknar fönsterrätten såsom en vid säljarens hus acquirerad, till detta förvärvad rättighet. Men betydelsen av rättsfallet minskas icke oväsentligt därigenom, att HovR:n allenast approberat domen, och då codex rationum för året icke är fullständig och sölunda icke upptar denna sak, stannar man tyvärr i ovisshet om, huruvida HovR:n gjort RR:ns domskäl i allo till sina¹.

Här torde en anmärkning om hemul av servitut vara på sin plats. Vid skilsmässa mellan två fastigheter eller delning av en fastighet, därvid den överlätna delen be-

¹ Utom anförda rättsfall, som genom sina motiv tillåta någorlunda säkra slutsatser i frågan, förekomma även andra av intresse, ehuru av mera sekundärt värde härutinnan. S 60: i tvisten, som rör lösningsrätt till arv-

Servitut i 1600-talets rättspraxis

tjänar sig av servitut på den behållna, anses ju, såsom framgått av det föregående, att med överlåtelsen utan vidare följa även de med fastigheten förenade servitutsrätterna. Doktrinen talar här om tyst upplåtelse av sådan rätt. I tvist mellan köpare och säljare i dylika fall antager icke rättegången karaktär av hemulstalan i teknisk mening. Detta är blott fallet, där säljaren ansvarar för servitut, som belastar tredje mans fastighet. Det fordras dock för sådan ansvarighet, att säljaren utlovat servitutet eller åtminstone icke förtegit sin bristande rätt, för vars tillvaro presumtion föreligger. Denna ståndpunkt synes *e contrario*

fallet hus, befinnes, att kdn, arvlåtarens dotter, av denne i mödernearv bekommit ett mindre stenhus, som av gården till omtvistade huset njuter fönster och ljus samt in- och utkörsl. I RR:ns av HovR:n fastställda dom berättigas kdn, vars käromål eljest avvisas, att förlikningsvis njuta »fönster och ljus med all annor servitut, som hon här till dags haft har». Domen utgör såhunda i denna del en bekräftelse på rättmätigheten av nämnda servitut såsom tillhörande äganderätten till kdns hus. — S 67: 2: mellan två hus, som för längre tid sedan tillhört samme ägare, består fönsterservitut utan avtal (eller urminnes hävd). Såsom ovan redan anmärkts, passar den servitutsberättigade på att vid hembud av belastade huset göra förbehåll om bibehållande av fönsterrätten. Då han sedermera, efter det hans hus rasat, bygger upp detsamma med användande av fönsterrätten, söker motparten emellertid hindra bygget. RR:n uttalar i sin av HovR:n approberade dom bl. a., att »den servituten, bestående uti fönsters murande in uti sdns gårdsrum och över hennes altan, som hon klagat över, har av ålder hört till sitt nedfallna hus». Av dessa ordalag kan möjligen slutas till att fönsterrätten, redan medan husen voro i samme ägares hand, ansågs såsom tillbehör till kdns hus och givetvis då bibehåller denna egenkap. — S 69: 2: när åter en part, som ej haft fönster mot en till sin gränsande tomt, bytt bort denna utan förbehåll om servitut, underkänner RR:n i dom, som fastställas av HovR:n, just på denna grund hans anspråk på fönster i ett nytt hus, som han uppför i det förras ställe.

Till frågan om konkurrens mellan »ägareservitut» och panträtt för fordran lämnar rättspraxis ingen upplysning.

framgå av S 59: 1. Köparen har i en föregående process ådömts skadestånd, för det han utövat servitut å grannens mur i en utsträckning, som överskrider befintlig servitutsrätt. Han söker då sin fångesman under påstående, att denne, som skulle åtagit sig hemulsskyldighet för fri disposition över muren, hade att ersätta honom skadeståndet. Det visar emellertid, att kontrahenterna vid köpet i stället varit i ovisshet om rätten till muren, för vilken säljaren ingalunda iklätt sig eviktionsansvar, och att köparen på eget äventyr hade att söka göra gällande event. rätt till muren: på huvudsakligen denna grund ogillas också köparens talan.

*

Hävd måste naturligen tillkomma synnerligen stor betydelse för värjande av servitut, så länge detta ännu icke skyddas av någon inskrivningsåtgärd. I långt högre grad än för äganderätt gäller beträffande servitut, att laga fångat ofta icke låter sig bevisa genom upplåtelsehandling. Ty medan orsaken härtill för äganderättens del esomoftast ligger uti förlust av handlingen eller däri, att överlåtelsen icke upptagits i sådan handling, tillkommer för servituten den omständigheten, att formell upplåtelse av rättigheten ansetts överflödig. Detta är, såsom framgår av näst föregående framställningen, mycket ofta händelsen just vid den vanligaste anledningen till uppkomst av servitut, överlåtelse av den ena av fastigheter eller fastighets delning. Där det åter icke är ett ursprungligen laga fång, som skyddas genom hävden, såsom prekär upplåtelse, ligger det i sakens natur, att sådan upplåtelse är vida vanligare för servitut än för äganderätt.

I rättsfallen är också hävden rätt väl representerad, och efter SKYTTEs uttalande¹, stött på äldre praxis, om att »igenom hävd kunde den andre tillmäta sig någon rättighet och imponera honom in servitutum», hade man anledning vänta, att hävden allmänt erkändes såsom gällande även servitut. Men under Rådets behandling av S 52 gör kanslern förut citerade uttalande: »fast där än vore (urminnes hävd), må han kunna hindra en annan bygga sin tomt efter sin goda vilja»(?)². Antagligt är emellertid, att orden här gått längre än meningen, som väl avsett allenast, att — såsom torde framgå av kanslerns yttrande senare vid överläggningen — grannar saknade skäl att klaga, därför att fönsterljus förtoges dem genom påbyggnad av ett hus. I rättsfallen förekommer eljest icke någon tvekan om hävdens tillämplighet på servitut.

Närmast kommer då frågan, om den romerska *longa possessio* vunnit insteg. I flera rättsfall undviker man att begagna bestämningen urminnes om hävden, men å andra sidan förekommer där ingenstädes någon fixering av tiden, utan man använder sådana uttryck som »lång tid» eller »god tid» (S 20, 32, 65: 2) resp. »många års hävd» (S 73: 2). I de av dessa rättsfall, där det med skäl kan sättas i fråga, om verkligen servitutsförhållandet vore urminnes, visar det sig emellertid, att antingen fastigheterna tidigare varit förenade i samma hand eller också att den ifrågavarande inrättningen (byggnad på annans mur) icke kunnat tillkomma utan tillstånd. — Det må anmärkas, att i ett par rättsfall särskilt uttalas, att hävden vore »oturberad» (S 73: 2) resp.

¹ A. a. s. 132.

² Jfr ovan s. 398 not 1.

att ingen »interruption varken per dejectionem vel litis contestationem» skett (G 77).

Det huvudsakliga intresset tilldrar sig besittningen och sättet för dess utövande såsom förutsättning för hävd. Som bekant har den romerska rätten och först sent sökt efterbilda sakbesittningen med s. k. *quasi possessio* av servitut, men den mycket heterogena sammansättningen av servitutskategorien måste härvid med särskild styrka göra sig gällande.

Minsta svårigheten göra sådana servitut, som taga sig synbart uttryck uti en bestående anläggning, vilken likaledes synbart tillhör den härskande fastigheten, såsom överskjutande tak, som orsakar takdropp (S 65: 2), bjälkar i annans mur (S 25), byggande å annans mur (S 32) eller valv därå (S 85: 1) och dammfäste å annans mark (G 61): i alla dessa fall torde besittningen av servitutet helt enkelt ha sammanfallit med sakbesittningen; jfr PAULUS Dig. 8. 2. 20 pr.

Denna grund för utvidgningen av besittningsbegreppet överträda de servitut, som blott medge ett vanligen intermittent handlande, såsom väg- och vattenrätter. Men utövningen av rättigheten tar sig emellertid ett synbart uttryck, och den är i flera fall kvalificerad genom en anläggning såsom t. ex. utlagd väg å grannens mark i omedelbar fortsättning till servitutshavarens egen. Och särskilt vid dessa arter av servitut gäller, att de manifestera sig genom deras outhärlighet för den berättigade¹. Det råder också ingen tvekan att i stad medge hävd till ingång (S 20) eller på landet till fädrift (G 77).

¹ Jfr även ELVERS, Die römische Servitutenlehre, Marburg 1856, s. 658.

Svårigheterna inställa sig vid de s. k. negativa servitut, bland vilka här endast fönster- (ljus-) resp. utsiktsrätt komma i fråga. Rättigheternas dubbla innehåll skiljer sig visserligen icke — såsom dock doktrinen terminologi kunde låta förmoda — ifrån det, som utmärker varje servitut: att draga nytta av grannfastigheten och följaktligen skyddas mot varje intrång uti rätten. Men besittningen kommer icke till uttryck genom ett handlande och ofta icke heller genom yttre anordning. Såsom framgår av AFRICANUS' uttalande i Dig. 39. 1. 15 — och denne anses, som bekant, referera sin lärares, JULIANUS' föredrag — erkände man icke besittning föreligga vid en *servitus altius non tollendi*. I själva verket låter det sig icke heller, om icke rättstitel kan uppvisas, bedöma, av vilken grund en fastighetsägare underlåter att bebygga eller bygga högre. Denna synpunkt kommer till uttryck uti S 85: 3, i Byggningskollegii utslag. Det omtvistade servitutet består, såsom ovan relaterats, uti en glugg, som får sitt ljus över grannens tak; fastigheterna ha tidigare varit under samma ägare, som vid deras skilsmässa emellertid underlåtit att försäkra sig om rätt till ljus. Kollegium konkluderar: »ej heller har hävd uppstått därför, att ej sdn begagnat sig av sin rätt att bygga högre, ty han har ej haft behov därav». LOCCENIUS uttalar sig emellertid utan vidare för besittning till servitutet förbud att bygga högre¹, men ger därvid blott uttryck åt samtida doktrin.

Men icke ens de servitut, som kallas negativa, äro beträffande möjligheten att vara för de yttre sinnena förnimbara, alldeles ensartade. Så gör sig — något som man

¹ A. a. 2. ed. s. 67, 3. ed. s. 148.

knappast tillräckligt uppmärksammat — t. ex. en fönster-rätt genom sin yttre anläggning, fönsteröppningen, och utövning förnimbar, i vad den avser rätt till ljus (och insyn), men däremot icke i vad den event. även omfattar rätt till utsikt. Och den sålunda inskränkta fönster-rätten visar sig i de allra flesta rättsfallen vara outhärlig. Dessa omständigheter neutralisera i allmänhet faran för usurpation av servitutsrätten. I rättsfallet S 43 framhåller referenten, att »kdn's hus av urminnes tider oklandrat haft sina fönster på samma mur in uti det gårdsrummet», varigenom urminnes hävd uppkommit, och i HovR:ns rationes heter det, att kdn har »urminnes hävd på sina fönster och ljus i gårdsrummet, som sdn förbygga vill»; man hänvisar också till den stora skada, som genom förbyggande skulle orsakas kdn. Såsom i annat sammanhang omtalats, hade RR:n ansett, att urminnes fönsterrätt icke innebure hinder för sdn att bygga efter godtycke. I S 56: 1 uttalar också ass. BERLING med eftertryck, att kdn hade urminnes rätt till fönster mot en numera försäld gränd, en rätt, som icke finge förtagas honom till hans märkliga förfång. Det vid fönsterservitutet särskilt framträdande dubbla innehållet i servitutet betonas i S 65: 2, där det heter, att »kdn skall få njuta sitt ljus, så att hans nabo P. förbjudes, att han det förtaga skall».

Men under vissa förhållanden kan hävd på fönster-rätt framstå såsom mindre berättigad. I S 73: 2 har den besvärade fastigheten varit använd såsom skolgård, och man har sålunda saknat anledning att inskrida emot insyn från fönster i en i tomtgränsen senare uppförd byggnad. Då nu skolgården försäljes för byggnadsändamål, för-

434

klaras emellertid RR:n, vars skäl HovR:n gör till sina¹, att det föreligger många års oturberade hävd på fönsterrätten: däremot hade »aldrig varit protesterat, eftersom tvivelsutan ingen funnit sig av bemälda fönster inkommoderad vara». Men den invändningen ligger ju nära till hands, att det här varit tomtens tidigare särskilda användning, som icke påkallat iakttagande av vaksamhet emot en blivande rättighet.

Från sistnämnda rättsfall är icke steget långt till att medge urminnes hävd på rena negativa servitut. I S 85: 1 vill sdn riva ett valv, vilket vilar å hans mur, för att därigenom kunna påbygga muren, som icke är stark nog att bära både valvet och påbyggnaden. I Rådet² framhåller JOH. STENBOCK, att »det är etthundra års hävd på det huset, att det icke varit högre byggt, varav är presumerligt, att ägaren³ aldrig varit sinnad att sälja det bort utan præcaution, att dess mur icke skulle få högre uppdragas». I den kungliga domen, som avfattades under Carl XI:s medverkan, förbjödes också parten att bygga högre; detta förbud kan dock fattas såsom en betingelse för valvets fortvaro. Det behöver icke framhållas, att den anförda presumptionen är synnerligen svag; till det slutliga resultatet har uppenbarligen medverkat, att sdn ansetts göra sig skyldig till chikan, »att ruinera sin nästa», »opiniastreira», ett skäl, som också upptages i resolutionen. —

Urminnes hävd, till äganderätt, var ju i mitten av 1600-talet föremål för särskild uppmärksamhet beträffande dess

¹ Se HovR:ns protokoll för den 15 maj 1673.

² Wattrings protokoll för den 8 april 1685.

³ Sc. till denna och den härskande fastigheten.

giltighet emot rå och rör. Hävden uppfattas därvid såsom laga fång, rättstitel¹. Vad hävd på servitut angår, kan också ett uttalande av HovR:n i G 61, »efter sdn detta dämmandet på sådant sätt genom hävd allenast utan annan laga titel vunnit och erhållit har», tydas så, att man ansett hävden innebära rättstitel. Men i flera fall framträder den uppfattningen, att endast presumption föreläge för laga fång. Utom i nyss anmärkta S 85: 1 kommer denna uppfattning till synes, då fastigheter tillhört samme ägare, och då servitutet tar sig uttryck i en anläggning, som icke kunnat ske utan samtycke (S 25, ovan). — Hävdens karaktär av preskription av talan, kanske under inflytande av *longi temporis præscriptio* beträffande äganderätt, betonas i S 65: 2, då det heter, att »kdns antecessorer varit så nachlässiga, att de inte bättre uti så långan tid på sin rätt hava sett» (beträffande besvär av takdropp). Genom sin »förtrogenhet» lägger emellertid den med servitutet besvärade också i dagen, att skadan för honom är oväsentlig, en omständighet, som med tidens uppfattning av servitutets grunder utgör ett visst stöd för hävden. Just i dylika fall torde en från början prekär upplåtelse (»god vilja och nabo vänskap», S 43) ha förelegat, som sålunda genom urminnes hävd blir en rättighet.

*

Servituts uppkomst genom dom är i det föregående utförligt ådagalagd. Med hovrätternas befogenhet att arbi-

¹ Se Betänkande Nyköping 1640 § 6 (WAHLBERG, Åtgärder för lagförbättring 1633—1665, Upps. 1877) och Deputerades betänkande den 17 mars 1643 art. 24 (WAHLBERG, a. a.); jfr emellertid STIERNHJELM i Rådet den 21 mars 1643: »præscriptio immemorialis är, non in annorum numero; utan ubi ignoratur titulus, quo possidetur».

trera inkommer i vissa av dessa domar, de som avse stads-servitut, ett moment av jämkning mellan parternas intressen vid sidan om en strikt rättstillämpning. En likartad medling är icke heller eljest främmande för hovrätternas domar i servitutssaker. Genom Rätttegångsprocessen av 1615, art. 23, hade det ålagts hovrätten att framför allt beflita sig om att förlika de stridiga parterna. Hovrätternas protokoll giva också vid handen, att man strävade att åstadkomma förlikning och detta vanligen i form av förening av äganderätten till fastigheterna i en hand. Men då parterna icke kunde komma överens om löseskillingen, strandade i regel försöken. Samma strävan utmärker Rådets jurisdiktion. Så är kungl. domen i S 85: 1 alternativt ställd: antingen skulle sdu taga lösen för sin fastighet eller ock må han ej bygga sitt hus högre. Endast i ett rättsfall, S 69: 1, kröntes försöken med framgång, i det parterna i Kansli-revisionskollegium träffa förlikning dels beträffande fortsatt bestånd av servitut, som HovR:n ställt temporärt, och dels om ett nytt servitut, av mindre omfattning. Förlikningar mellan stridiga parter utom rätta falla utanför förlikning i teknisk mening¹.

IV.

Servitutets innehåll är negativt bestämt genom den bekanta satsen *servitus in faciendo consistere non potest*. Servitutet karaktäriseras härigenom såsom en självständig sakt rätt, utan medverkan från den belastades sida. För romarne

¹ En sådan förlikning — angående byggande av mur och dess framtida användning — av år 1478 i S 32.

tedde sig *servitus oneris ferendi* såsom en ren anomali och får ingalunda fattas såsom ett utvecklingskraftigt skott på det romerska institutet (se ULP. Dig. 8. 5. 6. 2). Men omplanterat i germansk jordmån får detta speciella undantag, bl. a. till hemfredens skydd, växtkraft genom anknytning till reallasterna och utvecklas analogivis under hänsyn till praktiska fördelar.

Bland våra rättsfall visar S 64: 1 innebörden av ett sådant servitut före förordningen av 1670. Servitutshavaren, som betjänar sig av grannens mur för uppbärande av ett valv, i vilket en kammare är inrymd, kan ju visserligen icke hindra serviens från att riva muren för nybyggnad, men denne är skyldig att vid murens återuppförande bereda stöd för kammaren. Skyldigheten att under byggnadsarbetet stödja valvet synes här, då intet nämnes därom, ha efter romerskt mönster vilat på dominans. Under inflytande av nämnda förordning medgav man, såsom framgår bl. a. av S 73: 1, att serviens finge riva den stödjande muren utan att vidare sörja för stöd åt valvet. HovR:ns dom i S 85: 1, som går i samma riktning, ändrades emellertid, såsom förut anmärkts, genom kungl. dom, varigenom det icke vidare medgavs serviens att befria sig från servitutet, såvida icke valvet bleve bofälligt eller härskande fastigheten själv reves. — Det förekommer, att valv mellan hus till hälften vardera hörde till de båda husen: S 63: 2 visar, att underhållet då också lika belastade dem¹.

¹ Av det faktum, att båda husen »draga lika onus så av valvet som takets vidmakthållande», komma domstolarne till den slutsatsen, att de äro lika berättigade till logementen i valvet, vilka delas på dem med en kammare i övre och en i nedre våningen vardera.

Utom till bärande murar förekommer emellertid arbets- eller underhållsskyldighet för den tjänande fastigheten även till vattenavlopp. Så föreskriver HovR:n i S 52, att »graven» över den tjänande tomten, vilken ägaren begynt att gräva, »skall på begge parternas omkostnad till berörda vattens avlöpande förfärdigas»; Rådet upphävde dock, såsom förut omtalats, domen i dess helhet. I S 89: 1 framkommer underhållsskyldigheten än tydligare. Från en lägre liggande tomt, där vatten samlade sig, hade en föregående gemensam ägare till denna och en intill liggande tomt berett avlopp över den senare genom en djup grav. Sistnämnda fastigheten hade försålts med villkor om att vattnet skulle ha sitt förutvarande avlopp, men köparen förmenar, att han ej vore skyldig »bära sådant onus att på egen bekostnad hålla graven vid makt och ränsa upp den»: hans tomt låge fem eller sex alnar högre än den andra tomt. Men domstolarne tveka icke att ålägga köparen »så laga, att vattnet har nu som tillförne sin gång och avlopp». Huru väl förtrogen man var med tanken på utveckling ex analogia av *servitus oneris ferendi* visar även Kanslirevisionskollegium uti den uppenbarligen av collegium i S 69: 1 formulerade förlikningen. Mot det att partens betydande utökning av servitutsbördan får bestå »skall han vara förpliktad prestera det servitut att hava allena och av sin egen omkostnad låta göra en kopparränna till begge husens konservation, vilken blir lagd på den stridige muren uti det hål som B. (motparten) därtill skall ärnat hava och den alltid så vid makt hålla, att muren ingen skada lider». Det anmärkningsvärda ligger däruti, att collegium begagnar en sådan konstruktion, självständig servitutslast för parten

med underhållsskyldighet, ehuru man synbarligen lika väl under föreliggande faktiska situation, då parten dragit upp sitt hus med begagnande av motpartens mur så högt, att takdroppet i följd av takets byggnad måste skada motpartens mur, helt enkelt kunde tillerkänt parten inskränkt takdroppsservitut med däri liggande rätt att lägga rännan på motpartens mur: underhållsskyldigheten hade med en sådan konstruktion kommit att ligga hos dominans.

Att denna skyldighet också i regel vilar på den härs-kande fastigheten kan knappast betvivlas, ehuru den uttryckligen omförmåles endast i ett rättsfall, G 77. Parten, som fått rätt till fädrift, ålägges i domen att jämlikt eget åtagande uppsätta stängsel på ömse sidor om vägen, för att ej skogen skulle skadas, »vilket onus framgent att uppehålla han ock må förpliktas till såsom ett medel att avskära besvär och stridighet». I den mån den bönderna i S 61 medgivna rätten att begagna en sågkvarn får anses vara ett servitut — den synes i själva verket snarare äga karaktären av en reallast — må i detta sammanhang anmärkas deras skyldighet att biträda vid kvarnens underhåll, en skyldighet, som emellertid torde vara att fatta närmast såsom av publik natur.

Den befogenhet, som eljest ligger i servitutsrätten, kan ju till sitt mått vara utan vidare bestämd genom servitutets art och fastigheternas beskaffenhet. Men åt densamma kan vid andra arter av servitut givas en större eller mindre utsträckning efter kontrahenternas skön, med tolkning sålunda efter avtalet. I de fall, då tvist uppstått om servituts innehåll, är emellertid titeln icke uttryckligt

avtal, utan servitutet tillhör fastigheten enligt presumption om kontrahenternas mening vid överlåtelse av endera av de i servitutsförhållande till varandra stående fastigheterna (»ägareservitut») eller på grund av urminnes hävd. Servitutet blir då att bedöma efter det fastigheterna emellan bestående förhållandet och »*secundum regulam generalem in materia servitutum, quod meliorem licet facere conditionem prædii servientis non autem deterioorem*» (referenten i S 69: 1 efter PAUL. Dig. 8. 2. 20. 5).

De servitut, om vilkas omfattning hovrätterna få anledning uttala sig, äro huvudsakligen fönsterservitut och sådana murservitut, som avse stöd för bjälkar etc. Beträffande gränserna för intrånget av de förra är ju detta av dubbel art: dels i serviens' frihet att bebygga visst område och dels i hans frihet från insyn. I förra avseendet lämnar HovR:n i S 73: 2 besked på förfrågan av serviens, den tappande parten, »huru stor plats, som skall lämnas, eller om han ej får bygga sin tomt»: »vill han bygga lågt, så kan mindre plats lämnas, men bygges högt, så blir platsen större, men något alnetal kan icke HovR:n nu uppgiva»¹. — Det må anmärkas, att, när servitutet i stad avser icke blott ljus utan även utsikt, rätten till den grad minskar värdet av äganderätten till platsen, att presumption event. kan anses föreligga för äganderätt till densamma i stället för servitutsrätt. Så i S 84, i vilket rättsfall äganderättsförhållandena synas ganska ovissa. I ett donationsbrev av Gustav II Adolf under år 1627 skänker konungen bort huset »Tre kronor» vid Skeppsbron »med dess tomter, byggda och obbyggda» etc. utan närmare bestämning. Under en senare

¹ HovR:ns protokoll för den 16 maj 1673.

ägares minderårighet bygger Stockholms stad en bod utmed husets ena gavel, varigenom huset vid gaveln berövas ljus och utsikt. HovR:n dömer, att boden skall tagas bort, enär staden ej gittat visa laga titel, »varande så mycket vissare, att huset Tre kronor i forna tider haft sitt fria ljus och fönster på den sidan, som de innan före ännu tillseende galler och fönsterramar därtill vedermåle bära». Huset skulle lämnas »sina fria fönster och förriga utsikt», vilken på förfrågan av Borgmästare och råd skulle omfatta ett område »in till den muren, som i forna tider utanför husgaveln stått»: platsen där utanför ägde staden bruka och bygga efter gottfinnande. Fäster man sig vid domskälet, att staden ej kunnat visa titel till omtvistade området, synes detta skäl i förening med husets vidsträckta utsiktsrätt och den osäkra gränsbestämningen i donationsbrevet tala för en äganderätt till »utsiktsområdet»: HovR:n undviker emellertid att taga bestämd ståndpunkt i frågan¹.

Vad åter angår insyn på grund av fönsterservitut, bestämmes graden av intrånget väsentligen genom fönstrens antal och läge. Om icke servitutet är generellt ställt, är det givetvis att tolka restriktivt såsom ock enligt Pomr. Dig. 8. 2. 23 pr. Men i S 43 synes HovR:n icke fästa avseende på fönstrens antal. Dominans har vid tillfället blott ett fönster högt upp mot ett litet gårdsrum, som serviens vill bygga över, under det att ett förutvarande är igemurat: dessa båda fönster synas icke inkräktas genom serviens byggnad, som också RR:n tillåter. Men HovR:n fäster blott avseende vid att dominans oklandrat haft sina fön-

¹ Jfr även S 34 ovan.

ter på muren i fråga och tillerkänner honom sålunda servitutsrätt även för nyligen uppbrutna fönster. En motsatt utgång fick saken i S 67: 2. A., som haft fönster i sitt sedermera nedfallna hus mot B:s gårdsrum, bygger åter upp huset, men hindras av B. göra fönsteröppningar i muren genom byggnadsförbud. RR:n dömer nu, och HovR:n fastställer domen, att A. har rätt att göra fönster på sin mur, »dock så lagandes, att de uti höjd eller bredd intet amplifieras över de tillförne varit hava». Praxis hade därmed bringats i överensstämmelse med den romerska regeln »*civili-ter uti*», och det bör vidare bemärkas, att servitutet med rätta anses fäst vid tomt, ej blott vid därå redan befintlig byggnad. — Den anförda regeln begagnas också till att jämka servitutsbördan till serviens' förmån. Så måste dominans i S 56: 1, vilken förut haft fönster i båda våningarne av sitt hus mot en gränd, som staden försålt, underkasta sig, att de nedre fönstren, »av vilka motparten stort men synes hava, skola utantill på tio kvarter bli igenbyggda, helst efter där ovan till kan väl så mycket ljus inkomma, som där nödortfeligen tarvas och behöves». Även i S 52 finner sig HovR:n »i anseende av B:s tomt och därå uppbyggde hus icke skulle taga för stor skada och huset därigenom fördärras», böra stadga bl. a., att i vattenavloppet över dennes gård icke finge utsläppas »orenlighet», varföre dominans skulle låta göra ett gallerverk för sin ränna. —

Murservituten i deras här i fråga varande funktion att tjäna såsom stöd för bjälkar etc. äro företrädesvis föremål för tvist beträffande deras omfattning, nämligen vid ombyggnad av den härskande fastigheten. När man under 1600-talet byggde om husen, hade anspråken på rummens

höjd etc. stegrats, och i följd därav kunde man icke begagna förutvarande hål för bjälkarne, utan sökte få desamma högre anbragta. I det först förekommande rättsfallet härom, S 56: 2, där dominans hade höjt sina bjälkar och ankare, finner väl RR:n, att »servitutet nu fuller något innoveras och ändras», men »genom innovationen icke blir större, utan snarare mindre och lideligare, ankaren bliva till talen lika många, till kvantiteten även jämn stora, så att hans nabo på intet sätt genom denna förändring tar någon skada, och likväl bispringes E. uti detta sitt hus nödiga byggnad sig till nytta och staden till heder och prydnad». Men HovR:n däremot förklarar dominans »icke vidare berättigad till ankars och bjälkars fästande än så många och på de ställen, som de tillförne varit hava». Såsom i annat sammanhang redan omtalats, lät dock HovR:n det sålunda nya servitutet bestå mot skadeersättning. Med denna, riktiga, tolkning av servitutets omfång måste det inträffa, att servitutet vid dominans' ombyggnad icke vidare kan begagnas. Så är fallet i S 63: 1 (med vilket S 63: 3 väsentligen överensstämmer). Efter syn av HovR:n in corpore fastställer domstolen RR:ns dom angående servitutsrätten med tillägg, att den skulle vara fixerad såsom förut till »ort och ställe», och på partens begäran om förklaring på domen, enär servitutet med en strikt tolkning icke vidare komme honom till nytta, resolveras, att »där han icke kan de gamla servituter nyttja, så kunna nya honom icke efterlåtna bliva»¹. Då i ett senare rättsfall, det ofta anförda S 69: 1, dominans visserligen med stöd av RR:s dom, men pendente lite, i hög grad innoverar ser-

¹ HovR:ns protokoll för den 11 och 15 maj 1663.

vitutet genom att höja två våningar, bygga på en tredje och genom annan takkonstruktion ytterligare belasta serviens, stadfäster HovR:n väl servitutet mot skadeersättning, men förklarar i en resolution på supplikation av motparten, att »så länge denna byggning kan stå och varar, nju-ter C. (sc. dominans) den nye servituten, men skulle det huset på varjehanda händelse gå omkull, skall det förbliva, som förr varit har»¹. HovR:n har sålunda begränsat servitutets giltighetstid till att omfatta allenast dåvarande byggnad. Då emellertid C. icke var tillfredsställd med en sådan temporär rätt och drog saken inför revision, kom det till förut omförmälda förlikning mellan parterna i Kansli-revisionskollegium, därvid C. kompromissvis berättigades att få hava sitt nya hus »alltid okvalt stående».

Slutligen föreligger beträffande dämningshöjden vid dammbyggnad en dom i samma riktning som i fråga om fönsterrätt och rätt till stöd å mur. I G 61 finnes det, att sdn ökat dämningshöjden till skada för kdn; det stöde emellertid icke i sdns makt att sin »ius extendera över sin tillbörliga skick och meneur, emot lag och sin vanliga hävd och därmed gravera sin vederparts servitut», i följd varav sdn dömdes att vad han sedermera förbättrat och upphöjt »till sitt förra villkor behörigen rätta och redressera». Vid ett servitut av denna art är ju också just dämningshöjden servitutets huvudsakliga innehåll.

För övrigt är det icke underkastat tvivel, att den eller de övriga nyttjanderätter, som servitutet kräver för sin utövning, medfölja servitutsrätten utan vidare, såsom rätt att beträda den tjänande fastigheten, utbyta bjälkar mot

¹ HovR:ns protokoll för den 14 maj 1669.

andra etc.: i S 63: 1 citeras också såsom stöd för dylik
birättighet Pomp. Dig. 8. 4. 11. 1.

* *

I visst nära samband med servitutets innehåll står institutets upphörande. Servitutets *essentiale* är ju dess nytta för den fastighet, vid vilken det är fäst, och nyttans höga värde i förhållande till den däremot svarande skadan för serviens, medelbart för det allmänna. Bortfaller denna nytta, mister servitutet sitt innehåll, en stark förskjutning i värde-relationen rubbar grunden för institutet.

Från servitutets upphörande i följd av tidens utlöpande för rättigheten kan man nära nog bortse: tidsbestämning är, om också exempel därpå förekomma i det föregående, dock ovanlig. Den huvudsakliga grunden för servitutets upphörande är, direkt eller ock indirekt, att dess nytta i vidsträckt mening fallit bort. Direkt kan orsaken till bort-fallen nytta ligga däri, att serviens icke längre kan prestera den: så i S 64: 1, där en brunn, till vilken grannen haft servitutsrätt, upphört att existera; därmed försvinner även den uteslutande för servitutets begagnande nödiga rätten till ingång. Orsaken är emellertid oftare den, att dominans på grund av ändrade förutsättningar hos egen fastighet antingen icke kan begagna servitutet eller också över huvud icke längre har intresse av dess bibehållande. Det förra fallet illustreras av nyss refererade S 63: 1: vid om-byggnaden kan icke dominans betjäna sig av det för annan rumshöjd avsedda bjälkservitutet. I senare fallet kan det komma till uttryckligt avstående, såsom framgår av S 70: 1.

Sedan den ene köparen av två i beroende av varandra stående fastigheter fått sig tillförsäkrad ingång genom den andres hus till sin gård, göra de ett »ackord och köp» av innehåll, att den berättigade mot en mindre penningssumma »säljer och överlåter» gången till den belastade (i sammanhang varmed uppgörelse angående vissa tvistigheter kontrahenterna emellan kommer till stånd). Detta »köp» intecknas i stadens tänkebok »till vederbörandes större säkerhet». Att åtminstone »köparen» uppfattat transaktionen såsom avseende servitut framgår av hans libell, däri han framhåller, att hans hus därigenom numera är fritt från »samma in- och utgång och dess belastade servitut av motpartens gårdsrum».

Servitut upphör eller i varje fall vilar genom konfusion av äganderätten till de båda fastigheterna. Såsom redan annärkts, strävade man att förena äganderätterna i en hand genom nabolösen, liksom domstolarne bemödade sig om att slita servitutstvister genom att förmå part att taga lösen för sin fastighet. Ofta ha sedermera dessa små dåligt byggda hus fått lämna rum för ett enda i förening med reglering av tomten. Men även då husen fått äga bestånd, kan givetvis det gamla servitutsförhållandet ha visat sig onyttigt och bortfallit. I sådant fall brista vanligen förutsättningarna för ett upplivande, om fastigheterna åter skulle komma på skilda händer.

Om åter en härskande fastighet underlåter att begagna ett servitut och därmed också lägger i dagen, att detsamma icke längre är av intresse, inställer sig spørsmålet, huruvida — såsom i romersk rätt — det uppstår hävd på frihet från servitutet genom *non usus*. Av ovan citerade ut-

talande i HovR:ns dom, S 84, kunde måhända slutas, att man icke vore vidare böjd för sådan hävd, då man till stöd för fortfarande rätt — som emellertid icke med säkerhet kan sägas vara en blott servitutsrätt — anför indicier för att fönster- och utsiktsrätt existerat, men för det dåvarande icke utövades. Därtill kommer emellertid vidare, att avbrottet i servitutets utövning icke varat längre än något tiotal år. Inflytandet av hävd till sakägarens förmåntor de i själva verket faktiskt ha gestaltat sig väsentligen olika, beroende på sättet för servitutets uppkomst. Och då nu servitut i flertalet fall styrkes genom besittning, som kan ledas tillbaka till gemensam ägare av fastigheterna eller eljest är urminnes, kommer ett längre avbrott i servitutets utövande att i varje fall förhindra förvärv på grund av urminnes hävd och eljest att faktiskt verka såsom hävd på frihet. Kan däremot servitutets tillvaro styrkas genom upplåtelse eller dom, saknas tillräckliga grunder för att bestämt vare sig antaga möjligheten av hävd på frihet från servitut eller motsatsen¹.

I vidsträckt mening slutligen kan det sägas, att servitutet förlorar sin nytta, då det ur samhällelig synpunkt framstår såsom skadligt. Vid denna tid inskred man ännu blott emot valven över gata (gränd) och, i enlighet med den i S 85: 1 anförda inskränkta tolkningen av 1670 års förordning, allenast då den härskande fastigheten nedrevs eller valvet hotade att instörta.

¹ LUNDIUS, a. a. s. 279 f., uttalar, att »nästan på samma sätt som servitutet förvärvas, kunna de ock amitti», och anför som exempel »såsom ock non utendo» (med viss inskränkning).

Servitut i 1600-talets rättspraxis

Forskningen i 1600-talets praxis, som väsentligen öppnades med mina undersökningar över testamentet i århundradets rättsbildning, ger oss på viktiga punkter en annan — och riktigare — uppfattning om rättslivet, än den, som kan framgå ur den samtida sparsamma och mestadels osjälvständiga rättslitteraturen. Under 1600-talet drages gränslinjen mellan senare medeltidens svenska rätt och den moderna rätt, som just nu befinner sig under ombildning, och bryggan dem emellan är den romerska (justinianska). Problemen giva därigenom icke blott tillfälle till men fordra belysning från dessa olika sidor.

Såsom huvudsakliga resultat av förevarande undersökning må här i korthet anföras följande. Mot mitten av århundradet framträder servitutet färdigbildat i närmaste anslutning till det romerska prædialservitutet. Rättspolitiskt försvaras institutet genom det starka betonandet av nyttans betydande övertikt i förhållande till skadan, ehuru idén om »äganderättens frihet» eljest är rättslivet främmande. Därmed kommer man att, i motsats till romersk rätt, tvångsvis konstituera servitut genom dom. S. k. legalservitut, som i litteraturen spela en framträdande roll, särskilt för avgärdaby, lämnas, liksom i romersk rätt, utanför servitutskategorien. — På grund av byggnadsförhållandena uppkomma byggnadsservitut — jordbruksservitut visa sig vara sällsynta — i största utsträckning vid överlåtelse av fastighet. Till en medveten lösning beträffande den juridiska konstruktionen av servitutsrätt, som icke avtalats vid överlåtelsen, men likväl består, har man lika litet som i romersk rätt kommit, om man också icke är främmande för tanken på särskild sakrätt i egen sak (»ägareservitut»).

Hävd å servitutsrätt erkännes med största sannolikhet blott såsom urminnes och synes tillämpas å alla servitut, även de, som i romersk rätt icke anses vara föremål för besittning. — Servitutets innehåll är att tolka restriktivt utan hänsyn till att detsamma event. därigenom blir onyttigt. Däremot visar sig en bestämd tendens att emot det romerska mönstret utsträcka underhållsplikt. — Till servitutets upphörande är blott att anmärka, att viss tids hävd sannolikt icke heller recipierats för att ernå frihet från servitut.

Äganderättens konstruktion röner ett mäktigt inflytande av servitutet, som tvingar till att — åtminstone i detta sammanhang — lämna föreställningen om delad äganderätt och i stället upptaga romersk enhetlig äganderätt.

Utforskningen av 1600-talets rättsliv kommer också att efter hand giva oss material för en riktig värdesättning av Sveriges rikes lag. Med detta lagverk är den stora rättsbildningsperioden avslutad, och en långvarig stagnation inträder. Det synes emellertid redan nu föreligga skäl antaga, att beundran för denna lag minskas, ju mera vi lära känna förutsättningarna för densamma. Den föregående rika rättsbildningen har endast till en del bärgats i vår lag. Därpå lämnar bl. a. servitutet belägg: om detta institut kodifierats så, som det utvecklats i rättspraxis, hade till båtad för rättssäkerheten ernåtts en i allt väsentligt tillfredsställande reglering, som nu i stället lät vänta på sig bortåt tvåhundra år.

Rättsfall.

Svea hovrätt (S).

- | | |
|---|--|
| 1620 ⁴ / ₁₁ Axel Hansson | v. Tomas Widick (Sthlms RR ¹⁷ / ₄ 19). |
| 1625 ²⁶ / ₅ Hans Meyers arv. | v. Henrik Karkman (Sthlms RR ³⁰ / ₄ 23). |
| 1632 ²⁷ / ₃ Hustru Margareta,
Mårten Weilers arv. | v. Bengt Nilsson Bokbindare
(Sthlms RR ²³ / ₄ 28). |
| 1634 ³ / ₆ Karl Hindersson | v. Jörgen Gerner d. y. (Sthlms
RR ¹² / ₅ 32). |
| 1643 ²⁰ / ₁₁ Donnat Pfeiff | v. Jonas Abrahamsson (Sthlms
RR ² / ₉ 43; revisionsakt och K.
dom ²⁴ / ₄ 48 avse ej servitut). |
| 1648 ¹ / ₇ Åke Oxenstierna | v. Olavus Laurelius (LagmansR
²⁷ / ₁₀ 47). |
| 1652 ⁵ / ₄ Johan Graan | v. Filip Berleman (Sthlms RR
²⁹ / ₁₁ 51; revisionsakt, K. dom
²⁵ / ₃ 53). |
| 1653 ²⁹ / ₁₁ Konrad von Falken-
berg | v. Elias Snörmakare (Sthlms RR
²³ / ₈ 52). |
| 1654 ¹⁶ / ₁₂ Lorentz Hinderssons
ä:a Ingrid Jönsdotter | v. Gabriel Gyllenankar (Sthlms
RR ³ / ₁₂ 53). |
| 1655 ²⁵ / ₅ Jöran Fleming | v. Per Brahe och Anders Gyllen-
klou (Sthlms RR ¹⁶ / ₃ 54; revi-
sion, sannolikt desert; jfr S 90). |
| 1. 1656 ⁶ / ₁₂ Hans Sadewater | v. Hans Älderman (Sthlms RR
⁹ / ₇ 56). |
| 2. 1656 ¹⁶ / ₁₂ Johan Bergenfelt | v. Fulmo Gustafsson (Sthlms RR
¹ / ₈ 56). |
| 1. 1659 ²⁶ / ₃ Fulmo Gustafsson | v. Antonius Cleophas (Sthlms RR
²⁰ / ₁₁ 58). |

C. G. Bergman

- | | |
|--|--|
| 2. 1659 $\frac{4}{3}$ Claude Roquette | v. Stockholms stads bokhållare Bengt Månsson (Sthlms RR $\frac{28}{2}$ 59). |
| 1660 $\frac{15}{12}$ Fijt Fijtsen | v. Olof Olofsson Getingh (Sthlms RR $\frac{27}{8}$ 59). |
| 1661 $\frac{29}{11}$ Maria Elisabet Kurzell | v. Staffan Persson på skattebönders i Grinda vägnar (LagmansR i Nyköping $\frac{14}{9}$ 60). |
| 1. 1663 $\frac{2}{5}$ Johan Schantz | v. Truls Kåhre (Sthlms RR $\frac{8}{4}$ 63). |
| 2. 1663 $\frac{16}{12}$ Daniel Thilman | v. Petter Häll (Sthlms RR $\frac{28}{9}$ 63). |
| 3. 1663 $\frac{16}{12}$ Josef Hansson | v. Hans Primerois (Sthlms RR $\frac{13}{5}$ 63). |
| 1. 1664 $\frac{11}{5}$ Wellam Petri | v. Lars Stigzelius (Sthlms RR $\frac{3}{7}$ 63). |
| 2. 1664 $\frac{22}{12}$ Olof Eriksson | v. Börje Olofsson Cronberg (Sthlms RR $\frac{10}{5}$ 63). |
| 1. 1665 $\frac{24}{4}$ Erik Prytz | v. Jakob Kolmätare (LagmansR i Kopparberg $\frac{10}{10}$ 63). |
| 2. 1665 $\frac{6}{5}$ Hans Primerois ä:a Ingrid Larsdotter | v. Elisabet Buhre (Sthlms RR $\frac{27}{4}$ 65). |
| 3. 1665 $\frac{11}{12}$ Abraham Leyonhuvud | v. Samtliga intressenter i Tårstång, Urvallaby och Ske (LagmansR i Arboga $\frac{2}{8}$ 65). |
| 4. 1665 $\frac{13}{12}$ Erik Danielsson | v. Israel Andersson (Sala RR $\frac{10}{11}$ 64). |
| 1. 1667 $\frac{3}{4}$ Lars Håkansson | v. Erik Jonsson (Sthlms RR $\frac{17}{12}$ 66). |
| 2. 1667 $\frac{25}{11}$ Karin Eriksdotter | v. Johan Nilsson (Sthlms RR $\frac{5}{9}$ 67). |
| 3. 1667 $\frac{25}{11}$ Sven Nilsson | v. Olof Nyman (Falu RR $\frac{4}{12}$ 66). |
| 1. 1669 $\frac{8}{5}$ Anders Boyes ä:a och arv. | v. Petter Carling (Sthlms RR $\frac{10}{9}$ 68; revisionsakt; förlikning $\frac{28}{9}$ 69). |
| 2. 1669 $\frac{8}{5}$ Johan Larsson Laurinus | v. Lars Börstell (Sthlms RR $\frac{19}{10}$ 68). |
| 1. 1670 $\frac{7}{5}$ Konrad Fult | v. Elisabet Pfeiff (Sthlms RR $\frac{9}{9}$ 69). |
| 2. 1670 $\frac{15}{12}$ Sivard Kruuses arv. m. fl. | v. Kammarkollegiifullmäktig (LagmansR i Nyköping $\frac{7}{9}$ 69). |
| 1671 $\frac{21}{5}$ Johan Eskillsson | v. Per Örneflycht och Hans Didrik Duwalt (LagmansR $\frac{10}{5}$ 70). |

Servitut i 1600-talets rättspraxis

- | | |
|--|--|
| 1. 1673 ³⁰ / ₄ Anders Jönssons sam-
liga arv. | v. Paul Thime (Sthlms RR ⁷ / ₄ 73). |
| 2. 1673 ¹⁰ / ₅ Bengt Horn | v. Johan Sparres barns och arvs
förmyndare (Sthlms RR ²¹ / ₁₂ 71). |
| 1674 ¹¹ / ₄ Henrik Horn | v. Kristoffer Gyllenstierna (Lag-
mansR i Nyköping ⁵ / ₁₀ 71). |
| 1. 1675 ²⁰ / ₅ Daniel Fritz' ä:a He-
lena Jönsdotter | v. Karsten Hoffs ä:a Katarina
Becker (Sthlms RR ³ / ₁₀ 73). |
| 2. 1675 ¹⁶ / ₁₂ Nils Skunck | v. Kristian Heræus (Sthlms RR
¹⁴ / ₇ 75). |
| 1682 ³ / ₆ Anders Persson Dim-
bingh | v. Jonas Snara (Sthlms RR ¹² / ₃ 81). |
| 1. 1683 ²⁰ / ₅ Henrik Horn | v. Kristoffer Gyllenstierna (Lag-
mansR i Nyköping ⁶ / ₉ 82). |
| 2. 1683 ⁸ / ₁₂ Gustaf Banér | v. Friherrinnan Skyttes arv. (Lag-
mansR i Nyköping ⁷ / ₉ 82; ej i
lib. causarum). |
| 1684 ³ / ₅ Johan Gabriel Stenbock | v. Borgmästare och råd i Sthlm. |
| 1. 1685 ¹⁴ / ₃ Erik Hanssons ä:a
Brita Hansdotter | v. Paul Fogdt (Sthlms RR ¹² / ₇ 84;
K. res. ⁸ / ₄ 85). |
| 2. 1685 ²⁴ / ₃ Elin Andersdotter och
Kerstin Persdotter | v. Erik Sparres arv. (LagmansR
i Nyköping ²⁹ / ₁₁ 76). |
| 3. 1685 ³¹ / ₁₀ Jacques Chapiron | v. Johan Holm (Sthlms RR ¹⁵ / ₄
85). |
| 4. 1685 ³¹ / ₁₀ Jacques Chapiron | v. Katarina Buchaus (Sthlms RR
¹⁵ / ₄ 85). |
| 1686 ²³ / ₁₀ Peter Dijkman och
Michael Erhard | v. Arvid Falck (Sthlms Byggnings-
koll. ¹¹ / ₈ 81; K. remiss ⁸ / ₉ 86). |
| 1687 ¹⁰ / ₁₂ Knut Kurek | v. Kristoffer Gyllenstierna och
Nils Lilliehöök (LagmansR i
Nyköping ¹² / ₆ 86). |
| 1. 1688 ²⁶ / ₅ Erik Andersson i
Västanberga med dess intres-
senter | v. Daniel Rogberg ang. urfjällar
(LagmansR i Uppsala ¹⁷ / ₅ 87). |
| 2. 1688 ²⁶ / ₅ Erik Andersson i
Västanberga med dess in-
tressenter och skattejord-
ägarne i samma by | v. Daniel Rogberg ang. en utjord.
(LagmansR i Uppsala ¹⁷ / ₅ 87). |
| 1. 1689 ²³ / ₁₁ Kristian Heræus | v. Didrik Wittfogel (Sthlms RR
⁵ / ₁₁ 88; lib. causarum brunnen). |

C. G. Bergman

2. 1689 ²³/₁₂ Kronohemmans- och
skattebönderna i Södingsös-
by v. Skattejordäganden i Mälby (Lag-
mansR i Uppsala ¹²/₇ 88; ej i lib.
causarum).
1690 ³¹/₆ Anna Cruus v. Kristina Stenbock (Sthlms RR
²⁰/₃ 89; K. dom ¹/₁₀ 90; lib. cau-
sarum brunnen; ej protokollfört
i RR, »enär sekreteraren i riks-
dagen»; jfr S 55).
1692 ²²/₁₀ Anders Ouckel v. Wolter Pettersson (Sthlms RR
²¹/₁₀ 91; ej i lib. causarum).

Göta hovrätt (G).

- 1639 ²⁷/₆ Lars Henriksson v. Gustaf Ribbing (Revisionsakt,
K. dom ¹⁹/₁₂ 46).
1661 ²³/₁₁ Knut Posse v. Harald Stake (Västgöta Lag-
mansR 1660?).
1677 ²⁴/₁₁ Måns Månsson v. Per Brahe (LagmansR i Visings-
borgs grevskap ²/₃ 76).