

National Library
of Sweden

Denna bok digitaliserades på Kungl. biblioteket år 2012

STATENS OFFENTLIGA UTREDNINGAR 1929:22
JUSTITIEDEPARTEMENTET

LAGBEREDNINGENS FÖRSLAG TILL REVISION AV ÄRVDABALKEN

III.

FÖRSLAG

TILL

LAG OM TESTAMENTE

M. M.

STOCKHOLM
1929

Statens offentliga utredningar 1929

Kronologisk förteckning

1. Betänkande och förslag till förenkling av organisation och förvaltning å flottans stationer och varv samt örlogsdepån i Göteborg. Vissa byggnadsarbeten m. m. vid flottans station i Stockholm. (Supplement till del 3. Lokalfrågor.) Beckman. 30 s. **Fö.**
2. Betänkande och förslag angående vissa ekonomiska spörsmål berörande enskilda järnvägar. Beckman. 64 s. **K.**
3. Betänkande och förslag angående tryggande av hos enskild arbetsgivare anställd personals rätt till utfäst pension. Norstedt. 92 s. **Ju.**
4. Svenska aktiebolags balansräkningar åren 1911—1925. Tiden. 529 s. **Fi.**
5. Redogörelse för de ecklesiastika boställena. 6. Kopparbergs län. Av Henrik Bovin. Beckman. lij, 718 s. **E.**
6. Utredning och förslag rörande studieunderstöd åt lärjungar vid statens läroverk och med dem jämförliga läroanstalter. Norstedt. 107 s. 14 pl. **E.**
7. Berättelse rörande studier i vissa sinnessjukvårdsfrågor — särskilt arbetsterapi och hjälpverksamhet — i Danmark, Tyskland, Holland och Schweiz. Norstedt. 117 s. **S.**
8. 1928 års tjänstesakkunnigas utredning och förslag i fråga om underofficerarnas tjänsteställning. Fahlcrantz. 90 s. **Fö.**
9. Betänkande med förslag till lagstiftning om åtgärder mot lösdriveri samt åtgärder mot sedeslöst leverne av samhällsskadlig art. Norstedt. 208 s. **S.**
10. Utredning och förslag rörande praktisk lärarkurs för blivande lärare vid de allmänna läroverken m. fl. undervisningsanstalter. Norstedt. 116 s. **E.**
11. Förslag till omorganisation av rättsobducentväsendet m. m. Norstedt. 66 s. 1 karta. **S.**
12. Lagberedningens förslag angående vissa internationella rättsförhållanden. 1. Förslag till konvention mellan Sverige, Danmark, Finland och Norge innehållande internationellt privaträttsliga bestämmelser om äktenskap, adoption och förmynderskap m. m. Norstedt. 130 s. **Ju.**
13. Lagberedningens förslag angående vissa internationella rättsförhållanden. 2. Förslag till konvention mellan Sverige, Danmark, Finland och Norge angående indrivning av underhållsbidrag m. m. Norstedt. 59 s. **Ju.**
14. Betänkande med förslag till steriliseringslag. Beckman. 111 s. **S.**
15. Betänkande med utkast till lagstiftning om ekonomiska föreningars rätt att driva inlåningsrörelse. Marcus. 39 s. **Fi.**
16. Betänkande med förslag till förordning om motorfordon m. m. jämte därmed sammanhängande författningar samt till stadga om trafiken å vägar och gator. Marcus. 305 s. **K.**
17. Betänkande angående rationell skatteuppbörd. Marcus. 334 s. 5 utkast till blanketter. **Fi.**
18. Förslag till lag angående bekämpande av smittsamma husdjurssjukdomar (epizootilag) och förordning med närmare föreskrifter angående bekämpande av smittsamma husdjurssjukdomar (epizootiförordning). Norstedt. 154 s. **Jo.**
19. Utredning beträffande centralanstaltens för försöksväsendet på jordbruksområdet och en blivande högre lantbruksundervisnings inbördes ställning. Norstedt. 174 s. 28 skissritningar. **Jo.**
20. Utredning och förslag rörande lantmäteriundervisningens ordnande. Marcus. 120 s. **Jo.**
21. Betänkande och förslag rörande understöd åt den civila luftfarten. Beckman. 198 s. **K.**
22. Lagberedningens förslag till revision av ärvdabalken. 3. Förslag till lag om testamente m. m. Norstedt. 450 s. **Ju.**

Anm. Om särskild tryckort ej angives, är tryckorten Stockholm. Bokstäverna med fetstil utgöra begynnelsebokstäverna till det departement, under vilket utredningen avgivits, t. ex. E. = ecklesiastikdepartementet, Jo. = jordbruksdepartementet. Enligt kungörelsen den 3 febr. 1922 ang. statens offentliga utredningars yttre anordning (nr 98) utgivas utredningarna i omslag med enhetlig färg för varje departement.

SOU
1929:22
Ex. B

STATENS OFFENTLIGA UTREDNINGAR 1929: 22.
JUSTITIEDEPARTEMENTET

LAGBEREDNINGENS
FÖRSLAG TILL REVISION AV ÄRVDABALKEN

III.

FÖRSLAG

TILL

LAG OM TESTAMENTE

M. M.

STOCKHOLM 1929
KUNGL. BOKTRYCKERIET. P. A. NORSTEDT & SÖNER
292487

Till KONUNGEN.

Sedan lagberedningen den 22 december 1925 till Eders Kungl. Maj:t avlämnat förslag till lag om arv och andra med den legala arvsrätten sammanhängande författningar, har beredningen enligt den plan, som fastställts för

revisionen av ärvdabalken, övergått att utarbeta förslag till nya regler på testamentsrättens område.

Mellan Sverige och Finland har enligt Eders Kungl. Maj:ts beslut den 18 juni 1927 inletts samarbete, som är avsett att omfatta den fortsatta revisionen av ärvdabalken. I detta gemensamma lagstiftningsarbete har från finsk sida deltagit äldre ledamoten av den finska lagberedningen, förvaltningsrådet F. Grönvall. Överläggningar hava ägt rum dels i Stockholm under tiden den 6—den 17 december 1927 samt den 7—den 14 juni och den 17—den 20 december 1928 och dels i Grankulla, Finland, under tiden den 2—den 13 mars innevarande år. I allt väsentligt har enighet uppnåtts om innehållet i de förslag, som utarbetats på grundvalen av dessa förhandlingar. Den finska lagberedningen, som ännu ej är beredd att avlämna förslag till regler, motsvarande de i den svenska lagen om arv innefattade, torde icke komma att framlägga förslag till nya bestämmelser om arv och testamente, förrän det gemensamma arbetet fortskridit att omfatta även reglerna om dödsbos utredning och förvaltning, betalning av gäld och urarvagörelse samt arvskifte och vad därmed äger samband.

Efter det att beredningen avlämnat sitt betänkande med förslag till revision av ärvdabalken, andra avdelningen, hava åtskilliga förändringar ägt rum i beredningens sammansättning. Den 27 maj 1927 blev dåvarande ordföranden i beredningen, f. d. justitierådet W. Sjögren på begäran från och med den 1 juni 1927 entledigad från det honom meddelade förordnandet att vara ordförande i beredningen, i samband varmed undertecknad Ekeberg förordnades att från och med sistnämnda dag vara beredningens ordförande. Undertecknad Lind förordnades den 31 december 1925 att från och med den 1 januari 1926 tillsvidare vara ledamot i beredningen, och efter det att beredningens dåvarande ledamot, revisionssekreteraren E. Stenbeck den 22 januari 1926 utnämnts till justitieråd, förordnades undertecknad Guldberg den 26 februari 1926 att från och med den 15 mars samma år tillsvidare vara ledamot i beredningen.

Beredningen får nu i underdånighet överlämna av motiv åtföljda förslag till lag om testamente och till vissa därmed sammanhängande författningar.

Vid utarbetandet av dessa förslag har hänsyn tagits till riksdagens skrivelse den 22 september 1914, nr 279, med anhållan, att Eders Kungl. Maj:t täcktes, efter verkställd utredning rörande de i riket bestående fideikommissstiftelser i såväl fast som lös egendom, taga under övervägande dels på vilka villkor bestående fideikommisstiftelser måtte, där ej särskild anledning till undantag förelåge, kunna upphävas, dels ock huruvida och på vad sätt bestämmelser, innefattande förbud mot instiftande av nya fideikommiss i lös egendom, måtte kunna meddelas samt därefter för riksdagen framlägga det förslag, vartill utredningen kunde föranleda. Beredningens förslag till lag om testamente innefattar lösning av sistnämnda fråga på det sätt, att däri icke lämnas möjlighet till upprättande av ständiga fideikommiss i vare sig fast

eller lös egendom. Spörsmålet om en avveckling av redan bestående fideikommiss har jämväl varit föremål för behandling, men detta lagstiftningsarbete har ännu icke fortskridit så långt, att förslag i ämnet kan framläggas. Beredningen vill i detta sammanhang framhålla, att frågan om fideikommissens upphävande, som berör äldre rättsförhållanden, icke står i sådant samband med spörsmålet om nya stadganden på testamentsrättens område, att en samtidig lösning är nödvändig eller ens medför någon verklig fördel. Däremot vore det särskilt vid den fortsatta behandlingen av de ämnen, som beröra fideikommiss i lös egendom, önskligt att äga utgångspunkt i den uppfattning, som kan förväntas komma till uttryck vid fastställande av nya regler angående rätt att träffa förordnanden med verkningar i en framtid.

De med detta betänkande framlagda förslagen avse nedan angivna ämnen:

1) lag om testamente;
2) lag angående införande av lagen om testamente;
3) lag om vissa rättshandlingar till förmån för ofödda;
4) lag om arvsavtal;
5) lag angående ändring i 7 och 10 kap. lagen om arv;
6) lag angående ändrad lydelse av 11 § lagen den 8 juni 1928 (nr 281) om allmänna arvsfonden;
7) lag angående ändring i 11 och 12 kap. lagen om förmynderskap;
8) lag om ändrad lydelse av 11 och 18 §§ förordningen den 16 juni 1875 (nr 42) angående lagfart å fång till fast egendom;
9) lag angående ändrad lydelse av 12 och 16 §§ lagen den 14 juni 1907 (nr 36) om inskrivning av tomträtt och vattenfallsrätt samt av fång till sådan rätt; samt
10) lag om ändrad lydelse av 1 § förordningen den 16 juni 1875 (nr 42) angående särskilda protokoll över lagfarter, inteckningar och andra ärenden.

Underdånigst

BIRGER EKEBERG.

ARTHUR LINDHAGEN. ERIK LIND. HARRY GULDBERG.

Stockholm den 30 september 1929.

LAGFÖRSLAG.

Förslag

till

Lag om testamente.

Härigenom förordnas som följer:

1 KAP.

Om rätt att göra eller taga testamente.

1 §.

Den, som fyllt tjuguett år, må genom testamente förordna om sin kvarlåtenskap. Testamente må ock göras av underårig, som är eller varit gift eller som efter fyllda sexton år vill förordna om egendom, över vilken han äger själv råda.

2 §.

Förordnande till annan än den, som är född vid testators död eller då är avlad och sedermera födes med liv, vare utan verkan.

Utan hinder av vad nu är sagt gälle förordnande, enligt vilket blivande arvsberättigade avkomlingar till någon, som enligt första stycket äger taga testamente, skola erhålla egendom till full ägo sist vid dennes död eller då annan, vilken skall åtnjuta rätt till egendomen, avlider eller hans rätt eljest upphör. Ej må i sådant förordnande olikhet göras mellan syskon, vilka ej äro födda eller avlade vid testators död.

3 §.

Om rätt för utländsk medborgare att här i riket taga testamente gälle vad om hans rätt att taga arv är stadgat.

2 KAP.

Om upprättande och återkallelse av testamente.

1 §.

Testamente skall upprättas skriftligen med två vittnen. I deras samtidiga närvaro skall testator underskriva testamentshandlingen eller vidkännas sin

underskrift därå; och bestyrke vittnena handlingen med sina namn. Vittnena skola äga kännedom om handlingens egenskap av testamente, men stånde det testator fritt att låta dem veta dess innehåll eller ej.

2 §.

Testamentsvittnena böra vid sina namn anteckna yrke och hemvist. De böra ock å handlingen teckna intyg rörande tiden för bevittnandet samt övriga omständigheter, som kunna vara av betydelse för testamentets giltighet.

Hava vittnena å handlingen intygat, att vid testamentets upprättande så tillgått som i 1 § sägs, skall det intyg, när klander väckes, äga tilltro, såframt omständigheter ej förekomma, som förringa intygets trovärdighet.

3 §.

Är någon på grund av sjukdom eller nödställd belägenhet förhindrad att upprätta testamente på sätt i 1 § sägs, må han förordna om sin kvarlåtenskap muntligen inför två vittnen eller ock utan vittnen genom egenhändigt skriven och undertecknad handling.

Sådant testamente vare ogillt, om testator sedermera under tre månader varit i tillfälle att förordna om sin kvarlåtenskap såsom i 1 § är stadgat.

4 §.

Till testamentsvittne må ej tagas den, som är under femton år eller på grund av sinnessjukdom, sinnesslöhet eller annan rubbning av själsverksamheten är ur stånd att vittna, ej heller testators make eller den, som med honom är i rätt upp- eller nedstigande skyldskap eller svågerlag, eller hans syskon.

Ej må någon tagas till vittne vid förordnande till honom själv, hans make eller någon, vilken med honom är i skyldskap eller svågerlag, som nu är sagt. Förordnande att vara boutredningsman medföre dock ej hinder att vara vittne.

5 §.

Har testator i den ordning, som gäller för testamentes upprättande, återkallat sitt förordnande eller har han förstört testamentshandlingen eller finnes eljest uppenbart, att testamentet ej längre var uttryck för hans yttersta vilja, vare det utan verkan.

Utfästelse att ej återkalla testamente vare ej bindande.

6 §.

Vill någon, i samband med återkallelse av visst förordnande eller eljest, göra tillägg till sitt testamente, gälle vad om upprättande är stadgat.

7 §.

Varder sådant förordnande i makars inbördes testamente, som haft avgörande betydelse för ena maken, av den andra återkallat eller ändrat, vare denne förlustig sin rätt på grund av testamentet.

3 KAP.

Om testamentes tolkning.

1 §.

Åt testamente skall givas den tolkning, som må antagas överensstämma med testators vilja; och skall förty vad nedan i 2—8 §§ stadgas lända till efterrättelse, allenast såvitt annat ej får anses vara åsyftat med testators förordnande.

Har testamente genom felskrivning eller eljest till följd av misstag fått annat innehåll än testator åsyftat, gånge det likväl i verkställighet, såvitt rätta meningen kan utrönas.

2 §.

Legat skall utgå av oskifto och ej räknas å viss lott.

3 §.

Kunna samtliga legat ej utgå, skall legat, som avser viss egendom, äga företräde framför annat, men skall i övrigt nedsättning ske efter legatens värde.

4 §.

Avser förordnande viss egendom och finnes den ej i kvarlåtenskapen, vare förordnandet utan verkan.

5 §.

Är viss egendom, varom förordnande gjorts, på grund av inteckning eller eljest besvärad av panträtt eller annan rättighet, äge testamentstagaren icke i anledning därav njuta ersättning.

6 §.

Dör testamentstagare, innan hans rätt inträtt, eller kan testamentet eljest ej verkställas i vad honom angår, skola hans avkomlingar träda i hans ställe, såframt de i fråga om arv efter testator varit berättigade därtill.

7 §.

Har någon förordnat om hela sin kvarlåtenskap eller om allt, som ej utgör bröstarvinges laglott, och kan testamentet ej verkställas såvitt angår viss testamentstagare, skola, där annat ej följer av 6 §, universella testamentstagares lotter i motsvarande mån ökas.

8 §.

Är ändamålsbestämmelse meddelad beträffande legat eller eljest med avseende å viss egendom, åligge det den, vilken egendomen tillkommer, att verkställa förordnandet. I andra fall hava arvingar och universella testamentstagare att gemensamt verkställa ändamålsbestämmelse.

Underlåter någon vad sålunda åligger honom, må talan om förordnandets verkställande föras av testators arvinge, evad han äger del i boet eller ej, efterlevande make, universell testamentstagare, så ock av boutredningsman, som utsetts av testator.

9 §.

Med *legat* förstås särskild i testamente given förmån, såsom viss sak eller visst penningbelopp eller nyttjanderätt till egendom eller rätt att därav njuta ränta eller avkomst.

Universell testamentstagare är den, som testator insatt i arvinges ställe genom att tillerkänna honom kvarlåtenskapen i dess helhet, viss andel av kvarlåtenskapen eller överskott därå.

4 KAP.

Om testamentstagares rätt i vissa fall.

1 §.

Är genom testamente förordnat, att egendom, som tillkommer efterlevande make såsom arvinge eller universell testamentstagare, skall, sedan makens rätt upphört, tillfalla annan, äge vad i 2 kap. lagen om arv är stadgat motsvarande tillämpning, såvitt ej annat följer av testamentet.

2 §.

Har någon genom testamente erhållit nyttjanderätten till egendom, vartill äganderätten vid testators död eller senare skall tillfalla annan, gälle vad nedan i 3—9 §§ stadgas, såvitt ej annat följer av testamentet.

3 §.

Nyttjanderättshavaren förvaltar egendomen och njuter avkastningen därav. Vid förvaltningen skall han iakttaga jämväl ägarens rätt och bästa. Egendomen må ej sammanblandas med annan, såframt ej dess ändamålsenliga användning därtill föranleder.

Nyttjanderättshavaren skall vidkännas alla nödiga kostnader för egendomen, som böra gäldas med avkastningen under hans besittningstid.

4 §.

Lösören, som ej hava särskilt värde för ägaren, må nyttjanderättshavaren avyttra. Äro särskilda skäl till avyttring eller pantsättning av annan lös egendom och kan ägarens medverkan därtill ej vinnas, äge rätten på ansökan bemyndiga nyttjanderättshavaren att vidtaga åtgärden. Fordringar vare nyttjanderättshavaren behörig att uppsäga, och må han jämväl för dem uppbära betalning.

Ej må nyttjanderätten överlåtas.

5 §.

Kapitalbelopp skola av nyttjanderättshavaren göras räntebärande på sätt om omyndigs medel är föreskrivet, såframt ej ägaren eller, när hans samtycke ej kan erhållas, rätten medgivit annat. Vad som varit anbragt i jordbruk eller annan näring må dock utan sådant tillstånd ånyo användas för samma ändamål.

6 §.

Ej må ägaren utan nyttjanderättshavarens samtycke överlåta eller eljest förfoga över egendomen. Beträffande fast egendom eller tomträtt skall samtycket lämnas skriftligen med två vittnen.

Kan samtycke ej erhållas, äge rätten på ansökan tillåta åtgärden, när skäl därtill äro.

Har ägaren utan erforderligt samtycke förfogat över egendom, vare åtgärden ogill, om nyttjanderättshavaren det påstår.

7 §.

Egendom, som omfattas av nyttjanderätten, må ej tagas i mät för ägarens gäld, med mindre den på grund av inteckning eller eljest särskilt häftar därför eller fråga är om gäld efter testator, för vilken ägaren svarar enligt förordningen om urarvagörelse.

8 §.

Vad som trätt i stället för egendom, som omfattats av nyttjanderätten, skall utan särskilt förbehåll tillhöra ägaren.

9 §.

Om nyttjanderättshavaren genom vanvård av egendomen eller genom annat otillbörligt förfarande uppenbarligen äventyrar ägarens bästa, må rätten på ansökan ålägga honom att ställa säkerhet för egendomen eller ock förordna, att denna skall ställas under vård och förvaltning av god man, som avses i lagen om förmynderskap.

För skada, som nyttjanderättshavaren uppsåtligen eller av vårdslöshet tillskyndat ägaren, skall ersättning gäldas, då nyttjanderätten upphör eller egendomen ställes under vård och förvaltning av god man.

10 §.

Har genom testamente förordnats, att legat skall tillfalla två eller flera efter varandra, skall, såvitt ej annat följer av testamentet, vad i 9 § stadgas äga motsvarande tillämpning, om någon bland dem, såsom där sägs, äventyrar efterföljande testamentstagares bästa eller tillskyndar honom skada.

11 §.

Skall enligt testamente någon njuta avkomst av egendom i kvarlåtenskapen och egendomen, till betryggande av hans rätt, sättas under särskild vård, varde den, där ej annat följer av testamentet, ställd under förvaltning av god man, som avses i lagen om förmynderskap.

5 KAP.

Om testamentes ogiltighet.

1 §.

Var testator ej behörig att förordna om sin kvarlåtenskap eller är testamentet ej upprättat i laga form, vare det ej gällande. I fall, varom sägs i 2 kap. 4 § andra stycket, vare dock testamentet ogillt allenast i den del, som där avses.

2 §.

Testamente vare ej gällande, om det upprättats under inflytande av sinnessjukdom, sinnesslöhet eller annan rubbning av själsverksamheten.

3 §.

Har någon tvungit testator att upprätta testamentet eller förmått honom därtill genom missbruk av hans oförstånd, viljesvaghet eller beroende ställning, vare testamentet ej gällande.

Samma lag vare, om testator blivit svikligen förledd till testamentets upprättande eller om han eljest svävat i villfarelse, som varit bestämmande för hans vilja att göra testamente.

6 KAP.

Om förverkande av rätt att taga testamente.

1 §.

Ej må någon taga testamente efter den, som han genom brottslig gärning uppsåtligen bragt om livet.

Dräper man sålunda den, som är arvinge eller testamentstagare efter annan, äge ej bättre rätt på grund av dennes testamente, än om den dräpte levat.

2 §.

Har någon genom tvång, förledande eller missbruk av testators oförstånd, viljesvaghet eller beroende ställning föranlett testator att upprätta eller återkalla testamente eller att avstå därifrån, må han ej taga testamente efter denne, med mindre vad han sålunda låtit komma sig till last tillgivits honom. Samma lag vare, om någon sig till nytta uppsåtligen förstört eller undanhållit testamente.

3 §.

Vad i 1 och 2 §§ är sagt om förövare av brottslig gärning gälle ock den, vilken haft del i brottet såsom i 3 kap. 1—6 §§ strafflagen sägs.

7 KAP.

Om bevakning, delgivning och klander.

1 §.

Testamente skall vid domstol bevakas, i stad inom sex månader och å landet sist å det ting, som infaller näst efter sex månader, från det testamentstagaren fått kännedom om testators död och det till hans förmån gjorda förordnandet.

Skall någon på grund av testamente njuta rätt efter annan och har testamentet ej bevakats enligt vad i första stycket sägs, må bevakning med laga verkan äga rum inom tid, som där stadgas, efter det han fått veta, att den föregående testamentstagarens rätt upphört.

Bevakning gälle till förmån för envar testamentstagare, för vilken tiden icke gått till ända.

2 §.

Bevakning sker vid rätten i den ort, där testator skolat svara i mål, som rörde hans person, eller, om behörig domstol ej sålunda finnes, vid Stockholms rådstuvurätt.

Vid bevakning uppvisas testamentet i huvudskrift och intages i protokollet. Har den, som vill bevaka, icke testamentet i sin besittning eller är det muntligen upprättat, sker bevakningen genom förordnandets tillkännagivande.

3 §.

Testamentstagare, för vilken bevakning ej ägt rum enligt vad i 1 och 2 §§ är sagt, have förlorat sin rätt mot arvinge, som ej avstått från att klandra testamentet.

4 §.

Testamente skall delgivas arvinge genom överlämnande av testamentshandlingen i bestyrkt avskrift eller, i fråga om muntligt testamente, av protokoll över förhör med testamentsvittnena eller annan skriftlig uppgift om testamentets innehåll.

I fall, som avses i 2 kap. 1 § lagen om arv, må testamentet, såvitt skyldemännen angår, delgivas dem, som vid tiden för delgivningen äro närmast till arv efter testator.

Äro flera testamentstagare, gälle delgivning, som av en bland dem verkställts, jämväl för de övriga.

5 §.

Vill arvinge göra gällande, att testamente är ogillt enligt 5 kap., skall han därom föra klandertalan inom sex månader, efter det han erhöll del av testamentet på sätt i 4 § är stadgat. Försittes den tid, vare rätt till talan förlorad.

8 KAP.

Om preskription.

1 §.

Är testamentstagare okänd eller vistas han å okänd ort, skall det hos rätten anmälas av den, som har boet i sin vård, och låte rätten, när sådan anmälan sker eller förhållandet eljest varder kunnigt, i allmänna tidningarna ofördröjligen intaga kungörelse om dödsfallet och förordnandet, med anmaning till testamentstagaren att göra sin rätt gällande inom fem år från den dag, kungörelsen var införd i tidningarna.

Skall testamentstagarens rätt inträda vid annan tid än dödsfallet, må kungörelse ej ske, förrän den tid är inne.

2 §.

Testamentstagare, som ej har att göra sin rätt gällande efter vad i 1 § sägs, göre det inom tio år från det hans rätt inträdde.

3 §.

Om föreläggande för testamentstagare, som undandrager sig att giva tillkänna, huruvida han vill göra sin rätt gällande, så ock om avbrytande av preskription skall vad i avseende å arv är stadgat äga motsvarande tillämpning.

4 §.

Har testamentstagaren icke, enligt vad nu är sagt, gjort sin rätt gällande, vare han den förlustig.

5 §.

Närmare bestämmelse om kungörelse, varom i 1 § sägs, meddelas av Konungen.

Förslag

till

Lag angående införande av lagen om testamente.

Härigenom förordnas som följer:

1 §.

Den nu antagna lagen om testamente skall jämte vad här nedan stadgas lända till efterrättelse från och med den 1 januari 193 .

Har testator avlidit, innan nya lagen trätt i kraft, skall äldre lag fortfarande äga tillämpning.

2 §.

Genom den nya lagen upphävas:

16 kap. ärvdabalken 1 § första och andra punkterna samt tredje punkten, såvitt angår testamente, ävensom 2 och 3 §§;

18 kap. samma balk 1 §, 3 §, såvitt angår klandertalans anställande inom viss tid, och 4 §;

2 kap. 9 § lagen om arv;

tillika med de särskilda stadganden, vilka innefatta ändring eller förklaring av vad sålunda upphävda lagrum innehålla eller tillägg därtill;

så ock vad i övrigt finnes i lag eller särskild författning stridande mot nya lagens bestämmelser.

3 §.

Där i lag eller särskild författning förekommer hänvisning till lagrum, som ersatts genom bestämmelse i nya lagen, skall denna i stället tillämpas.

4 §.

Bestämmelserna i 4 kap. 9 och 10 §§ nya lagen skola lända till efterrättelse, ändå att testator avlidit före lagens ikraftträdande.

5 §.

Förordnande, som enligt 1 kap. 2 § nya lagen skulle sakna laga verkan eller som ej tillkommit i den i 2 kap. samma lag föreskrivna formen, vare likväl giltigt, där det före lagens ikraftträdande upprättats i enlighet med då gällande regler.

Förslag

till

Lag om vissa rättshandlingar till förmån för ofödda.

Med upphävande av 16 kap. 1 § tredje punkten ärvdabalken, såvitt angår annan rättshandling än testamente, förordnas härigenom som följer:

Vad i lagen om testamente är stadgat med avseende å förordnande genom testamente till den, som ej är född eller avlad vid testators död, skall äga motsvarande tillämpning å förordnande genom annan rättshandling till förmån för den, som ej är född eller avlad vid tiden för förordnandet.

Denna lag skall träda i kraft den 1 januari 193 .

Förslag

till

Lag om arvsavtal.

Härigenom förordnas som följer:

1 §.

Har någon ifråga om arv efter den, som ännu lever, träffat avtal med annan än denne, vare det ogillt.

2 §.

Avsäger sig arvinge, genom godkännande av testamente eller eljest, skriftligen hos arvlåtaren sin rätt till arv, vare det gällande. Bröstarvinge äge dock utfå sin laglott, med mindre han avstått från denna mot skäligt vederlag eller ock egendom, svarande mot laglotten, tillkommer arvingens make enligt testamente eller tillfaller hans avkomlingar enligt lag eller enligt testamente med föreskrift om fördelning på sätt om bröstarv är stadgat.

Ej må underårig avsäga sig arv, ej heller omyndigförklarad utan förmyndarens skriftliga samtycke.

Där ej av omständigheterna annat framgår, gälle arvsavsägelse ock mot arvinges avkomlingar.

3 §.

Avtal, varigenom arvlåtare förfogat över sin kvarlåtenskap, vare ej gällande.

Denna lag skall träda i kraft den 1 januari 193 .

Förslag

till

Lag angående ändring i 7 och 10 kap. lagen om arv.

Härigenom förordnas, dels att 7 kap. 3 § lagen om arv skall hava den ändrade lydelse nedan angives, dels att i 10 kap. samma lag skola i stället för 3 och 4 §§ införas fyra paragrafer, betecknade såsom 3—6 §§, av nedan angivna innehåll och dels att nuvarande 5 § sistnämnda kapitel hädanefter skall betecknas såsom 7 §:

7 KAP.

3 §.

För utfående av laglott äge bröstarvinge påkalla jämkning i testamente. Äro flera förordnanden, skall, där ej annat följer av testamentet, legat utgå före förordnande till universell testamentstagare och legat, som avser viss egendom, utgå före annat samt i övrigt nedsättning ske i förhållande till storleken av varje förordnande eller, vad angår förordnande till bröstarvinge, till den del därav, som han ej är pliktig avräkna å sin laglott.

Bröstarvinge, som ej inom sex månader, efter det han erhöll del av testamentet på sätt i lagen om testamente sägs, påkallat jämkning genom att anhängiggöra talan mot testamentstagaren eller eljest giva honom sitt anspråk tillkänna, vare sin rätt förlustig.

10 KAP.

3 §.

Ej må någon ärva den, som han genom brottslig gärning uppsåtligen bragt om livet.

Dräper man sålunda någon, som skolat taga arv eller testamente, äge ej bättre rätt till arv än om den dräpte levat.

4 §.

Har arvinge genom tvång, förledande eller missbruk av arvlåtarens oförstånd, viljesvaghet eller beroende ställning föranlett arvlåtaren att upprätta eller återkalla testamente eller att avstå därifrån, vare han sin rätt till arv förlustig, med mindre arvlåtaren tillgivit honom vad han sålunda låtit komma sig till last. Samma lag vare, om arvinge sig till nytta uppsåtligen förstört eller undanhållit arvlåtarens testamente.

5 §.

Vad i 3 och 4 §§ är sagt om förövare av brottslig gärning gälle ock den, vilken haft del i brottet såsom i 3 kap. 1—6 §§ strafflagen sägs.

6 §.

Har någon jämlikt 3, 4 eller 5 § förverkat sin rätt att taga arv, gånge med arvet såsom hade han dött före arvlåtaren.

Denna lag skall träda i kraft den 1 januari 193 .

Har arvlåtaren avlidit, innan nya lagen trätt i kraft, skall äldre lag fortfarande äga tillämpning.

Förslag

till

Lag angående ändrad lydelse av 11 § lagen den 8 juni 1928 (nr 281) om allmänna arvsfonden.

Härigenom förordnas, att 11 § lagen den 8 juni 1928 om allmänna arvsfonden skall hava följande ändrade lydelse:

Har egendom i dödsbo, vilken förvaltats av god man, som i 11 kap. 4 § lagen om förmynderskap sägs, efter preskription av rätt att taga arv eller testamente eller ock eljest tillfallit fonden, vare gode mannen pliktig fullgöra vad enligt 8 § första stycket åligger boutredningsman.

Denna lag skall träda i kraft den 1 januari 193 .

Förslag

till

Lag angående ändring i 11 och 12 kap. lagen om förmynderskap.

Härigenom förordnas, att 11 kap. 4 a § lagen om förmynderskap skall upphöra att gälla samt att 4, 9 och 10 §§ nämnda kapitel ävensom 12 kap. 19 och 20 §§ samma lag, sistnämnda fyra paragrafer i nedan angivna delar, skola hava följande ändrade lydelse:

11 KAP.

4 §.

Rätten skall ock, när anmälan sker eller behovet eljest varder kunnigt, förordna god man:

1. om vid dödsfall till namnet känd arvinge är å okänd ort eller fjärran och förty ej kan bevaka sin rätt i boet och förvalta sin lott däri;

2. om vid dödsfall ej kan utrönas, huruvida den döde efterlämnat arvinge, som före allmänna arvsfonden eller före eller jämte annan känd arvinge är berättigad till arvet, eller ock kännedom finnes om arvinge efter den döde men kunskap saknas såväl om arvingens namn som om hans vistelseort, samt det på grund av sådan omständighet fordras, att okänd arvinges rätt bevakas och hans lott i boet förvaltas;

3. om testamentstagare vistas å okänd eller fjärran ort eller är okänd och hans rätt därför behöver iakttagas på sätt förut om arvinge är sagt;

4. om det eljest tarvas, att bortovarandes rätt bevakas eller hans egendom förvaltas;

5. om av framtida händelse beror, vem egendom skall tillfalla, eller egendom först framdeles skall med äganderätt tillträdas, och det erfordras, att blivande ägares rätt bevakas eller att egendomen förvaltas för hans räkning; eller

6. om egendom, enligt vad särskilt stadgas, skall ställas under vård och förvaltning av god man, som avses i denna lag.

Tarvas god man för den, som äger rätt i dödsbo, skall det hos rätten anmälas av den, som har boet i sin vård.

Rättshandling, som god man företagit med stöd av förordnande enligt denna paragraf, gälle, ändå att den egendom, förordnandet avsåg, tillfaller någon, som han ej var satt att företräda.

9 §.

God man — — — egendomen.

Förteckning — — — förmyndaren.

Har egendom i dödsbo, vilken förvaltats av god man, som i 4 § sägs, efter preskription av rätt att taga arv eller testamente eller ock eljest tillfallit allmänna arvsfonden, gälle i fråga om egendomens försäljning vad i lagen om allmänna arvsfonden är stadgat.

10 §.

Är behov av god man ej längre för handen, skall han av rätten entledigas. Har god man förordnats enligt 3 § eller 4 § 1.—5., skall han entledigas, så snart den, för vilken han förordnats, det begär.

Då — — — domaren.

12 KAP.

19 §.

Fråga — — — inskrivas.

Uppkommer vid utredning av dödsbo fråga om förordnande av god man enligt 11 kap. 4 §, höre ärendet till den rätt, varunder boet lyder. Skall god man eljest förordnas enligt nämnda lagrum eller ock enligt 3 § samma kapitel, ankomme det på rätten i den ort, där den, för vilken god man förordnas, har egendom eller eljest behov av god man yppat sig. Erfordras ny god man eller uppstår fråga om entledigande av god man, upptages ärendet av den rätt, där godmanskapet är inskrivet.

20 §.

Vad — — — god man.

Å landet samt i stad, där rådstuvurätt ej finnes, äge domaren entlediga god man, som förordnats enligt 11 kap. 3 § eller 4 § 1.—5., om den, för vilken han förordnats, det begär. Det åligger domaren att å nästa rättegångsdag anmäla sitt beslut för rätten.

Denna lag skall träda i kraft den 1 januari 193 .

Förslag

till

Lag om ändrad lydelse av 11 och 18 §§ förordningen den 16 juni 1875 (nr 42) angående lagfart å fång till fast egendom.

Härigenom förordnas, att 11 och 18 §§ förordningen den 16 juni 1875 angående lagfart å fång till fast egendom, sistnämnda lagrum, vilket senast ändrats genom lag den 12 maj 1917 (nr 277), i nedan angivna del, skola hava följande ändrade lydelse:

11 §.

Då lagfart är beviljad, utfärde rätten därom bevis. I detta bevis skall fånget samt vid köp jämväl köpeskillingen anmärkas. Förekommer villkor, som inskränker ägarens rätt att egendomen överlåta eller med inteckning belasta, eller är ägarens behörighet sålunda inskränkt genom annans på testamente grundade rätt att nyttja egendomen, varde det ock anmärkt. I fall, som omförmäles i 9 §, skall tomtens läge och storlek i beviset antecknas.

18 §.

Vid rätten skall föras bok i överensstämmelse med lagfartsprotokollet, så inrättad att därav lätteligen kan ses: varje egendom däråt lagfart blivit sökt, tiden då det skett, sökandens namn, fånget samt sådan inskränkning i ägarens rätt, varom i 11 § förmäles, så ock tiden då lagfart blivit beviljad eller avslagen.

Då — — — anmärkt.

De — — — Konungen.

Denna lag skall träda i kraft den 1 januari 193 .

Förslag

till

Lag angående ändrad lydelse av 12 och 16 §§ lagen den 14 juni 1907 (nr 36) om inskrivning av tomträtt och vattenfallsrätt samt av fång till sådan rätt.

Härigenom förordnas, att 12 och 16 §§ lagen den 14 juni 1907 om inskrivning av tomträtt och vattenfallsrätt samt av fång till sådan rätt, sistnämnda lagrum i nedan angivna del, skola hava följande ändrade lydelse:

12 §.

Då inskrivning är beviljad, utfärde rätten därom bevis. I detta bevis skall anmärkas tomtens läge och storlek, dagen då tomträtten upplåts, den tid för vilken tomträtten är upplåten samt, där inskrivningen avser fång till tomträtt, dagen då inskrivning av tomträtten meddelades. Förekommer villkor, som inskränker tomträttshavarens rätt att tomträtten överlåta eller med inteckning belasta, eller är tomträttshavarens behörighet sålunda inskränkt genom annans på testamente grundade rätt att nyttja tomten, varde det ock anmärkt.

16 §.

Vid rätten skall i överensstämmelse med tomträttsprotokollet föras bok så inrättad, att därav lätteligen kan ses: varje tomträtt, i fråga om vilken inskrivning blivit sökt, tiden då det skett, sökandens namn, fånget, där ansökningen avser sådan inskrivning, samt sådan inskränkning i tomträttshavarens rätt, varom i 12 § förmäles, så ock tiden då inskrivning blivit beviljad eller avslagen eller ock ansökan om inskrivning förklarats vilande eller därefter åter hos rätten anmälts. Då ändring eller tillägg till tomträttsavtalet antecknats i protokollet eller anteckning däri skett enligt 10, 11 eller 13 §, varde ock det i boken anmärkt.

De — — — Konungen.

Å — — — boken.

Denna lag skall träda i kraft den 1 januari 193 .

Förslag

till

Lag om ändrad lydelse av 1 § förordningen den 16 juni 1875 nr 42) angående särskilda protokoll över lagfarter, inteckningar och andra ärenden.

Härigenom förordnas, att 1 § förordningen den 16 juni 1875 angående särskilda protokoll över lagfarter, inteckningar och andra ärenden, vilket lagrum senast ändrats genom lag den 8 juni 1928 (nr 288), skall i nedan angivna del hava följande ändrade lydelse:

1 §.

Över följande ärenden skola vid underrätt föras särskilda protokoll, nämligen: ett över lagfarter med fång av fast egendom; ett över inteckningar i sådan egendom; ett över inskrivningar av tomträtt samt av fång till sådan rätt, inteckningar i tomträtt, inskrivningar av vattenfallsrätt samt av fång till sådan rätt, så ock över inteckningar i vattenfallsrätt (tomträttsprotokoll); ett över ärenden angående förmynderskap och godmanskap (förmynderskapsprotokoll); ett över äktenskapsförord; samt ett över boupptecknings, testamenten, som vid domstolen bevakas, åtgärder, som avses i 9 kap. lagen om arv och 8 kap. lagen om testamente, förordnande eller entledigande av boutredningsman, varom förmäles i lagen om allmänna arvsfonden, samt avhandlingar om lösöreköp (boupptecknings protokoll).

För varje ärende skall å brädden tecknas, i lagfarts-, inteckningsoch tomträttsprotokollen: namnet på den egendom ärendet rörer; i förmynderskapsprotokollet: namnet å den omyndige eller uppgift, vem godmanskapet avser, ävensom det nummer, varunder förmynderskapet eller godmanskapet blivit infört i förmynderskapsboken; i äktenskapsförordsprotokollet och i boupptecknings protokollet, såvitt angår avhandlingar om lösöreköp: namnet å den person ärendet rörer; samt eljest i boupptecknings protokollet: den dödes namn. Sker anmälan av arvs- eller testamentsanspråk, skall hänvisning till ärendet tecknas å brädden av det protokoll, som upprättats rörande registrering av bouppteckning efter den döde.

Vid — — — drives.
Hos — — — infört.
Har — — — anmärkt.

Denna lag skall träda i kraft den 1 januari 193 .

MOTIV.

Inledning.

I sitt betänkande med förslag till lag om arv har lagberedningen i korthet skildrat arvsrättens utveckling. Denna skildring innnehåller vissa bidrag även till testamentsrättens historia men kräver härutinnan en komplettering för att kunna tjäna såsom bakgrund för framställningen av de problem, som skola lösas i en ny lagstiftning om testamente. *Historisk översikt.*

Beredningen har i nämnda sammanhang sökt att i stora drag teckna den växelverkan, som äger rum mellan samhällsordningens utveckling i det hela och reglerna på det arvsrättsliga området, mellan det ekonomiska livets organisation och principerna för produktionsmedlens överförande från en generation till en annan. För detta ändamål har en jämförande översikt givits av germansk och romersk rättsutveckling, sedd i belysning av de från tid till annan växlande ekonomiska och sociala förhållandena samt skiftande teoretiska åskådningar i dessa ämnen. Då beredningen nu övergår till att, såvitt testamentsrätten angår, närmare utföra denna översikt, kan beredningen beträffande utvecklingens allmänna gång och de arvsrättsliga teoriernas historia hänvisa till sin tidigare framställning.

De germanska arvsreglerna hava sitt ursprung i och avspegla i det äldsta skick, vari de kommit till vår kännedom, en på kollektiv naturalhushållning grundad samhällsordning. En mer eller mindre trång krets av nära fränder, en familj, om man så vill kalla den, levde tillsammans under gemensam hushållning. Det ekonomiska underlaget för denna hushållning, i främsta rummet jorden, var icke föremål för individuell äganderätt utan tillhörde familjen såsom sådan eller möjligen ett större släktsamfund, vari familjen ingick såsom del. Denna samegendom kunde naturligtvis icke genom arvgång förvandlas till enskild egendom, än mindre kunde detta ske genom förordnanden av testamentarisk art. Dispositionen över egendomen betraktades överhuvud i stor utsträckning såsom en familjens eller släktens angelägenhet. Den som innehade egendomen företrädde därvid gemensamma intressen, vilka vid hans död fingo en annan representant. Redan på ett tidigt stadium gällde olika successionsregler för olika slag av egendom. Starkast framträdde skyldemännens intresse med avseende å den odlade jorden, särskilt den ärvda. *Äldre germansk rätt.*

Individuell äganderätt har sedan gammalt funnits till vapen och annan personlig lösegendom och har efter hand alltmer vunnit terräng. Den ökade *Förfoganden för dödsfalls skull.*

odlingen medförde slutligen sådan rätt även till jorden. Med den individuella äganderätten göra sig nya successionsrättsliga regler gällande. Sålunda uppstår utrymme för dispositioner, genom vilka arvlåtaren förfogar över sin enskilda egendom för dödsfalls skull. Under kyrkligt inflytande kommo själagåvor i bruk; i äldre germanska rättskällor upptogos bestämmelser av innehåll, att en person kunde för sin själs frälsning förfoga över viss del av sin kvarlåtenskap i lösören, och med tiden tillätos dödsgåvor även i förvärvad fast egendom. De ålderdomliga bestämmelserna om sådana gåvor, vilka stundom benämnas testamenten, utvisa samma brokiga mångfald som reglerna om arvsordningen, och det vore utan ändamål att här anföra några exempel. Med hänsyn till den stora betydelse, som den frankiska rätten senare erhöll för fransk och engelsk rättsutveckling, må dock erinras, att ensidiga förfoganden i frankisk rätt förekommo i den formen, att arvlåtaren i livstiden överlät egendom till en mellanhand (salman), som hade att vid arvlåtarens död lämna den till den åsyftade gåvotagaren. Sådana förordnanden, vilka vanligen gjordes för kyrkliga ändamål, kunde ända intill dödsfallet ändras eller återkallas.

Arvsavtal. Under medeltiden hava ur gåvor för dödsfalls skull utvecklat sig dels arvsavtal, dels verkliga testamenten. Arvsavtal beträffande fast egendom avslötos med närmaste arvingars uttryckliga eller tysta samtycke medelst överlåtelse inför domstol och hade omedelbart förbindande verkan, så att arvlåtaren ej ens genom rättshandlingar i levande livet ägde inkräkta på medkontrahentens rätt. Lös egendom kunde under ett tidigare skede bortgivas allenast genom en sådan gåva i levande livet, som omedelbart fullbordades genom egendomens överlämnande till gåvotagaren, och den, som låg på sjukbädden, kunde ej heller träffa sådant förfogande. Senare tillätos emellertid även beträffande lös egendom arvsavtal, vilka skulle träda i tillämpning först vid dödsfallet. Även dessa avslötos inför offentlig myndighet men hade ej omedelbar sakrättslig verkan utan utgingo ur behållna kvarlåtenskapen.

Testamenten. Ensidiga återkalleliga förfoganden för dödsfalls skull — verkliga testamenten — vunno först i städerna allmänt erkännande. De avslötos inför myndighet eller vittnen. Kyrkan lyckades genomdriva, att sådana förfoganden fingo träffas även på dödsbädden; de hade här en särskild uppgift, eftersom arvsavtal ej kunde slutas av den sjuke. För främjande av verkställigheten brukade testamentsexekutorer insättas. Dessa den germanska rättens testamenten innefattade förordnanden angående viss egendom (legat); den testamentariska universalsuccessionen är i germansk rätt en senare företeelse, som utvecklat sig under romerskt inflytande.

I den mån det blev vanligt att träffa förfoganden för dödsfalls skull utan arvingarnas samtycke, gjorde sig ett behov av fasta regler gällande till ledning vid bedömandet av sådana rättshandlingars laga verkan. I anledning härav utbildade sig den principen, att arvlåtaren ansågs äga förfoganderätt över viss kvotdel av kvarlåtenskapen, en kvotdel, vars storlek var växlande på skilda tider och orter; återstoden av kvarlåtenskapen var förbehållen åt

de lagliga arvingarna. Dessas rätt var starkast skyddad, såvitt angick den ärvda jorden.

I det äldsta Rom var sannolikt förhållandet mellan den lagbestämda arvs- *Romersk rätt.*
rätten och testamentsrätten ungefär detsamma som hos de gamla germanska folken. Den första arvsklassen (sui heredes) intog i det hela en lika tryggad ställning som den trängre arvskretsen hos germanerna; den rätt till arvlösgörelse, som tillkom pater familias, torde till en början icke hava spelat någon större roll. Redan på ett tidigt skede av utvecklingen vann emellertid testamentsfriheten erkännande, och denna successionsform kom efter hand att för de romerska juristerna framstå såsom den primära. Uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto, heter det i de tolv tavlornas lag. Formellt juridiskt har denna rätt att förfoga över kvarlåtenskapen utvecklat sig ur patria potestas, den fria bestämmanderätt i både ekonomiska och personliga angelägenheter, som tillkom pater familias. Den verkliga grunden till testamentets växande betydelse låg emellertid i det romerska väldets hela ekonomiska och sociala struktur. Medan de germanska samhällena bibehöllo en mera ålderdomlig prägel med jordbruket såsom förhärskande näringsgren, blev för romarna köpenskapen en mäktig hävstång för den ekonomiska utvecklingen, tyngdpunkten flyttades från den fasta förmögenheten till den lösa, äganderätten utvecklade sig i individualistisk riktning, rörlighet och smidighet i den ekonomiska samfärdseln blevo livsvillkor. I samma mån som Rom växte ut till ett världsvälde, skärptes den romerska köpmannaandan och påskyndades övergången till penninghushållning. För ett samhälle med denna struktur passade det icke väl att låta successionen för dödsfalls skull mer eller mindre slaviskt följa en på förhand utstakad arvsordning. Det anförtroddes i stället åt arvlåtaren att efter omständigheterna i varje särskilt fall genom testamente träffa de bestämmelser, som bäst säkerställde hans eget livsverk och de närståendes intressen. De romerska juristerna räknade det såsom en försummelse att ej i tid beställa om sitt hus genom testamentariskt förordnande. Vid bedömande av de successionsrättsliga principerna, sådana de kommit till uttryck i corpus iuris, måste emellertid fasthållas, att dåtidens jurister främst hade de förmögnare klassernas förhållanden i tankarna och mindre bekymrade sig om de villkor, under vilka befolkningen levde mera avsides från de stora centra. Det är också ganska ovisst, i vilken utsträckning juristernas successionsrättsliga uppfattning verkligen återspeglade det faktiskt rådande rättstillståndet.

Den testamentsfrihet, som var så karakteristisk för den romerska successionsrätten, blev under äldre tid med dess stränga uppfattning aldrig någon fara för släktintressena. Ett tillräckligt skydd för dessa låg i då gällande former för testamentes upprättande samt i regeln att de närmaste arvingarna ej fingo i testamentet förbigås med tystnad utan måste uttryckligen omnämnas, vare sig någon förmån tillerkändes dem eller icke. Med tiden befanns dock detta formella skydd för arvsrätten otillräckligt och testamentsfriheten blev i

den praktiska tillämpningen underkastad viss saklig begränsning. Om arvlåtaren utan grund gick sina närmaste helt och hållet förbi, ansågs nämligen testamentet böra likställas med en rättshandling, företagen under inverkan av sinnessjukdom, och följaktligen vara ogiltigt. Genom Justiniani lagstiftning utformades närmare det laglottsskydd, som på nämnda väg utbildat sig. Laglotten bestämdes till hälften av arvslotten, där denna understeg en fjärdedel av kvarlåtenskapen, men eljest till en tredjedel. Den måste åtminstone till någon del utgå i den formen, att personen i fråga insattes såsom testamentsarvinge. Samtidigt angåvos närmare de grunder, som berättigade arvlåtaren att disponera jämväl över laglotten och sålunda skrida till fullständig arvlösgörelse.[1]

Vad som jämte arvlåtarens dispositionsfrihet framför annat kännetecknade den romerska successionsrätten i motsats till den germanska var uppfattningen av successionens natur. Enligt germansk rätt hänförde sig successionen till de särskilda föremålen, vilka stundom allt efter sin art eller sitt ursprung följde skilda regler. Arvlåtarens gäld vilade blott på kvarlåtenskapen och arvingen svarade följaktligen endast så långt denna förslog. Ja, kvarlåtenskapen kunde tagas i anspråk allenast såvitt arvlåtaren i förhållande till sin släkt varit berättigad att belasta egendomen med gäld, något som i stor utsträckning ej var händelsen beträffande den fasta egendomen. Den romerska rätten byggde däremot på universalsuccessionens princip: hereditas nihil aliud est, quam successio in universum ius, quod defunctus habuit. Arvingen inträdde i den avlidnes rättsförhållanden såsom en totalitet. Ur denna uppfattning härleddes den för den romerska arvsrätten karakteristiska satsen, att även successionens rättsgrund skulle vara enhetlig och att följaktligen ingen kunde ärvas till en del enligt lag och till en del enligt testamente — nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest. Testamentets egentliga uppgift var att bestämma en eller flera personer, vilka skulle träda i den avlidnes ställe, succedera in universum ius defuncti. En sådan institutio heredis utgjorde en nödvändig beståndsdel av varje testamente. Vid sidan därav kunde emellertid testamentet innehålla andra förordnanden, såsom om slavars frigivande, om förmynderskap ävensom om singularsuccession i vissa tillgångar (legata). Från slutet av republiken blev det även vanligt, att arvlåtaren genom brev till testamentstagaren (codicilli) uppdrog åt denne att utgiva vissa föremål eller eljest träffa dispositioner över kvarlåtenskapen. En sådan anmodan medförde till en början icke någon juridiskt bindande förpliktelse utan grundade sig på tilltro till testamentstagarens goda vilja; de romerska juristerna talade därför här om fideicommissum. Efter hand erhöllo emellertid även dessa förordnanden rättsligt bindande natur för att slutligen genom den justinianska lagstiftnin-

[1] Se härom närmare lagberedningens förslag till lag om arv s. 290. Vad i det föregående sagts om laglott har närmast haft avseende på bröstarvingar och föräldrar. Beträffande syskon gällde något avvikande regler.

gen likställas med legaten. Kodicillen blev nu även formbunden och kom att utgöra en andra art av förfoganden för dödsfalls skull vid sidan av testamentet med uppgift att ålägga testaments- eller intestatarvingen vissa förpliktelser. Särskilt förtjänar uppmärksammas, att kodicillen kunde innefatta ett förfogande över kvarlåtenskapen i dess helhet och sålunda blev ett med testamentet konkurrerande institut. Formlösa förordnanden voro alltjämt i bruk men saknade rättslig verkan.

Här är ej platsen att närmare följa den historiska utveckling, som lett fram till den romerska rättens lära om universalsuccession. Den sannolikt från sakralrätten härstammande föreställningen om arvingen såsom arvlåtarens representant i förmögenhetsrättsligt hänseende medförde såsom betydelsefullaste praktiska konsekvens den satsen, att arvlåtarens skulder, till den del de ej på grund av sin rent personliga natur utslocknade med dödsfallet, räknades såsom vore de arvingens egna. Dennes ansvar för arvlåtarens förbindelser var följaktligen ej, såsom enligt germansk rätt, i princip begränsat till kvarlåtenskapen utan omfattade all arvingens egendom. I den äldre romerska rätten fanns häremot icke något annat medel än att helt och hållet avstå från arv och därigenom vinna befrielse även från det med arvet oskiljaktigt förknippade ansvaret; för arvinge, tillhörande första arvsklassen, stod ej heller denna utväg öppen. Det förekom dock att arvingen träffade överenskommelse med den dödes borgenärer om ansvarets begränsning. Först Justinianus öppnade utväg för arvinge, som tillträdde kvarlåtenskapen, att genom ensidig åtgärd, upprättande av inventarium över kvarlåtenskapen, begränsa sina förpliktelser till ett ansvar med dödsboets tillgångar (beneficium inventarii). Universalsuccessionens princip medförde emellertid jämväl för den avlidnes borgenärer uppenbara risker, nämligen för den händelse arvingen var insolvent; till följd av de båda förmögenhetsmassornas förening till en enhet kunde den dödes gods tagas i anspråk även av arvingens borgenärer. Häremot utbildades ett skydd i den formen, att borgenär kunde, om han påvisade förhandenvaro av sådan risk, utverka prätorns edikt om kvarlåtenskapens skiljande från arvingens förmögenhet (sedermera kallat beneficium separationis). Denna utväg stod öppen allenast så länge sammanblandning ej ägt rum, dock högst fem år. Den medförde även befrielse för arvingen från det personliga ansvar, som följde med de båda förmögenheternas förening till en enhet.

Den romerska rättens reception i Tyskland.

Med den romerska rättens reception i Tyskland vann även den romerska testamentsläran fast fot därstädes. Detta gäller ej blott reglerna om testamentes form, om habilitet, om testamentsfrihet och laglott utan även grundsatserna om arvinges insättande genom testamente och om codicillens användning.

Såsom förut visats, framstod enligt germansk rätt den legala successionen såsom regel och den testamentariska såsom undantag, medan enligt romersk rätt förhållandet var det motsatta. En följd härav var, bland annat, att reglerna om testamentsfrihetens gränser betraktades från alldeles motsatta sidor. För den germanska rätten gällde det att utstaka, huru långt den avvikelse

från den legala arvsföljden, som det testamentariska förordnandet innebar, överhuvud fick sträcka sig. Arvlåtaren medgavs att förfoga över en viss del av kvarlåtenskapen; återstoden var arvingen förbehållen såsom hans omistliga arvslott. Enligt romersk rätt däremot inneburo hithörande regler en begränsning av den i princip fria förfoganderätten; arvslotten var icke till viss del skyddad mot intrång, men arvingen hade rätt att bliva ihågkommen i testamentet, vars bestämmelser skulle avse kvarlåtenskapen i dess helhet. Uteslöts arvingen helt och hållet utan laga orsak, var testamentet ogiltigt. Erhöll han mindre än sin portio legitima, hade han blott ett anspråk att utbekomma vad som brast däri. Det var denna senare ståndpunkt som vann insteg i Tyskland. Av den jämväl recipierade läran om universalsuccession följde, att testamentsarvingen blev att betrakta såsom universalsuccessor. Regeln att testamente måste innefatta ett förfogande över kvarlåtenskapen i dess helhet upptogs väl av doktrinen men icke i rättstillämpningen.

Vid sidan av de utifrån hämtade rättsprinciperna bibehöllo dock de inhemska grundsatserna på sina håll giltighet såsom partikularrätt. Några inhemska institut blevo allmänt gällande, såsom reglerna angående arvsavtal och testamentsexekutor samt vissa i det föregående ej berörda stadganden om fideikommiss. Försök gjordes även att på lagstiftningens väg sammansmälta de skilda grundsatserna till en enhet. Detta var sålunda händelsen i Preussen, vars Allgemeines Landrecht (1794) innehöll en ganska brokig blandning av tyska och romerska rättsgrundsatser. Denna lag upptog testamente och kodicill vid sidan av varandra dock utan att upprätthålla skillnaden dem emellan, den kände begreppet universalsuccession men medgav att arv samtidigt togs enligt lag och testamente, och den anknöt enligt tysk uppfattning den legala arvsföljden till familjen men betraktade på romerskt vis den testamentariska successionen såsom den primära. Även reglerna om ansvar för arvlåtarens gäld innefattade en blandning av inhemska och recipierade grundsatser.

Den österrikiska allmänna landsrätten (1811) upptog mera av de romerska rättstankarna än den preussiska, likaså den sachsiska civillagen (1863).

Den tyska civillagen.

Det avsnitt av den tyska civillagen (1896), som behandlar arvs- och testamentsrätten, tillkom efter starka meningsbrytningar. Det ursprungliga förslaget väckte motstånd redan till följd av sin uppställning. Reglerna om testamente och arvsavtal hade upptagits före bestämmelserna om den legala arvsföljden, vilket ansågs stridande mot den nedärvda tyska uppfattningen av arvsrättens grund. På denna och flera andra punkter av betydelse gav man vika för kritiken. Vad de testamentsrättsliga reglerna angår vidtogs ännu under riksdagsbehandlingen en mycket betydelsefull ändring, då nämligen det egenhändigt skrivna och underskrivna testamentet (testamentum holographum) erkändes såsom ordinär testamentsform vid sidan av det inför offentlig myndighet upprättade.

I sin slutgiltiga gestalt förete de successionsrättsliga reglerna ett system, som väl i viss utsträckning bygger på romerska rättstankar men som på

grund av en strävan att anpassa dessa efter det tyska folkets levnadsförhållanden och tillvaratagа inhemska rättsprinciper erhållit en mera självständig utformning. Skillnaden mellan testamente och kodicill är ej upptagen; testamentet behöver ej innefatta insättande av en arvinge (Erbeinsetzung) utan kan innehålla allenast förordnande om legat (Vermächtnis), ändamålsbestämmelser (Auflagen) eller föreskrifter angående verkställigheten (Testamentsvollstreckung). I motsats till den romerska rätten, som uppställde satsen semel heres, semper heres, erkänner den tyska lagen sekundosuccession (Nacherbschaft) och meddelar härom närmare bestämmelser. Reglerna om ansvar för arvlåtarens gäld äro av invecklad beskaffenhet och måste i detta sammanhang förbigås.[1] På den inhemska rättsutvecklingen grundade regler om arvsavtal, inbördes testamente och testamentsexekutor återfinnas även här.

Fransk rätt.

Den successionsrättsliga utvecklingen i Frankrike hade under tiden före den stora revolutionen tagit väsentligen olika vägar i det norra rättsområdet (les pays du droit coutumier) än i det södra (les pays du droit écrit). Inom det förra härskade germanska rättssedvänjor: släktarvsrätten dominerade, reglerna växlade efter egendomens natur och ursprung, rätten att förfoga över kvarlåtenskap vann väl efter hand erkännande men hölls inom ganska snäva gränser. Sålunda förblev arvejorden till största delen — i regel fyra femtedelar — förbehållen åt skyldemän av den stam eller linje, från vilken jorden kommit, medan arvlåtaren kunde för dödsfalls skull förfoga över annan egendom. I städerna, där den ärvda fasta egendomen hade mindre att betyda, utbildade sig i stället en laglottsrätt till viss del av kvarlåtenskapen. I södra delarna av landet vunno däremot romerska rättsgrundsatser insteg. Den individualistiska uppfattningen av äganderätten härskade och ledde på successionsrättens område till erkännande av testamentet såsom primär successionsgrund. Testamentsfriheten var dock, liksom i den senare romerska rätten, begränsad av vissa skyldemäns laglottsanspråk.

Revolutionstidens lagstiftning upprätthöll, liksom den äldre sedvanerätten men av helt andra skäl, grundsatsen om den legala arvsordningen såsom den principala. Nu ville man dels skydda den yngre generationen mot obehörigt inflytande från den äldres sida, dels förhindra tillskapandet av primogeniturer eller andra privilegier och främja förmögenheternas uppdelning. I detta syfte gick man 1793 ända därhän, att testamentsfriheten helt och hållet upphävdes. Redan påföljande år medgavs dock rätt att genom testamente förfoga över en mindre del av kvarlåtenskapen, och år 1800 utvidgades testamentsfriheten ytterligare.

Code civil intager i det hela en medlande ståndpunkt. Varken den legala eller den testamentariska successionsordningen kan sägas hava försteget, utan lagen har i viss mån åvägabragt ett jämviktsläge dem emellan. Den romerska satsen, att kvarlåtenskapens öden skall i sin helhet regleras antingen genom lag eller genom testamente gäller icke. Testamente kan, såsom enligt germansk

[1] Se nedan s. 62 f.

rätt var regel, innefatta förordnanden allenast om vissa föremål. Motsättningen mellan institutio heredis och legatum, av vilka den förra såsom grundande universalsuccession var en nödvändig beståndsdel av det romerska testamentet, saknar full motsvarighet i code civil. Här skiljes i stället mellan tre olika arter av testamentariska förordnanden: legs universels, som avse hela kvarlåtenskapen (l'universalité des biens) eller det obestämda överskottet, legs à titre universel, som angå en kvotdel av kvarlåtenskapen eller ock all den fasta eller all den lösa egendomen eller en kvotdel utav endera, samt slutligen legs à titre particulier, som omfatta övriga förordnanden. Den i testamentet använda beteckningen är icke, såsom enligt romersk rätt, avgörande för förordnandets natur, utan det kommer ytterst an på en tolkning av testamentet. Den rättsliga skillnaden mellan olika arter av legs visar sig särskilt däruti, att vissa sådana medföra rätt att omedelbart tillträda kvarlåtenskapen, medan i andra fall testamentstagaren har att vända sig till vederbörande arvinge eller universelle testamentstagare för egendomens utbekommande. Förstnämnda rätt, kallad la saisine, tillkommer ej annan testamentstagare än légataire universel och ej heller honom under annan förutsättning än att laglottsberättigad arvinge saknas. Den, som har la saisine, räknas ostridigt såsom arvinge med påföljd, bland annat, att han blir personligen ansvarig för boets skulder, om han ej begagnar sig av beneficium inventarii. Testamentstagaren har sålunda i detta fall principiellt samma ställning som enligt romersk rätt tillkom testamentsarvinge i motsats till legatarie. Omtvistat är däremot, huruvida detsamma gäller légataire universel, även om laglottsberättigad arvinge finnes och rätt till la saisine följaktligen saknas. Utvecklingen synes tendera till att i detta fall anse honom icke vara heredis loco. Ostridigt är, att sådan ställning ej följer med legs à titre universel eller à titre particulier. Att märka är emellertid, att de skilda arterna av testamentstagare äro pliktiga att vidkännas proportionella avdrag, vare sig förordnandena inkräkta på laglotten eller borgenärers rätt är i fråga.

I reglerna om testamentsfrihetens omfattning ger sig den germanska rättens inflytande tydligt tillkänna. En viss, efter omständigheterna växlande kvotdel[1] av arvslotten (la réserve) är förbehållen bröst- och bakarvingar, och arvlåtarens förfoganderätt är sålunda, där sådan arvinge finnes, begränsad till återstoden (quotité disponible).

Schweizisk rätt.

Rättsutvecklingen i Schweiz har i huvudsak förlupit efter samma linjer som hos de i det föregående avsedda folken: gamla inhemska rättsgrundsatser, präglade av den under mera primitiva villkor levande lantbefolkningens behov och åskådningar, hava med stigande kultur alltmer påverkats av den romerska rättens grundtankar för att slutligen sammanflyta med dessa till en enhet. Resultatet av utvecklingen, sådant det mot 1700-talets slut framstod i de talrika lands- och stadsrätterna, ger oss bilden av ett testamente, som beträffande såväl terminologi som åtskilliga sakliga enskildheter för i tankarna

[1] Se härom närmare lagberedningens förslag till lag om arv s. 293.

den i Tyskland recipierade romarrätten, men som dock bibehållit tillräckligt mycket av inhemska rättsprinciper för att framstå såsom något annat än den romerska förebilden. Sålunda var enligt den schweiziska rätten insättandet av en testamentsarvinge (institutio heredis) väl tillåtligt men ej ett nödvändigt villkor för testamentets laga verkan. Ville arvlåtaren träffa förfoganden dels av nämnda innebörd, dels angående legat, behövde detta ej ske i den ordningen, att dessa senare besvärade testamentsarvingen, utan legatarien kunde erhålla en med testamentsarvingens sidoordnad, konkurrerande rätt till kvarlåtenskapen (saklegat). De givna förordnandena behövde ej heller uttömma kvarlåtenskapen, utan succession kunde samtidigt ske enligt lag och testamente. Och i fråga om testamentsfrihetens begränsning hade man icke efterbildat de romerska reglerna om legitima utan i stället förbehållit vissa arvingar en del av arvslotten och hänvisat arvlåtaren att förfoga över en disponibel kvot. Den gällande schweiziska civillagen (1907) upprätthåller sistnämnda grundsats men bygger i övrigt i stort sett på samma åskådning som den tyska.

I England har ända till 1926 års ingång (Administration of Estates Act 1925) den legala arvsföljden varit en helt annan beträffande fast egendom än beträffande lös.[1] Detta har sin historiska förklaring däruti att den gamla engelska länsrätten åt rättsförhållandena angående fast egendom givit en prägel, som ännu ej fullständigt utplånats, om också, särskilt under de senaste åren, lagstiftningen på området genomgått en ganska genomgripande modernisering (Law of Property Act 1925 m. fl.). *Engelsk rätt.*

Testamentsinstitutet hade i England, såvitt fast egendom angick, att kämpa med den vid dess uppkomst strängt genomförda feodalismen. Avvikelser från den legala successionsordningen kunde nämligen här ej stadgas utan länsherrens samtycke. Föryttring kunde däremot i stor utsträckning äga rum, och redan på 1300-talet funno kyrkans män utvägen att genom fiduciarisk överlåtelse till någon utomstående (salman) tillförsäkra kyrkan egendomens avkastning. Detta förfaringssätt blev visserligen emot århundradets slut förbjudet, men under 1400-talet började man efter mönstret härav för lekmannaändamål fiduciariskt överlåta fast egendom till testamentsexekutor med föreskrift att avkastningen skulle komma vissa angivna personer till godo. Denna sedvänja fick opåtalt utveckla sig. Till en början förelåg här icke någon rättslig plikt för exekutorn att ställa sig arvlåtarens önskemål till efterrättelse, utan förordnandet var på motsvarande sätt som vid det romerska fideicommissum grundat på förtroende till exekutorns goda vilja. Senare begynte emellertid lordkanslern bereda rättsskydd åt destinatären, och därmed var

[1] Det karakteristiska för arvsföljden till fast egendom var dels att denna hänförde sig icke till arvlåtaren såsom sådan utan till den som senast förvärvat fastigheten genom annat fång än arv, dels att reglerna i stor utsträckning åsyftade egendomens sammanhållande på en hand. Bland descendenter gingo sålunda manliga före kvinnliga och bland manliga i regel äldre linje före yngre samt äldre broder före yngre. Kvinnliga descendenter ärvde däremot lika. Den lösa egendomen tillföll arvlåtarens bröstarvingar till lika delning med full representationsrätt för avkomlingar till avlidna barn. Sistnämnda regel gäller numera även beträffande fast egendom. Om efterlevande makes rätt se lagberedningens förslag till lag om arv s. 137—138.

det hinder brutet, som feodalismen utgjort för testamentsfriheten. Under förra hälften av 1500-talet företogos upprepade lagstiftningsåtgärder i detta ämne. Från slutet av 1600-talet har rätten att göra testamente av den engelska aristokratien begagnats i syfte att sammanhålla familjegodsen på en hand.

Beträffande lös egendom företer den äldre engelska rättsutvecklingen ungefär samma bild som vi redan känna från kontinenten. Kampen mellan germanska och romerska grundsatser ledde liksom på andra håll till det resultatet, att arvlåtaren, då närstående arvingar funnos, fick testamentera över allenast viss kvotdel av kvarlåtenskapen. Den fortsatta utvecklingen förde emellertid i England i princip till full testamentsfrihet. Laglottsrätt eller motsvarande skydd för arvingarnas intressen är här okänt.

Ej heller vet den engelska rätten av någon universalsuccession. Egendomen tillfaller icke direkt arvingarna, och dessa medverka icke såsom sådana vid boets utredning. Vare sig testamente föreligger eller ej, övergår i stället kvarlåtenskapen med fiduciarisk rätt på en särskild boutredningsman; har arvlåtaren ej utsett någon sådan (executor), förordnas han av rätten med iakttagande av prioritetsrätt för vissa intressenter (administrator). Han har att utreda boet, betala skulderna och överlämna behållna egendomen till vederbörande arvingar eller testamentstagare, vilka följaktligen ej äro ansvariga för boets gäld. Utredningsmannen intager den ställning, som i allmänhet tillkommer förvaltare (trustees) av sådan egendom, som gjorts till föremål för särskild stiftelse (trust). Dödsboförvaltningen kan bliva ganska långvarig. Uppskov med skifte eller med utlämnande av viss lott föranledes nämligen ofta av efterlevande makes rätt till avkastningen eller av regeln att minderårigs rätt till arv blir definitiv först då han uppnår tjuguett års ålder eller dessförinnan ingår äktenskap.

I fråga om testamentets innehåll skiljes mellan universella legat (residuary legacies) och partikularlegat. Det universella legatet avser hela behållna kvarlåtenskapen, sålunda all den fasta och lösa egendom, som skulle hava tillfallit arvingarna, om testamente ej funnits, och som ej enligt särskilt förordnande skall tillkomma annan. Partikularlegaten äro antingen generella (generiska), ett penningbelopp, som skall utgå ur behållningen, eller ett föremål, som skall anskaffas med anlitande därav, demonstrativa (halvgeneriska), en förmån, som skall utgå ur viss egendom, eller specifika, som avse absolut bestämd sak eller egendom. Legatariens rätt inträder principiellt vid dödsfallet men kräver för verkställighet i regel bifall av utredningsmannen, som svarar för att borgenärerna först få sitt och att arvsskatten blir gulden.

Nordamerikansk rätt. Arvs- och testamentsrätten är i flertalet av Nordamerikas Förenta Stater grundad på den engelska common law. I arvsrättsligt hänseende föreligga dock betydande avvikelser beträffande arvsrätten till fast egendom och arvsrätt för efterlevande make[1]. Den för engelsk rätt karakteristiska testamentsfriheten härskar i stort sett även här. Endast i vissa stater gälla inskränkningar, som

[1] Se i sistnämnda hänseende lagberedningens förslag till lag om arv s. 138—139.

dock ej äro av större betydelse; sålunda stadgas på sina håll att den, som efterlämnar make, barn eller föräldrar, icke äger giva mer än viss del av sin kvarlåtenskap — vanligen hälften — till välgörande ändamål. Den principiella uppfattningen av successionens natur är alltjämt densamma som den engelska rättens.

Dansk rätt.

Den första kända förelöparen till testamentet var i Danmark den »skødning», varigenom någon i samband med »kuldlysning» av ett utomäktenskapligt barn tillade detta rätt till kvarlåtenskapen. Det var emellertid också här kyrkans ekonomiska intressen, som främst banade vägen för testamentet. Gränsen mellan testamente i egentlig mening och vissa närbesläktade rättshandlingar var länge osäker. Christian V:s lag behandlar utan klar åtskillnad testamenten och gåvor. I tiden efter denna lag blev väl testamentet den form, vari arvlåtaren normalt träffade dispositioner med tanke på sitt frånfälle, men arvsavtal av skilda slag hava i Danmark ägt och även bibehållit större betydelse än hos oss. Den nu gällande av Ørsted delvis efter österrikiskt mönster författade arvslagen (1845) innehåller emellertid beträffande arvsavtal allenast den bestämmelsen, att lagens regler om testamenten även äro tillämpliga på sådana gåvobrev, som skola uppfyllas först efter givarens död, dock med de modifikationer, som härflyta av gåvobrevets natur av kontrakt. Dessa den danska rättens »dødsgaver» äro till sin verkan ett slags oåterkalleliga testamenten. Enligt dansk rätt kan arvlåtaren sålunda träffa bindande förfoganden med avseende å sin kvarlåtenskap, varvid han naturligtvis ej behöver välja gåvoformen utan lika väl kan upprätta ett testamente, som han förbinder sig att ej ändra. Sådan förbindelses giltighet blir att bedöma enligt allmänna avtalsregler, varvid är att märka, att enligt dansk rätt gåva för att bliva gällande ej behöver fullbordas genom tradition eller motsvarande åtgärd. Av det sagda följer, att ett inbördes testamente kan förknippas med ömsesidiga utfästelser att ej ändra sitt förordnande.

Den danska rättens laglottsbestämmelser vila på germansk grund. Enligt 1845 års lag utgjorde den disponibla kvoten, då bröstarvingar funnos, allenast en fjärdedel, en siffra som 1857 höjdes till en tredjedel. En viss frihet förefinnes dock beträffande fördelningen bröstarvingar emellan. Laglottsrätt tillkommer även efterlevande make.[1]

Ehuru romerskt-rättsligt inflytande på vissa punkter kan spåras, bygger dansk rätt beträffande successionens juridiska natur närmast på samma uppfattning som den germanska rätten i allmänhet eller att succession äger rum i kvarlåtenskapens behållning, sedan gälden blivit gulden. Innan arvingarna tillgodogjorde sig tillgångarna, hade de enligt Christian V:s lag att, vid äventyr av personligt ansvar, sörja för att borgenärerna fingo sitt. Med tiden öppnades dock utvägen att undgå all risk för personligt ansvar genom boets förvaltning och skiftets verkställande av offentlig myndighet (skifteretten). Finnes omyndig arvinge, måste offentligt skifte ske. Övertaga arvingarna boet till privat skifte,

[1] Se närmare lagberedningens förslag till lag om arv s. 139 f., 293.

bliva de utan vidare ansvariga för gälden. Bestämmanderätten huruvida skiftet skall vara offentligt eller icke och utförandet av ett privat skifte tillkomma arvingarna, under vilket begrepp emellertid innefattas även vad hos oss plägar kallas universella testamentstagare. En legatarie däremot, som allenast fått sig tillerkänd viss bestämd förmån, vare sig nu denna skall utgå direkt ur boet eller av viss delägares lott, har icke något inflytande i berörda hänseende, men han är därför också fri från personligt ansvar för boets gäld.

Norsk rätt. Den norska rättsutvecklingen på detta område har även efter skilsmässan från Danmark i stort sett följt samma linjer som den danska. Den gällande arvslagen (1854), även den starkt påverkad av Ørsted, känner sålunda oåterkalleliga testamenten och »dødsgaver». Beträffande inbördes testamenten är också uppfattningen i stort sett densamma som i Danmark, dock att sådant testamente endast kan upprättas mellan äkta makar. Bröstarvingarna hava i Norge alltjämt, frånsett förmögenheter i värde överstigande en million kronor, laglottsrätt till tre fjärdedelar av kvarlåtenskapen. Även här har dock arvlåtaren viss frihet beträffande egendomens fördelning bröstarvingarna emellan. Rätt till laglott tillkommer ej efterlevande make. Den testamentariska successionens juridiska natur är i stort sett densamma som i Danmark.

Finsk rätt. Den finska testamentsrätten kvarstår i allt väsentligt på samma ståndpunkt som vid skilsmässan från Sverige.

Rättsutvecklingen i Sverige. I vårt land är testamentsrättens utveckling i det hela präglad av germanska rättstankar[1]. För vår äldsta rätt var testamente i romersk mening någonting okänt. Däremot har det sannolikt på ett ganska tidigt skede förekommit, att man med tanke på sitt frånfälle bortgivit egendom till någon av arvingarna eller till annan än dessa. I vilken utsträckning detta skett är dock omöjligt att avgöra. Antydningar saknas icke, att friheten härutinnan varit större i tiden före landskapslagarnas upptecknande. Sålunda stadgade östgötalagen, att man ej finge giva jord eller gods undan rätta arvingar »såsom förr var i lagen».

Landskaps- och landslagarna. Landskapslagarna återspegla samma kamp mellan släktens och kyrkans intressen, som i andra länder banat vägen för testamentet. Typiskt härutinnan är ett ställe i äldre västgötalagen (Ä. B. 10), där det först stadgas, att man på sotsängen ej må giva något från sina arvingar utan dessas samtycke, men därefter omedelbart framhålles, hurusom lärda män säga, att bifall härtill icke må vägras enligt Guds rätt. Något tvivel kan ej råda, vilka dessa lärda män voro och vems intressen de förfäktade. Åtskilliga tecken tyda på att striden mellan släkten och kyrkan stod ganska hård. År 1206 betecknade påven Innocentius III kravet på arvingarnas samtycke såsom en consuetudo perversa, som borde motarbetas, och år 1274 upprepade påven Gregorius X dessa klagomål. Från kyrkligt håll ville man i det hela ej erkänna annan

[1] Jfr till det närmast följande lagberedningens förslag till lag om arv s. 294 f. samt Bergman, Testamentet i 1600-talets rättsutveckling och Kyrkan och den medeltida svenska testamentsrätten; Holmbäck, Nordling, Olivecrona och Palmén.

gräns för rätten att testamentera till kyrkliga ändamål än den, som betingades av den kanoniska rättens regler om bröstarvinges laglott. Enligt dessa borde den, som hade en son, räkna Kristus som den andra, den som hade två söner, borde betrakta Kristus såsom den tredje, och så vidare. Mot slutet av 1200-talet lyckades kyrkan vinna bättre gehör för sina önskemål. I den vid denna tid upptecknade yngre västgötalagens kyrkobalk stadgades, påtagligen under inflytande av nyssnämnda kanoniska regel, att den, som ville giva något för sin själ, ägde med två eller tre vittnen förordna om en hel huvudlott, därest han var vid full hälsa, men där han var sjuk, allenast om en halv sådan. Krav på samtycke av arvingarna uppställdes icke. Den vid samma tid upptecknade östgötalagen innehåller i sin kyrkobalk motsvarande bestämmelser, dock endast beträffande fast egendom. Möjligen kan härav dragas den slutsatsen, att gåvor för fromma ändamål kunde av lös egendom givas utan inskränkning. För testamentets kyrkliga ursprung betecknande är, att östgötalagen i ärvdabalken upptog ett uttryckligt förbud att utan arvingarnas samtycke till deras förfång bortgiva något till annan än kloster eller kyrka.

Av svealagarna bär särskilt upplandslagen spår av starkt kyrkligt inflytande. Enligt denna kunde man av sin arvejord med rätter arvinges samtycke giva huru mycket man ville till kyrkor och kloster för sin själ, och utan sådant samtycke kunde en tiondedel av arvejorden sålunda bortgivas. Över avlingejord och lösören kunde man fritt förfoga för nämnda ändamål. För gåvor i annat syfte fordrades däremot städse arvingarnas samtycke. Regeln om rätt att fritt förfoga över en tiondedel av arvejorden ad pios usus torde, liksom en motsvarande bestämmelse i gotlandslagen angående fast egendom i allmänhet, hava sin förklaring i den av kyrkan hävdade grundsatsen, att varje god kristen borde åtminstone en gång i sitt liv giva tionde av sin förmögenhet.

I de senare svealagarna spåras en viss reaktion mot upplandslagens kyrkovänliga ståndpunkt. Av särskilt intresse är vad som i detta ämne förekom vid södermannalagens tillkomst. Enligt den i Schlyters samling upptagna texten, vilken torde återgiva ett förslag, som varit föremål för granskning, var regeln om rätten att för fromma ändamål fritt bortgiva en tiondedel av arvejorden till sin verkan begränsad genom en lösningsrätt för arvinge, som ej samtyckt till gåvan, och en i upplandslagen stadgad preklusionstid för klander av testamente till sådant ändamål saknar motsvarighet. På grund av stridigheter mellan lekmän och präster undantogos emellertid vid lagens stadfästande år 1327 reglerna om testamente, och dessa återfinnas ej heller i en annan till vår tid bevarad text.

Vid utarbetandet av Magnus Erikssons landslag återupptogos försöken att resa motstånd mot kyrkans anspråk. Lagförslagets ståndpunkt härutinnan uppkallade prästerna till en protest, vilken föranledde, att lagen aldrig blev stadfästad. Visserligen började den det oaktat tillämpas, men i det skick, vari den förelåg, saknade den kyrkobalk. Icke heller Kristoffers landslag innehåller någon kyrkobalk eller överhuvud några bestämmelser om rätten

att förfoga över egendom för dödsfalls skull. I stället vunno upplandslagens regler härutinnan allmän tillämpning, och vid handskrifterna av landslagen var ofta fogad en avskrift av nämnda lags kyrkobalk.

Stadslagarna. De medeltida stadslagarnas bestämmelser innefattade vissa betydelsefulla avvikelser från landsrättens regler. Till en del hade detta sin förklaring däruti, att den fasta egendomen i städerna ej hade samma dominerande betydelse som på landsbygden. Det vid släktjorden knutna ättintresset, som på landsbygden bjöd ett fast motstånd mot en utvidgad dispositionsfrihet, saknade motsvarighet i städerna. Någon olikhet allt efter egendomens natur gjordes här icke. Genom den livligare beröringen med utlandet bereddes å andra sidan jordmånen för utländskt inflytande och därmed för romerska rättstankar med avseende å testamentsfriheten och sättet för dess begränsning. Kyrkan har däremot icke här tillskansat sig samma privilegierade ställning som på landet. Om arvlåtarens dispositionsrätt gällde följande. Enligt Bjärköarätten kunde den, som hade barn efter sig, ej giva större själagift än barnen eller, där de voro minderåriga, deras närmaste fränder medgåvo, men den, som dog barnlös, kunde giva var tredje penning vart han ville. Magnus Erikssons stadslag gjorde icke någon skillnad mellan förordnanden för fromma ändamål och till enskilda personer. Om arvlåtaren efterlämnade bröstarvingar, kunde han fritt förfoga över en tiondedel av sin egendom, om han efterlämnade andra inländska arvingar, över en tredjedel, och därest blott utländska arvingar funnos, över hälften. Enligt Visby stadslag från samma tid är friheten vida större; arvlåtaren äger »i sitt testamente giva av lös egendom eller av fastighet åt Gud, hustru, barn, fränder och för sin själ, vad han vill, likväl så att det är måttligt för hans äkta barn». Härjämte meddelas ett troligen från dansk rätt hämtat stadgande, att »ingen människa skall genom själagåva göra sin fastighet skattskyldig i andelig hand».

Begrepp och form. I den svenska medeltidsrätten framstod testamentet icke såsom något från gåvan klart avgränsat institut. I flera av lagarna återfinnes visserligen ordet testamente, men där detta är fallet, berättigar det ej till den slutsatsen, att reglerna i ämnet syfta uteslutande på vad vi i anslutning till romersk rätt förstå med testamenten eller ensidiga återkalleliga förordnanden, som skola träda i tillämpning vid dödsfallet. Åtskilligt tyder på att de rättshandlingar, på vilka dessa regler togo sikte, i äldre tid ofta uppfattades såsom oåterkalleliga gåvor för dödsfalls skull eller rent av ansågos omedelbart överföra äganderätten. Härmed sammanhänger, att i allmänhet samma former här kommo till användning som vid köp och andra avhändelser. I de flesta av lagarna saknades särskilda formföreskrifter för dessa fall, och där sådana funnos, voro de till en del ägnade att stödja nyssnämnda uppfattning. Enligt upplandslagens kyrkobalk skulle förordnande om fast egendom givas med fastar liksom vid jordaköp, varemot då fråga var om lös egendom endast två bofasta män behövde vara tillstädes. Yngre västgötalagen stadgade, att själagåva skulle ske med två eller tre vittnen. Denna

den kanoniska rättens form blev med tiden överallt den vanliga även beträffande fast egendom. Till denna utveckling bidrog, förutom det kyrkliga inflytandet, behovet av en form, som lämpade sig vid testamentens upprättande på sjuksängen, och sannolikt även den omvandling, formerna för fastighetsköpet i praktiken undergingo. Vad nu sagts om testamentsformen har närmast haft avseende på landsbygdens förhållanden. I städerna tillämpades en i allmänna stadslagens jordabalk given regel, enligt vilken på dödsbädden havda yttranden om gäld skulle gälla, om de fällts i närvaro av två eller tre vittnen. Emellertid gjordes även försök att tillskapa särskilda testamentsformer. Enligt Visby stadslag skall borgare göra testamente »inför två rådmän, som besegla det åt honom», och på andra håll utbildade sig sedvanemässigt vissa former för publikt testamente. För Stockholm gåvos i 1636 års privilegier regler om testamentes upprättande inför vittnen, verificerande av stadens sekreterare och intecknande i dess tänkebok, vilka sistnämnda åtgärder emellertid ej behövde medföra innehållets prisgivande åt offentligheten. Förordnanden med kunglig konfirmation förekommo stundom både i stad och på landet.

Institutets praktiska betydelse.

Ehuru testamentet sålunda i rättsligt hänseende framstod såsom föga utbildat, spelade det särskilt såsom förvärvsmedel i kyrkans hand på denna tid en mycket betydande roll. Av de väldiga jordagods, som vid nyare tidens början befunno sig i kyrkans besittning men då föllo offer för reduktionen, hade förvisso en mycket väsentlig del tillfallit kyrkan på grund av testamentariska förordnanden.

Efter reformationens genomförande blevo testamenten till kyrkliga ändamål mycket sällsynta. Gustaf Vasa ogillade dem visserligen icke i princip, men väl vände han sig emot de hävdvunna metoderna att öva obehörig påtryckning på arvlåtaren; »icke skall heller något sjukt folk tvingas av präster till något testamente emot deras fria vilja» heter det redan i Västerås ordinantia. Samma ståndpunkt intog 1571 års kyrkoordning; prästen borde väl förmana den sjuke att ej förgäta de fattiga, »dock så att han icke med någon avunds gift förkränker den rätt, som rätter arvinge tillkommer, ty sådan gåva, evem hon tillkommer, är Gudi intet behagelig». Då denna typ av testamenten på landsbygden blev den förhärskande, kom institutet där för rätt lång tid att föra en tynande tillvaro. Efter hand och särskilt under 1600-talets lopp blevo emellertid testamenten till enskilda eller eljest till andra än kyrkliga ändamål vanliga även på landsbygden. I städerna hade sådana i icke ringa utsträckning förekommit redan under medeltiden, och testamentsvanorna befunno sig här i ständig utveckling. Både på landet och i städerna påskyndades denna utveckling, då i samband med Sveriges uppnådda stormaktsställning de ekonomiska förhållandena blevo mera rörliga, och den under krigen starka dödligheten ökade behovet att träffa särskilda bestämmelser angående kvarlåtenskapen.

Behovet av nya rättsregler.

Testamentsrätten reglerades emellertid alltjämt av samma torftiga stadganden som under medeltidens sista skede. Till den upplaga av Kristoffers lands-

lag, som Karl IX år 1608 påbjöd till efterlevnad, fogade han upplandslagens kyrkobalk. Visserligen förbjöd han samtidigt att lägga denna till grund för domar, innan den blivit översedd och »påvisk villfarelse» därur utesluten. Men då någon revision ej kom till stånd, blev balken, såvitt den ej befanns stridande mot reformationens grundsatser, i allmänhet tillämpad i praxis, och dess förut berörda testamentsrättsliga bestämmelser hörde härvid till dem, som ansågos fortfarande gälla. Domstolarna berättigades även att, där landslagen icke gav någon upplysning, tillämpa landskapslagarna, men för testamentsrätten erhöll detta icke någon betydelse. I städerna gällde fortfarande Magnus Erikssons stadslag; år 1618 blev den av Gustaf Adolf stadfästad. Dess bestämmelser voro, ehuru ganska knapphändiga, dock mindre oklara än landsrättens.

I den mån testamentet erhöll en mångsidigare användning och de ekonomiska förhållanden, det gällde att reglera, blevo mera invecklade, gjorde sig särskilt i 1600-talets praxis svårigheter gällande att med den ringa ledning, lagarna erbjödo, lösa de ganska talrika tvisterna. Domstolarna nödgades därför söka ledning på andra håll. Det kanoniska inflytandet hade väl upphört med reformationen, men man vände sig nu i stället dels till den heliga skrift, där hithörande frågor flerstädes beröras, dels till den romerska rätten, som särskilt genom förmedling av inflyttade lärda började bliva mera känd även här i landet. De praktiska juristerna begynte röra sig med bibelcitat och uttalanden av in- och utländska rättslärare. För ett följdriktigt genomförande av de romerska rättstankarna var emellertid jordmånen föga gynnsam. Den romerska universalsuccessionen var och förblev otillgänglig för våra domstolar, och släktarvsrätten vilade här på alltför säkert underlag för att lämna något utrymme åt läran om testamentet såsom den primära successionsgrunden och regeln att varje testamente måste innefatta ett förfogande över kvarlåtenskapen i dess helhet. Testamentets utveckling ur dödsgåvan medförde i stället, att förfogandena i allmänhet rörde sig om viss egendom. De fullföljde med andra ord samma syften som de romerska legaten. Härmed är emellertid icke sagt, att de hade samma rättsliga natur som dessa. I själva verket rådde härutinnan rätt stor oklarhet, bland annat på grund av ett stadgande i stadslagens ärvdabalk, enligt vilket testamente ställdes på samma linje som gäld och liksom denna skulle utgå av oskifto. Denna regel vållade överhuvud svårigheter, då det gällde att tillvarataga stärbhusdelägarnas intressen, och alldeles särskilt för det fall att en gift persons testamente skulle verkställas.

Det område, där de största svårigheterna mötte och intressekonflikterna även voro starkast, var frågan om testamentsfrihetens gränser. Bestämmelser i detta ämne saknades ingalunda i de inhemska lagarna, men dessas regler ledo i flera hänseenden av en besvärande oklarhet. Särskilt rådde tvekan angående rätten att förfoga över avlinge. Landslagen stadgade i 9 kap. jordabalken, att avlingejord icke behövde hembjudas åt bördemännen; »den jord

haver avlat have våld göra av henne vad han vill, giva eller sälja, och sälja vem han vill som han gitter dyrast». Denna regel ansågs länge allmänt vara tillämplig även beträffande rätten att förfoga genom testamente, och oaktat stadslagens ärvdabalk i detta ämne icke gjorde någon skillnad mellan ärvd egendom och avlinge, kom samma regel med tiden att vinna insteg även i städerna. Å andra sidan blev rätten att fritt förfoga över avlinge vid mitten av 1600-talet bestridd även såvitt angick landsbygden. Under åberopande av den romerska rättens regler om legitima och exheredatio samt vissa bibelställen gjorde man gällande, att 9 kap. i landslagens jordabalk, åtminstone då bröstarvinge funnes, icke kunde anses tillämpligt, utan att för detta fall rätten att testamentera över avlinge vore begränsad liksom enligt stadslagen. Ovisshet rådde jämväl, huru gränsen borde dragas mellan arv och avlinge, om rätten att stadga villkor i testamente och därigenom tillskapa fideikommiss, om verkan av inbördes testamenten och annat mera.

Lagförslag från 1600-talets förra hälft.

Behovet av ny lagstiftning på testamentsrättens område blev sålunda alltmera kännbart. Redan de förslag till allmän lagreform, som utarbetades i början av 1600-talet, innehöllo bestämmelser i detta ämne. Det starkt konservativa s. k. Karl IX:s lagförslag upptog i kyrkobalken regler om testamenten och gåvor ad pias causas, nära överensstämmande med upplandslagens. För annat ändamål kunde ägaren enligt förslagets ärvdabalk av ärvd egendom, lös eller fast, vid barns olydnad bortgiva en tiondedel. Sistnämnda regel tyder på romerskt inflytande och detta gäller än mer om de detaljerade bestämmelser om arvlösgörelse, som återfinnas i det s. k. Rosengrenska förslaget från samma tid. Ämnet upptogs ånyo av 1643 års första lagberedning, som i sitt betänkande tog ståndpunkt till den brännande frågan om rätta tolkningen av 9 kap. i landslagens jordabalk. Beredningen ansåg ur detta lagrum kunna härledas icke blott en rätt att fritt förfoga över avlinge utan indirekt även ett förbud att genom testamente draga arvejord undan arvingarna. Betecknande för tidsläget är emellertid, att en minoritet ville tillerkänna arvingarna rätt att klandra även ett testamente, varigenom någon, som föga eller intet ärvt, utan bärande skäl förfogat över allt sitt avlinge. Beträffande testamentsformen uttalade man sig för två eller tre vittnens tillkallande, åtminstone vid muntliga testamenten. Inbördes testamente mellan äkta makar omtalas såsom »mycket gångbart och i bruk».

Lagstiftningsåtgärder.

De nu berörda förslagen föranledde icke några lagstiftningsåtgärder. Däremot gåvos emot slutet av 1660-talet i ett par hänseenden regler, ägnade att bringa någon klarhet i den omstridda frågan angående rätten att förfoga över avlingejord. Sålunda tillerkändes i biavskedet den 22 september 1668 adelsman fri förfoganderätt över avlingejord i stad, detta efter vad det vill synas närmast i syfte att uppmuntra adelns intresse för byggnadsföretag i städerna. Landslagens regel skulle sålunda här tillämpas i stad. Ett betydelsefullt steg i samma riktning togs följande år genom Kungl. Maj:ts resolution den 29 november 1669, enligt vilken i stad bosatta äkta makar, som saknade bröst-

arvingar, skulle äga till varandras förmån förordna om allt sitt avlinge. Genom vad sålunda föreskrevs får emellertid ej anses fastslaget, att stadslagens regler om laglott överhuvud skulle sakna tillämpning på avlinge.

1686 års testaments-stadga.

Vid prövningen av en bemärkt arvstvist fick Karl XI sin uppmärksamhet fästad vid den på detta rättsområde härskande oklarheten; i det föreliggande fallet yppade sig tvivelsmål särskilt beträffande kyrkobalkens gällande kraft och rätten att stifta fideikommiss. Konungen beslöt i anledning härav att till rättssäkerhetens betryggande utfärda en förordning i ämnet och lät till förberedande av denna lagstiftningsåtgärd hovrätterna företaga en undersökning av gängse praxis och med ledning härav avgiva yttrande. Bland den mångfald spörsmål, som härvid framställdes till besvarande, rörde de viktigaste testamentsfrihetens omfång, arvejordsbestämmelserna, gift kvinnas och omyndigs rätt att göra testamente, testamentsklander och tillåtligheten av fideikommiss. Svea hovrätts utredning var särskilt upplysande och ligger i mycket till grund för Kungl. Maj:ts stadga och förordning angående testamenten den 3 juli 1686, ett för sin tid framstående lagverk, som bibehållit sin betydelse även efter tillkomsten av 1734 års lag.

Testamentsstadgan bringar viss klarhet angående testamentets begrepp. Redan tidigare under 1600-talet hade den uppfattningen gjort sig gällande, att ett testamente kunde återkallas och att sålunda av två konkurrerande testamenten det senare upphävde det tidigare. Frågan om återkalleligheten beröres väl ej direkt i stadgan, men testamentet betecknas såsom testators yttersta vilja och av regler, som givas om bevakning och klander, framgår, att testamentariska förordnanden anses bliva gällande först i och med dödsfallet.

I det ämne, som både i teori och praxis varit mest omtvistat — testamentsfriheten — bibehölls skillnaden mellan lands- och stadsrätt. Där tvisten skulle avdömas enligt stadsrätt, hade domstolarna att tillämpa 19 kap. i stadslagens ärvdabalk »utan anseende till de resolutioner och prejudikater, däremot kunna utverkade vara». Det föreskrives uttryckligen, att »med adelns hus i städerna förhålles uti testamenten lika som i arv alldeles efter stadslag». Den förut anförda bestämmelsen i 1668 års biavsked skulle sålunda upphöra att gälla, och även 1669 års resolution angående rätt att genom inbördes testamente förfoga över avlinge var att anse såsom upphävd. Tendensen att i stad medgiva full testamentsfrihet i avlinge var härmed bestämt tillbakavisad. Testamentsfriheten enligt landsrätt skulle bestämmas av 9 kap. jordabalken och av 14 kap. i upplandslagens kyrkobalk. Åt dessa lagrum gav stadgan följande auktoritativa tolkning. Över arvejord fick ägaren ej förfoga genom testamente »utan laglig arvlösgörande orsak», dock att den, som saknade andra tillgångar, fick testamentera en tiondedel av sin arvejord ad pios usus. Beträffande avlingejord samt ärvda och förvärvda lösören ansågos däremot landslagens nämnda bestämmelser medgiva fri förfoganderätt. Ehuru sålunda strävandena att tillämpa stadslagens laglottssystem i avlinge på landet

i princip avvisades, lagfästades den med nämnda system i viss mån besläktade grundsatsen, att där omyndiga barn funnos, vilka ännu ej erhållit sin uppfostran och saknade tillgångar och förvärvsförmåga, föräldrarna skulle, om de ville begagna sin rätt att förfoga över avlinge och lösören, först lämna barnen så mycket därav, att de kunde efter stånd och villkor väl uppfostras, till dess de kunde på tjänligt sätt försörja sig själva. I detta sammanhang uttalades även den förmodan, »att icke någon utan dess större och viktigare orsaker skulle vilja gå sina egna barn, särskilt de små omyndiga, som sina föräldrar ännu icke så mycket kunnat förtörna, uti avlingejord och lösören alldeles förbi, utan åtminstone akta någon billighet härutinnan».

Beträffande gränsen mellan arv och avlinge stadgades, att arvejordens avkastning räknades såsom avlinge, men att jord eller penningar, som trätt i arvejords ställe och vid dödsfallet funnes i behåll, voro underkastade dennas regler. Även om bördsköpt jord samt om förbättringar, nedlagda å sådan jord eller å arvejord, lämnades närmare föreskrifter.

Med avseende å testamentes innehåll i övrigt är särskilt att märka föreskriften, att testators förordnanden och villkor skulle iakttagas icke blott av förste mottagaren utan även av dennes efterkommande, »uti vad generation och led den vore». Ur denna principiella ståndpunkt härledes ett jakande svar på den omtvistade frågan om fideikommisstiftelsers giltighet, och vissa bestämmelser givas angående upprätthållande av stiftarens föreskrifter. Åsidosättande av testamentsvillkoren skulle ej medföra någon rubbning av testamentet utan borde, om testamentet ej innehölle särskilda föreskrifter, den felande »efter allmän lag och billighet obligeras till testamentets fullgörande». Om villkoren »exspirerade», skulle egendomen i siste innehavarens hand anses »såsom annan dess okonditionerade egendom».

Stadgan innehåller vidare föreskrifter om testationshabiliteten. I detta ämne bröto sig under förarbetena meningarna hårt mot varandra. Ehuru såvitt känt är tvekan tidigare ej yppats angående gift kvinnas rätt att göra testamente, utspann sig nu en rätt häftig strid kring frågan, huruvida hon till sitt testamente måste taga mannens samtycke. För ett jakande svar åberopades särskilt mannens målsmanskap, medan å andra sidan framhölls, att detta icke kunde lida intrång därigenom att hustrun på egen hand upprättade testamente, då testamentet utövade sina verkningar först efter äktenskapets upplösning. Frågan löstes i överensstämmelse med konungens uppfattning därhän, att hustrun skulle äga göra testamente allenast »med mannens rådfrågan och samtycke», som emellertid, om mannen utan giltiga skäl vägrade, kunde ersättas med rättens. Även frågan om underårigas samt om fullvuxna jungfrurs habilitet var föremål för skilda meningar. Slutet blev att habiliteten frånkändes de förra, varemot »giftvuxne jungfrur, som till gott förstånd och vetenskap komne äro och kunna något förvärva eller spara», enligt stadgan skulle kunna göra testamente »uti det som de äga och efter lag och denna förordning tillåtligt är». Att testator vid förordnandets upprättande skall

handla av gott och fullt förstånd, utan tvång, lockande eller förledande, inskärpes såväl i detta sammanhang som genom reglerna angående testamentsvittnen.

Vad härnäst angår formen för testamentes upprättande, hade utvecklingen under 1600-talet gått i riktning mot allt större eftergivenhet. Fastar kommo numera aldrig till användning och den kanoniska formen med två eller tre vittnen, som förordats av 1643 års lagberedning, upprätthölls ej heller. Meningarna såväl inom Svea hovrätt som inom rådet tenderade efter åtskillig vacklan till att uppgiva kravet på vittnen, åtminstone för det fall att testamentet var egenhändigt underskrivet av testator. Testamentsstadgans bestämmelser i detta ämne lämna i klarhet åtskilligt övrigt att önska. Här säges, att envar testator bör »bruka tvenne eller trenne trovärdige och oemotsägelige vittnen, särdeles uti muntelige testamenten», men att om en skrivkunnig person ej har tillgång till vittnen, ett av honom upprättat testamente likväl må gälla, därest intet skäligt tvivelsmål är om underskriften. Sannolikt har meningen ej varit att frångå den uppfattning, som vid stadgans tillkomst härskade i praxis. De givna bestämmelserna ansluta sig nära till den dåtida bevisrättens grundsatser och torde böra uppfattas såsom en auktoritativ erinran om vikten att sörja för det testamentariska förordnandets bevislighet. Efter någon tvekan intog också rättspraxis denna ståndpunkt, och inom teorien förfäktades den av Nehrman.

Frånsett en föreskrift i upplandslagens kyrkobalk om klanders anställande inom natt och år, saknades i den äldre rätten bestämmelser om bevakning och klander. Såsom redan anförts, förekom dock stundom, att testamenten togos till domstolens protokoll, och i privilegierna för Stockholm påbjöds inteckning i stadens tänkebok. Frågan om testamentes giltighet bragtes inför domstols prövning dels genom klander, dels genom begäran om konfirmation. I stadgan påbjudes nu testamentens uppvisande inför rätten i arvingarnas närvaro, »förrän de ställas uti fullkomlig exekution». Angående tiden för uppvisandet säges endast, att det skulle ske vid testators död; någon frist utsättes icke. Om arvingarna framställde jäv, som domaren fann äga någon vikt, skulle i avvaktan på tvistens slutliga avgörande godset beläggas med kvarstad eller sättas under tredje mans vård, såframt ej testamentstagaren kunde ställa borgen. För testamentsklander, som kunde väckas blott av närmaste arvinge, stadgades en tid av natt och år från testamentets uppvisande vid rätten. Omyndig hade dock samma tid från det han blivit myndig; avled han dessförinnan, räknades för arvingarna tiden från hans död.

Stadslagens regel att testamente skulle tagas före bodelningen upprätthölls icke av stadgan. I 6 § föreskrevs fastmera uttryckligen, att vad gift person särskilt bortgivit skulle utgå av hans lott i boet.

Förarbetena till 1734 års lag.

Såsom framgår av denna översikt, bar testamentsstadgan en starkt konservativ prägel. Under det arbete på en allmän lagreform, som tog sin början samma år stadgan gavs, övervägdes vissa betydelsefulla ändringar på detta

område. En utjämning av motsättningarna mellan lands- och stadsrätt bragtes sålunda på tal men vann ingen anklang, varemot tanken att i landsrätten införa laglottsskydd beträffande avlinge hade livliga förespråkare. Enligt det första förslaget till ärvdabalk (1690) var rätten att genom testamente förfoga över arvejord i stad snävt begränsad, och med avseende å ärvda lösören och avlinge gåvos för stad och land gemensamma laglottsregler. Redan i 1692 års förslag hade man emellertid i båda dessa hänseenden återgått till de av ålder gällande principerna.

Testamentsreglerna i 1734 års lag utmärka sig i jämförelse med 1686 års stadga och de tidigare förslagen genom stark koncentration. På en viktig punkt — i fråga om fideikommiss — hade detta sannolikt sin grund i politiska skäl; man ville taga med lätt hand på det för bevarande av adelns maktställning viktiga institutet, som därför i lagtexten fick framskymta allenast genom stadgandet att testamente må göras »med eller utan villkor» (Ä. B. 16: 1). Detta orakelmässiga uttryckssätt lärer emellertid lika litet som de kortfattade reglerna om testamentsformen hava avsett någon saklig avvikelse från testamentsstadgans regler. Skillnaden mellan lands- och stadsrätt bibehölls. Enlig den förra bestämdes testamentsfriheten alltjämt efter egendomens kvalitet. Förbudet emot att genom testamente förfoga över arvejord skärptes; det enligt testamentsstadgan gällande undantaget för testamenten ad pios usus saknade motsvarighet och strängare regler gåvos angående vederlag för avhänd arvejord. Frånsett sistnämnda undantag var däremot rätten att förfoga över avlingejord och lösören ej underkastad annan inskränkning än att omyndiga barn, som saknade medel till uppehälle och uppfostran, ägde bekomma så mycket av egendomen, som domaren prövade skäligt för deras underhåll. Enligt stadsrätt, där begränsningen alltjämt var kvantitativt bestämd, erhöll arvlåtaren något större rörelsefrihet än tidigare; oavsett egendomens natur fick han förfoga över en sjättedel av kvarlåtenskapen, om bröstarvingar funnos, över hälften, om endast andra inländska arvingar funnos, och över det hela, om arvingarna voro utlänningar. Bröstarvingar och inländska arvinga ägde emellertid lösa fast egendom, som bortgivits genom testamente. Liksom enligt testamentsstadgan gällde, att testamente ej skulle tagas före bodelningen utan av dens del, som givit. *1734 års lag*

Beträffande testationsbehörigheten hade en förändring inträtt, då år 1721 myndighetsåldern för man höjts till tjuguett år utan att undantag gjorts beträffande rätten att göra testamente. Ärvdabalken innehöll i sin ursprungliga lydelse icke någon annan bestämmelse i detta ämne än att mö, som kommit till gott och moget förstånd, ägde göra testamente, ändå att hon stod under förmynderskap. Till de tvivelsmål angående lagens rätta tolkning, som i anledning härav uppstodo, skall beredningen i annat sammanhang (s. 78) återkomma.

Det är ej fullt klart, huruvida med lagens regler om testamentes upprättande någon ändring åsyftats i vad förut gällde (se nedan s. 138 f.) I 18

kap. ärvdabalken upptogos angående »vad den bör iakttaga, som testamente till godo njuta, eller därå tala vill», fullständigare och delvis från stadgan avvikande regler. Sålunda fastställdes viss frist för bevakningen, och i anslutning till utvecklingen i praxis fick delgivningen naturen av en åtgärd utom rätta, medan enligt stadgan testamentet skulle framvisas för rätten i arvingarnas närvaro.

Senare lagstiftning.

De två århundraden, som förflutit från allmänna lagens tillkomst, hava ingalunda gått testamentsrätten spårlöst förbi. Av de tre kapitel i ärvdabalken, som behandla detta ämne, kvarstår allenast 18 kap. i väsentligen oförändrat skick, varemot 17 kap. undergått en nästan fullständig och 16 kap. en mycket betydelsefull omgestaltning. De till sin innebörd omstridda reglerna om testationshabiliten i Ä. B. 16:2 ändrades och förtydligades 1835 och hava sedermera undergått jämkning i samband med 1924 års allmänna revision av förmynderskapsrätten. Det är numera fastslaget, att rätten att göra testamente inträder vid myndighetsåldern eller tidigare gifte, med rätt dock för den, som fyllt 16 år, att förfoga över sin arbetsförtjänst. Reglerna om testamentsformen i 1 § samma kapitel blevo 1801 föremål för en lagförklaring, som i verkligheten torde hava inneburit en lagändring; det fastställdes nu, att reglerna om testamentsvittnen vore att uppfatta såsom en verklig formföreskrift. Denna uppfattning kom även till uttryck, då år 1810 lagrummet erhöll ändrad lydelse. Sistnämnda lagändring åsyftade närmast en lösning av fideikommissfrågan, som i samband med statsvälvningen blivit brännande. Förbud meddelades mot upprättande av ständiga fideikommiss i fast egendom; jordägande-rätten skulle icke, vare sig genom testamentariska förordnanden eller rättshandlingar i levande livet, kunna bindas i vidare mån än genom förvaltningsföreskrifter, avseende förste innehavarens och hans makas livstid, och bestämmelse om nästföljande ägares person. I denne senares hand skulle sålunda egendomen vara fri från varje bundenhet av fideikommissnatur.

Den starka begränsningen av rätten att stifta fideikommiss var otvivelaktigt av stor betydelse i socialt och ekonomiskt hänseende. Av än större vikt är emellertid den totala omgestaltning, som reglerna i 17 kap. om »vad, och huru mycket, man må i testamente giva» under tidernas lopp undergått. Motsättningen mellan landsrättens testamentsfrihet i fråga om avlingejord och lösören å ena sidan och stadsrättens tämligen snävt utstakade gränser å den andra nådde redan under 1700-talet bristningsgränsen. Genom förordningen och förklaringen den 19 augusti 1762 upphävdes därför i avsevärd mån skillnaden mellan lands- och stadsrätt, såvitt angick egendom av nyssnämnda slag. För det fall att bröstarvingar saknades skulle arvlåtaren även efter stadsrätt äga fritt disponera över avlingejord och lösören. Detta innefattade i viss mån ett brott mot stadsrättens system, i det att en skillnad infördes mellan ärvd fastighet och annan egendom. Det dröjde emellertid icke länge, innan hela arvejordsgrundsatsen under intrycket av den franska revolutionens idéer blev föremål för starka angrepp. I sitt första förslag till ärvdabalk

(1818) stod väl lagkommitténs flertal ännu i princip kvar på den äldre ståndpunkten. Men kommitténs år 1826 avgivna förslag till allmän civillag innehöll i denna del två alternativ. Enligt det ena var testamentsfriheten ej underkastad annan inskränkning än att allenast intill hälften av kvarlåtenskapen fick bortgivas, om arvlåtaren efterlämnade bröstarvinge; hälften skulle såsom laglott tillfalla denne. Det andra alternativet byggde på arvejordssystemet. Äldre lagberedningen upptog utan meningsskiljaktighet förstnämnda alternativ i sitt förslag till ärvdabalk (1847). Med utgångspunkt i dessa förslag var frågan om testamentsfriheten föremål för prövning vid samtliga riksdagar efter år 1830, tills anhängarna av reformförslaget slutligen vid riksdagen 1856—57 lyckades bryta motståndet. Resultatet blev förordningen den 21 december 1857 angående vad i testamente givas må, så ock om gåva av fast egendom. Vid sidan av regler om bröstarvinges laglott, motsvarande de nyss anförda, givas här vissa testamentsfriheten berörande stadganden till förmån för sådant barn till testator, som på grund av ungdom, sjukdom eller lyte är i behov av ekonomiskt stöd. I samband med en senare tids lagstiftning om arvsrätt för barn utom äktenskap och adoptivbarn har jämväl sådana barns arvsrätt förknippats med laglottsskydd och testamentsfriheten fått vidkännas inskränkningar till förmån för deras behov av underhåll.

Då laglotten enligt germansk åskådning är den innersta kärnan av den lagbestämda arvsrätten, har det under den pågående reformen av ärvdabalken ansetts riktigast att upptaga laglottsreglerna i lagen om arv (7 kap.). Någon ändring i förut gällande grunder för detta institut har därvid icke företagits[1]. Arvslagen innefattar även en reglering av frågan om arvsberättigade barns och adoptivbarns rätt till underhållsbidrag ur kvarlåtenskapen (8 kap.), varvid en i väsentliga stycken ny åskådning angående underhållsbehovets betydelse för frågan om kvarlåtenskapens fördelning vunnit erkännande. Här är ej platsen att närmare redogöra för arvslagens bestämmelser i dessa ämnen. Men då reglerna om laglott och underhållsbidrag från en sida sett innefatta begränsningar i rätten att göra testamente, hava de ej kunnat i denna historiska översikt lämnas åsido.

Rättstillämpningen.

Även till den del stadgandena i 1734 års lag alltjämt kvarstå i mer eller mindre orubbat skick, hava de på rättstillämpningens väg i mycket fått en annan innebörd. Detta är exempelvis händelsen beträffande reglerna om bevakning. Och trots det försök, som i början av 1800-talet gjordes att bringa större klarhet i den viktiga frågan om testamentes laga tillkomst, har denna ständigt vållat stora bekymmer; rättsutvecklingen, sådan den kommit till uttryck i högsta domstolens praxis, har här befunnit sig i nästan oavbruten rörelse och ännu ej nått fram till någon fullt hållbar lösning.

Successionens rättsliga natur.

Beträffande successionens rättsliga natur har i vårt land den germanska

[1] Reglerna om underhållsbidrag ur kvarlåtenskapen (8 kap.) och om rätt för efterlevande make att vid bodelning, såvitt giftorättsgodset räcker, städse bekomma egendom till tretusen kronors värde (13 kap. 12 § G. B.) medföra emellertid ett försvagande av laglottsskyddet.

åskådningen sedan urminnes tider varit rådande och i stort sett väl motstått påverkan av romerska rättstankar. Successionens föremål är tillgångarna eller riktigare den behållning, som uppstår, sedan borgenärerna fått sitt. Endast genom att åsidosätta dessas intressen kan successorn ådraga sig personligt ansvar för gälden. Enligt kungl. förklaringen den 28 maj 1687, där kvarlåtenskapens avstående till borgenärerna för första gången omtalas, äro arvingarna icke skyldiga för arvlåtaren »något att betala, vidare än hans egendom tillräcker, när antingen debitoren själv något för sin död haver till yttersta penningen uppgivit sin egendom, eller ock arvingarne strax efter hans död förklara sig intet vilja taga arv eller befatta sig med kvarlåtenskapen». Sedan föreskrift meddelats, huru arvingarna hade att förfara till undvikande av ansvar för gäld, som yppat sig sedan de tillträtt egendomen, stadgas personlig betalningsskyldighet för arvingar, som »beträdas att hava svikligen och otillbörligen med arvet umgångit». Ehuru åtskilligt i denna författning erinrar om romerska rättssatser, ledde den icke till något brott mot den äldre åskådningen. Detta framgår bäst därav, att 1734 års lag ganska klart gav uttryck åt den germanska ståndpunkten i Ä. B. 10: 1; jfr 9: 6 samt 10: 2—5. Närmare bestämmelser om urarvagörelse meddelades i kungl. förklaringen den 8 maj 1767 samt i den följande tidens konkurslagstiftning.

I de på romerskrättslig grund byggande systemen likställas i nu förevarande hänseenden vissa testamentsarvingar med arvingar enligt lag. Våra äldre svenska bestämmelser i ämnet omtala överhuvud ej testamentstagare, och en skillnad mellan olika kategorier av sådana göres först i 1862 års urarvalag. Den närmare innebörden av denna distinktion skall i annat sammanhang beröras (s. 65 f.); här må blott nämnas, att frånsett ett sällsynt undantagsfall även sådana testamentstagare, vilkas rätt till kvarlåtenskapen närmast motsvarar arvingens, äro fria från personligt ansvar för arvlåtarens gäld och följaktligen intaga en helt annan ställning än testamentsarvingar i ett flertal främmande rättssystem, även de danska och norska.

Reformförslag.

Lagkommitténs och äldre lagberedningens förslag till ärvdabalk innefattade en till formen genomgripande och även sakligt i flera hänseenden betydelsefull omgestaltning av testamentsrätten. Lagkommittén uppdelade stadgandena i ämnet på fyra kapitel (9—12). Det första — om testamente — innefattade regler om upprättande, återkallelse och ändring av testamente, om inbördes testamente, om verkan av testamentshandlingens förlust m. m. Det därpå följande innehöll de förut berörda reglerna om vad i testamente givas må. I nästa kapitel gåvos detaljerade regler om bevakning och klander av testamente, vilka i vissa delar avveko från gällande lag och på många punkter kompletterade denna, såsom beträffande frågorna om borgenärs rätt att föra klandertalan och om verkan av testamentes godkännande i testators livstid eller efter hans död. Det sista kapitlet i detta ämne handlade om verkställighet av testamente och rörde sig till största delen på områden, som av 1734 års lag lämnats oreglerade. Här gåvos sålunda regler om konkurrens

mellan testamentariska förordnanden av skilda slag, om testamentarisk nyttjande- och avkomsträtt, villkorliga förordnanden och testamentsexekutorer.

Frånsett den förut berörda frågan om testamentsfriheten, där lagkommitténs på arvejordssystemet byggda alternativ uppgivits, samt reglerna om inbördes testamente, om godkännande och om rätt att taga testamente, innebar lagberedningens förslag i sak icke synnerligen stora avvikelser från kommitténs. Det behandlade även i det hela samma spörsmål. Bland nytillkomna stadganden må nämnas de, som angå ius accrescendi och testamentstagares rätt till ränta eller avkastning. Beträffande uppställningen företer däremot beredningens förslag avsevärda olikheter. Det rika materialet är här uppdelat på allenast två kapitel (9 och 10), av vilka det förra ger regler om upprättande, bevakning och klander av testamente, det senare om vad i testamente givas må och om verkställigheten. Den huvudsakliga anledningen till denna omgruppering är att söka i en önskan att klart angiva, hurusom enligt beredningens mening endast det skall vara föremål för klander, som kan vara felat emot lagens föreskrifter om upprättande, bevittnande och bevakning av testamente

Beredningen får nedan i skilda sammanhang anledning att återkomma till huvudpunkterna i förslagen och har därför här kunnat inskränka sig till en allmän översikt av deras innehåll. Den följande framställningen skall visa, att de även i sådana delar, i vilka de ej blivit upphöjda till lag, utövat inflytande på rättsutvecklingen. Förslagen hava på testamentsrättens liksom på så många andra områden rönt påverkan av fransk åskådning och följaktligen i sin mån bidragit att bana väg för franska rättstankar.

Vissa i riksdagen motionsvis framförda förslag till partiella lagändringar på testamentsrättens område skall beredningen i motiveringen till testamentslagens särskilda kapitel upptaga till behandling.

Sammanfattning.

Den föregående översikten ger vid handen, att främmande åskådningar ingalunda saknat inflytande på den svenska testamentsrättens utveckling. Detta inflytande har väl icke föranlett några hastiga förskjutningar eller överhuvud något avgörande brott mot grundläggande germanska rättsprinciper men har icke dess mindre varit av stor betydelse. Medeltidslagarna visa testamentet i dess begynnelse under stark spänning mellan släktens och kyrkans intressen; det är kanoniska rättssatser, som under kyrkans auspicier tillkämpa sig ett begränsat erkännande. Med reformationen upphörde väl denna påverkan, men genom förmedling av inkallade rättslärda och svenska jurister, som fått sin utbildning vid utländska universitet, erhöllo i stället, särskilt under 1600-talet, tysk-romerska rättstankar ett visst erkännande. Detta framträder i den väsentligen på rättspraxis grundade testamentsstadgan av 1686, på vilken 1734 års lag i sin ordning bygger. Fransk påverkan kan spåras i 1857 års av äldre lagberedningen utarbetade förordning. Däremot har den engelska rättsuppfattningen hittills i det hela ej utövat något större inflytande, vilket med hänsyn till dess nationella egenart och svårtillgänglighet är förklarligt. Det bör emellertid här erinras, hurusom den regel till skydd mot splittring

av små förmögenheter, som i samband med nya arvslagens tillkomst infördes i 13 kap. 12 § G. B., har förebilder i engelsk lagstiftning. Ehuru formellt ej fallande inom successionsrättens område, innefattar nämnda regel i sak en viktig begränsning i rätten att genom testamente förfoga över egendom.

Lagberedningens yttrande. Testamentsfriheten.

Den kamp, som testamentsinstitutet under tidernas lopp haft att utstå med släktintresset, har i den engelsk-amerikanska rätten i stort sett fört till fullständig seger för testamentsfrihetens princip, varemot lagarna i det stora flertalet kulturstater och särskilt i sådana, vilkas lagstiftning är byggd på germanska rättstankar, i skilda former begränsat arvlåtarens dispositionsrätt till skydd för hans närmaste. Vad den svenska rätten angår har denna konflikt fått sin lösning genom nya arvslagens regler om laglott (7 kap.) och underhållsbidrag ur kvarlåtenskap (8 kap.). I sitt betänkande med förslag till lag om arv har beredningen förbehållit sig att i detta sammanhang återkomma till sistnämnda ämne i viss del, nämligen såvitt angår rätt för arvlåtare att genom testamente tillförsäkra sin efterlevande make underhållsbidrag, även om till följd därav bröstarvinge skulle lida intrång i sin laglott, och beredningen kan härutinnan hänvisa till den utredning, som nedan (s. 413 f.) lämnas. I övrigt saknar beredningen anledning att ånyo upptaga berörda ämnen.

Testamentsfrihetens problem kan emellertid ses även ur andra synpunkter än släktintressets. Vid den legislativa behandlingen av testamentsrätten framställer sig sålunda den frågan, huruvida arvlåtaren bör få alldeles fritt disponera över kvarlåtenskapen, till den del släktintresset ej står i vägen, eller om lagstiftaren bör öva en mer eller mindre ingående kritik över testamentsändamålen. Av allmänna rättsgrundsatser följer utan vidare, att testamentet lika litet som andra rättshandlingar kan få tjäna såsom medel för lagstridiga eller osedliga syften. Men vid denna i sakens natur liggande begränsning har lagstiftningen ej stannat. Sålunda förbjudes allmänt, åtminstone beträffande fast egendom, sådana förordnanden av ständig natur, som äro kända under namn av fideikommiss. Vår lags bestämmelser i detta ämne, vilka allenast angå fast egendom, hava i det föregående i korthet omnämnts (s. 50). Beredningen har underkastat frågan en ingående prövning och kommit till det resultat, att reglerna i ämnet böra gälla även lös egendom men att begränsningen bör göras efter i viss mån andra principer än hittills (se 1 kap. 2 §). Såsom i annat sammanhang skall visas, förekomma även, bland annat i vårt land, vissa begränsningar i fråga om juridiska personers rätt att förvärva fast egendom på grund av testamente.

Gällande svensk rätt stadgar icke några andra inskränkningar i rätten att göra testamente än de nu nämnda. Den utvidgning av det allmännas arvsrätt, som enligt nya arvslagen inträtt i sammanhang med släktarvsrättens begränsning, bör icke föranleda till ytterligare inskränkningar i testamentsfriheten. Den arvsrätt, som numera tillkommer allmänna arvsfonden, vilar på en annan grund än arvsrätten för enskilda personer. Denna senare är framvuxen ur

de sociala och ekonomiska förhållandenas egen natur, den är en produkt av den historiska utvecklingen; oaktat arvsordningen i stor utsträckning kan åsidosättas genom testamente, får den icke betraktas allenast som ett uttryck för lagstiftarens förmodanden angående arvlåtarens regelmässiga önskningar. Beträffande arvsfondens rätt förhåller det sig väsentligt annorlunda. Några skäl, motsvarande de för enskildas arvsrätt gällande, hava icke föranlett fondens upptagande i arvsordningen; släktarvsrätten har icke begränsats i syfte att bereda arvsrätt till gagn för de allmänna intressen, som uppbäras av fonden, utan emedan de avlägsnare släktledens rätt ansetts hava förlorat sitt fäste genom samhällsförhållandenas utveckling. Då arvlåtaren ej efterlämnar några närstående, har den testamentariska successionen förmenats vara den naturligaste. För den händelse att testamente ej upprättats har det befunnits bäst överensstämma med förenämnda tankegång att låta kvarlåtenskapen gå till ett allmännyttigt ändamål, som kan antagas i princip motsvara många ensamstående arvlåtares önskningar beträffande sin kvarlåtenskap. Den legala successionen kan följaktligen i nu förevarande fall i viss mening sägas vara subsidiär i förhållande till den testamentariska. Om frånsett bröstarvinges laglott testamentsfrihet erkännes, oaktat enskild arvsberättigad finnes, vore det en uppenbar inkonsekvens att inskränka nämnda frihet till förmån för det allmännas i nyssnämda ordning uppkomna arvsrätt. Då genom nya arvslagen avlägsnare släktled avskuros från arvsrätt, skedde detta också under hänvisning till möjligheten att tillgodose dem genom testamente.[1] Frånsett Sovjet-Ryssland,[2] saknas också kända exempel på begränsningar av testamentsfriheten i fiskaliskt intresse. Även inom teorien och i den legislativa diskus-

[1] Se vidare lagberedningens förslag till lag om arv s. 108—109; Kungl. Maj:ts prop. 1928 nr 17 s. 56—57; första lagutskottets utlåtande 1928 nr 21 s. 6.

[2] Endast Sovjet-Rysslands lagstiftning erbjuder exempel på en i det allmännas intresse genomförd begränsning av testamentsfriheten. Under den första kommunistiska perioden var all successionsrätt avskaffad. Den nya civillagbok, som trädde i kraft den 1 januari 1923, tillät emellertid succession på grund av lag och testamente, dock endast beträffande lös egendom till ett värde av högst tiotusen guldrubel; fast egendom var överhuvud icke föremål för privaträttslig reglering, och lös egendom utöver nämnda värde skulle tillfalla staten. Arvet skulle lika fördelas inom en trång krets, omfattande allenast avkomlingar, efterlevande make samt arbetsodugliga och medellösa personer, vilka under minst ett år åtnjutit fullt underhåll av arvlåtaren. Testamentets uppgift var begränsad till arvlösgörelse och till ändringar beträffande fördelningen inom arvskretsen. Under de följande åren har emellertid den ryska lagstiftningen utvecklat sig i mera successionsvänlig riktning. År 1926 upphävdes maximigränsen; om enskild arvsberättigad finnes, tillgodoses statens intresse icke längre genom en medarvsrätt utan genom en progressiv arvsskatt, stigande till 70 %. Två år senare utvidgades i någon mån testamentsfriheten, i det att arvlåtaren berättigades att träffa förfoganden till förmån ej blott för arvinge utan även för staten eller något dess organ, till företag och institutioner av statlig karaktär, till yrkes- och partiorganisationer samt till registrerade offentliga och kooperativa organisationer, de senare under förutsättning att de tillhöra sovjetunionens kooperativa system. Arvlåtaren må ock ålägga arvinge eller testamentstagare att utföra prestation, som tjänar till förverkligande av något allmännyttigt syfte, samt då testamentstagaren är juridisk person, föreskriva att arvet skall användas för visst konkret ändamål. Någon möjlighet att genom testamente vidga kretsen av enskilda successionsberättigade öppnades däremot icke. Genom en annan lag av år 1928 togs även såtillvida ett steg i riktning mot den västeuropeiska uppfattningen, att arvingar, som ej fyllt aderton år, erhöllo laglottsrätt, i regel utgörande tre fjärdedelar av deras arvslott. I vissa rådsrepubliker hava ytterligare jämkningar vidtagits i samma riktning.

sionen kunna meningarna numera sägas hava stadgat sig därhän, att nämnda intresse på ett för alla parter lämpligare sätt tillgodoses i form av arvsskatt än genom en tvångsarvsrätt för statskassan av ett eller annat slag.[1]

Om sålunda testamentsfriheten lika litet som arvsrätten bör begränsas syfte att bereda statskassan ökade intäkter, återstår att avgöra, huruvida civillagen bör, utöver vad som följer av allmänna rättsgrundsatser och reglerna om fideikommiss m. m., utöva kritik av testamentsändamålen och sålunda på det sättet inskränka rätten att göra testamente, att vissa ändamål förklaras icke lovliga eller tvärtom angivas såsom de enda tillåtna. Sistnämnda utväg har, såvitt beredningen har sig bekant, vunnit tillämpning allenast i Sovjet-Ryssland[2], och det där gjorda försöket manar förvisso ej till efterföljd. Det är en olöslig uppgift att på ett sätt, som ej lägger obehöriga band på utvecklingen, i lag fastslå vissa testamentsändamål såsom de enda lovliga. Samhällets verksamhet på det sociala och kulturella området måste av flera skäl alltid vara underkastad en stark begränsning. Men tack vare en vidsträckt testamentsfrihet beredes ofta understöd åt sådana behov och strävanden, vilka icke kunna påräkna det allmännas mellankomst, kanske därför att de förbises av den för dagen härskande meningen. Testamentsfriheten blir sin mån en motvikt mot kulturella monopoltendenser och uniformitetssträvanden. Icke minst i vårt land har erfarenheten givit övertygande bevis på den offervillighet för ideella syften, som utvecklar sig i testamentsfrihetens hägn.[3] Utan tvivel har denna frihet också varit en mäktig sporre till skapande och vidmakthållande av den förmögenhet, varom fråga är. Ett försök att binda offervilligheten vid vissa auktoriserade ändamål vore en kortsynt åtgärd, som kunde befaras verka ödeläggande på dessa av god samhällsanda präglade testamentsvanor eller föranleda arvlåtaren att i strid med grunderna för en sådan lagstiftning söka förverkliga sitt syfte genom rättshandlingar i levande livet. Tanken på lagstiftningsåtgärder i denna riktning torde överhuvud ligga fjärran från svenskt åskådningssätt.

Det kan ej heller anses vara erforderligt att, med bibehållande i princip av testamentsfriheten, uppställa undantag utöver de redan gällande. Såsom beredningen i annat sammanhang skall visa (s. 121 f.), har denna tanke ej varit alldeles främmande för västeuropeisk lagstiftning, såvitt angår testamenten till särskilt bildade rättssubjekt. Enligt lagkommitténs och äldre lagberedningens förslag skulle fromma stiftelser eller andra allmänna eller enskilda inrättningar icke utan Konungens samtycke få mottaga testamenterad egendom. Att i detta hänseende stadga strängare regler beträffande testamente än beträffande rättshandlingar i allmänhet kan emellertid icke med fog sägas vara av erfarenheten påkallat. Testamenten till förmån för sådana rättssubjekt

---

[1] Se härom lagberedningens förslag till lag om arv s. 83—91, 109.

[2] Se s. 25 not 2.

[3] Vissa statistiska uppgifter härutinnan återfinnas i förslaget till lag om arv s. 99, 101 samt nedan s. 59—60 och bilaga II.

fullfölja nästan alltid aktningsvärda, ofta i hög grad allmännyttiga syften. Även om något enstaka exempel på motsatsen skulle kunna påvisas, innebär detta ej skäl nog att betunga lagstiftningen med restriktiva bestämmelser, vilka kunde befaras menligt inverka på offervilligheten. Rätten att fritt testamentera till förmån för enskilda personer är, frånsett Sovjet-Ryssland, allmänt erkänd. Vid 1928 års arvsrättsreform förutsattes, såsom nämnt, att den komme att fortbestå såsom ett komplement till den då begränsade släktarvsrätten.

Arvsbeskattningen.

I den grundläggande frågan om testamentsfriheten står sålunda förslaget på den gällande rättens ståndpunkt. Härvid är emellertid att märka, att lagberedningens uppgift inskränker sig till en prövning av ämnet, till den del detta påkallar en civilrättslig reglering. Gällande förordning om arvsskatt gör som bekant en avsevärd skillnad mellan olika kategorier av testamentstagare. Efterlevande make och närskylda personer beskattas väsentligt lindrigare än mera avlägsna släktingar och oskylda, och mellan övriga testamentsändamål göres en olikhet allt efter deras vikt ur allmän synpunkt. Även om det icke kan sägas att gällande regler i ämnet utformats i syfte att inverka på befolkningens testamentsvanor, kan man ej frånkänna dem all betydelse härutinnan, och säkert är, att arvsskatten för detta ändamål erbjuder ett långt smidigare medel än testamentslagstiftningen. Samma skäl, som i det föregående anförts emot direkta ingrepp i testamentsfriheten, tala emellertid för ett försiktigt bruk även av detta indirekta påtryckningsmedel. Det vore enligt beredningens mening icke lyckligt, om man åt en blivande reform av skattetariffen skulle giva en sådan läggning, att den lade verkliga band på testamentsfriheten.

Förhållandet mellan legal och testamentarisk succession.

Om reglerna angående arv och testamente skola fördelas på två lagar, kommer det från den historiska översikten välkända spörsmålet, vilkendera successionsgrunden skall räknas såsom den primära, icke att öva någon inverkan på dispositionen av lagreglerna. Beredningen hyser emellertid icke någon tvekan därom, att i en blivande ärvdabalk åtminstone själva arvsordningen bör hava sin plats före reglerna om testamente. För bibehållande av denna uppställning tala ej blott historiska skäl. I det verkliga livet spelar hos oss den legala successionen alltjämt en vida viktigare roll än den testamentariska. Den uppfattning av arvsrättens natur, som ligger till grund för nya arvslagen och som kommit till positivt uttryck särskilt i laglottsreglernas utformning och placering, är också en helt annan än den, enligt vilken arvsordningen allenast är en spegelbild av arvlåtarens förmodade vilja, en subsidiär ordning, på vilken man nödgas falla tillbaka, om arvlåtaren försummat att göra testamente. Den nya lagen bygger, liksom 1734 års lag, på den germanska rättens grund, ehuru dess regler utformats med andra sociala och ekonomiska förhållanden för ögonen än dem som rådde för tvåhundra år sedan.

Testamentets betydelse i svenskt rättsliv.

Om sålunda den testamentariska successionen alltjämt är att betrakta såsom ett avsteg från den legala och icke denna senare såsom en i förhållande till den förra subsidiär ordning, följer därav ingalunda, att testamentets ställ-

ning i rättssystemet är väsentligen densamma som i gångna tider. Ehuru även i våra dagar arvet såsom fång statistiskt sett har försteget framför testamentet, har detta senare erhållit allt större betydelse.

Statistiska uppgifter.

En inblick i läget, sådant det gestaltade sig under åren närmast före nya arvslagens tillkomst, ger den statistiska undersökning angående fördelningen av arvfallen egendom, som på lagberedningens initiativ verkställts på grundvalen av underrätternas bouppteckningsprotokoll för åren 1919 och 1920 och vars resultat översiktligt återgivas i beredningens förslag till lag om arv.[1] Vid denna undersökning har nämligen hänsyn jämväl tagits till testamentenas inverkan på fördelningen. Beträffande den vanligaste arvssituationen, eller när arvlåtaren efterlämnat bröstarvingar, hava dock av kostnadsskäl sådana testamentens inverkan lämnats utan beaktande, vilka endast avsett fördelningen mellan bröstarvingarna inbördes eller genom vilka efterlevande make erhållit viss del av vad som eljest skulle tillkomma dessa; för denna situation utvisar statistiken endast antalet fall, då testamente förelegat. Förutom denna allmänna statistiska redogörelse, som omfattat hela riket, har en särskild sådan utarbetats rörande inbördes testamenten mellan makar, grundad på detaljerade uppgifter för åren 1913—1915 från huvudstaden samt för varje län från två domsagor, den ena representerande jordbruks-, den andra industridistrikt, och två städer, en större och en mindre.

Angående resultaten av dessa undersökningar må här i korthet nämnas följande. På denna tid, då svensk lag ej kände arvsrätt för efterlevande make, tjänade testamentet i mycket stor utsträckning syftet att tillgodose makens intressen. Årliga medeltalet av de fall, då arvlåtaren vid sidan av bröstarvingar efterlämnade make, utgjorde enligt statistiken för 1919 och 1920 19,002. I 2,402 (12,63 %) av dessa var testamente gjort till efterlevande makens förmån. En undersökning för skilda förmögenhetsgrupper har givit vid handen, att procentsatsen stiger med kvarlåtenskapens storlek; medan den i helt små förhållanden — kvarlåtenskaper under 500 kr:s värde — stannar vid 3 à 4 %, uppgår den beträffande kvarlåtenskaper med ett värde överstigande 100,000 kr. till omkring 50 %.[2] Om det får antagas, att efterlevande maken i regel erhållit allt utom laglotten, skulle, enligt en approximativ uppskattning, av summan kvarlåtenskaper, då efterlevande make och bröstarvingar finnas — i medeltal 166,818,393 kr. — ett belopp av 26,032,485 kr. (15,6 %) hava tillagts efterlevande maken. I andra arvssituationer voro testamenten till förmån för efterlevande maken väsentligt vanligare. Sådant testamente förekom sålunda i icke mindre än 1,387 av de 2,164 fall, då arvlåtaren efterlämnat

[1] Se s. 95—101, 150—154, 251—255, 345—348 och 351—353. Det bör anmärkas, att siffrorna för 1919 på den grund äro mindre vägledande, att de påverkats av den särskilt i vissa åldersklasser abnormt starka dödligheten i spanska sjukan. Nämnda siffror utvisa sålunda en avsevärt lägre testamentsfrekvens än den normala, då de avlidna till stor del voro unga personer, som ännu ej trott sig hava anledning att förordna om sin kvarlåtenskap.

[2] Härvid äro ej medräknade sådana fall, då testamente gjorts till utomstående.

make vid sidan av andra parentelen; procentsiffran uppgick sålunda här till 64,09 %. Ser man till värdet, erhöll maken 14,654,101 kr. utav 19,634,318 kr. Och då arvlåtaren efterlämnat make vid sidan av arvingar i tredje eller avlägsnare parentel eller ock okända arvingar, förekom i ej mindre än 301 av 382 fall (78,79 %) testamente till maken; av en kvarlåtenskapssumma om 4,342,094 kr. hade på detta sätt bortgivits 4,088,412 kr.

Av stort intresse äro vidare de siffror, som utvisa i vilken utsträckning testamente upprättats till förmån för andra än arvingar och efterlevande make. Som naturligt är, bliva dessa siffror i stort sett allt högre, ju avlägsnare skyldskapen är mellan arvlåtaren och arvingarna. Medan under åren 1919 och 1920 från bröstarvingar borttestamenterats allenast 1,21 och 0,98 % av kvarlåtenskapernas summa, utgjorde motsvarande siffror, då arvingarna tillhörde andra parentelen, 19,7 och 18,4 % och, då de tillhörde avlägsnare parentel eller voro okända, icke mindre än 69,3 och 84,4 %.[1]

Även de siffror, som ange fördelningen av kvarlåtenskapernas totala belopp på olika kategorier av arvingar och testamentstagare, äro av betydelse ur testamentsrättslig synpunkt. De visa bland annat följande. Av vad som under de båda åren 1919 och 1920 tillföll arvingar i andra parentelen — 84,124,404 kr. och 52,771,487 kr. — erhöllo dessa 19,535,816 kr. (23,22 %) och 14,173,092 kr. (26,86 %) på grund av testamente. Frånser man vad som tillkom föräldrar, till vilkas förmån av lätt insedda skäl testamente blott i sällsynta undantagsfall blir upprättat, erhåller man beträffande syskon och syskons avkomlingar för 1919 och 1920 siffrorna 64,523,812 kr. och 45,986,394 kr., varav enligt testamente 19,169,135 kr. (29,69 %) och 13,983,669 kr. (30,48 %). Till kusiner gingo nämnda år resp. 1,929,700 kr. och 870,976 kr., varav enligt testamente 489,311 kr. (25,3 %) och 466,477 kr. (53,56 %), till avlägsnare släktingar 429,798 kr. och 773,202 kr., varav enligt testamente 329,334 kr. (76,62 %) och 669,713 kr. (86,61 %). Till oskylda personer hade 1919 testamenterats 17,044,217 kr. (3,63 % av kvarlåtenskapernas totalbelopp) och 1920 12,299,090 kr. (3,58 % av nämnda belopp). Huru dessa belopp fördela sig på olika kategorier av oskylda personer framgår av den till beredningens betänkande fogade bilaga I. De testamentariska donationerna till andra än enskilda personer uppgingo till 12,919,491 kr. (2,74 %) och 8,396,285 kr. (2,44 %). Sistnämnda siffror fördela sig med 6,621,810 kr. (1919) och 5,299,841 kr. (1920) till akademier, vetenskapliga samfund, allmänna undervisningsverk, stipendiefonder, pensionsanstalter, sjuk- eller fattigvårdsinrättningar eller andra fromma stiftelser, 2,111,211 kr. och 1,247,630 kr. till kyrkor, landsting, kom-

[1] Vid de skilda arvssituationerna, tillhörande den sista gruppen, voro procenttalen för borttestamenterad egendom följande: Far- och morföräldrar 0,0 och 32,4; föräldrars syskon 73,1 och 77,9; kusiner 52 och 80,7; avlägsnare släktingar 76,1 och 74,8; okända arvingar 94,7 och 95,7. Vid beräkning av kvarlåtenskapernas totalsumma har avdrag skett för vad som enligt testamente tillkommit efterlevande make, dock ej då arvingarna utgjorde bröstarvingar, i vilket fall det statistiska materialet ej möjliggjort sådant avdrag.

muner eller hushållningssällskap samt 4,186,470 kr. och 1,848,814 kr. till andra ändamål. Detaljerade upplysningar i nu senast avsedda hänseenden återfinnas i bilaga II.

Den särskilda statistiken rörande inbördes testamenten utvisar bland annat, att testamentsfrekvensen var nästan dubbelt så stor i städerna som på landsbygden.

Sammanfattning av resultaten.

Det sålunda förebragta statistiska materialet ådagalägger, att kvarlåtenskapernas fördelning numera i mycket stor utsträckning regleras genom testamente, låt vara att de testamentariska förordnandena härvid ej sällan delvis innefatta en bekräftelse av den legala ordningen. Anledningarna till den starka testamentsfrekvensen äro flera. De anförda siffrorna hava i viss mån sin förklaring däruti att arvsordningen, sådan den var utformad vid den tid, den statistiska undersökningen avsåg, i viktiga hänseenden icke motsvarade rådande åskådningssätt. Beredningen syftar härvid särskilt på det förhållandet, att efterlevande make ännu år 1920 var i fullkomlig avsaknad av arvsrätt. Den starka utvecklingen av inbördes testamenten mellan makar har ansetts utgöra ett så trovärdigt vittnesbörd om en förändrad uppfattning på det successionsrättsliga området, att åt efterlevande make numera inrymts en framskjuten plats i arvsordningen med tillbakasättande av andra skyldemän än bröstarvingar.

Men även där det icke gällt att tillgodose efterlevande make, har flitigt bruk gjorts av rätten att göra testamente. Härvid har respekten för bröstarvinges arvsrätt, även till den del den icke ägt laglotts natur, varit stark, men redan från arvingar tillhörande andra parentelen har till utomstående i medeltal testamenterats omkring en femtedel av vad som ej gått till efterlevande make. Beträffande fjärmare arvingar är motsvarande siffra så hög — omkring tre fjärdedelar — att den fått tjäna såsom ett huvudargument för släktarvsrättens upphävande från och med kusiner; den har ansetts ådagalägga, att de avlägsnare skyldemännens arvsrätt icke längre har erforderligt stöd i nu rådande samhällsförhållanden och åskådningssätt. Av den egendom, som genom testamente förts utanför familje- och släktkretsen, har icke mindre än en årlig summa av omkring tio millioner kronor gått till allmännyttiga ändamål.

Statistiken bestyrker slutligen även det kända förhållandet, att testamentet i betydande utsträckning tjänar syftet att genomföra en efter omständigheterna i det särskilda fallet bättre avpassad fördelning de arvsberättigade emellan än som följer av de abstrakta lagreglernas tillämpning. Att fjärmare släktingar ihågkommas vid sidan av de arvsberättigade förekommer också ganska ofta — barnbarn eller syskons barn, medan deras föräldrar äro i livet, o. s. v.

Slutsatser.

Testamentet har sålunda i våra dagar ingalunda naturen av något slags extraordinär successionsgrund. På viktiga punkter har testamentet kommit att mer eller mindre fullständigt träda i arvsordningens ställe och förberett

ändringar av densamma. Men även till den del arvsordningen alltjämt vilar på säker grund, har möjligheten att genom testamentariska förordnanden göra avsteg i allt större utsträckning tagits i bruk. Förklaringen härtill ligger ytterst i hela den moderna kulturutvecklingen, kanske främst i höjningen av massornas kulturnivå och den fortgående differentieringen av befolkningens levnadsvillkor. På ett mera primitivt stadium, där det stora flertalet lever under tämligen ensartade förhållanden, gör sig uppenbarligen behovet att stadga avvikelser från arvsordningen, förutsatt att denna är väl avvägd, ej i större utsträckning gällande. Riktigheten av detta påstående bestyrkes av det kända förhållandet, att testamenten äro vanligast inom de högst kultiverade kretsarna och vida vanligare i städerna än på landsbygden. En följd av denna testamentets ökade betydelse är, att dess upprättande numera ganska allmänt framstår såsom en naturlig sak och åtminstone av andra än de närmast drabbade icke längre räknas såsom något mer eller mindre klandervärt ingrepp i en släktingarnas naturliga rätt. Den förskjutning i det allmänna tänkesättet, som här otvivelaktigt föreligger, är även från rättslig synpunkt av betydelse. Den äldre åskådningen förde med sig, att testamentet vid prövning av dess giltighet bemöttes med någon misstro. Testamentstagaren betraktades i viss mån såsom inkräktare på ett rättsområde, som i första hand var arvingarna förbehållet, och det ansågs därför åligga honom att vederlägga alla tvivelsmål, som framställdes angående testamentets laga tillkomst. Sedan testamentet numera uppfattas såsom en med arvet fullt likvärdig rättstitel, föreligger ej anledning att låta testamentstagaren i bevisningshänseende intaga en sämre ställning än som är betingad av denna rättstitels i vissa hänseenden egenartade natur.

Testamentets uppgift efter nya arvslagens tillkomst.

Sedan en lagändring genomförts i syfte att bättre anpassa arvsordningen efter vår tids åskådning, kan väl behovet av testamentariska avvikelser förväntas bliva i viss mån minskat. Särskilt torde de nya bestämmelserna om makes arvsrätt komma att verka i denna riktning. Önskningarna att efter omständigheterna i varje särskilt fall modifiera arvslagens allmänna regler komma dock att alltjämt göra sig gällande och detta i mån av samhällsutvecklingens fortskridande sannolikt i allt högre grad. För att fullfölja det nyss anförda exemplet lärer det väl få antagas, att testamenten i syfte att utesluta make från arv och sålunda återgå till den äldre ordningen icke bliva tillnärmelsevis så talrika som de, vilka hittills upprättats i motsatt syfte. Men däremot blir det helt visst ingalunda sällsynt, att den rätt, som enligt lag tillkommer efterlevande make, genom testamente underkastas jämkningar eller att särskilda bestämmelser meddelas angående kvarlåtenskapens öden efter den efterlevandes död. Det bör för övrigt erinras, att för det vanligaste fallet, då jämte make finnas bröstarvingar, maken alltjämt saknar arvsrätt och allenast blivit tillgodosedd genom den år 1928 i 13 kap. 12 § G. B. införda regeln om rätt att vid bodelningen i mån av tillgång erhålla egendom intill ett värde av tretusen kronor.

Om sålunda testamentet alltjämt kommer att spela en viktig roll, där enskild arvinge finnes, kan det sägas numera fylla en i viss mån ny uppgift i sådana fall, då den nya lagens arvsrättsgräns visar sin betydelse. Enligt den tanke, som ligger till grund för arvslagen, skall testamentet här i viss mening träda i släktarvets ställe. Såsom skäl för arvsrättens begränsning anfördes nämligen bland annat, att kvarlåtenskapens fördelning mellan ett flertal arvingar i avlägsnare led ofta ledde till en olämplig splittring av egendomen eller andra ogynnsamma resultat och att på den grund en ordning vore att föredraga, som tvingade en arvlåtare, vilken ville se egendomen bevarad åt släkten, att taga ståndpunkt till frågan om kvarlåtenskapens fördelning. Man har med andra ord förmenat, att en ur ekonomiska och sociala synpunkter ändamålsenlig successionsordning i dessa fall svårligen står att vinna genom abstrakta lagregler, och det har därför i stället lämnats åt arvlåtaren att genom testamente träffa en anordning, som är avpassad efter förhållandena i det särskilda fallet. Den testamentariska successionen framstår sålunda här såsom den normala, en omständighet, ägnad att bestyrka vad beredningen tidigare yttrat om testamentsinstitutets förändrade ställning i det successionsrättsliga systemet.

Skillnaden mellan legal och testamentarisk succession enl. urarvalagen.

Förordningen den 18 september 1862, huru gäld vid dödsfall betalas skall och om urarvagörelse, innehåller i vissa viktiga hänseenden andra regler om den testamentariska successionen än om den legala. Den skillnad, som här göres, framstår klarare, om den ses mot bakgrunden av vad som gällde i den romerska rätten och efter dess mönster stadgas i vissa främmande lagar. Såsom redan framhållits, måste enligt romersk rätt varje testamente innefatta förordnande om någons insättande såsom arvinge (institutio heredis), och den sålunda insatte trädde, på samma sätt som intestatarvingen, rättsligen i den avlidnes stad och ställe; denne ansågs, såsom rättssubjekt betraktad, fortleva i honom. I de moderna rättssystem, som bygga på romerskrättslig grund, kan testamentet men behöver ej innehålla en institutio heredis, och där sådan ägt rum, uppstår en universalsuccession i rättigheter och förpliktelser, till resultatet nära motsvarande den romerska, ehuru dennas mystiska uppfattning av successionens innebörd är främmande för den moderna rätten. Enligt den hos oss härskande germanska rättsåskådningen inträder arvingen icke i arvlåtarens rättsställning såsom en given enhet, såsom ett inbegrepp av aktiva och passiva. Principiellt är det tillgångarna, som äro föremål för succession, men med tillgångarnas tillgodogörande följer skyldigheten att sörja för betalning av den gäld, som vilar på kvarlåtenskapen. Tyngdpunkten ligger icke, såsom enligt den romerska rätten, på arvingens personliga ansvarighet i arvlåtarens stad och ställe utan på ett likvidationsförfarande, som tillförsäkrar borgenärerna deras rätt i kvarlåtenskapen och tillför arvingarna överskottet. Där personligt ansvar inträder, är detta icke en direkt rättsverkan av själva successionen utan har sin förklaring däruti att

likvidationen företages i en ordning, som medför risker för borgenärerna, eller att arvingarna eljest äventyra dessas intressen.

Den germanska uppfattningen att successionen allenast avser behållna kvarlåtenskapen har klarast genomförts i den engelsk-amerikanska rätten. Den dansk-norska lagstiftningens regler om offentligt skifte äro ett uttryck för samma tanke; de spela emellertid icke längre samma dominerande roll som tidigare, enär numera särskilt de mera förmögna dödsboen i allt större utsträckning övertagas till privat skifte på arvingarnas personliga ansvar. Den svenska urarvalagens stadgande i § 1, att man ej må taga arv utan att den dödes gäld betala, är otvivelaktigt också ett uttryck för den germanska åskådningen. Då emellertid lagen för den, som ej vill företaga likvidationen under personligt ansvar för borgenärernas fulla tillfredsställande, ej erbjuder annan utväg än en avveckling i urarvakonkursens former, är det helt naturligt, att det förstnämnda alternativet hos oss tillämpas i långt större utsträckning än hos de skandinaviska grannfolken och att sålunda arvingens personliga ansvar i praktiken framstår såsom det normala.

Vad nyss sades om arvinges personliga ansvar i vissa fall gäller enligt dansk och norsk rätt lika väl testaments- som intestatarvinge. I likhet med de romerskrättsliga systemen skiljer man sålunda här mellan testamentariska förordnanden, genom vilka testamentstagaren insättes såsom arvinge, och blotta legat samt likställer den på förordnande av förstnämnda slag grundade successionen med succession ex intestato. Denna likställighet visar sin betydelse icke blott beträffande ansvaret för den dödes gäld utan även beträffande förvaltning och skifte av kvarlåtenskapen. För svensk rätt är däremot begreppet testamentsarvinge okänt; arvinge kan man endast bliva på grund av lag, icke på grund av testamente. Betydelsen härav framgår klart i fråga om ansvaret för död mans gäld. Oberoende av förordnandets innebörd är testamentstagaren fri från plikten att till undvikande av personligt betalningsansvar för veterlig gäld avträda egendomen till konkurs (§§ 5—7 urarvalagen). Försummelse att i laga tid förrätta boupptecknings medför allenast för efterlevande make eller arvinge betalningsskyldighet för all boets gäld (§ 21). Bestämmelserna om verkan av vissa inom avträdestiden vidtagna åtgärder, ägnade att äventyra borgenärernas rätt (§§ 23—26), gälla blott stärbhusdelägare, varmed här förstås efterlevande make och arvingar. Anledningen till denna för testamentstagare av alla slag gynnsamma ståndpunkt lärer vara den att dessa antagits icke deltaga i dödsboets förvaltning och följaktligen icke böra svara för vad därvid göres eller underlåtes. Denna uppfattning kommer till synes redan i § 1, som ger uttryck åt lagens principiella ståndpunkt till frågan om gäldsansvaret. Efter det redan anförda stadgandet att man ej må taga arv utan att den dödes gäld betala heter det nämligen: »ej heller må testamente tagas av annan den dödes kvarlåtenskap, än den, som återstår, sedan gälden betald blivit». Här förutsättes tydligen, att testamentstagaren i normala fall utfår sitt först sedan boutredningen är verkställd.

Enligt lagens tankegång uppstår därför frågan om testamentstagarens ansvar i allmänhet blott i det fall att efter egendomens fördelning ny gäld yppas. Han är då skyldig att »återbära vad han mera njutit än, där gälden förut beräknad varit, honom tillfalla bort» ävensom att, där annan, som i boet fått del, ej kan fullgöra sin återbäringsskyldighet, bidraga till bristens täckande, dock endast med vad han på grund av testamentet fått uppbära (§ 15). I ett undantagsfall tillerkänner emellertid lagen testamentstagaren rätt att omhändertaga boet och ålägger honom följdriktigt ansvar för gälden: om arvinge avträtt egendomen till konkurs, äger icke blott annan arvinge och efterlevande make utan också den, som »genom testamente fått sig tillagd viss andel i den dödas kvarlåtenskap, eller obestämt överskott sedan andra rättsägare sina andelar utfått», emot borgen för veterlig gäld tillträda boet (§ 6).

Testamentstagare berättigad deltaga i förvaltningen?

Förutsättningen att testamentstagaren, frånsett sistnämnda fall, ej deltager i förvaltningen är med verkligheten överensstämmande, då testamentsexekutor finnes samt, oberoende därav, då förordnandet har egenskapen av legat. Återstå sålunda de fall, då testamentstagaren, utan att förordnande meddelats angående utredningen, fått sig tillagd hela kvarlåtenskapen, viss andel därav eller obestämt överskott och boet ej blivit avträtt till konkurs. En sträng tillämpning av det åskådningssätt, som kommit till uttryck i urarvalagen, skulle måhända för dessa fall leda till att arvingar och efterlevande make ansåges berättigade att omhänderhava förvaltningen. Vad i 18 kap. 3 § Ä. B. stadgas om rätt för testamentstagare att mot borgen behålla vad honom genom testamente givet är synes ej ägnat att bringa nödig klarhet i detta ämne. Sistnämnda lagrum har nämligen icke avseende på boutredningens verkställande utan reglerar blott rätten att innehava egendom som, om testamentet står vid makt, slutligen tillkommer testamentstagaren. Liksom vår ålderdomliga testamentslagstiftning överhuvud har även detta lagrum avfattats med tanke närmast på saklegat, och lagstiftaren har på den grund ej funnit anledning att inlåta sig på frågan om testamentstagarens ställning till likvidationen. Icke heller det upphävda 10 kap. Ä. B. gav härutinnan stöd för några säkra slutsatser.[1]

Då frågan om universell testamentstagares ställning till förvaltningen blir aktuell, torde man emellertid i det praktiska rättslivet, förutsatt att tvist ej råder om testamentets giltighet, fatta det såsom en naturlig sak, att testamentstagaren inträder i förvaltningen på samma sätt som en arvinge. I ett fall har också den uppfattningen kommit till uttryck i lagstiftningen, att detta numera är att anse såsom gällande rätt. I sitt förslag till lag om förmynderskap 9 kap. 14 § hade lagberedningen upptagit ett stadgande, enligt vilket vissa i nämnda kapitel givna bestämmelser om förmyndares redovisningsskyldighet vid hans frånfälle skulle äga motsvarande tillämpning å hans arvingar eller, i fall kvarlåtenskapen vore avträdd till konkurs, å konkursförvaltningen. På grund av en inom lagrådet framställd anmärkning, att även efterlevande make och uni-

[1] Jfr Nordling s. 222 och Landtmanson i Tidsskrift for Retsvidenskap 1899 s. 7 f.

versaltestamentstagare tillhörde kretsen av dem, som efter förmyndarens död borde träda i hans ställe i de hänseenden, om vilka här vore fråga, utbyttes emellertid orden »hans arvingar» emot »delägarna i hans bo».

Vid den förestående revisionen av urarvalagens dunkla och ålderdomliga bestämmelser torde de testamentstagare, om vilka nu är fråga, beträffande dödsboförvaltningen i allt väsentligt få följa samma regler, som kunna finnas lämpade med avseende å arvingarna. Ett ytterligare skäl för en sådan lösning kan sökas i den genom nya arvslagen genomförda begränsningen av släktarvsrätten. Även om, där enskild arvinge finnes, universella förordnanden till andra än stärbhusdelägare också för framtiden bliva jämförelsevis sällsynta, lärer händelsen bliva den motsatta i sådana fall, då i brist på testamente kvarlåtenskapen skulle tillkomma allmänna arvsfonden. Om, såsom i denna arvssituation torde bliva regel, arvlåtarens förordnande avser kvarlåtenskapen i dess helhet, vore det tydligen icke rimligt att likväl låta förvaltningen i första hand ankomma på den legala arvingen, fonden.

De testamentariska förordnandenas huvudarter.

I en blivande lagstiftning om förvaltning av kvarlåtenskap måste sålunda en skillnad göras mellan två grupper av testamentstagare, av vilka den ena har ungefär samma ställning som arvingar, den andra icke. Beträffande det med boutredningen förenade ansvaret för den dödes gäld torde de i förvaltningen deltagande komma att intaga samma ställning, evad de äro arvingar eller testamentstagare.[1] Det blir sålunda för lagstiftningen en viktig uppgift att avgöra, vilka testamentstagare skola i nämnda hänseenden likställas med arvingar och vilka icke. Spörsmålen om förvaltning och gäldsansvar tillhöra väl i det hela ej den del av successionsrätten, som nu är föremål för revision; endast på en punkt av mera underordnad vikt berör nu föreliggande förslag testamentstagarens ställning i förvaltningshänseende (3 kap. 8 §). Men den nämnda distinktionen mellan de testamentariska förordnandenas huvudarter är av grundläggande betydelse för testamentets tolkning, ett ämne som behandlas i förslagets 3 kap., och överhuvud för läran om testamentets innehåll. Redan i detta sammanhang bör lagstiftningen därför fatta ståndpunkt till frågan, huru gränsen bör dragas mellan dessa båda olika slag av förordnanden.

Universella förordnanden och legat.

I gällande svensk lag beröres detta ämne allenast genom det förut nämnda stadgandet om rätt för vissa testamentstagare att tillträda kvarlåtenskapen, sedan denna blivit avträdd till konkurs, samt genom en föreskrift i § 28 urarvalagen om skyldighet för den, som tillträtt avträdd egendom, att redovisa till, bland andra, testamentstagare, som fått sig tillagd viss egendom eller visst belopp i penningar. Bland de främmande rättssystemen intaga de engelsk-amerikanska och franska egenartade ståndpunkter utan anknytning till hos oss härskande vanor och åskådningssätt. Ehuru den uppfattning av successionens innebörd, som ligger till grund för tysk och schweizisk lag-

[1] Härmed är ingalunda sagt, att nu gällande principer om arvinges ansvarighet böra vinna tillämpning.

stiftning, är för svensk rätt främmande, torde däremot den där i anslutning till romersk rätt gjorda gränsdragningen följa en linje, som nära motsvarar urarvalagens mening på nyss anförda ställen. Dessa lagar skilja mellan Erbeinsetzung (institutio heredis) och Vermächtnis (legat). Erbeinsetzung föreligger, då testamentstagaren erhåller kvarlåtenskapen i dess helhet eller viss kvotdel därutav, Vermächtnis åter, om han erhåller viss förmån (Einzelrecht). Hans rätt riktar sig i förra fallet mot kvarlåtenskapen såsom en enhet, en sammanfattning av däri ingående rättigheter, låt vara att rätten, lika väl som en arvinges, kan vara begränsad av andras lika rätt eller genom speciella förordnanden till förmån för andra. Testamentstagaren skall här, såsom beteckningen angiver, erhålla samma ställning som en arvinge. På kvantiteten eller värdet kommer det ej an, ej heller på de valda uttryckssätten. Avgörande är, huruvida förordnandet grundlägger en succession, vars innebörd i sista hand beror på huru avvecklingen utfaller, eller på förhand utskiljer viss eller vissa bestämda förmåner ur kvarlåtenskapen att tillfalla testamentstagaren. Sålunda uppfattad, blir den nämnda skillnaden mellan olika slags förordnanden av praktiskt värde även i ett rättssystem såsom vårt, vilket ej liksom de nyssnämnda bygger på universalsuccession i romersk mening. Det är uppenbart, att huvudintresset av kvarlåtenskapens förvaltning ligger hos dem, vilkas rätt enligt lag eller testamente är bestämd på förstnämnda sätt. För regleringen av förvaltningsrätten och den därmed sammanhängande frågan om gäldsansvaret blir därför denna motsättning mellan universella och speciella förordnanden av avgörande betydelse. Den blir även av vikt för läran om testamentets tolkning. Det måste antagas i allmänhet vara testators mening, att de till sitt innehåll konkret bestämda förordnandena skola i första rummet utgå men att en mer eller mindre opåräknad tillväxt skall tillfalla arvingarna eller sådana testamentstagare, vilkas rätt bestämts på det för arv karakteristiska sättet. Överhuvud är den nu ifrågavarande indelningen av de testamentariska förordnandena efter deras innehåll av så grundläggande art, att beredningen funnit lämpligt att i lagtexen fastslå dess innebörd. I 3 kap. 9 § skiljes sålunda mellan å ena sidan den, som erhållit särskild i testamente given förmån, såsom viss sak eller visst penningbelopp eller nyttjanderätt till egendom eller rätt att därav njuta ränta eller avkomst, å andra sidan den, som testator insatt i arvinges ställe genom att tillerkänna honom kvarlåtenskapen i dess helhet, viss andel av kvarlåtenskapen eller överskott däråt. I anslutning till allmänt vedertaget språkbruk talar lagen i förra fallet om legat, i det senare om universell testamentstagare. Beredningen har avsiktligt undvikit det i Danmark och Norge använda uttrycket testamentsarvinge, som strider mot den hos oss hävdvunna terminologien och kunde giva upphov till icke åsyftade slutsatser angående förslagets ståndpunkt till frågan om successionens rättsliga natur. Då den universella testamentstagaren i det föreslagna lagrummet säges hava blivit insatt i arvinges ställe, åsyftas icke något principuttalande om successionens beskaffenhet utan

blott en beskrivning av de testamentstagaren tillerkända förmånerna. Genom att välja detta uttryckssätt har beredningen särskilt velat giva tillkänna, att det vid prövningen om visst förordnande bör hänföras till den ena eller andra kategorien ytterst ankommer därpå, huruvida testators mening varit att testamentstagaren skall intaga en ställning, motsvarande en arvinges, särskilt såvitt angår boets förvaltning.

Då begreppen universaltestamentstagare och legatarie här angivas på ett sätt, som i sak torde överensstämma med vad som åsyftas med de i §§ 6 och 28 urarvalagen använda uttrycken, och nämnda lags bestämmelser inom en nära framtid skola undergå en genomgripande revision, har det icke ansetts erforderligt att i detta sammanhang föreslå ändring i berörda lagrum.

Legatets rättsliga natur.

Beträffande icke blott det universella förordnandets utan även legatets rättsliga natur skilja sig romersk och germansk uppfattning åt. Grundtanken i den romerska rätten var, att singularsuccessionen (legatet) belastade universalsuccessionen (arvet). Arvet var från rättslig synpunkt huvudsaken, legatet en bisak. I arvet, det testamentariska lika väl som det legala, kom successionens uppgift att främja viktiga samhälleliga intressen till synes, varemot legatets syfte endast var att giva uttryck åt arvlåtarens personliga önskemål. I den tyska civillagen har den romerska uppfattningen av legatet genomförts med sådan konsekvens, att regeln om legatets egenskap att medföra allenast en fordringsrätt på förordnandets fullgörande erhållit tvingande natur; något vindikationslegat, grundande en omedelbar rätt till den egendom, som med förordnandet avses, erkännes icke.

Enligt germansk uppfattning föreligger icke någon principiell olikhet mellan universella förordnanden och legat. Även legatarien mottager vad honom tillkommer direkt från arvlåtaren; hans förvärv förmedlas icke av andra successionsberättigade. Denna ståndpunkt är av gammalt även den svenska rättens, och någon anledning att frångå denna naturliga och fast rotade uppfattning föreligger icke. Endast till den del förut berörda praktiska skäl föranleda att olika regler uppställas för universella förordnanden och legat bör detta ske. Huvudregeln bör sålunda alltjämt bliva, att den egendom, varom fråga är, vid dödsfallet direkt tillfaller legatarien; legat skall utgå av oskifto, såsom det heter i förslagets 3 kap. 2 §. Någon tvingande regel är emellertid icke detta; bör testamentet så tolkas, att legatet skall utgivas av viss arvinge eller testamentstagare, får legatarien ett anspråk mot den sålunda förpliktade men icke någon rätt i det oskiftade dödsboet.

I det förut berörda stadgandet i förslagets 3 kap. 9 §, som har till uppgift att klargöra skillnaden mellan universella förordnanden och legat, anföras till belysning av sistnämnda begrepp några exempel; här omnämnas sålunda legat, avseende viss sak eller visst penningbelopp, nyttjanderätt till egendom eller rätt att därav njuta ränta eller avkomst. Överhuvud kan legatet avse förmögenhetsrättigheter av växlande art och innehåll. Vad som skall presteras behöver ej finnas i dödsboet; det kan åläggas arvingarna att anskaffa och tillhandahålla vissa föremål, att inköpa en livränta, att tillför-

säkra testamentstagaren vissa arbetsprestationer, och så vidare. På sätt i 3 kap. närmare utvecklas, är skillnaden mellan olika typer av legat av betydelse vid testamentets verkställande. Sålunda skall, om annat ej får anses åsyftat med testators förordnande, legat, som avser viss egendom, vid konkurrens äga företräde framför övriga legat, därest egendomen finnes i kvarlåtenskapen, medan i motsatt fall det förordnande, varom fråga är, i regel blir utan verkan.

Om testamentstagaren fått sig tillerkänd viss i kvarlåtenskapen befintlig sak, framträder skarpast betydelsen av den förut berörda olikheten beträffande legatets rättsliga natur. Enligt såväl gällande rätt som förslaget blir då testamentstagaren i och med dödsfallet i regel ägare till saken (vindikationslegat), och hans prioritet i förhållande till övriga testamentstagare, universella eller speciella, är därmed given.

Ändamålsbestämmelser.

Vid sidan av hittills berörda testamentariska förordnanden omnämna vissa lagar även ändamålsbestämmelser (modus, Auflage). Därmed förstås en på dödsboet eller någon successionsberättigad lagd prestationsskyldighet, vilken skiljer sig från förpliktelsen att utgiva legat därutinnan, att den ej motsvaras av någon rätt för visst rättssubjekt. Ändamålsbestämmelsen kan vara given till förmån för allmänheten eller eljest för en obestämd krets av personer; arvlåtaren föreskriver till exempel, att en konstsamling, som tillfaller någon i arv eller testamente, skall på vissa tider hållas tillgänglig för allmänheten, eller ålägger arvinge eller testamentstagare att utgiva en del av avkastningen å mottagen egendom till behövande för uppfostrings- eller sjukvårdsändamål. Bestämmelsen kan även vara stadgad i arvlåtarens intresse — resande av gravvård, utgivande av hans efterlämnade skrifter — eller i den successionsberättigades eget, sådant arvlåtaren fattar det — det stadgas att medlen skola användas i utbildningssyfte eller placeras på visst sätt, utan att iakttagandet härav gjorts till villkor för förordnandets tillgodonjutande. Stundom innefattar ändamålsbestämmelsen förbud mot viss användning.

Förordnanden av denna art förekomma ej sällan även i vårt land. I brist på lagregler kan emellertid ovisshet uppstå särskilt i två hänseenden, nämligen beträffande frågorna, på vem bestämmelsens fullgörande ankommer, samt angående möjligheten att framtvinga verkställighet. Regler härom hava upptagits i förslagets 3 kap. 8 §.

Förordnanden ang. verkställigheten.

En kategori av testamentariska förordnanden, som ofta förekommer, har slutligen avseende på ordningen för dödsboets avveckling, kvarlåtenskapens fördelning eller överhuvud verkställandet av arvlåtarens yttersta vilja. Särskilt vanliga äro förordnanden av testamentsexekutor. Såsom den historiska översikten visar, har detta institut i vissa främmande länder gamla anor; det kan föras tillbaka på den äldre germanska rättens salman (Treuhänder), vilken innehade egendomen med formell äganderätt men i verkligheten med uppgift att verkställa arvlåtarens vilja. Även i vårt land kan institutet spåras på ett tidigt stadium. I lagstiftningen har det emellertid blott mera i förbigående uppmärk-

sammats genom förordningen den 24 september 1861 angående vård av död mans bo, som förutsätter, att någon kan vara av den döde satt till sysslo-man i boet. Giltigheten av sådana testamentariska förordnanden erkännes allmänt i praxis, och lagkommitténs och äldre lagberedningens förslag innehöllo ett kortfattat stadgande i ämnet. Då exekutorsförordnandet innefattar en mer eller mindre vidsträckt inskränkning i dödsbodelägarnas rätt att förvalta eller förfoga över kvarlåtenskapen, torde sådant förordnande kunna med laga verkan meddelas allenast genom testamente,[1] och det lärer ej ens i denna form kunna givas, såvitt angår laglotten.[2] Är detta riktigt, måste detsamma gälla andra förordnanden angående boutredningen, som någon gång förekomma.[3]

Beredningen har icke ansett nödigt eller lämpligt att i lagtexten intaga en uttömmande redogörelse för vad ett testamente kan innehålla; doktrinära stadganden av denna typ söker man i svensk lagstiftning på goda grunder undvika. Emellertid kunna praktiska skäl anföras till förmån för en bestämmelse, som reglerar frågan om formen för förordnanden angående verkställande av boutredning eller skifte. Denna fråga bör emellertid upptagas till lösning först i den del av en blivande ärvdabalk, till vilken lagberedningen härnäst har att utarbeta förslag.

Formen för beredningens förslag.

Den plan beredningen har att följa vid sitt arbete på ärvdabalkens revision har gjort det nödvändigt att sammanfatta de föreslagna nya reglerna i föreliggande ämne i en fristående lag om testamente. Denna lag är avsedd att, då revisionen nått fram till de vittomfattande och betydelsefulla frågorna om boutredning, skifte och ansvar för arvlåtarens gäld, jämte lagen om arv och bestämmelserna i nyssnämnda ämnen sammanföras till en ny ärvdabalk. Att redan på nuvarande stadium samarbeta 1928 års arvslag och förslaget till lag om testamente till en enhet, som sedermera i sin ordning finge hopfogas med nästa avdelning av lagverket, vore icke tillrådligt. Frånsett det ökade arbete i rent lagtekniskt hänseende som därav bleve en följd, vore det av lätt insedda praktiska skäl mindre lämpligt att låta arvslagen i vissa hänseenden, om ock endast i yttre måtto, ändra gestalt två gånger med korta mellanrum.

Översikt av förslaget.

Såsom delvis framgår av vad beredningen i det föregående yttrat, innefattar det nu föreliggande förslaget ej några sakliga nyheter av genomgripande art. Liksom den gällande rätten utgår förslaget från testamentsfrihetens princip, den hos oss av ålder härskande uppfattningen av den testamentariska successionens natur har lämnats orubbad och gränserna mellan de testamentariska förordnandenas huvudarter förbliva desamma som hittills. Följande den svenska lagstiftningens traditioner, sådana dessa hävdats särskilt genom 1734 års lag, har beredningen undvikit att belasta lagtexten med allmänna satser av mera abstrakt natur och ej eftersträvat sådan systematisk fullstän-

[1] Denna uppfattning är dock ej obestridd; se å ena sidan Benckert, Tidsskrift for Retsvidenskap 1926 s. 164, å den andra Nordling, Behandlingen av död mans bo, 3 uppl. s. 104; jfr Björling, Svensk Juristtidning 1928 s. 54.

[2] Se lagberedningens förslag till lag om arv s. 326–327.

[3] Se t. ex. N. T. 1867 s. 484.

dighet, som satt en tyngande prägel på vissa moderna lagverk, särskilt det tyska. Lagregler hava givits allenast till den del ett praktiskt behov ansetts föreligga och tiden befunnits mogen för lagstiftningens ingripande. För att ej äventyra lagens överskådlighet och klarhet hava frågor av mera underordnad vikt lämnats att lösas av doktrin och praxis. Uppgiften har i vissa delar inskränkt sig till att komplettera och förtydliga gällande lag och därigenom såvitt möjligt minska de på detta område talrika anledningarna till rättsosäkerhet och tvister. Beträffande såväl förslagets systematik som de särskilda lagreglernas avfattning har hänsyn tagits till att testamentslagen är avsedd att framdeles infogas i en ny ärvdabalk.

Om rätt att göra eller taga testamente.

Förslaget inledes med ett kapitel om rätt att göra eller taga testamente. Tidpunkten för testationshabilitetens inträde bestämmes i överensstämmelse med gällande lag. Beredningen har här vidare haft att fatta ståndpunkt till frågan om rätt för arvlåtaren att anordna fideikommissarisk substitution, sålunda till det spörsmål som för närvarande regleras genom det den 27 april 1810 gjorda tillägget till 16 kap. 1 § Ä. B. Såsom redan blivit antytt, avviker förslaget i två hänseenden från vad i detta lagrum stadgas. Dels har förbudet mot att träffa testamentariska förordnanden, som avse en mera avlägsen framtid, utsträckts att gälla även lös egendom, dels drages gränsen härutinnan efter en annan princip än den nu gällande. Den nuvarande begränsningen till två led är till sin närmare innebörd dunkel och därjämte ganska stel och godtycklig utan att dock erbjuda erforderligt skydd mot missbruk. En mera elastisk och rationell begränsning har beredningen trott sig finna i en regel, som i princip begränsar rätten att taga testamente till dem, som äro födda vid testators död eller då äro avlade och sedermera födas med liv. Såsom i det följande skall visas, lärer betänklighet ej möta att inom denna gräns medgiva rätt att fritt förordna om sekundosuccession, även om leden stundom bliva flera än två. Till ofödda släkten däremot, vilkas levnadsförhållanden undandraga sig arvlåtarens bedömande, skall han enligt förslaget allenast inom tämligen snäva gränser äga sträcka sitt förordnande. Han skall nämligen ej kunna såsom testamentstagare insätta andra ofödda än de arvsberättigade avkomlingarna till någon, som själv vid hans död är född eller avlad, den rätt till egendomen, som tillfaller de ofödda, får ej vara på något sätt begränsad eller ställd på framtiden, och förordnande får ej göras till förmån för någon, som tillhör denna kategori, utan att enahanda förmåner tilläggas de syskon till honom, vilka liksom han själv äro födda eller avlade först efter testators död.

Nyssnämnda begränsning i testamentsfriheten avser allenast rätten att disponera till förmån för fysiska personer. Beredningen har övervägt, huruvida någon motsvarande inskränkning borde stadgas beträffande andra rättssubjekt, närmast till förhindrande av att testamenten göras för syften, som äro ställda på en mer eller mindre oviss framtid eller måhända aldrig kunna förverkligas. Behovet av en sådan regel har emellertid befunnits alltför ringa för att

motivera lagstiftningens ingripande. Icke heller eljest skola enligt förslaget några inskränkningar i testamentsfriheten gälla utöver vad som följer av arvslagens regler om laglott och rätt till underhåll ur kvarlåtenskapen, av lagen den 18 juni 1925 angående förbud i vissa fall för bolag eller förening att förvärva fast egendom och av den i detta kapitel upptagna regeln, att utländskt rättssubjekt ej skall äga bättre rätt att taga testamente här i riket än den främmande statens lag i motsvarande fall medgiver.

Den år 1928 vidtagna begränsningen av den legala arvsrätten har i överensstämmelse med vad då förutsattes icke i något hänseende föranlett inskränkning i testamentsfriheten.

Om upprättande och återkallelse.

Om upprättande och återkallelse av testamente givas bestämmelser i förslagets 2 kap. Till undvikande av osäkerhet och tvister rörande död mans vilja kräver förslaget, liksom förhållandet av ålder varit i såväl svensk som främmande rätt, viss form för testamente. Detta skall i regel upprättas skriftligen med vittnen; den muntliga formen, som visat sig mindre väl fylla sitt syfte, får endast i nödfall tagas i bruk. Särskild omsorg har ägnats åt uppgiften att undanröja de tvivelsmål, som ofta yppats rörande tolkningen av ärvdabalkens regler i ämnet. Sålunda meddelas särskilda föreskrifter om testamentsvittnenas kvalifikationer, så lagda, att risken för testamentes ogiltighet på grund av vittnesjäv praktiskt sett torde bortfalla och anledningar till tvister och rättegångar i möjligaste mån undvikas. Av särskild vikt är härvid, att förordnande till förmån för vittne eller dess närmaste ej skall medföra hela testamentets utan allenast det ifrågavarande förordnandets ogiltighet. Även beträffande bevisbördan och bevisprövningen i mål om testamentes laga tillkomst innehåller förslaget regler, åsyftande att såvitt möjligt förebygga rättsförluster på grund av svårigheter i bevisningshänseende. I nära anslutning till gällande rätt stadgas, att tillägg till testamente kräver samma form som upprättande därav, men att återkallelse kan ske formlöst. I samband med reglerna om återkallelse upptages ett stadgande om inbördes testamente, avsett att fastslå och närmare utveckla den uppfattning därav, vilken sedan länge härskar i både teori och praxis.

Tolkning.

Förslagets 3 kap., om testamentes tolkning, saknar motsvarighet i ärvdabalkens knapphändiga bestämmelser. I anslutning till rådande uppfattning fastslås här såsom grundläggande princip, att åt testamente skall givas den tolkning, som må antagas överensstämma med testators vilja. Även om den avlidnes önskningar i testamentet fått ett uttryck, som vid objektiv tolkning borde uttydas på avvikande sätt, skola de likväl förverkligas, såframt utredning kan vinnas, vad han i verkligheten åsyftat med sitt förordnande. Detta innebär i viss mån en avvikelse från vad som enligt 1915 års avtalslag gäller på förmögenhetsrättens område. Förklaringen till denna olikhet ligger däruti att beträffande testamente den rättsliga samfärdselns intressen ej göra sig gällande på samma sätt som vid rättshandlingar i levande livet; den som vill grunda rätt på testamente kan ej med fog göra anspråk på

annat eller mera än testator velat tillerkänna honom. Till hjälp vid utrönande av förordnandenas rätta innebörd givas i förslaget vissa tolkningsregler, byggda på en utredning av vad som erfarenhetsmässigt kan antagas hava varit testators önskan i de fall, varom fråga är. Vid uppställande av sådana regler har beredningen framgått med stor försiktighet och föreslagit stadganden endast i sådana ämnen, där viss tolkning ansetts äga säkert stöd i gängse uppfattning. Bland de tolkningsspörsmål, som enligt förslaget skola vinna sin lösning, må nämnas frågorna huruvida legat skall utgå av oskifto eller räknas å viss lott, om konkurrens mellan legat, som ej alla kunna utgå, om rätt för avliden testamentstagares arvingar att träda i hans ställe och om rätten till ledig testamentslott. I detta kapitel meddelas även stadganden om skyldigheten att förverkliga ändamålsbestämmelser och om rätten att föra talan därom. Slutligen återfinnas här de förut omnämnda förklaringarna av begreppen legat och universell testamentstagare.

Förordnanden om sekundosuccession.

I 4 kap. upptager förslaget till behandling några vanliga typer av testamentariska förordnanden, som visat sig ägnade att föranleda ovisshet och rättstvister. Inbördes testamenten innehålla ofta föreskrift, att egendomen eller del därav skall tillkomma efterlevande maken men vid dennes död eller omgifte tillfalla en eller flera andra personer. Behovet av sådana förordnanden är väl i avsevärd grad förminskat, sedan nya arvslagen, för det fall att arvlåtaren jämte make såsom närmaste arvingar efterlämnar fader, moder, syskon eller syskons avkomling, till lagregel upphöjt den vanligaste formen av sådana testamentariska förordnanden. Frånsett att tidigare upprättade testamenten alltjämt bibehålla sin giltighet, kan emellertid en önskan föreligga att i större eller mindre utsträckning jämka lagens föreskrifter, till exempel beträffande sekundosuccessorernas personer. Makarna kunna även finna anledning att i andra arvssituationer ordna arvsföljden i mer eller mindre fullständig anslutning till arvslagens ifrågavarande bestämmelser. I arvslagen upptogs därför ett stadgande, enligt vilket reglerna om den legala sekundosuccessionen skola i vissa fall äga tillämpning jämväl då en likartad succession anordnats genom testamente, som ej innehåller avvikande föreskrifter. Vid denna bestämmelses tillkomst förutsattes, att densamma skulle såsom varande av testamentsrättsligt innehåll framdeles erhålla sin plats i en ny testamentslag. Då den nu upptagits i detta kapitel, har samtidigt dess tillämpningsområde väsentligt utvidgats, såsom i annat sammanhang skall närmare visas.

Stundom förordnar testator, att ett legat skall tillfalla flera personer efter varandra. Med avseende å sådant successivt legat hava i detta kapitel bestämmelser upptagits i syfte att betrygga efterföljande testamentstagares rätt mot missbruk från en företrädares sida.

Testamentarisk nyttjanderätt.

Både i inbördes testamenten och eljest förekommer det att testator tillerkänner en person nyttjanderätt till kvarlåtenskapen såsom en helhet eller till egendom däri men förordnar om äganderätten till förmån för någon annan. Denna form är ändamålsenlig till exempel om en gift person önskar, att hans

frånfälle skall medföra minsta möjliga rubbning i hans makes levnadsvillkor, men av en eller annan orsak ej vill inrymma denne fri förfoganderätt till kvarlåtenskapen. Beträffande sådan testamentarisk nyttjanderätt härskar i flera hänseenden oklarhet. Det är sålunda ovisst, i vilken utsträckning nyttjanderättshavaren äger förfoga över egendomen och i vad mån hans rätt är skyddad emot åtgärder från ägarens eller hans borgenärers sida. Endast undantagsvis innehåller testamentet erforderliga bestämmelser härutinnan. Beredningen har därför utarbetat stadganden, avsedda att, i den mån föreskrifter icke meddelats genom testamentet, i stora drag reglera nyttjanderättshavarens och ägarens inbördes ställning och varderas behörighet att råda över egendomen i förhållande till tredje man.

Testamentarisk avkomsträtt.

Vill testator ännu säkrare trygga den eller de personers intressen, vilka äganderätten skall tillkomma, väljer han för tillgodoseende av efterlevande make eller den han eljest för den närmaste tiden vill särskilt stödja avkomsträttens form i stället för nyttjanderättens. Avkomsträtt kan även av andra anledningar upplåtas till kvarlåtenskapen i dess helhet eller till viss egendom däri. Förhållandena gestalta sig emellertid härvid på så växlande sätt, att en detaljerad reglering icke lämpligen kan givas. I förslaget har allenast upptagits ett stadgande angående förvaltning av egendom, vilken till avkomsträttens betryggande skall avskiljas från ägarens vård.

Testamentes ogiltighet.

I nästföljande kapitel, det femte, har beredningen upptagit regler om testamentes ogiltighet. Liksom i fråga om testamentes tolkning göra sig beträffande de omständigheter, som kunna föranleda dess ogiltighet, i viss mån andra synpunkter gällande än med avseende å rättshandlingar på förmögenhetsrättens område. Då testamentet icke, på samma sätt som rättshandlingar i levande livet, ingår såsom ett led i den allmänna omsättningen, kan man utan att äventyra säkerheten i handel och vandel fullt ut upprätthålla kravet att testamente skall vara gjort med sunt och fullt förstånd och av fri vilja, såsom det heter i 16 kap. 1 § Ä. B. Sistnämnda ålderdomliga uttryckssätt har emellertid ej kunnat bibehållas utan måst ersättas med något utförligare bestämmelser, som klarare och riktigare återgiva den mening, man i våra dagar torde böra inlägga däruti. Genom användande av numera gängse terminologi framstår även tydligare, i vilken utsträckning dessa ogiltighetsregler överensstämma med förmögenhetsrättens och på vilken punkt avvikelserna begynna.

Om förverkande.

Om förverkande av rätt att taga testamente givas stadganden i 6 kap. Syftet med dessa har varit att motverka vissa missbruk, som stundom förspörjas på detta rättsområde.

Bevakning, delgivning och klander.

Förslagets sjunde kapitel innehåller bestämmelser om bevakning, delgivning och klander. Förstnämnda institut har förlorat åtskilligt i betydelse, särskilt sedan utvecklingen fört därhän, att bevakning utan företeende av fullmakt kan av vem som helst verkställas å samtliga testamentstagares vägnar och helt och hållet kan underlåtas, om testamentet blivit vederbörligen godkänt.

Att införa skärpta regler i ämnet är med hänsyn till faran för rättsförluster ej tillrådligt. Även i sitt nuvarande skick är emellertid institutet ägnat att främja klarhet och säkerhet på detta till tvister inbjudande rättsområde och är jämväl från fiskalisk synpunkt av betydelse. Beredningen har därför funnit institutet förtjänt att i väsentligen oförändrat skick bibehållas i en ny lag om testamente. Naturligtvis har man i detta sammanhang sökt bringa full klarhet i de hänseenden, där ovisshet nu råder angående lagens innebörd. Liksom för närvarande skall den, som vill begagna sig av ett testamente, delgiva det arvingarna för att tvinga dem att taga ståndpunkt till frågan om testamentets giltighet. Testamentet vinner laga kraft, om det godkännes av arvingarna eller dessa försitta den tid av sex månader från delgivningen, som skall gälla för klandertalan. Varje talan, som innefattar ett bestridande av någons på testamente grundade anspråk, har dock ej egenskapen av testamentsklander i teknisk mening med därav följande begränsning till viss klandertid. Vad rätteligen är att förstå med testamentsklander har varit föremål för olika meningar, en olägenhet, som genom förslaget avhjälpes.

Preskription. Regler om preskription av rätt att taga testamente saknas för närvarande. Ehuru behovet av preskriptionsbestämmelser här ej är lika stort som i fråga om arv, kunna fall dock förekomma, då sådana bliva till praktisk nytta. Beredningen har därför i 8 kap. upptagit stadganden i detta ämne, så lagda, att de vid testamentslagens infogande i en blivande ärvdabalk utan svårighet kunna sammanföras med arvslagens regler om preskription.

Promulgationslagen. Reglerna om införande av lagen om testamente hava upptagits i en särskild promulgationslag. Enligt denna skall tiden för testators frånfälle vara avgörande för frågan, huruvida i visst fall nya lagen eller äldre lag skall vinna tillämpning. Förordnande, som före nya lagens ikraftträdande upprättats i överensstämmelse med då gällande regler angående testamentes innehåll och form, skall dock bibehålla sin giltighet, även om det ej uppfyller nämnda lags föreskrifter i berörda hänseenden.

Arvsavtal. Av den historiska översikten framgår, hurusom i vissa främmande rättssystem arvsavtalen spela en ingalunda oviktig roll för reglerande av rätten till kvarlåtenskap. I vårt land förhåller det sig annorlunda. Frånsett den form av arvsavtal, som testamentes godkännande i arvlåtarens livstid gemenligen innebär, äro sådana hos oss mycket sällsynta. Om följaktligen något praktiskt behov att sluta arvsavtal i det hela ej gjort sig gällande, är detta av skäl, som beredningen i annat sammanhang skall utveckla, att betrakta såsom en lycklig omständighet. Sannolikt har arvsavtalens ringa användning delvis sin förklaring i den ovisshet, som råder angående deras rättsliga giltighet. I den mån lagstiftningen tillade dem laga verkan, komme de måhända mer eller mindre allmänt i bruk. Beredningen, enligt vars mening en utveckling i nämnda riktning vore att beklaga, förordar i stället en lagstiftning, som förhindrar en sådan genom att förbjuda andra arvsavtal än dem, vilka innefatta avsägelse av arvsrätt. Beträffande dessa senare uppställas vissa be-

tingelser till skydd för bröstarvinges laglott. Nu nämnda bestämmelser äro avsedda att inflyta i en ny ärvdabalk. De tillhöra emellertid ej testamentsrätten och hava därför tillsvidare upptagits i en särskild lag om arvsavtal.

Övriga lagförslag.

De mot fideikommisstiftelser riktade regler, vilka år 1810 fogades till 16 kap. 1 § Ä. B., avse ej blott testamenten utan även gåvor samt »andra avhandlingar och kontrakter». Allenast i förstnämnda del äro de avsedda att ersättas genom föreskrifterna i 1 kap. 2 § testamentslagen. Motsvarande bestämmelser hava, såvitt angår andra rättshandlingar, upptagits i ett särskilt lagförslag.

Lagberedningens förslag till lag om testamente påkallar på grund av sitt nära samband med arvslagen vissa ändringar i denna. De jämkningar, vartill enligt beredningens mening anledning föreligger, äro samtliga av mycket underordnad betydelse. Den enda ändring av större vikt, som i detta sammanhang övervägts, har avsett möjligheten att genom testamente bereda efterlevande make underhåll på bekostnad av bröstarvinges laglott. Beredningen har emellertid funnit övervägande skäl tala emot förverkligandet av denna tanke.

I samband med regleringen av frågan om rätt att taga testamente har det befunnits nödigt att i ytterligare ett par fall öppna möjlighet att få god man förordnad för tillvaratagande av intressen, för vilka någon representant eljest icke skulle finnas. De nya reglerna i detta ämne hava sammanförts med bestämmelserna i 11 kap. 4 § förmynderskapslagen, vilket lagrum underkastats omarbetning även i andra hänseenden.

Förslag till lag om testamente.

1 KAP.

Om rätt att göra eller taga testamente.

1 §.

Testationsåldern. Främmande rätt.

I de främmande rättssystemen inträder i allmänhet rätten att göra testamente på en tidigare tidpunkt än myndighetsåldern, som i regel är tjuguett år. Testationshabil är sålunda enligt *tysk* rätt underårig, som uppnått sexton år. Samtycke av förmyndaren till testamentets upprättande är ej erforderligt. Den underåriges behörighet att göra testamente är emellertid inskränkt såtillvida, att förordnandet kan ske allenast genom muntlig förklaring inför domare eller notarius publicus. Det är honom ej tillåtet att använda vare sig den eljest medgivna holografiska formen eller den form av det offentliga testamentet, som består i att en skrift innehållande arvlåtarens yttersta vilja överlämnas till domaren eller notarius. Under förarbetena till den tyska civillagen var frågan om testationsåldern föremål för en ingående diskussion. Enligt det första förslaget skulle testationsbehörighet inträda vid sexton år. Som skäl härför anfördes, att denna åldersgräns var avgörande i andra hänseenden, nämligen för rätten att avlägga ed och för kvinnas behörighet att ingå äktenskap, samt att erforderlig mogenhet i regel uppnåtts vid denna ålder. Mot tanken att låta gränsen sammanfalla med den tjuguettåriga myndighetsåldern erinrades, att föräldralösa underåriga skulle kunna befaras bliva alltför beroende av sina släktingar, om dessas arvsrätt ej kunde genom testamente frångtagas dem; man skulle också råka i strid med den dittills rådande ordningen, sådan den kommit till uttryck såväl i Gemeines Recht som i de särskilda staternas lagar. Inom den för nämnda förslags granskning och omarbetning tillsatta kommissionen restes emellertid från åtskilliga håll motstånd mot den föreslagna låga åldersgränsen, och yrkanden framfördes om dess höjande till 18 eller 21 år. Att sextonårsåldern ägde betydelse i andra, ovan anförda hänseenden vore enligt förslagsställarnes mening ej avgörande. För underårig kvinnas rätt att ingå äktenskap erfordrades nämligen förmyndarens samtycke, och underårigs hörande på ed finge ej ske annat än efter prövning i det särskilda fallet. Här funnes alltså möjlighet att förhindra åtgärdens företagande, därest den underårige ej vore tillräckligt mogen eller omdömesgill. Om testa-

mentes upprättande skulle däremot den omyndige äga fritt bestämma. Den föreslagna låga åldern erbjöde ej tillräcklig garanti för att testator insåge räckvidden av sina förfoganden och stode fri från obehörigt inflytande. Kommissionens flertal intog emellertid den ståndpunkt, som sedermera blev lagens. Denna ståndpunkt är föremål för kritik inom den juridiska litteraturen.

Medan i *Schweiz* myndighetsåldern är tjugu år, inträder behörigheten att göra testamente vid aderton år. Även enligt *dansk* och *norsk* rätt, där myndighetsåldern är tjuguett år, äga underåriga, som fyllt aderton år, testationshabilitet, och ett testamente, som upprättats före denna ålder, blir gällande, om det erhåller kunglig konfirmation. I *England* inträder behörigheten att göra testamente, liksom myndighetsåldern, vid uppnådda tjuguett år. Soldater i aktiv tjänst och sjömän, som äro till sjöss, äga dock göra testamente från och med fjorton år. I vissa fall kan den, som fyllt sexton år, genom testamente förfoga över egendom i värde ej överstigande hundra pund. Också i flertalet *nordamerikanska* stater sammanfaller åldern för behörighet att göra testamente med myndighetsåldern.

Den *franska* rätten intager en mellanställning mellan å ena sidan den engelska ståndpunkten, enligt vilken testationsålder och myndighetsålder sammanfalla, samt å andra sidan de övriga rättssystemens regel att testationshabiliteten inträder före uppnådd myndig ålder. Medan myndighetsåldern är tjuguett år, äger sålunda enligt code civil underårig över sexton år upprätta testamente med den begränsningen, att han får förfoga över allenast hälften av vad lagen tillåter myndig person att bortgiva genom testamente; den disponibla kvoten uppgår med andra ord i detta fall till blott hälften av sitt sedvanliga belopp. Enligt en lag av 1916 har en mera omfattande förfoganderätt tillerkänts underårig över sexton år, som inkallats under fanorna.

Svensk rättsutveckling.

I 1686 års testamentsstadga föreskrevs, att ynglingar, som stodo under förmynderskap, ej fingo testamentera, förrän de voro komna till laga ålder. Testationshabiliteten inträdde alltså vid myndighetsåldern, som genom 1669 års förmyndareordning i fråga om män fastställts till femton år. Att omyndighetsförklaring skett, föranledde ingen ändring i testationshabiliteten. Giftvuxna jungfrur, d. v. s. de som fyllt femton år, ägde, ehuru de stodo under förmynderskap, göra testamente, om de till gott förstånd och vetenskap komna vore och kunde något förvärva eller spara. Beträffande gift kvinna stadgades, att hon allenast med mannens rådfrågan och samtycke ägde göra testamente; vid obehörig vägran kunde dock mannens samtycke ersättas av rättens. Då genom förklaringen den 30 oktober 1721 myndighetsåldern för man höjdes till tjuguett år, med rätt dock för den som fyllt femton år att råda över egendom, som han själv förvärvat, gjordes icke något undantag för testationsbehörigheten. På grund härav kom enligt ovannämnda bestämmelse i testamentsstadgan denna behörighet att inträda först vid tjuguett års ålder utom beträffande självförvärv. Beträffande kvinnas testationsbehörighet gjordes ingen ändring genom förklaringen.

Någon föreskrift om testationsåldern för män gavs ej i 1734 års lag. Myndighetsåldern för man var fortfarande tjuguett år, och beträffande rätten att råda över självförvärv bibehölls femtonårsåldern. Vad angår mö — vilken oavsett åldern alltid stod under förmynderskap — stadgades i 16 kap. 2 § Ä. B., att hon ägde göra testamente, om hon vore till gott och moget förstånd kommen. Stadgandet ansågs giva ogift kvinna testationshabilitet efter uppnådda femton år under berörda förutsättning, och som en konsekvens härav antogs, i strid mot vad som gällt under perioden 1721—1736, att även man, som fyllt femton år, vore behörig att göra testamente.[1] Riktigheten av denna tolkning har väl blivit bestridd,[2] men uppfattningen att testationshabiliteten inträdde vid femton år blev den härskande i praxis. Detta ansågs gälla även beträffande gift kvinna, om vilken något stadgande i förevarande hänseende ej upptagits i lagen.

Lagkommittén föreslog, att testationsåldern för såväl man som kvinna skulle vara tjuguett år. Den som är eller varit gift skulle dock äga testamentera före nämnda ålder, och för arbetsförtjänst skulle femtonårsåldern gälla. Kommittén yttrade, att enär en man ej blir myndig, förrän han fyllt tjuguett år, bör han ej heller äga att före den tiden genom testamente förordna om egendom, varöver han eljest ej råder. Testationsåldern fattades alltså av lagkommittén som en konsekvens av myndighetsåldern. Ehuru ogift kvinna enligt kommitténs förslag ej blev myndig förrän vid fyllda tjugufem år, ansågs hon emellertid böra få testamentera vid tjuguett.

Genom förordningen den 30 maj 1835 erhöll 16 kap. 2 § Ä. B. ett innehåll, överensstämmande med lagkommitténs förslag. Detta lagrum har därefter ej undergått annan ändring än att genom lag den 27 juni 1924 testationsåldern beträffande självförvärv höjts från femton till sexton år. Ändringen var en konsekvens av att i 5 kap. 4 § lagen om förmynderskap samma höjning av åldersgränsen vidtogs beträffande underårigs rätt att råda över självförvärv.[3] I överensstämmelse med vad i nämnda lagrum stadgas om omyndigs rätt att i levande livet råda över självförvärv, lärer hans rätt att testamentera över detta omfatta även avkastningen av sådan egendom och vad som trätt i egendomens ställe. Oavsett lydelsen av 16 kap. 2 § Ä. B., torde omyndig, som fyllt sexton år, kunna upprätta testamente jämväl över egendom, som tillfallit honom genom gåva eller testamente under villkor, att han själv äger råda däröver (jfr 5 kap. 5 § lagen om förmynderskap).

Lagberedningen. I överensstämmelse med gällande rätt har föreslagits, att testationsåldern i regel skall vara tjuguett år. Före denna ålder har vanligen ej uppnåtts den mognad och självständighet i omdöme, som måste fordras för det viktiga rättsärende testamentet utgör. Testationsåldern kommer sålunda att liksom för närvarande sammanfalla med myndighetsåldern.

Testationsåldern.

---

[1] Se Nehrman Ä. B. s. 202 och Tengwall, Twistemåls Lagfarenheten, Lund 1802, s. 270.
[2] Se Nordling s. 193 och lagutskottets utlåtande s. 126 vid riksdagen 1834—1835.
[3] Se lagberedningens förslag till lag om förmynderskap s. 534.

Såsom av den ovan lämnade redogörelsen framgår, är testationsåldern i de flesta främmande rättssystem lägre än tjuguett år. Detta torde i allmänhet bero på historiska skäl. En olikhet mellan dessa system och vår rätt, som i nu förevarande avseende ej saknar betydelse, är också, att vi ej känna det offentliga testamentet, vilket i den tyska lagen är obligatorisk testamentsform för underåriga.

Beträffande tiden före tjuguett år råder den viktiga olikheten mellan förfoganden i levande livet och för dödsfalls skull, att de förra kunna för den underåriges räkning göras genom förmyndaren, vars medverkan emellertid är utesluten beträffande ett den underåriges testamente. När fråga är om förfoganden i levande livet, är det i omsättningens intresse oundgängligt, att någon äger handla å den underåriges vägnar. Vad angår förfoganden för dödsfalls skull finnes däremot icke samma behov; föreligger ej ett av arvlåtaren upprättat testamente, inträder nämligen den legala arvsordningen. De betydelsefulla samhälleliga grunder, som motivera testationsrätt och för vilka redogjorts i den allmänna inledningen, vila på den tanken, att testationsrätten skall tillkomma arvlåtaren personligen. Är denne förhindrad att själv göra testamente, skulle det strida mot dessa grunder, om annan finge göra testamente i hans ställe. Med testamentets egenskap att vara en rättshandling av strängt personlig natur skulle det ej heller vara väl förenligt att göra dess giltighet beroende av ställföreträdares eller målsmans samtycke.

När släktarvsrätten år 1928 begränsades till vissa led, anfördes såsom skäl för denna lagstiftningsåtgärd, bland annat, att då skyldemän inom den trängre släktkretsen ej funnos, den testamentariska successionen vore att föredraga framför den legala. Detta ger anledning att överväga, huruvida i sådana fall, då underårig saknar arvsberättigade släktingar, behörighet undantagsvis borde tillerkännas förmyndaren eller honom och den underårige gemensamt att upprätta testamente om dennes kvarlåtenskap. Att härvid medgiva en obegränsad testationsbehörighet skulle alltför mycket strida emot den uppfattning av testamentet såsom en strängt personlig rättshandling, som nyss berörts. Det kunde på sin höjd ifrågasättas att låta sådant förordnande gälla, som upprättats till förmån antingen för dem, som enligt äldre lag varit närmast till arv efter testator, eller ock för en eller flera närstående, vilka tillhörde en av lagen angiven krets. Att på detta sätt göra frågan om testamentes upprättande beroende av förmyndaren vore emellertid så mycket mindre lämpligt, som denne ofta själv är skyldeman och på den grund är intresserad av testamentets tillkomst. Ej heller torde det låta sig göra att beträffande en rättshandling av så personlig art anordna en prövning av offentlig myndighet. Att vid arvlåtarens bristande testationsbehörighet söka kompensera den nyss vidtagna begränsningen av arvsrätten genom dylika undantag från eljest gällande testamentsrättsliga grundsatser vore enligt beredningens uppfattning i själva verket förenat med större betänkligheter än att för detta fall stadga en något rymligare gräns för släktarvsrätten. Genom vad som förekom i samband med

nya arvslagens antagande måste det åter anses avgjort, att sistnämnda utväg ej bör väljas. Motionsvis påyrkades då sådan ändring i förslaget till promulgationslag, att äldre lag skulle äga tillämpning å arv efter arvlåtare, som vid lagens ikraftträdande och därefter oavbrutet till sitt frånfälle rättsligen varit ur stånd att förordna om sin kvarlåtenskap genom testamente. Motionären torde närmast hava avsett arvlåtare, som på grund av sinnessjukdom saknade behörighet att upprätta testamente, men hans yrkande omfattade jämväl underåriga. På förslag av första lagutskottet upptogs emellertid i 4 § promulgationslagen ett stadgande av vida mer begränsad räckvidd. Endast om arvlåtaren vid tiden för ikraftträdandet fyllt femtio år samt från nämnda tid intill sin död oavbrutet varit i omyndighet försatt och på grund av rubbad självverksamhet oförmögen att göra testamente, kan fråga bliva om tillämpning av den äldre arvsordningen, och detta blott såvitt angår arvsrätt för kusiner och deras avkomlingar, medan avlägsnare släktingar ej ens under nämnda förutsättningar komma i betraktande. I utskottets motivering framhölls särskilt, att denna övergångsbestämmelse ej vore grundad i sådana fall, då arvlåtaren var obehörig på grund av underårighet. Att i själva arvslagen inrycka allmängiltiga bestämmelser om en utvidgning av skyldemäns arvsrätt för det fall att arvlåtaren saknat förmåga att göra testamente var ej från något håll ifrågasatt.

Underårig, som är eller varit gift.

Om också testationsåldern i allmänhet ej bör inträda före uppnådda tjuguett år, äro dock undantag från regeln påkallade i vissa fall. Sålunda tillägger förslaget liksom gällande rätt behörighet att upprätta testamente åt den, som är eller varit gift, ändå att han ej uppnått nämnda ålder. Såsom av den ovan lämnade redogörelsen framgår, har en uttrycklig bestämmelse härom funnits i vår rätt sedan 1835. För tiden från tillkomsten av 1734 års lag till 1835 var den ej erforderlig på grund av testationsrättens inträde redan vid femton år.

Att den ifrågavarande bestämmelsen fortfarande bör upprätthållas, har synts beredningen uppenbart. Hos dem, som ingå äktenskap före myndighetsåldern, torde vanligen en större mognad och omdömesförmåga kunna förutsättas än hos underåriga i allmänhet. En garanti härutinnan ligger i kravet på giftomans samtycke och i förbudet att utan dispens träda i äktenskap före viss ålder, vilken för man sammanfaller med myndighetsåldern, för kvinna åter är aderton år.

Framför allt är det emellertid av praktiska behov förestavat att medge gifta personer under tjuguett år rätt att testamentera. Synnerligen vanligt är, att makar upprätta inbördes testamente med föreskrift, att all den först avlidnes kvarlåtenskap skall, i vad den ej utgör laglott, tillfalla den efterlevande. Dylika testamenten böra kunna upprättas jämväl av underåriga makar. Även för det fall att äktenskapet blir barnlöst är underårig makes testationsrätt av betydelse. Enligt den nya arvslagen tager efterlevande maken, då bröstarvingar ej finnas, i arv hela kvarlåtenskapen efter den först avlidne, men vid efterlevande makens död tillfaller kvarlåtenskapen den först avlidnes arvingar av andra parentelen. Makarna kunna emellertid vilja tillerkänna den efterlevande full äganderätt

till kvarlåtenskapen efter den först avlidne utan de inskränkningar, vilka äro betingade av den nämnda rätten till sekundosuccession för dennes arvingar. Fall kunna ock tänkas, då make önskar utesluta andra maken från arvsrätt.

Det må vidare erinras, att make utan hinder av omyndighet äger sluta äktenskapsförord. Det förekommer ganska ofta, att makarna vilja träffa sådana bestämmelser i anledning av äktenskapet, att varderas egendom skall vara enskild men att i händelse av dödsfall den efterlevande skall erhålla allt utom barnens laglott. Det vore då oegentligt, om makarna visserligen ägde genom äktenskapsförord realisera sin önskan i förstnämnda del men skulle vara förhindrade att genom testamente tillgodose sitt syfte i övrigt. Anmärkas må, att underårig make har att taga förmyndarens samtycke till äktenskapsförordet, såvida ej fråga är allenast om överlåtelse av egendom, varöver maken själv äger råda. Av skäl, som ovan angivits, kan det emellertid ej förordas att för testamentes upprättande fordra förmyndarens medverkan.

Att underårig make skall äga förordna för dödsfalls skull, även då testamentet ej är betingat av det ingångna äktenskapet, kan visserligen i och för sig synas ej vara i lika hög grad påkallat. Det torde emellertid möta vanskligheter att giva skilda regler beträffande förordnanden, som äro föranledda av äktenskapet, och sådana, som ej äro det. Ofta innehåller nämligen ett och samma testamente förordnanden av båda slagen. I det förut omnämnda fallet att make önskar utesluta andra maken från den arvsrätt, som enligt lagen om arv tillkommer honom, lärer sålunda detta förordnande vanligen kombineras med att annan — skyldeman eller utomstående — insättes som testamentstagare. Ett dylikt förordnande bör uppenbarligen i sin helhet gälla.

Rätten för gift person att göra testamente före tjuguett år är av särskild betydelse för kvinnan. Dels gifter hon sig oftare än mannen före nämnda ålder, dels innebär giftermålet, med hänsyn till den första förlossningen, en ökad dödsfallsrisk för henne.

Förslaget medger, i likhet med gällande rätt, testationshabilitet även för underårig som varit gift, d. v. s. frånskild make, änka eller änkling. Beträffande dessa föreligga ej de praktiska skäl för en sådan rätt, som enligt det förut anförda ansetts nödvändiggöra en tidigare testationshabilitet för underårig make. För den händelse maken upprättat testamente under äktenskapets bestånd, kan man emellertid svårligen undgå att medgiva maken rätt att efter upplösningen av äktenskapet återkalla eller ändra testamentet. Och överhuvud lärer det ej kunna ifrågasättas att den, som en gång vunnit behörighet att göra testamente, skall förlora denna rätt på grund av äktenskapets upplösning.

Underårig trolovad.

Under övervägande har varit, huruvida trolovad bör äga rätt att göra testamente före uppnådda tjuguett år. När trolovade före vigseln upprätta äktenskapsförord, är det vanligt, att de samtidigt göra inbördes testamente. En underårig trolovad måste för närvarande, då fråga är om egendom varöver

han ej själv råder, dröja med testamentes upprättande, tills vigsel skett. Det skulle för de trolovade möta mindre omgång, om båda rättshandlingarna kunde samtidigt företagas före vigseln. Att enbart på den grund tillerkänna underåriga trolovade testationshabilitet lärer emellertid ej vara befogat. Då fordran på viss ålder ej uppställts för trolovnings ingående, torde det nämligen med fog kunna befaras, att den underårige trolovade stundom ej besitter den mognad och förmåga av självständigt omdöme, som måste uppställas såsom förutsättning för rätten att testera. Och att kräva förmyndarens samtycke till testamente bör av skäl, som ovan nämnts, ej ifrågakomma. Då vidare någon form numera ej gäller för trolovning, utan laga trolovning föreligger så snart kontrahenterna överenskommit att ingå äktenskap med varandra, kan det ofta vara förenat med svårigheter att fastslå, huruvida trolovning kommit till stånd eller icke. Att till ett dylikt trolovningsbegrepp anknyta den viktiga rätten att göra testamente, torde ej vara lämpligt. För att möjliggöra testamentes upprättande före vigseln i samband med äktenskapsförord kunde emellertid ifrågasättas att inrymma underåriga trolovade rätt att viss kortare tid före vigseln upprätta testamente, som rör det blivande äktenskapet. Men det är, såsom ovan nämnts, ej lämpligt att olika regler gälla beträffande förordnanden, som äro föranledda av äktenskapet, och sådana, som ej äro det. En regel, som gör testationsrätten beroende av en på berörda sätt bestämd tidsfrist, är vidare ägnad att skapa en viss oklarhet, som är särskilt betänklig i fråga om ett rättsärende av testamentes karaktär. På grund av vad sålunda anförts har beredningen ej funnit skäl att föreslå någon avvikelse från gällande rätts ståndpunkt i nu förevarande hänseende.

Underårigs testationsrätt över självförvärv.

Det i nu förevarande paragraf upptagna stadgandet, att underårig efter fyllda sexton år må genom testamente förordna om egendom, över vilken han äger själv råda, överensstämmer med den ståndpunkt, som enligt det förut sagda intages av gällande rätt. Den egendom, som stadgandet åsyftar, utgöres sålunda av den underåriges arbetsförtjänst samt egendom, som genom gåva eller testamente tillfallit den underårige med villkor att den skall av honom förvaltas, ävensom avkastningen av och substitut för sådan egendom. Över egendom, som den underårige erhållit i testamente eller gåva utan sådant villkor, äger han däremot ej förordna för dödsfalls skull.

Enligt andra stycket av 5 kap. 4 § lagen om förmynderskap äger förmyndaren med överförmyndarens samtycke omhändertaga den omyndiges självförvärv, såvitt det må anses erforderligt med hänsyn till den omyndiges uppfostran eller välfärd. Även beträffande egendom, som genom gåva eller testamente tillfallit omyndig under villkor, att han må själv råda däröver, tillkommer jämlikt 5 kap. 5 § nämnda lag dylik rätt förmyndaren. Därest genom sådant omhändertagande, som nu nämnts, förvaltningsrätten fråntages den underårige, synes det enligt beredningens mening ej heller böra tillkomma honom att genom testamente bortgiva den egendom, över vilken han

sålunda själv ej längre äger råda. Den inskränkning, som sålunda bör gälla, har kommit till uttryck genom stadgandets avfattning. Av stadgandet framgår vidare, att om den underårige genom testamente bortgivit egendomen, innan omhändertagandet skedde, det redan gjorda förordnandets giltighet ej rubbas därav. Att den underårige ännu vid sin död ägde råda över egendomen erfordras sålunda ej.

Habilitet att återkalla.

De regler, som i förevarande paragraf givits om behörighet att upprätta testamente, gälla ock beträffande testamentes återkallelse, även om denna skett annorledes än genom testamente. Angående skälen härtill hänvisas till framställningen vid 2 kap. 5 § (nedan s. 183).

Omyndigförklarads testationshabilitet.

Främmande rätt.

Frågan, huruvida den, som blivit förklarad omyndig, må äga göra testamente, löses av de främmande lagarna på skiftande sätt. Enligt *tysk* rätt utesluter omyndighetsförklaring i och för sig behörighet att testamentera. Bevis får ej föras, att omyndigförklarad i det särskilda fallet haft förmåga att förordna för dödsfalls skull. Det sagda gäller oavsett skälet till omyndighetsförklaringen, vilket kan vara rubbad själsverksamhet, slöseri eller dryckenskap. Såväl det första förslaget till den tyska civillagen som det omarbetade förslaget hade intagit en annan ståndpunkt, enligt vilken omyndighetsförklaring ansetts ej böra utesluta slösaren och drinkaren från testationshabilitet. Beträffande slösare framhöll första kommissionen, att omyndighetsförklaringens syfte att skydda slösaren och hans familj blott rättfärdigade en inskränkning i hans handlingsförmåga under levande livet. Att slösaren möjligen kunde göra ett obehörigt bruk av sin testationsrätt, borde icke föranleda till att honom överhuvud betoges möjligheten att testera och att åt släktingarna inrymdes en ovillkorlig rätt till arv. En sådan ståndpunkt innebure fara för att släktingarna skulle bliva benägna att trakassera arvlåtaren genom att söka få honom omyndigförklarad. Inom andra kommissionen funnos förespråkare för den ståndpunkt, som sedermera blev lagens. De ansågo det orimligt, att en slösare eller drinkare, som eljest vore betagen viktiga offentliga och privata rättigheter, skulle äga vidtaga en så viktig handling som att rubba den väl avvägda legala arvsordningen. Härigenom komme kvarlåtenskapen att undandragas familjen och släkten till förmån kanske för dem, som varit delaktiga i och anledningen till arvlåtarens lättsinniga livsföring. Det kunde befaras, att i och för sig berättigade ansökningar från släktingarna om försättande i omyndighetstillstånd skulle underlåtas av fruktan, att de på grund härav komme att av arvlåtaren genom testamente uteslutas från arv. Kommissionens flertal anslöt sig emellertid till samma uppfattning, som kommit till uttryck i det första förslaget. Man framhöll, att familje- och släktintresset tillgodosåges genom laglottsreglerna. Även personer, vilka med bestämdhet kunde förutsättas göra ett dåligt bruk av sin testationsrätt eller vilka begått brott, ansågos böra äga denna rätt. Förlusten av testationsbehörigheten vore ej att uppfatta såsom ett slags straff. Då i det för riksdagen framlagda och sedermera antagna förslaget den ståndpunkt intogs, att jämväl omyndighetsförklaring på

grund av slöseri och dryckenskap medförde förlust av testationshabilitet, åberopades, förutom ovannämnda hänsyn till familj och släkt, främst att detta överensstämde med såväl Gemeines Recht som några av de större tyska staternas lagar. Såsom en konsekvens av nämnda ståndpunkt antogs, även ledes efter mönster av äldre lagar, ett stadgande av innehåll, att den, som omyndigförklarats på grund av slöseri, dryckenskap eller sådan lindrigare form av rubbad själsverksamhet, vilken i tysk rätt betecknas såsom sinnessvaghet, ändock skulle äga återkalla av honom dessförinnan upprättat testamente. Man avsåg härmed att giva den omyndigförklarade tillfälle att genom återkallelsen låta den legala arvsordningen inträda. Att den, som ej är behörig upprätta testamente, dock skall äga återkalla ett sådant, måhända med påföljd att ett tidigare testamente blir verksamt, har varit föremål för skarp kritik inom teorien.

Den *schweiziska* rätten omfattar en princip motsatt den, som upptagits i tysk rätt. Den omständigheten, att någon är omyndigförklarad, vilket kan hava skett på grund av bl. a. rubbad själsverksamhet, slöseri eller dryckenskap, inverkar sålunda icke i och för sig på giltigheten av ett i omyndighetstillstånd upprättat testamente. När omyndighetstillståndet grundar sig på sinnesrubbning, skapar dock omyndighetsförklaringen en viss presumtion för bristande testationsförmåga. Ej heller enligt *engelsk* rätt torde omyndighetsförklaring i och för sig medföra obehörighet att göra testamente. Enligt *fransk* rätt medför omyndighetsförklaring — som kan meddelas endast på grund av sinnessjukdom och sinnesslöhet — visserligen ej i och för sig testationsinhabilitet men väl en presumtion för bestående obehörighet att upprätta testamente; olika meningar hava gjort sig gällande i frågan, huruvida denna presumtion kan omkullkastas genom motbevisning. Den, som på grund av slöseri erhållit en kurator, kan det oaktat upprätta testamente.

Omyndigförklarades testamenten äro enligt *dansk* och *norsk* rätt för sin giltighet beroende av kunglig konfirmation. Sådan stadfästelse kan naturligen icke ersätta brist med avseende å lagens krav på fullt förstånd.

Lagberedningen.

Den svenska rätten tillhör den grupp av rättssystem, som ej tillerkänna omyndighetsförklaringen såsom sådan någon inverkan på testationsförmågan. En motsatt mening omfattades visserligen av Nehrman, som uttalar, att de som äro förklarade för slösare icke kunna göra testamente.[1] Olivecrona anser oriktigheten av denna åsikt framgå redan därav, att kvinna, så länge hon stod under förmyndare, det oaktat enligt såväl 1686 års testamentsstadga som 1734 års lag ägde rätt att göra testamente.[2] Att omyndigförklarads testamente är gällande, såvida testamentet är gjort med sunt och fullt förstånd och ogiltighetsanledning ej heller i övrigt föreligger, är också otvivelaktigt.

---

[1] Se Nehrman, Civilrätt s. 405

[2] Se Olivecrona s. 160—161. Jfr Lindskiölds uttalande till lagkommissionens protokoll 1690 hos Sjögren I s. 265.

Uti en vid 1875 års riksdag väckt motion (II: 104) yrkades, att enär det borde ligga i sakens natur, att den, som vore omyndigförklarad och följaktligen icke ägde själv råda över sin egendom, ej heller finge genom testamente förfoga däröver, men meningarna härom dock vore delade, en föreskrift av nämnda innebörd borde upptagas i 16 kap. 2 § Ä. B. Lagutskottet anförde i sitt enhälliga av riksdagen godkända utlåtande (nr 8), att nämnda stadgande, enligt vilket den omständigheten allena, att någon blivit omyndigförklarad, icke för honom innebure laga hinder att göra testamente, icke skäligen borde kunna misstydas; såvitt utskottet kände, hade ej heller i fråga om dess tillämpning någon sådan skiljaktighet yppat sig, att därav från lagstiftarens sida något förtydligande av stadgandet vore av behovet påkallat. Den av motionären ifrågasatta lagändringen kunde utskottet icke tillstyrka. I de fall, där någon av slöseri eller andra dylika orsaker ansetts oförmögen att förvalta sin egendom och av sådan anledning blivit ställd under förmyndare, syntes nämligen därför icke hos honom kunna förutsättas brist på den erfarenhet och omdömesförmåga, som erfordrades för att bestämma, huru med hans kvarlåtenskap skulle efter hans död förfaras. Rättigheten att härom förordna borde följaktligen ej betagas honom. Av lagens stadgande därom, att testamente skulle ske med sunt och fullt förstånd, vore åter i sig själv klart, att om någon i följd av vanvett eller annat likartat skäl blivit omyndigförklarad, all befogenhet att göra testamente vore honom berövad.

Lagberedningen har, vid övervägande av nämnda spörsmål, ej velat förorda något avsteg från gällande rätts ståndpunkt i denna del. Frågan är av mindre vikt, om omyndighetsförklaringen grundar sig på sinnessjukdom eller annan rubbning av själsverksamheten; i dylikt fall kan testamentets giltighet bedömas enligt 5 kap. 2 § av förslaget, därvid omyndighetens fortvaro skapar en presumtion för sinnesrubbningens bestånd. På sätt nedan i samband med 2 kap. i förslaget skall närmare utvecklas, har beredningen i fråga om bevisbördan för testamentes giltighet intagit den från gällande rätt avvikande ståndpunkten, att när fråga ej är om formen, det i princip åligger arvingarna att styrka omständigheter, som betaga testamente dess giltighet, men arvingarna torde få anses hava fullgjort denna skyldighet, om de till stöd för sitt påstående om testators sinnessjukdom visa, att han på sådan grund är omyndigförklarad. Motbevisning kan emellertid föras av testamentstagaren.

Beträffande sinnesrubbade personer, som äro omyndigförklarade, uppstår motsvarande spörsmål, som ovan behandlats i samband med frågan om testationsåldern, nämligen huruvida begränsningen av skyldemäns arvsrätt bör medföra, att behörighet undantagsvis tillerkännes förmyndaren att genom testamente förordna om myndlingens kvarlåtenskap. Detta spörsmål har av lagberedningen besvarats nekande, och får beredningen hänvisa till de skäl, som i nyssnämnda samband anförts till stöd för att sådan rätt ej bör tillkomma förmyndaren beträffande underårigs kvarlåtenskap och vilka skäl i stort sett äga tillämpning också såvitt nu är i fråga.

Av väsentligt större betydelse vore en utsträckning av testationsinhabiliteten att omfatta omyndighetstillstånd på andra grunder. Till stöd för en sådan utsträckning kan anföras, att den i omyndighetstillstånd försatte onekligen i vissa fall företer en testationsförmåga av svagare art och att en begränsning av hans testationsrätt stundom kan vara önskvärd för att skydda honom från ett utnyttjande, som också ur det allmännas synpunkt måste betecknas som förkastligt. En sådan ordning skulle emellertid enligt beredningens mening medföra åtskilliga olägenheter av allvarlig beskaffenhet. Det må till en början erinras därom, att den skärpning av omyndighetsförklaringens rättsverkningar, som den omyndigförklarades testationsinhabilitet innebär, skulle bliva särskilt kännbar i ett rättssystem, vilket liksom det svenska upptagit mycket vidsträckta möjligheter till omyndighetsförklaring.[1] I synnerhet kommer härvid i betraktande omyndighetsförklaring, som skett på grund av vederbörandes egen begäran. Sådan omyndighetsförklaring kan ske, om någon på grund av sjukdom, försvagat hälsotillstånd, lyte, oerfarenhet eller annan orsak behöver annans bistånd i vården av sina angelägenheter. Då vederbörandes förmåga att taga vård om sina angelägenheter på grund av nämnda förhållanden är mer eller mindre nedsatt, har man ansett lämpligt, att en omyndighetsförklaring skall med hans begivande kunna äga rum. Att han, exempelvis på grund av sjukdom eller lyte, är förhindrad att själv utöva en måhända omfattande förmögenhetsförvaltning, behöver emellertid uppenbarligen ej utesluta, att han väl är i stånd att förordna, huru med förmögenheten skall förfaras efter hans död. Ett införande av testationsinhabilitet i nämnda fall lärer följaktligen ej kunna ifrågakomma.

Även när en sådan anledning till omyndighetsförklaring föreligger, som ej är beroende av vederbörandes medgivande, väljer man ej sällan utvägen att söka förmå honom att lämna sitt samtycke till omyndighetsförklaringen. Skulle nu bristande testationshabilitet bliva en följd av omyndigheten, kunde det tänkas, att vederbörande bleve obenägen att lämna sin medverkan till omyndighetsförklaringen. För att få denna till stånd bleve det då nödvändigt att, med åberopande av någon av de grunder, som berättiga till omyndighetsförklaring även mot vederbörandes vilja, anhängiggöra en rättegång, som eljest kunnat undvikas.

De skäl, som under förarbetena till den tyska civillagen anfördes mot förlust av testationshabilitet för dem, som ställts under förmynderskap på grund av slöseri eller dryckenskap, hava vidare enligt beredningens mening i stort sett tillämplighet på motsvarande omyndighetsanledningar hos oss. Även om sådana omyndigförklarade kunna befaras stundom missbruka sin testationsrätt, synes det näppeligen vara påkallat att över lag betaga dem denna rätt. Detta kunde ock medföra en viss risk, att de arvsberättigade släktingarna skulle, även då tillräcklig anledning ej förelåge, söka utverka

[1] Se 1 kap. 2 § lagen om förmynderskap.

vederbörandes försättande i omyndighetstillstånd i ändamål att föranleda testationsinhabilitet.

Av det anförda framgår, att det ur flera synpunkter måste anses olämpligt att stadga fullständig testationsinhabilitet för ifrågavarande omyndigförklarade. Att finna en utväg, som garanterar deras tillbörliga bruk av testationsrätten, är emellertid också synnerligen vanskligt. Någon annan möjlighet torde knappast stå till buds än att såsom villkor för testamentets giltighet uppställa fordran på förmyndarens eller rättens samtycke. Ett dylikt avsteg från den ovan omförmälda, hos oss liksom överallt eljest gällande principen att testamente såsom en strängt personlig rättshandling ej kan göras av annan än arvlåtaren själv bör emellertid ej ske utan tvingande skäl och erforderlig garanti för att testationsfriheten ej trädes för nära. Men detta kunde befaras bliva fallet, om fordran uppställdes på samtycke av förmyndaren, vilken ofta själv är en arvsberättigad släkting. Att åter göra en rättshandling av denna personliga natur beroende av rättens prövning skulle vara förenat med stora vanskligheter.

Det är sådana överväganden, som föranlett lagberedningen att ej förorda den avvikelsen från gällande rätt, att omyndighetsförklaring i och för sig tillmätes betydelse för testationshabiliteten. Beredningen vill emellertid här anmärka, att i 5 kap. 3 § av förslaget upptagits ett stadgande, som innebär den nyheten, att ett testamente ej blir gällande i fall av otillbörligt inflytande å testator. Då olägenheterna med omyndigförklarades testationsrätt i stor utsträckning torde bero på faran för sådant inflytande, lärer nämnda bestämmelse bliva en ej betydelselös garanti för de omyndigförklarades viljefrihet vid utövandet av testationsrätten.

2 §.

Rätt att göra testamente till fysiska personer.

Vid succession på grund av lag gäller i allmänhet, att kvarlåtenskapen omedelbart övergår på de legala arvingarna. Dessa måste således vid arvlåtarens död vara födda eller åtminstone finnas till såsom foster, i vilket sistnämnda fall dock ytterligare fordras, att fostret sedermera framfödes med liv. Nu nämnda allmänna regler för rätt att taga arv äro, vad angår svensk rätt, upptagna i den nya arvslagen 10 kap. 1 §. För särskilda undantagsfall kan det emellertid vara stadgat, att kvarlåtenskapen först vid en senare tidpunkt än arvlåtarens död skall tillfalla vissa arvingar, och i sådant fall föreligger ej anledning att upprätthålla de ovan återgivna reglerna. I den svenska arvslagen har ett sådant undantag gjorts i samband med stadgandena om makes arvsrätt. Där bröstarvingar icke finnas, tager efterlevande make visserligen hela kvarlåtenskapen i arv, men om vid dennes död finnas skyldemän av andra parentelen till den först avlidne, äga de bland dem, som då äro närmast till arv efter honom, taga del i efterlevande makens bo. I anslutning härtill har i 10 kap. 1 § upptagits en undantagsregel, enligt vilken

frågan om rätten att såsom den först avlidne makens arvinge taga del i den efterlevandes bo skall bedömas med hänsyn till huruvida arvingen är född eller avlad vid efterlevande makens död.

Även vid succession på grund av testamente måste tydligen den, som enligt testamentet skall omedelbart erhålla rätt till kvarlåtenskapen, finnas till redan vid dödsfallet. Rätten att genom testamente förfoga över sin kvarlåtenskap skulle emellertid i och för sig kunna innebära möjlighet för testator att godtyckligt bestämma tidpunkten, då egendom ur kvarlåtenskapen skall tillfalla den i testamentet utsedde mottagaren, och sålunda att i vidsträckt omfattning förfoga över kvarlåtenskapen till förmån för personer, som först i framtiden komma att födas. Av olika skäl kan det emellertid befinnas vara ur samhällets synpunkt mindre önskvärt, att enskilda subjektiva önskemål tillåtas verka reglerande på förhållandena i en mer eller mindre avlägsen framtid, och anledning kan således föreligga att begränsa den enskildes möjlighet att genom testamente göra sin vilja gällande på detta sätt. Spörsmålet, huruvida och i vilken omfattning personer, som först i framtiden komma att födas, må tillgodoses genom testamente, utgör således allenast en sida av en större fråga, nämligen i vilken mån det bör tillåtas enskilda att överhuvud genom testamentariska förordnanden inverka på framtida förhållanden.

Främmande rätt.

För den *romerska* rättens testamente var, på sätt i den allmänna inledningen framhållits, insättandet av en arvinge (universaltestamentstagare) det väsentliga. Ett giltigt testamente kunde komma till stånd allenast därigenom att arvinge insattes för hela kvarlåtenskapen. Grunden för denna rättsregel var sannolikt till en del att finna i vissa religiösa föreställningar. Arvinge kunde endast den vara, som vid tiden för arvlåtarens död var född eller avlad. Testator kunde icke heller föreskriva, att arvet först skulle tillfalla en arvinge och sedermera vid viss tidpunkt annan arvinge och därigenom indirekt åstadkomma, att arvet i andra hand tillföll någon vid hans död ej existerande person. Detta stred nämligen mot en annan romersk grundsats, nämligen att den, som en gång blivit arvinge, också skulle förbliva det (semel heres semper heres). Emellertid ställde sig saken annorlunda när det gällde ett legat. Testator kunde alltid ålägga arvingen eller arvingarna att vid en framtida tidpunkt utgiva egendom till annan såsom legat, och det fanns således möjlighet att på denna väg tillgodose även någon, som vid testators död icke var född eller avlad. Såsom ävenledes redan blivit visat, fanns i den romerska rätten ett med legat i viss mån närbesläktat institut, fideicommissum. Det förra var formfordrande och medförde juridisk rätt för den avsedde mottagaren att av vederbörande arvinge utfå den honom tillagda egendomen. Det senare, som var en yngre rättsskapelse, var formlöst och medförde i äldre tid icke någon juridisk rätt; testator gjorde det endast till en hederssak för arvingen — därav institutets namn — att uppfylla hans önskan om viss egendoms överlämnande till annan. Längre fram tillerkändes även

åt fideikommisset juridiskt bindande verkan, och de båda instituten blevo så småningom genom lagstiftningen sammansmälta. Emellertid begagnade man sig av det formlösa fideikommisset för att ålägga arvingen att till annan utgiva också kvarlåtenskapen i dess helhet (universalfideikommiss), varigenom man sålunda på en annan väg, praktiskt sett, nådde det resultat, som icke stod att vinna genom insättande av arvinge. Vidare kunde testator ålägga den, som erhållit egendom såsom legat eller fideikommiss, att vid viss tidpunkt eller under viss förutsättning i sin tur överlämna egendomen till annan. Dessa romerska rättsbildningar äro det historiska ursprunget till de rättsinstitut i modern rätt, som innefatta befogenhet för en testator att utse flera personer, födda eller ofödda, att efter varandra vara arvingar till kvarlåtenskapen eller ägare till viss däri ingående egendom (s. k. fideikommissarisk substitution eller fideikommiss).

Det typiska familjefideikommisset, d. v. s. en inom viss släkt för evärdlig tid gällande särskild successionsordning för viss egendom, är dock icke en romersk rättsbildning. Familjefideikommisset var ett i Spanien under benämningen majorat uppkommet länsrättsligt institut, som sedermera överfördes först till Italien och sedermera till det övriga Europa. Det kom i rättsvetenskapen att sammanblandas eller sammansmältas med de romerska reglerna om fideikommissarisk substitution och lånade även från dessa regler den benämning, varunder det numera är mest känt.

Även i gällande *tysk* rätt måste man i det avseende, varom nu är fråga, skilja mellan förordnanden, varigenom någon insättes såsom arvinge (universaltestamentstagare) och förordnanden, varigenom ett legat bortgives.

Testamentsarvingen förutsättes lika väl som den legale arvingen skola omedelbart vid arvlåtarens död inträda i äganderätten till kvarlåtenskapen, och därmed står i överensstämmelse, att arvingen skall vid denna tidpunkt vara född eller avlad. Emellertid medgiver tysk lag, att arvlåtaren insätter flera personer såsom successiva arvingar, d. v. s. han kan förordna, att kvarlåtenskapen först skall tillkomma en person men att den vid förste mottagarens död eller viss tidigare tidpunkt skall övergå till annan. Den förste arvingen kallas förarvinge och den senare efterarvinge. När en sådan arvsföljd stadgats, är det tillräckligt, om efterarvingen är född eller avlad vid den tid, då enligt förordnandet kvarlåtenskapen skall övergå till honom. Något hinder föreligger ej att testator, utan att insätta förarvinge, bestämmer, att kvarlåtenskapen skall tillfalla en ännu ofödd person eller eljest först vid en framtida tidpunkt tillkomma någon, men lagen kompletterar i detta fall förordnandet på sådant sätt, att den person förordnandet gäller betraktas inträda såsom efterarvinge till testators legala arvingar såsom förarvingar.

Enligt den lagkodifikation för Preussen, som tillkom 1794, var en dylik fideikommissarisk substitution icke giltig i vidare mån än vad anginge den första och den andra efterarvingen. Flera än tre arvingar kunde således icke insättas efter varandra. Detta sätt att beskära testators möjlighet att

sträcka verkningarna av sitt förordnande alltför långt in i framtiden har icke upptagits i den för tyska riket gällande civillagen av år 1896. Här har man försökt vinna den erforderliga begränsningen på annat sätt. Testator kan visserligen insätta huru många efterarvingar som helst efter varandra, men förordnande om insättande av en efterarvinge är utan verkan, därest det icke kunnat verkställas inom trettio år från testators död. Om testator insatt ett flertal arvingar efter varandra, brytes sålunda denna successionskedja efter trettio års förlopp, så att kvarlåtenskapen stannar hos den, som på grund av testamentet då innehar densamma, och vid hans död behandlas såsom hans övriga egendom.

Från regeln om en tidsbegränsning av trettio år göres emellertid undantag för två synnerligen viktiga fall. Ett förordnande, varigenom en efterarvinge insättes, är sålunda verkställbart även efter de trettio årens utgång, om enligt förordnandet denna successsionsföljd skall inträda, när en bestämd händelse inträffar vare sig i förarvingens eller efterarvingens person och den sålunda åsyftade levde vid testators död. Om testator insatt den vid hans död existerande A såsom förarvinge och B såsom efterarvinge med rätt för denne att tillträda kvarlåtenskapen vid A:s död, är följaktligen efterarvingens rätt bevarad, även om förarvingen dör mer än trettio år efter testator. Likaså är efterarvingens rätt bevarad, om egendomen skall tillfalla honom exempelvis när han gifter sig och detta inträffar mer än trettio år efter testators död, under förutsättning dock att efterarvingen fanns till vid testators död. Då det ojämförligt vanligaste fallet av förordnande angående flera successiva arvingar är, att en vid testators död levande person insättes såsom förarvinge och hans barn såsom efterarvingar med rätt att erhålla egendomen vid förarvingens död, kommer följaktligen begränsningen till trettio år att i själva verket framstå såsom ett undantagsfall. I det nämnda normalfallet vinnes däremot begränsningen därigenom, att arvfallet till en efterarvinge alltid måste ske senast vid den närmast föregående arvingens frånfälle, vilken arvinge i sin tur skall hava levat vid testators död. Det sista arvfallet kan sålunda under inga förhållanden uppskjutas längre än en människoålder.

Det andra undantaget består däri, att yngre syskon till en förarvinge eller en efterarvinge kunna inträda såsom efterarvingar även sedan mer än trettio år förflutit från testators död. Begränsningen ligger här dels i att den arvinge, till vilken de senare inträdande efterarvingarna skola vara syskon, måste hava tillträtt arvet inom de trettio åren eller ock enligt den första undantagsregeln och dels däri, att arvingarnas egenskap att inbördes vara syskon i sig innefattar en särskild begränsning i tiden.

När enligt tysk rätt successiva arvingar insatts, är varje arvinge, efter vilken en annan arvinge skall följa, pliktig att hålla den ärvda förmögenheten avskild från sin egen, och den ärvda förmögenheten kan ej heller tillgripas för arvingens egen gäld. Därjämte uppställer lagen en mångfald föreskrifter

rörande förarvingens förvaltning av förmögenheten, men testator kan befria förarvingen från iakttagande av de flesta av dessa föreskrifter.

Vad därefter angår legat behöver förordnande om dylikt icke verkställas omedelbart efter testators död, utan de med legatet besvärade arvingarnas förpliktelse att utgiva detta kan hava gjorts beroende av kommande händelse. Ett legat kan sålunda också givas till person, som vid testators död ännu icke är född eller avlad. Emellertid uppställes även beträffande legat den regeln, att förordnandet är utan verkan, om det icke kunnat verkställas inom trettio år från testators död, men från denna huvudregel göras motsvarande undantag, som ovan berörts i fråga om insättande av successiva arvingar. Förordnandet om legatet kan sålunda även efter utgången av de trettio åren verkställas, dels om verkställigheten gjorts beroende av att en viss händelse inträffar antingen i fråga om den person, som skall utgiva legatet, eller ock i legatariens egen person samt den sålunda åsyftade personen levde vid tiden för testators död, och dels om legatet skall utgivas till yngre syskon till den, som är besvärad med legatet.

I fråga om legat känner den tyska lagen också en motsvarighet till den fideikommissariska substitutionen, i det att en legatarie själv kan vara förpliktad att såsom »förlegatarie» vid viss tidpunkt avstå legatet i dess helhet till annan såsom »efterlegatarie». Även vid dylik anordning gälla de ovan upptagna reglerna om verkställighet inom trettio år och undantag därifrån.

Vid sidan av den allmänna borgerliga rättens sålunda återgivna regler om successiva förordnanden hava familjefideikommiss och andra på länsrättslig grund utbildade institut bestått. Enligt lagen om införande av den allmänna borgerliga lagen skulle nämligen de i de särskilda tyska staterna givna bestämmelserna om dylika institut fortfarande gälla. Den tyska riksförfattningen av 1919 föreskriver emellertid upplösning av familjefideikommiss och däremot svarande rättsliga anordningar och har överlämnat åt de särskilda staterna att närmare reglera upplösningsförfarandet. Författningar härom hava också utfärdats.

Den *österrikiska* civillagen av 1811 har i fråga om antalet arvingar, som vid fideikommissarisk substitution kunna insättas efter varandra, icke uppställt någon begränsning, om alla arvingarna äro testators samtida. Därmed avses personer, födda eller avlade då testamentet upprättades; på grund av lagens avfattning anses det i litteraturen här icke komma an på tidpunkten för testators död. Vill testator däremot insätta arvingar, vilka vid tiden för testamentets upprättande icke äro födda eller avlade, må han inom kretsen av dylika personer icke sträcka sitt förordnande till mera än ett led, därest fråga är om fast egendom, och icke till flera än två led efter varandra, när det gäller lös egendom. Skulle arvet redan i första hand tilläggas någon ofödd person utan att förarvinge förordnats, är detta giltigt, om testator med tillämpning av ovanstående regler kunnat åstadkomma en fideikommissarisk substitution, enligt vilken den ofödde insatts såsom sista led i en arvskedja,

där varje efterföljande arvinge är barn till närmast föregående. Intill dess testamente i fall, varom nu är sagt, kan verkställas, skall besittningen och nyttjandet av egendomen tillkomma dem, som skulle hava anspråk därå, om verkställighet icke skulle kunna ske på grund av att den tilltänkta testamentstagaren aldrig skulle bliva född. Vad ovan anförts rörande möjligheten att insätta flera arvingar efter varandra och särskilt att såsom arvinge insätta någon ofödd har motsvarande tillämpning beträffande legat.

Jämväl den *schweiziska* civillagen av 1907 tillåter förordnande om successiva arvingar, och på denna väg är det också möjligt att såsom arvinge insätta någon, som vid testators död ännu icke är född eller avlad. Om testator, utan att nämna förarvinge, insätter en ofödd såsom arvinge eller eljest såsom arvinge insätter någon först från en framtida tidpunkt, gälla testators legala arvingar såsom förarvingar. Emellertid äro endast två led tillåtna, förarvinge och efterarvinge. Flera successiva efterarvingar kunna således icke insättas, och detta gäller även om arvlåtaren vill insätta efterarvingar, vilka alla äro födda vid hans död. Inom litteraturen har denna lagens ståndpunkt beklagats, enär den ansetts lägga hinder i vägen för tillgodoseende av naturliga och behjärtansvärda önskemål i fråga om kvarlåtenskapens disponerande, t. ex. då arvlåtaren vill att ett flertal honom närstående personer skola under sin återstående livstid successivt draga nytta av kvarlåtenskapen eller då han önskar, att en av honom insatt universalarvinge skall dela med sig till sina vid testators död ännu ofödda syskon. Att märka är dock, att den schweiziska lagen icke såsom den tyska uppställer någon tidsgräns, inom vilken sekundosuccessionen måste vara fullbordad. Det finnes sålunda icke något hinder för att arvlåtaren för sekundosuccessionens inträde bestämmer en tidpunkt, vilken infaller efter förarvingens död. I sådant fall övertages arvet — i avbidan på att den fastställda tidpunkten inträffar — av förarvingens legala arvingar. Mellan förarvingen och efterarvingen inskjutes således ett nytt led eller t. o. m. flera led, då ju växling kan ske i de legala arvingarnas personer före ovannämnda tidpunkt. Den omständigheten, att förarvingens legala arvingar tillåtas inträda, betraktas icke såsom ett avsteg från den allmänna principen, att fideikommissarisk substitution endast får omfatta två led, utan såsom en succession i ställningen av förarvinge.

Även i Schweiz kan en fideikommissarisk substitution förekomma vid legat. De ovan återgivna reglerna hava härvid motsvarande tillämpning.

De regler, som finnas upptagna i den *franska* civillagen av 1804, äro i sin stränghet mot successiva förordnanden ett uttryck för revolutionstidens reaktion mot de på länsväsendets grund uppkomna formerna för egendoms sammanhållande i ändamål att bevara en viss släkts maktställning. Som huvudregel uppställes, att alla förordnanden om sekundosuccession äro förbjudna. Härifrån göres emellertid det undantaget, att föräldrar kunna av sin kvarlåtenskap bortgiva den del som ej är laglott (den disponibla kvoten) till ett eller flera av sina barn med föreskrift, att egendomen skall därefter övergå

till mottagarens barn, oavsett om dessa äro födda vid testators död. Likaledes kan den, som saknar egna barn, giva egendom till ett eller flera av sina syskon med föreskrift om sekundosuccession till förmån för mottagarens barn. I de fall, där sekundosuccession sålunda är tillåten, måste förordnandet, för att vara giltigt, avse samtliga barn, födda eller ofödda, till den förste mottagaren. Förordnandet får också endast avse förste mottagarens barn, ej fjärmare avkomlingar till denne. Om något av barnen skulle hava avlidit förut, äga dock avkomlingarna till den sålunda avlidne träda i hans ställe.

Från huvudregeln gjordes 1806 ett vittgående undantag, avseende återinförande av möjligheten att upprätta majorat, varvid särskilt torde hava avsetts att stärka den av första kejsardömet skapade nya aristokratiens maktställning. Dessutom infördes 1826 en ny undantagsbestämmelse, enligt vilken lagens medgivande av sekundosuccession för ett led inom den närmaste arvskretsen utsträcktes att avse två led. Dessa undantagsstadganden upphävdes emellertid ånyo 1849.

Beträffande den *engelska* rätten är i detta samband av särskilt intresse, att genom rättstillämpningen utbildats en regel, i vilken utsträckning det är tillåtet att genom testamente eller rättshandling i levande livet till förmån för enskilda personer för framtiden binda egendom, fast eller lös. Denna regel, vilken är riktad mot perpetuella förordnanden, innebär, att ett förordnande är ogiltigt, om det icke kan verkställas inom en tidrymd, som representeras av livslängden hos någon levande person jämte ytterligare 21 år. Som bekant är det inom jordägareklassen i England vanligt, att förmögenheten från generation till generation hålles samlad i den äldste sonens hand. Då enligt den ovan återgivna principen perpetuella anordningar icke äro medgivna, kan önskan att hålla förmögenheten samlad på sätt ovan sägs endast tillgodoses därigenom, att ett förordnande till förmån för son och blivande sonson upprepas i var eller varannan generation.

Vid sidan härav gälla i England särskilda regler, enligt vilka förordnande icke kan annat än för viss tid eller för särskilda ändamål givas om ränteavkastnings kapitalisering.

I *dansk* rätt saknas uttryckliga bestämmelser i här omhandlade ämnen. Inom litteraturen antages såväl att någon, som vid arvlåtarens död ännu icke är född eller avlad, kan insättas såsom arvinge eller utses till legatarie som även att förordnande kan givas om fideikommissarisk substitution. Emellertid innehåller den danska grundlagen en bestämmelse, som innefattar förbud mot upprättande av län, stamhus och fideikommissgods (fast egendom), och tvekan har därför uppstått, huru långt detta förbud sträcker sig. Det har i litteraturen gjorts gällande, att sådan egendom, som avses med grundlagsstadgandet, icke kan göras till föremål för någon som helst fideikommissarisk substitution, hur få led den än skulle omfatta.

Den *norska* arvslagen upptager stadganden, vilka förutsätta, att testator kan bestämma, när arvet skall anses fallet, och att en ännu icke född eller

avlad person kan insättas såsom arvinge. Även den norska grundlagen innehåller förbud mot instiftande av familjefideikommiss i fast egendom. Frågan, i vilken omfattning man kan inrätta fideikommissarisk substitution utan att komma i strid med nämnda grundlagsstadgande, besvaras i litteraturen så, att egendom kan tilläggas flera personer efter varandra utan någon begränsning i fråga om antalet led, därest alla äro födda eller avlade vid arvlåtarens död, samt att man därutöver kan insätta en ofödd såsom slutlig mottagare.

Svensk rätt. De medeltida lagarnas bestämmelser om gåvor och testamenten behandla huvudsakligen frågan angående den omfattning, vari det skulle vara tillåtet att till men för släktingarna bortgiva egendom till fromma ändamål.[1] Spörsmålet om förordnanden, enligt vilka flera fysiska personer skulle efter varandra succedera i egendomen, saknade ännu så länge aktualitet. Först efter uppkomsten av den inhemska aristokratiens maktställning började en strävan göra sig gällande att befästa de enskilda släkternas sociala och politiska inflytande genom förmögenhetens bevarande i större jordpossessioner. Under 1600-talet började familjefideikommiss i fast egendom stiftas, varvid säkerligen de i Mellan-Europa utbildade reglerna om dylika stiftelser tjänade såsom förebild. Även en inhemsk motsvarighet fanns dock på den offentliga rättens område, nämligen i förläningsväsendet; sålunda gingo grev- och friherreskapen i arv på manssidan efter primogenitur och voro oförytterliga. Lagligheten av fideikommissbildningar var dock omtvistad, men frågan erhöll sin lösning genom 1686 års testamentsstadga. Denna innehöll ej någon generell regel om fideikommissarisk substitution i romerskrättslig mening utan gav allenast ett speciellt stadgande om familjefideikommiss, varigenom tillåtligheten av dylika perpetuella stiftelser till familjens »heder och conservation» bekräftades. I 1734 års lag behandlades frågan än knapphändigare. Medgivandet att upprätta fideikommisstiftelser uttrycktes i 16 kap. 1 § Ä. B. allenast genom en föreskrift att testamente kunde upprättas »med eller utan villkor».

Genom den ännu gällande förordningen den 27 april 1810 infördes i 16 kap. 1 § Ä. B. ett tillägg, varigenom testamentsfriheten väsentligen begränsades i det avseende, varom nu är fråga. Den, som vill bortgiva fast egendom, äger ej om villkoren för dess förvaltning sträcka förordnandet längre än till förste mottagarens och hans makes livstid eller om äganderätten vidare än till utnämnande av testaments- eller gåvotagarens näste efterträdare; uti den sistnämndes hand ikläder sig fastigheten egenskap av arvejord. Med användande av den tyska terminologien innebär detta stadgande således, att testator kan i fråga om fast egendom giva förordnande om flera successiva ägare allenast i den utsträckning, att han må insätta dels en förarvinge och dels en efterarvinge, vilken sistnämnde äger erhålla egendomen senast vid förarvingens död. Säkerligen får dock stadgandet så förstås, att av de två led, som äro tillåtna, det första må bestå av två makar och att således rätten till

[1] Se härom redogörelse i lagberedningens förslag till lag om arv s. 294 f. samt ovan i den allmänna inledningen s. 40 f.

egendomen i detta fall kan tilläggas tre personer efter varandra. I det förslag till ändrad lydelse av 16 kap. 1 § Ä. B., som ingick i andra delen av lagberedningens förslag till jordabalk, hade lagrummet förtydligats i nu angivna riktning. Begränsningen till två led gäller jämväl, om de successiva mottagare, som testator utsett, båda äro till vid testators död. Å andra sidan föreligger ej hinder för testator att såsom andre mottagare utse någon, som vid hans död ej är född eller avlad, exempelvis det äldsta barnet i det äktenskap, som testators son kommer att ingå. Med bestämmelsen, att testator ej äger sträcka förordnande om förvaltningen längre än till förste mottagarens och hans makes livstid, torde hava åsyftats att förhindra kringgående av själva huvudregeln. Om testator hade möjlighet att binda den andre mottagaren med föreskrift, att fastigheten icke finge avhändas, skulle detta innebära, att testator indirekt kunde framtvinga fastighetens succession till den andre mottagarens arvingar. De förvaltningsföreskrifter, som åsyftats med bestämmelsen, torde också närmast hava varit försäljning och inteckning. Med den avfattning stadgandet erhållit gäller dock förbudet alla slag av förvaltningsinskränkningar och således även sådana, som äro utan betydelse för ordnandet av successionsföljden.

Den närmaste anledningen till 1810 års förordning var den, att rätten till besittning av jord utav vad natur som helst kort förut frigivits för alla medborgare och att man befarade, att denna rätt skulle bliva utan värde, om möjligheten att stifta fideikommiss utan inskränkning bibehölles och det således vore tänkbart, att större delen av landets bästa jord bleve belagd med dylikt band. Förslaget om inskränkning i rätten att stifta fideikommiss väcktes av en enskild motionär i borgarståndet. Författningstexten framlades av lagutskottet. Av dess motivering finner man, att utskottet vid den tekniska utformningen av begränsningen närmast sökt sin förebild i den några år förut tillkomna franska civillagens bestämmelser. Utskottet åberopade särskilt, att utskottet gått mindre långt än fransk lag, då det andra ledet icke såsom enligt nämnda lag behövde utgöras av den förste mottagarens samtliga barn, utan testator kunde utse allenast ett av dessa barn eller t. o. m. en oskyld. Vidare erinrade utskottet om vad det inhämtat rörande engelsk rätt, varvid särskilt åsyftades den av lagberedningen i det föregående angivna regeln mot perpetuella förordnanden. Utskottet framhöll sålunda, att enligt engelsk uppfattning en testator väl kunde ålägga sin son att behålla egendomen åt sonsonen men ej försäkra sin sonsonsson om dess besittning, så länge sonsonen vore ofödd. Av dessa uttalanden och utskottets yttrande i övrigt torde framgå, att utskottet vid begränsningen till två led företrädesvis tänkt på två olika generationer.

Vid utarbetandet av de stora civillagsförslagen under 1800-talets förra del var frågan om förordnanden angående successiv rätt till testators egendom ävenledes föremål för uppmärksamhet. I lagkommitténs år 1826 avgivna förslag till allmän civillag hade ledprincipen övergivits och problemet behand-

lades uteslutande från synpunkten, i vilken utsträckning det borde vara tillåtet att genom testamente tillgodose en vid testators död ännu icke avlad person. Majoritetens förslag avsåg liksom 1810 års förordning endast en begränsning i vad angick fast egendom. Man skilde härvid mellan äganderätten såsom sådan samt rätten att nyttja fastigheten. Nyttjanderätt till fast egendom skulle icke få upplåtas till förmån för någon, som ej var till vid testators död. Däremot fanns icke någon begränsning i fråga om antalet personer, till vilka nyttjanderätten kunde successivt upplåtas. Medan nyttjanderätt var upplåten, behövde en ägare icke finnas, men när den tid utgick, för vilken nyttjanderätt kunnat längst upplåtas, skulle en ägare ovillkorligen tillträda egendomen. Ägaren måste således existera vid nämnda tidpunkt, men testator kunde väl såsom ägare hava bestämt en person, som vid testators död icke var född eller avlad. Hade testator insatt någon, som levde redan vid hans död men som avlidit före nyttjanderättens upphörande, skulle äganderätten tillfalla dennes arvingar. Därest någon ägare ej blivit nämnd, tillkom äganderätten testators arvingar.

En stark minoritet inom lagkommittén, däribland Richert, ställde sig på en helt annan ståndpunkt, i det den föreslog en regel, enligt vilken testamente överhuvud icke skulle få gälla till förmån för någon, som ej var till vid testators död, således oberoende av om egendomen vore fast eller lös. Motiveringen för detta förslag har form av en polemik mot majoritetens förslag, att egendomen skulle under nyttjanderättstiden kunna vara utan ägare. Sålunda framhölls, att det under denna tid icke skulle finnas någon, som vore behörig att tala och svara i äganderättsfrågor, samt att om ingrepp skedde i den blivande ägarens rättigheter, klander skulle stå denne öppet, när han bleve till, vilket allt vore ägnat att medföra osäkerhet i äganderättsförhållandena.

I äldre lagberedningens förslag till ärvdabalk av 1847 upptogs såsom huvudregel, att testamente ej finge gälla till förmån för någon, som ej vore till vid testators död, således oavsett om egendomen vore fast eller lös. Från denna huvudregel gjordes dock undantag för det fall, att testator förordnat, att egendom, som tillagts viss testamentstagare, efter dennes död skulle tillfalla hans barn eller andra bröstarvingar. Ett sådant förordnande skulle sålunda vara giltigt, även om bröstarvingarna icke voro födda eller avlade vid testators död, men skulle i detta fall egendomen fördelas mellan dem på samma sätt som arvfallen egendom. Föreskrift om annat fördelningssätt eller rörande annan sekundosuccessor var giltig endast om huvudregeln var tillämplig, d. v. s. de senare mottagarna voro till redan vid testators död. Under nämnda förutsättning torde det föreslagna stadgandet ej heller hava utgjort hinder för insättandet av ett flertal successiva mottagare.

En ledamot i lagberedningen, dåvarande revisionssekreteraren Günther, var av skiljaktig mening. Han ansåg, att inskränkningen i befogenheten att giva förordnande om successiv rätt endast borde gälla fast egendom. I fråga om

inskränkningens tekniska utformning föreslog han, att äganderätt ej skulle få tilläggas någon, som icke vid testators död var född eller avlad, med mindre förordnandet gällde förste mottagarens make, barn eller närmaste bröstarvingar. Samma regel föreslogs skola gälla beträffande förordnande, varigenom nyttjanderätt till fast egendom upplåts, varvid dock tillades bestämmelsen, att rätter ägare skulle hava våld tillträda egendomen, när tiden var ute för den, som ägde sist begagna nyttjanderätten.

I samband med den vid ett flertal tillfällen i riksdagen väckta frågan om upphävande av redan bestående fideikommisstiftelser har även spörsmålet angående tillåtligheten av nya dylika stiftelser i lös egendom bragts på tal. Sålunda har riksdagen 1914 i skrivelse till Kungl. Maj:t anhållit, bland annat, att Kungl. Maj:t täcktes taga under övervägande, huruvida och på vad sätt bestämmelser, innefattande förbud mot instiftande av nya fideikommiss i lös egendom, måtte kunna meddelas samt därefter för riksdagen framlägga det förslag, vartill utredningen kunde föranleda. Även 1924 års riksdag har gjort ett uttalande i enahanda riktning.

I detta sammanhang må ock nämnas, att i *Finland* den 30 december 1919 utfärdats en lag angående fideikommiss, varigenom de principer, som innehållas i den svenska förordningen av 1810, bragts i tillämpning beträffande såväl fast som lös egendom. Det föreskrives sålunda, att ingen må genom testamente eller gåva stadga om sin egendom utöver förste mottagarens och dennes makes livstid, dock att det därutöver kan bestämmas, vem egendomen efter dem skall tillfalla.

Lagberedningens yttrande.

De skäl, som föranlett förbud mot instiftande av perpetuella fideikommiss i fast egendom samt yrkande om upplösande av äldre dylika stiftelser, torde vara alltför väl kända för att lagberedningen skall behöva här annat än i yttersta korthet beröra desamma, i synnerhet som beredningen får tillfälle att i annat sammanhang ingå på frågan. Till en början har anförts, att det ur politisk och social synpunkt icke är fördelaktigt, att stora jordegendomar äro hopade och alltjämt bibehållas i en enda persons eller familjs hand. Ur nationalekonomisk synpunkt har det ock ansetts lända till skada, att sådana egendomar innehavas av personer, vilkas förfoganderätt över desamma är så begränsad som vid fideikommiss är förhållandet, varjämte det slumpvisa i själva successionsgrunden ansetts medföra, att egendomen ofta kommer att innehavas av någon, som saknar de personliga förutsättningarna för en god skötsel ens inom de snäva gränser, som utstakats av fideikommissrätten. Till de sociala och nationalekonomiska skälen anknytes synpunkten, att den önskvärda nybildningen av mindre, självständiga jordbruk i avsevärd mån försvåras genom att under fideikommiss lydande egendomar undandragas den allmänna omsättningen. Ytterligare ett huvudskäl har framförts, nämligen den för rättskänslan stötande olikhet i successionsrättsligt hänseende mellan närskylda, särskilt syskon, som fideikommissrätten

medför; fideikommissarien icke blott utestänger sina syskon från del i den förmögenhet, som utgjort underlag för föräldrarnas sociala ställning, utan intager på grund av sin framtida bestämmelse ofta även under dessas livstid en särställning i förhållande till syskonen.

Ständiga fideikommiss i lös egendom böra ej tillåtas.

Vad sålunda anförts mot fastighetsfideikommissen har uppenbarligen icke i alla delar tillämpning, när det gäller att bedöma frågan, huruvida förbud bör givas mot ständiga fideikommiss i lös egendom. Att viss egendom drages undan den allmänna omsättningen och på konstlat sätt hålles samman torde sålunda hava avsevärt större betydelse, när det gäller fast egendom än när det gäller lös. Däremot torde det med fog kunna göras gällande, att en förmögenhets konstlade sammanhållande inom en viss familj för bevarande av dennas sociala och ekonomiska standard ur allmän social synpunkt ter sig än mindre tilltalande, då det gäller en penningförmögenhet än då det gäller fast egendom, särskilt jordbruksfastighet eller fastighet, som eljest bildar underlag för en av innehavaren driven näring. Då förmögenheten är anbragt på det sättet, att innehavaren tvingas till en självständig verksamhet, däri han kan vinna erfarenhet och människokännedom samt måste taga ansvar för talrika underordnade, som äro beroende av honom, kan detta mången gång för hans personliga utveckling betyda vida mera än det mått av bildning och förfining, som ärvd rikedom i och för sig kan vara ägnad att bereda. Vid ett penningfideikommiss ställer sig saken på ett helt annat sätt. På grund av nödvändigheten att säkerställa kapitalet till förmån för de i framtiden berättigade måste den självständiga förvaltningen av kapitalet berövas innehavaren. Detta placeras i säkra värdehandlingar, och det uppdrages åt andra personer eller ett banknotariat att handhava förvaltningen — möjligen i samråd med innehavaren. För denne, som i huvudsak endast har att uppbära avkastningen, medför egenskapen av fideikommissarie varken omtanke eller ansvar. Man hör alltjämt någon gång den uppfattningen uttalas, att det för samhället kan vara av betydelse, att personer genom fideikommisstiftelser vinna möjlighet att, fria från näringsbekymmer, helt ägna sig åt allmänna angelägenheter. När stiftaren bestämmer successionsföljden, kan han emellertid icke överblicka framtiden, och förmögenheten kommer att tillfalla de bestämda innehavarna oberoende av huruvida de besitta de egenskaper, som erfordras för en gagnande insats i allmänna värv. Utöver vad ovan anförts kan ytterligare erinras därom, att den olikhet i successionshänseende, som på grund av fideikommissbestämmelser uppkommer särskilt mellan syskon, snarast ter sig mera stötande för rättskänslan, när fråga är om lös egendom.

Lagberedningen har sålunda funnit avgörande skäl tala för en genomgripande begränsning i möjligheten att insätta successiva ägare beträffande lös egendom i allmänhet. Tvekan kan dock göra sig gällande beträffande egendom av vissa särskilda slag, nämligen samlingar av historiskt, konstnärligt eller vetenskapligt värde. Under behandlingen i riksdagen av de talrika förslag, som framställts rörande upplösning av bestående fideikommiss-

stiftelser, har det framhållits,[1] att fideikommissinstitutionen understundom kunnat främja en uppgift av allmän och kulturell betydelse, såsom då dylika samlingar kunnat under en lång tidsföljd sammanhållas och bevaras från skingring därigenom, att egendomen erhållit egenskapen av fideikommiss. Lagberedningen håller dock före, att det skulle vara ändamålslöst att numera bevara möjlighet att göra samlingar av ifrågavarande slag till fideikommiss. Så länge samlingar kunna såsom fideikommiss åtfölja fastighet, som också är fideikommiss i samme innehavares hand, finnes garanti för samlingarnas bevarande på betryggande sätt och i värdig omgivning. Särskilt är det synnerligen tilltalande, när i denna ordning möbler och konstverk kunna bibehållas i sin ursprungliga inramning. Även när samlingar äro förenade med ett större penningfideikommiss, kan man utgå från att de i innehavarens hand bevaras på bästa sätt. En rätt att stifta nya fristående fideikommiss i samlingar skulle däremot lätteligen kunna medföra, att fideikommisset tillfölle en innehavare, som saknade alla ekonomiska förutsättningar att på värdigt sätt använda detsamma och för vilken plikten att draga försorg om detta skulle kännas som en tung börda.

Då nya fideikommiss i fast egendom eller penningar enligt förslaget icke skola vara tillåtna samt med hänsyn till det läge, vari frågan om upphävande av äldre fideikommiss befinner sig, har lagberedningen saknat anledning att föreslå något stadgande om rätt att stifta nya fideikommiss i samlingar av här ifrågavarande natur. Det må ock i detta sammanhang erinras, att till den del dylika fideikommisstiftelser skulle erbjuda skydd mot inhemska konstskatters utförande ur riket en viss motsvarighet skulle vinnas genom de åtgärder till skydd mot utförsel av äldre kulturföremål, varom utredning för närvarande pågår i anledning av framställning från 1928 års riksdag. En möjlighet till samlingars bevarande från skingring erbjudes också genom deras överförande till en stiftelse med egen rättspersonlighet; härom skall beredningen närmare yttra sig i det följande (s. 120).

Begränsad rätt att insätta framtida mottagare.

Om sålunda upprättandet av ständiga fideikommiss i lös egendom enligt lagberedningens mening lika litet som i fråga om fast egendom bör tillåtas, måste ståndpunkt intagas till den viktiga frågan, huruvida en begränsad rätt att insätta framtida mottagare må medgivas och var gränsen i sådant fall bör dragas. En dylik rätt existerar redan beträffande fast egendom på grund av 1810 års förordning, men frågan gäller nu all egendom, oberoende av om den är fast eller lös.

En rätt för enskilda att genom testamente träffa dispositioner angående sin förmögenhet för framtiden kan alltid vara ägnad att medföra olägenheter för det allmänna, även om dylik disposition icke får avse perpetuella utan endast till tiden begränsade anordningar. Förhållandena förändras i våra dagar tämligen fort, och den enskilde har därför svårt att med någon säkerhet överblicka, huru framtiden kommer att gestalta sig. Vad som vid testators död

[1] Se 1914 års B-riksdags skrivelse nr 279.

framstod såsom klokt och ändamålsenligt, kan måhända efter en längre tids förlopp befinnas alldeles olämpligt. Ett sammanhållande av död mans kvarlåtenskap kan också i viss mån hindra de ekonomiska faktorerna att utöva sin naturliga inverkan och medför dessutom lätt rättslig oklarhet och osäkerhet med därav följande tvister. Saken bör emellertid ses också från en annan sida. I den allmänna inledningen har en närmare redogörelse lämnats för de faktorer, på grund av vilka upprätthållandet av testamentsfrihet är ofrånkomligt. Det tillkommer lagstiftningen att under hänsynstagande till dessa faktorer närmare reglera testamentsfrihetens omfattning. Huvudregeln blir här, att åt arvlåtaren inrymmes frihet att, med åsidosättande av lagens arvsordning, välja mellan olika vid hans död aktuella testamentsändamål. Man kan emellertid ej förbise, att arvlåtaren inom vissa gränser kan till förmån för sina närmaste ordna även förhållandena i en framtid på bättre sätt än som är möjligt med lagens schematiska regler. På grund härav kan det befinnas nödvändigt att i viss mån taga hänsyn även till det önskemålet hos vissa testatorer, att deras egendom skall successivt komma flera dem närstående personer till godo.

Det må emellertid erinras, att förordnanden om successiv äganderätt till fast egendom enligt 1810 års bestämmelser endast ytterst sällan förekomma. Ej heller hava i nämnvärd omfattning upprättats typiska fideikommiss i lös egendom, vare sig för obegränsad eller begränsad tid. Däremot förekommer i ganska stor utsträckning, att arvlåtare i andra former giva förordnande om vem egendom i framtiden skall tillfalla. Det är här särskilt två typer av förordnanden, som tilldraga sig uppmärksamhet.

Den första typen representeras i främsta rummet av inbördes testamenten mellan makar. Ofta tillägger arvlåtaren sin make rätt till kvarlåtenskapen under dennes återstående livstid men med föreskrift att kvarlåtenskapen därefter skall tillfalla vissa sekundosuccessorer. Makens rätt kan vara av olika innehåll, äganderätt (fri dispositionsrätt), nyttjanderätt eller avkomsträtt. Sekundosuccessorer kunna vara antingen till namnet angivna eller ock en obestämd krets av personer; oftast är det senare fallet, i det att arvlåtaren såsom slutliga mottagare av egendomen insatt sina egna, vid efterlevande makens död existerande arvingar. Stadgandena om makes arvsrätt i 2 kap. arvslagen äro byggda på testamentariska förordnanden av detta slag; när bröstarvingar saknas, tager efterlevande make kvarlåtenskapen i arv, men om vid den efterlevandes död finnas skyldemän av andra parentelen till den först avlidne, äga de bland dem, som då äro närmast till arv efter honom, taga del i efterlevande makens bo. Genom testamente kunna tydligen olika modifikationer göras i denna lagregel. En person kan således önska, att rätten till sekundosuccession skall tillkomma endast någon eller några av hans skyldemän av andra parentelen eller han kan tvärtom vilja utsträcka rätten till sekundosuccession även till andra skyldemän än de ovan angivna eller till oskylda personer. Enligt 2 kap. 9 § arvslagen skall vad i samma

kapitel är stadgat äga motsvarande tillämpning, när på detta sätt genom testamente bestämmes, att vid efterlevande makens död annan skall efterträda denne i rätten till egendom, som tillfallit honom efter den först avlidne. Här föreligger således ett av den nyaste lagstiftningen erkänt fall, där genom testamente må utses framtida mottagare av egendom. Sistnämnda föreskrift, som är av testamentsrättsligt innehåll, skall enligt beredningens nu föreliggande förslag utgå ur arvslagen och i stället med i viss mån förändrat innehåll intagas i 4 kap. 1 § lagen om testamente.

Vad därefter angår förordnanden av den andra, här ovan åsyftade typen, skulle dessa kunna sägas gå ut på att i form av fondbildning söka för någon tid sammanhålla ett penningkapital till förmån för personer, födda och ofödda, för vilka testator haft anledning hysa särskilt intresse. Vanligen har det då gällt ett förordnande för vederbörandes egna bröstarvingar. Förordnanden av denna art kunna till innehållet vara tämligen växlande, såsom framgår av följande exempel, vilka kunna anses typiska.

1) Visst belopp av kvarlåtenskapen skall avsättas till en fond, som överlämnas till förvaltning av banks notariatavdelning. Avkastningen tillfaller testators dotter och hennes man, så länge någon av dem lever. Då båda avlidit, skall fonden fördelas mellan dotterns då levande bröstarvingar såsom lag stadgar om arv.

2) Av testators kvarlåtenskap skall viss del utgöra en fond under särskild förvaltning. Avkastningen skall fördelas lika mellan testators tre ogifta systrar. När någon av dem avlider, skall avkastningen till lika andelar tillkomma de två andra, och sedan ytterligare en av systrarna avlidit, skall den tredje uppbära hela avkastningen. Efter hennes död skall kapitalet delas mellan de då levande barnen till testators broder.

3) Visst belopp skall avsättas till en fond, som skall ställas under särskild förvaltning. Avkastningen skall läggas till kapitalet. Ur fonden skall vart och ett av barnen till testators son, nu födda eller ofödda, äga lyfta ett belopp av 10,000 kr. vid uppnådd myndighetsålder. Överskott i fonden skall fördelas mellan samtliga sonbarnen.

4) Testators kvarlåtenskap skall bilda en fond under särskild förvaltning. Avkastningen skall tillfalla testators icke adopterade fosterdotter och hennes man, så länge någon av dem lever, samt därefter deras blivande barn. Sedan alla barnen avlidit, skall kapitalet fördelas mellan fosterdotterns barnbarn efter huvudtalet.

De sålunda anförda exemplen torde giva vid handen, i vilken riktning önskningarna i regel göra sig gällande. Testators avsikt går ofta ut på att tillförsäkra en yngre generation medel att användas för uppfostran och utbildning eller såsom ett startkapital i livet, samtidigt som han i regel vill, att en äldre generation först skall draga fördel av egendomen. För att vara säker på att, huru förhållandena i framtiden än utveckla sig, det förra målet skall nås, anser han sig böra hindra, att den äldre generationen får egen-

domen till fritt förfogande. Mången gång kan ett bidragande skäl till anordningen vara att söka i misstro till den äldre generationens förmåga att på ett klokt sätt handhava egendomen. I vissa fall är detta rent av huvudskälet för förordnandet; i den först berättigades eget intresse berövar testator honom förvaltningsrätten till egendomen, för att denna icke skall förskingras utan vederbörande vara tillförsäkrad avkastningen därav under sin återstående livstid. Förordnandet till förmån för nästa generation framstår då närmast såsom endast ett bekräftande av den arvsrätt, som eljest ändock skulle inträda. En dylik misstro kan naturligen ibland vara ogrundad. Bröstarvingar hava också i laglottsrätten ett skydd mot att arvlåtaren på grund av fördomar eller missförstånd undandrager dem hela arvet. Men lika ofta kan arvlåtaren hava fullgoda skäl för sin uppfattning om vederbörandes bristande förmåga att använda egendomen på tillfredsställande sätt.

Ett i rättslivet ådagalagt praktiskt behov talar sålunda för att åt arvlåtaren inrymmes rätt att i viss begränsad omfattning genom testamente reglera också kvarlåtenskapens öde i framtiden. Att bestämma var gränsen skall dragas är emellertid förenat med mycket stora svårigheter. Att såsom skett i Tyskland fastställa en tidsgräns, utöver vilken arvlåtaren icke skulle få sträcka verkningarna av sitt förordnande, har lagberedningen så mycket mindre ansett böra ifrågakomma, som den tyska lagstiftningen själv nödgats från regeln göra de mest vittgående och invecklade undantag, för att densamma icke skulle i vissa fall framstå såsom meningslös.

När en dylik mekanisk regel icke kan användas, torde det vara nödvändigt att skilja mellan förordnanden till sådana fysiska personer, som äro till redan när testator dör, och förordnanden till förmån för då ännu icke födda eller avlade personer. Omständigheterna äro nämligen vitt skilda i dessa olika fall, i det att arvlåtarens möjlighet att överblicka förhållandena och med stöd därav träffa ett klokt avgörande äro helt andra, när det gäller redan existerande personer än när det gäller ofödda. Att lagberedningen vid uppdragande av en gräns mellan förordnandena, allteftersom de avse personer, vilka redan existera eller först i framtiden komma till, tagit hänsyn till tidpunkten för testators död och icke till tiden för förordnandets upprättande, beror på att testator äger möjlighet att allt intill dödsfallet återkalla eller ändra sitt förordnande.

A. Redan födda personer. Om en arvlåtare vill åt flera personer inrymma rätt att efter varandra draga ekonomisk fördel av honom tillhörig egendom, kan han göra det antingen i form av en successiv äganderätt till denna egendom eller i form av en successiv rätt att nyttja egendomen eller därav taga avkastningen. På sätt förut blivit antytt, kan arvlåtaren ofta — särskilt när det gäller lös egendom — hava anledning att välja det senare alternativet, enär han därigenom har större möjlighet att genom betryggande förvaltningsföreskrifter skapa garantier för att egendomen icke av en tidigare rättsinnehavare förskingras till skada för en efterföljande.

När arvlåtaren på nämnda sätt upplåter allenast en rätt att nyttja egendomen eller därav uppbära avkastningen, uppkommer ett särskilt spörsmål, nämligen huruvida testator kan föreskriva, att äganderätten till egendomen först efter den begränsade rättens upphörande skall tillfalla viss eller vissa personer, utan att egendomen under mellantiden är knuten till någon ägare. Nämnda spörsmål är av självständig betydelse, och svaret därpå är icke avgörande för den nu behandlade frågan, i vilken utsträckning det överhuvud skall tillåtas testator att inverka på framtida förhållanden. Spörsmålet om möjligheten av uppskjutna äganderättsförvärv skall därför av beredningen upptagas till särskild behandling i det följande (s. 127 f.).

Vare sig det gäller en successiv äganderätt eller en successiv rätt av mera begränsad natur, är den första fråga, som möter, huruvida arvlåtarens möjlighet att upplåta dylik rätt bör vara inskränkt med hänsyn till antalet successiva rättsinnehavare. De genom 1810 års förordning fastställda reglerna om succession i fast egendom bygga på en sådan princip. Äganderätt till fast egendom kan icke tilläggas flera än två personer efter varandra, även när fråga är allenast om personer, som alla existera vid testators död. Däremot torde nämnda regler icke avse begränsad rätt till fast egendom, åtminstone i vad den upplåtits till personer, som redan äro födda eller avlade. Om sålunda testator efterlämnar son, sonson och sonsonsson, kan han visserligen icke giva dem alla tre en successiv äganderätt, men hinder föreligger ej, att han tillägger den sistnämnde äganderätten och förordnar, att sonen och sonsonen skola under sin livstid äga nyttjande- eller avkomsträtt till egendomen. Likaledes kan testator — samtidigt med att han giver äganderätten åt någon sin avkomling — åt sina syskon, oavsett deras antal, inrymma en successiv nyttjande- eller avkomsträtt.

Att lagstiftningen icke bör lägga hinder i vägen för testator att åt flera än två redan existerande personer successivt upplåta nyttjanderätt eller annan begränsad rätt till lös egendom, finner lagberedningen uppenbart. Testator skulle eljest ofta bliva ur stånd att vidtaga sådana anordningar till förmån för honom närstående personer, vilka även vid ett objektivt bedömande måste framstå såsom icke endast befogade utan även behjärtansvärda. En person vill exempelvis bereda hjälp åt sin åldriga moder samt därjämte åt en syster, som befinner sig i små omständigheter, och åt dennas dotter, som på grund av sjuklighet saknar försörjningsförmåga; för ändamålet förordnar han om avsättande av ett visst kapitalbelopp, varav avkastningen successivt skall tillkomma dessa hans anhöriga.

Men om möjlighet till ett dylikt förordnande står testator öppen, synes man heller icke kunna förbjuda honom att tillgodose sitt syfte genom att tillägga successiv äganderätt åt de personer han vill hjälpa. Om testator för dessa hyser tillräckligt förtroende, kan det för honom framstå såsom en naturlig åtgärd att låta de berättigade själva taga hand om egendomen och förvalta densamma i sitt intresse. Testator handlar därvid i den förvissningen,

att vederbörandes klokhet och omtänksamhet skapa tillräcklig garanti för att egendomen skall komma att oförminskad övergå till de av honom utsedda efterträdarna. Huruvida i ett sådant fall den rätt, som förordnandet medför, skall från juridisk synpunkt betecknas såsom äganderätt eller nyttjanderätt, kan mången gång vara tveksamt.[1] Den icke rättskunnige saknar ofta anledning att taga dylika spörsmål i övervägande. Han har sin uppmärksamhet uteslutande riktad på att nå ett visst syfte och väljer för detta den form, som med hänsyn till de personliga och ekonomiska omständigheterna synes honom mest tillfredsställande. Lagstiftningen bör icke låta förordnandets giltighet bliva beroende av huruvida testator råkat välja den ena eller den andra vägen för realiserande av sina fullt lojala syften. Att en friare ställning inrymmes åt den, som i första hand skall tillgodonjuta egendomen, är ur den rättsliga och ekonomiska samfärdselns synpunkt ofta en fördel.

Vad därefter angår fast egendom, har i det föregående påpekats, att nu gällande bestämmelser icke torde lägga hinder i vägen för att åt flera än två redan existerande personer efter varandra upplåta en begränsad rätt till egendomen. Lagberedningen har icke anledning att föreslå avvikelse från denna ståndpunkt, mot vilken icke torde kunna göras invändningar av sociala eller rättsliga skäl. Möjligen kan det göras gällande, att de band, som en under längre tid utsträckt nyttjande- eller avkomsträtt medför, ur ekonomisk synpunkt är mindre tillfredsställande, när det gäller en jordbruksfastighet. Häremot må dock erinras, att det antal redan existerande personer, åt vilka nyttjanderätt eller avkomsträtt upplåtes, icke i och för sig inverkar på tidslängden. Om dylik rätt upplåtes åt en ung person ensam för dennes livstid, varar bandet lika länge, som om samma person får för sin återstående livstid komma i åtnjutande av rättigheten, först sedan motsvarande rätt tillkommit en eller flera andra, äldre personer. Otvivelaktigt är emellertid, att testamentarisk nyttjande- eller avkomsträtt till jordbruksfastighet numera icke i samma utsträckning som tidigare tjänar såsom medel att bereda försörjning. Möjligheten att genom testamente tillförsäkra vissa närstående en successiv besittningsrätt till egnahemslägenheter för bostadsändamål har däremot fått allt större betydelse.

Återstår då frågan om den genom 1810 års bestämmelser genomförda tvåledsprincipen med avseende å äganderätt till fast egendom bör frångås, när det gäller förordnande till redan existerande personer. Enligt beredningens mening tala övervägande skäl härför. Vad som vid tillkomsten av 1810 års förordning åsyftades var närmast en begränsning av möjligheten att insätta ofödda successiva ägare. Vad angår existerande personer föreligger på grund av förhållandenas egen natur endast sällan anledning att insätta flera än två sådana såsom successiva ägare. Å andra sidan saknas skäl att uppställa ett förbud emot att sträcka förordnanden om äganderätt längre, då nämligen ungefär samma ekonomiska och praktiska resultat kan uppnås genom förordnande, som avser nyttjande- eller avkomsträtt, vilken sistnämnda form redan

[1] Jfr N. J. A. 1886 s. 243 och 1911 s. 599.

nu är medgiven och av förut angivna grunder bör vara det även för framtiden. Det vore också olämpligt att i nu förevarande hänseende uppställa olika regler beträffande fast och lös egendom. Härvid är särskilt att märka, att då i denna paragraf visst utrymme lämnas för förordnanden om successiv rätt, syftet, i motsats till vad händelsen var år 1810, främst är att lämna tillräckligt utrymme för förordnanden i försörjnings- eller uppfostringsändamål. Beträffande sådana förordnanden vore det emellertid mycket olämpligt att göra en skillnad alltefter egendomens beskaffenhet av lös eller fast. Detta skulle nämligen i många fall medföra nödvändigheten att, för att möjliggöra ett förordnandes upprätthållande, under dödsboets utredning realisera däri ingående fast egendom, även om detta ur ekonomiska eller andra synpunkter framstode såsom olämpligt.

B. Ofödda personer.

Med avseende å personer, som ej äro födda eller avlade vid testators död, ligger frågan i annat läge.

Allmänna synpunkter.

På sätt i det föregående anförts, är anledningen till ett testamentariskt förordnande, som avser framtida tidpunkt, ofta att söka i testators önskan att åt en yngre generation, vanligen barnbarnen, bereda medel för utbildning och hjälp vid starten i livet. En sådan önskan framstår såsom mest naturlig, när denna generation redan existerar och testator sålunda med personliga band är knuten vid densamma. Men det förekommer icke sällan, att testator lämnar en motsvarande föreskrift, ehuru den åsyftade generationen ännu icke kommit till. Följer denna generation närmast efter den, som lever vid testators död, synas några vägande principiella invändningar icke kunna göras mot en dylik anordning. Alldeles särskilt gäller detta, om förordnandet till förmån för ofödda avser att skapa likhet mellan syskon i en krets, varav några redan finnas till, medan andra kunna väntas komma att födas i framtiden.

Bortsett härifrån är det emellertid ur en annan synpunkt nödvändigt, att lagstiftningen i viss utsträckning medger upprättande av testamenten till förmån för ofödda. Arvlåtaren kan genom testamente tillägga en viss existerande person rätt att draga fördel av egendom, som arvlåtaren efterlämnar, utan att giva honom den fulla äganderätten. Skälen härtill kunna vara väsentligen av två skilda slag; antingen vill testator hindra, att ifrågavarande person leder egendomen över på sina arvingar, eller ock vill testator i personens eget eller de efterföljande mottagarnas intresse sörja för att egendomen icke av den förste förskingras. I dessa fall måste testator taga ståndpunkt också till frågan, vem eller vilka egendomen efter den först berättigades död skall tillfalla. Insättandet av sekundosuccessorer framstår med andra ord såsom en ofrånkomlig konsekvens av ett förordnande, varigenom åt den först berättigade inrymmes annan rätt än den fulla äganderätten. Härav följer emellertid, att testator måste äga möjlighet att såsom sekundosuccessorer insätta även dem, som icke existera vid hans död. Den krets av personer, på vilken testator syftat med sitt förordnande om sekundosuccession,

kan nämligen beräknas komma att vid den framtida tidpunkt, varom fråga är, helt eller delvis bestå av personer, som kommit till efter testators död. Ett synnerligen praktiskt exempel på förordnanden av detta slag föreligger, när testator tillägger sin efterlevande make kvarlåtenskapen men förordnar, att denna vid makens död skall tillfalla i testamentet utsedda sekundosuccessorer. Att i detta fall ofödda personer kunna insättas förutsättes redan nu i 2 kap. 9 § arvslagen, jämförd med 10 kap. 1 § samma lag.

Om det således ligger i sakens natur, att åt arvlåtaren måste inrymmas rätt att förordna även till förmån för ofödda, bör tydligen lagstiftaren likväl icke giva honom fritt val. Så snart fråga är om ofödda, har man kommit till en punkt, där arvlåtaren icke längre har möjlighet att med någon säkerhet överblicka förhållandena; han kan icke bedöma vare sig behovet eller de enskilda individernas personliga egenskaper. Vid sådant förhållande har arvlåtaren icke anspråk på att få låta sina subjektiva önskningar vara bestämmande. De med förordnanden rörande kvarlåtenskapens öde i framtiden förenade olägenheterna måste här anses väga tyngre. En väsentlig begränsning av bestämmanderätten är således påkallad. Då arvlåtaren icke har skälig anledning att inom en syskonkrets föredraga den ene ofödde framför den andre, lärer begränsningen först och främst böra gå ut därpå, att arvlåtaren icke må utpeka en viss individ, t. ex. den förstfödde, och föreskriva, att egendomen skall tillkomma denne. Medgåves en sådan rätt, skulle detta innebära, att arvlåtaren finge bringa till stånd en testamentarisk succession, vilken i förhållande till den vanliga arvsföljden framstode såsom lika irrationell som den ständiga fideikommissariska successionen. Enligt beredningens uppfattning bör det vid förordnande till ofödda överhuvud icke vara tillåtet att göra skillnad mellan syskon. Men begränsningen bör uppenbarligen gälla också i ett annat avseende. En vid testators död ofödd generation bör icke kunna tillförbindas att bevara egendomen för ytterligare en eller flera generationer. Härav följer, att ett förordnande till förmån för en krets ofödda också skall gå ut på att dessa erhålla egendomen med full äganderätt.

Det skulle möjligen kunna invändas, att ett av lagen lämnat medgivande att testamentera till en krets av ofödda personer, om vilka testator icke kan veta, huruvida de överhuvud komma att födas, strider mot den förut hävdade grundsatsen, att testator icke bör få sträcka sitt förordnande längre, än han har någon möjlighet att överblicka förhållandena. Om denna invändning vore riktig, borde således förordnande till förmån för ofödda icke få förekomma i vidare mån, än då det gäller att åt blivande syskon till någon vid testators död redan född person bereda lika lott med denne. Härtill må, i anslutning till vad förut anförts, till en början anmärkas, att ett förordnande till förmån för en persons eventuella avkomlingar ofta utgör det naturliga komplementet till ett förordnande, varigenom åt denne eller annan person för hans livstid tillagts en begränsad rätt till egendomen. En rätt att göra sådant förordnande måste även finnas för att de olika grenarna

i en släkt skola kunna behandlas lika. Testator har exempelvis sönerna A och B, av vilka A är gift och redan har ett barn med möjlighet att erhålla flera, under det att B ännu är ogift. Lagstiftningen synes icke böra lägga hinder i vägen för ett förordnande i detta fall av testator, att egendom, som tillfaller vardera sonen utöver hans laglott, skall bibehållas oföryttrad under sonens livstid samt att denna egendom i vad angår A:s lott skall vid dennes död tillfalla hans barn samt att B:s motsvarande egendom skall tillfalla B:s barn, om han får några, men att eljest även denna egendom skall tillfalla A:s barn.

Den föreslagna regeln i andra stycket.

De av beredningen i det föregående uppställda allmänna principerna för lösande av frågan, i vilken omfattning testamentariska förordnanden må göras till förmån för ofödda, fordra emellertid närmare utformning för att kunna läggas till grund för ett lagstadgande i ämnet. I det följande skall lagberedningen därför närmare utveckla, på vad sätt beredningen ansett dylika förordnanden böra få göras. Reglerna härom återfinnas i förevarande paragrafs andra stycke.

a) Den krets av ofödda, som må tillgodoses.

Till en början har det gällt att bestämma, i vilket förhållande de ofödda skola stå till testator, för att förordnandet skall vara giltigt. Härvid hänvisas till vad beredningen i det föregående anfört därom, att anledningen till förordnandet kan vara att söka antingen i testators särskilda intresse för en ofödd generation eller ock däri, att förordnandet kräves redan såsom en konsekvens av att testator givit någon existerande person en begränsad rätt till egendomen.

I förstnämnda hänseende komma tydligen i regel främst i betraktande de egna barnens blivande avkomlingar, särskilt barnbarnen, men även blivande avkomlingar till testators sidoarvingar, särskilt syskonens barn, äro ofta föremål för hans omtanke. I första hand bör lagstiftningen således beakta det naturliga intresse testator hyser för de blivande avkomlingarna till dem, som vid hans död äro hans närmaste arvingar, vare sig dessa senare äro hans bröstarvingar eller andra skyldemän. Men mången gång står testator i det förhållande till en icke arvsberättigad person, att han har särskild anledning att intressera sig för dennes avkomlingar. Han kan sålunda önska överföra egendom till de blivande avkomlingarna efter ett sitt syskon, som icke är arvsberättigat, därför att testator har egna barn, efter ett icke arvsberättigat barn utom äktenskap, efter sina styvbarn eller efter ett icke adopterat och således icke heller arvsberättigat fosterbarn.

Vad därefter angår den förut berörda synpunkten, att förordnande till ofödda ofta är en konsekvens av ett förordnande till förmån för en i första hand berättigad, äro de ovan anförda exemplen belysande jämväl för frågan, vilka personer han härvid kan vilja främst tillgodose. Ofta göres sistnämnda förordnande till förmån för egen närmaste arvinge, såsom barn eller syskon. Allra vanligast är emellertid förordnande till förmån för make. Ingalunda sällsynta äro dylika förordnanden till tjänare. Efter den nya arvs-

lagens antagande måste man i större utsträckning än förut räkna även med förordnanden för kusiner och andra släktingar, som ej tillhöra de arvsberättigades krets. När det gäller att bedöma, vilken krets av personer oftast insättes såsom sekundosuccessorer, komma även här främst i betraktande avkomlingarna till testators närmaste arvinge, således hans egna blivande arvingar. Detta gäller icke blott, när den närmaste arvingen själv är den i första hand berättigade, utan även när rätten i första hand skall tillkomma någon annan — testators make, en äldre barnlös anförvant, en tjänare — men testator icke vill, att denne skall leda egendomen över på sina arvingar. Men det är jämväl vanligt, att testator såsom sekundosuccessorer insätter den först berättigades avkomlingar, ehuru denne icke är hans närmaste arvinge. Framför allt är det naturligt, att testator förordnar på detta sätt, då han endast av hänsyn till den först berättigades eget intresse av att egendomen bevaras för hans livstid avstår från att giva honom den fulla äganderätten. På sätt förut framhållits, kan testator för övrigt ofta hava anledning att direkt intressera sig för den först berättigades avkomlingar.

Med hänsyn till alla de olika synpunkter, som sålunda böra beaktas, och de många olikartade fall, vilka måste tagas i beräkning, har beredningen ansett sig böra föreslå, att testamente skall kunna givas till blivande avkomlingar till någon, som enligt den allmänna huvudprincipen är behörig att taga testamente, d. v. s. är född eller avlad vid tiden för testators död. Härutöver har dock föreskrivits, att endast avkomlingar, som äro arvsberättigade, må tillgodoses. Därmed avses att fastslå, att förordnandet endast kan gälla sådana vid testators död icke existerande avkomlingar till viss person, vilka vid den tidpunkt, då egendomen skall tillfalla dem, äro närmast till arv efter denne. Om exempelvis testator, vilken förutsättes äga en son A, som ännu icke har några egna barn, vill tillgodose dennes avkomlingar i hela den utsträckning, som är möjlig enligt det föreslagna lagstadgandet, måste han sålunda bestämma, att den egendom, varom fråga är, skall delas mellan A:s barn samt att, om något barn avlidit före det tiden för egendomens tillträde är inne och efterlämnat avkomlingar, dessa skola träda i den dödes ställe och taga hans lott. Enklast uttryckes naturligen denna tanke därigenom, att A:s blivande avkomlingar förklaras skola dela egendomen på sätt om bröstarv är stadgat. Det är emellertid enligt förslaget icke nödigt att alla arvsberättigade avkomlingar tillgodoses; visserligen kräves enligt särskild bestämmelse, att olikhet icke göres mellan syskon inbördes, men testator är icke tvungen att på ovan angivna sätt inrymma representationsrätt för avkomlingarna till ett syskon, som avlidit före den tidpunkt, då egendomsförvärvet skall ske. Ett tvång för testator att så fullständigt bringa de arvsrättsliga reglerna för kvarlåtenskaps fördelning i tillämplighet har icke ansetts påkallat för vinnande av det syfte, som avses med förevarande paragraf, och dylikt tvång skulle även under vissa omständigheter vara olämpligt. På sätt i det följande skall närmare utvecklas, har beredningen ansett det önskvärt, att åt testator

gives möjlighet bestämma, att exempelvis hans ännu ofödda barnbarn skola, allteftersom de uppnå viss ålder, äga lyfta lika stora penningbelopp; med ett förordnande av detta slag skulle bestämmelser om representationsrätt ofta icke stå väl samman. Om sålunda testator har frihet att tillgodose en äldre ofödd generation med uteslutande av en yngre, oaktat den är arvsberättigad, har han däremot icke rätt att tillgodose en yngre generation, oaktat den äldre generationen är ofödd ännu vid testators död men förutsättes leva vid den tidpunkt, då egendomen skall tillträdas. Den yngre generationen är nämligen icke arvsberättigad i denna situation. I förut anförda exempel, där testators son A ännu icke har några barn, kan således testator icke giva ett allmänt förordnande, att A:s barnbarn framdeles skola med förbigående av A:s barn erhålla egendom.

Då enligt förslaget testamente förklaras kunna göras till förmån för blivande arvsberättigade avkomlingar till någon, som enligt första stycket äger taga testamente, d. v. s. är född eller avlad vid testators död, innebär detta naturligen icke, att testator måste angiva, att förordnandet avser ofödda; han kan utan vidare låta det bero av förhållandenas utveckling, huruvida avkomlingarna till en viss person, vilka han insatt såsom slutliga mottagare, komma att vid den avgörande tidpunkten utgöras av personer, som funnos till vid hans död eller icke. Ej heller är det alltid nödvändigt, att den person, om vilkens avkomlingar fråga är, namngives i testamentet; kretsen kan ändock vara tillräckligt tydligt bestämd. När testator insätter sina egna framtida arvingar såsom mottagare, angives sålunda genom själva arvsordningen, vilka personers avkomlingar äro åsyftade.

b) Tidpunkten för egendomens tillträdande.

Emellertid är det uppenbart, att ett medgivande att upprätta testamente till förmån för blivande arvsberättigade avkomlingar till någon existerande person icke i och för sig innebär någon tidsbegränsning; testator skulle kunna binda egendomen till en långt avlägsen tidpunkt genom att förordna, att egendomen skulle tillfalla de då levande arvsberättigade avkomlingarna till någon vid hans död existerande person. Regeln måste därför kompletteras med föreskrift om en yttersta tidpunkt, då den åsyftade kretsen av testamentstagare skall äga tillträda egendomen.

Det naturligaste är, att detta tillträde sker, när den person avlider, om vilkens avkomlingar fråga är. Intill denna tidpunkt kan det i många fall tänkas, att nya barn till honom kunna födas, men i och med hans död är antalet berörda släktgrenar bestämt. Oftast har också rätt till egendomen tillagts honom för hans livstid, och hans död utgör således den naturliga tidpunkten för egendomens överförande till hans avkomlingar. På sätt framhållits i det föregående, måste emellertid möjlighet upprätthållas för testator att såsom slutliga mottagare av egendomen utse avkomlingar till någon annan än den, vilken i första hand skall hava rätt till egendomen. Därmed följer emellertid också, att om den först berättigade lever längre än den person, om vilkens avkomlingar fråga är, med dessas tillträde av egendomen bör få

anstå, till dess att den berättigades rätt upphör, vilket vanligen sammanfaller med hans död. Det måste följaktligen medgivas testator att vid testamente till förmån för ofödda såsom yttersta tidsgräns för dessas tillträde av egendomen uppställa antingen den ena eller den andra av ovan angivna tidpunkter eller ock båda alternativt. Om testator exempelvis vill, att X skall njuta avkomst av viss egendom och att egendomen slutligen skall tillfalla Y:s blivande barn, är det i regel mest överensstämmande med testators intresse, om han förordnar, att de slutliga mottagarna skola äga tillträda egendomen vid den sist inträffande av de båda tidpunkterna, X:s död eller Y:s död. Därigenom vinnes, dels att X, oavsett om Y dör före honom, får åtnjuta avkomsten under hela sin livstid, och dels att kretsen av Y:s barn alltid är definitivt bestämd, när egendomen skall tillträdas.

Det föreslagna lagstadgandet innefattar emellertid icke något hinder för testator att i ovan anförda exempel bestämma, att egendomen skall vid X:s död eller någon tidigare tidpunkt i hans liv tillfalla Y:s blivande barn, även om berörda tidpunkt skulle infalla före Y:s död. På sätt förut framhållits och nedan skall närmare utvecklas, får dock olikhet icke göras mellan syskon, vilka icke funnos till vid testators död, och i det anförda exemplet måste följaktligen förordnandet, för att stå i överensstämmelse med lag, åt Y:s samtliga barn bereda lika stora lotter. Om vid den angivna tidpunkten för tillträdet av egendomen möjlighet föreligger, att flera barn till Y komma att födas, innefattar förordnandet en oklarhet, som uppenbarligen kan vålla svårigheter. Liknande svårighet kan uppkomma även i andra fall. De i lagrummet angivna tidpunkterna äro nämligen allenast slutgränser, och testator har således alltid möjlighet att bestämma en tidigare tidpunkt, med påföljd att fråga kan uppkomma, huruvida den åsyftade kretsen av mottagare då är definitivt bestämd.

På grund av sålunda anförda omständigheter har beredningen haft under övervägande att föreslå, att egendom ej må givas till någons blivande avkomlingar, med mindre egendomen ovillkorligen skall tillfalla dem antingen vid dennes död eller när annan, som njutit rätt till egendomen, senare avlider. Därigenom skulle onekligen åt lagstadgandet givas en viss teknisk enkelhet. Men beredningen har ansett starka sakliga skäl tala emot en sådan lösning. Till en början må erinras, att det många gånger skulle framstå såsom en alltför formell eller t. o. m. meningslös fordran, att en persons barn alltid skulle behöva avbida dennes död för vinnande av säkerhet, att flera barn icke komma att födas. Visshet i detta avseende kan, särskilt när det gäller en kvinna, föreligga redan under livstiden. Härtill kommer även en annan omständighet. På sätt förut framhållits, kan anledningen till ett förordnande, som avser ännu icke existerande individer, mången gång vara att söka i testators önskan att åt en yngre generation, vanligen barnbarnen, bereda medel för utbildning och hjälp vid starten i livet. Tydligt är att en dylik önskan ofta icke blir behörigen tillgodosedd, om den ifrågavarande kretsen av syskon

får vänta på medlen, ända tills deras fader eller moder avlider; de komma då måhända icke i åtnjutande av den tillförsäkrade förmånen i den ålder, då de äro i största behov därav. Ur synpunkten av det allmännas intresse kan hinder icke anses föreligga, att mottagarna sålunda få tillträda egendomen tidigare än då den person avlider, från vilken de härstamma; tvärtom kan det sägas vara en fördel, både att egendomen på detta sätt bindes allenast för kortare tid och att mottagarna erhålla den vid yngre ålder.

Därest testator i enlighet med det medgivande, som förslaget sålunda innehåller, förordnat om egendomens fördelning inom den åsyftade kretsen av mottagare vid en tidigare tidpunkt, och med anledning därav fråga uppkommer, huruvida syskonkretsen då är fulltalig, föreligger visserligen en viss oklarhet i förordnandet. Det är emellertid tydligt, att principen om syskonens lika behandling först och främst måste upprätthållas. Om vid den tidpunkt, då testamentet enligt sin ordalydelse skall verkställas, möjlighet föreligger, att ytterligare barn komma att födas, kan det således bliva nödvändigt att göra det avsteget från förordnandet, att tidpunkten för egendomens fördelning framflyttas, till dess visshet i nämnda hänseende vunnits. Man kan emellertid stundom förfara också på det sättet, att vid den bestämda tidpunkten en fördelning verkställes av allenast en del av egendomen, medan återstoden avsättes för mötande av möjligheten, att de, som skola deltaga i den definitiva delningen, bliva flera till antalet. Då förordnandet måste innehålla, att alla syskonen skola hava lika stora lotter, är det tydligt, att en fördelning, som trots allt kommit till stånd, innan kretsen blivit fullbordad, medför skyldighet för dem, som deltagit däri, att till sedermera födda syskon redovisa vad de fått för mycket.

Ett syfte hos testator att bereda ofödda personer hjälp för utbildning eller dylikt kan emellertid ofta icke vinnas genom egendoms fördelande mellan mottagarna vid en för dem alla gemensam tidpunkt, även om denna infaller före den i det föreslagna stadgandet angivna yttersta tidsgränsen. Nämnda syfte kan då tillgodoses därigenom, att var och en av mottagarna får vid uppnåendet av viss ålder lyfta ett belopp, lika stort för alla. Stadgandet utgör icke heller hinder för ett förordnande av testator, att egendom skall på detta sätt successivt utdelas. Men testator bör naturligen i detta fall giva sådana föreskrifter för utdelningen, som lämna största möjliga trygghet, att den för ändamålet avsedda egendomen räcker till lika lotter åt samtliga mottagare. Enklast vinnes detta genom att antalet lotter beräknas jämförelsevis högt. Skulle de av testator härutinnan givna föreskrifterna finnas icke vara betryggande, måste också i detta fall jämkningar vidtagas vid förordnandets verkställande. I sista hand inträder även här redovisningsskyldigheten såsom ett hjälpmedel.

När testator såsom tidpunkt för egendomens fördelning bestämt någon händelse i den persons liv, vilkens avkomlingar de slutliga mottagarna skola vara eller vilken före dessa skall njuta rätt till egendomen, föreligger trygghet, att den angivna tidpunkten infaller före den genom stadgandet fastställda

yttersta tidsgränsen. Förhållandet ligger däremot annorlunda, om testator exempelvis bestämt, att egendomen skall fördelas visst år, eller föreskrivit, att egendomen skall utdelas successivt, allteftersom mottagarna uppnå viss ålder, eller han givit annat dylikt förordnande. En sådan tidpunkt kan lätteligen sedermera visa sig falla utanför nämnda tidsgräns. För att förordnandet i dessa senare fall skall stå i överensstämmelse med det föreslagna stadgandet, måste testator komplettera förordnandet med bestämmelse, att om den fastställda tidpunkten ännu icke inträffat, när den lagstadgade tidsfristen utlöper, egendomen under alla omständigheter då skall slutligt delas. Om exempelvis testator förordnar, att vart och ett av hans son A:s blivande barn skall av ett avsatt kapital uppbära visst belopp vid uppnådd myndighetsålder, bör han sålunda tillika föreskriva, att om A dör, innan alla barnen nått nämnda ålder, de, som icke förut utfått sina lotter, skola äga då uppbära desamma. Även om dylik föreskrift icke uttryckligen inryckts i testamentet, torde man tolkningsvis oftast kunna anse densamma underförstådd. Saknad av sådan kompletterande bestämmelse lärer därför endast i undantagsfall göra förordnandet ogiltigt.

Innan lagberedningen lämnar de nu behandlade spörsmålen, må följande erinringar göras. Den rätt till egendomen, som kan tillkomma någon före de slutliga mottagarna, är i regel grundad på arvlåtarens testamente. Rätten kan emellertid också vara grundad på legal arvsrätt, såsom när fråga är om efterlevande make och 2 kap. arvslagen är tillämpligt. På sätt framgår av det förslag till lag om vissa rättshandlingar till förmån för ofödda, som lagberedningen samtidigt framlägger, kan det också vara fråga om en rätt, som arvlåtaren upplåtit genom rättshandling i levande livet; han har exempelvis inrymt någon nyttjanderätt för dennes livstid och lämnar sedermera genom testamente bestämmelser om äganderätten. En rätt av ifrågavarande slag, d. v. s. där egendomen sedermera skall tillfalla andra, kan aldrig tillkomma någon, som ej är född eller avlad vid testators död. Detta framgår därav, att enligt såväl förslaget till lag om testamente som förslaget till ovannämnda särskilda lag rättshandling till förmån för ofödda endast kan avse att giva dem egendom med full äganderätt.

c) Likhet mellan syskon.

På sätt redan framhållits, skall testator enligt förslaget ej äga rätt att, såvitt hans förordnande avser ofödda, göra olikhet mellan syskon, och han kan sålunda ej förordna, exempelvis att den äldste i en ofödd syskonkrets skall bekomma all egendomen. I förhållande till gällande rätt torde detta vara den viktigaste principiella olikheten i förslaget. Vad denna bestämmelse i åtskilliga avseenden innebär har beredningen redan berört i det föregående. Det har sålunda framhållits, att föreskriften ej är liktydig med att egendomen skall fördelas på samma sätt, som är stadgat om bröstarv; testator behöver ej inrymma representationsrätt för avkomlingarna till någon i syskonkretsen, som avlider före det tiden för egendomens tillträdande är inne. Undantag från den vanliga arvsrättsliga delningen i grenar består också i

annat avseende. Genom testamentet kan nämligen — under iakttagande av övriga lagstadgade förutsättningar — bestämmas, att alla avkomlingar, som äro i samma led, skola taga lika lotter, även om i en gren finnas flera avkomlingar än i en annan. Testator har exempelvis sönerna A och B samt föreskriver, att dessas blivande barn skola dela viss egendom efter huvudtalet. Om A sedermera får ett barn och B tre, taga de en fjärdedel var, under det att en delning efter arvsrättsliga regler skulle medfört, att A:s enda barn tagit hälften och B:s tre barn erhållit en sjättedel var. Vissa svårigheter föreligga dock att förena ett sådant förordnande med bestämmelsen om en yttersta tid för egendomens tillträdande. Detta låter sig emellertid göra, om i exemplet hela avkastningen av all egendom förbehålles den längst levande sonen.

De av lagberedningen föreslagna reglerna utgöra tydligen intet hinder för en arvlåtare att testamentera egendom exempelvis till sin sons redan födda barn utan att samtidigt tillgodose de barn, som eventuellt komma att födas efter arvlåtarens död. Vid sådant förhållande vore det oegentligt, om han vid ett förordnande till förmån för jämväl ofödda skulle vara nödsakad att föreskriva lika fördelning mellan såväl födda som ofödda. De grunder, på vilka beredningens förslag är byggt, fordra endast att de ofödda, varom fråga är, inbördes behandlas lika. I överensstämmelse härmed är också lagtexten avfattad.

Att likheten mellan syskon ej med nödvändighet behöver vinnas genom egendomens fördelande mellan dem vid en och samma tidpunkt, framgår av vad förut anförts.

d) Full äganderätt.

Bestämmelsen att testamente till ofödda endast får avse någons blivande arvsberättigade avkomlingar innebär på sätt tidigare framhållits, att endast sådana avkomlingar till den ifrågavarande personen, vilka vid den avgörande tidpunkten äro närmast till arv efter honom, kunna insättas såsom mottagare; efterföljande ofödda generationer kunna icke direkt tillgodoses. Men såsom lagberedningen förut anfört torde icke något bärande skäl kunna åberopas till stöd för att en senare ofödd generation får tillgodoses ens på indirekt väg därigenom, att den föregående generationen förpliktas att bevara egendomen till förmån för nästa. På den grund har föreskrivits, att testamente till ofödda personer endast må givas i den formen, att egendomen tillägges dem med full äganderätt. Denna föreskrift fyller således samma ändamål som det i 16 kap. 1 § Ä. B. i dess lydelse enligt 1810 års förordning upptagna förbudet att om villkoren för egendoms förvaltning sträcka förordnandet längre än till förste mottagarens och hans makes livstid.

C. Sammanfattning.

Förevarande paragraf i lagberedningens förslag upptager således såsom huvudregel, att förordnande är utan verkan, om det gjorts till förmån för annan än den, som är född vid testators död eller som då är avlad och sedermera födes med liv. Något hinder uppställes icke mot förordnande, enligt vilket två eller flera personer skola efter varandra vara ägare till egendom, som testator efterlämnat, eller äga nyttja eller taga avkastning av sådan egendom.

Från huvudregeln göres i viss riktning undantag till förmån för personer, som icke äro födda eller avlade vid testators död, i det att sådana personer kunna — ensamma eller vid sidan av redan födda — utses såsom slutliga mottagare av testators egendom. Härför gälla dock följande förutsättningar:

1. Testator måste hålla sig inom en krets, som representeras av de vid en framtida tidpunkt existerande arvsberättigade avkomlingarna till någon direkt eller indirekt i testamentet angiven person, vilken enligt huvudregeln är behörig taga testamente.

2. För att förordnandet icke skall kunna ställas på alltför avlägsen framtid, må den tidpunkt, då egendomen skall tillfalla de slutliga mottagarna och som således också är avgörande för vilka dessa äro, icke fastställas till senare händelse än antingen den persons död, vilkens avkomlingar mottagarna angivits vara, eller ock upphörandet av annan fysisk persons rätt till den egendom, varom fråga är. Denne senare måste tydligen själv hava varit behörig att förvärva begränsad rätt till egendomen, vilket vid jämförelse med 4. här nedan innebär, att han måste varit behörig enligt huvudregeln.

3. Inom den angivna kretsen av någons blivande arvsberättigade avkomlingar må olikhet icke göras mellan syskon; en viss person, exempelvis den förstfödde, må ej ensam utses. Däremot behöver förordnandet ej innebära, att egendomen skall fördelas inom kretsen på sätt gäller om bröstarv efter den person, om vilkens avkomlingar är fråga.

4. Egendomen skall tillfalla de slutliga mottagarna med full äganderätt, således utan förvaltningsinskränkningar.

Enligt beredningens uppfattning böra dessa regler vara ägnade att hindra testatorer från att efter sina personliga tycken binda utvecklingen längre in i framtiden, än det mänskliga förutseendet i allmänhet räcker, men samtidigt lämna tillräckligt utrymme för de enskilda att genom testamente ordna för sina närstående på sätt, som de finna lämpligt. I betraktande av de tekniska svårigheter, som äro förenade med den nu behandlade frågan, måste de givna reglerna också anses innefatta en enkel och lätt tillgänglig lösning. Visserligen öppnar det föreslagna stadgandet möjlighet att tillgodose ofödda även i andra fall, än där behovet främst gjort sig gällande, d. v. s. där fråga är om blivande avkomlingar till testators närmaste arvinge. Det är emellertid att märka, att frestelsen att begagna den sålunda medgivna möjligheten sällan framträder med någon avsevärd styrka. Det måste betecknas såsom osannolikt, att en testator skulle upprätta ett förordnande till förmån för en icke arvsberättigad persons blivande avkomlingar utan att detta även för ett objektivt bedömande skulle framstå såsom naturligt.

När lagberedningen i det föregående uppehållit sig vid det fall, att personer, vilka ej äro födda eller avlade vid testators död, enligt hans förordnande äga vid framtida tidpunkt tillträda egendom, har beredningen utgått från vad som vanligast förekommer, nämligen att testator åt någon annan upplåtit rätt att för tiden dessförinnan nyttja egendomen eller därav uppbära avkast-

ningen. Beredningens förslag innebär dock icke något hinder mot att testator föreskriver sådan förvaltning av egendomen, att avkastningen under tiden helt eller delvis lägges till kapitalet. I vissa fall kunna dylika förordnanden anses vara ur samhällets synpunkt mindre önskvärda. Är emellertid avsikten att hopsamla ett måttligt ekonomiskt underlag för exempelvis barnbarns utbildning och fortkomst i livet, behöva betänkligheter mot en dylik anordning icke möta. Fall kunna således förekomma, som böra bedömas på olika sätt. Att draga en bestämd gräns för vad som i berörda hänseende skall vara tillåtet eller icke, är förenat med betydande svårigheter, vilka än mera ökas därav, att en skälig kapitalisering för motverkande av följderna av penningvärdets fall naturligen alltid bör vara tillåten. Då vidare icke hittills kunnat spåras någon tendens hos allmänheten att söka reglera de framtida förhållandena genom olämpliga förordnanden av ifrågavarande typ, har beredningen ansett stadgande i ämnet för närvarande kunna undvaras. Från det nu berörda spörsmålet bör skiljas frågan, huruvida det bör tillåtas, att testator bortgiver egendom att först i framtiden tillfalla någon med äganderätt, utan att egendomen under mellantiden är knuten till någon ägare. Härom skall beredningen yttra sig i det följande (s. 127 f.).

D. Särskilda frågor.

I det föregående har lagberedningen redogjort för de skäl, som ligga till grund för stadgandena i denna paragraf, och har i samband därmed berört vissa frågor av grundläggande betydelse för bestämelsernas tillämpning. Vid sidan härav föreligga emellertid åtskilliga mera speciella spörsmål, som icke lämpligen kunnat upptagas till behandling i den tidigare framställningen, och skall beredningen nu ingå på dessa spörsmål.

a) Subsidiär mottagare.

I testamente insättes ofta en subsidiär mottagare av testamenterad egendom, för den händelse den, som i första hand blivit ihågkommen, skulle avlida, innan hans rätt enligt testamentet blivit aktuell, eller testamentet eljest icke skulle kunna verkställas i vad honom angår. Det vanligaste är, att huvudtestamentstagarens egna avkomlingar på detta sätt betecknas såsom subsidiära mottagare. I 3 kap. 6 § av förslaget har beredningen t. o. m. upptagit den tolkningsregeln, att om testamentstagare dör, innan hans rätt att taga testamente inträtt, eller testamentet eljest icke kan verkställas i vad honom angår, hans avkomlingar skola äga träda i hans ställe, såframt de stå i sådant skyldskapsförhållande till testator, att de på grund av representationsrätt skulle varit berättigade till egendomen, om denna fallit i arv efter testator. Fråga är då, huruvida bestämmelserna i förevarande paragrafs andra stycke om förordnande till förmån för ofödda bliva tillämpliga på subsidiärt förordnande för den i första hand avsedde testamentstagarens avkomlingar. Härvid märkes, att fråga om tillämplighet av dessa bestämmelser icke kan uppstå i det vanligaste fallet, nämligen när testamentstagarens rätt skall inträda redan vid testators död och den i första hand insatte avlidit dessförinnan. De avkomlingar till honom, som i detta fall äga träda i hans ställe, äro uppenbarligen födda eller avlade vid testators död, vilket med andra ord innebär,

att de förutsättningar för rätt att taga testamente föreligga, som äro angivna i paragrafens första stycke. Skall däremot testamentstagarens rätt inträda vid senare tidpunkt än testators död, och avlider testamentstagaren före nämnda tidpunkt, kan det väl inträffa, att de avkomlingar till honom, som finnas då rätten enligt testamentet inträder, icke voro födda eller avlade vid testators död. Detta fall skall bedömas enligt reglerna i förevarande paragrafs andra stycke. Härvid erinras om att ett förordnande för ofödda icke gäller, med mindre de äga senast tillträda egendomen antingen när den i testamentet avsedda person, vilkens avkomlingar de äro, avlider eller också när annans rätt till egendomen upphör. Om testator sålunda exempelvis förordnat, att viss egendom först skall tillkomma X och att vid dennes död egendomen skall tillfalla Y men att, om Y då redan är död, hans avkomlingar äga träda i hans ställe, är detta förordnande giltigt enligt nu förevarande paragraf, även om avkomlingarna icke äro födda eller avlade vid testators död. Skall däremot Y:s eller hans avkomlingars rätt till egendomen inträda vid annan framtida tidpunkt, än då en föregående rättsägares rätt upphör, kan förordnandet ej gälla till förmån för Y:s vid testators död ofödda avkomlingar. Det har icke synts erforderligt att för sist åsyftade händelse giva en utvidgad rätt att förordna till förmån för ofödda. Det rör sig här om sällsynta fall, där testator låtit sina individuella önskemål få fritt spelrum. Då reglerna i förevarande paragraf således äro tillämpliga även på dylika subsidiära förordnanden, måste tydligen den i 3 kap. 6 § föreslagna tolkningsregeln förstås så, att där avsedda avkomlingar inträda, allenast i den mån de enligt bestämmelserna i förevarande paragraf kunna insättas såsom slutliga mottagare.

b) Testamente till make med sekundosuccession.

På sätt flera gånger erinrats, är ett av huvudfallen för testamente till förmån för ofödda, att testator tillägger sin efterlevande make viss rätt för dennes livstid och samtidigt förordnar, att den egendom, varom fråga är, vid makens död skall tillfalla testators egna arvingar eller någon annan krets, vilken vid nämnda tidpunkt kan komma att helt eller delvis bestå av personer, vilka icke voro födda eller avlade vid testators död.

Den av lagberedningen uppställda regeln är i allt tillämplig även i det nu berörda fallet. Nämnda regel kan emellertid medföra, att samma resultat icke kan uppnås med avseende å den först avlidnes lott i makarnas bo som beträffande den efterlevandes. Det skulle med anledning härav möjligen kunna göras gällande, att regeln ej medger tillräcklig handlingsfrihet i detta fall. Ett exempel torde lättast åskådliggöra spörsmålet. Av två makar, A och B, äger A inga närmare anförvanter, medan B har en yngre bror C. Båda makarna önska, att all deras egendom skall vid den efterlevandes död tillfalla C eller hans efterkommande. A dör först av makarna och C har då ännu inga avkomlingar. Enligt det föreslagna stadgandet må vid sådant förhållande ett förordnande av A icke sträcka sig längre än att A:s del i makarnas bo först skall tillkomma B och vid B:s död tillfalla C eller,

om också han är död, hans arvsberättigade avkomlingar. Sedermera dör först C och därefter B. Vid den sistnämndes död leva två barn till C nämligen D och F. Ett A:s förordnande av angivet innehåll skall då verkställas på det sättet, att D och F bekomma vardera hälften av A:s lott i boet. Men under ovannämnda omständigheter kan B angående sin lott i boet dels göra en olikhet mellan D och F, så att åt den ene tillägges all egendomen eller en väsentligt större del därav än åt den andre, och dels såsom slutliga mottagare av egendomen insätta D:s och F:s blivande avkomlingar. Den skillnad i testationsmöjlighet, som sålunda föreligger, synes dock icke motivera ett stadgande av innehåll, att den först avlidnes förordnande skall kunna upprätthållas i samma utsträckning som den efterlevandes. Lika litet här som eljest bör någon äga sträcka sitt förordnande längre, än han själv förmår någorlunda säkert överblicka förhållandenas utveckling. Därest i tiden mellan den först avlidnes och den efterlevandes död nya omständigheter inträffa, har den efterlevande — oavsett den först avlidnes förordnande — ofta möjlighet att ägna dessa nödigt beaktande genom nytt förordnande beträffande sin lott i boet. Till sistnämnda fråga skall beredningen återkomma vid 2 kap. 7 §.

c) Förordnandets ogiltighet.

Hänsyn till grunderna för de i förevarande paragraf upptagna stadgandena kräver, att av ett testamentariskt förordnande självt skall framgå, huruvida det är giltigt enligt samma stadganden. Man kan väl tänka sig, att testator givit sådana föreskrifter, att det är ovisst, om deras verkställighet kan komma att sträcka sig utöver den i lagen utstakade gränsen, men att förhållandena sedermera utveckla sig på sådant sätt, att verkställigheten visar sig förenlig med lagen. Testator har exempelvis bestämt, att hans sons blivande barn skola femtio år efter testators död bekomma viss egendom. Om sonen överlever denna tidpunkt, äro förutsättningarna i paragrafens andra stycke uppfyllda. Dör han dessförinnan, gäller motsatsen. Det kan icke tillåtas, att förordnandets giltighet sålunda kommer att bero på en efterhandsprövning, därvid hänsyn tages till förhållandena, sådana de utvecklat sig efter testators död. I berörda exempel är därför förordnandet från början ogiltigt, såframt icke testator tillagt en bestämmelse, att sonens barn i varje fall alltid äga vid dennes död utfå egendomen, eller ett sådant tillägg tolkningsvis kan anses underförstått. I detta sammanhang må anmärkas, att ett testamente måste stå i överensstämmelse med stadgandena i denna paragraf, icke blott när förordnandet uttryckligen avser ofödda personer utan även när det är en öppen fråga, huruvida de blivande mottagarna komma att utgöras av personer, som existera vid testators död eller icke.

I det föregående (s. 101) hava anförts vissa exempel på nu brukliga förnanden. Av dessa förordnanden äro tydligen de, som angivits i de båda första exemplen, giltiga enligt nu föreslagna stadganden. Förordnandet i det tredje exemplet är också giltigt under förutsättning, att testator tillagt föreskrift, att utbetalning av ännu innestående lotter och fördelning av överskottet i varje fall alltid skall ske sist vid sonens död, eller dylik föreskrift

tolkningsvis kan anses underförstådd. Förordnandet i det fjärde exemplet står däremot ej i överensstämmelse med den uppställda regeln. Då fosterdotterns barn ej äro födda vid testators död, kan ett förordnande till förmån för dem endast avse full äganderätt, och redan därigenom uteslutes möjligheten av ett förordnande till barnbarnen.

Om testator givit ett förordnande, som strider mot de i förevarande paragraf upptagna reglerna och som följaktligen icke kan åtminstone i sin helhet lända till efterrättelse, blir det en tolkningsuppgift att avgöra, vad som detta förändrade läge skulle hava överensstämt med testators vilja. Härvid stå två möjligheter öppna. När testators syfte med testamentet icke kan helt och hållet uppnås, kan det till en början tänkas, att förordnandet bör alldeles undanröjas. I sådan händelse tillfaller den med förordnandet avsedda egendomen dem, som vid testators död äro hans legala arvingar, om icke av testamentet följer, att den lediga egendomen skall tillfalla annan. Den andra möjligheten är, att förordnandet verkställes till den del det icke är lagstridigt. Men då återstår att avgöra, huru med egendomen därefter skall förfaras, och härvid blir ånyo fråga om tolkning. Det kan nämligen finnas överensstämma med testators vilja, att testamentet även i fortsättningen länder till efterrättelse, ehuru icke enligt sitt ursprungliga innehåll utan rättat till överensstämmelse med lagens regler. Av vad lagberedningen under 3 kap. anför angående testamentstolkning i allmänhet framgår, att ett utfyllande av luckor i testamentet genom att däri inlägga ett supplerande innehåll må ske endast med största försiktighet. Om en utsträckt verkställighet på nu angivna sätt icke kan genomföras, utan det måste förbliva vid en tillämpning av testamentet allenast till den del dess otvetydiga innehåll icke strider mot lag, återstår ej annan utväg än att därefter låta egendomen tillfalla testators egna arvingar. Härvid uppkommer emellertid åter ett tolkningsspörsmål. När testamentet verkställts så långt detta låter sig göra, uppstår frågan om egendomens återfallande till de legala arvingarna oftast först på en långt senare tidpunkt än testators död, och det gäller då att avgöra, huruvida egendomen skall tillfalla dem, som vid testators död voro hans arvingar, och deras successorer eller ock dem, som vid ifrågavarande senare tidpunkt äro testators arvingar. Det andra tolkningsalternativet torde visserligen i allmänhet ligga närmare till hands, när testator själv insatt sina arvingar såsom sekundosuccessorer, och den legala rätt till sekundosuccession, som enligt 2 kap. lagen om arv inträder vid efterlevande makes död, avser i överensstämmelse härmed den först avlidnes dåvarande arvingar. I det nu förutsatta fallet, då egendomen skall återgå till de legala arvingarna utan att arvlåtaren haft anledning tänka på denna situation, kan det däremot måhända ofta finnas innebära ett otillåtligt supplerande av arvlåtarens vilja, om egendomen tillägges dem, som vid den senare tidpunkten voro hans arvingar.

De sålunda angivna allmänna grunderna för behandlingen av ett testamente,

som strider mot bestämmelserna i förevarande paragraf, torde lämpligen kunna åskådliggöras med några exempel. Testator har förordnat, att ett kapital skall stå under särskild förvaltning under viss tid, varunder räntorna skola läggas till kapitalet, och att egendomen därefter skall tillfalla A:s äldste son, vilken vid testators död ännu icke är född eller avlad. Förordnandet i sistnämnda del är tydligen ogiltigt. Möjlighet att tolkningsvis sätta annan successionsbestämmelse i stället kan förutsättas vara utesluten. Under sådana förhållanden och då vidare syftet med föreskriften om kapitalets förvaltning så nära sammanhänger med själva den av testator anordnade successionen, att testator icke kan antagas hava haft intresse för dess upprätthållande i och för sig, torde testators arvingar i detta fall hava anspråk på att egendomen, utan hinder av förordnandet, omedelbart skall tillfalla dem. Om exemplet förändras därhän, att egendomen enligt förordnandet skall tillfalla först A och vid hans död hans äldste, ännu ofödde son, torde det intresse testator visat för A giva anledning till en annan utgång. Till en början bör tydligen testamentet verkställas i vad A själv angår; egendomen skall sålunda tillkomma denne för hans livstid. Men anledning kan möjligen förefinnas att icke låta egendomen ens därefter tillfalla testators arvingar utan i testamentet tolkningsvis inlägga en supplerande successionsbestämmelse av innehåll, att egendomen skall tillkomma A:s samtliga barn, såsom om den fallit i arv efter A. Behöriga att föra talan härom äro tydligen A:s yngre barn. Slutligen må anföras ett exempel på förordnande, där det berättigade i att låta de ogiltiga bestämmelserna tolkningsvis ersättas med ett annat innehåll är mindre tvivelaktigt. Om testator förordnat, att hans barn och barnbarn, vilka senare ännu äro ofödda, skola åtnjuta avkastningen av ett kapital och att äganderätten därtill efter barnbarnens död skall tillfalla barnbarnsbarnen, synas barnbarnen, allteftersom testators barn avlida, kunna göra anspråk på att utbekomma kapitalet med fri dispositionsrätt.

Vad sålunda anförts torde giva vid handen, att svaret på den uppställda frågan kan bliva ganska växlande allt efter omständigheterna. Det har under sådana förhållanden ej synts möjligt att giva en allmän tolkningsregel.

Den begränsning i rätten att testamentera till förmån för ofödda, som innefattas i förevarande paragraf, bör tydligen icke heller kunna åsidosättas därigenom, att testator söker nå sitt syfte i en annan juridisk form. Liksom på andra rättsområden måste också här större avseende fästas vid det reala innehållet än vid den yttre formen, och om en tydlig avsikt föreligger att kringgå de nu uppställda reglerna, bör därför förordnandet bliva ogiltigt, i den mån det icke kan verkställas med ett jämkat innehåll. För den händelse testator exempelvis giver egendom åt en bestående juridisk person med uppdrag att tillhandahålla egendomen åt ofödda, till förmån för vilka han icke kunnat förordna enligt bestämmelserna i denna paragraf, eller han för dylikt ändamål upprättar en särskild stiftelse, bör ett sådant förordnande ej få gälla, i vad det strider mot nämnda bestämmelser.

Det må i samband härmed erinras, att åt testamente av denna typ, som i själva verket inneburit stiftande av fideikommiss i fast egendom, icke tillerkänts giltighet i vidare mån än som överensstämmer med stadgandena i 16 kap. 1 § Ä. B. enligt dess genom 1810 års förordning fastställda lydelse.[1]) Vad nu sagts gäller dock endast förordnanden, enligt vilka förmån av egendomen skall tillkomma ofödda personer jämlikt av testator uppställda mekaniskt verkande regler. Hinder föreligger däremot icke att genom bildande av stiftelse eller på annat motsvarande sätt anslå medel för fyllande av vissa behov bland en särskild krets av ofödda, t. ex. för utdelande av studiestipendier eller annat understöd till behövande medlemmar av testators släkt, i vilka fall sålunda förmånens tillgodonjutande beror på omständigheter, som förutsätta en av testators vilja oberoende prövning. I denna form lära även samlingar, som hava affektionsvärde för medlemmarna av viss släkt, kunna i dess intresse sammanhållas, varvid det ock torde kunna överlämnas åt det beslutande organet att tillåta viss släktmedlem, som finnes därtill lämplig, att besitta samlingen.

d) Tidsbestämmelser och villkor.

Av den rätt, som förslaget lämnar testator att tillägga egendom åt flera redan existerande personer efter varandra, följer, att testator kan på annat sätt göra en redan existerande persons rätt till testamenterad egendom avhängig av framtida händelse. Han kan sålunda uppställa suspensivt villkor för rättens förvärvande. Likaledes kan han för rättens inträde uppställa en tidsbestämmelse. Emellertid kan den berättigade tänkas avlida, innan villkoret uppfyllts eller den angivna tidpunkten inträtt. Och frågan är då, vilken verkan denna möjlighet har med hänsyn till förordnandets giltighet. Har testator för nämnda fall tillagt rätten åt någon annan, likaledes vid testators död existerande person, är dennes ställning alldeles densamma som den förstes; villkor och tidsbestämmelser äro med samma verkan gällande för honom. Förordnandet är då från början giltigt. Skall åter egendomen i den angivna situationen tillfalla en obestämd krets av personer, däri möjligen kunna komma att ingå sådana, som ej voro födda eller avlade vid testators död, gäller beträffande förordnandets giltighet vad nedan sägs om villkor och tidsbestämmelser vid förordnanden till ofödda. Är en existerande persons rätt till egendom förenad med ett resolutivt villkor, beror förordnandets giltighet ävenledes av huruvida testator för det fall, att nämnda person på grund av villkoret skulle nödgas frånträda egendomen, såsom subsidiär mottagare insatt redan existerande person eller en krets av ofödda.

I vad mån testator kan göra ofödda personers rätt till egendom beroende av tidsbestämmelser och villkor, torde med erforderlig tydlighet framgå av det föreslagna stadgandet. Tidsbestämmelser kunna tydligen uppställas under iakttagande av den angivna yttersta tidsgränsen. Även ett suspensivt villkor kan uppställas med den betydelsefulla inskränkningen, att frågan om egendomsförvärvet icke får hållas svävande längre än till den yttersta tids-

[1]) Se N. J. A. 1927 s. 242. Jfr däremot N. J. A. 1894 s. 223.

gränsen; vid nämnda tidpunkt måste enligt förordnandet förvärvet ovillkorligen inträda. Villkoret har med andra ord endast den betydelsen, att dess uppfyllande före nämnda tidpunkt medför förvärvets inträde tidigare än eljest skulle ske. Då ofödda icke kunna erhålla egendom annat än med full äganderätt, kan deras rätt till egendomen icke förenas med ett resolutivt villkor.

Rätt att göra testamente till juridiska personer.

Främmande rätt.

Den *romerska* rätten kände ursprungligen icke några juridiska personer. Detta begrepp utbildades först under kejsartiden men omfattade blott juridiska personer av offentlig karaktär, såsom stat, kyrka, kommun. Endast i den mån rättspersonlighet sålunda fanns kunde egendom förvärvas genom testamente. Om en enskild person önskade tillgodose ett visst allmännyttigt ändamål, var han hänvisad att giva medel till en bestående juridisk person av offentlig karaktär med ändamålsbestämmelse (s. k. oegentlig stiftelse). Under den senare kejsartiden började det förekomma, att enskilda upprättade nya anstalter för välgörande ändamål med egen förmögenhet. Den rättspersonlighet, som ansågs tillkomma dylika stiftelser, uppfattades emellertid såsom ett utflöde av kyrkans egen rättspersonlighet och deras egendom såsom ett slags kyrkogods. De betraktades i anslutning härtill såsom varande av offentlig karaktär. Först den senare rättsutvecklingen har under skiftande förutsättningar tillerkänt rättssubjektivitet åt sammanslutningar och stiftelser, skapade av privata personer.

Enligt *tysk* rätt kan egendom genom testamente givas till vilken juridisk person som helst. För förvärvande av rättspersonlighet fordras emellertid för sammanslutningar registrering i offentligt register eller statligt erkännande i enlighet med bestämmelserna i särskilda författningar. För tillkomsten av en stiftelse fordras, utöver tillägnandet av egendom för fyllande av stiftelseändamålet, jämväl att stiftelsen godkännes av offentlig myndighet. Emellertid gäller också beträffande alla juridiska personer, att de särskilda förbundsstaterna kunna genom sin lagstiftning begränsa deras möjlighet att förvärva egendom eller ock göra sådant förvärv beroende av särskilt tillstånd, allt såvitt angår fång å belopp överstigande femtusen mark. De flesta förbundsstater hava begagnat sig av denna möjlighet. Anledningen till ifrågavarande föreskrift är dels de nationalekonomiska betänkligheterna mot att egendom drages undan den fria verksamheten och lägges under död hand och dels de politiska farhågorna att olika korporationers och särskilt kyrkans ekonomiska maktställning skulle kunna bliva alltför stor. Testamente kan givas till en juridisk person, som ännu icke existerar men som testator tänker sig skola i framtiden komma till. Detta måste emellertid ske efter samma regler, som enligt vad förut framhållits gälla för förordnanden till förmån för fysiska personer, vilka ännu icke existera ens såsom foster. En blivande juridisk person kan således endast i egenskap av efterarvinge insättas såsom mottagare av kvarlåtenskapen i dess helhet eller viss kvotdel

därav. Den omständigheten, att en stiftelse måste godkännas för att förvärva rättssubjektivitet, utesluter dock ej, att testator kan insätta en av honom genom testamente upprättad stiftelse såsom direkt arvinge; godkännandet gäller nämligen i detta fall såsom om det meddelats redan före testators död. Bestämmelsen angående en tidsperiod av trettio år, inom vilken testamente skall vara verkställt för att bliva gällande, har avseende även å juridiska personer. Här är emellertid denna tidsgräns ovillkorlig. Några undantag, motsvarande dem som gälla i fråga om fysiska personer, hava ej stadgats. Om däremot en fysisk person insatts till förarvinge för sin livstid och en juridisk person till efterarvinge, är den senares rätt bevarad även efter trettio års förlopp.

Den *schweiziska* rätten uppställer mindre stränga fordringar. Såväl sammanslutningar för annan än ekonomisk verksamhet som även stiftelser förvärva rättspersonlighet utan registrering eller erkännande. Med avseende å stiftelser är det sålunda tillräckligt med den rättshandling, varigenom särskild förmögenhet tillägnas stiftelsen för stiftelseändamålets uppfyllande. Ej heller fordras det särskilt tillstånd för att en juridisk person skall äga mottaga egendom i gåva eller testamente. Angående möjligheten att genom testamente såsom blivande mottagare av egendom insätta en ännu icke existerande juridisk person gäller i tillämpliga delar vad i det föregående sagts om fysiska personer. Någon bestämd tid, inom vilken mottagaren måste finnas till för att testamentet giltigt skall kunna verkställas, är sålunda ej stadgad.

I *fransk* rätt skiljer man mellan juridiska personer av offentligträttslig natur och av privat natur. De förra härleda sin rättspersonlighet från staten, i det att en delegation av statsmakten anses föreligga. Dit räknas dels de territoriella förvaltningsenheterna (departement och kommuner) och dels institutioner för särskilda ändamål med statlig eller kommunal karaktär såsom universitet, sjukhus o. s. v. Vad angår privata juridiska personer känner den franska rätten ej någon motsvarighet till våra stiftelser. Föreningar kunna fritt bildas, men de erhålla ej rättssubjektivitet, med mindre de bliva offentligen registrerade. Även efter skedd registrering är dock deras rätt att förvärva egendom i hög grad inskränkt. Ett större mått av rörelsefrihet vinner föreningen genom att av offentlig myndighet bliva erkänd såsom samhällsnyttig. Om stiftande av religiösa föreningar gälla särskilda bestämmelser. För privata juridiska personers rätt att mottaga egendom genom gåva eller testamente uppställas inskränkande regler, i det att offentlig myndighets tillstånd till mottagandet erfordras. Samtycke av viss myndighet fordras också för att offentlig institution skall äga mottaga gåva eller testamente med villkor eller ändamålsbestämmelse.

Icke heller den *engelska* rätten känner privata stiftelser i den mening, vari detta institut tages i de kontinentala systemen. De ändamål, som man tillgodoser genom upprättande av en stiftelse, vinnas i England ofta medelst upprättande av s. k. trusts, för vilka redogörelse lämnas i det följande (s. 130).

De juridiska personer, som den engelska rätten känner, äro »corporations», varmed förstås icke blott vanliga föreningar och bolag utan även andra slags sammanslutningar, både offentliga och enskilda, som kunna anses utgöra en personifikation av ett flertal individer, vilka under en gemensam beteckning fullfölja ett bestämt ändamål, exempelvis kommuner, universitet. För erhållande av rättssubjektivitet fordras statlig sanktion, som emellertid kan givas också generellt genom lag för viss typ av korporationer med åtföljande registrering av varje enskild sådan. Allt sedan medeltiden hava i England bestämmelser varit gällande, avseende att förhindra fast egendoms läggande under död hand genom dess överlåtande på korporationer. Från den alltjämt gällande huvudregeln härom hava emellertid omfattande undantag gjorts genom olika författningar, särskilt till förmån för välgörande ändamål.

Enligt *dansk*, *norsk* och *finsk* rätt kan testamente givas till juridiska personer utan någon som helst inskränkning.

Lagberedningens yttrande.

Förvärvande av rättssubjektivitet.

Allmänna regler om juridiska personer saknas i svensk rätt. För en mängd privata sammanslutningar, såsom aktiebolag, föreningar för ekonomisk verksamhet, sjukkassor o. s. v. gälla speciallagar, enligt vilka rättssubjektivitet förvärvas genom registrering efter det registreringsmyndigheten konstaterat, att vederbörande sammanslutning fyller de fordringar lagen uppställer. Med avseende å föreningar för annan än ekonomisk verksamhet (s. k. ideella föreningar) samt stiftelser saknas emellertid lagstiftning, som reglerar frågan om deras juridiska karaktär. Förslag till sådan lagstiftning hava förelegat men icke lett till något resultat; genom lag den 24 maj 1929 hava emellertid bestämmelser införts om tillsyn över stiftelser. Ideella föreningar anses besitta rättspersonlighet, om de antagit stadgar av en viss fullständighet och det enligt dessa stadgar finnes ett verkställande organ, som företräder föreningen utåt. En stiftelse antages förvärva rättspersonlighet i och med att stiftaren från sin egen förmögenhet på stadigvarande sätt skiljer den egendom, som skall utgöra underlaget för stiftelsens verksamhet, om det tillika är sörjt för ett verkställande organ för stiftelsen. Frågan om de förutsättningar, som fordras för att en juridisk person skall anses förefinnas, faller helt utanför lagberedningens uppgift. Beredningens ifrågavarande förslag bygger endast på den i sakens natur liggande grundsatsen, att om en juridisk person finnes, denna därmed också besitter förmågan att förvärva egendom genom testamente. I fråga om stiftelser utgår förslaget jämväl därifrån, att testamentariskt förordnande är ett av de sätt, varpå en stiftelse kan upprättas.

Kontroll över förvärv genom testamente ej erforderlig.

På sätt ovan framhållits hava i vissa främmande länder av nationalekonomiska och politiska skäl genomförts bestämmelser, enligt vilka juridiska personers förvärv av egendom ställts under offentlig kontroll. Dylik kontroll föreslogs också på sin tid av lagkommittén och äldre lagberedningen. I lagkommitténs förslag till allmän civillag fanns sålunda en bestämmelse, att om någon gjorde testamente till fromma stiftelser eller andra allmänna eller en-

skilda inrättningar eller om testator själv förordnade om upprättande av ny stiftelse eller inrättning, Konungen skulle pröva, om testamentet finge antagas. Äldre lagberedningen föreslog i jordabalken en bestämmelse, att fast egendom överhuvud icke skulle kunna överlåtas till stiftelse eller annan allmän eller enskild inrättning eller till aktiebolag utan att Konungen därtill givit lov. Med avseende å lös egendom, som gavs genom testamente, föreslogs bibehållande av det utav lagkommittén föreslagna stadgandet med den ändringen, att tillstånd ej behövde inhämtas, med mindre fråga var om egendom till värde av trehundra riksdaler eller däröver. Det må ock med avseende å svensk rätt erinras, att de genom lagen den 18 juni 1925 givna bestämmelserna om förbud i vissa fall för bolag och ekonomisk förening att förvärva fast egendom gälla även förvärv genom gåva eller testamente.

Lagberedningen har saknat anledning att utöver vad som gäller enligt 1925 års lag föreslå en kontroll över juridiska personers förvärv genom gåva eller testamente. Eftersom det företrädesvis är ideella föreningar och stiftelser, som jämte stat och kommun göra dylika förvärv, skulle kontrollen också förnämligast avse dem. Något behov av en dylik kontroll har icke gjort sig gällande. Ett från allmän synpunkt olämpligt anhopande av egendom hos rättssubjekt, varom här är fråga, har icke försports. Det kan tvärtom befaras, att en kontroll skulle verka hämmande på den i vårt land — kanske mera än i andra länder — framträdande goda viljan att genom donationer tillgodose ändamål av allmänt social eller kulturell natur eller av betydelse för näringslivet. I övrigt får beredningen i detta sammanhang hänvisa till de allmänna synpunkter rörande testamentsfriheten, som framförts i den allmänna inledningen (s. 56).

Föreligger behov av tidsbegränsning?

Understundom förekomma förordnanden till förmån för juridiska personer under sådana omständigheter eller villkor, att mottagaren först i en mer eller mindre avlägsen eller oviss framtid kan förväntas erhålla någon fördel av egendomen. Man kan här skilja mellan tre olika grupper av förordnanden. Till en början märkas sådana, där testator till juridisk person givit egendom att genast tillträdas men med bestämmelse, att egendomen skall användas för visst ändamål, vilket icke kan vinnas omedelbart utan först i en avlägsen eller rent av oviss framtid. Testator har exempelvis förordnat, att ett jämförelsevis obetydligt belopp skall tillfalla en stad att användas såsom grundplåt för bildande av ett konstmuseum i staden, eller testator har till en undervisningsanstalt givit ett mindre belopp med föreskrift, att därav skall bildas en stipendiefond, men att några stipendier icke må utdelas, förrän fonden genom räntornas läggande till kapitalet vuxit till ett mera avsevärt belopp. Den andra gruppen utgöres av sådana förordnanden, där testator bestämt, att egendom skall tillfalla en redan bestående juridisk person, men gjort dennas förvärv beroende av en tidsbestämmelse eller ett villkor, enligt vilket egendomen först framdeles får tillträdas. Den tredje gruppen slutligen omfattar sådana fall, där testator givit egendom till en ännu

icke existerande juridisk person. Härvid syftas icke på stiftelse, som till kommer just genom testamentet, utan på juridiska personer — stiftelser, föreningar etc. — för vilkas skapande fordras även andra faktorer än testators vilja. Testator har exempelvis i livstiden intresserat sig för åstadkommande av en sammanslutning för tillvaratagande av vissa yrkesintressen och har genom testamente förordnat, att om en dylik sammanslutning kommer till stånd, densamma skall erhålla visst belopp att använda i sin verksamhet. Ett dylikt förordnande kan utgöra ett synnerligen verksamt stöd för åstadkommande av det resultat testator åsyftar. Det förekommer ock, att donationer genom gåvor och testamenten samlas från ett flertal personer för åstadkommande i framtiden av en mera dyrbar institution för exempelvis sjukvård eller undervisning.

Tydligt är, att lagstiftaren icke har anledning att principiellt motsätta sig dylika förordnanden endast därför att de äro ställda på framtiden. Ofta vinnes därigenom ett behjärtansvärt syfte, som man icke skulle kunna nå på annat sätt. Det kan dock naturligen göras gällande, att frågorna om donationers användning icke böra hållas svävande för längre tid. Vissa av de skäl, som tala emot att testator, när fråga är om fysiska personer, tillåtes sträcka verkningarna av sitt förordnande alltför långt in i framtiden, göra sig gällande även här. Ju längre det dröjer, innan testamentet kan verkställas, desto flera äro möjligheterna till rättsliga förvecklingar. Vidare märkes, att även på detta område förhållandena förändras relativt fort; ett av testator åsyftat ändamål, som även ur allmän synpunkt tedde sig behjärtansvärt vid tiden för hans död, kan efter en längre tid framstå såsom likgiltigt eller t. o. m. olämpligt. Ofta kan också det ändamål, testator avser att främja, vara i så hög grad personligt färgat, att dess realiserande icke är förenat med något egentligt allmänt intresse. Den omständigheten, att testators syfte ännu lång tid efter hans död icke blivit genomfört, kan utgöra ett yttre tecken på att detta sålunda varit alltför personligt.

En begränsning i testators möjlighet att under längre tid hålla ett förordnande till förmån för juridisk person svävande i något av ovan angivna hänseenden torde svårligen kunna vinnas i annan form än genom fastställande av en viss tidsperiod, räknad från testators död, inom vilken hans syfte med testamentet skall hava vunnits, för att förordnandet överhuvud skall förbliva gällande. Med avseende å den andra och den tredje gruppen fall, där således den juridiska personens förvärv är uppskjutet, märkes dock, att det icke sällan gives förordnande, enligt vilket testator tillägger en eller flera fysiska personer rätt till egendomen för deras livstid men med föreskrift, att egendomen därefter skall tillfalla en juridisk person. I dylikt fall skulle tydligen den senares rätt icke kunna få gå förlorad, därför att de förra rättsägarna njutit sin rätt till godo under längre tid, än den som i allmänhet kan hava blivit bestämd för juridisk persons förvärv. Ett undantag skulle därför vara erforderligt, enligt vilket juridisk persons rätt skulle vara skyd-

dad, om dess förvärv i nämnda fall skedde inom en kortare tidsfrist, räknat från det den föregående rättsägarens rätt upphörde.

Vad därefter angår frågan, om överhuvud uppställandet av en tidsbegränsning av ovan antydda art verkligen är påkallat, må till en början erinras, att en dylik lagstiftningsåtgärd i varje fall måste anses utesluten i vad angår förordnanden, som falla inom den ovan angivna första gruppen. I här berörda fall föreligger en viss motvikt mot alltför subjektivt färgade förordnanden däri, att egendomen omedelbart skall tillfalla mottagaren och denne således har tillfälle att från början avböja mottagandet av donationen, om ändamålet är för avlägset eller vittutseende. Det torde ej kunna ifrågakomma att genom lagstiftningen ingripa i mottagarens fria bestämmanderätt. Då egendomen omedelbart får tillträdas av mottagaren, uppstå ej heller några svårigheter med avseende å förvaltningen eller några särskilda faror för rättstvister.

Beträffande de båda andra grupperna av förordnanden har frånvaron av begränsning hittills ej framträtt såsom någon olägenhet. Detta torde bero på att förordnanden, varigenom förvärvet för den juridiska personen ställes på framtiden, i och för sig äro ganska begränsade till antalet. Än sällsyntare är naturligen, att tidpunkten för förvärvet är så oviss eller så långt framskjuten, att förordnandet möter betänkligheter av samhälleliga hänsyn. De syften, testamentsgivare vilja vinna genom förordnanden till juridiska personer, äro i regel så aktuella och påtagliga, att intresse endast i enstaka undantagsfall finnes för förvärvets ställande på framtiden. En tydlig skillnad föreligger således vid jämförelse med förordnanden till fysiska personer, där testator ofta drives av önskan att vara försyn för blivande generationer av egna efterkommande. Det är med hänsyn härtill också förenat med mycket stora vanskligheter att uppställa en mekaniskt verkande regel av angivna slag. Göres tidsfristen jämförelsevis kort, skulle detta lätt kunna medföra, att regeln drabbade även förordnanden, om vilkas gagnelighet ur det allmännas synpunkt någon tvekan icke kan råda. Om man däremot bestämmer tiden till sådan längd, att man med större grad av säkerhet kan utgå från att regeln icke drabbar förordnanden av sistnämnda slag, skulle för visso området för dess tillämplighet bliva så obetydligt, att den komme att framstå såsom skäligen meningslös. Lagberedningen har sålunda ansett sig icke böra föreslå någon bestämmelse i ämnet. I den mån ett ingripande från det allmännas sida mot olämpliga förordnanden av ifrågavarande slag överhuvud kan anses påkallat, lärer detta kunna ske med begagnande av den rätt till ändring av testamentariska bestämmelser, som ansetts tillkomma Konungen. Lagberedningen har icke funnit sig böra i detta sammanhang föreslå några regler om denna s. k. permutationsrätt men har vid förslagets upprättande utgått från att dylik rätt kommer att i framtiden utövas enligt samma principer som hitintills.

I fall då förordnande gives av den typ, som ovan hänförts till andra och

tredje grupperna, kan — likaväl som vid förordnande, enligt vilket äganderätten till viss egendom framdeles skall tillfalla fysisk person — den frågan uppställas, huruvida ett dylikt förordnande kan göras utan att egendomen under mellantiden är knuten till någon ägare (jfr s. 103). Lagberedningen skall nedan behandla denna fråga i ett sammanhang beträffande såväl fysiska som juridiska personer.

Frågan om en svävande äganderätt.

I det föregående har lagberedningen behandlat frågan, huru långt det skall vara en testamentsgivare tillåtet att genom sitt förordnande inverka reglerande på framtida förhållanden. Härvid har beredningen såvitt angår fysiska personer föreslagit en lösning i enlighet med det i förevarande paragraf upptagna stadgandet. Beträffande juridiska personer har beredningen däremot icke ansett tillräcklig anledning finnas att föreslå något stadgande i ämnet. Såsom tidigare framhållits, föreligger emellertid vid sidan härav ett annat spörsmål, nämligen huruvida det kan tillåtas testator att bortgiva egendom att först i framtiden tillfalla någon med äganderätt, utan att egendomen under mellantiden är knuten till någon ägare.

Frågan är då, vilken anledning testator kan äga att göra ett dylikt förordnande.

Om testator önskar, att exempelvis två personer efter varandra skola draga nyttan av egendom, som han efterlämnar, kan hans intresse för de olika mottagarna vara av växlande art. Hyser testator det största intresset för den först berättigade, går hans önskan vanligen ut på att denne skall äga så fri förfoganderätt som möjligt och den andres rätt omfatta allenast vad som må finnas kvar, när den förstes upphör. I dessa fall tillägger testator vanligen den förste äganderätt (fri dispositionsrätt) för livstiden. Är testators intresse däremot huvudsakligen riktat på den andre, vill han i regel att den förstes handlingsfrihet skall vara i största möjliga mån beskuren, så att egendomen kan oförminskad gå över till den andre. Vanligt är också, att testator visserligen hyser övervägande intresse för den förste men för dennes egen skull önskar, att egendomen icke förslösas utan att den oförminskad går över till den andre. I de fall, då testator sålunda önskar, att egendomen skall oförminskad tillfalla den slutlige mottagaren, har han intresse av begränsningar i den först berättigades möjlighet att förfoga över egendomen. Tillägger han äganderätt åt den förste, kan han sålunda uppställa vissa begränsningar i dennes fria förfoganderätt. Men han kan också inskränka sig till att åt honom giva allenast en nyttjanderätt. Den största tryggheten för att egendomen icke förskingras har testator likväl, om han helt undantar egendomen från den först berättigades förvaltning och endast tillerkänner honom en rätt att uppbära avkastningen.

När testator på detta sätt åt den först berättigade ger annan rätt än äganderätt, har han tydligen anledning att taga ståndpunkt till frågan, vem

äganderätten skall tillfalla för tiden innan den andres rätt inträder. Är den slutlige mottagaren en bestämd, redan existerande fysisk eller juridisk person, synes det i regel naturligast, att äganderätten allt från början tillägges denne. Har den förste ej erhållit nyttjanderätt och därmed förvaltning utan endast en rätt att uppbära avkastningen, kan testator emellertid av hänsyn till den först berättigades intresse av att egendomen ej förskingras hava anledning att icke heller åt den slutlige mottagaren inrymma rätt till förvaltning. I sådant fall uppdrar testator åt tredje man, exempelvis ett banknotariat, att handhava förvaltningen. När nu förvaltningsrätten icke anförtros åt den slutlige mottagaren — vare sig på den grund att den först berättigade erhållit nyttjanderätt och därmed förvaltning, eller därför att förvaltningsrätten uppdragits åt tredje man — kan det för testator ställa sig naturligt att uttrycka sig på det sättet, att äganderätten skall tillfalla den slutlige mottagaren, när den förstes rätt upphör.

Därför att ett sådant uttryckssätt använts behöver förordnandet icke innebära, att äganderättsförvärvet uppskjutits. En tolkning av förordnandet kan giva vid handen, att testators verkliga mening varit, att den slutlige mottagaren det oaktat skulle redan från testators död vara ägare. När det gäller en fysisk person, torde det vid bedömande av en dylik tolkningsfråga vara utslagsgivande, huru testator tänkt sig, att med egendomen skulle förhållas, för den händelse den angivne slutlige mottagaren skulle avlida, innan den först berättigades rätt upphört. Sålunda torde ett omedelbart äganderättsförvärv för den slutlige mottagaren få anses åsyftat, om meningen varit, att denne skulle äga förfoga över egendomen för dödsfalls skull, därest han avlede före den först berättigade. Om testator för nämnda händelse insatt alternativ mottagare eller om egendomen då skall tillfalla testators egna arvingar, lärer däremot i allmänhet ett framskjutet äganderättsförvärv föreligga. Har testator — samtidigt med att annan rätt än äganderätt tillagts den först berättigade — såsom slutlig mottagare insatt exempelvis en krets av ofödda, kan tydligen icke tolkningsvis åt förordnandet givas annan mening, än att äganderätten är svävande, intill dess tidpunkten för deras tillträde av egendomen är inne. Är den slutlige mottagaren en juridisk person, som redan existerar, torde ävenledes en tolkning mången gång giva vid handen, att testator avsett, att äganderätten skulle inträda omedelbart. Sådana i sakens natur liggande tolkningsregler, som nyss omnämnts ifråga om fysiska personer, lära dock icke kunna här uppställas.

När testators mening varit att uppskjuta äganderättsförvärvet till en senare tidpunkt, uppstår den förut berörda frågan, huruvida ett dylikt förordnande bör äga giltighet. I rättssäkerhetens och den allmänna samfärdselns intresse föreligger nämligen ett behov, att någon finnes, som är befogad att tala och svara för egendomen och tillika har behörighet att med avseende å denna träffa förfoganden och avgöranden, som äro bindande för varje blivande ägare. Ur denna synpunkt kan rättsordningen hava anledning vägra erkän-

nande av förordnande, varigenom äganderättsfrågan lämnas åt framtiden. I det föregående har erinrats om att det var dylika överväganden, som på sin tid föranledde en minoritet i lagkommittén att föreslå, att testamente överhuvud icke skulle få gälla till förmån för någon, som ej var till vid testators död. Det är emellertid ej uteslutet, att andra utvägar än den nu angivna kunna finnas till frågans lösning.

Främmande rätt.

I de flesta utländska rättssystem förutsättes, att egendomen alltid skall hava en ägare. När således enligt exempelvis *tysk* rätt förordnande gives, att egendom skall tillkomma först en förarvinge och därefter en eller flera efterarvingar, är varje sådan insatt arvinge att betrakta såsom kvarlåtenskapens ägare för den tid han besitter densamma. Det förutsättes visserligen, att testator kan uttrycka sig på det sättet, att han testerar egendomen direkt till en — eventuellt ännu ofödd — person att tillfalla honom i framtiden och således utan att testator angivit vem som under mellantiden skall vara egendomens ägare. I sådant fall ingriper emellertid lagen med en supplerande regel, enligt vilken testators legala arvingar skola anses såsom förarvingar till den av testator angivna arvingen såsom efterarvinge. Denna fordran att egendom alltid skall hava en ägare medför också, att om testator såsom arvingar till sin kvarlåtenskap insätter en krets av syskon, vilken ännu icke är fullbordad, i det att flera syskon kunna födas, de äldre syskonen måste betraktas såsom förarvingar till de yngre. Kvarlåtenskapen kan således icke stå herrelös för syskonkretsens räkning, till dess denna blivit fulltalig. Om exempelvis såsom arvingar insatts A och hans blivande syskon samt sedermera syskonen B och C födas, är A till en början såsom förarvinge ägare till det hela. När B födes, får A till honom avstå hälften, och när C födes, få A och B till denne avstå en tredjedel av vad var och en av dem då äger i kvarlåtenskapen, så att alla tre således erhålla lika mycket. På motsvarande sätt förhåller det sig, då testator förordnat, att ett legat skall innehavas först av en och sedan av en annan mottagare. Är blott en legatarie utsedd men skall legatet tillkomma honom först i framtiden, följer av själva legatets begrepp, sådant det utformats i romersk rätt och på denna grundade moderna rättssystem, att den eller de med legatet besvärade arvingarna äro ägare till den ifrågavarande egendomen, intill dess legatet blivit utgivet.

I samband härmed må nämnas, att då efterarvingen icke är bestämd — särskilt då han ännu icke är avlad eller det eljest beror på kommande händelse vem som skall bliva efterarvinge — enligt tysk rätt en kurator kan förordnas att under tiden tillvarataga den blivande efterarvingens intressen.

Med vad ovan anförts rörande särskilt tysk rätt böra jämföras de former, i vilka förordnanden avseende flera successivt berättigade klädas enligt *engelsk-amerikansk* rätt. En person, som önskar exempelvis att en förmögenhet skall sammanhållas till förmån för viss redan existerande person för att vid dennes död eller annan tidpunkt tillfalla hans avkomlingar eller andra personer, upprättar en s. k. trust. För ändamålet överlämnar han

egendomen till en eller flera av honom utsedda kuratorer (trustees), vilka erhålla uppdrag att förvalta egendomen, att utbetala avkastningen till den av stiftaren utpekade personen samt att vid den bestämda tidpunkten utgiva egendomen till de angivna slutliga mottagarna. Om en trustee avlider eller av annan anledning avgår eller finnes olämplig, förordnar domstol annan trustee i stället, såframt icke stiftaren själv givit föreskrifter, huru ersättare skall utses. På grund av förhållanden, egendomliga för det engelsk-amerikanska rättssystemet, uppfattas trustees såsom formella ägare av den egendom, som ställts under deras förvaltning, med fiduciarisk förpliktelse att handhava egendomen för den, som stiftaren angivit. En trust kan icke upprättas för längre tid än förordnande om kvarlåtenskap eljest må avse enligt reglerna mot perpetuella förordnanden (ovan s. 93).

Svensk rätt. För bedömande av den svenska rättens ställning till frågan om framskjutna äganderättsförvärv kan ledning ej hämtas ur allmän civillag. Däremot utgår förordningen den 19 november 1914 om arvsskatt och skatt för gåva från att testamenten kunna förekomma, varigenom äganderätten på angivet sätt hålles svävande. Förordningen skiljer mellan å ena sidan det fall, att nyttjanderätt, avkomsträtt eller annan förmån tillagts viss person i fråga om egendom, vartill äganderätten samtidigt tillagts annan (12 §), och å andra sidan det fall, att dylik begränsad rätt till egendomen tillagts någon men att beträffande äganderätten förordnats, att denna skall vid den förste rättsägarens död eller annan framtida tidpunkt tillkomma testators då levande arvingar eller andra då levande personer (13 §). I förra fallet beräknas arvsskatt för såväl nyttjanderätten som äganderätten, i det att äganderättens värde uppskattas till skillnaden mellan egendomens totalvärde och nyttjanderättens kapitaliserade värde. I senare fallet beräknas skatt allenast för nyttjanderätten, under det att äganderätten blir föremål för arvsbeskattning först när nyttjanderätten upphör. Utöver den omständigheten, att äganderätten skall tillfalla någon först vid en framtida tidpunkt, angives såsom förutsättning för tillämpligheten av 13 §, att det »förty, då arvsskatt vid testamentsgivarens frånfälle skall erläggas, icke kan med ledning av testamentet avgöras, vilken eller vilka personer komma att varda ägare till egendomen». Med anledning härav har tvekan yppats, huruvida det fall, då nyttjanderätten tillagts en person men äganderätten tillagts annan vid testators död redan existerande bestämd person att tillfalla denne först vid nyttjanderättshavarens död, skall behandlas enligt 13 § eller 12 §. Om den i testamentet angivna blivande ägaren är en juridisk person, således ett rättssubjekt som kan beräknas fortfarande existera även vid den framtida tidpunkt, då äganderätten skall tillträdas, har i rättstillämpningen ansetts, att arvsskatt skall beräknas enligt 12 §;[1] härav torde dock icke få dragas några slutsatser, huru äganderättsfrågan från civilrättslig synpunkt är att bedöma. Däremot har 13 § till-

[1]) Se N. J. A. 1927 s. 459. Jfr N. J. A. 1924 s. 639.

lämpats, när den slutliga mottagaren var en fysisk person, som existerade redan vid nämnda tidpunkt.[1]

Då testator förordnat om egendoms avsättande till en särskild fond med föreskrift om avkastningens utbetalande till vissa personer och om kapitalets delning i framtiden mellan andra, eventuellt ännu ofödda personer, har i rättstillämpningen ofta hävdats, att här förelåge ett särskilt bildat rättssubjekt, en stiftelse, och att följaktligen arvsskatt skulle beräknas för denna egendom såsom en särskild andel och således icke enligt vare sig 12 eller 13 §. Särskilt har gjorts gällande, att om förordnandet innehåller, att egendomen slutligen skall tillfalla personer, vilka icke existera vid testators död, anordningen icke kan juridiskt förklaras annorledes än såsom en stiftelse.[2] Emellertid har skatt för sålunda avsatt egendom icke beräknats såsom för särskild andel i andra fall, än då testator i fråga om egendomens användande lämnat föreskrifter, som mera väsentligt avvika från en naturlig successionsföljd. När förordnandet endast avsett överflyttande av egendom på nya generationer att fördelas mellan de särskilda individerna efter arvsrättliga principer, har däremot 13 § arvsskatteförordningen tillämpats.[3]

Det må i detta sammanhang också erinras om att då fastighet testamenterats till viss persons barn lagfart icke ansetts kunna beviljas, förrän det vore ställt utom tvivel, att flera barn till vederbörande icke komme att födas.[4]

Framhållas må ock, att svensk lagstiftning förutsätter, att det — ehuru ett framskjutet äganderättsförvärv ej föreligger — under begränsad tid kan vara ovisst, vem äganderätten tillkommer. Detta gäller, då egendom fallit i arv och det ej kan utrönas, huruvida arvsberättigad skyldeman finnes, eller ock kännedom finnes om arvinge, men kunskap saknas om hans namn och vistelseort. På sätt framgår av 9 kap. arvslagen uppehålles arvsrätten för sålunda okänd arvinge under viss preskriptionstid; om ingen förut okänd gjort sin rätt till arvet gällande före tidens utgång, tillfaller arvet dem, som eljest äro närmast därtill. Likaledes kan det finnas arvinge, som vistas på okänd ort och om vilken man följaktligen icke vet, huruvida han överlevat arvlåtaren. Även hans rätt till arvet uppehålles på motsvarande sätt. I nu berörda fall förordnas för den okände eller frånvarande arvingen en god man, som för vederbörandes räkning förvaltar arvet.

Lagberedningens yttrande.

Av den lämnade redogörelsen för gällande svensk rätt torde kunna dragas den slutsatsen, att rättsuppfattningen här i landet icke ställer sig helt avvi-

[1] Se N. J. A. 1927 s. 628. Jfr dock N. J. A. 1926 s. 132. Se till det föregående också Eberstein, Om skatt på arv och gåva, Uppsala 1915, s. 215 f.

[2] Jfr justitierådet Sjögrens votum i rättsfallet N. J. A. 1918 s. 186.

[3] I rättsfallet N. J. A. 1918 s. 186, där föreskrift meddelats om egendomens framtida fördelande på visst sätt mellan fysiska personer, beräknades skatt såsom för särskild andel. Däremot ansågs 13 § arvsskatteförordningen tillämplig i rättsfallen N. J. A. 1923 s. 614 och 618, 1924 s. 147 och 1928 s. 365. — Då egendom avsatts till en fond, ur vilken till en början skulle gäldas vissa livräntor men som sedermera skulle fylla visst perpetuellt ändamål, beräknades skatt såsom för särskild andel i rättsfallen N. J. A. 1923 s. 304, 1924 s. 266, 1925 s. 351 och 1928 s. 190; i rättsfallet 1924 s. 639 tillämpades 12 § arvsskatteförordningen.

[4] Se N. J. A. 1907 s. 179. Jfr N. J. A. 1892 s. 357 och 1901 s. 505.

sande till tanken, att egendom kan bortgivas att först i framtiden tillfalla någon med äganderätt, utan att egendomen under mellantiden är knuten till någon ägare. Frågan är då, huruvida med hänsyn till rättssäkerhetens och den allmänna samfärdselns krav en annan lösning är att föredraga. Av vad lagberedningen förut anfört lärer framgå, att man alltid måste räkna med förordnanden, enligt vilka äganderätten framdeles skall tillfalla en bestämd eller obestämd person, utan att samtidigt föreskrift lämnas, vem äganderätten dessförinnan skall tillkomma. Om en fortlöpande följd av ägare ur legislativ synpunkt skulle anses erforderlig, bleve sålunda nödvändigt, att man — på sätt skett i exempelvis tysk rätt — uppställde en kompletterande lagregel, enligt vilken testators egna arvingar anses såsom ägare för den tid, varunder testator själv lämnat äganderättsfrågan svävande. För vinnande av ändamålet att skapa en representant med behörighet att i allt företräda egendomen torde dock en sådan regel vara av mycket ringa betydelse. På detta sätt genom lagen insatta ägare skulle oftast hava en rätt utan allt reellt innehåll, i det att egendomens avkastning vanligen skulle tillkomma viss person inom eller utom arvingarnas krets. Då dessutom den framtida äganderätten jämväl skulle tillfalla annan, bleve således icke heller framtidsutsikterna ägnade att hos ägarna skapa ett sådant intresse för egendomen, som utgör förutsättning för behörigt tillvaratagande av de rättsliga angelägenheter, som beröra denna. Härtill kommer den ofta rådande ovissheten, vilka ägarna vore. Växling i de legala arvingarnas personer måste ju förutsättas ofta komma att äga rum under den tid annans nyttjande- eller ränterätt varar, en omständighet som dessutom skulle medföra behov av åtskilliga besvärande och lätt försummade formaliteter.

Men om det allmännas intressen icke lämpligen kunna tillgodoses genom att insätta en formell ägare, gäller det att finna en annan form, varigenom egendomen blir företrädd på sådant sätt, att avgöranden kunna träffas, som äro bindande för dem, vilka sedermera hava att såsom ägare tillträda egendomen. Härvid kunde det synas ligga närmast till hands att anknyta till dödsboförvaltningen och sålunda låta äganderätten uppbäras — visserligen icke av de särskilda arvingarna — men av dödsboet såsom sådant. Eftersom förvaltningen av egendom, vartill äganderätten enligt testamente är svävande, ofta måste vara till tiden långvarig, och nämnda egendom i regel utgör allenast en del av kvarlåtenskapen, förutsätter en dylik anordning, att dödsboförvaltningen beträffande denna egendom i en eller annan form fortsättes, även sedan boet i övrigt blivit skiftat. Redan på grund härav vore det uteslutet att lita till den förvaltning av dödsbo, som vanligen åligger arvingarna, utan skulle det vara erforderligt, att staten tillsåge, att en särskild förvaltare funnes i alla de fall, där icke testator själv givit förordnande om testamentsexekutor. Detta vore nödvändigt också ur den synpunkten, att arvingarna — på sätt förut framhållits — icke kunna förutsättas hysa något intresse för ifrågavarande egendom, av vilken de icke hava eller kunna väntas få någon nytta.

Att på detta sätt lösa frågan genom en anknytning till dödsboförvaltningen är förenat med stora vanskligheter redan med hänsyn till lagstiftningsärendets läge. En dylik lösning förutsätter, att man kan bygga på allmänna stadganden om boutredning. Särskilt är det otänkbart att giva regler om fortsatt förvaltning av viss egendom såsom alltjämt tillhörande dödsboet, utan att man först tagit ståndpunkt till sådana grundläggande problem som huruvida dödsboet såsom sådant bör äga juridisk personlighet, under vilka förutsättningar och i vilka former en dödsboförvaltare bör insättas av statens organ, huru kontroll bör utövas över dödsboförvaltare, vare sig han insatts av testator eller av statsorgan o. s. v. Alla dessa frågor måste bliva föremål för lagberedningens behandling först i en sista del av förslaget tlll ärvdabalk, medan den förevarande frågan kräver ett avgörande redan nu i samband med testamentsrätten.

Emellertid har beredningen ansett, att en anknytning till dödsboförvaltningen icke heller skulle giva den bästa lösningen. Huru än stadgandena om boutredning och dödsboförvaltning i framtiden komma att utformas, ligger det i sakens natur, att de skola vara anlagda på att den realisation av boets egendom, som erfordras för gäldens betalning, legats utgörande och skiftets verkställande, sker så snabbt som det är förenligt med önskemålet att undvika ekonomiska förluster. Den kontroll över dödsboförvaltare, som kan finnas nödig, måste vara avpassad med hänsyn till detta boutredningens allmänna syfte. Men därmed är det tydligt, att de lagstadganden, som komma att gälla för en dödsboförvaltare, icke samtidigt äro ägnade att tillämpas på en förvaltare, som skall handhava egendom, vartill äganderätten enligt testators föreskrift tills vidare lämnats svävande. Denna utgöres antingen av viss bestämd egendom, vilken är avsedd att oförvandlad övergå till den slutlige mottagaren, eller ock av ett kapitalbelopp, som utvunnits genom boutredningen och därefter bör placeras på säkert sätt för att i framtiden kunna oförminskat tillfalla mottagaren. Medan dödsboförvaltningen avser realisation, skall förvaltningen av egendom, varom här är fråga, vara anlagd på säkerhet under lång sikt. I överensstämmelse därmed bör förvaltning av sistnämnda slag vara underkastad fortlöpande och ingående kontroll. Detta utvisar enligt beredningens mening, att lösningen av den nu behandlade frågan bör sökas i skapandet av ett kuratel (godmanskap) för den blivande ägaren. Därigenom bliva förmynderskapslagens regler om såväl förvaltning som kontroll tillämpliga. För en sådan lösning talar också den närliggande jämförelsen med de regler, som i svensk rätt gälla för fall, då möjlighet föreligger, att okänd arvinge finnes, eller då arvinge vistas å okänd ort. I viss mån kunna också den engelsk-amerikanska rättens ovan återgivna regler sägas vara en förebild för en anordning sådan som den nu föreslagna. På sätt förut erinrats kan även i tysk rätt ett kuratel anordnas för blivande efterarvinge. Skillnaden mellan nämnda kuratel och det kuratel lagberedningen här förordar är den, att den tyske kuratorn bevakar den blivande ägarens

(efterarvingens) intressen mot förarvingen, medan kuratorn enligt beredningens förslag direkt utövar äganderättsfunktionerna, i den mån detta låter sig förena med den rätt, testator kan hava inrymt åt annan, eller med de dispositioner han eljest träffat i fråga om egendomen.

Föreslaget stadgande i 11 kap. 4 § punkt 5 förmynderskapslagen.

I det förslag till lag angående ändring i lagen om förmynderskap, som lagberedningen samtidigt härmed framlägger, har därför såsom punkt 5 i 11 kap. 4 § upptagits ett stadgande, enligt vilket god man skall förordnas, om av framtida händelse beror, vem egendom skall tillfalla, eller egendom först framdeles får med äganderätt tillträdas och det erfordras, att blivande ägares rätt bevakas eller att egendomen förvaltas för hans räkning. Detta stadgande kommer främst till användning, när det är helt ovisst, vem den slutliga mottagaren är, exempelvis när testator förordnat, att egendom skall vid viss persons död tillfalla dennes då levande avkomlingar. Såsom härmed likartat torde man få betrakta det fallet, att testator tillagt egendomen åt en juridisk person, exempelvis en förening, som ännu ej finnes till, men som möjligen kommer att bildas i framtiden. Båda dessa fall äro att hänföra under den i lagtexten först angivna förutsättningen, att det beror av framtida händelse, vem egendomen skall tillfalla. Har testator däremot förordnat, att egendom skall vid viss framtida tidpunkt med äganderätt tillfalla en bestämd, redan existerande fysisk eller juridisk person, kan — såsom förut (s. 128) framhållits — en tolkning av testamentet föranleda, att detta rättssubjekt betraktas såsom ägare redan från testators död. Är en sådan tolkning utesluten och således äganderättsförvärvet verkligen uppskjutet till den angivna tidpunkten, blir det föreslagna stadgandet ävenledes tillämpligt. Därest den utsedde mottagaren är en fysisk person och det således är ovisst, huruvida han kommer att överleva den fastställda tidpunkten, är jämväl detta fall att hänföra under den i lagtexten först angivna förutsättningen. Även här är det nämligen i verkligheten ovisst, vem det blir som slutligen tillträder egendomen med äganderätt. Är den i testamentet utpekade mottagaren däremot en redan existerande juridisk person, föreligger ingen ovisshet om rättssubjektet utan endast ett av tidsbestämmelse betingat uppskov med egendomsförvärvet. Det är närmast på detta fall lagberedningen syftat vid uppställandet av den senare alternativa förutsättningen, att egendomen först framdeles får med äganderätt tillträdas.

Stadgandets avfattning torde tillräckligt tydligt giva vid handen, att god man icke med nödvändighet behöver förordnas, så snart äganderätten är svävande eller uppskjuten. Har testator uppdragit förvaltningen åt en opartisk tredje man, exempelvis en testamentsexekutor eller ett banknotariat, kunna förhållandena ofta vara sådana, att en särskild representant för den blivande ägaren icke erfordras. Med förordnande av god man kan då anstå, till dess åtgärd behöver vidtagas, som icke faller inom förvaltarens kompetens, eller ock den blivande ägarens rätt måste iakttagas just mot förvaltaren. Vad sålunda anförts har visserligen motsvarande tillämpning, när egendomens förvaltning enligt testators förordnande skall tillkomma en nyttjanderättshavare, men på

grund av det sätt, varpå nyttjanderättshavares och ägares inbördes förhållande skall ordnas enligt de av beredningen i 4 kap. föreslagna reglerna, lärer i detta fall behov av godmansförordnande för blivande ägare oftare uppstå. Angående denna fråga får beredningen i övrigt hänvisa till framställningen under nämnda kapitel. Har testator icke meddelat några bestämmelser om egendomens förvaltning för tiden till dess ägaren blir bestämd eller äganderätten får tillträdas, skall åt god man, varom här är fråga, uppdragas att förvalta egendomen. Behov av förvaltning genom god man kan emellertid även uppstå, om testator väl givit föreskrifter om förvaltning genom annan, men denna förvaltning upphör, innan äganderätten får tillträdas. Ett exempel härpå har blivit antytt i det föregående. Testator har åt X för dennes livstid tillagt nyttjanderätt till egendomen, således med förvaltningsrätt, men samtidigt förordnat, att egendomen slutligen skall tillfalla Y:s samtliga barn. Om X dör före Y och möjlighet då icke är utesluten, att Y kan erhålla flera barn, erfordras, att förvaltningen övertages av en god man för Y:s barn. Till vad ovan anförts må tilläggas, dels att om bestämd person, fysisk eller juridisk, insatts såsom blivande ägare, denne torde vara behörig att själv bevaka blivande ägares rätt i sådana fall, där fråga icke är om ett förfogande över egendomen utan endast om talan emot den, som enligt testamentet förvaltar egendomen, och dels att gode mannen vid utövandet av förvaltningen eller rätten att företräda den blivande ägaren naturligen är bunden av de inskränkande föreskrifter testator kan hava meddelat.

När det antingen beror av framtida händelse, vem egendomen skall tillfalla, eller ock äganderätten först framdeles får tillträdas av en bestämd mottagare, uppstår frågan, på vad sätt lagfart eller inteckning i fråga om fast egendom må kunna beviljas för tiden intill dess ägaren blir bestämd eller äganderätten får tillträdas. Sådana åtgärder äro erforderliga, om det gäller exempelvis att försälja fastigheten eller del därav eller att belåna den för erhållande av medel till mera omfattande reparationer. Samma fråga uppkommer beträffande annan egendom, med avseende å vilken ett inskrivningsförfarande är anordnat.

För vinnande av det åsyftade ändamålet torde särskilda lagändringar ej vara erforderliga. Vad först angår det fall, att den blivande ägaren är obestämd, har visserligen i rättstillämpningen visats obenägenhet att bevilja lagfart för ägare, som icke äro till namnet kända.[1] Förhållandena äro dock väsentligt olika, när ett särskilt godmanskap av den natur, varom här är fråga, blivit anordnat. På sätt tidigare framhållits fordra rättssäkerhetens och den allmänna samfärdselns krav, att om god man blivit förordnad enligt det nu föreslagna stadgandet, hans åtgärder bliva bindande för den, som sedermera har att såsom ägare tillträda egendomen, vem denne än må vara. I detta avseende märkes, att såsom ägare kan komma att inträda en helt annan person, än testator närmast åsyftat; om förordnande exempelvis givits,

[1] Jfr N. J. A. 1923 s. 99.

att egendom skall, när viss person avlider, tillfalla dennes avkomlingar, och den angivne personen dör utan att efterlämna avkomlingar, kan följaktligen testamentet icke verkställas, utan egendomen tillfaller i regel testators egna, då levande arvingar. Av det föreslagna stadgandets ordalydelse framgår, att gode mannen företräder den blivande ägaren såsom sådan och sålunda att hans åtgärder binda denne. Men därav måste anses följa, att de inskrivningsåtgärder, som erfordras för ett behörigt utövande av förvaltningen, också kunna verkställas.[1] Lagberedningen har sålunda utgått från att även i fall, varom nu är fråga, en god man skall kunna söka och erhålla lagfart för den av honom företrädde ägarens räkning ävensom att inteckning bör kunna fastställas på grund av ett av gode mannen å dennes vägnar utfärdat skuldebrev. När lagfart på detta sätt meddelats, bör uppenbarligen ny lagfart icke vara erforderlig, sedan ägaren blivit bestämd; en anteckning till lagfartsprotokoll och lagfartsbok, att lagfarten avser denne, lärer vara tillfyllest. Vad därefter angår det fall, att ett bestämt rättssubjekt framdeles skall tillträda egendomen med äganderätt, är det tydligt, att eftersom den blivande ägaren ännu icke kan förfoga över egendomen, ej heller lagfart eller motsvarande inskrivningsåtgärd kan direkt beviljas för denne eller inteckning fastställas på grund av hans medgivande. Men när god man för mellantiden förordnats, böra inskrivningsåtgärder kunna på dennes begäran eller efter hans medgivande ske lika väl som i det förra fallet. Härvid synes lagfart kunna ske för blivande ägaren; något hinder att härvid angiva dennes namn torde ej föreligga, endast det av beslutet tydligt framgår, att hans rätt att förfoga över egendomen ännu ej inträtt.

Därest lagberedningens förslag om förordnande av god man i fall, varom nu är fråga, blir upphöjt till lag, torde möjligen krävas vissa erinringar i administrativ ordning till domstolarna angående lagfarts- och inteckningsförordningarnas samt andra inskrivningsförfattningars tillämpning i dessa fall.

Frågor rörande arvsskatteförordningen.

För den händelse lagberedningens ifrågavarande förslag blir upphöjt till lag och sålunda tillåtligheten av framskjutna äganderättsförvärv uttryckligen fastslås, lärer även i framtiden en bestämmelse vara erforderlig, vilken — såsom 13 § arvsskatteförordningen — lämnar möjlighet att erlägga skatten för den genom testamente förvärvade äganderätten vid senare tidpunkt än testators död. Det torde emellertid böra tagas under övervägande, var gränsen lämpligen bör dragas mellan de fall, där skatten för äganderätten skall erläggas vid testators död (12 §), och de fall, där denna skatt skall erläggas först framdeles (13 §). Såsom förut framhållits råder nu i detta avseende stor oklarhet, vilken delvis torde bero på att de civilrättsliga frågor, vilka här kunna vara av betydelse, icke varit tillräckligt utredda. I samband härmed synes det ock böra bliva föremål för omprövning, huruvida skatt skall vid

[1] Jfr N. J. A. 1922 not. B nr 499.

testators död uttagas för en äganderätt, som genom en åt annan person upplåten nyttjande- eller avkomsträtt tillsvidare berövats det väsentliga av sitt innehåll.

Arvsskatteförordningen skiljer mellan följande olika slags rättigheter: äganderätt, fri förfoganderätt (12 § andra stycket), fideikommissrätt (7 §) samt nyttjanderätt, varmed jämställes rätt till ränta, avkomst eller annan förmån (8 §). Att begreppen fri förfoganderätt samt nyttjanderätt och därmed jämställda rättigheter böra bibehållas, synes otvivelaktigt. Under fri förfoganderätt bör tydligen falla en med besittningsrätt förenad rätt till egendom, som endast därigenom skiljer sig från den fulla äganderätten, att innehavaren är förhindrad förfoga över egendomen för dödsfalls skull. Det typiska exemplet på dylik rätt är den rätt, som tillkommer efterlevande make enligt 2 kap. lagen om arv. Vad arvsskatteförordningen inbegriper under fideikommissrätt har varit föremål för tvekan.[1] Har vid successiv äganderätt till viss egendom — såsom vanligen är fallet — en föregående ägare skyldighet att lämna egendomen från sig oförminskad till den därefter berättigade, står hans rätt enligt beredningens uppfattning ekonomiskt vida närmare nyttjanderätten än äganderätten. Detta gäller jämväl om de typiska perpetuella familjefideikommissen. Med anledning härav synes det även böra tagas i övervägande, huruvida icke möjligen dylik successiv rätt bör i fråga om arvsskatt jämställas med nyttjanderätt.

3 §.

Utländsk medborgares rätt att taga testamente.

I 10 kap. 5 § av den nya arvslagen stadgas, att utländsk medborgare må lika med svensk taga arv här i riket. I denna regel göres emellertid en inskränkning. För medborgare i stat, där svensk medborgare ej äger taga arv lika med inlänning eller ock måste å arvet vidkännas större avdrag än denne, skall nämligen motsvarande inskränkning gälla här i riket, såvitt Konungen det förordnar. Vad sålunda stadgats bör tydligen gälla även i fråga om utländsk medborgares rätt att taga testamente här i riket, och i förevarande paragraf har därför hänvisning gjorts till vad i detta avseende är stadgat om arv. Beträffande frågans närmare innebörd får beredningen i övrigt hänvisa till den motivering beredningen på sin tid lämnat för omförmälda bestämmelse i arvslagen.[2] På grund av beredningens förslag i denna del torde viss jämkning bliva erforderlig i 56 § arvsskatteförordningen.

[1] Jfr Eberstein, a. a. s. 222 f.
[2] Se lagberedningens förslag till lag om arv s. 424—429.

2 KAP.

Om upprättande och återkallelse av testamente.

1 §.

Testamentsformen. Historisk översikt. 1600-talet.

Av den inledande historiska översikten framgår, att rättsutvecklingen under 1600-talet tenderat till att förminska och slutligen eftergiva de formella kraven på ett giltigt testamente. Vad i 1686 års stadga föreskrevs om vittnen var sannolikt icke att uppfatta såsom en bindande formföreskrift utan blott såsom en erinran om vikten att sörja för förordnandets bevislighet. I överensstämmelse härmed synes även stadgan hava tolkats i teori och praxis.

1734 års lag.

Under förarbetena till 1734 års lag var till en början avsikten att såsom ordinär form erkänna allenast skriftligt testamente med vittnen.[1] Den muntliga formen liksom det skriftliga förordnandet utan vittnen skulle få komma till användning allenast i nödfall och förlora sin giltighet, om testator sedermera fått »tid och lägenhet» att giva sin yttersta vilja tillkänna i förstnämnda ordning. Denna tanke väckte väl åtskillig opposition inom lagkommissionen men bibehölls likväl i samtliga förberedande förslag till ärvdabalk till och med det år 1717 utarbetade. I det Cronhielmska förslaget av 1722 äro däremot alla formföreskrifter försvunna; testamente kan göras muntligen eller skriftligen, och »finnes det vara gjort med sunt och fullt förstånd, av fri vilja, och utan tvång eller förledande; då äger det testamente vitsord och laga kraft».

Först i 1726 års förslag hade stadgandet erhållit den avfattning, som sedermera inflöt i lagen under Ä. B. 16: 1:

»Vill någon, man eller kvinna, göra testamente; have våld göra det muntligen eller skriftligen, med eller utan villkor, och vittne tvenne gode män, att det testamente då var gjort med sunt och fullt förstånd och av fri vilja: stånde ock honom fritt, att låta vittnen veta dess innehåll, eller ej. Äro ej vittnen att tillgå, och finnes testamentet med egen hand vara skrivet och underskrivet; äge ock det laga kraft.»

Det muntliga testamentet bibehölls sålunda såsom ordinär testamentsform, och vad de tidigare förslagen innehållit därom, att ett obevittnat testamente förlorade sin giltighet, om testator sedermera haft »tid och lägenhet» att anlita vittnen, saknar motsvarighet. Däremot erinrar lagrummets senare punkt mycket om en sats i testamentsstadgans 9 §. Huruvida meningen varit att avstå från formkravet och lagfästa gällande praxis är emellertid ovisst.[2] Då under ständernas gemensamma förhandlingar vid 1731 års riksdag »vid slutet av denna §» anmärktes, »att till testamentets riktighet bör fordras vitt-

[1] Framställningen här nedan s. 138—145 ansluter sig nära till Ekeberg s. 1 f.
[2] Jfr Palmén s. 47 f.

nens underskrift», svarades nämligen från lagkommissionens sida: »Ja, om vittnen äro att tillgå, men eljest må ett testamente icke ogillas, när det finnes med egen hand vara skrivet och underskrivet».

Olika meningar ang. tolkningen.

Inom teorien och efter vad det vill synas även i rättspraxis[1] tolkades under 1700-talet det anförda lagrummet på samma sätt som förut skett med testamentsstadgan. Först mot 1700-talets slut slog en annan uppfattning igenom. Av särskild betydelse för den följande utvecklingen blev det rättsfall, som avdömdes genom Kungl. Maj:ts dom den 7 mars 1799.[2] Tvisten gällde giltigheten av ett obevittnat men, enligt uppgift, av testator egenhändigt skrivet och underskrivet testamente. Inom högsta domstolen bröto sig meningarna starkt mot varandra. En ledamot, med vilken tvenne andra i allo och ytterligare två i princip instämde, ansåg vittnens underskrift icke utgöra en så väsentlig del av sådana testamenten, att bristen därav nödvändigt måste medföra ogiltighet. Då lagen icke uttryckligen stadgade en så sträng påföljd, borde underlåtenheten att anlita vittnen endast föranleda att testamentstagaren bleve skyldig att undanröja de tvivelsmål, som om testators handskrift, sinnesförfattning och fria vilja skäligen kunde väckas. Någon anledning att frånkänna honom rätt att härom föra bevisning förelåge icke. En annan ledamot, och det ingen mindre än den utmärkte rättsläraren Calonius, hävdade åter den meningen, att Ä. B. 16: 1 innefattade en verklig formföreskrift. Denna ståndpunkt grundade han på den testamentariska successionens undantagsnatur och den därmed följande nödvändigheten att skapa garantier för att testator handlat efter mogen överläggning och ej varit föremål för obehöriga påtryckningar. De stridiga meningarna föranledde högsta domstolen att hos Kungl. Maj:t anhålla om åtgärder till vinnande av full klarhet beträffande lagrummets rätta innebörd. Kungl. Maj:t inhämtade lagkommissionens yttrande, vilket avgavs den 6 april 1799. Kommissionens majoritet anslöt sig till Calonii uppfattning med en motivering, som i huvudsak överensstämde med hans, och tillstyrkte »en sådan förklaring, att testamente icke må äga kraft, som ej finnes bestyrkt av tvenne gode män, såframt ej utrett varder, att testator, enär det författades samt därefter intill sin död, varit satt utur stånd vittnen till testamentets styrkande anskaffa, samt testamentet då funnes med egen hand skrivet och underskrivet». En minoritet omfattade dock den meningen, att vittnens underskrift ej vore ovillkorligen nödig, då »egenheten av den upprättade författningen är ofelbar och viss».

K. Förkl. 1801 och K. F. 1810.

I anledning av kommissionens hemställan utfärdades kungl. förklaringen den 7 oktober 1801, vars huvudsakliga innehåll sedermera upptogs i andra punkten av Ä. B. 16: 1, då detta lagrum genom förordningen den 27 april 1810 erhöll den lydelse, som det i nu avsedda delar sedermera behållit. I konseljprotokollet för förstnämnda dag uttalades emellertid, att »laga kraftvunne lämnade eller fastställde testamenten», vilka saknat vittnen, borde bestå orub-

[1] Se Nehrman Ä. B. s. 200—201 samt Ekeberg s. 6, 8 och 10.
[2] Se härom närmare Ekeberg s. 4 f.

bade och att domstolarna med hänsyn till förut rådande oklarhet angående lagens rätta förstånd skulle äga att i de tvister om egenhändiga obevittnade testamenten, som vore anhängiga eller efter redan avlidna personer kunde uppkomma, »pröva och tillse, om och huruvida det omtvistade testamentet genom andra skäl och omständigheter finge anses så styrkt, att tvivelsmål om testamentets verklighet och laglighet ej uppstode». Av sistnämnda förbehåll framgår, att Kungl. Maj:t ej saknat känsla av att den meddelade förklaringen på sina håll kunde komma att uppfattas som en lagändring. Att Kungl. Maj:t ej önskade se åtgärden så betraktad framgår emellertid av den för beslutet valda formen.

Lagkommitténs och äldre lagberedningens förslag.

Innan beredningen övergår till frågan om tolkningen av reglerna om testamentsformen i deras nya gestalt, må en kort översikt lämnas av senare reformsträvanden på området. Främst komma härvid lagkommitténs och äldre lagberedningens förslag i betraktande. Dessa åsyftade i vissa hänseenden skärpningar av nämnda regler. Sålunda skulle det muntliga testamentet förlora sin ställning såsom ordinär testamentsform. »Många olägenheter — säger lagkommittén — äro överklagade såsom följder av den oinskränkta tillåtelsen att göra muntliga testamenten. Ej sällan hava tillfälliga och obestämda yttranden blivit ansedde, eller åtminstone omtvistade, såsom verklige förklaranden av en persons yttersta vilja; och så beskaffade testamenten hava i allmänhet kommit att bero, mindre av en klar visshet om givarens mening, än av närvarande vittnens minnes- och omdömesförmåga.» Bruket av muntligt testamente föreslogs därför inskränkt till sådana fall, då någon råkat i svår sjukdom eller fara och på den grund saknade annan utväg, och giltigheten av det i sådant nödläge upprättade testamentet gjordes beroende av att testator ej sedermera kommit i tillfälle att annorledes upprätta testamente samt att vittnena blevo på ed hörda. Det egenhändiga skriftliga testamentet skulle bibehållas såsom nödtestamente. Ordinära testamentsformer skulle vara dels skriftligt testamente med vittnen, dels obevittnat skriftligt testamente, som av testator vitsordades inför rätta. Beträffande den förra formen föreslogs bland annat, att testamentet skulle bliva ogiltigt, om testamentsvittne, som förutsattes vara ojävigt vid testationstillfället, sedermera dog eller blev jävigt och till följd därav två ojäviga vittnen ej funnos kvar. Var jävet eller dödsfallet ej känt för testator eller dog vittne vid samma tid som han eller efter honom innan det hunnit avlägga vittnesed inför rätta, skulle enligt lagkommitténs förslag testamentet likväl gälla, där riktigheten av ett vittne intygades eller, ifall ej något vittne kunde höras, fullständig vittnesmening tecknats å testamentet och omständigheter icke förekomme, vilka förringade testamentets trovärdighet. Äldre lagberedningen skärpte förutsättningarna för testamentets giltighet i detta fall: ett vittnes utsaga skulle gälla såsom fullt bevis allenast då inga omständigheter förekomme, som förringade trovärdigheten; om icke något vittne kunde höras, fordrades för testamentets bestånd andra skäl, som styrkte dess trovärdighet; och i båda fallen måste vittnespåskriften vara fullständig.

I motion vid 1823 års riksdag föreslogs bland annat, att ett testamente icke skulle få gälla, som ej i testators livstid vore inför domstol av tvenne gode män edeligen bestyrkt. Lagutskottet ansåg detta förslag »strida emot den envar lämnade frihet att före sin död utan andras vetskap förordna om sin egendom, vilket förordnande dessutom, intill testators död, är underkastat ändring och återkallelse». Utskottet gillade väl den av lagkommittén föreslagna skyldigheten för testator att vid vittnes död anskaffa andra vittnen, men fann bestämmelser härom böra antagas först i sammanhang med vad kommitténs förslag i övrigt innehölle om testamenten. Betänkandet godkändes i denna del av alla fyra ständen. *Riksdagsmotioner.*

Vid 1828 års riksdag hemställde en motionär, att lagkommitténs förslag i vad det avsåg testamentsformen måtte omedelbart upphöjas till lag och åberopade såsom skäl härför, att den oinskränkta rätten att göra muntligt testamente vore för allmänna säkerheten vådlig. I anledning härav antog riksdagen för sin del ny lydelse av Ä. B. 16: 1, varigenom rätten att göra sådant testamente begränsades till de fall, då arvlåtaren råkat i svår sjukdom eller fara.[1] Kungl. Maj:t vägrade emellertid efter högsta domstolens hörande sin sanktion. Rättigheten att göra muntligt testamente borde väl inskränkas till vissa bestämda fall, men dels saknade det av riksdagen antagna förslaget i särskilt angivna hänseenden erforderlig tydlighet, dels borde i samband med den föreslagna begränsningen stadganden givas om en ny testamentsform, nämligen en motsvarighet till främmande länders inför notarie upprättade testamente. »I saknad av en sådan tjänstekår här i landet — heter det i den nådiga skrivelsen till riksdagen — synes likväl mera trovärdighet åt ett testamente vara berett, om bevittnandet därav i början anvistes åt någon annan person, som innehaver allmän tjänstemannaegenskap, såsom t. ex. läkare, präst, kronofogde, länsman, sockneskrivare, där de finnas, klockare, nämndeman, fjärdingsman o. s. v., i stället att sådant uppdrogs åt andra, som händelsevis kunde, vid ett testamentes upprättande, om bevittnande därav anlitas.»

Beredningen övergår nu till en utredning angående tolkningen av gällande lag i ämnet.

Den genom 1801 års förklaring fastslagna regeln att testamente utan vittnen skall gälla allenast under de av lagen nämnda förutsättningarna har sedermera i princip upprätthållits i rättspraxis, om också någon gång enstaka *Gällande svensk rätt. Solennitets- eller bevisvittnen?*

[1] Lagrummet skulle, såvitt nu är i fråga, erhålla följande lydelse: »Vill någon, man eller kvinna, göra testamente; upprätte det skriftliga, med eller utan villkor; varde ock testamentet bestyrkt av tvenne vittnen, som skola på en gång när vara och därå teckna skrifteligt intyg, att det testamente då var gjort med sunt och fullt förstånd och av fri vilja; stånde ock honom fritt, att låta vittnen veta dess innehåll, eller ej. Äro ej vittnen att tillgå, och finnes testamentet med egen hand vara skrivet och underskrivet; äge ock det laga kraft, där ej styrkt varder, att testamentsgivaren, efter den tiden, haft lägenhet att vittnen anskaffa. Råkar någon i svår sjukdom eller fara, have då våld att, i vittnens närvaro, testamente munteliga göra; och gälle det, där de vittnen intyga, att han, med sunt förstånd och av fri vilja, förklarat sig hava det testamente gjort.»

röster höjts till förmån för en friare uppfattning av bestämmelserna om testamentsvittnen.[1] Beträffande den närmare innebörden av kravet på två vittnen har däremot meningsskiljaktigheten varit betydande. Såsom redan framhållits, såg Calonius häri en solennitetsföreskrift till värn för den legala arvsrätten. Av denna sin ståndpunkt drog han den slutsatsen, att vittnena måste vara ojäviga vid testamentets upprättande. Närvaron av jäviga vittnen erbjuder i själva verket också vid vissa arter av jäv ringa eller ingen garanti emot förhastande eller obehörig påtryckning. Sedan testamentet en gång blivit »skrifteligen upprättat och på sätt i 1 § 16 kap. Ä. B. bjuder av tvenne ojävige och om ärendet behörigen underrättade vittnen bestyrkt», borde däremot enligt hans i ett rättsfall uttalade mening »den omständigheten, att ettdera eller bägge vittnen sedermera och innan tvist yppas genom döden avgått, någon verkan till testamentets ogillande icke kunna medföra».[2]

Ingenting tyder på att man, då 1801 års förklaring meddelades, velat giva uttryck åt en annan mening. Det är ej heller anledning antaga, att någon ändring härutinnan åsyftades, då Ä. B. 16: 1 genom förordningen den 27 april 1810 erhöll ny lydelse; uppmärksamheten var därvid helt och hållet inriktad på frågan om begränsningar i rätten att stifta fideikommiss. Icke dess mindre kom regeln: »och vittne tvenne gode män, att det testamente då var gjort med sunt och fullt förstånd, och av fri vilja» — en sats som återfanns redan i den ursprungliga lydelsen — på sina håll att fattas såsom en föreskrift angående bevisningen. Testamentets laga tillkomst kunde, menade man, i normalfallen ej styrkas annorledes än genom testamentsvittnenas edliga avhörande. En följd av denna åsikt blev, att om ettdera vittnet dog, innan det blivit hört på ed, testamentstagaren saknade möjlighet att värja sig mot klander.

Inom teorien uttalades denna mening först av Holmbergson[3] och förfäktades sedermera särskilt av Palmén[4]. Huvudargumentet var härvid, att i nyss anförda passus ordet vittna språkligt kunde betyda antingen, såsom i G. B. 8: 1, bevittna, teckna vittnesintyg eller ock, såsom i R. B. 17, omvittna, avlägga vittnesmål. Då emellertid regeln, såvitt angick muntligt testamente, måste hava sistnämnda betydelse, finge den förstnämnda tolkningen anses utesluten. Denna bevisföring är emellertid icke bindande. Ordet vittna kan vid båda testamentsformerna fattas liktydigt med närvara såsom vittne (jfr H. B. 9: 1), genom vilken tolkning överensstämmelse vinnes med 1801 års förklaring.

Rättspraxis har i tiden efter 1810 intagit en vacklande hållning. I vissa rättsfall har den av Holmbergson m. fl. företrädda tolkningen vunnit otvetydigt erkännande; kunde testamentets lagliga tillkomst ej styrkas »på sätt Ä. B. 16: 1 föreskriver», d. v. s. genom två testamentsvittnens avhörande på ed, måste

[1] Jfr N. J. A. 1917 s. 189; 1924 s. 507.
[2] Opera omnia III s. 225.
[3] S. J. A. II s. 92—98 och Juridiska skrifter, Kristianstad 1845, s. 103—108.
[4] S. 57—72.

en klandertalan utfalla till testamentstagarens nackdel.[1] Stundom framskymtar den meningen, att vittnenas edliga avhörande tillhörde de formella förutsättningarna för testamentets tillkomst, en mening som bör sammanställas med bruket att i samband med testamentets upprättande eller senast vid arvlåtarens död föranstalta om vittnesförhör för dödsfalls skull.[2] Dessa tolkningar äro emellertid numera övergivna. Efter att länge hava kämpat om herraväldet blev omsider den meningen rådande i högsta domstolens praxis, att testamentets laga tillkomst kan styrkas genom ett testamentsvittnes edliga utsaga jämte annan bevisning,[3] och i ett plenimål av 1921 (N. J. A. s. 545) gick högsta domstolen ett steg längre och förklarade den omständigheten att båda vittnena avlidit utan att bliva på ed hörda icke i och för sig vara av beskaffenhet att betaga handlingen giltighet såsom testamente.[4]

Detta sistnämnda och en serie tidigare rättsfall allt ifrån 1890-talet bygga på en tolkning av Ä. B. 16: 1, vilken överensstämmer med 1801 års förklaring: lagrummet anses påbjuda testamentes upprättande i närvaro av två vittnen men lämna frågan om bevisningen för formkravets uppfyllande öppen.[5] Ehuru vittnena enligt denna mening äro solennitetsvittnen och icke bevisvittnen, har man, i brist på särskilda regler angående deras kvalifikationer, härutinnnan sökt upplysning i rättegångsbalkens bestämmelser om vittnesjäv, varvid naturligtvis frågan om jävigheten hänförts till tidpunkten för testamentets upprättande. Emellertid har båda vittnenas ojävighet vid nämnda tidpunkt ej ansetts vara en ovillkorlig förutsättning för att testamentet skall anses upprättat i laga form. Särskilt förtjänar nämnas, att högsta domstolen i ett plenimål av 1918 (N. J. A. s. 555) med stor majoritet — femton röster mot fyra — godkände ett testamente, oaktat ena vittnet var jävigt vid upprättandet. I detta liksom i andra fall, där högsta domstolen intagit samma ståndpunkt[6], har jävet varit av mera periferisk art. Det är ingalunda säkert, att utgången skulle bliva densamma, om någon till vittne tagit exempelvis en skyldeman i rätt upp- eller nedstigande led. Ovisst är även, huruvida ett

[1] Se S. J. A. IV s. 407, IX s. 455, XII s. 299, XVI s. 316, 350; N. T. 1885 s. 263; N. J. A. 1874 s. 21, 1876 s. 372, 1877 s. 121, 1890 s. 504, 1892 s. 289.

[2] Se S. J. A. XVI s. 316 (hovrättens dom) samt Ekeberg i Festskrift för Julius Grotenfelt, Helsingfors 1929, s. 26.

[3] Ofta har det härvid ansetts äga betydelse, huruvida vittne, som ej kunnat avhöras, underskrivit en fullständig vittnesmening (se Kungl. Maj:ts domar den 20 januari 1813 och den 17 september 1827, tryckta i Backmans lagsamling I s. 81, 82; S. J. A. XVI s. 350; N. T. 1871 s. 409; N. J. A. 1898 s. 166, 1899 s. 350, 1907 s. 57 samt minoritetens yttrande S. J. A. XII s. 299) eller huruvida testator före sin död erhållit kännedom om ett inträffat hinder för vittnes avhörande (S. J. A. II s. 85, IV s. 407, XXIX s. 163, XXXII s. 423). Synbarligen kan man här spåra en påverkan av lagförslagens förut berörda ståndpunkt. Se vidare S. J. A. XII s. 308, XXVIII s. 324; N. T. 1871 s. 614; N. J. A. 1885 s. 236, 1886 s. 53, 1892 s. 275 och 580, 1901 s. 13, 1902 s. 87 och 409, 1907 s. 57, 104 och 419, 1908 s. 164, 1909 s. 261, 1913 s. 149, 1914 s. 500, 1915 s. 128 och 1920 s. 438. Samtliga dessa rättsfall hava avsett skriftligt testamente. Samma principiella uppfattning har beträffande muntligt testamente kommit till uttryck i N. J. A. 1920 s. 441, 1921 not A nr 444, 1923 s. 380.

[4] Se ock N. J. A 1925 s. 108.

[5] Se N. J. A. 1892 s. 275, 1907 s. 104, 570, 1913 s. 149. Den äldre uppfattningen segrade däremot i de rättsfall, som återfinnas N. J. A. 1892 s. 289 och 1893 s. 376.

[6] N. J. A. 1902 s. 87, 1908 s. 164, 1914 s. 500, 1918 s. 587, 1920 s. 438, 1924 not. A 555.

testamente, upprättat i närvaro av vittnen, vilka båda voro behäftade med jäv av förstnämnda art, kunde påräkna godkännande.[1] En betydande oklarhet råder sålunda för närvarande med avseende å vittnenas kvalifikationer.

Måste vittnena vara särskilt anmodade?

Även i andra hänseenden lämna gällande bestämmelser om upprättande av testamente rum för olika meningar. Inom teorien har stundom uppställts den regeln, att testamentsvittnen skola vara särskilt tillkallade (testes rogati) i den bemärkelsen, att de av testator underrättats om rättshandlingens egenskap av testamente. Denna mening har även kommit till uttryck i äldre praxis.[2] Vissa rättsfall från senare tid tyda på benägenhet att uppgiva nämnda krav. Skriftligt förordnande om kvarlåtenskap har sålunda fått gälla såsom testamente, oaktat vittnena icke, såvitt upplysts, haft någon kännedom om handlingens natur eller i varje fall icke av testator underrättats därom utan tillkallats allenast för att bevittna utställarens egenhändiga underskrift därå.[3] I andra fall från senare år har åter högsta domstolen, åtminstone av ordalagen att döma, fasthållit vid den uppfattningen, att handlingen skall vara inför vittnena av arvlåtaren erkänd såsom hans yttersta vilja.[4] Denna mening torde ock bäst överensstämma med formföreskriftens syfte. Om rättshandlingens egenskap av testamente hålles dold för vittnena, är nämligen deras närvaro ej ägnad att inpränta känslan av rättshandlingens stora vikt och därigenom förebygga förhastade steg från testators sida och samtidigt skärpa vittnenas uppmärksamhet. För nämnda ändamål behöver man emellertid ej kräva mera än att det för vittnena stod klart, att fråga var om upprättande av testamente och att testator betraktade dem såsom vittnen till detta; klarhet därom behöver icke hava vunnits genom uttryckligt uttalande av testator, än mindre fordras det, att vittnena kommit tillstädes på hans särskilda föranstaltande. Att man numera i rättspraxis i varje fall ej är sinnad att uppställa strängare krav framgår av ett flertal rättsfall.[5]

---

[1] Jfr emellertid N. J. A. 1880 s. 295, 1902 s. 87.

[2] Se Kungl. Maj:ts dom den 22 juni 1807 i Backmans lagsamling I s. 81.

[3] N. J. A. 1898 s. 469. (Vittnena visste ej mera om anledningen till deras tillkallande än som framgår av följande vittnesmening: »Att N. N. egenhändigt och vid sunt förnuft och av fri vilja undertecknat ovanstående dokument, intyga:». Tre justitieråd ansågo handlingen sakna giltighet såsom testamente, enär arvlåtaren »icke för vittnena, vilka saknade kännedom om handlingens innehåll, angivit sin avsikt vara att göra testamente».) 1899 s. 575. (Vittnena hade själva förskaffat sig kännedom om handlingens egenskap av testamente men ej av testator underrättats därom. Testamentet ansågs hava tillkommit i laga ordning. En minoritet av två justitieråd åberopade härvid särskilt, att vittnena, när de på N. N:s anmodan å handlingen tecknade sina namn, ägde kännedom därom, att handlingen innehöllé ett testamentariskt förordnande.) 1918 s. 328. (Testator hade icke givit anledning till antagande, att handlingen innefattade testamente; ej heller var utrett, att vittnena ändock ägt kännedom därom.)

[4] N. J. A. 1918 s. 78, 1924 s. 507. I båda fallen åberopades jämväl, att vittnena ej varit samtidigt närvarande. Hovrätten, vars dom fastställdes av högsta domstolen, åberopade sålunda i sistnämnda rättsfall, att handlingen icke blivit för någotdera vittnet, än mindre i deras samtidiga närvaro, av arvlåtaren erkänd såsom hans yttersta vilja. Två justitieråd ansågo emellertid testamentet lagligen tillkommet.

[5] Se t. ex. N. J. A. 1879 s. 330, 1880 s. 295, 1895 s. 400, 1903 s. 430 och 514, 1910 s. 72 samt J. H. Backmans handbok s. 118. — Att testator å sin sida måste hava avvetat båda vittnenas närvaro och betraktat dem såsom vittnen till rättshandlingen, se S. J. A. IV s. 390, XXXII s. 423, N. J. A 1876 s. 482, 1879 s. 246, 330, 1888 s. 562, 1895 s. 36, 1898 s. 296, 1900 s. 20 och 1909 s. 207, 614.

Måste vittnena känna testator?

Såsom en förutsättning för testamentets giltighet plägade tidigare även nämnas, att vittnena personligen kände testator.[1] Genom denna regels iakttagande underlättas väl utredningen om testamentets laga tillkomst, men dess åsidosättande medför icke i och för sig testamentets ogiltighet. Testators identitet måste naturligtvis slås fast, men denna kan av vittnena betygas med stöd av kännedom, som de vunnit efter testamentets upprättande, eller ock konstateras annorledes än genom deras utsaga.

Muntligt testamente.

Beträffande en persons muntliga uttalanden om sin kvarlåtenskap kan det vara svårt att avgöra, huruvida han fällt dem i avsikt att göra ett testamentariskt förordnande och huruvida en sådan avsikt blivit på ett slutgiltigt sätt förverkligad. Till skydd mot förhastade slutsatser härutinnan hava inom teorien (Olivecrona, Nordling) stundom uppställts vissa kriterier på ett giltigt muntligt testamente, såsom att testator på ett självständigt sätt uttalat sin yttersta vilja och ej inskränkt sig till att besvara framställda frågor. En sådan regel har dock ej stöd i lag och har ej heller upprätthållits i praxis. Ett uttalande, som har formen av svar på frågor, kan framstå såsom lika väl övervägt och bindande som en fortlöpande framställning. Avgörande betydelse får ej heller, såsom i vissa äldre rättsfall, tilläggas den omständigheten, huruvida arvlåtaren uttryckligen förklarat uttalandena i fråga innefatta hans yttersta vilja och särskilt uppmanat vittnena att lägga dem på minnet. Allt beror på omständigheterna i det särskilda fallet. Det föreliggande ganska rikhaltiga rättsfallsmaterialet visar emellertid, att denna testamentsform i tillämpningen vållar stor osäkerhet och många tvister.[2]

Vittnenas samtidiga närvaro.

Inom teorien har efter 1801 års förklaring tvekan aldrig försports därom att testamente skall upprättas eller bekräftas i vittnenas samtidiga närvaro. Däremot hava i praxis enstaka röster höjts till förmån för en annan mening.[3] Denna har emellertid icke, såvitt beredningen har sig bekant, i något fall vunnit klart erkännande av högsta domstolen.[4]

---

[1] Kungl. Maj:ts dom den 11 december 1849 (J. H. Backmans handbok s. 118) samt inom teorien Olivecrona och Nordling. Däremot N. T. 1874 s. 333.

[2] Testamente, tillkommet genom svar å framställda frågor, godkänt S. J. A. XXVI s. 468, N. J. A. 1895 s. 400, 1903 s. 514, 1910 s. 72. Se däremot S. J. A. VIII s. 439: testamente ansågs ogiltigt, då det icke vore »lagligen styrkt, att N. N. självmant och i egna ord angående sin kvarlåtenskap avgivit de förordnanden, varom testamentsbetyget handlar, eller att, sedan, i anledning av hans på framställda frågor givna svar, nyssnämnda betyg blivit författat, han, med fullständig kännedom av handlingens innehåll, anmodat närvarande personer, att densamma, såsom innefattande hans yttersta vilja, med vittnesintyg bestyrka». Jfr vidare Kungl. Maj:ts dom den 23 maj 1821 (Backmans lagsamling I s. 82), J. H. Backmans handbok s. 119, S. J. A. IV s. 390, 397, XVI s. 28, N. T. 1865 s. 690, 695, 1869 s. 647, 1870 s. 283, 1873 s. 47, 305, 1881 s. 346, N. J. A. 1880 s. 356, 1892 s. 94, 1900 s. 20, 1909 s. 614, 1922 s. 332, 1926 not A 498.

[3] Se N. J. A. 1924 s. 507.

[4] Jfr emellertid N. J. A. 1917 s. 189. Testator hade här inför vittnena förevisat en handling, som förklarats innefatta ett av honom till förmån för hans fästmö tillämnat testamente och anmodat ena vittnet att på skrivmaskin renskriva handlingen. Sedan detta skett, tillkallades vittnena ånyo för att bevittna testamentet. Vid det förnyade sammanträffandet kom detta emellertid ej att äga rum, utan blev handlingen sedermera underskriven av testator och vittnena var för sig. Den sålunda upprättade handlingen hade sedermera inför en annan person av testator förevisats såsom hans testamente. H. D. ansåg »det vara lagligen styrkt, att ifrågava-

Formföreskrifternas ändamål.

Beträffande tolkningen av gällande regler om testamentes form råder sålunda en oklarhet, som verkat besvärande, och beredningen har betraktat det såsom en angelägen uppgift att söka avhjälpa denna brist. I främsta rummet har emellertid framställt sig den frågan, huruvida nämnda regler till sin allmänna läggning äro välgrundade eller böra bliva föremål för en mer eller mindre genomgripande revision. För besvarande av detta spörsmål lärer vara erforderligt att något dröja vid de syften, vilka formföreskrifterna äro avsedda att tjäna. Dessa kunna i korthet karakteriseras på följande sätt.

Den viljeförklaring, som testamentet innefattar, är ofta av ganska genomgripande betydelse såväl för den eller dem, vilka därigenom må hava blivit uteslutna från arv, som för vederbörande testamentstagare. Denna omständighet i och för sig utgör emellertid ej tillräcklig förklaringsgrund till det förhållandet, att testamentets laga verkan överallt — även i rättssystem som i det hela hylla formfrihetens princip — gjorts beroende av vissa formaliteters behöriga iakttagande. En rättshandling, företagen i levande livet, kan till sin typ vara lika betydelsefull utan att därför vara bunden vid viss form. Avgörande vikt tillkommer det förhållandet, att testamentet skall träda i tillämpning först vid en tidpunkt, då arvlåtaren ej längre tillhör de levandes antal. Till följd härav uppstå i flera hänseenden särskilda svårigheter, vilka det är formreglernas uppgift att avhjälpa eller åtminstone förminska. Det bör såvitt möjligt sörjas för att viljeförklaringens tillblivelse, giltighet och innehåll kunna efter dödsfallet tillförlitligen fastställas. Då arvlåtarens röst är stum, ligger tydligen frestelsen nära att förneka tillvaron av ett förordnande eller att tvärtom såsom hans testamente utgiva uttalanden, muntliga eller skriftliga, vilka ej härröra från honom eller vilka i varje fall icke innefattat hans yttersta vilja, kanske allenast utgjort ett förberedande utkast till testamente. En utredning angående hans sinnesförfattning vid testamentets upprättande möter påtagligen efter hans död särskilda svårigheter, så ock en prövning huruvida eljest anledning föreligger att betrakta rättshandlingen såsom ogiltig. Det gäller även att såvitt möjligt förebygga misstag och oklarhet beträffande förordnandets rätta innebörd, då upplysningar från testators sida ej äro att påräkna. Den omständigheten att testator ej själv får någon känning av testamentets tillämpning och ofta har svårt att överblicka de framtida förhållanden, som äro i fråga, medför onekligen en viss

---

rande handling utgjorde N. N:s testamente». Med Ä. B. 16: 1, sådant detta lagrum eljest förstås i praxis, kan denna dom förenas allenast om den får anses vila på den uppfattningen, att redan vid det första sammanträffandet ett muntligt testamente kommit till stånd, låt vara att testator haft för avsikt att sedermera ersätta detta med ett skriftligt. Åtskilligt tyder emellertid på att H. D. ej ansett testationsakten slutförd vid nämnda tillfälle utan först i och med den renskrivna handlingens undertecknande av testator och vittnen. — I senare rättsfall har kravet på vittnenas samtidiga närvaro vunnit klart erkännande; se förutom N. J. A. 1924 s. 507 även 1925 not. B 198, där högsta domstolens dispensavdelning enhälligt avslog ansökan att på grund av medellöshet få utan stadgad avgift fullfölja talan emot dom, varigenom en persons muntliga förordnande om kvarlåtenskapen ansetts icke äga giltighet såsom testamente, enär det icke gjorts till vittnena i deras samtidiga närvaro.

fara för ett förhastat åsidosättande av arvingarnas intressen, en fara som bäst förebygges genom en till eftertanke manande formföreskrift.

Rättsutvecklingen i vårt land har i det hela avgjort gått i riktning mot allt större formfrihet. Det är förvisso ett tilltalande drag i svenskt kynne, som reser sig upp emot tanken att en rättshandling, vilken ur sakliga synpunkter ter sig oklanderlig, skall av formella grunder vara utan verkan. I nu förevarande fall äro emellertid de skäl, som påkalla vissa formaliteters iakttagande, så uppenbara, att svensk lagstiftning icke kan, i motsats till alla andra kulturfolks rätt, helt och hållet avstå från formföreskrifter och låta varje förordnande om kvarlåtenskap gälla, vars tillvaro överhuvud kan bevisas. Den rättsliga osäkerhet och den mångfald tvister av ofta ganska motbjudande art, som därav bleve en följd, skulle förvisso innebära ett vida större ont än faran för att ett eller annat testamente blir ogiltigt på grund av formfel. Särskilt i ett rättssystem sådant som vårt ligger det emellertid stor vikt därpå att onödigt tyngande band ej läggas på arvlåtaren. Den i princip erkända testationsfriheten skulle eljest faktiskt bliva i viss mån inskränkt. Bristande beslutsamhet och en ingalunda ovanlig motvilja mot att träffa testamentariska dispositioner medföra i och för sig icke obetydliga risker för att förordnanden, som i betraktande av omständigheterna framstå såsom önskvärda och lämpliga, aldrig komma till stånd. Lagstiftaren måste låta sig angeläget vara att icke till dessa hinder lägga andra, bestående i onödigt invecklade eller eljest avskräckande formaliteter. Av vikt är även att ett en gång upprättat testamente kan med tillbörlig lätthet ändras eller återkallas. Vid reglernas utformande bör ock tillses, att riskerna för testamentes ogiltighet på grund av formfel hållas inom så snäva gränser som möjligt. Nu nämnda synpunkter mana särskilt till försiktighet vid införande av nya formaliteter eller förändringar av de redan gällande. Medan bibehållandet av en form, som redan vunnit fäste i det allmänna rättsmedvetandet, ej verkar nämnvärt betungande, kan dess ersättande med en ny visa sig ägnat att, särskilt under en övergångstid, vålla oreda, tvister och rättsförluster.

Den uppgift lagstiftaren här har att lösa är sålunda ej lätt. Å ena sidan måste garantier finnas för att förordnanden om kvarlåtenskap ej undertryckas eller förvanskas och att de äro ett lagligen gällande uttryck för den avlidnes yttersta vilja, å andra sidan får testerandet ej bindas vid sådana former, att testamentet ej blir det smidiga instrument i arvlåtarens hand som det bör vara. Och slutligen har man att i hög grad räkna med nedärvda vanor och föreställningssätt och överhuvud med folkpsykologiska faktorer. Utifrån hämtade erfarenheter och uppfattningar kunna sålunda endast med stor försiktighet tillgodogöras. En kort översikt av spörsmålets läge i modern främmande rätt torde emellertid försvara sin plats i detta sammanhang.

Främmande rätt.

Bland de ordinära testamentsformerna äro till en början att nämna tvenne strängt artskilda huvudtyper, vilkas inbördes företräde livligt diskuterades vid de nya tyska och schweiziska civillagarnas tillkomst. Den ena är det

offentliga testamentet sådant det förekommer i ett flertal kontinentala rättssystem; den andra är det egenhändigt skrivna och underskrivna testamentet utan vittnen (testamentum holographum).

Offentligt testamente.

Det offentliga testamentet förekommer i modern rätt i något växlande gestalt. Enligt *code civil* upprättas det inför två notarier i närvaro av två vittnen eller av en notarie i närvaro av fyra vittnen. Testator dikterar själv testamentet, som nedskrives av en notarie och sedermera i vittnenas närvaro uppläses för testator och av honom undertecknas. Fullständigt protokoll föres över förrättningen. Vill testator hålla innebörden av sitt förordnande hemligt, äger han avfatta det skriftligen och ingiva det i förseglat skick till en notarie i sex vittnens närvaro under förklaring, att handlingen innefattar hans testamente (testament mystique). Notarien tecknar bevis om vad som förekommit å den förseglade handlingen eller konvolutet, varjämte samtliga närvarande underskriva sina namn. I *Tyskland* sker upprättandet inför domare eller notarius publicus i närvaro av en domstolsskrivare resp. en notarie eller två vittnen. Arvlåtaren har att muntligen förklara sin vilja eller ock att överlämna en skrift — öppen eller sluten — med förklaring att den innehåller hans yttersta vilja. Över förrättningen upprättas protokoll. Enligt *schweizisk* rätt tillkännager arvlåtaren sin yttersta vilja muntligen eller skriftligen inför en ämbetsman, notarius publicus eller annan urkundsperson, som enligt kantonal rätt är betrodd med sådana ärenden. Denne har att själv eller genom någon medhjälpare uppsätta testamentsurkunden, vilken underskrives av såväl honom som arvlåtaren. I närvaro av två vittnen skall arvlåtaren därefter förklara, att han läst handlingen och att denna innefattar hans yttersta vilja, och skola vittnena å handlingen teckna intyg, att han avgivit sådan förklaring och därvid ägde rättslig handlingsförmåga. Endast om testator ej kan själv genomläsa och underteckna handlingen, behöver dess innehåll bringas till vittnenas kännedom. Även *dansk* och *norsk* lag känner testamentes upprättande inför notarius, likaså *italiensk* och *österrikisk*. I Österrike kan testamente även göras inför rätta.

De fördelar, som stå att vinna genom anlitande av det offentliga testamentets form — förutsatt att denna är på ett ändamålsenligt sätt utbildad — ligga i öppen dag. Tillfredsställande garantier emot förhastade beslut, obehöriga påtryckningar och allehanda falsarier äro skapade, och testator kan med stor trygghet säga sig, att realiserandet av hans yttersta vilja ej skall komma att stranda på tvivelsmål angående testamentets laga tillkomst och fortfarande giltighet. Systemets svagheter ligga på ett annat område. Den offentliga formen ter sig av skilda anledningar för mången mindre tilltalande. Den ene finner det motbjudande att inviga en myndighetsperson i sina enskilda familjeangelägenheter, den andre har kanske anledning att taga hänsyn till kostnaden eller tidsutdräkten. Följden blir lätt ett uppskov med testamentets upprättande, tills det är för sent. Och har ett offentligt testamente en gång kommit till stånd, kan det å andra sidan lätt inträffa, att en av

omständigheterna starkt påkallad ändring eller återkallelse på liknande grunder uteblir. Av dessa och andra skäl har kravet på en mera intim och lättillgänglig testamentsform vid sidan av den offentliga gjort sig gällande. Att valet därvid i stor utsträckning fallit på den holografiska formen, oaktat denna i mycket kan sägas representera en motsatt ytterlighet, har sin förklaring främst i historiska skäl.

Holografiskt testamente.

Det holografiska testamentet var ej främmande för den romerska rätten; i det västromerska riket hade denna form medgivits år 446 genom en lag av kejsar Valentinianus III. Denna lag erhöll väl aldrig gällande kraft i det östromerska riket och inflöt ej i corpus juris, men dess grundtanke vann likväl senare på sedvanerättslig väg terräng i södra *Frankrike* och fick ökad betydelse med stöd av en kunglig ordinantia av 1629. Trots det motstånd denna testamentsform rönt från domstolarna i de delar av Frankrike, som hade skriven lag (les pays du droit écrit), upptogs den i code civil och har på denna väg influtit jämväl i de italienska och spanska civillagarna. I den österrikiska civillagen av 1811 erkännes den även. Av särskild betydelse för den moderna lagstiftningen i Tyskland och Schweiz blev det, att fransk rätt erhållit giltighet i vissa delar av dessa länder samt att det holografiska testamentet lagfästes i Baden och i några schweiziska kantoner.

I det stora *tyska* civillagsförslaget upptogos bestämmelser endast om offentligt testamente. Denna ståndpunkt väckte emellertid under riksdagsbehandlingen till liv en kraftig opposition, i det att representanterna för de landsdelar, där det holografiska testamentet sedan länge varit i bruk, med stor styrka motsatte sig tanken på dess upphävande. Den diskussion, som härvid utspann sig, är av stort intresse. Då det nya lagverkets främsta syfte var åvägabringandet av rättsenhet, kunde frågan ej lämpligen lösas genom den holografiska formens bibehållande allenast för de landsdelar, där den var hävdvunnen. Striden kom sålunda att gälla, huruvida det holografiska testamentet lämpligen kunde för hela rättsområdet godtagas såsom en alternativ form vid sidan av det offentliga. Från många håll uttalades härvid farhågor för att den trygghet och säkerhet, som anlitandet av det offentliga testamentet redan skapat beträffande större delen av riket, skulle gå förlorad. Svårigheter skulle uppstå att avgöra, huruvida ett slutgiltigt förordnande förelåge, upprättat med sunt förnuft och utan obehörig påverkan; formfel eller åtminstone stor oklarhet angående förordnandets innebörd kunde lätt bliva följden, om det lämnades testator fritt att reda sig på egen hand, och dörren öppnades för allehanda ohederliga transaktioner från deras sida, som hade intresse av att undertrycka ett testamente eller att falskeligen giva en handling sken av att gälla såsom sådant. Det åberopades även, att då genom den nya lagen den legala arvsföljden bringades i överensstämmelse med rådande uppfattning, det vore väl befogat att upprätthålla kravet på sådana formaliteter, som innefattade en allvarlig erinran om det testamentariska förordnandets vikt och betydelse. Å andra sidan gjorde man gällande, att

människors kända obenägenhet att tänka på sin egen bortgång utgjorde ett tillräckligt korrektiv emot förhastande. Lagstiftaren borde räkna med denna obenägenhet, som snarast medförde fara för obehörigt dröjsmål, och följaktligen ej omgärda detta rättsärende med tyngande, kostsamma eller eljest motbjudande formaliteter. Det holografiska testamentet erbjöde avsevärda fördelar ej blott genom sin enkelhet utan även genom den möjlighet det beredde att hemlighålla testamentets upprättande och därigenom skydda testator mot obehag från omgivningens sida. De farhågor, som uttalats av motståndarna till den holografiska formen, vore av övervägande teoretisk art och kunde anses vederlagda av erfarenheten. Det kunde rent av sägas, att de offentliga testamentena oftare gåve anledning till tvist, då testators vilja här ej sällan vore uttryckt i en för hans tankegång främmande kurialstil, och den som lyckats tillvälla sig obehörigt inflytande över testators vilja, föredroge i allmänhet att framtvinga ett offentligt testamente i syfte att fastare binda honom. Avgörande för utgången synes emellertid det argumentet hava blivit, att stora landsdelar ej kunde berövas rätten att använda en form, som där vunnit starkt rotfäste; avsevärda vådor kunde eljest hava uppstått särskilt under den tid, som alltid åtgår innan en regel om skärpta formföreskrifter hunnit inträngа i medvetandet. Resultatet blev, att det holografiska testamentet vann erkännande i det nya lagverket, dock att minderåriga och de, som icke kunna läsa skrivet, äro uteslutande hänvisade till den offentliga formen. Omdömena om denna nyhet hava utfallit olika. Medan Dernburg anser det holografiska testamentet trots sina svagheter vara en av de kostbaraste skänker, som den nya lagen bragt det tyska folket, intager Endemann en mycket kritisk hållning. I vad mån de vid lagens tillkomst uttalade farhågorna varit välgrundade är av flera skäl mycket svårt att erfarenhetsmässigt fastställa.

Under förarbetena till den *schweiziska* lagen stod det hela tiden klart, att den holografiska formen ej kunde förbjudas. Striden gällde här huvudsakligen, huruvida efter mönstret av nyare lagstiftning i vissa schweiziska kantoner det holografiska testamentets laga verkan borde göras beroende av handlingens deponerande hos offentlig myndighet, detta till förhindrande av testamentets undertryckande och till vinnande av garanti för dess karaktär av slutgiltig viljeförklaring. Emot en sådan regel anmärktes emellertid, att den ifrågavarande testamentsformen på detta sätt komme att förlora alltför mycket av den smidighet och intimitet, som utgöra dess högst skattade fördelar. Efter åtskilliga meningsbrytningar segrade den uppfattningen, att deposition icke borde krävas.

Privat testamente med vittnen.

Vända vi härnäst blicken från de kontinentala rättssystemen till den *engelska* rätten, finna vi där ingendera av de nu nämnda typerna erkänd såsom ordinär testamentsform. Här fordras i stället skriftlig form och vittnen. Testamentet behöver ej vara egenhändigt skrivet av testator men skall vara undertecknat med hans namn, skrivet antingen av honom själv eller i hans

närvaro och på hans vägnar av annan. Testamentsvittnena, två till antalet, skola vara samtidigt närvarande, då underskriften tecknas eller vitsordas, och därefter sätta sina namn å handlingen, vars egenskap av testamente de ej behöva känna. Någon vittnesmening, utvisande att lagens formföreskrifter äro uppfyllda, kräves följaktligen ej heller men är, om den tecknats,[1] av stor betydelse i bevisningshänseende, såsom i annat sammanhang skall utvecklas. Även i *Nordamerikas Förenta Stater* är skriftligt testamente med vittnen den normala formen. Vittnenas antal är något växlande enligt de särskilda staternas lagar. Ej heller för den kontinentala rätten är denna testamentsform främmande. Sålunda gäller enligt *österrikisk* rätt ett av annan än testator nedskrivet men av honom undertecknat testamente, om han inför tre vittnen, av vilka minst två varit samtidigt närvarande, förklarat handlingen innefatta hans yttersta vilja och vittnena å handlingen tecknat sina namn. Vissa särskilda regler äro givna för det fall, att testator saknar förmåga att läsa eller skriva.

Skriftligt testamente med vittnen är vidare i hela Norden den mest brukliga formen. I *Finland* gälla i denna del 1734 års lag och 1801 års förklaring. Enligt *dansk* rätt skall ett testamente, vars riktighet icke av alla vederbörande godkännes, vara avfattat skriftligen samt därjämte vara av testator underskrivet eller vitsordat inför notarius eller två särskilt för ändamålet tillkallade vittnen, så kvalificerade, att de kunna avlägga ett fullt trovärdigt vittnesmål. Vittnena skola enligt lagens ord på testamentet teckna intyg, att testator på den tid, då han i deras närvaro underskrev eller vitsordade testamentet, var vid fullt förstånd. Detta krav har ej upprätthållits i praxis, vilket däremot är händelsen med lagens fordran på vittnenas edliga avhörande, för den händelse testamentets lagliga tillkomst bestrides. Möter i sistnämnda hänseende hinder, kan testamentet ej göras gällande. Vittnesförhör kan emellertid anställas redan före dödsfallet. Vad lagen stadgar om verkan därav, att testamentets riktighet av alla vederbörande godkännes, har i praxis så tolkats, att formens åsidosättande är av betydelse allenast om testamentets giltighet bestrides på annan grund än den rent formella, att nyssnämnda regler ej i allo iakttagits. Även ett muntligt förordnande kan sålunda få laga verkan, såframt ingen gitter bestrida, att det innefattar ett frånsett formen giltigt uttryck för den avlidnes yttersta vilja. Men påstår någon t. ex., att denne ej varit vid sunt och fullt förstånd, blir formfelet relevant, även om påståendet icke på något sätt dokumenteras. Enligt den *norska* arvslagen skall testamente upprättas skriftligen och undertecknas av testator samt av denne vitsordas inför notarius eller i närvaro av minst två vittnen, vilka av testator äro anmodade övervara förrättningen och som icke blott i allmänhet utan också med hänsyn till saken och parterna hava full-

[1] Vittnesmeningen plägar avfattas ungefär på följande sätt: »Signed by the said N. N., the testator, in the presence of us, present at the same time, who in his presence and in the presence of each other subscribe our names as witnesses».

komlig trovärdighet. Har testator icke egenhändigt nedskrivit testamentet, skall detta långsamt och tydligt uppläsas till vitsordande och av notarius eller vittnena, med angivande av år och dag, förses med påskrift utvisande att denna formalitet är iakttagen samt huruvida testator varit vid »fuld sands og samling». Endast om testamentet är egenhändigt skrivet, kan sålunda dess innehåll förhemligas. Testamentsvittnena hava i rättspraxis icke uppfattats såsom solennitetsvittnen; har avvikelse från lagens bestämmelser om vittnen förelupit, medför detta icke i och för sig att testamentet är ogiltigt på grund av formfel. Påföljden blir allenast bortfallande av den presumtion om dess fulla giltighet, som formens iakttagande medför. Den, som vill göra testamentet gällande, måste sålunda vid bestridande visa, att testator handlat med »fuld sands og samling» och ej varit föremål för obehörig påverkan. Såväl norsk som dansk lag innehåller särskilda bestämmelser för det fall att testator ej kan läsa och skriva.

Muntligt testamente.

Det privata muntliga testamentet förekommer numera endast i ett fåtal rättssystem såsom ordinär testamentsform. Det erkännes sålunda, förutom i svensk-finsk rätt, jämväl i den österrikiska lagen, som här kräver samtidig närvaro av minst tre vittnen, av vilka minst två måste avhöras på ed. I de nya tyska och schweiziska lagarna är det muntliga testamentet upptaget allenast såsom extraordinär form att tillgripa i vissa fall, då hinder möter emot förordnandets avgivande i vanlig ordning. Enligt båda lagarna är det sörjt för att testators förordnande blir omedelbart nedskrivet, och det stadgas tillika, att testamentet efter viss tid förlorar sin giltighet.

Lagberedningen ang. valet av testamentsform.

Offentligt testamente?

Det gäller nu att med ledning av erfarenheterna från svenskt och utländskt rättsliv taga ståndpunkt till frågan, vilka regler i ämnet må anses bäst lämpade efter förhållandena i vårt land. Ehuru det offentliga testamentet onekligen i vissa hänseenden är särdeles väl ägnat att tillgodose de syften, man vill vinna, är det uppenbart, att det i vårt land i varje fall icke kan tjäna såsom enda ordinära testamentsform. Förhållandena ligga härutinnan hos oss vida ogynnsammare till än fallet var i Tyskland vid den nya civillagens tillkomst. Dels är det offentliga testamentet för oss något nästan alldeles okänt, dels saknas i stora delar av landet de organisatoriska förutsättningarna för dess anlitande. Men icke ens såsom alternativ form kan det offentliga testamentet av beredningen förordas. Det är all anledning antaga, att reglerna därom, vilka på grund av ämnets natur måste bliva ganska utförliga, i stort sett skulle förbli en död bokstav.[1] De fördelar i säkerhetshänseende, som genom det offentliga

[1] Lagkommittén och äldre lagberedningen föreslogo såsom alternativ ordinär testamentsform ett obevittnat skriftligt testamentes vitsordande inför rätta. Det kan icke antagas, att en sådan form i våra dagar skulle hava någon praktisk uppgift att fylla. Emellertid kan förtjäna att anmärkas, att då testator själv ingivit sitt förordnande till sittande rätt med begäran om dess intagande i domboken och därvid förklarat det innefatta hans yttersta vilja, formföreskrifterna i Ä. B. 16:1 ansetts vara uppfyllda; S. J. A. IV s. 383 och N. J. A. 1902 s. 152; jfr S. J. A. XII s. 293 och N. J. A. 1898 s. 51. Nämnda tillvägagångssätt motsvarar ej fordringarna i nu förevarande lagrum, ett förhållande varom testator helt visst i möjligen förekommande fall skulle vinna upplysning av rätten.

testamentet stå att vinna, kan en omtänksam testator lätteligen utan fingervisning i lagen på skilda vägar förskaffa sig. De hos oss av ålder brukliga förhören med testamentsvittnen för dödsfalls skull tjäna i viss mån samma syfte. Det står även testator fritt att såsom vittne anmoda notarius publicus och att genom deposition av testamentet förebygga obehöriga åtgärder med detta.

Holografiskt testamente?

Uppenbart är ock, att det holografiska testamentet lika litet hos oss som annorstädes kan ensamt tillfredsställa behovet. Därtill ställer det alltför stora krav på testators förmåga att själv i skrift klart uttrycka sina tankar. Däremot förtjänar det helt visst att allvarligt övervägas, huruvida detsamma bör få intaga platsen av ordinär testamentsform vid sidan av en eller flera andra. Det skall ingalunda bestridas, att detta för mången arvlåtare kan te sig såsom ett välgrundat önskemål. Icke så sällan är arvlåtarens förhållande till sin omgivning sådant, att blotta vetskapen om ett testamentes tillvaro kan bereda honom avsevärt obehag. Det förekommer även, att han utan särskild yttre anledning hyser motvilja emot att i någon form inblanda utomstående i en angelägenhet av förevarande art. Obestridligt är ock, att det egenhändiga testamentet i vissa fall har rent praktiska företräden, icke minst då det gäller att anpassa ett en gång avgivet förordnande efter sedermera inträffade förhållanden. Ur flera synpunkter möta emellertid starka betänkligheter emot att godtaga denna testamentsform såsom allmänt gällande. Är testator en samvetsgrann och i rättsliga angelägenheter förfaren man, som ej låter sig påverka av tillfälliga stämningar eller obehöriga inflytelser, erbjuder det egenhändiga testamentet en lämplig form för fastställande av hans yttersta vilja. Tillhörde varje testator denna typ, vore i själva verket särskilda formföreskrifter obehövliga. Men dess värre är detta icke händelsen. Lagstiftaren måste på den grund räkna med att en allmän rätt att alldeles på egen hand göra testamente skulle föranleda mycken osäkerhet och oreda, sannolikt även missbruk. En sådan regel måste hos gemene man framkalla den uppfattningen, att så snart han nedskrivit och undertecknat ett förordnande om sin kvarlåtenskap, detta också kunde förväntas bliva gällande. I verkligheten skulle dock denna uppfattning icke så sällan visa sig hava innefattat en illusion. Den, som åberopade ett sådant testamente, kunde icke fritagas från skyldigheten att vid bestridande av dess giltighet förebringa en utredning angående handlingens äkthet och omständigheterna vid dess nedskrivande, vilken ofta vore mycket svår att åstadkomma, bland annat därför att tvivel kunde råda om tidpunkten för handlingens tillkomst. Ett testamente, vars tillvaro under testators livstid kanske varit hans hemlighet, vore också lätt att fördölja för den, som hade intresse därav. Ehuru den holografiska formen synes enkel, kunde testator, lämnad åt sig själv, ganska lätt råka göra sig skyldig till förbiseenden, ägnade att beröva handlingen dess laga verkan. Särskilt kunde det i våra dagar lätt inträffa, att texten bleve utskriven på maskin och icke för hand, vilket senare måste fasthållas såsom en oeftergivlig förutsättning för giltigheten av ett

testamente utan vittnen. Väger man emot varandra de fördelar, den ifrågavarande formen i många fall onekligen medför, och den fara för en allmän osäkerhet i successionsrättsligt hänseende, som därmed är förenad, synes beträffande ett land som vårt, där denna form ännu icke vunnit terräng och således ej representerar något redan bestående, övervägande vikt böra tillmätas den senare synpunkten. Erfarenheterna från Tyskland visa, huru vanskligt det är att avskaffa denna form, sedan den en gång begynt att vinna insteg. Försiktigheten synes då bjuda att ej öppna dörren för de faror, med vilka den är förenad och vilka man ej kan överblicka. Önskemålet att för omgivningen hemlighålla ett förordnande kan i allmänhet förverkligas, även om kravet på testamentsvittnen upprätthålles.

Muntligt testamente med vittnen?

Av våra båda nu gällande ordinära testamentsformer — muntligt och skriftligt testamente med vittnen — var den förra redan vid tillkomsten av 1734 års lag allvarligt ifrågasatt till upphävande. Enligt lagkommitténs och äldre lagberedningens förslag skulle den bibehållas såsom en nödfallsutväg för vissa angivna händelser, och 1828 års riksdag antog för sin del ett lagförslag av denna innebörd. I båda fallen anfördes vägande skäl för den föreslagna åtgärden, och då Kungl. Maj:t vägrade sanktion på sistnämnda förslag, hade detta ej sin grund i någon principiell meningsskiljaktighet. Beredningen är också av den uppfattningen, att tiden sedan länge är mogen för en sådan reform. Med stigande folkbildning har det muntliga testamentet överallt, och icke minst i vårt land, alltmer förlorat i betydelse. Då det skriftliga testamentets text icke behöver vara fattad i pennan av testator själv och i våra dagar skrivkunniga vittnen överallt finnas att tillgå, kan något behov av muntlig testamentsform icke sägas föreligga annat än i vissa undantagsfall, till vilka beredningen i annat sammanhang återkommer. Å andra sidan bestyrker erfarenheten, att avsevärda olägenheter äro förknippade med det muntliga testamentets bibehållande. Ovisshet uppstår här lätt angående rätta innebörden av arvlåtarens uttalanden eller dessas egenskap att vara ett uttryck för hans yttersta vilja, och vägen ligger öppen för allehanda missbruk. Såsom i det följande närmare skall visas, har man i nyare utländsk lagstiftning icke ansett sig kunna bibehålla det muntliga testamentet ens såsom extraordinär form under annan förutsättning än att vittnenas uppfattning av vad som förelupit omedelbart nedtecknas. Gällande svensk lags ståndpunkt, enligt vilken innebörden av förordnandet kan fastslås genom ett vittnesförhör, anställt först åratal efteråt, ter sig också i vår tid ohållbar. Om sålunda en ändring av gällande lag på denna punkt under alla förhållanden är oundviklig, synas övervägande skäl tala för att helt och hållet utmönstra det muntliga testamentet såsom ordinär testamentsform. I jämförelse med det muntliga testamentet i dess moderna gestalt innebär det skriftliga, såsom av det följande framgår, praktiskt sett ej annan avvikelse än att vittnenas uppteckning av testators muntligt uttalade önskemål i deras närvaro undertecknas även av honom själv. Att denna åtgärd efter hans död kan visa sig ägnad att undan-

röja tvivelsmål angående uttalandenas slutgiltiga natur ligger i öppen dag. Den enda invändning av större vikt, som kan göras mot den ståndpunkt förslaget sålunda intager, lärer vara en hänvisning till de risker, som i allmänhet uppstå, då en av ålder gällande valfrihet mellan olika former inskränkes. I detta fall torde riskerna dock vara mycket ringa, om, på sätt beredningen föreslår, det muntliga testamentet bibehålles såsom extraordinär testamentsform.

Skriftligt testamente med vittnen.

Att det skriftliga testamentet med vittnen bör vinna erkännande i den nya lagen kan däremot icke vara föremål för delade meningar. Denna testamentsform har vunnit så säkert rotfäste i svenskt rättsliv, att dess tillämpande i de allra flesta fall räknas såsom en naturlig och ändamålsenlig åtgärd. En lång erfarenhet har även visat, att den i stort sett väl fyllt sitt ändamål. De olägenheter, som försports, hava i det hela icke sin grund i testamentsformen såsom sådan utan i en viss oklarhet beträffande rätta tolkningen av de därom gällande reglerna. Att avhjälpa denna oklarhet och överhuvud bättre anpassa institutet efter dess syfte tillhör den nya lagens viktigaste uppgifter. Uppenbarligen måste man härvid framgå med största försiktighet och särskilt såvitt möjligt undvika en skärpning av formkravet.

Förslagets innebörd. Testamentsvittnena.

Av den förut givna historiska översikten framgår, att osäkerhet länge rått och i viss mån ännu råder angående rätta innebörden av ärvdabalkens regel om testamentsvittnen. Såtillvida får väl klarhet anses vara vunnen genom senare tiders rättspraxis, att lagens fordran på vittnens närvaro är att fatta såsom en verklig formföreskrift, avsedd att skapa garantier emot förhastande, obehöriga manipulationer och ovisshet om testators önskan att göra testamente. Att vittnena icke äro att betrakta såsom exklusivt bevismedel beträffande testamentets lagliga tillkomst torde numera stå utom tvist; de äro solennitets-, icke bevisvittnen. Denna ståndpunkt bör otvivelaktigt upprätthållas i en ny lag. Att här återinföra den grundsats om normerad bevisning, som tidigare hyllats, strider mot utvecklingen på det processrättsliga området. En annan sak är, att de vittnen, vilkas närvaro är betingad av nödvändigheten att omgärda rättsärendet med en solenn form, faktiskt kunna bliva av avgörande betydelse i bevishänseende.

Även för framtiden bör sålunda den satsen upprätthållas, att testamente för att bliva gällande skall hava tillkommit i två vittnens samtidiga närvaro Detta är icke så att förstå, att vittnena måste vara tillstädes redan då testamentshandlingen utskrives. Det är tillräckligt, att testator i deras närvaro undertecknar testamentet eller vidkännes en däråt redan befintlig underskrift. Till undvikande av missförstånd har detta uttryckligen framhållits i lagtexten. Där stadgas även — härutinnan i överensstämmelse med gällande lag — att det står testator fritt att låta vittnena veta testamentets innehåll eller ej. En annan fråga är, huruvida dessa måste känna till den bevittnade handlingens egenskap av testamente eller huruvida formföreskriften är uppfylld genom blotta bevittnandet av testators namn. Den allmänna meningen inom

teorien har av ålder varit, att sådan kännedom fordras men i praxis har på senare tid härutinnan härskat viss osäkerhet.[1] Enligt beredningens uppfattning måste kravet på sådan kännedom hos vittnena upprätthållas, om överhuvud dessas närvaro skall fylla sitt syfte. Den omständigheten, att högsta domstolen på senare år stundom visat benägenhet för en mildare mening, kan icke antagas hava i nämnvärd utsträckning påverkat tillvägagångssättet vid testamentens upprättande. Någon betänklighet emot att fastslå en regel, som överensstämmer med formföreskriftens syfte, föreligger sålunda icke, och beredningen har ansett den rådande osäkerheten bäst undanröjas genom en uttrycklig föreskrift att vittnena skola äga kännedom om handlingens egenskap av testamente. Det förutsättes ej, att testator uttryckligen ombett dem att tjänstgöra såsom testamentsvittnen. Vad som kräves är endast att det vid tillfället i fråga för dem stod klart, att det gällde upprättande av testamente och att testator betraktade dem såsom vittnen därtill.

Vad som, jämte frågan om vittnenas egenskap av solennitets- eller bevisvittnen, särskilt varit ägnat att vålla oklarhet och föranleda rättegångar, är spörsmålet, huruvida vittnena måste vara i rättegångsbalkens mening ojäviga och till vilken tidpunkt bedömandet av deras vittnesgillhet är att hänföra. Sambandet mellan dessa senare frågor och den förstnämnda ligger i öppen dag. Bevisvittnen måste uppenbarligen vara ojäviga, i varje fall då de avhöras. Beträffande solennitetsvittnens habilitet ger gällande lag däremot ingen direkt ledning, och det är vanskligt att avgöra, huruvida den mildhet, som tagit sig uttryck i rättspraxis, sammanhänger med den allt tydligare framträdande uppfattningen, att vittnena ej äro exklusivt bevismedel. Synnerligen angeläget är, att denna fråga nu löses och att detta sker på sådant sätt, att å ena sidan det med vittnesformen avsedda syftet ej äventyras, å andra sidan testamenten ej i större utsträckning än oundgängligt är frånkännes giltighet på grund av bristande habilitet hos vittnena. Förslaget till lösning av detta problem innefattas i 4 § av detta kapitel, och beredningen skall under nämnda paragraf närmare angiva grunderna för sin ståndpunkt.

Underskriften. I främmande rätt ges ej sällan särskilda regler angående testamentets undertecknande för sådana fall, då testator ej är skrivkunnig eller av annan anledning, t. ex. svår sjukdom, är oförmögen att själv teckna sitt namn. Motsvarande bestämmelser saknas för närvarande hos oss. Något praktiskt behov av sådana föreligger redan på den grund icke, att det muntliga testamentet är fullt likställt med det skriftliga, varför ett testamente, som ej är behörigen undertecknat och följaktligen ej är att räkna såsom skriftligt, det oaktat kan äga giltighet. Enligt beredningens förslag ligga förhållandena härutinnan annorlunda. Då beredningen likväl ansett dylika bestämmelser kunna undvaras, har detta främst sin grund i erfarenheterna beträffande vissa andra rättshandlingar, där redan nu skrift är den enda formen. Sålunda har allmänheten utan svårighet funnit sig till rätta med den av ålder gällande regeln

[1] Se ovan s. 144.

att överlåtelse av fast egendom skall ske skriftligen; icke ens på en tid, då skrivkunnigheten var föga spridd, föranledde denna regel veterligen några klagomål eller olägenheter. Förklaringen ligger naturligtvis däruti, att åt kravet på överlåtarens underskrift städse givits en fri och i ordets bästa mening praktisk tolkning. Sålunda är enligt gällande rätt nämnda krav att anse såsom uppfyllt, om handlingen undertecknas medelst bomärke eller »med hand på penna». Skulle i något enstaka fall på grund av sjukdom eller lyte även sådana former för undertecknandet vara uteslutna, kan saken utan tvivel ordnas därigenom, att den sjuke eller lytte låter annan skriva hans namn. Vad sålunda gäller om fastighetsöverlåtelse blir jämväl att tillämpa vid upprättandet av skriftligt testamente, såframt ej sådant fall är för handen, att jämlikt 3 § testamentet undantagsvis kan upprättas muntligen och arvlåtaren föredrager denna form. Med hänsyn till det uttryckliga stadgandet, att underskriften skall tecknas eller vidkännas i testamentsvittnenas samtidiga närvaro, är nämnda tolkning så mycket mindre ägnad att ingiva betänkligheter och därför också så mycket naturligare. På grund av vad sålunda anförts kan det icke befaras, att svårigheter i rättstillämpningen skola uppstå på grund av bristen på uttryckliga bestämmelser för dessa sällsynta fall. En uttömmande reglering av dessa skulle kräva ett oproportionerligt utrymme i lagtexten och hörde för övrigt rätteligen hemma i ett allmännare sammanhang än testamentslagstiftningen. Av liknande skäl har beredningen ej upptagit särskilda bestämmelser för det fall att arvlåtaren är dövstum.

Enligt förslaget kräves för testamentets laga verkan, att även vittnena bestyrkt handlingen genom att å denna teckna sina namn. Det är näppeligen att befara, att detta krav skall komma att på grund av förbiseende åsidosättas och sålunda bliva en källa till rättsförluster. Att vittnen till en namnunderskrift hava att bestyrka denna genom påteckning å handlingen är en sats, som även för gemene man ter sig självklar och allra minst kan befaras bliva åsidosatt vid en sådan rättshandling som den här ifrågavarande.

De i en del främmande lagar förekommande bestämmelserna att förordnandet i vissa fall skall uppläsas vid testationstillfället sakna motsvarighet i förslaget. Ett sådant uppläsande hör ej till de nödvändiga formaliteterna, och den omständigheten, att uppläsning ej skett, skall sålunda icke i och för sig föranleda testamentets ogiltighet på grund av formfel. Men naturligtvis utgör det en materiell ogiltighetsanledning, att testator ej ägt kännedom om handlingens innehåll, och särskilt om han saknar förmågan att läsa skrivet, kan uppläsning bliva nödvändig för att skapa visshet om att sådan kännedom är för handen.

Hemligt testamente.

För testamentes laga verkan kräves, såsom förut nämnts, överhuvud icke att vittnena fått kännedom om innehållet. I främmande rätt meddelas stundom särskilda formföreskrifter för det fall att testator önskar hålla sin vilja hemlig. I detta hänseende må erinras om de franska reglerna angående testament mystique. På andra håll, såsom i våra skandinaviska grannländer och Eng-

land, har man åter liksom hos oss funnit sig tillrätta utan särskilda bestämmelser. I England, där vittnespåskrift å testamentshandlingen tillhör formen, har hemlighållandet underlättats därigenom, att påskriften ansetts kunna ske icke blott å särskilt blad, som är förenat med själva testamentshandlingen, utan ock å förseglat konvolut, vari denna är innesluten och varå jämväl testator tecknat sitt namn. Beredningen har haft under övervägande att upptaga särskilda bestämmelser om dylika konvoluttestamenten, detta för att underlätta anställandet av vittnesförhör för dödsfalls skull utan att förordnandets innehåll blir känt. Sistnämnda önskemål kan emellertid utan svårighet vinnas utan att lagtexten belastas med sådana stadganden. Sedan testamentshandlingen, vars text hållits dold för vittnena, blivit av dem undertecknad, inlägges handlingen i ett konvolut, som förseglas medelst vittnenas sigill och lämpligen även förses med särskild vittnesmening, varefter vittnena edligen avhöras angående testamentets tillkomst, utan att konvolutet brytes. Naturligtvis har domstolen att i sitt protokoll anteckna sådana omständigheter, som göra det möjligt att i sinom tid fastslå handlingens identitet och integritet. Såsom synes, skiljer sig detta tillvägagångssätt från det i England praktiserade egentligen blott därutinnan, att den inneslutna handlingen är undertecknad jämväl av vittnena och följaktligen redan i och för sig och icke blott i förening med konvolutet utgör ett giltigt testamente. Denna olikhet är emellertid ingalunda praktiskt betydelselös. Därigenom minskas risken för rättsförluster till följd av oförsiktigheter vid konvolutets öppnande. Sedan sambandet med påteckningen å konvolutet är upphävt, saknar nämligen handlingen, om den icke är behörigen undertecknad, giltighet såsom testamente, såframt ej den, som vill åberopa densamma, kan styrka, att handlingen intill dödstimman varit innesluten i konvolutet.[1] Finnes åter behörig underskrift, kan väl vittnesförhöret bliva av mindre värde, men testamentet kan likväl bliva gällande. Lagstiftaren bör icke genom särskilda bestämmelser om underskriftens teckning allenast å konvolutet föranleda tillämpning av ett förfarande, som innefattar ökad fara för rättsförluster.

2 §.

Bevisningen om testamentets laga tillkomst. Främmande rätt.

Beredningen övergår nu till frågan om bevisningen för testamentes laga tillkomst. En översikt av hithörande frågors läge i skilda rättssystem ger en ganska skiftande bild och visar även, att flerstädes rätt stor osäkerhet är rådande. Den *franska* rättens allmänna bestämmelser om urkundsbeviset göra en skillnad mellan handlingar utfärdade av offentlig tjänsteman (actes authentiques och privata handlingar (actes sous seing privé). Den, som bestrider äktheten av en autentisk handling, har att bevisa sitt påstående i en särskild med många formaliteter belastad procedur. Ett notariellt testamente gäller följaktligen såsom äkta, tills det i nämnda ordning förklarats vara falskt. Beträffande åter sådana förutsättningar för testamentets giltighet, vilkas för-

[1] Jfr N. J. A. 1875 s. 170.

handenvaro det ej ankommer på notarien att konstatera — och dit hör bland annat testators sinnesbeskaffenhet — synes väl bevisbördan ligga på samma sätt, men den nyssnämnda proceduren vinner ej tillämpning, utan bevisning kan föras i vanlig ordning. Om en privat handling påstås vara falsk, ankommer det i allmänhet på den, som åberopar handlingen, att i särskild ordning styrka äktheten. Denna allmänna regel bör enligt doktrinens enhälliga mening vinna tillämpning på det holografiska testamentet. I rättspraxis göres emellertid ett undantag för det fall, att en universell testamentstagare, då laglottsberättigade arvingar ej finnas, i stadgad ordning (code civil art. 1006—1008) blivit inrymd i besittningen av boet. Oaktat denna inrymning ej förutsätter någon verklig prövning av äkthetsfrågan, anses bevisbördan här åligga den, som bestrider äktheten; endast där omständigheter föreligga, som göra testamentet misstänkt, är testamentstagaren bevisskyldig. Även med avseende å hemliga testamenten råda olika meningar beträffande äkthetsbevisningen. Vad åter angår testationshabiliteten, torde vid samtliga testamentsformer bevisskyldigheten i princip åvila den, som gör gällande, att testator på grund av sinnessjukdom eller eljest varit i saknad därav.

Även enligt *tysk* rätt gäller, att den som bestrider äktheten av en handling, vilken till form och innehåll framstår såsom ett offentligt testamente, har att bevisa sitt påstående. Handlingen innefattar fullt bevis för att arvlåtaren avgivit den däri upptagna viljeförklaringen under angivna omständigheter. Men i motsats till vad händelsen är i Frankrike gälla beträffande en sådan talan allmänna processuella regler. Med avseende å ett egenhändigt testamente är åter testamentstagaren, om dess giltighet bestrides, bevisskyldig icke blott för att handlingen utställts av testator utan även för att den från början till slut nedskrivits av honom. Men om detta står fast, böra enligt den härskande meningen handlingens uppgifter t. ex. om tid och ort för upprättandet tagas för goda, tills motsatsen styrkes. Den, som gör gällande, att ett i laga form tillkommet testamente är ogiltigt (nichtig) eller angripligt (anfechtbar), är bevisskyldig. Ex officio beaktas ej andra ogiltighetsanledningar än ett förordnandes egenskap att strida emot goda seder eller tvingande lagbud. Den *schweiziska* rätten står enligt den härskande meningen beträffande frågan om bevisbördans fördelning i det hela på samma ståndpunkt som den tyska. Vad angår egenhändigt testamente är sålunda testamentstagaren bevisskyldig för äktheten och väl även för att handlingen i sin helhet nedskrivits av testator. Men förutsatt att handlingen är att anse såsom äkta och i laga form tillkommen, antagas övriga villkor för dess giltighet, såsom testationshabilitet och frihet från tvång, svek och annan villfarelse, vara för handen.

Enligt *engelsk* rätt är det i bevisningshänsende av betydelse, huruvida testamentsvittnena genom en fullständig vittnesmening betygat, att lagens formfordringar äro iakttagna. Har så skett, antages testamentet vara behörigen upprättat, även om vittnena ej blivit hörda eller vid förhör ej kunna erinra sig vad som förelupit. Det kräves en stark och övertygande bevisning för att

den i sådant fall gällande presumtionen för testamentets lagliga tillkomst skall kunna rubbas. Saknas åter fullständig vittnesmening, kan väl testamentet det oaktat få gälla, om det ger intryck av att vara behörigen upprättat, men i stor utsträckning kräves edligt intyg angående omständigheterna vid dess tillkomst antingen av ett testamentsvittne eller av annan, som därom vet besked. Testamentstagaren har vid bestridande att visa, att testator handlat med sunt och fullt förstånd. Har han lyckats styrka att habitual insanity icke förelåg, men åberopar motparten actual insanity, ligger dock bevisskyldigheten på denne.

Beträffande det skriftliga testamentet med vittnen upprätthålles i *Danmark*, såsom redan blivit nämnt, alltjämt lagens krav på vittnesförhör beträffande tillkomsten av testamente, som ej till sin riktighet godkännes. Lagen talar väl om vittnesbevis allenast för att testator var vid fullt förnuft. Men detsamma anses gälla övriga väsentliga förutsättningar för förordnandets laga verkan, såsom testators identitet, förordnandets egenskap att innefatta hans yttersta vilja, frihet från obehörig påverkan o. s. v. Vissa särskilda bestämmelser givas om sådant vittnesförhör. Det notariella testamentet behöver ej på motsvarande sätt bekräftas. Naturligtvis kan beträffande såväl den ena som den andra formen motbevisning föras. Om den *norska* rättens ställning till bevisfrågorna är redan tillräckligt talat.

Gällande svensk rätt.

Såsom i annat sammanhang redan framhållits, antages det enligt svensk rätt allmänt åligga den, som vill grunda rätt på ett testamente, att om det klandras, styrka dess laga tillkomst.[1] Han är sålunda i princip bevisskyldig för att testamentet upprättats i föreskriven form — att testamentsvittnen anlitats, att dessa varit samtidigt närvarande, och så vidare. Vad sålunda gäller om bevisningen angående de formella förutsättningarna för testamentets giltighet innefattar i och för sig icke något anmärkningsvärt; det ligger i sakens natur, att den, som åberopar en formbunden rättshandling, har bevisskyldigheten beträffande formens iakttagande. Med hänsyn till formkravets innebörd kunna väl i föreliggande fall svårigheter yppa sig, då det gäller att föra en sådan bevisning; vår lags testamentsform är ingalunda i allo av beskaffenhet att så att säga bevisa sig själv. Några större praktiska olägenheter härav hava emellertid icke försports. Då klandertalan grundas på formella skäl, rör sig rättegången gemenligen därom, huruvida viss omständighet, vars förhandenvaro står utom tvist, enligt en riktig lagtolkning är av beskaffenhet att betaga testamentet laga verkan.

Göres det gällande, att testamentet är ogiltigt på en eller annan saklig grund, såsom bristande rättslig handlingförmåga, tvång, svek eller misstag, har testamentstagaren att vederlägga även ett sådant påstående. Detta innebär en avvikelse från vad som är allmän regel beträffande rättshandlingar på förmögenhetsrättens område och i många främmande rättssystem gäller även

[1] Jfr till det följande Ekeberg, Om bevisskyldigheten för testamentes laga tillkomst (i Festskrift för Julius Grotenfelt, Helsingfors 1929, s. 22 f.).

beträffande testamente. Denna avvikelse har måhända ytterst sin förklaring i den av ålder rådande uppfattningen om släktarvet såsom den primära successionsgrunden. Från denna utgångspunkt framstår testamentstagaren städse såsom den angripande parten; att han i klanderprocessen formellt intager svarandens ställning rubbar icke det förhållandet, att det i grunden är han, som vill undanträngа arvingarna, och icke tvärtom. Då han gör anspråk på vad som enligt livets normala gång är arvingarna förbehållet, får han finna sig uti att det av honom åberopade fånget mötes med viss misstro och nagelfares noggrannare än andra.

Uppfattningen i fråga har även ägt stöd i tidigare gängse tolkning av Ä. B. 16: 1, enligt vilken detta lagrum ansågs innehålla en bindande föreskrift angående bevisningen eller rent av uppställa vittnenas avhörande såsom en formell förutsättning för testamentets giltighet. Denna tolkning är, såsom i det föregående visasts, numera allmänt uppgiven; lagrummets bestämmelser om testamentsvittnen anses på goda grunder uteslutande reglera formen för testamentes upprättande men lämna frågan om bevisningen för formkravets uppfyllande öppen. Men även sedan denna åsikt vunnit erkännande, har bevisskyldigheten ansetts i samma utsträckning som förut åligga testamentstagaren.

Trots den tunga bevisbörda, som sålunda vilar på testamentstagaren, ansåg man sig länge oförhindrad att tillämpa en nyare tids uppfattning angående bevisprövningen, även om detta lände till testamentstagarens nackdel. Klandertalan bifölls, såframt ej vid prövning i vanlig ordning av den å ömse sidor förda bevisningen testamentets laga tillkomst framstod såsom till fullo styrkt. Även om testamentsvittnena på ed betygat, att testamentet i alla hänseenden lagligen tillkommit, måste med denna uppfattning giltighet frånkännas testamentet, så snart från motsidan omständigheter förebragts, som kunde sägas i större eller mindre mån *förringa* vittnesmålens verkan.[1] Denna kombination av den hävdvunna uppfattningen beträffande bevisbördan och nyare regler om bevisprövningen är emellertid ägnad att blottställa de intressen, som äro knutna vid testamentet. Även om det största mått av försiktighet iakttagits, i det att vittnena blivit för dödsfalls skull avhörda, blir testamentet förklarat ogiltigt, så snart omständigheter förebringas, som rubba vittnesmålens verkan. Högsta domstolen har därför på senare tid upprepade gånger intagit den för testamentstagaren gynnsammare ståndpunkten, att sedan testamentsvittnena edligen intygat testamentets laga tillkomst, denna anses vara styrkt, tills annat förhållande blivit *ådagalagt*.[2] För kullkastande av testamentsvittnenas utsaga

[1] Se t. ex. N. T. 1876 s. 352, N. J. A. 1879 s. 33, 1897 s. 332, 1902 s. 94, 1903 s. 119; jfr ock 1908 s. 160, 1914 not. A nr 225.

[2] Se N. J. A. 1916 not. A nr 419, 1926 not. A nr 37, 1927 s. 660, not. A nr 483, 1928 s. 114, Kungl. Maj:ts dom den 4 maj 1929; jfr 1922 not. A efter nr 297. I rättsfallen av 1916 och 1928 framstår högsta domstolens ståndpunkt särskilt klart, om dess dom jämföres med nedre justitierevisionens resp. föredragandens hemställan. Då i vissa av de anförda fallen i domen framhållits, att vittnesmålen vunne stöd av övriga omständigheter i målet, är detta ej ägnat att rubba vad ovan sagts. — Åt vittnesförhör för dödsfalls skull har i nu förevarande hänseende tillmätts samma verkan som åt vittnesmål, avlagda under rättegången.

kräves sålunda, om icke full bevisning, så åtminstone en mycket stark sådan; det räcker ej med omständigheter, som förringa vittnesmålens verkan. Här föreligger i viss mån en återgång till den legala bevisteorin, sådan den kommit till uttryck i rättegångsbalken (se särskilt 17 kap. 20 §). Åt testamentsvittnenas utsaga tillerkännes ett legalt bevisvärde med påföljd, att sedan vittnena blivit hörda på ed, bevisskyldigheten t. ex. rörande testators sinnesbeskaffenhet — för att nämna det mest praktiska fallet — är bragt i ungefär samma läge som vid rättshandlingar i allmänhet. Testator erhåller härigenom en möjlighet att förebygga, att hans yttersta vilja utan verkligt vägande skäl åsidosättes på grund av den ålderdomliga regeln om bevisskyldigheten. Verkan av denna neutraliseras genom dess kombinerande med en annan ålderdomlig regel, som tillerkänner vittnesmålen ett legalt bevisvärde och låter den sålunda förda bevisningen stå vid makt, tills motbevis av viss styrka presterats. Dessa båda grundsatser betraktas såsom två sidor av samma sak; så länge man upprätthåller den ena, är man nödsakad att tillämpa även den andra, om obilliga resultat skola kunna undvikas.

Vanskligare är att säga vad för närvarande gäller, om vittnena å ett i laga form tillkommet testamente ej blivit på ed hörda. Enligt lagkommitténs förslag till civillag (1826), som för det stora flertalet fall gjorde vittnenas avhörande till en förutsättning för testamentets giltighet, kunde undantagsvis en fullständig vittnesmening ersätta förhöret, därest omständigheter ej förekommo, som förringade testamentets trovärdighet, och Nordling ansåg, att en sådan vittnesmening grundlägger en presumtion för testamentets lagliga tillkomst.[1] Det lärer ej heller vara rimligt att låta ett sålunda bestyrkt testamente, åtminstone där vittnena äro för vederhäftighet kända personer, falla för ett naket påstående därom att testator ej varit vid sina sinnens fulla bruk. Först när sådana omständigheter förebragts, att ett tvivel härutinnan verkligen ter sig berättigat, bör det åligga testamentstagaren att föra särskild bevisning. Det kunde ifrågasättas, huruvida icke vittnenas blotta underskrift borde hava samma bevisvärde, eftersom redan i vittnenas villighet att medverka kan anses ligga ett bestyrkande utav att enligt deras uppfattning förutsättningarna för testamentets upprättande äro för handen. Onekligen föreligger dock här en skillnad; det uttryckliga betygandet av nämnda omständigheters förhandenvaro erbjuder större garanti för att vittnena haft sin uppmärksamhet riktad härpå och tagit sin uppgift på fullaste allvar.

Om vittnespåskriften ej kan frånkännas betydelse vid tvist om testators sinnesbeskaffenhet och liknande omständigheter, gäller detta än mer, då fråga är, huruvida de formella förutsättningarna för testamentets giltighet förefinnas. Ett blott bestridande därav att vittnena varit samtidigt närvarande eller att de haft klart för sig vad saken gällde kan ej vara tillräckligt, om vittnena å

[1] Presumtionen omfattar enligt Nordling samtliga förutsättningar för testamentets giltighet, även om intyget i överensstämmelse med skick och bruk blott avser de väsentligaste. I fråga om muntligt testamente ville Nordling upprätthålla kravet på vittnenas edliga avhörande.

handlingen tecknat intyg om förhållandet. Däremot äger en vanlig enkel vittnespåskrift knappast något bevisvärde härutinnan utan blott beträffande handlingens äkthet.

Beredningens yttrande. Bevisskyldigheten.

Beredningen övergår nu till att undersöka, huruvida nu tillämpade regler om bevisningen böra läggas till grund för den nya lagens bestämmelser i detta ämne, och skall härvid först till behandling upptaga den av ålder härskande åsikten om bevisskyldigheten. Denna åsikt torde, såsom nämnts, ytterst hava sin förklaring i uppfattningen av släktarvet såsom den primära och så att säga starkare successionsgrunden. Uppfattningen av förhållandet mellan den legala och den testamentariska successionen har emellertid efter hand undergått en avsevärd förskjutning. Trots den skillnad urarvalagen gör mellan arvingar och testamentstagare, räknas numera de båda rättsgrunderna för successionen såsom nära nog likvärdiga, frånsett den genom laglottsreglerna skyddade arvsrätten. Då man sålunda icke längre här kan finna förklaringen till den skillnad, som beträffande bevisbördan göres mellan testamente och andra rättshandlingar, har man sökt en alltjämt gällande motivering i följande tankegång. När testamentet åberopas, är testator redan död och upplysningar angående omständigheterna vid testamentets tillkomst kunna sålunda icke vidare från hans sida vinnas. Betydelsen härav är så mycket större, som på grund av en utbredd och lätt förklarlig benägenhet att hålla testamentariska förordnanden mer eller mindre hemliga testator ofta icke bragt detta ämne på tal med andra ojäviga personer än testamentsvittnena. Då testator icke på motsvarande sätt som vid rättshandlingar i allmänhet själv i livstiden får vidkännas konsekvenserna av sina förordnanden, äro också de avhållande motiven här svagare än eljest, och han kan sålunda lättare falla offer för påtryckningar eller annan obehörig påverkan. Det skall gärna medgivas, att dessa skäl, vilka pläga anföras till förmån för kravet på viss form vid testamentes upprättande, även förtjäna all uppmärksamhet vid bevisprövningen. Men de synas icke vara starka nog att, utöver formkravet, motivera jämväl en vittgående omkastning av bevisbördan till testamentstagarens nackdel. Livets allmänna regel är dock, att testamenten upprättas med sunt och fullt förstånd och av fri vilja, även om undantagen här äro talrikare än beträffande rättshandlingar i allmänhet. Och det är ett billigt önskemål från testators sida, att hans yttersta vilja icke må bliva utan vägande skäl åsidosatt, sedan den manifesterat sig i den form lagen anvisar. Den alltjämt tillämpade regeln om bevisbördan innefattar onekligen, om den med stränghet upprätthålles, en fara i denna riktning. Väl erbjuder högsta domstolens nyare praxis ett visst korrektiv häremot. Men frånsett att detta korrektiv gör sin fulla tjänst, allenast om vittnena blivit edligen avhörda, är det av principiella skäl omöjligt att bygga en ny lagstiftning i detta ämne på den eljest utdömda legala bevisteoriens ruiner. Att högsta domstolen funnit sig nödsakad att slå in på denna väg torde kunna sägas öka tvivelsmålen

angående riktigheten av den bevisfördelningsregel, som framtvungit en sådan rättstillämpning.

En principiellt riktigare och praktiskt mera tillfredsställande lösning vinnes enligt beredningens uppfattning, om allmänna processuella grundsatser i stort sett få träda i tillämpning. Vad bevisbördan angår, innebär detta, att testamentstagaren, där klander väckes, har att i mån av bestridande styrka, att förordnandet i laga form upprättats av arvlåtaren. Den som påstår, att arvlåtaren saknat behörighet att förordna om sin kvarlåtenskap eller att rättshandlingen på grund av tvång, svek, misstag eller annan sådan saklig grund är ogiltig, får däremot bevisa detta.

Bevisvärderingen. Beträffande härnäst bevisvärderingen föranleder en tillämpning av allmänna grundsatser ingalunda, att den testamentariska rättshandlingens nyss berörda egenart skall lämnas utan beaktande. Tvärtom medför en följdriktig tillämpning av dessa, att eftersom testamenten oftare än andra rättshandlingar äro behäftade med brister i sakligt hänseende, i viss mån ringare anspråk än eljest få ställas på bevisningen om förhandenvaron av sådan brist. Även till den del bevisbördan ligger på den som för klandertalan, kan sålunda testamentstagaren lätt nog komma i det läget, att han nödgas genom motbevisning värja sin rätt. Av förut antydda skäl är han härvid ofta hänvisad till att åberopa testamentsvittnenas uppfattning. Med hänsyn härtill har i första stycket av denna paragraf upptagits en erinran om önskvärdheten att dessas identitet fastslås genom anteckning vid deras namn av yrke och hemvist samt att de å handlingen teckna en fullständig vittnesmening, innehållande uppgift om sådana förhållanden, som kunna vara av betydelse för bedömande av testamentets giltighet. Frånsett tills vidare de formella förutsättningarna för testamentets laga verkan, bör vittnesmeningen angiva, att arvlåtaren enligt vittnenas uppfattning handlat med sunt och fullt förstånd och av fri vilja. Har anledning förelegat till testamentshandlingens uppläsande, bör det även fastslås, att detta iakttagits. Ett fullständigt vittnesintyg blir av särskild betydelse, om vittnena eller ettdera av dem ej kan höras på ed, men även där sådant förhör äger rum, får intyget sitt värde såsom stöd för vittnenas minne.

Vid värdesättande av den bevisning, som från ena eller andra sidan förebringas, spela uppenbarligen omständigheterna i det särskilda fallet en betydande roll. Om testators förordnande icke vare sig till innehåll eller form ger anledning till misstankar och vittnena äro för samvetsgrannhet och gott omdöme kända personer, kräves en vida starkare bevisning för ett påstående att förordnandet upprättats under inflytande av sinnessjukdom, tvång eller svek, än om det i nämnda hänseenden förhåller sig på motsatt sätt. En legal värdering av vittnenas skriftliga intyg eller edliga utsaga i sådana hänseenden kan icke givas, utan prövningen får ske enligt allmänna processuella regler. Det förtjänar tilläggas, att även om vittnena varken blivit på ed hörda eller undertecknat en vittnesmening, som ger upplysning i omtvistade hänseendet,

redan deras villighet att medverka vid testamentets tillkomst kan berättiga till vissa för testamentstagaren förmånliga slutsatser, vilkas styrka växlar med hänsyn, bland annat, till vittnenas personliga kvalifikationer. I dessa som i andra mål ankommer det i sista hand på en avvägning av de skäl, som från vardera sidan förebragts. Giver denna avvägning ej utslag åt någondera sidan, står testamentet vid makt. Det är i detta dess bättre ingalunda vanliga fall, som bevisbördans läge fäller utslaget.

Beträffande frågan huruvida testamentet tillkommit i laga form göra sig särskilda synpunkter gällande. Bevisskyldigheten ligger här å testamentstagaren, såsom av andra styckets avfattning lärer framgå. Då lagen omgärdar en rättshandling med viss form, böra såvitt möjligt reglerna därom så läggas, att i och med deras behöriga iakttagande trygghet i bevisningshänseende förefinnes emot invändning om formfel. Detta önskemål tillgodoses bäst därigenom, att offentlig myndighets medverkan kräves. Skall åter, såsom enligt förslaget, testamentet upprättas enskilt med solennitetsvittnen, uppstå vissa svårigheter. Den blotta omständigheten att vittnenas namn finnas på handlingen innebär ej bevis därom, att de i egenskap av vittnen samtidigt närvarit vid testamentets upprättande. Naturligtvis kan i själva formkravet inbegripas en fordran att vittnena å handlingen teckna intyg om formaliteternas fullständiga iakttagande. Men en sådan regel kunde, särskilt då den innebär en nyhet, lätt bli åsidosatt och vore sålunda ägnad att öka riskerna för testamentes ogiltighet på grund av formfel. Lämpligare synes därför vara att, såsom andra stycket av denna paragraf innebär, lagen stannar vid en hänvisning på den redan nu vanligen anlitade utvägen att teckna sådant intyg men samtidigt uttryckligen tillerkänner intyget vitsord, såframt ej omständigheter förekomma, som förringa dess trovärdighet. Måhända vill någon invända, att ett sådant stadgande såsom innefattande en legal värdering av ett bevismedel vore stridande mot moderna processrättsliga grundsatser. Härtill kan emellertid svaras, att bestämmelsen hör så intimt samman med själva formregeln, att den med visst fog kan sägas utgöra en sida av denna och närmare bestämma dess innebörd; den står på gränsen mellan det privaträttsliga och det processrättsliga området. Brottet mot den fria bevisprövningens princip är för övrigt mera skenbart än verkligt; en tillämpning av denna princip leder nämligen i praktiken till ungefär samma resultat som den nämnda regeln. Men att denna kommer till uttryck i lagen är otvivelaktigt ägnat att skapa ökad trygghet och uppmuntra det redan nu gängse bruket av en fullständig vittnesmening. Där detta undantagsvis försummats, blir testamentstagaren vid bestridande pliktig att i annan ordning styrka att formreglerna blivit i allo iakttagna, vilket onekligen kan vara förenat med svårigheter, om hinder möter för vittnenas avhörande.

Ett för alla förhållanden lämpat formulär för sådant intyg kan ej uppställas. I allmänhet behöver intyget endast bestyrka, att i vittnenas samtidiga närvaro testator förklarat handlingen innefatta hans yttersta vilja och under-

tecknat densamma eller vidkänts sin underskrift däråa. Men i vissa fall ställer sig saken något annorlunda. Testator är till exempel icke skrivkunnig, eller han lider av något lyte, som vållar hinder för testamentets upprättande i sedvanlig ordning — han är blind, lam, dövstum. Intyget bör då giva tillkänna, att de fordringar, som i det särskilda fallet böra ställas på upprättandet, blivit iakttagna (jfr ovan s. 156—157).

Förevarande lagrum innehåller sålunda dels ett råd att taga vittnenas skriftliga intyg å testamentet beträffande sådana omständigheter, som kunna vara av betydelse för testamentets giltighet, dels en uppskattning av bevisvärdet hos ett sådant intyg, såvitt därigenom vitsordas att vid testamentets upprättande så tillgått som i 1 § föreskrives. Däremot regleras icke bevisvärdet av vad intyget innehåller beträffande de sakliga förutsättningarna för testamentets giltighet. Den olikhet, som sålunda göres beträffande skilda förutsättningar för testamentets laga verkan, tarvar några ord till närmare förklaring. Huruvida de enkla formföreskrifterna iakttagits eller ej är lätt för envar att konstatera. Ett skriftligt intyg därom förtjänar nästan undantagslöst tilltro, och synnerligen stor olycka är ej skedd, om i något enstaka undantagsfall på grund av intygets legala bevisvärde ett testamente skulle bliva gällande, oaktat intygets uppgifter i ett eller annat hänseende — t. ex. angående vittnenas samtidiga närvaro — voro oriktiga. Annorlunda förhåller det sig med de sakliga ogiltighetsgrunderna och särskilt med den praktiskt viktigaste bland dem, testators bristande rättsliga handlingsförmåga. Att här en gång för alla tillmäta ett skriftligt intyg av vittnena eller låt vara en edlig utsaga av dem visst bevisvärde utan hänsyn till deras kvalifikationer är, såsom redan framhållits, icke möjligt. Med den fördelning av bevisbördan, som enligt förslaget skall gälla, föreligger här ej heller samma behov av en regel om bevisvärderingen som beträffande formföreskrifternas iakttagande.

Att, frånsett regeln i andra stycket, beträffande såväl bevisbördan som bevisvärderingen allmänna grundsatser skola vinna tillämpning, ehuru naturligtvis med beaktande av den testamentariska rättshandlingens egenart, är ej direkt uttalat i förslagets text. Förslagets allmänna ståndpunkt i dessa ämnen lärer med erforderlig tydlighet motsättningsvis framgå av vad i andra stycket stadgas beträffande testamentsformen. Att giva en uttrycklig regel skulle alltför mycket strida mot vad i svensk civillagstiftning eljest iakttages med avseende å processuella spörsmål. Det förtjänar även framhållas, att förslaget icke upptager den passus i Ä. B. 16: 1, som tidigare åberopats till stöd för läran om testamentstagarens bevisskyldighet.

3 §.

Extraordinära testamentsformer.

Främmande rätt.

De flesta lagar och däribland vår egen känna vid sidan av de allmänna formerna för testamentes upprättande jämväl andra, avsedda att tillämpas i vissa undantagsfall, då hinder eller svårighet möter att göra förordnandet i vanlig ordning. Enligt *tysk* rätt äger sålunda en arvlåtare, som kan befaras avlida,

innan testamente hinner upprättas inför domare eller notarie, eller som till följd av vistelse å en på grund av utomordentliga förhållanden avspärrad ort icke utan synnerlig svårighet kan göra sitt förordnande inför sådan myndighet, i dess ställe anlita viss kommunal förtroendeman (der Vorsteher der Gemeinde). I senare fallet, liksom då arvlåtaren befinner sig ombord på tyskt handelsfartyg och ej i tysk hamn, kan testamente även upprättas muntligen inför tre vittnen. Testators förordnande skall härvid antecknas i ett protokoll, som uppläses och av de medverkande underskrives. Förklarar testator, att han ej kan skriva, må dock hans namnteckning ersättas genom anteckning i protokollet av nämnda förklaring. De »nödtestamenten», om vilka här är fråga, förlora sin giltighet, där testator i tre månader överlevat testamentets upprättande, dock att vid fristens beräknande hänsyn ej tages till tid, då han varit ur stånd att upprätta offentligt testamente. Om militärtestamenten givas i krigslagstiftningen särskilda regler. Testamentes upprättande muntligen inför två vittnen medgives av den *schweiziska* lagen för det fall att arvlåtaren till följd av utomordentliga omständigheter är förhindrad att anlita någon av de ordinära formerna. Hans förordnanden skola omedelbart upptecknas av ena vittnet och underskrivas av båda, varefter den sålunda upprättade handlingen ingives till vederbörlig myndighet med förklaring att arvlåtaren under närmare angivna omständigheter vid full rättslig handlingsförmåga delgivit vittnena sina förordnanden såsom sin yttersta vilja. Nämnda uppteckning kan ersättas med en muntlig redogörelse, som vittnena avgiva inför myndigheten. Är arvlåtaren i militärtjänst, kan officer av viss grad anlitas i myndighetens ställe. För testamentets giltighet kräves icke, att testator överlevat protokolleringen, men denna skall hava verkställts på hans uppdrag. Skulle testator sedermera komma i tillfälle att upprätta testamente i vanlig ordning, har han att utan dröjsmål begagna denna möjlighet, ty det muntliga testamentet förfaller då efter fjorton dagars förlopp. Det får sålunda rättslig betydelse endast om testator avlider medan nödläget består eller kort efter dess upphörande. Även den *franska* rätten innehåller bestämmelser om nöd- och militärtestamenten, varvid såsom nödfall räknas en orts isolering på grund av smittofara ävensom vistande på en svårtillgänglig ö eller på sjöresa. Kretsen av de personer, som äro kompetenta att upptaga den testamentariska viljeförklaringen, är för dessa fall betydligt utvidgad. Den *engelska* rätten däremot medger lättnader endast för soldater och matroser för fall av krig eller mobilisering. Förut är nämnt, att muntligt testamente, upprättat inför två vittnen, i *Danmark* och *Norge* erkännes i vissa undantagsfall. Enligt dansk lag står denna form öppen, då någon under en plötslig och betänklig sjukdom önskar upprätta testamente, enligt norsk vid sjukdom eller annan oförmodad och farlig händelse, varigenom någon hindras från att iakttaga de i allmänhet gällande reglerna. Det meddelade förordnandet skall strax antecknas av vittnena. Det förlorar sin verkan, sedan viss tid, i Danmark fyra, i Norge sex veckor, förflutit efter det hindret upphörde. Enligt norsk lag kan i nämnda fall muntligt förord-

nande göras även inför notarius. I Danmark gälla alltjämt vissa ålderdomliga särregler beträffande testamentens upprättande av selveierbønder, så ock ombord på fartyg eller i fält.

Gällande svensk rätt.

Enligt vår ärvdabalk, som tillägger det muntliga testamentet rang av ordinär testamentsform, har behovet av särskilda regler om nödtestamente ej varit stort. Den holografiska formen, vars allmängiltiga tillämplighet under 1700-talet var underkastad vissa tvivel, har emellertid efter 1801 års lagändring (se ovan s. 139 f.) obestridlig undantagskaraktär. Den är tillämplig allenast i fall, då vittnen ej äro att tillgå och utrett varder, att testator intill sin död varit urståndsatt att anskaffa sådana.

Beredningens förslag.

Holografiskt testamente.

De fall, då behov föreligger att kunna göra testamente utan vittnen, äro i våra dagars Sverige ingalunda talrika. Alldeles opraktiska äro de dock icke, och då de i gällande lag vunnit beaktande, har beredningen funnit riktigast att ej heller lämna dem åsido i förslaget och följaktligen för dessa fall bibehållit det holografiska testamentet. Det är nämligen att märka, att de invändningar, som kunna anföras emot dettas erkännande såsom ordinär testamentsform, ingalunda med samma styrka göra sig gällande, då fråga allenast är om dess bibehållande såsom nödtestamente. Hela den yttre situation, vars bevisliga förefintlighet utgör villkoret för testamentets laga verkan, är ägnad att hålla fjärran misstankarna för sådana obehöriga inflytelser eller åtgärder, vilka skola motverkas genom kravet på vittnens närvaro. Det vore även en obehörig hårdhet emot den nödställde att utestänga honom från denna form, då någon annan ej står till buds.

Muntligt testamente.

Godkännes beredningens förslag att i regel hänvisa arvlåtaren till att upprätta sitt förordnande skriftligen med vittnen, är emellertid det holografiska testamentet icke ägnat att ensamt tillfredsställa behovet av extraordinära testamentsformer. Särskild uppmärksamhet förtjänar det fallet, att en svårt sjuk person önskar göra sitt testamente och förhållandena äro sådana, att det för omgivningen skulle framstå såsom inhumant att fordra den skriftliga formens iakttagande eller att tiden ej medger anlitande av skriftlig form eller anskaffande av skrivmaterial eller av sådana vittnen, som tilltro sig att kunna avfatta testators förordnande skriftligen. Att för sådana fall avskära arvlåtaren från den möjlighet att muntligen tillkännagiva sin yttersta vilja, som enligt nu gällande lag står honom öppen, lärer icke kunna försvaras. Beredningen anser sig därför kunna förorda, att det muntliga testamentet efter mönstret av ett flertal främmande lagar får komma till användning såsom nödtestamente. Emot det muntliga testamentet såsom ordinär testamentsform har i det föregående riktats anmärkningar särskilt i två hänseenden: det medför ej obetydliga risker för att mer eller mindre tillfälliga och oöverlagda yttranden av arvlåtaren få skenet av att vara uttryck för hans yttersta vilja, och en betydande osäkerhet kan uppstå beträffande förordnandets verkliga innehåll. Om det muntliga testamentet får komma till användning blott i sådana undantagsfall, varom här är fråga, minskas emellertid i hög grad vikten

av dessa invändningar. De omständigheter, under vilka testamentet förutsättes vara upprättat, erbjuda i regel fullt tillfredsställande garantier för allvaret i testators uppsåt och bidraga även till att i vittnenas hågkomst säkrare inpränta vad som förekommit. Faran för minnesfel minskas ytterligare därigenom att förslaget, på sätt strax skall visas, förutsätter vittnenas hörande inom en jämförelsevis begränsad tid.

Förutsättningarna för de extraordinära testamentsformernas anlitande angivas i första stycket av denna paragraf sålunda, att testator skall vara på grund av sjukdom eller nödställd belägenhet förhindrad att upprätta testamente på sätt i 1 § sägs. Någon närmare utläggning av denna bestämmelse, vilken i sak nära motsvarar de förut berörda reglerna i vissa främmande lagar, torde icke vara av nöden. Uppenbart är, att man vid tillämpningen av detta stadgande har att ställa sig på arvlåtarens ståndpunkt och sålunda spörja, huruvida situationen med fog kan hava för honom tett sig sådan, att ett avsteg från den vanliga ordningen varit erforderligt.

Andra stycket.

Av den förut lämnade översikten framgår, att i främmande rätt den principen är allmänt gällande, att ett nödtestamente förlorar sin giltighet, såframt ej dödsfallet inträffar inom viss tid. Denna bestämmes på växlande sätt, men tankegången är överallt den, att testator bör hava erforderligt rådrum för att ersätta nödtestamentet med ett i vanlig ordning upprättat. Tager han ej tillfället i akt, kan detta åtminstone ofta antagas bero på att han ej önskat vidmakthålla det under trycket av utomordentliga omständigheter upprättade förordnandet. Genom en sådan regel begränsas de extraordinära testamentsformernas tillämplighetsområde till fall, då påtagliga billighetsskäl kräva ett avsteg från de allmänna reglerna angående testamentets form. Härigenom vinnes ock den beaktansvärda praktiska fördelen, att frågan om ett nödtestamentes giltighet i allmänhet blir aktuell helt kort efter dess upprättande och sålunda medan det påstådda nödläget ännu är jämförelsevis lätt att styrka. Beredningen har också i andra stycket av denna paragraf upptagit en motsvarande regel. Här stadgas sålunda, att testamentet skall vara utan verkan, sedan testator under tre månader varit i tillfälle att i vanlig ordning förordna om sin kvarlåtenskap. Denna bestämmelse synes beredningen äga avgjort företräde framför vad nu beträffande det holografiska testamentet stadgas eller att nödtestamentet förlorar sin giltighet, när arvlåtaren blir i tillfälle att använda den ordinära formen, en regel som uppenbarligen lider brist på smidighet och i tillämpningen kan leda till icke önskvärda resultat.

Beträffande det muntliga nödtestamentet givas utomlands regler om förordnandets omedelbara upptecknande på visst sätt. Denna föreskrift har i allmänhet naturen av formfordran, och dess åsidosättande medför sålunda testamentets ogiltighet. Beredningen finner ej tillrådligt att härutinnan följa de främmande lagarnas exempel. Väl kan det sägas, att erfarenheterna av den gällande rättens tillämpning tala för behovet av sådana regler, så länge det muntliga förordnandet har naturen av ordinär testamentsform. Men om

tillämpningsområdet och giltighetstiden begränsas på sätt beredningen föreslagit, ställer sig saken väsentligen annorlunda. Omständigheterna komma då att regelmässigt föranleda vittnenas edliga avhörande inom helt kort tid och sålunda innan hågkomsten av vad som förelupit ännu hunnit fördunklas. Det är även obilligt emot testator att göra testamentets formella giltighet beroende av en åtgärd, vars vidtagande i regel ligger utanför hans kontroll. Under sådana förhållanden anser beredningen skäl icke föreligga att på nämnda sätt skärpa kraven i formellt hänseende på det muntliga testamentet, detta så mycket mindre som en sådan ändring uti vad av ålder gällt lätt kunde förbises med påföljd att förordnandet saknade laga verkan.

Några särskilda bestämmelser om testamenten av militärer och sjömän har beredningen icke trott vara erforderliga.

4 §.

Jäv mot testamentsvittnen.

Gällande svensk rätt.

Denna paragraf behandlar frågan om testamentsvittnenas personliga kvalifikationer. Icke något spörsmål angående rätta tolkningen av gällande regler om testamentets form har oftare dragits under domstols prövning. På sätt beredningen vid 1 § framhållit, har väl uppfattningen numera i viktiga hänseenden stadgat sig, och om genom nämnda lagrum uttryckligen fastslås, att vittnena hava egenskapen av solennitetsvittnen och att sålunda frågan om deras behörighet är att hänföra till tiden för testamentets upprättande, blir en huvudsaklig källa till tvist slutligen avlägsnad.[1] Men full klarhet är dock icke vunnen. Några allmänna regler angående behörighet att vara solennitetsvittne finnas för närvarande icke. Vid sådant förhållande har man tidigare tillämpat rättegångsbalkens bestämmelser om vittnesjäv. Då högsta domstolen på senare år ansett sig kunna lätta på kravet på vittnenas kvalifikationer vid testationstillfället, är det knappast antagligt, att detta haft sin förklaring uti en uppfattning, att solennitetsvittnen i jävshänseende skulle följa andra regler än bevisvittnen. Sannolikt är det billighetsskäl, som föranlett en uppmjukning av formkravet. Här föreligger sålunda alltjämt en öppen fråga, som nu måste lösas. Ty en oeftergivlig fordran på varje formregel är visshet om dess rätta innebörd.

Främmande rätt.

I främmande rätt givas flerstädes bestämmelser i detta ämne. Medan den *danska* lagen helt allmänt förutsätter, att giltig invändning ej kan göras mot vittnenas pålitlighet och opartiskhet och den *norska* kräver fullkomlig trovärdighet ej blott i allmänhet utan ock med hänsyn till saken och parterna, innehålla andra lagar ganska detaljerade regler. Därvid göres ofta en skillnad mellan absoluta jäv, vilka medföra hela testamentets ogiltighet, och relativa, som allenast föranleda ogiltighet av ett förordnande till förmån för vittnet i fråga eller honom närstående personer. Här avses allenast jäv av den förra typen; de relativa jäven skola upptagas till behandling i det följande (s. 172 f.).

[1] Se S. J. A. IV s. 390; N. J. A. 1901 s. 13, 1902 s. 87, 1916 s. 601, 1917 s. 483, 1918 s. 352.

Enligt *tysk* rätt föreligger absolut jäv emot arvlåtarens make och förutvarande make, emot den, som med honom är besläktad eller besvågrad i rätt upp- eller nedstigande led eller i andra led på sidolinjen samt vidare emot minderårig (under tjuguett år och ej myndigförklarad) och den som saknar »bürgerliche Ehrenrechte» eller som är i vederbörande domares eller notaries tjänst. Den *schweiziska* lagens jävsregler överensstämma nära med de tyska. Det kan dock förtjäna antecknas, att bristande rättslig handlingsförmåga samt oförmåga att läsa och skriva här upptagas såsom jävsanledningar. I *Frankrike* godkännas såsom testamentsvittnen allenast myndiga franska medborgare, varjämte förbud gäller för man och hustru att samtidigt tjänstgöra såsom vittnen. Den *österrikiska* lagen godkänner allenast män över 18 år och diskvalificerar, förutom sinnesrubbade, även blinda, döva och stumma, personer som begått brott i vinningslystet syfte samt slutligen personer, tillhörande en andlig orden. I *England* däremot gälla inga särskilda regler i ämnet. Huruvida personerna i fråga kunna tjänstgöra såsom bevisvittnen anses vara utan betydelse för frågan om testamentets formella giltighet.

Beredningens förslag.

Om vittnens anlitande vid testamentes tillkomst skall främja det därmed avsedda syftet, är det en förutsättning, att till vittnen tagas sådana personer, vilkas närvaro är ägnad att hos arvlåtaren inpränta vikten av hans förehavande. Denna förutsättning är icke fylld, om de tillkallade personerna äro alltför unga eller på grund av sinnesrubbning av en eller annan art sakna förmåga att uppfatta vad som sker, icke heller om de tillhöra kretsen av testators allra närmaste. Å andra sidan föreligger från nyssnämnda synpunkt ej anledning att upprätthålla samma stränga krav, som i rättegångsbalken av väsentligt andra hänsyn uppställts beträffande bevisvittnen. Så länge sistnämnda ålderdomliga bestämmelser alltjämt äro gällande, lärer väl en förutseende arvlåtare tillse, att vittnena fylla jämväl dessa krav och följaktligen även i bevishänseende hava sitt fulla värde. Men den omständigheten, att enligt rättegångsbalken eden av en eller annan anledning ej kan anförtros åt personen i fråga eller denne i något avseende kan räknas såsom partisk eller befinner sig i mera avlägsen släkt- eller skyldskap med arvlåtaren, bör ej i och för sig medföra att hela testamentet förlorar sitt värde.

Naturligtvis kan spörsmålet var gränsen bör dragas vara föremål för delade meningar. Det lärer emellertid bäst överensstämma med rådande uppfattning, sådan denna kommit till uttryck bland annat i högsta domstolens praxis, att i de tvivelaktiga gränsfallen hellre godkänna än förneka ett vittnes behörighet. Endast där arvlåtarens naturliga känsla måste säga honom, att ett jävsförhållande föreligger, bör ett testamente vara ogiltigt. Omständigheter, vilka kunna vara för arvlåtaren obekanta, såsom ådömd påföljd enligt 2 kap. 19 § strafflagen, få ej komma i betraktande. Eget husfolk och enskilda tjänare böra ej anses obehöriga. Denna jävsanlednings omfattning torde numera stå ganska oklar inför menige man och dess upprätthållande då det gäller ett formkrav, synes redan på den grund olämpligt. Jäv på

grund av uppenbar ovänskap saknar här intresse, då fråga är om tagna vittnen. Till jäv på grund av förväntad nytta eller skada återkommer beredningen vid andra stycket av denna paragraf. Åldersgränsen har i överensstämmelse med gällande rätt blivit satt till femton år[1], och regeln att den som är vettlös ej må vara vittne har i anslutning till numera vedertagen terminologi ersatts med ett förbud att anlita den, som på grund av sinnessjukdom, sinnesslöhet eller annan rubbning av själsverksamheten är ur stånd att vittna.

Svårast är att avgöra, i vilken utsträckning skyldskap och svågerlag böra medföra hinder att vara testamentsvittne. Uppenbart är, att sådant hinder bör föreligga för den, som med testator är i rätt upp- eller nedstigande skyldskap. Även i rätt upp- och nedstigande svågerlag och mellan syskon lärer förbud böra gälla; så närstående personers tillstädesvaro kan ej förväntas hava den med formregeln åsyftade verkan. Men längre än nu sagts torde hindret ej böra utsträckas. En farbror eller en kusin skall sålunda enligt förslaget kunna tagas till testamentsvittne, likaså en svåger. Arvlåtarens make måste däremot naturligtvis vara utesluten. Då förslaget icke talar om hans förutvarande make, har detta sin grund bland annat däri, att lagen knappast behöver räkna med en önskan hos arvlåtaren att taga denne till vittne. Trolovningsjävet är åter på den grund lämnat åsido, att trolovningens begrepp ej har tillräckligt klara gränser för att vid denna formregels utgestaltning komma i betraktande.

Om jävsanledningarna begränsas så snävt som med förslaget åsyftas, falla de jäv, vilka enligt vad erfarenheterna från rättspraxis utvisa för närvarande oftast medföra testamentes ogiltighet eller åtminstone vålla tvivelsmål angående dess laga verkan, utanför stadgandets ram. Risken för rättsförluster på grund av testamentsvittnes obehörighet torde härmed för framtiden bliva praktiskt sett utesluten, såvitt angår andra än vittnet själv eller vissa honom närstående personer (jfr andra stycket). En vanlig orsak till stridigheter och rättegångar är härmed avlägsnad. Detta innebär otvivelaktigt en betydande vinst, vilken enligt beredningens mening kan inhöstas utan att reglerna om testamentets form förlora i värde från saklig synpunkt.

Andra stycket. Jäv med begränsad verkan.

Gällande lag medger icke, att med hänsyn till rättsverkningarna en skillnad göres mellan olika arter av jäv mot testamentsvittne. Om ett vittnes jävighet överhuvud anses vara av rättslig betydelse, blir påföljden testamentets ogiltighet i alla delar på grund av formfel. Denna ståndpunkt leder ej sällan till resultat, vilka knappast kunna sägas vara sakligt välgrundade. Om testamentet innefattar förordnande till förmån för ett vittne och detta följaktligen kan vänta nytta av testamentets verkställande, är det icke av tillräckliga skäl betingat att anse testamentet ogiltigt även i sådana delar,

[1] I ett fall (N. J. A. 1903 s. 75) har högsta domstolen ansett testamentets lagliga tillkomst styrkt, oaktat ena vittnet, som vid förhöret uppnått vittnesgill ålder, vid testamentets upprättande var allenast fjorton år. Tre justitieråd ansågo testamentet ogiltigt, såsom icke upprättat enligt Ä.B. 16: 1. Jfr ovan s. 142 f.

som icke beröra vittnets intressen. Någon möjlighet att härvid göra en skillnad beträffande olika delar av testamentets innehåll föreligger emellertid för närvarande icke. Vad domstolarna kunna göra till undvikande av alltför stötande konsekvenser inskränker sig till att förneka jävs förhandenvaro, om de vittnet tillförsäkrade förmånerna äro helt obetydliga.[1] Liknande svårigheter uppstå, om förmåner tillförsäkrats någon vittnet närstående person.

Enligt *tysk* rätt anses i nu avsedda fall väl jäv föreligga men dess verkan är begränsad sålunda, att allenast förordnanden till förmån för den jävige eller vissa honom närstående bliva ogiltiga. Man talar här om ett relativt jäv. I den *schweiziska* lagen uttryckes samma tanke på ett något avvikande sätt; något hinder att tjänstgöra såsom testamentsvittne uppställes icke från nu ifrågavarande synpunkt men väl ett förbud att i testamentet ihågkomma ett vittne eller vissa honom närstående personer. Överskrides detta förbud, blir förordnandet i denna del utan verkan men i övrigt att anse såsom ett giltigt testamente. Den *österrikiska* lagen intager i princip samma ståndpunkt.

I andra stycket av nu förevarande paragraf stadgas förbud att taga någon till vittne angående förordnande till förmån för honom själv eller vissa honom närstående personer, och av 5 kap. 1 § framgår, att överträdelse härav gör testamentet i denna del ogiltigt men ej berör dess verkan i övrigt. Såsom närstående räknas vittnets hustru, de som med honom äro i rätt upp- eller nedstigande skyldskap eller svågerlag samt hans syskon. Värdet av den egendom, förordnandet avser, saknar enligt förslaget betydelse. Det kan väl anses innefatta en onödig stränghet att frånkänna även ett sådant förordnande laga verkan, enligt vilket vittnet eller någon av hans närmaste skall erhålla en ringa minnesgåva eller annan förmån av obetydligt värde, men å andra sidan är kravet på full klarhet angående rättsreglernas rätta innebörd på detta område av synnerlig vikt, och det låter sig svårligen göra att här draga en gräns, som ej i tillämpningen föranleder tvivelsmål och tvister. Och även om lagregeln göres generell, torde i tillämpningen sådana förordnanden av ringa ekonomisk betydelse i allmänhet faktiskt bliva respekterade, då det blir känt, att en på jävsförhållandet grundad klandertalan ej kan rubba giltigheten av testamentet i dess helhet utan blott förordnandet i fråga.

Förordnande att vara boutredningsman.

Inom högsta domstolen har vid upprepade tillfällen den meningen samlat majoritet, att den, som genom ett testamente förordnats att vara boutredningsman, är jävig att vittna angående testamentets laga tillkomst.[2] Sedan han avsagt sig uppdraget, anses dock hinder för hans hörande icke längre föreligga.[3] En minoritet inom högsta domstolen har omfattat den åsikten, att

[1] Se N. J. A. 1920 s. 595; jfr 1911 s. 74 och 1918 s. 587. Angående betydelsen därav att vittnet saknat kännedom om den honom tillförsäkrade förmånen eller avsagt sig densamma se N. J. A. 1907 not. A n:r 256, 1911 s. 74, 1918 s. 587, 1919 s. 206, 1920 s. 438 och 1925 s. 668.

[2] Se N. J. A. 1907 not A nr 256, 1911 s. 538, 1920 s. 438 och 1925 s. 668. Jfr N. J. A. 1919 s. 206, där förordnandet meddelats genom särskild handling, och 1919 s. 549, där förordnandet skulle gälla allenast under visst villkor, som ej inträffat.

[3] Se N. J. A. 1920 s. 438 och 1925 s. 668; jfr 1907 not A nr 256.

förordnande såsom utredningsman icke i och för sig innebär laga jäv. Beredningen har funnit det vara så mycket mera erforderligt att i förslaget upptaga en regel i detta omstridda ämne, som den härskande uppfattningen av den gällande rätten är ägnad att medföra vissa praktiska olägenheter. Dessa skulle väl, om den i förslaget genomförda skillnaden mellan absoluta och relativa jäv godkännes, i så måtto förminskas, som jävets förhandenvaro ej skulle medföra hela testamentets ogiltighet utan allenast beröva det ifrågavarande förordnandet dess verkan. Tillräckliga skäl torde dock ej föreligga att överhuvud likställa förordnandet att vara boutredningsman med vanliga benefika dispositioner. För testator ter sig saken åtminstone i regel annorlunda; vad han främst önskar är att få sin kvarlåtenskap omhändertagen av en person, som åtnjuter hans fulla förtroende, och tanken på den förmån, denne därav kan njuta, kommer först i andra rummet. Det ligger för honom nära till hands att anlita denne sin förtroendeman jämväl såsom vittne till testamentet, och från de synpunkter, som enligt förslaget böra läggas på frågan om lämplighet att vara testamentsvittne, är detta betraktelsesätt naturligt och riktigt. Väl kan det invändas, att den ifrågavarande personens anlitande såsom vittne kan giva honom tillfälle att påverka testators beslut, men beredningen är ej benägen att tillmäta denna synpunkt så stor betydelse att testators i regel välgrundade önskemål beträffande kvarlåtenskapens förvaltning till följd därav måste frånkännas giltighet. I andra punkten av detta stycke har därför upptagits det uttryckliga stadgandet, att förordnande att vara boutredningsman ej skall utgöra hinder att vara vittne. Om utredningsmannen genom testamentet fått sig tillerkänt ett arvode, som avsevärt överstiger vad som i andra liknande fall plägar bestämmas, finnes däremot utrymme för en tillämpning av första punkten, och utredningsmannen kan alltså få vidkännas en viss reduktion.

5 §.

Återkallelse av testamente.

Främmande rätt.

Nytt testamente.

I utländska lagar givas ganska ofta närmare bestämmelser om den ordning, vari återkallelse av testamente må äga rum.[1] Allmänt gäller den satsen, att återkallelse kan ske i form av ett nytt testamente. Härvid kräves icke, att detta innefattar uttrycklig föreskrift om det äldre förordnandets upphörande; till den del bestämmelserna i ett äldre testamente icke äro förenliga med innehållet i ett yngre, få de förra alltid vika. Om arvlåtaren efterlämnar flera successiva förordnanden angående sin kvarlåtenskap, blir det sålunda i sista hand en tolkningsfråga, huruvida och i vilken omfattning ett tidigare förordnande må anses återkallat genom ett senare. Till undanröjande av tvekan i tolkningshänseende stadgar den *schweiziska* lagen, att det senare testamentet skall anses innefatta en återkallelse, såframt det icke

[1] Den följande framställningen ansluter sig till Ekeberg, Om återkallelse av testamente (i Festskrift tillägnad Axel Hägerström, Uppsala 1928, s. 48 f.).

uppenbart framstår såsom avsett att allenast komplettera det tidigare. En motsvarande regel gäller i *Österrike*, dock endast om genom det senare testamentet universell testamentstagare insättes. Innefattar det åter allenast förordnanden om legat, skola äldre förordnanden anses upphävda allenast till den del de äro oförenliga med det senare testamentets innehåll. Vad sålunda i den österrikiska lagen för visst fall är stadgat uppställes i den *franska* och den *tyska* såsom allmän regel och antages på andra håll, såsom i *England*, *Danmark* och *Norge*, utan stöd av uttrycklig bestämmelse gälla testamentariska förordnanden överhuvud.

Makulering av skriftligt testamente.

Upprättande av nytt testamente är emellertid icke någonstädes den enda utväg, som står till buds för en återkallelse. För det fall att testators förordnande innefattas i en skriftlig handling, är det sålunda en allmänt gällande regel, att återkallelse kan ske därigenom att handlingen förstöres. Denna grundsats uttryckes på den *tyska* lagens något doktrinära språk så att testamentet kan återkallas därigenom, att arvlåtaren i syfte att upphäva detsamma förstör handlingen eller med denna vidtager sådana förändringar, genom vilka viljan att upphäva en skriftlig viljeförklaring plägar komma till uttryck. Har arvlåtaren vidtagit sådan åtgärd, presumeras den vara företagen i syfte att återkalla testamentet. Det vill synas, som om med stöd av dessa bestämmelser en återkallelse kan äga rum även genom anbringande av påskrift eller makuleringsmärke på handlingen. Även en partiell återkallelse torde kunna ske i denna ordning. Den som påstår att återkallelse föreligger torde vara bevisskyldig för att åtgärden vidtagits av arvlåtaren eller på hans uppdrag. Den *schweiziska* lagen stadgar helt kort, att återkallelse kan ske genom handlingens förstörande. Såsom sådant räknas även en överstrykning men knappast en anteckning om återkallelse. Åtgärden, som torde kunna avse även vissa enstaka förordnanden, presumeras vara företagen av arvlåtaren i återkallelsesyfte. Den *österrikiska* lagens regler torde vara att tolka på motsvarande sätt.

Andra särskilda former.

Utöver de nu nämnda formerna för testamentes återkallande känna vissa lagar även andra. Sålunda anses enligt *tysk* lag ett offentligt testamente återkallat, om den i allmänt förvar befintliga testamentshandlingen på arvlåtarens begäran återlämnats till denne. Huruvida denna begäran var förestavad av en önskan att återkalla testamentet är likgiltigt. I *Frankrike* kan återkallelse ske genom en acte notarié ordinaire, d. v. s. inför en notarie och två vittnen, utan att de för upprättande av offentligt testamente stadgade formerna behöva iakttagas. Enligt *engelsk* rätt anses i regel tidigare testamentariskt förordnande såsom upphävt, om testator ingår äktenskap. Undantag gälla blott beträffande förordnanden om egendom, till vilken hans bröstarvingar sakna arvsrätt, samt beträffande testamenten, vilka efter 1925 års utgång upprättats med tanke på det äktenskap, varom fråga är. De *franska*, *schweiziska* och *österrikiska* lagarna innehålla inbördes något avvikande bestämmelser, enligt vilka ett legat avseende visst föremål skall anses åter-

kallat, om arvlåtaren sedermera avhänt sig detsamma. Såsom beredningen i annat sammanhang skall visa, kan emellertid i detta fall motsvarande resultat på en naturligare väg vinnas genom en tolkning av själva det testamentariska förordnandet.

Formlös återkallelse.

Den *engelska* rätten medger för vissa undantagsfall (sjömän, soldater) formlös återkallelse av testamente. I *Danmark* är denna grundsats upphöjd till allmän regel; återkallelse kan sålunda äga rum muntligen lika väl som skriftligen och även genom en åtgärd, som allenast indirekt ger testators önskan med erforderlig tydlighet tillkänna. Detta är väl ej uttryckligen stadgat men antages med stöd, bland annat, av Ørsteds auktoritet allmänt både i teori och praxis. Regeln plägar motiveras därmed att de för testamentes upprättande givna formföreskrifterna, vilka främst äro avsedda att förebygga ett förhastat åsidosättande av den legala arvsordningen, icke gärna kunna analogiskt utsträckas att gälla även en rättshandling, som åsyftar att åter försätta denna ordning i kraft. Inom teorien hava tvivelsmål uttalats, huruvida följdriktigheten kräver, att även en partiell återkallelse må ske formlöst.

Svensk rätt. 1734 års lag.

Med avseende på den svenska rättens ståndpunkt i tiden närmast före 1734 års lag uttalade Nehrman i sitt civilrättsliga huvudarbete av år 1729, att ett testamente kunde upphävas icke blott genom ett nytt sådant utan ock genom annan »åtgärd, varav man säkert sluta kan, att testator velat ändra sin vilja, såsom när han själv stryker ut hela testamentet eller ock river det sönder». Senare arbeten av samma författare utvisa, att han ansåg nämnda uppfattning fastslagen genom regeln i Ä. B. 16: 3.[1] Riktigheten härav bestyrkes även av vad i ämnet förekom vid lagens tillkomst. Stadgandet i Ä. B. 16: 3 om rätt för arvlåtaren att ändra eller återkalla sitt förordnande gav nämligen vid ständernas gemensamma förhandlingar om lagförslaget vid 1731 års riksdag anledning till den påminnelsen, att sådan åtgärd »ej annorlunda bör ske, utan inför domaren giltige skäl därtill visas, särdeles i sådane testamenten därest transaktioner och pacta rum hava och de av tvenne eller flere underskrevne finnas». Härtill svarades från lagkommissionens sida, »att friheten till att få ändra testamentet, så länge en lever, kan ej inskränkas eller bindas till något forum, utan som voluntas är ambulatoria usque ad mortem, och testamente ej annat kan kallas än ens yttersta vilja, så bör ändringen, när den sker med gott förstånd och utan förledande, hållas för giltig. Testamenten böra ock icke konfunderas med mutuelle transaktioner emellan myndigt folk å bägge sidor, varvid domaren alltid bör hålla den lidande skadeslös».[2]

Senare meningar inom teorien.

Så länge lagens regler om testamentsvittnen ansågos innefatta allenast ett råd om bevisnings anskaffande, hade emellertid frågan huru återkallelse bör

[1] Se ock Westdahl, Uttydning öfwer Sveriges Rikes Lag, 1770, s. 161—162. Jfr Tengwall, Twistemåls Lagfarenheten, Lund 1862, s. 278, Calonius, Prælectiones in iurisprudentiam civilem, Helsingfors 1908, s. 618.

[2] Sjögren VIII s. 27.

ske icke större intresse. Annorlunda blev förhållandet, sedan vid övergången från adertonde till nittonde århundradet den uppfattningen slagit igenom, att testamente för att bliva gällande måste upprättas i viss form. Man hade nu att taga ståndpunkt till frågan, huruvida detta formkrav skulle utsträckas, att gälla även testamentets återkallande. Inom teorien hava härutinnan uttalats motsatta meningar. På skäl, motsvarande de nyss på tal om dansk rätt anförda, kommer Olivecrona till det resultatet att formaliteter ej erfordras. Även enligt Winroth är det tillfyllest att testator givit ett bestämt uttryck åt sin vilja att testamentet ej längre skall gälla. Nordling däremot, liksom senare den finske rättslärde Chydenius, kräver i princip samma form för återkallelse som för upprättande av testamente. Båda dessa författare anse dock ett skriftligt testamente kunna återkallas genom handlingens förstörande eller överkorsande. Chydenius betraktar detta undantag såsom en nödvändig eftergift åt stadgad rättspraxis, vilken enligt hans mening i denna del icke är följdriktig utan grundar sig på en felaktig och i andra hänseenden icke upprätthållen åsikt, enligt vilken testamentets bestånd vore beroende av urkundens.

Lagkommitténs och äldre lagberedningens civillagsförslag innehöllo en uttrycklig bestämmelse i detta ämne, så lydande: »Ändring av testamente skall ske på lika sätt, som testamente göras må. Har givaren förstört testamentet eller det annorledes obrukbart gjort; vare ock om återkallelse lag, som nu sagt är». Detta stadgande motiveras av lagkommittén på följande sätt: »Det ligger i naturen av testamente och är ett väsentligt villkor därför, att givaren må kunna det ändra eller återkalla. Men som ändringen eller återkallelsen innefattar ett nytt förordnande eller uttrycket av en förändrad vilja, är det klart att därom fordras lika visshet som om själva testamentet, såframt icke detta av givaren blivit förstört, eller annorledes försatt uti obrukbart skick, i vilket fall till hans återkallelse därav kan slutas». En av äldre lagberedningens ledamöter ville ej ens medgiva det undantag från formkravet, som innefattas i det anförda stadgandets senare punkt; de där begagnade uttrycken vore obestämda och förde för långt, i det att även en makulering av testamentet, som skett under inflytande av sinnessjukdom, rus, hot eller våld utan att testator sedermera haft rådrum att förnya sitt förordnande, skulle medföra testamentets ogiltighet. Hovrätten över Skåne och Blekinge åter ansåg överflödigt att belasta lagtexten med ett uttryckligt stadgande därom att ett testamente, som förstörts eller gjorts obrukbart, icke längre kunde gälla såsom sådant. I övrigt föranledde förslaget i denna del icke någon anmärkning.

Lagkommittén och äldre lagberedningen.

Lagförslagens ståndpunkt till nu förevarande fråga stod i principiell överensstämmelse med den mening, som vid förslagens tillkomst var rådande i rättspraxis. Sålunda uttalade högsta domstolen i dom den 22 december 1806, att återkallelse av testamente »innefattar ett nytt och senare förordnande, vars kraft och verkan till förkastande av det förra beror på dess mer eller

Rättspraxis. Återkallelsen till sin natur ett testamente?

mindre överensstämmelse med vad lagen i allmänhet angående testamenten och deras bevakning föreskriver». Arvingarna, »vilka genom senare förordnandet fått en dem uti det förra frånkänd rättighet ånyo tillagd», vore därför »pliktiga att, därest de av en sådan förmån ville sig begagna, iakttaga det sätt till dess förvarande, som lagen i 18 kap. Ä. B. ovillkorligen bjuder».[1]

Samma mening uttalades ännu trettio år senare i en högsta domstolens dom.[2] En bland högsta domstolens dåvarande ledamöter har i annat sammanhang motiverat denna sin ståndpunkt på följande sätt.[3] Av det här förut citerade yttrandet av lagkommissionen vid 1731 års riksdag framgår, att uttrycken testamente och yttersta vilja äro liktydiga. Detta bestyrkes ock av ordalagen i Ä. B. 16: 3, där en företagen ändring eller återkallelse sättes i motsats till »det förra» testamentet och följaktligen betraktas såsom ett nytt sådant. Återkallelsen är sålunda enligt en riktig lagtolkning icke att betrakta på det sätt, som skulle därigenom endast upphävas ett befintligt testamente och i övrigt förhållandet med arvsrätten återställas i samma skick som före testamentets upprättande. Efter skedd återkallelse övergår kvarlåtenskapen till arvingarna, icke till följd av någon deras arvsrätt utan med stöd av testators tillkännagivna yttersta vilja och testamente, som jämväl i detta fall har sin grund i testators välvilja och sålunda icke saknar den för testamente utmärkande egenskapen att »något verkeligen är bortgivet».

Detta för dåtida lagtolkningsmetoder ganska karakteristiska försök att lösa frågan är redan på den grund ej övertygande, att den givna tolkningen av Ä. B. 16: 3 innefattar en alltför hård pressning av ordalagen. Nämnda lagrum har uppenbarligen överhuvud icke till syfte att reglera sättet för återkallelsens verkställande. Är den uppfattningen riktig, att regeln om testamentes upprättande med vittnen enligt lagens ursprungliga mening ej innebar en bindande formföreskrift, förelåg icke något behov av bestämmelser om sättet för återkallelse. Då ordalagen förutsätta, att jämväl det senare förordnandet har egenskap av testamente, får detta sin naturliga förklaring, om lagrummet antages vara avfattat med tanke på det fall, då testator ersätter vissa testamentariska dispositioner med andra. Ordalydelsen berättigar sålunda ej till den slutsatsen, att även en ren återkallelse, som icke innefattar några nya dispositioner angående kvarlåtenskapen, enligt lagen är att räkna såsom ett testamente. Här liksom så ofta eljest måste avfattningen antagas vara vald med tanke på normalfallen och utan syfte att fatta ståndpunkt till frågor av mera principiell och teoretisk art.

Halvtannat decennium efter det sistnämnda dom gavs förelåg också inom högsta domstolen majoritet för den åsikten, att återkallelse enligt lagens mening ej är ett testamente.[4] Tvisten avsåg, bland annat, huruvida återkallelse måste göras gällande genom bevakning. Högsta domstolen (två justitieråd)

[1] Backmans lagsamling I s. 81.
[2] S. J. A. VII s. 257 f., särsk. s. 270, 273—274, 284.
[3] J. H. Backmans handbok s. 121—122.
[4] Kungl. Maj:ts dom den 3 april 1855; S. J. A. XXVIII s. 410.

yttrade härvid, att en återkallelse »desto mindre kunde till egenskap av testamente hänföras, som det, enligt lag och särskilde författningar, sådan handling tillhörande kännetecken, att något därigenom bortgives, helt och hållet saknas». Någon anmälan i bevakningsändamål ansågs redan på denna grund icke erforderlig. Tvenne andra ledamöter av domstolen, vilka på en något avvikande motivering kommo till samma resultat, uttalade bland annat, att, »enligt det i lag grundade begreppet om testamente, till egenskap av sådan handling hörer, att därigenom varder om testamentsgivarens kvarlåtenskap förordnat så, att denna efter hans död övergår på annan med avvikande från vad i lag är om arvsrätt stadgat, och att testamente således innefattar överlåtelse genom gåva: att däremot återkallelsen av ett upprättat testamente, vars bestånd dymedelst upphäves, har till ändamål och medförer den följd, att förhållandet med arvsrätten återförsättes i samma skick, som innan testamentet ägde rum, vadan testamentsgivarens nämnde åtgärd icke i sig inbegriper det, som utgör kännetecknet på testamente.» Två justitieråd ansågo återkallelse innefatta testamente och i brist på föreskrift i motsatt riktning vara underkastad reglerna om bevakning.[1] En ledamot fann återkallelse icke vara styrkt.

I detta fall hade arvlåtaren enligt majoritetens mening verkställt återkallelsen i tvenne särskilt tillkallade vittnens närvaro, och den frågan kom följaktligen icke att ställas på sin spets, huruvida återkallelsen, ehuru den ej ansågs vara att betrakta såsom ett testamente och sålunda underkastad reglerna om bevakning, likväl krävde samma form som ett sådant. En annan samma år meddelad dom låter det åtminstone framstå såsom tvivelaktigt, huruvida icke högsta domstolen alltjämt ansåg formkravet böra i princip upprätthållas.[2] Arvlåtaren hade här inför två vittnen givit tillkänna sin vilja, att om något testamente efter hans död bleve synligt, detta skulle vara ogiltigt, men blott det ena vittnet hade berättat, att vittnena anmodats lägga hans yttranden på minnet. Hovrätten ansåg i anledning härav testamentet icke innefatta arvlåtarens yttersta vilja, men högsta domstolens flesta ledamöter (däribland två, tillhörande majoriteten i förra målet) ansågo det icke i laga ordning styrkt, att testamentet ändrats eller återkallats.

Återkallelse genom makulering.

Vad lagförslagen innehöllo därom att skriftligt testamente kan återkallas genom makulering av handlingen är en grundsats, som vid flerfaldiga tillfällen godtagits av praxis. Redan ett par Kungl. Maj:ts domar av 1838 och 1848 synas vila på denna uppfattning,[3] och från senare tid äro åtskilliga rättsfall att anteckna, i vilka återkallelse ansetts vara lagligen verkställd genom testamentshandlingens förstörande[4] eller underskriftens överkorsande.[5] Det

[1] De voro emellertid av olika meningar, huruvida bevakning finge anses hava ägt rum i laga tid.

[2] Kungl. Maj:ts dom den 12 juli 1855; S. J. A. XXIX s. 56 och J. H. Backmans Handbok s. 122—123.

[3] S. J. A. X s. 411 och XX s. 342.

[4] N. J. A. 1919 s. 353, 1920 s. 413.

[5] N. T. 1865 s. 669, N. J. A. 1904 s. 5.

lärer vara otvivelaktigt, att testamente även kan till viss del återkallas genom överstrykningar i texten.[1]

I fall av nu berörda art betonas ofta i domen, att anledning icke förekommit till antagande att makulering ägt rum testator ovetande eller mot hans vilja.[2] Domstolarna synas följaktligen böjda att presumera, att makuleringen företagits av testator i återkallelsesyfte eller åtminstone med hans vetskap, låt vara att denna presumtion jämförelsevis lätt torde kunna bringas på fall.[3] Då testamentshandlingen ej kunnat företes i huvudskrift, har också, även om vittnesförhör ägt rum och svårighet sålunda ej förelegat att styrka testamentets laga tillkomst och innehåll, detsamma ansetts icke längre gälla. Bevisning har ej krävts därom att handlingen förstörts av testator eller att han haft vetskap om dess försvinnande, men stundom har betonats, att omständigheterna ej föranlett annat antagande.[4]

Av det hithörande rättsfallsmaterialet framgår, att testamentet anses vara utan verkan ej blott om det av testator makulerats i återkallelseavsikt utan även om det eljest förstörts eller förkommit och han trots vetskap därom underlåtit att gå i författning om upprättande av en ny handling.[5] Denna underlåtenhet anses i regel giva erforderligt stöd för en förmodan att enligt testators mening testamentet ej borde gälla. Men då i visst fall utredning förelåg därom att testator trott testamentet, om vars laga tillkomst vittnesförhör redan ägt rum, äga laga verkan, ehuru han vetat att underskrifterna blivit bortrivna, ansåg högsta domstolen sistnämnda omständighet icke kunna föranleda till antagande, att testator före sin död återkallat testamentet.[6]

Av det nu sagda framgår, i vilken utsträckning testamentstagarens rätt enligt gällande uppfattning är bunden vid handlingen. Denna är icke i den mening bärare av nämnda rätt, att rättens bestånd är materiellrättsligt betingad av handlingens. Men kan handlingen ej företes, måste testamentstagaren styrka ej blott testamentets laga tillkomst och innehåll utan ock att omständigheterna ej äro sådana, att testamentet får betraktas som återkallat. På grund av de svårigheter, som sålunda uppstå i bevisningshänseende, kan han uppenbarligen lätt nog gå miste om de förmåner, som tillförsäkrats honom genom testamentet.

Annan formlös återkallelse.

Testamentshandlingens makulerande är emellertid ingalunda den enda utväg för testamentets återkallande, som står till buds vid sidan av testamentsformen. Några rättsfall från de senaste femtio åren visa, att något formkrav överhuvud ej upprätthålles beträffande denna rättshandling. I ett rättsfall från 1880 gällde frågan, huruvida ett testamente kunde anses lagligen återkallat genom en skriftlig, bevittnad handling, oaktat arvlåtaren blott anmodat vittnena

---

[1] N. J. A. 1923 s. 366.
[2] Se t. ex. N. T. 1865 s. 669; N. J. A. 1904 s. 5; jfr 1923 s. 366.
[3] Jfr emellertid N. T. 1867 s. 229.
[4] N. J. A. 1899 s. 159 och 1917 s. 265; se ock S. J. A. X s. 411.
[5] N. T. 1865 s. 669; N. J. A. 1889 s. 488, 1904 s. 5, 1917 s. 265.
[6] N. J. A. 1916 s. 478.

att bevittna hans namnteckning utan att för dem tillkännagiva, att handlingen innefattade ett testamente, något som på den tiden lärer hava ansetts tillhöra testamentes laga upprättande.[1] Då det icke kunde anses ådagalagt, att återkallelsen skett på sätt 16 kap. 1 § Ä. B. föreskreve, ansåg Svea hovrätt densamma vara utan verkan. Högsta domstolen fastställde däremot häradsrättens utslag, enligt vilket återkallelse ansågs hava ägt rum. I ett något senare rättsfall,[2] där förhållandena voro i viss mån likartade, intog högsta domstolen i nära anslutning till Göta hovrätts dom den ståndpunkten att för återkallelses giltighet ej fordras annat eller mera än tillförlitlig utredning därom att den skett vid redig sinnesförfattning och av fri vilja. Då i ett nyligen avdömt mål arvlåtaren i en med hans namn och sigill försedd men obevittnad handling, benämnd tillägg till testamentet, återkallat detta i viss del, har högsta domstolen också ansett återkallelsen äga laga verkan.[3] Att emellertid domstolarna äro benägna att ställa stora anspråk på tillförlitligheten av bevisningen rörande skedd återkallelse och ej minst beträffande allvaret i arvlåtarens uppsåt framgår av flera rättsfall.[4]

Beredningens förslag.

Det tillhör de från praktisk synpunkt viktigare uppgifterna för en ny lagstiftning om testamente att bringa full klarhet i frågan om sättet för återkallelse. Sedan uppfattningen i rättspraxis numera kan sägas hava stadgat sig kring den meningen, att återkallelsen icke förutsätter viss form, bör man tydligen endast på grund av tungt vägande skäl uppgiva denna ståndpunkt för att i stället följa de linjer, som anvisas av de äldre lagförslagen och det stora flertalet utländska rättssystem. I ett land som vårt där formfrihet utgör regel är, såsom beredningen i annat sammanhang redan framhållit, varje ny formföreskrift ägnad att väcka betänkligheter.

Här framställer sig emellertid den frågan, huruvida icke de skäl, som beredningen anfört till stöd för att alltjämt stadga viss form för testamentes upprättande, kunna åberopas jämväl beträffande återkallelse. Testamentsformen har ansetts betingad av de särskilda svårigheter, som uppstå till följd därav, att testamentet i motsats till rättshandlingar i allmänhet skall träda i verksamhet först sedan den, som företagit rättshandlingen, redan avlidit. Formens syfte är i korthet sagt att underlätta fastställandet av testamentets tillblivelse, giltighet och innehåll, att mana till eftertanke och skapa en gräns emellan lösa projekt och vad som verkligen är arvlåtarens yttersta vilja, att överhuvud förebygga tvister och osäkerhet. Men om testamentstagaren får anses i det hela lika förtjänt av lagens hägn som arvingen, kan det spörjas, huruvida icke i stort sett enahanda grunder tala för att formbinda den rättshandling, varigenom ett lagligen tillkommet testamente tillintetgöres. Hur frestande det än kunde synas vara att på frågan, sålunda formulerad, giva ett jakande svar, skall man emellertid, även frånsett det betänkliga uti att belasta rättssystemet med

[1] N. J. A. 1880 s. 258; se ock ovan s. 144.
[2] N. J. A. 1891 s. 92.
[3] N. J. A. 1926 s. 517.
[4] Se N. T. 1867 s. 229, 1879 s. 678, N. J. A. 1886 s. 53, 1909 s. 261 och 367.

nya formföreskrifter, vid närmare begrundande finna övervägande skäl tala för en motsatt ståndpunkt.

Även om det är sant, att den testamentariska successionen icke längre har karaktären av ett undantag, som betraktas med visst misstroende, kan det icke förnekas, att den faktiskt vilar på ett bräckligare underlag än den legala arvsrätten. Denna senare är anknuten till objektiva omständigheter av beståndande natur, medan testamentstagaren grundar sitt anspråk på ett rättsfaktum av helt annan art: arvlåtarens vilja. Visserligen måste denna vilja hava kommit till uttryck i laga form, men formen i och för sig är ett skal utan kärna, sedan testamentstagaren, låt vara formlöst, återkallat sitt testamente. Särskilt enligt ett rättssystem med så ringa förkärlek för former som vårt ligger det något stötande i tanken att kvarlåtenskapens öde skall bestämmas av ett testamentariskt förordnande, oaktat det är upplyst, att testator slutgiltigt ändrat mening. Detta är uppenbarligen något helt annat, än att den legala arvsföljden, vilken i vårt land av ålder är byggd på annan grund än arvlåtarens presumerade vilja, får träda i tillämpning utan hinder av arvlåtarens formlösa förordnanden om kvarlåtenskapen.

Även ett annat skäl talar emot att betrakta återkallelsen såsom en formalrättshandling. Ingen lärer vilja förneka, att ett skriftligt testamente hos oss, liksom i andra länder, kan återkallas genom urkundens förstörande. Att i den nya lagen rubba på denna fast rotade grundsats är uppenbarligen uteslutet. Men redan i och med detta medgivande har man beträtt det sluttande planet. Även om man här, under hänvisning till den utländska rätten, ville tala om en alternativ återkallelseform, vore problemet icke därmed löst. Man måste nämligen också närmare bestämma innebörden av den förmenta formregeln. Bör återkallelse kunna ske icke blott genom förstörande av papperet eller textens överkorsande utan även genom en obevittnad påskrift? Sannolikt skulle lagstiftaren i klarhetens intresse finna sig nödsakad att löpa linan ut och godkänna varje återkallelse, som kommit till otvetydigt uttryck genom någon åtgärd med testamentshandlingen. Det vore t. ex. en ohållbar ståndpunkt att låta verkan av en makuleringspåskrift bliva beroende av huruvida den anbragts tvärs över testamentets text eller vid sidan av denna. Men godkännes en gång en återkallelse genom obevittnad påskrift på testamentet, är det knappast rimligt att förmena en arvlåtare, som saknar tillgång till testamentet, att genom en fristående skriftlig förklaring utan vittnen åstadkomma samma effekt. Och särskilt stötande vore det, om man nödgades bortse från en återkallelse, åt vilken arvlåtaren avsett att giva testamentets form, men som i ett eller annat hänseende ej uppfyller formkravet.

Såsom argument emot den formlösa återkallelsen åberopades vid den tyska civillagens tillkomst, att ett förordnande, varigenom vissa testamentariska dispositioner ersättas med andra, måste ske i testamentets form. Vad sålunda gäller om en rättshandling, vilken innefattar en kombination av återkallelse och nytt förordnande, bör, menade man, även gälla om den rena återkallel-

sen. Redan utgångspunkten för detta resonemang är emellertid missvisande. Väl är det sant, att det nya förordnandet ej kan bliva gällande, med mindre testamentsformen iakttagits. Men naturligtvis låter det sig göra att utan hinder av formens åsidosättande anse rättshandlingen vara giltig, till den del den innefattar en återkallelse, om nämligen detta kan antagas bäst överensstämma med arvlåtarens önskningar. Förvisso kan det vara svårt att utröna, huru i sistnämnda hänseende förhåller sig. Men dessa tolkningssvårigheter undgår man icke genom att intaga den mera formstränga ståndpunkt, som hyllas av den tyska rätten. De framställa sig ämligen, så snart man godkänner återkallelse genom makulering i den utsträckning, som där skett. Om ett testamente till större eller mindre del överstrukits och ersatts med andra föreskrifter, vilka senare emellertid på grund av formfel äro ogiltiga, uppstår sålunda även enligt tysk rätt frågan, huruvida återkallelsen, som ej är ogiltig av formella skäl, skall sakna verkan på grund av sitt samband med de nya förordnanden, som samtidigt meddelats.

Då till det sagda kommer, att några olägenheter icke veterligen försports av den formfrihet, som för närvarande måste antagas råda, anser beredningen övervägande skäl tala för dennas bibehållande. Ett uttryckligt stadgande i ämnet är emellertid av behovet väl påkallat och har upptagits i nu förevarande paragraf. Här föreskrives sålunda, att testamente skall vara utan verkan ej blott om det återkallats i den ordning, som gäller för testamentes upprättande, utan även om testator förstört testamentshandlingen eller det eljest finnes uppenbart, att testamentet ej längre var uttryck för hans yttersta vilja. En erinran om nytt testamente och testamentshandlingens förstörande såsom särskilt tillrådliga utvägar har ansetts vara på sin plats på grund av de bevisningssvårigheter, som kunna uppstå, om andra utvägar anlitas. Med hänsyn till testamentets egenskap av formalavtal ligger det i sakens natur, att stora krav måste ställas på bevisningen om en återkallelse, som ej kommit till uttryck i testamentsform eller så att säga genom den äldre testamentsformens förstörande. Särskilt gäller detta, om testamentshandlingen befunnit sig i arvlåtarens besittning och av honom bevarats i oförändrat skick. Liksom hittills bör uppmärksammas, att avgörande betydelse ej får tillmätas åt samtalsvis fällda yttranden eller andra uttalanden, vilka ej klart framstå såsom ett slutgiltigt uttryck för arvlåtarens önskningar. Det måste, såsom det heter i lagtexten, vara uppenbart att testamentet ej längre var uttryck för hans yttersta vilja.

Habilitet att återkalla.

Om återkallelse skall kunna äga rum även annorledes än genom nytt testamente, uppstår den frågan, huruvida med avseende å rätten att återkalla enahanda regler skola gälla som i 1 kap. 1 § uppställts beträffande testamentes tillkomst. Med den uppfattning om återkallelsens innebörd, som i förevarande paragraf kommit till uttryck, lärer vara klart, att nämnda fråga är att besvara jakande, då annat stadgande ej gives.

Återkallelse av återkallelse.

I främmande rätt möter man stundom vissa särskilda regler om verkan därav att en återkallelse av testamente i sin ordning blir föremål för återkal-

lelse. Sålunda stadgar den tyska lagen, att vid återkallelse av en genom nytt testamente skedd återkallelse det ursprungliga förordnandet åter träder i kraft, en bestämmelse som emellertid helt naturligt är avsedd att tillämpas allenast om ej arvlåtaren annorlunda förordnat eller omständigheterna giva vid handen, att hans avsikt gått i annan riktning.

Beredningens förslag innehåller inga direkta stadganden i detta ämne. Av 5 §:s avfattning lärer dock med erforderlig tydlighet framgå, att ett lagligen återkallat testamente kan ånyo bliva gällande. Där fråga är om en ren återkallelse utan förening med ändringar i testamentet, blir detta i regel åter verksamt, om arvlåtaren uppgiver sin önskan att återkalla och testamentet följaktligen ånyo framstår såsom »uttryck för hans yttersta vilja», för att tala med lagrummets egna ordalag. En förutsättning härför är dock att återkallelsen icke förknippats med ett förstörande av testamentsformen. Det ligger i sakens natur, att ett testamente, som arvlåtaren i återkallelsesyfte rivit sönder eller kastat på elden, icke kan försättas i kraft därigenom att testator ger otvetydigt uttryck åt sin ånger över det skedda. Detta fall kan ej likställas med ett sådant, där ett testamente, som alltjämt är välbehållet, blivit återkallat genom särskild handling, vilken arvlåtaren rivit sönder i syfte att testamentet skall bliva gällande. En på själva testamentshandlingen tecknad återkallelse bör däremot kunna berövas sin betydelse genom påskriftens överstrykande. Och har återkallelsen skett allenast genom muntliga yttranden, förlora dessa sin verkan i samma stund arvlåtaren ger tillkänna sitt beslut att stå fast vid testamentet.

Något mera invecklad blir frågan, därest återkallelsen varit förknippad med ändringar av testamentet. Om arvlåtaren sedermera återkallar en sådan rättshandling, kan detta uppenbarligen betyda två skilda saker, antingen att de återkallade förordnandena skola ånyo träda i kraft eller att den legala arvsordningen skall gälla. Då förslaget icke, såsom den tyska lagen, uppställt en presumtion för en av dessa tolkningar, blir avgörandet beroende på en fri prövning av omständigheterna i det särskilda fallet.

Återkallelse eller bekräftelse?

Om en avliden person efterlämnar två på skilda tider upprättade men till innehållet överensstämmande testamenten, måste i regel antagas, att det senare uteslutande är avsett att innefatta en bekräftelse av det förra. Testator har kanske trott, att det först upprättade testamentet förkommit eller av någon anledning var ogiltigt, och därav sett sig föranledd att förnya sitt förordnande. I ett sådant fall föreligger testamentet så att säga i två självständiga exemplar, vilket blir av betydelse till exempel om allenast det äldre testamentet bevakas i behörig tid, om testator makulerar det senare testamentet av den anledningen att det äldre kommit till rätta eller om det senare testamentet förklaras ogiltigt.

Långt vanligare är emellertid, att ett senare testamente i vissa hänseenden överensstämmer med ett tidigare men i andra avviker därifrån. Det blir då en fråga angående tolkningen av det sist upprättade testamentet, huruvida

det tidigare är att betrakta såsom i sin helhet återkallat eller om det är att anse såsom bekräftat, till den del de båda förordnandena äro till innehållet överensstämmande, eller om meningen får anses vara att det tidigare förordnandet skall gälla även såvitt det strider mot det senare, för den händelse detta av en eller annan anledning ej kan vinna tillämpning. I rättspraxis har framträtt en enligt beredningens mening naturlig benägenhet att i tvivelaktiga fall anse det tidigare förordnandet vara bekräftat, till den del överensstämmelse föreligger, men i övrigt vara återkallat.[1]

Återkallelserätten oavhändelig.

I andra stycket av förevarande paragraf har upptagits den redan i 1734 års lag uttryckligen uttalade regeln att utfästelse att ej återkalla testamente saknar laga verkan.

Testamentshandlingens rättsliga natur.

Förevarande paragraf ger även erforderlig ledning vid besvarandet av frågan om testamentshandlingens juridiska natur. Av lagrummet framgår sålunda, att materiellträttsligt sett testamentstagarens rättsställning ej med nödvändighet beröres av varje förstörelse utan blott av en sådan, som måste anses vara uttryck för testators önskan att återkalla. Även om handlingen blivit förstörd under andra omständigheter, kan emellertid rättsförlust lätteligen drabba testamentstagaren på grund av de svårigheter, som uppstå i bevisningshänseende, eller ock därför att det inträffade i förening med senare tillkomna omständigheter kan föranleda till att testamentet måste anses återkallat. Då testator i regel behåller handlingen i sitt förvar eller i varje fall håller möjligheten att förfoga över densamma öppen, måste en skedd makulering i allmänhet antagas hava företagits på hans initiativ och bevisskyldigheten för att detta undantagsvis ej varit fallet principiellt åvila den, som vill åberopa testamentet, liksom denne naturligtvis måste styrka det förstörda testamentets innehåll. Även om han härvid lyckas förebringa sådana omständigheter, att det öde, som drabbat handlingen, icke i och för sig kan godtagas såsom bevis för återkallelse, kan resultatet bliva detsamma, om det visas, att testator vunnit kännedom om vad som passerat men likväl underlåtit att upprätta nytt testamente. Denna underlåtenhet kan nämligen göra det uppen-

[1] N. J. A. 1898 s. 140. (Tvenne makar hade upprättat först ett inbördes testamente, enligt vilket den efterlevande skulle »under oinskränkt dispositionsrätt behålla och besitta» egendomen, och sedermera, i felaktig tro att nämnda testamente saknade giltighet, ytterligare ett, vari förordnades om dispositionsrätt för den efterlevande under dennes livstid och delning mellan arvingarna enligt lag efter båda makarnas död. Mannen, som levde efter, bevakade endast det förra testamentet. Högsta domstolen ansåg väl mannen icke kunna på det äldre testamentet grunda vidsträcktare rätt än på det nyare, men då båda, såvitt honom tillerkänts livstids nyttjanderätt till hustruns kvarlåtenskap, vore med varandra överensstämmande, ansågs sådan rätt tillkomma honom. Tre justitieråd ansågo det äldre testamentet i dess helhet återkallat genom det yngre.) 1899 s. 116. (Två syskon upprättade först ett inbördes testamente, avseende full äganderätt för den efterlevande, därefter ett annat, som ej kunde tillrättaskaffas men som enligt ena testamentsvittnets utsaga innehållit en bekräftelse av det förra med tillägg att egendomen efter bådas död skulle tillfalla en broder. Högsta domstolen ansåg den efterlevande kunna grunda rätt på det äldre testamentet. Tre justitieråd voro av motsatt mening, enär det ej vore styrkt, att det senare testamentet allenast innehållit bekräftelse av det tidigare.) 1900 s. 182. (Sedan av två testamenten det senast upprättade förklarats icke behörigen styrkt, har det äldre fått gälla i sådana delar, i vilka överensstämmelse förelåg.) Jfr N. J. A. 1902 s. 519, 1905 s. 338.

bart, att testamentet ej längre var uttryck för hans yttersta vilja. Huruvida detta är händelsen eller ej kan icke avgöras genom en allmän regel utan bör få bero på en prövning av omständigheterna i varje särskilt fall. Vad nu sagts om förslagets ställning till frågan om testamentshandlingens natur torde överensstämma med vad för närvarande gäller.

6 §.

Tillägg till testamente.

En återkallelse av testamente är ofta föranledd av en önskan att träffa andra, mer eller mindre avvikande bestämmelser om kvarlåtenskapen. Om dessa nya förordnanden skola givas i en i förhållande till det äldre testamentet fristående form, kan arvlåtaren svårligen misstaga sig därom, att vad förut i detta kapitel stadgas om upprättande av testamente måste iakttagas. Erfarenheten visar däremot, att då de nya bestämmelserna infogas i testamentshandlingen i stället för de äldre, vilka överstrykas eller utplånas, det ingalunda alltid står lika klart för dem det gäller, att testamentsformen måste anlitas för att vad som tillägges skall vinna giltighet. Misstag av samma art förekomma även beträffande tillägg, som infogas i ett bestående testamente utan sammanhang med återkallelse. Till förebyggande av sådana missförstånd och därav förorsakade rättsförluster har i förevarande paragraf upptagits en bestämmelse av den innebörd, att vad förut i detta kapitel stadgas med avseende närmast å upprättande av ett helt testamente skall äga tillämpning jämväl då någon, i samband med återkallelse av visst förordnande eller eljest, vill göra tillägg till ett redan bestående. Iakttages ej vad sålunda föreskrives, blir enligt 5 kap. 1 § det gjorda tillägget ogiltigt. Huruvida rättshandlingen likväl blir gällande, såvitt den tillika innefattar återkallelse av förut givna förordnanden, är en fråga som redan behandlats under 5 §. Uppenbart är, att ett sådant ogiltigt tillägg, även om det varit förknippat med en partiell återkallelse, principiellt icke inverkar på testamentets innehåll i övrigt.[1] En annan sak är, att tillägget kan vara gjort på ett sådant sätt, att svårighet uppstår att fastslå testamentets ursprungliga innehåll och att rättsförlust av sådan grund kan uppkomma.

7 §.

Inbördes testamente. Begreppet.

Den i förevarande paragraf upptagna regeln behandlar inbördes testamente med hänsyn till den verkan, som återkallelse eller ändring från den ena testatorns sida kan hava på hans rätt att själv tillgodonjuta testamentet. Stadgandet är avsett att även eljest tjäna till upplysning om det inbördes testamentets rättsliga natur.

Såsom inbördes testamente betecknas enligt vanligt språkbruk ett av två personer upprättat testamente, varigenom de ömsesidigt förordnat till förmån för varandra. Beteckningen inbördes testamente kan även användas

[1] Se N. J. A. 1893 s. 482.

för det sällsynta fall, att testatorerna äro flera än två. Det är ömsesidigheten, som är utmärkande för det inbördes testamentet. Visserligen kännetecknas detta även av gemensamheten i upprättandet, men ett testamente av flera personer kan vara knutet till samma urkund utan att innehålla ömsesidiga förordnanden, exempelvis testamente av syskon till förmån för en stiftelse.

Att inbördes testamente mellan två personer är ömsesidigt innebär alltid, att vardera testatorn tillagt den andra förmån av kvarlåtenskapen, men ömsesidigheten kan därjämte föranleda ett närmare samband mellan däri ingående förordnanden. Uppfattas det inbördes testamentet såsom en enhetlig rättshandling, ligger det nära till hands att tillerkänna denna ömsesidigt förpliktande verkan och däri inlägga en inskränkning i testators eljest allmänt erkända rätt att intill dödstimman fritt och obundet förordna om sin kvarlåtenskap. Då sådan inskränkning anses föreligga, betraktas den vanligen såsom ett med själva testamentet eller dess begagnande förbundet villkor eller förbehåll men har ibland uppfattats såsom ett särskilt avtal, varigenom testator avhänt sig rätten till återkallelse.

Emellertid kunna förordnanden i inbördes testamente — frånsett spörsmålet, huruvida det medför begränsning i rätten till återkallelse — vara beroende av varandra. Olika åsikter hava gjort sig gällande i frågan, i vilken mån det inbördes testamentet innefattar ett dylikt avhängighetsförhållande (korrespektivitet). Enligt en mening, som kommit till uttryck redan inom den pandekträttsliga doktrinen, stodo förordnanden i inbördes testamenten städse i det beroende av varandra, att återkallelse av något förordnande eller dess ogiltighet ledde till att även övriga förordnanden blevo utan verkan.

Främmande rätt.

Enligt *tysk* rätt är inbördes testamente, som må upprättas endast äkta makar emellan, icke alltid av den art, att den ena makens förordnande gäller blott under förutsättning att andra makens förordnande är och förblir beståndande. Tolkningsvis får avgöras, huruvida förordnandena skola anses icke enbart ömsesidiga utan även på nämnda sätt avhängiga av varandra. Korrespektivitet skall dock antagas i fråga om förordnande, som makarna gjort till förmån för varandra, så ock beträffande förordnande, att egendom skall vid den efterlevandes död tillfalla någon, som står i skyldskapsförhållande till den först avlidne maken eller eljest varit honom närstående. Är testamentet av detta slag, kan det under makarnas livstid ej av ena maken ensidigt återkallas, med mindre denne därom avgiver formbunden förklaring till den andra maken. Sedan den efterlevande tillgodogjort sig den först avlidnes förordnande, kan han företaga ändring eller återkallelse allenast i särskilda undantagsfall av mindre praktisk betydelse. Dessa lagregler bygga emellertid icke på någon enhällig mening om det inbördes testamentets rättsliga karaktär. Under förarbetena till den tyska civillagen fästes uppmärksamheten därpå, att den ömsesidiga bundenheten komme i viss motsättning till den allmänna principen om testamentets återkallelighet, och det framhölls vidare, att inbördes testamente tedde sig som ett oklart mellanting mellan testamente och

arvsavtal. I det första lagförslaget stadgades därför, att flera personer ej ägde gemensamt upprätta testamente. Dessa betänkligheter fingo vid den slutliga behandlingen vika för den hävdvunna uppfattningen om det inbördes testamentet såsom en naturlig form för bindande förfoganden äkta makar emellan med avseende å äktenskapets upplösning genom ena makens död.

I *schweizisk* rätt hävdas testamentsfriheten med sådan följdriktighet, att förordnandenas ömsesidighet icke anses medföra någon som helst inskränkning i testatorernas rätt till ändring eller återkallelse, och *code civil* intager en ännu strängare ståndpunkt genom föreskriften, att flera personer överhuvud ej äga att gemensamt upprätta testamente. Ehuru det inbördes testamentet i *dansk* och *norsk* rätt icke, såsom i den tyska civillagen, utbildats till ett arvsavtalet närstående institut, erkännes ömsesidigheten kunna i viss utsträckning föranleda bundenhet för testatorerna. Enligt den *danska* rätten, som icke har några lagregler i ämnet, får i varje särskilt fall prövas, om vid ömsesidiga testamenten återkallelse från endera testatorn återverkar på det av den andra gjorda förordnandet. Vanligen tillägges i praxis ensidig återkallelse under testatorernas livstid ej någon verkan, om den hemlighålles. Den efterlevande anses däremot oförhindrad att träffa nytt förordnande om sin del i boet, där ej det rubbade förordnandet avser ändamål, för vilket den först avlidne hyst ett särskilt intresse. Då de sekundosuccessionsförordnanden, som inflyta i inbördes testamenten, i regel innebära, att vardera maken förordnat om sin lott för självständigt ändamål, står det sålunda i allmänhet den efterlevande fritt att träffa nya dispositioner. Den *norska* arvslagen tillåter endast äkta makar att upprätta inbördes testamente. De ömsesidiga förordnandena äro icke utan vidare betingade av varandra, så att bortfallandet av det ena medför det andras overksamhet. Vardera maken kan återkalla sitt förordnande under båda makarnas livstid; dock är återkallelse, som hålles hemlig för den andra maken, utan verkan. Vid den först avlidnes död kan den efterlevande återkalla sitt förordnande, varvid kvarlåtenskapen delas enligt lag. Skulle han i stället hava låtit testamentet gå i verkställighet, har rätten att vidtaga nya dispositioner därmed frångått honom. Lagen stadgar emellertid ett undantag för det fall, att kvarlåtenskapen enligt testamentet skall efter båda makarnas död delas mellan arvingarna å ömse sidor. I detta fall anses det icke ligga i den först avlidnes intresse, att den andra maken hålles bunden vid sitt förordnande till förmån för egna skyldemän. Äro vissa personer i släktkretsen utsedda till testamentstagare, kan den efterlevande icke träffa nytt förordnande. I praxis lära domstolarna vara benägna att tillerkänna den efterlevande maken en tämligen vidsträckt rätt att ändra eller återkalla sitt förordnande.

Svensk rättsutveckling. Tiden före 1734 års lag.

Inbördes testamente mellan äkta makar är en företeelse med gamla anor i den svenska rätten. Redan i slutet av medeltiden förekom det sålunda, att äkta makar inför rätta tillförsäkrade varandra rätt till sin kvarlåtenskap.[1]

[1] Bergman s. 27; se ock Holmbäck s. 6 not 1.

Vare sig det inbördes testamentet upprättades i denna form eller, såsom sedermera blev vanligt, utan offentlig myndighets medverkan, synes det i allmänhet hava uppfattats såsom avtal, icke såsom verkligt testamente.[1]

Redan vid mitten av 1600-talet hade de inbördes testamentena blivit så vanliga, att de ådrogo sig lagstiftarens uppmärksamhet. Frågan dryftades sålunda av 1643 års första lagberedning, som konstaterade, att sådana förordnanden voro mycket i bruk och att barnlösa makar därvid i stor utsträckning plägade medgiva rätt åt den efterlevande att »allt arvsskapet obytt till sin dödsstund njuta och behålla». Ett testamente av sistnämnda innehåll kunde dock ej bliva gällande, om arvingarna talade därå. Vid 1668 års riksdag inkommo städernas fullmäktige med en framställning, åsyftande rätt för barnlösa makar i stad att genom inbördes testamente tillerkänna varandra allt avlingegods till full ägo.[2] Kungl. Maj:t inhämtade i anledning härav yttrande av särskilda deputerade. Dessa upptogo till diskussion även frågan om den juridiska naturen av inbördes testamenten eller pacta reciproca, såsom de i det underdåniga yttrandet benämnas. Härvid yppade sig emellertid skiljaktiga meningar. Enligt en åsikt voro dessa pacta verkliga testamenten, enligt en annan däremot avtal, som ej kunde ensidigt ryggas. Trots denna principiella meningsskiljaktighet voro de deputerade ense i resultatet; de ansågo alla, att barnlösa makar borde få genom pacta reciproca disponera över allt sitt avlinge utan hinder av stadslagens regler om testationsfrihetens begränsning. Vid detta förhållande fick Kungl. Maj:t ej anledning att inlåta sig på frågan om det inbördes testamentets juridiska natur. I rådet yppades emellertid starka betänkligheter mot den tolkningen av 19 kap. i stadslagens ärvdabalk, enligt vilken detta ej skulle avse någon begränsning av rätten att förfoga över avlinge. Resultatet blev emellertid, att Kungl. Maj:t genom resolution den 29 november 1669 förklarade sig gilla »inbördes pacta», upprättade angående avlinge emellan »tvenne äkta barnlösa personer boendes i staden».

Oaktat 1686 års testamentsstadga starkt betonade testamentets egenskap att utgöra arvlåtarens yttersta vilja, fortlevde alltjämt uppfattningen att det inbördes testamentet rätteligen var att betrakta såsom ett avtal mellan makarna. Sålunda uttalade Göta hovrätt i dom den 23 april 1687, att sedan sådant testamente lagligen tillkommit, »så bör eller kan det intet sedan utav enderas behag allena rubbas och upphävas». Vid målets behandling i rådet yppades visserligen skilda meningar under diskussionen, men slutet blev att man anslöt sig till hovrättens uppfattning.[3] Att regeln om testamentets oåterkallelighet dock ej ansågs alldeles undantagslös framgår bland annat av en Svea hovrätts dom den 27 mars 1728. Med avseende på det fall att efterlevande maken träder i nytt gifte och avlar barn uttalas nämligen här: »Då

[1] Bergman s. 34 f.; Holmbäck s. 12 f., 21 not 3, 78 not 1.
[2] Se till det följande Holmbäck s. 12 f.
[3] Holmbäck s. 21 not 3; Bergman s. 35—36.

kan det upprättade testamentet å dess sido, uti vad kraftiga och bindande ordasätt det ock kunde författat vara, ryggas, eftersom själve ändamålet, som förorsakat honom att borttestamentera sin egendom, upphört och återvänt därigenom att han fått egna barn, för vilkas välfärd och bästa föräldrarna äga att draga den omvårdnad, som Gud i naturen dem inplantat haver.»[1] Beskaffenheten av den rätt, som tillkom efterlevande maken, torde hava berott på en tolkning av testamentet i varje särskilt fall.[2]

I den ganska torftiga juridiska litteraturen från tiden före 1734 års lag har denna fråga ej rönt mycken uppmärksamhet. I sina närmast för praktiskt bruk skrivna Observationes juris practicæ (1679 s. 254) upptager emellertid Rålamb ämnet till behandling. Medan han här ställer sig ganska avvisande emot ensidiga arvsavtal, anser han inbördes testamenten mellan äkta makar hava »med sig bättre skälighet, när det sker utav de ägor, som lagen oss en fri disposition utöver tillåter». Nehrman nämner i sitt stora civilrättsliga arbete av år 1729 ej särskilt inbördes testamenten mellan makar men uttalar helt allmänt, att pacta successoria mellan två personer därom att den av dem, som överlever den andra, skall ärva denne, äro lagliga, såvida icke någon annans legitima därmed minskas.

1734 års lag. Lagkommissionens första förslag till ärvdabalk innehöll ett särskilt kapitel: »Om testamente emellan man och hustru.» Här stadgas, att äkta makar, evad de hava bröstarvingar eller ej, icke må »varannan inbördes mer testamentera än dem eljest efter lag till en annan att bortgiva tillåtet är». Frågan om det inbördes testamentets juridiska natur beröres däremot icke. I de följande förslagen saknas liksom i 1734 års lag varje bestämmelse i ämnet. Under ständernas gemensamma förhandlingar i lagfrågan på 1731 års riksdag framställdes emellertid vid Ä. B. 16: 1 förfrågningar, huruvida äktenskapsförord vore species testamenti samt angående verkan därav att man och hustru »med varannan transigera, att den, som den andra överlever, besitter alltsammans, intill dess han eller hon med döden avgår, eller så länge en änkling eller änka är; sedan gånge alltsammans barnen emellan uti delning». Från lagkommissionens sida svarades, »att när skillnad göres mellan pacta antenuptialia, sådane som de efter denne projekterade lagen förut äre beskrevne, och testamenten, så förfaller denne skrupel». Härmed bör sammanställas vad strax efteråt förekom beträffande 3 § av samma kapitel. Då det påmintes, att ändring och återkallelse av testamente ej borde få ske utan att giltiga skäl därtill visas inför domaren, »särdeles i sådane testamenter, därest transaktioner och pacta rum hava och de av tvenne eller flere underskrevne finnas», genmältes bland annat, att testamenten icke böra »konfunderas med mutuelle transaktioner emellan myndigt folk å bägge sidor, varvid domaren alltid bör hålla den lidande skadeslös», och erinrades beträffande testamenten

---

[1] Arnell, Swerikes Stadz-Lagh, Stockholm 1730, s. 346 c).
[2] Bergman s. 36—37.

om satsen »voluntas ambulatoria est usque ad mortem».[1] Av vad sålunda förekom lärer den slutsatsen böra dragas, att lagkommissionen icke delade den äldre uppfattningen, att det inbördes testamentet är att anse såsom ett arvsavtal utan betraktade detta som ett verkligt testamente, vilket kunde jämlikt 16 kap. 3 § Ä. B. ensidigt återkallas.

Sistnämnda mening vann till en början även allmän anslutning inom teorien och, efter vad det vill synas, även inom rättspraxis. I sin kommentar till ärvdabalken (1752) varnade sålunda Nehrman, liksom förut lagkommissionen, för sammanblandning mellan pacta successoria, vilka ej kunna ensidigt ändras, och testamenta reciproca; »själva ordalagen, som härvid brukas, visa nogsamt skillnaden mellan dem bägge». Till samma mening ansluta sig även Hernbergh och Tengwall.[2]

1798 års prejudikat.

I en bekant dom den 23 augusti 1798 bröt emellertid högsta domstolen ånyo med denna uppfattning. Det gällde här ett inbördes testamente, enligt vilket den efterlevande skulle »få intill sin död nyttja och disponera all deras så fasta som lösa avlinge-egendom — — — — med det förbehåll, att, vid den efterlevandes död, samma egendom skulle tillfalla hustruns dotter av förra giftet E. C., eller, där hon då vore död, hennes dotter L. E. C.». Sedan hustrun avlidit och mannen A. begagnat sig av testamentet, sålde han några till boet hörande fastigheter. L. E. C:s man yrkade då efter stämning återgång av köpet, enär A. icke ägt att, i strid med det inbördes testamentet, försälja egendom, vilken bägge makarna avsett skola tillfalla L. E. C. Tingsrätten, vars utslag gillades av såväl lagmansrätten som hovrätten, förklarade under åberopande av Ä. B. 16: 3 och J. B. 1: 1 testamentet, såsom av A. återkallat, för ogillt, såvitt anginge hans två tredjedelar i boet, och köpet för gällande i anseende till dessa två tredjedelar; men vad den återstående tredjedelen eller hustruns lott i boet vidkomme, hade testamentet därom blivit godkänt och hävdes köpet, dock att A. i sin livstid bibehölles vid sin nyttjanderätt till samma del. Högsta domstolen uttalade sig däremot i anslutning till nedre revisionens betänkande på följande sätt: »Alldenstund inbördes testamenten äro av den särskilda beskaffenhet, att den ena testators förordnande stöder sig på grund av den andras, varav följer, att då den ena testator fråntager sina arvingar och tillägger den andre vissa förmåner, i förlitande till dennes stadgande, medförande för samma arvingar en motsvarande nytta, så kunna, å andra sidan, förmånerna icke gagnas, utan fullgörande av det villkor, som blivit avhandlat, och varmedelst de vunnits; fördenskull och emedan A., genast efter hustruns död satt sig i besittning av hennes andel i boet, och, jämte testamentets bevakande, därav intill denna stund sig begagnat, samt således ytterligare fästat förbindelsen av sitt gjorda avtal, att

[1] Sjögren VIII s. 26—27.

[2] Hernbergh, De testamentis reciprocis, Uppsala 1784, s. 24 f.; Tengwall, Twistemåls Lagfarenheten, Lund 1802, s. 286. Se ock Brandt, De testamentis et speciatim de modis, quibus ea infirmantur, Åbo 1771, s. 6.

åtnöja sig med endast nyttjanderätten till sin död, av egendomen; ty och då A. på sådant sätt frivilligt frånträtt all rättighet att testamentet ändra och återkalla; prövar Kungl. Maj:t i nåder rättvist att upphäva hovrättens och underrätternas i denna sak meddelte och överklagade utlåtander, och förklara, det skall A:s och dess avlidna hustrus år 1785 upprättade inbördes testamente lända parterne till ömsesidigt iakttagande, samt ovan omförmälte — — — — köp vara ogillt och kraftlöst.»[1]

Denna dom var avfattad av den kände juristen revisionssekreteraren Ludvig Boye. Bland de i målets avgörande deltagande juristerna märktes Calonius, vilken motiverade sin anslutning till nedre revisionens mening bland annat därmed, att »överenskommelser makar emellan, så beskaffade som denna ifråga varande, ehuru de i viss måtto hava egenskap av testamenten, likväl i hänseende till makarne själve och deras rättigheter i det gods, varom de sig sålunda förenat, icke annat äro än verkelige på vinst och förlust ingångne avhandlingar, vilka sedan de med den först avlidnes död beseglade och därpå av den efterlevande en gång antagne blivit, icke kunna emot den grund av naturlig rättvisa, som fordrar, att ord och avtal obrottsligen måge hållas, vara någon denne senares ensidiga återkallelse eller ändring underkastade». I föreläsningar över ärvdabalken har Calonius uttryckt samma mening så, att »alla inbördes testamenten, vare sig mellan man och hustru eller tvenne goda vänner avslutade, — — — äro av samma beskaffenhet som kontrakter och kunna icke återkallas såsom andra simpla testamenten».[2] Såsom Olivecrona framhållit, är det ganska sannolikt att denna uppfattnings framträdande hade sin förklaring i utländskt inflytande; Preussisches Landrecht (1794) betraktade det inbördes testamentet såsom en arvsförening.

Rättspraxis under förra delen av 1800-talet.

Sedan 1798 års dom upptagits i den officiella lagsamlingen av år 1807[3], kom den länge att räknas såsom en formlig lagförklaring och blev i allmänhet bestämmande för domstolarnas praxis under förra hälften av 1800-talet. Bland rättsfallen från denna tid tilldraga sig ett par särskilt intresse. Nyssnämnda dom avsåg frågan om rätten att frångå det inbördes testamentet, sedan ena maken avlidit och den andra redan gjort sin rätt enligt testamentet gällande. I en dom av den 16 juni 1829 hade högsta domstolen däremot att taga ståndpunkt till frågan om möjligheten att återkalla i båda makarnas livstid. Maken ifråga ansågs här icke hava »varit hindrad att begagna den i 3 § av 16 kap. Ä. B. i allmänhet medgivne rätt, att sådant testamente ändra

---

[1] Backmans lagsamling I s. 80—81; se ock Kungl. Maj:ts dom den 19 april 1798 i Norells lagsamling s. 291—305.

[2] Se Tidskrift, utgiven av juridiska föreningen i Finland 1879 s. 120.

[3] Domslutet återgavs här så, »att då två makar upprätta så kallat inbördes testamente, varigenom förordnas, att den, som efterlever den andra, skall även till sin död sitta i ostörd besittning av varderas giftorätt i gemensamma egendomen, vilken därefter skall tillfalla någon viss utnämnd person, så kan efterlevande maken, enär den lagligen bevakat förordnandet och begagnat sig av de förunte förmåner, ej mer återkalla eller ändra samma förordnande, i förmodan om vars framtida bestånd, den förut genom döden avgångne maken därtill bifallit och uti sådan avhandlig ingått».

eller återkalla, eller, till tryggande av ett senare förordnande, haft laglig förbindelse att om dess upprättande lämna hustrun bevislig underrättelse». Även denna dom ansågs äga sådant allmänt intresse, att den på officiell väg publicerades (se Svensk författningssamling 1829 nr 23). Sammanställer man de båda ledande prejudikaten, finner man sålunda, att ett bindande arvsavtal icke ansågs föreligga redan i och med ett inbördes testamentes upprättande utan först därmed att efter enderas död den efterlevande begagnat sig av sin rätt på grund av testamentet.[1] Då denna förutsättning var för handen, fasthöll man emellertid så strängt vid avtalssynpunkten, att den efterlevande ansågs förhindrad att till förmån för den avlidnes släkt träffa förfoganden över egendom, som enligt testamentet skolat tillfalla den förres anförvanter (Kungl. Maj:ts dom den 1 mars 1848) eller att testamentera över vad han förvärvat efter sin makes död (Kungl. Maj:ts dom den 13 december 1829).[2]

Lagkommittén och äldre lagberedningen.

Innan beredningen fullföljer sin redogörelse för domstolspraxis angående inbördes testamenten, skall uppmärksamheten ägnas åt vad lagkommitténs och äldre lagberedningens förslag innehöllo i ämnet. Liksom på så många andra områden fick nämligen det pågående lagstiftningsarbetet stor betydelse för domstolarnas uppfattning.

Lagkommitténs förslag till ärvdabalk (1818 och 1826) gick i stort sett i samma riktning som den hos domstolarna härskande åskådningen. Här föreskrevs, att inbördes testamente kunde upprättas endast mellan makar. Så länge båda makarna levde, kunde testamentet återkallas, men återkallelsen måste för att bliva gällande i vittnens närvaro delgivas andra maken. Efter endera makens död ägde den efterlevande fritt avgöra, huruvida han skulle begagna sig av testamentet eller ej. Beslöt han sig för att göra detta, ägde han emellertid sedan icke ändra eller upphäva något till tredje mans förmån i testamentet gjort förordnande, såframt ej denne gjorde honom märklig orätt eller skada, för vilken händelse maken ägde för sin lott i boet häva förordnandet ifråga. Ville maken ej begagna testamentet utan åtnöjas med sin rätt i boet enligt lag, skulle de till tredje mans förmån givna förordnandena bibehålla sin verkan allenast för den dödes del.

Till frågan om det inbördes testamentets juridiska natur tog lagkommittén ställning genom följande uttalande: »Under namn av inbördes testamenten har man sett skriftliga avtal uppgöras, varigenom tvenne eller flere personer försäkrat förmåner åt den eller de bland dem längst levande. Enär slike avtal blivit emellan personer, som varit behörige att ingå avhandlingar, upprättade genom en och samma skriftliga handling, har fråga uppstått, om de icke borde anses för verkliga kontrakter, och om icke den ene således varit oberättigad, att, utan den andre kontrahentens samtycke, sitt förordnande

[1] Denna ståndpunkt intogs även av den förut omnämnda preussiska lagen av år 1794.

[2] De senast anförda rättsfallen finnas anmärkta i J. H. Backmans handbok s. 132. Se även där anförda Kungl. Maj:ts domar den 27 augusti 1810, den 15 mars 1841, den 14 maj 1850 och den 28 februari 1855. Det i texten först anförda rättsfallet är refererat i S. J. A. XIX s. 469.

återkalla. Då nu en sådan rätt till återkallelse bör vara öppen under givarens hela livstid, har kommittén, till förekommande av stridigheter i denna omständighet, förbjudit, att inbördes testamente må i en och samma handling upprättas emellan andra än äkta makar. — Emellan dessa senare åter kan någon egentlig avhandling under äktenskapet icke äga rum. Deras ömsesidiga rätt, att under bådas livstid återkalla eller ändra de förordnanden, som de inbördes upprättat, är således ostridig. Det är först, sedan den ene inträtt i begagnande av de förmåner den andre lämnat, som handlingen kan bliva bindande och få egenskapen av kontrakt».

Äldre lagberedningens förslag (1847) innehöll i detta ämne allenast den bestämmelsen, att om två eller flera i samma handling gjort testamente, vare sig till varannan inbördes eller till tredje man, envar av dem likväl skulle äga att, för sin egendom, ändra eller återkalla testamentet, ändå att han, där inbördes testamente var gjort, begagnat sig av vad däri till hans förmån var förordnat. Beredningen åsyftade alltså ingenting mindre än en brytning med den sedan slutet av 1700-talet rådande praxis. »Det har — säger beredningen — synts vara alldeles orätt, att en person, som, möjligen såsom ganska ung, blivit gift och efter kort tid förlorat sin make, samt begagnat ett inbördes testamente, skall för all sin tid vara förhindrad att annorlunda än såsom redan skett, genom testamente om sin egendom förordna.»

Senare rättspraxis.

Vad äldre lagberedningen sålunda föreslagit vann icke omedelbart efterföljd i rättstillämpningen,[1] och då vid 1862—63 års riksdag en motionär påyrkade ett tillägg till Ä. B. 16: 3 i överensstämmelse med lagberedningens

[1] I Kungl. Maj:ts dom den 28 februari 1855 (S. J. A. XXVIII s. 312) fasthöll sålunda högsta domstolens majoritet vid den uppfattningen, att efterlevande maken genom att begagna sig av det inbördes testamentet »frivilligt fränträtt rättighet att detsamma ändra och återkalla». En minoritet av tre justitieråd ansåg emellertid den efterlevandes testamente, som allenast avsåg hennes egen lott i boet, äga laga verkan. Två av dem åberopade såsom skäl härför, att enligt testamentet kvarlåtenskapen vid efterlevande makens död skulle fördelas enligt lag mellan släktingarna å ömse sidor och att upprätthållandet av denna regel, såvitt den efterlevandes lott angick, ej kunde betraktas som något villkor för dennes rätt att tillgodonjuta sina förmåner enligt testamentet — en ståndpunkt, som även i tidigare rättsfall kommit till uttryck. Kungl. Maj:ts dom den 18 oktober 1859 (S. J. A. XXXIII s. 236) innebar ej heller, såsom Olivecrona och Winroth gjort gällande, ett godkännande av lagberedningens ståndpunkt. Väl godkändes här efterlevande makens senare förordnande, såvitt angick hans egen lott i boet, men detta domslut grundade sig på en tolkning av det inbördes testamentet, enligt vilken någon avsikt att begränsa efterlevande makens rätt att genom testamente förfoga över sin egendom icke förelegat. En minoritet av tre justitieråd ville tillämpa den i 1807 års lagsamling antecknade regeln. I ett mål, avdömt genom Kungl. Maj:ts dom den 11 oktober 1861 (N. T. 1864 s. 171), fann högsta domstolen, att då det inbördes testamentet »icke *såsom villkor* för den efterlevande makens rätt ... innehåller, att vid den efterlevandes död jämväl dess andel i bemälda makars bo eller dess sedermera tillkomna egendom skulle tillfalla» de angivna sekundosuccessorerna, den omständigheten, att den efterlevande begagnat testamentet, icke utgjort hinder för honom att förordna om den egendom, han erhållit i giftorätt i makarnas bo eller sedermera ärvt eller förvärvt. Tre justitieråd utgingo även denna gång från lagsamlingens regel, men då de tolkade testamentet såsom avseende allenast vad som fanns i boet vid det första dödsfallet, läto de den efterlevandes testamente gälla beträffande egendom, som han senare förvärvat. — I samma riktning som i nu senast anförda mål gingo Kungl. Maj:ts domar den 4 mars 1862 och den 9 november 1864 (N. T. 1864 s. 164 och 1865 s. 592). I sistnämnda rättsfall anslöto sig emellertid tre ledamöter av högsta domstolen till den mening, som kommit till uttryck i äldre lagberedningens förslag. — Se även uttalanden i denna fråga av Naumann och Gistrén i N. T. 1864 s. 148, 342 och 1865 s. 458.

förslag, vann detta yrkande väl anslutning av lagutskottet och av de två lägre stånden, men då utgången hos adeln och prästeståndet blev den motsatta, var frågan förfallen. En tendens till mjukare tillämpning av de tidigare uppställda grundsatserna gjorde sig dock allt tydligare gällande i rättspraxis. Sålunda ansågs den efterlevande allenast i det fall bliva berövad sin rätt att göra nytt testamente, att den stadgade sekundosuccessionens upprätthållande gjorts till villkor för att den efterlevande skulle äga att för sin del tillgodonjuta det inbördes testamentet, och dettas bestämmelser tolkades gärna så, att något sådant villkor ej finge anses vara uppställt.[1]

Först under 1860-talets lopp slog den uppfattningen igenom, att efterlevande maken aldrig genom att begagna sig av det inbördes testamentet går förlustig rätten att förfoga över sin kvarlåtenskap. I ett mål, avdömt genom Kungl. Maj:ts dom den 9 november 1864, anslöto sig nedre revisionen och högsta domstolens minoritet (tre ledamöter) till denna mening.[2] En Kungl. Maj:ts dom den 17 december 1866 avsåg visserligen efterlevande makens rätt att förfoga över boet genom rättshandling i levande livet, men av de avgivna vota synes framgå, att allenast en av högsta domstolens ledamöter omfattat den äldre uppfattningen av det inbördes testamentets natur.[3] Den av äldre lagberedningen hävdade åsikten har senare undantagslöst vunnit tillämpning.[4]

Huru strängt efterlevande makes rätt att utan hinder av inbördes testamente förfoga över sin lott sedermera upprätthållits framgår av följande rättsfall.[5] Tvenne makar, av vilka hustrun synes hava infört all egendomen i boet, hade genom inbördes testamente föreskrivit, att om hustrun överlevde mannen, all boets egendom skulle tillfalla henne med full äganderätt, varemot mannen, om han överlevde hustrun, allenast skulle erhålla hälften, och hade mannen för sistnämnda fall uttryckligen förbundit sig att all hans kvarlåtenskap skulle tillfalla hustruns barn i ett tidigare gifte. Mannen, som överlevde hustrun, testamenterade emellertid all sin egendom till vissa andra personer. Hustruns barn väckte i anledning härav klandertalan under påstående, bland annat, att det inbördes testamentet rätteligen vore att betrakta såsom en arvsförening, men domstolarna funno utan meningsskiljaktighet mannen icke hava varit på grund av nämnda bestämmelse i det gemensamt upprättade testamentet förhindrad att på sätt som skett förordna om sin kvarlåtenskap.[6]

[1] Se de i näst föregående not anförda rättsfallen.
[2] N. T. 1865 s. 592; jfr s. 194 not 1.
[3] N. T. 1867 s. 327.
[4] Se bland andra följande rättsfall: N. J. A. 1875 s. 449; 1878 s. 230; 1884 s. 189; 1887 s. 131; 1890 s. 223; 1918 s. 366. Testamentet kan naturligtvis vara så att förstå, att den efterlevande skall äga rätt att genom testamente förfoga jämväl över den först avlidnes lott; se N. J. A. 1922 s. 118 och där anförda rättsfall.
[5] Se N. J. A. 1887 s. 131.
[6] Rådstuvurätten betecknade uttryckligen mannens förbindelse till förmån för styvbarnen såsom testamente, men överrätterna använde det försiktigare skrivsätt, som antydes i texten här ovan. Mannen hade ej bevakat det inbördes testamentet, men denna omständighet synes ej hava inverkat på utgången.

Under mer än ett halvt sekel har sålunda i rättspraxis den uppfattningen strängt fasthållits, att den i Ä. B. 16: 3 uttalade grundsatsen om testationsfrihetens oavhändelighet gäller även vid inbördes förordnanden, och detta även om sekundosuccessionens upprätthållande uttryckligen utlovats. Möjligheten att genom arvsavtal avstå från rätten att göra testamente är icke härmed förnekad, men om en klausul av sådan innebörd inrymmes i ett testamente, blir den att anse såsom ett ogiltigt förbehåll, icke såsom ett med testamentet förknippat, lagligen bindande arvsavtal. Till sistnämnda rättsinstitut skall beredningen i annat sammanhang återkomma. Det bör emellertid redan nu erinras, att inbördes testamenten i vårt land knappast förekomma mellan andra än äkta makar och att makar intill senaste tid såsom regel saknat möjlighet att träffa avtal med varandra.

Teoriens ståndpunkt.

Den mening, vid vilken domstolarna sålunda stannat, har inom teorien vunnit gillande av Naumann och Olivecrona, medan Winroth nöjt sig med att konstatera den härskande praxis och Nordling uttalat sig mera oklart.[1]

Om det sålunda får anses vara gällande rätt, att den efterlevande kan, oaktat han begagnat sig av det inbördes testamentet, träffa därifrån avvikande förordnanden, såvitt angår hans egen kvarlåtenskap, återstår alltjämt att avgöra, vilken inverkan ett sådant förordnande må hava på makens rätt till sin avlidne makes egendom. Naumann gör gällande, att efterlevande maken blir skyldig att avstå från denna egendom och att återbära redan njuten avkastning, om sådan påföljd är tydligt och bestämt föreskriven i testamentet men eljest icke, och denna ståndpunkt överensstämmer med den av lagutskottet vid 1862—63 års riksdag intagna.[2] Enligt Olivecrona gäller vid varje testamentum reciprocum — varmed han förstår ett sådant där ömsesidiga förmåner betingats under ömsesidiga villkor eller förutsättningar — att om endera bryter mot dessa, den andres förordnande förfaller, såvitt det avser att bereda den förre förmåner eller eljest innefattar dispositioner av korrespektiv natur, och ersättningsplikt inträder i förhållande till den andres arvingar för den förlust, de må hava lidit därigenom att de obehörigen förhindrats att komma i besittning av kvarlåtenskapen. Olivecrona anser sålunda, att ersättningsanspråk kan grundas ej blott på uttryckliga villkor utan även på förutsättningar, från vilka man utgått vid testamentets upprättande. Mindre klart uttalar sig Nordling. Hans mening synes vara följande. I båda testatorernas livstid äger vardera städse återkalla eller ändra sitt förordnande, men påföljden härav blir att jämväl den andres förfaller och sålunda måste av honom förnyas, om det skall bliva gällande. Efter den enes död är den andre i visst fall förhindrad att göra testamente jämväl om sin egen kvarlåtenskap, nämligen om det med säkerhet måste antagas,

---

[1] N. T. 1864 s. 148 f., 1865 s. 592, 465; Olivecrona s. 401 f.; jfr däremot Testamentsrätten 1 uppl. s. V; Winroth, Svensk civilrätt II s. 769; Nordling, s. 282, 284, 286.

[2] Se dess utlåtande nr 20.

att den stadgade sekundosuccessionen varit drivfjädern till den avlidnes förordnande till den andres förmån. Om detta senare verkligen varit Nordlings mening, står hans uppfattning tydligen i strid med den i praxis härskande åskådningen.

Lagberedningens yttrande.

Rätten att återkalla inbördes testamente.

Beredningen har i 5 § andra stycket upptagit en föreskrift om att utfästelse att ej återkalla testamente saknar bindande verkan. Genom detta stadgande, som återgiver en redan i 16 kap. 3 § Ä. B. erkänd princip, framhålles, att en arvlåtare skall äga frihet att testamentariskt förordna om sin kvarlåtenskap utan avseende å de förfoganden, vilka han i sådant hänseende tidigare må hava vidtagit. Testamentsfriheten, sådan den här kommit till synes, är en konsekvens av uppfattningen om testamentet såsom uttryck för den yttersta viljan och kan i själva verket icke uppgivas utan att betaga testamentet denna dess hävdvunna karaktär. Endast starka sakliga skäl böra vid dylikt förhållande föranleda upptagande av någon som helst form av oåterkalleligt testamente. Sådana skäl föreligga emellertid icke. Såsom beredningen närmare utvecklat vid behandlingen av förslaget till lag om arvsavtal, kan avtal, varigenom arvlåtare förfogat över kvarlåtenskapen, icke få laga verkan, och det kan då ej heller komma i fråga att låta testamente vara förenat med förbehåll, som verkar inskränkning i rätten att vidtaga ändring eller återkallelse. Att inbördes testamente förknippas med sådan inskränkning skulle för övrigt innebära ett avsteg från en klar och stadgad rättsutveckling på detta område.

Åt stadgandet i 5 § andra stycket har i överensstämmelse härmed avsetts allmän giltighet. Upprättande av inbördes testamente innefattar enligt förslaget sålunda aldrig någon bindande utfästelse att avstå från möjligheten att göra nytt förordnande för dödsfalls skull, och den efterlevande, som begagnat sig av det till hans förmån gjorda förordnandet, har därigenom icke frånträtt rätten till återkallelse.

Verkan av återkallelse eller ändring från ena makens sida på dennes rätt att njuta testamentet tillgodo.

Beredningen övergår härefter till frågan om den verkan, som återkallelse eller ändring från den ena testatorns sida kan hava på dennes rätt att njuta testamentet tillgodo.

Redan under den tid, då rättspraxis ännu behärskades av den uppfattning, som kommit till uttryck i 1798 års dom, uppmärksammades, att testamentets upprätthållande från den efterlevandes sida kunde hava gjorts till villkor för dennes rätt att själv draga förmån av testamentet. Förefintligheten av sådant villkor lades emellertid därvid icke till grund för prövning av den efterlevandes rätt att tillgodonjuta testamentet utan anfördes såsom skäl för förlust av rätten att göra nytt förordnande. Även om ett villkor av angivet slag inryckes i ett testamente, kan därav naturligen icke utan vidare slutas, att den efterlevande icke äger att återkalla sitt förordnande, utan villkoret innebär i och för sig icke annat än att den efterlevande icke må njuta förmån av det inbördes testamentet, med mindre han underlåter att göra bruk av rätten att återkalla sitt eget förordnande. I själva verket torde man med det anförda domskälet

hava velat utsäga allenast, att den efterlevande icke vid varje inbördes testamente genom att begagna sig av detsamma förlorat rätten att vidtaga annat förfogande, utan att sådan påföljd vore beroende av den omständigheten, huruvida testamentets upprätthållande vore att uppfatta såsom villkor för den efterlevandes rätt att själv tillgodonjuta testamentet. Detta åskådningssätt, som utvisar obenägenhet att tillerkänna det inbördes testamentet samma verkan som ett avtal och således kan sägas förmedla den fullständiga brytningen med den på 1798 års dom grundade uppfattningen angående det inbördes testamentet, är jämväl av intresse såsom i viss mån belysande det spörsmål, som kvarstår även sedan det fastslagits, att grundsatsen om testamentes åter kallelighet har tillämpning å inbördes förordnanden. Om man också strängt fasthåller, att testamente förblir återkalleligt till dödstimman, undgår man nämligen icke att pröva verkningarna av de villkor och förutsättningar, som må vara förknippade med den efterlevandes rätt att njuta det inbördes testamentet tillgodo.

Den föreliggande frågan har i det praktiska livet ej synnerligen stor betydelse. Att det ena förordnandets upprätthållande göres till formligt villkor för det andras tillgodonjutande förekommer av naturliga skäl ytterst sällan. Då ett inbördes testamente upprättas, hysa de båda testatorerna ett sådant ömsesidigt förtroende till varandra, att ett förbehåll icke framstår såsom påkallat, och ingendera vill emot den andra visa det misstroende, som förbehållet kunde anses innefatta. Detta innebär tydligen, att båda i regel utgå från den förutsättningen att det inbördes testamentet till alla delar skall respekteras av den efterlevande. Härmed är emellertid ingalunda sagt, att rättslig betydelse bör tillmätas denna förutsättning. Detta kan uppenbarligen bliva händelsen allenast såvitt de givna förordnandenas upprätthållande för den ena eller andra av testatorerna framstått såsom något så väsentligt, att han, om han på allvar räknat med en avvikelse därifrån, skulle hava avstått från rättshandlingen eller gjort testamentets obrottsliga efterlevnad till uttryckligt villkor för den andras rätt att njuta testamentet tillgodo. Spörsmålet huruvida en förutsättning av denna art må anses vara för handen ställer sig olika allt efter förordnandenas innebörd.

De förordnanden, som de båda testatorerna träffa till förmån för varandra personligen, måste i regel antagas stå i nyssnämnda inbördes avhängighetsförhållande. Om den ena, medan den andra ännu är i livet, återkallar sitt till denne givna förordnande, får sålunda i allmänhet en väsentlig förutsättning för giltigheten av vad denne å sin sida tillförsäkrat den förre anses hava brustit. I det praktiska rättslivet saknar emellertid denna grundsats nämnvärd betydelse. Då en sådan ensidig återkallelse någon gång sker, hålles den i regel hemlig för den andra. Om denne sedermera avlider först, få i allmänhet ej heller hans arvingar kännedom om återkallelsen och tillfälle att åberopa denna till sin förmån; inträffa åter dödsfallen i motsatt ordning, uppstår aldrig fråga om rätt för den, som återkallat testamentet, att begagna sig

av den andras däri gjorda förordnande. Skulle en återkallelse i bådas livstid komma till den andras kännedom, lärer han i allmänhet ej dröja med att även för sin del återkalla testamentet. Gör han det ej, torde han i regel få anses hava därmed ådagalagt, att upprätthållandet av förordnandet till hans förmån icke av honom betraktats såsom en väsentlig förutsättning för giltigheten av hans eget testamente.

Vad åter angår de förordnanden, som avse förmögenhetens öden efter båda testatorernas död, torde man ej så ofta hava anledning antaga, att dessa förordnandens upprätthållande för båda eller endera haft karaktären av väsentlig förutsättning. Vanligen innehåller testamentet den föreskriften, att vid nämnda tidpunkt varderas lott i boet skall tillfalla hans närmaste arvingar eller eljest användas till främjande av något ändamål, som legat honom särskilt om hjärtat. Den omständigheten att endera härutinnan kommit på andra tankar och disponerat över sin lott på annat sätt kan sällan eller aldrig öva något inflytande på testamentets verkan i övrigt. Detsamma torde ofta gälla, även då enligt testamentet egendomen vid det senare dödsfallet skall gå till något ändamål, för vilket båda hyst intresse; den skall t. ex. tillfalla en institution å deras gemensamma hemort eller en stiftelse, i vars tjänst de båda varit verksamma. Saken kan dock här ställa sig annorlunda, såsom då det för ändamålet anslagna beloppet ej kan reduceras utan att syftet blir mer eller mindre förfelat. Har slutligen sekundosuccessionen anordnats för tillgodoseende av enderas önskemål, kan nog i allmänhet en väsentlig förutsättning för dennes förordnande sägas brista, om den andra stadgar mera avsevärda avvikelser beträffande sin lott. Detta gäller framför allt då testamentet avser en förmögenhet, som helt och hållet eller till större delen härrör från den, i vars intresse sekundosuccessionen blivit bestämd; en förmögen änkling eller änka, som utan att ingå äktenskapsförord gift om sig med en medellös person, har jämte denne gjort inbördes testamente, enligt vilket all egendomen i makarnas bo med undantag av bröstarvinges laglott skall behållas av den efterlevande för hans livstid men efter bådas död gå till den omgiftes barn i det tidigare äktenskapet.

Det har redan påvisats, att spörsmålet om den verkan, som återkallelse av testatorernas till förmån för varandra gjorda förordnanden må hava för dem själva med hänsyn till rätten att tillgodonjuta testamentet, saknar nämnvärd praktisk betydelse. Beträffande de förordnanden, som innefatta rätt för annan att taga del eller förmån av kvarlåtenskapen efter den sist avlidne av testatorerna, torde emellertid frågan om verkningarna av förordnandets rubbande erbjuda något större intresse ur praktiska synpunkter. Det visar sig nämligen icke så sällan, att den efterlevande för sin del gått i författning om ändrade dispositioner. Den föregående framställningen har givit vid handen, att verkningarna därav måste bedömas olika allt efter innehållet av det förordnande, som återkallats eller ändrats. Det är utan vidare klart, att det är omöjligt att uppställa regler, som innefatta fullständig lösning av alla här

uppkommande spörsmål. Även om det läte sig göra att urskilja vissa typer av förordnanden, skulle en efter dessa lämpad reglering kräva en vidlyftighet, som knappast stode i god överensstämmelse med behovet av lagbestämmelser på området. Då det i vissa andra hänseenden gällt att uppställa tolkningsregler till stöd för testamentes verkställighet, har regeln byggts på den utgång, som tolkningen kan antagas få i flertalet fall. På grund härav har det övervägts, huruvida en tolkningsregel enligt enahanda grunder lämpligen kunde givas i förevarande ämne. I de flesta fall, då inbördes testamente upptager annat förordnande än det rent ömsesidiga, avser dylikt förordnande ändamål, vilket är den andra testatorn likgiltigt eller vid vars tillgodoseende han i alla händelser icke fästat sådant avseende, att förordnandets upprätthållande kan anses såsom någon oeftergivlig förutsättning för rätten att njuta det inbördes testamentet tillgodo. Skall en regel i ämnet byggas på rent statistisk grund, bör den sålunda angiva, att den efterlevande äger njuta den avlidnes förordnande tillgodo, ändå att han återkallat annat i det inbördes testamentet meddelat förordnande. Emellertid måste det starkt ifrågasättas, huruvida en sådan regel förtjänar att lagfästas. Det ligger nämligen i öppen dag, att ett stadgande av så skematisk karaktär icke fyller sin uppgift att lämna ledning för bedömandet av det enskilda fallet. Och vidare föreligger det en viss fara för att vederbörlig hänsyn i rättspraxis icke bleve tagen till de fall, som böra betraktas såsom undantag från regeln. Visserligen skulle det betonas, att stadgandet hade karaktär av tolkningsregel och sålunda borde lämna rum för den avvikande behandling, vartill omständigheterna kunde föranleda, men redan förefintligheten av huvudregeln torde medföra en viss obenägenhet för medgivande av undantag därifrån även i befogade fall. Vidare skulle ett sådant stadgande måhända kunna uppfattas såsom ett stöd för den oriktiga meningen, att återkallelse av förordnande i inbördes testamente vore en normal och till sin allmänna karaktär oantastlig åtgärd. De anförda betänkligheterna väga i själva verket så tungt, att beredningen icke kunnat förorda upptagande av någon regel med det antydda innehållet.

Inför utsikten att lämna förevarande område helt utan reglering har det emellertid återstått att pröva, huruvida icke i allt fall fog finnes för ett lagstadgande, som fastslår, att återkallelse av förordnande i inbördes testamente från den ena testatorns sida eller rubbning därav genom ändring kan under vissa omständigheter öva inverkan å den andra testatorns rätt på grund av testamentet. I sådant hänseende är tydligen att framhålla, att det återkallade eller ändrade förordnandet kan hava varit av så avgörande betydelse för den andra testatorns beslut att göra testamente, att dess verkställighet till förmån för den, som vidtagit återkallelsen eller ändringen, icke står i överensstämmelse med testators vilja. Enligt beredningens mening måste en sådan regel tillerkännas ett visst värde. Beredningen har visserligen i annat sammanhang (se s. 321 f.) haft anledning framhålla, att det inom testamentsrätten gives långt större möjlighet att räkna med bristande förutsättningar än på andra rätts-

områden, och det föreslagna stadgandet innehåller strängt taget icke annat än en erinran om att frågan om bristande förutsättningar kan hava betydelse för detta särskilda område inom testamentsrätten. Av det föregående torde dock framgå, att en dylik erinran icke är obehövlig. Det kan nämligen vid rubbning av förordnande i inbördes testamente vara anledning undersöka, huruvida icke den obrottsliga efterlevnaden av testamentet varit en väsentlig förutsättning för dess verkan i förhållande till den, som gått i författning om återkallelsen eller ändringen. Såsom förut påpekats, föreligger dylik anledning särskilt i sådant fall, då det rubbade förordnandet tillkommit för tillgodoseende av den andra testatorns önskemål.

När beredningen upptagit en föreskrift av det angivna innehållet, har det skett även på den grund, att det är önskvärt att få det inbördes testamentets karaktär av rent testamentariskt förordnande otvetydigt fastställd. Av det föreslagna stadgandet framgår nämligen indirekt, att inbördes testamente eller dess begagnande icke är förbundet med någon som helst avsägelse av rätten till återkallelse. Det kan måhända invändas, att 5 § andra stycket bör lämna tillräckligt tydlig upplysning i sådant hänseende. Redogörelsen för den äldre rättsutvecklingen utvisar dock, att fastslåendet av den i sistnämnda lagrum angivna principen icke utgjort hinder för en däremot stridande uppfattning av det inbördes testamentets juridiska natur.

Eftersom det föreslagna stadgandet angiver verkningarna av återkallelse eller ändring i ett särskilt fall, har det synts naturligt, att lagregeln får sin plats i anslutning till de bestämmelser, som i förslaget givits rörande sådana med testamente vidtagna åtgärder. Ifrågavarande regel, som sålunda upptagits såsom sista paragraf i förevarande kapitel, har avfattats med avseende allenast å inbördes testamenten mellan äkta makar. Vid lagstiftning torde man nämligen icke böra räkna med de undantagsfall, då inbördes testamente upprättats mellan andra personer. Påkallas prövning av ett dylikt undantagsfall, är det tydligt, att den i förslaget återgivna regeln kan vinna analogisk tillämpning.

I förevarande paragraf göres icke någon inskränkning beträffande det närmare innehållet av de förordnanden, som må förekomma i inbördes testamente. Vad det ömsesidiga förordnandet angår, kan det sålunda avse såväl äganderätt, ofta begränsad av rätt för annan att taga testamente efter den efterlevande, som nyttjande- eller avkomsträtt. Övriga förordnanden, vilkas möjliga återkallelse eller ändring kommer i betraktande, kunna ävenledes vara av olika slag, därvid dock är att märka, att de i allmänhet äga karaktären av sekundosuccessionsförordnande. Det föreslagna stadgandet är för sin tillämpning oberoende av den omständigheten, huruvida förfogandet företagits under andra testatorns livstid eller senare. Av lätt insedda skäl sker åtgärden vanligen efter dennes död. Har den nya dispositionen vidtagits redan under båda testatorernas livstid och därjämte kommit till den andras kännedom, bör det emellertid, på sätt förut framhållits, undersökas, huruvida icke

den andra testatorn genom underlåtenhet att för sin del återkalla det ömsesidiga förordnandet får anses hava frånkänt åtgärden väsentlig betydelse.

Att förutsättningarna brustit för testamentets verkställighet till förmån för den efterlevande kan göras gällande av den, som i stället är berättigad till den av förordnandet omfattade egendomen. Endast genom prövning i varje särskilt fall kan avgöras, vem talerätten sålunda tillkommer. En riktigt genomförd testamentstolkning kan giva vid handen, att egendomen bör tillfalla viss annan eller vissa andra testamentstagare; eljest inträda testators legala arvingar. Ledning för testamentstolkningen erbjuder i någon mån den föreskrift, som beredningen upptagit såsom 7 § i 3 kap., och beredningen får hänvisa till vad som anförts i motiven till nämnda föreskrift. Ej sällan är i makars inbördes testamente bestämt, att annan skall efter den överlevande erhålla den egendom, som tillagts denne. Blir den efterlevande själv enligt förevarande stadgande betagen rätten att draga förmån av testamentet, får tolkningsvis avgöras, huruvida den efterföljande testamentstagaren må omedelbart erhålla den ledigblivna egendomen eller om han har att avvakta den i testamentet för inträdet av hans rätt angivna tidpunkten, som i regel är den efterlevandes död. I det senare fallet får den rätt, som skolat tillkomma den efterlevande, tillerkännas arvingarna till den först avlidna av de båda testatorerna, såframt testamentets innehåll icke föranleder, att rätten i stället tillkommer annan testamentstagare än sekundosuccessorn.

I allmänhet uppstår fråga om tillämpning av förevarande paragraf först sedan båda testatorerna avlidit. Den efterlevande har då redan njutit testamentet tillgodo. Befinnes den vidtagna dispositionen hava varit av väsentlig betydelse, måste det åligga den efterlevandes rättsinnehavare att utgiva ersättning för den obehörigen åtnjutna förmån, som testamentets verkställighet inneburit.

Slutligen skall understrykas, att den talan, för vilken förevarande stadgande lägges till grund, icke behöver anhängiggöras i den ordning, som om testamentsklander föreskrivits. Att talerätten icke kan inskränkas till den tid, som gäller i fråga om klander, framgår redan därav, att anledning att påkalla regelns tillämpning endast undantagsvis yppar sig före utgången av den vanliga tiden för klander av det testamente, varom fråga är.

Verkan, som återkallelse eller ändring från ena testatorns sida eljest kan hava på den andras förordnande.

I detta sammanhang uppställer sig även spörsmålet, huruvida nytt testamentariskt förordnande av den ena av testatorerna övar någon inverkan å det förordnande, som den andra testatorn i det inbördes testamentet upprättat till förmån för annan än den efterlevande. I allmänhet torde det förhålla sig så, att någon återverkan icke äger rum i sådant hänseende. Emellertid kan det tänkas fall, då det måste anses överensstämma med den först avlidnes vilja, om hans förordnande till den del, som det avser förmån för annan än den efterlevande, i det förändrade sakläget erhölle en annan verkställighet än som efter ordalagen föreskrivits. Några exempel torde klarlägga, vad beredningen här åsyftar. En änkling med en förmögenhet om 120,000 kr.

gifter om sig med en kvinna, som icke inför någon egendom i boet. Mannen, som från det föregående äktenskapet har en son, får i sitt nya gifte en dotter. Mellan makarna upprättas inbördes testamente av det innehåll, att allt, som ej utgör bröstarvinges laglott, skall behållas av den efterlevande och därefter gå till lika fördelning mellan de båda barnen. Äktenskapet upplöses genom mannens död. Medan barnen erhålla vardera 15,000 kr. på grund av sin laglottsrätt, får den efterlevande änkan — utom 60,000 kr. på grund av giftorätt — 30,000 kr. enligt testamentet. Hon upprättar emellertid nytt testamentariskt förordnande, enligt vilket dottern tillerkännes hela hennes lott. Skulle efter änkans död, därvid förmögenhetsställningen förutsättes oförändrad, mannens sekundosuccessionsförordnande tillämpas efter ordalagen, komme sonen att erhålla endast 15,000 kr., medan dottern finge 15,000 kr. efter fadern och 60,000 kr. efter modern eller sammanlagt 75,000 kr. Då fadern med sitt förordnande avsett, att barnen skulle vid moderns död erhålla lika stora belopp eller 45,000 kr. vardera, skulle det säkerligen bäst överensstämma med hans vilja, att den egendom, varom han förordnat, så långt möjligt användes för att åstadkomma likställighet mellan barnen. I överensstämmelse härmed synes verkställigheten böra ske på sådant sätt, att sonen erhåller hela det belopp, som återstår av faderns lott, eller 30,000 kr. I det anförda exemplet kan rättelse tolkningsvis icke äga rum i sådan utsträckning, att det med testamentet åsyftade resultatet — barnens ekonomiska likställighet — blir fullt förverkligat. Exemplet kan emellertid omläggas därhän, att detta syfte låter sig genomföra. I de faktiska förhållanden, med vilka i föregående exempel räknats, tänkes endast den förändringen, att i det senare äktenskapet fötts tre döttrar samt att änkan i det nya testamentet föreskrivit delning av sin lott mellan döttrarna. En bokstavstrogen testamentstillämpning skulle därvid medföra, att sonen vid styvmoderns död finge allenast 7,500 kr., medan var och en av de tre halvsyskonen erhölle samma belopp av faderns lott i boet och dessutom 20,000 kr. av moderns lott eller sammanlagt 27,500 kr. I det förändrade läge, som uppkommit genom änkans senare testamente, torde faderns avsikter tillgodoses, om den egendom, som omfattas av hans sekundosuccessionsförordnande, i första hand användes för åvägabringande av likställighet mellan sonen och döttrarna samt därefter ginge till lika fördelning mellan alla fyra barnen. Med tillämpning härav skulle sonen från den till 30,000 kr. uppgående lotten efter fadern erhålla 20,000 kr., varefter återstoden, 10,000 kr., skulle fördelas på de fyra barnen med 2,500 kr. till var och en. Därmed skulle i själva verket ernås samma resultat, som om det inbördes testamentet gått i verkställighet enligt sitt ursprungliga innehåll.

Av naturliga skäl kan det icke komma i fråga att giva särskilda regler för bedömandet av sådana spörsmål som de nu sist behandlade. Det måste överlämnas åt rättstillämpningen att med beaktande av omständigheterna träffa ett riktigt avgörande från fall till fall. Det torde vara tämligen likgiltigt, huru man teoretiskt förklarar sådana lösningar, som utvecklats i de anförda

exemplen. För den händelse det förändrade sakläget säges medföra brist i förutsättningarna för testamentets verkställighet, måste det medgivas, att sådan brist kan föranleda, att testamentet bringas i överensstämmelse med testators vilja genom att tolkningsvis upprätthållas med annat innehåll än testamentets ordalydelse giver vid handen.

3 KAP.

Om testamentes tolkning.

Behov av tolkningsregler.

Ett testamente är icke alltid så fullständigt eller dess innehåll så otvetydigt, att det kan till alla delar verkställas enligt sin ordalydelse. Ofta blir det nödvändigt att för fastställande av förordnandets rätta innebörd taga hänsyn till andra omständigheter än avfattningen. Trots de valda ordalagens ofullständighet eller tvetydighet kan tolkningen av testamentet vara en ganska enkel uppgift. Så är förhållandet, då testator utgått ifrån tysta förutsättningar, som ligga uppenbara, eller då han underförstått bestämmelser, som för det ifrågavarande fallet äro så givna, att tvivel om deras tillämplighet icke föreligger. Annorlunda ställer det sig dock i många andra fall, särskilt då testamentet skall bringas i verkställighet i ett annat sakläge än det, med tanke varpå testamentet erhållit sin avfattning. I sistnämnda fall kan det inträffa, att uppgiften att utröna testators avsikt med förordnandet är oöverkomlig samt att förordnandet därför blir overksamt.

Testamentstolkningens ändamål är att klarlägga testamentets innehåll, då det blir fråga om förverkligandet av testators yttersta vilja. Uppgiften är ömtålig. Å ena sidan gäller det att bringa testamentet till utförande i möjligaste mån, å andra sidan får åt förordnandet icke skänkas ett annat innehåll än det, som verkligen motsvarar vad testator åsyftat med testamentet.

Tolkningen av ett testamente erbjuder särskilda svårigheter på den grund, att upplysningar icke vidare stå att erhålla från den, som företagit rättshandlingen. Själva tolkningsuppgiften är också här i viss mån en annan än beträffande rättshandlingar i levande livet. Dessa senare ingå såsom led i den dagliga samfärdseln, och till upprätthållande av inbördes förtroende och känslan av säkerhet i handel och vandel är det nödvändigt att vid bestämmande av rättshandlingens verkan fästa avseende vid den innebörd, som en medkontrahent med fog må hava inlagt i rättshandlingen. Det gäller därvid i stor utsträckning att avgöra, icke vad den, som företagit rättshandlingen, verkligen menat, utan huru dess innebörd skäligen kunnat uppfattas. Motsvarande skäl påkalla ej den begränsning i förverkligandet av arvlåtarens avsikter, som skulle uppstå, därest vid testamentets tolkning betydelse skulle tillmätas en testamentstagares i och för sig måhända välgrundade uppfatt-

ning av de valda ordalagens innebörd. Uppgiften är sålunda att utröna den avlidnes genom testamentet tillkännagivna vilja, icke att utfinna den uppfattning av förordnandet, som från testamentstagarens synpunkt ter sig såsom den naturligaste.

De särskilda synpunkter, vilka göra sig gällande med avseende å testamentstolkningen, hava vunnit beaktande i modern lagstiftning, som kan uppvisa stadganden såväl om testamentstolkning i allmänhet som om verkställighet i särskilda fall, då testamentsinnehållet icke giver erforderlig ledning.

Främmande rätt.

I *tysk* rätt uppställes visserligen icke någon regel, som kan sägas utgöra principiell lösning av testamentstolkningsproblemet i det hela, men angelägenheten av att testamenten i största möjliga mån upprätthållas framhäves genom ett stadgande av innehåll, att vid möjlighet till flerfaldig utläggning den tolkning skall föredragas, varigenom förordnandet kan bringas till verkställighet. Den tyska lagen upptager därjämte till ledning vid testamentstolkningen ett avsevärt antal stadganden, som innebära föreskrift, huru vissa förordnanden skola uppfattas i brist på uttryckliga bestämmelser. Den *schweiziska* civillagen lämnar icke någon handledning för testamentstolkning i allmänhet, men den reglerar en särskild tolkningsfråga på ett sätt, som understryker vikten av att testators vilja blir vägledande vid testamentets verkställande. Det åsyftade stadgandet återfinnes bland de grundläggande bestämmelserna inom testamentsrätten och innehåller, att om uppenbart misstag föreligger beträffande person eller sak och testators verkliga vilja kan med säkerhet fastställas, förordnandet skall rättas i överensstämmelse därmed. I motsats till Bürgerliches Gesetzbuch är den schweiziska lagen sparsam på tolkningsregler av speciell art.

Svensk rätt.

Att svensk lag saknar allmänna bestämmelser om testamentstolkning är icke ägnat att förvåna; sådana bestämmelser ligga i själva verket utom ramen för en kodifikation av den art, som företrädes av 1734 års lag. På testamentsrättens område finnas ej heller några stadganden i ämnet av speciell natur.[1] Inom litteraturen uttalar Nordling,[2] att testamente bör tydas så, som testator förnuftigtvis kan antagas hava menat, med ledning av förordnandet självt och de faktiska omständigheter, som kunnat inverka på hans vilja. Nordling avvisar åsikten, att tolkningen skall äga rum på sådant sätt, varigenom arvingarnas rätt i minsta mån inskränkes, och han gör gällande, att man har full rätt att av testamentet söka utreda testators avsikt, även om det därvid blir avvikelse från ordalagen. I stort sett samma synpunkter fram-

---

[1] Det må dock erinras om de presumtionsregler, som uppställts rörande makes enskilda egendom i tredje punkten av 6 kap. 8 § G. B. Dessa regler hava även avseende å testamente såsom en rättshandling, vilken är bestämmande för frågan, huruvida egendomen är enskild eller icke. Av intresse äro ock de tolkningsregler, vilka givits i 105 § lagen om försäkringsavtal; insättande av förmånstagare enligt nämnda lag erbjuder vissa jämförelsepunkter i förhållande till det testamentariska förordnandet.

[2] Se Nordling s. 216—218 och där anmärkta rättsfall. Se ock N. J. A. 1875 s. 192, 1877 s. 16, 1911 s. 435, 1921 s. 497, 1922 s. 94, 1927 s. 280 och 1928 s. 32.

hållas av Schrevelius.[1] Redan Nehrman[2] har påvisat, att man vid tvivelsmål om rätta meningen bör utröna testators sanna uppsåt, vilket följes och verkställes, när det är lovligt.

De äldre svenska lagförslagen ingå icke på någon behandling av testamentstolkningen i allmänhet. Lagkommittén upptager emellertid under ett kapitel med rubriken »Om verkställighet av testamente» några tolkningsregler för särskilda fall, och äldre lagberedningen har i ett motsvarande kapitel gått vidare på samma väg.

Beredningens yttrande.

Beredningen har i förevarande kapitel sammanfört ett flertal tolkningsregler för vissa fall, och kapitlet har inletts med ett stadgande, som dels utgör en allmän erinran om att till grund för testamentstolkningen skall läggas testators vilja och dels avser att reglera frågan om felskrivning i testamente och andra likartade misstag vid fastställande av testamentes innehåll.

I lagen torde icke böra givas tolkningsregler för andra fall än dem, som kunna tänkas vara av betydelse i det praktiska rättslivet, och de i detta kapitel upptagna bestämmelserna äro sammanförda efter en sådan princip. Lösningen av de tolkningsfrågor, som erbjuda huvudsakligen teoretiskt intresse, är sålunda alltjämt överlämnad åt rättsvetenskapen, och detsamma är även händelsen beträffande vissa spörsmål, som väl ej sakna praktiskt värde men där tolkningen är i så hög grad beroende av omständigheterna i det särskilda fallet, att en lagregel, ägnad att giva verklig vägledning, svårligen kan uppställas.

1 §.

Grunder för testamentstolkningen.

Såsom beredningen i inledningen till detta kapitel redan framhållit, har testamentstolkningen till uppgift att klarlägga vad arvlåtaren åsyftat med sitt förordnande, varemot hänsyn ej är att taga till den avvikande uppfattning av förordnandets innebörd, som må ligga närmast till hands, om frågan ses från testamentstagarens synpunkt; det är, såsom saken plägar uttryckas inom doktrinen, viljeteorien, som här vinner tillämpning. Beredningen föreslår också, att i första stycket av denna paragraf upptages ett stadgande av innehåll att vid verkställande av testamente däråt skall givas den tolkning, som må antagas överensstämma med testators vilja. Vid utrönande av testators yttersta vilja måste emellertid beaktas, att denna för att bliva gällande skall hava kommit till uttryck i viss form, vilken tjänar det dubbla syftet att garantera allvaret i hans uppsåt och säkerställa förverkligandet av hans förordnande vid en tidpunkt, då han själv icke kan vaka däröver. Det är den i laga form avgivna viljeförklaringen, som är tolkningens föremål. Detta innebär icke, att testamentet kan verkställas allenast i enlighet med den ordalydelse, som det fått vid ett formenligt upprättande, men väl att tolkningen

[1] Se Schrevelius III s. 283—284.
[2] Se Nehrman Ä. B. s. 225—226.

måste vara anknuten till testamentet. Fasthölles ej detta senare, kunde lätteligen de värden givas till spillo, som reglerna om testamentsformen äro avsedda att skydda.

Då ett testamente skall verkställas, kunna svårigheter uppkomma på den grund att förordnandets ordalydelse i vissa avseenden överhuvud ej lämnar ledning för verkställigheten. Ej sällan sammanhänger denna ofullständighet därmed att testamentet avfattats med tanke på förhållanden, vilka sedermera väsentligt förändrats. Den frågan framställer sig då, huruvida testamentets formbundenhet utgör hinder för dess verkställande på ett sätt, som kan anses motsvara det föreliggande sakläget. I främmande rätt möter man flerstädes regler, avsedda att för sådana fall utfylla testamentets innehåll. Till sin juridiska natur hava dessa regler uppfattats i viss mån olika. I allmänhet betraktas de såsom ett uttryck för vad som kan antagas genomsnittligt sett bäst motsvara en testators önskningar i den ifrågavarande situationen. Men åtminstone vissa stadganden av denna art anses stundom åsyfta en reglering i överensstämmelse med vad som för lagstiftaren ter sig såsom den ur objektiva synpunkter bästa lösningen, utan hänsyn till huruvida denna lösning må kunna sägas motsvara den genomsnittliga testatorsviljan eller icke. I senare fallet är sålunda mindre fråga om en vanlig tolkningsregel än om en dispositiv rättssats av annan natur, närmast påminnande om vissa lagbud på arvsrättens område, låt vara att förutsättningarna för dess tillämplighet äro egenartade.

Beredningen har i de följande paragraferna av detta kapitel upptagit stadganden angående testamentes verkställande i vissa fall, då verkställigheten erbjuder svårigheter av nu antydd art. Karaktären av dessa regler torde med erforderlig tydlighet framgå av den avfattning, som givits åt första stycket av förevarande paragraf. Här fastslås nämligen såsom allmän princip, att testators vilja skall vara vägledande vid verkställighet av testamente, och ordalagen giva vid handen, att vad senare i kapitlet stadgas ej åsyftar något avsteg ifrån utan fastmera en tillämpning av denna grundsats.

Vad nu sagts om naturen av de följande rättsreglerna blir i sin ordning vägledande vid besvarande av frågan, i vad mån testamentets formbundenhet är ägnad att begränsa tolkningsuppgiften. Såsom saken i förevarande lagrum uttryckes, gäller det att utröna vad som »får anses vara åsyftat med testators förordnande», sålunda med hans i testamentsform gjorda uttalanden. Kunna dessa bliva föremål för olika tolkningar, skall naturligtvis den tolkning väljas som, med stöd av vad som är känt angående testators muntliga yttranden vid testamentets upprättande, hans uttalanden vid andra tillfällen eller ock andra bevisdata, kan antagas vara av honom avsedd. Svårare är att avgöra, huru man har att förfara i fall, då testamentet ej giver någon anknytningspunkt för utrönande av testators syn på det föreliggande sakläget. Det är för bedömande av sådana fall, som flertalet av de i detta kapitel givna tolkningsreglerna bliva av betydelse dels direkt, om någon av de där angivna situa-

tionerna är för handen, men dels också indirekt på grund av den uppfattning angående testamentstolkningens utsträckning, som genom dem kommit till uttryck. De hava i det föregående visats vara byggda på den uppfattningen, att testamentets innehåll i vissa fall får kompletteras med ledning av vad som kan antagas normalt bäst överensstämma med testators vilja i en situation sådan som den ifrågavarande. Att lagstiftaren sålunda tilltrott sig att på denna väg i viss omfattning öppna möjlighet för testamentets verkställande kan naturligtvis icke berättiga till den slutsatsen, att domaren skulle hava full frihet att med anlitande av en liknande tolkningsmetod utfylla luckor i testamentets innehåll. Den omständigheten att de i detta kapitel avsedda fallen ansetts kräva sin lösning i skriven lag kunde med större fog anses ådagalägga, att enligt lagens mening domaren i allmänhet behöver lagens stöd för att kunna gå utöver testamentets eget innehåll. Sedan lagstiftaren ansett sig böra i testamentsvänligt syfte tillgripa nämnda tolkningsmetod, låt vara blott för vissa fall, vore det dock knappast riktigt att anse domstolarna helt och hållet uteslutna från att gå vidare på samma väg. Om med hänsyn till en av arvlåtaren ej förutsedd situation, vilken ej vunnit beaktande genom lagens tolkningsregler, domaren finner sig hava erforderliga hållpunkter för att avgöra vad som i normala fall från testators synpunkt ter sig naturligt och riktigt, äger han förordna om testamentets verkställande i överensstämmelse därmed. På detta sätt kunna de i detta kapitel givna tolkningsreglerna efter hand vinna en viss komplettering genom en försiktig rättstillämpning. Uppenbart är, att om ett förordnande är tvetydigt och upplysning ej kan vinnas, vilkendera tolkningen i det föreliggande fallet omfattats av testator, dennes mening får antagas sammanfalla med den uppfattning, som, enligt vad domaren anser sig berättigad antaga, ter sig såsom den under förhandenvarande förhållanden normala.

Innebörden av första stycket i denna paragraf kan sammanfattas sålunda. Testamentstolkningens syfte är att utröna de önskningar beträffande kvarlåtenskapen, åt vilka testator genom sitt förordnande velat giva uttryck. Det är sålunda det i laga form givna förordnandet, som är tolkningens föremål. Om emellertid förordnandets innehåll, sett i ljuset av vad i övrigt kan upplysas om testators intentioner, ej lämnar tillräcklig ledning, kan sådan för vissa fall sökas i de supplerande regler, som återfinnas i 2—8 §§. Dessa giva uttryck åt den tanken, att testator i tvivelaktiga fall antages hava önskat få testamentet verkställt på det sätt, som kan förmodas för testatorer i allmänhet te sig såsom den naturliga lösningen i det föreliggande sakläget. Det är tydligt, att sådana regler kunna givas allenast i den mån de visa sig fast grundade i rådande åskådning. Beredningen har därför också med stor försiktighet uppställt särskilda stadganden till ledning för testamentstolkningen, och ehuru möjlighet icke får anses utesluten, att domstolarna med tillämpande av nyssnämnda tankegång även utan stöd av lagfästade tolkningsregler kunna utfylla luckor i testamentet, måste uppenbarligen därvid ej mindre för-

siktighet iakttagas. Det måste nämligen noga fasthållas, att tolkningen icke får, med stöd av mer eller mindre lösa gissningar om testators avsikt, utmynna i rena tillägg till testamentet.

Verkan av felskrivning och annat därmed jämförligt misstag.

I samband med spörsmålet om testamentstolkning i allmänhet uppkommer frågan om den inverkan, som felskrivning eller annat därmed jämförligt misstag har på testamentets verkställande. Dylikt fel, som innefattar bristande motsvarighet mellan den avgivna förklaringen och testators vilja, föreligger såväl när testator misstagit sig i själva viljeförklaringen (han har exempelvis på grund av ett skrivfel till testamentstagare utsett A i stället för B) som då testator haft en oriktig föreställning om förklaringens innehåll (såsom exempel kan nämnas, att testator åt en juridisk term, som kommit till användning i testamentet, tillagt en annan betydelse än den riktiga). Det är allmänt erkänt, att testamentet under sådana omständigheter icke bör verkställas enligt det föreliggande innehållet. Beträffande frågan, huruvida rättelse kan ske genom att tolkningsvis fastställa vad testator åsyftat, förnekas i de lagar, som behandlat misstag av förevarande art, i stort sett möjlighet av förordnandets upprätthållande i överensstämmelse med testators verkliga vilja, medan doktrin och praxis på åtskilliga håll visat benägenhet för att godtaga förordnandets verkställande i tolkningsväg.

Romersk rätt.

Den *romerska* rätten erkände i princip icke någon uppbyggande tolkning. Det felaktiga innehållet i testamentet uppbures icke av testators vilja och kunde därför icke gälla, medan å andra sidan det, som testator verkligen åsyftat, icke kommit till formenligt uttryck och av sådan anledning icke kunde få verkställas såsom testamente. Endast vid oriktig beteckning av person eller sak kunde förordnande rättas till överensstämmelse med testators vilja: »falsa demonstratio non nocet».

Nu gällande främmande rätt.

Enligt *tysk* rätt kan förordnande, som tillkommit genom misstag med avseende å förklaringens innehåll eller genom misstag i själva förklaringshandlingen, efter särskild klandertalan förklaras ogiltigt, men i frågan, huruvida förordnandet vid misstag kan tolkningsvis upprätthållas med det av testator verkligen avsedda innehållet, finnes icke något stadgande utöver den allmänt hållna tolkningsregel, som i det föregående omnämnts. Bland utkasten till den tyska civillagen återfinnes emellertid i samband med regler om klander på grund av misstag en bestämmelse därom, att oriktig beteckning av person eller sak icke inverkar på förordnandets giltighet. Oaktat denna bestämmelse icke influtit i lagen, är det otvivelaktigt, att den giver uttryck för den tyska rättsuppfattningen i ämnet, åtminstone i den mån det föreslagna stadgandet överensstämmer med den romerska rättens regel om falsa demonstratio. Huruvida tolkning till positivt innehåll av testamente, som rönt inverkan av misstag, eljest är möjlig enligt tysk rätt är vanskligt att avgöra. Inom rättsvetenskapen framhålles å ena sidan det berättigade däri, att testators avsikter bringas till förverkligande, medan å andra sidan samma förverkligande befaras komma i strid med det för testamentsupprättandet uppställda formkravet.

I den *schweiziska* lagen har villfarelse, inberäknat misstag i fråga om viljeförklaringens innehåll och misstag i själva handlingen, angivits såsom grund för testamentets ogiltighet, om särskild talan därom föres. Såsom förut påpekats stadgas därjämte, att om uppenbart misstag föreligger med avseende å person eller sak, och testators verkliga vilja kan fastställas, förordnandet skall gälla i enlighet därmed. Detta stadgande utgör en tillämpning av den romerska rättens princip om verkan av oriktig beteckning; däråt torde icke kunna givas en så vidsträckt tolkning, att jämväl vid misstag av annan art testamentet skall gå i verkställighet, såvitt rätta meningen kan utrönas.

Enligt såväl *engelsk* som *dansk* och *norsk* rätt kan misstag av förevarande slag föranleda testamentes ogiltighet. Frågan om rättelse av förordnandet tolkningsvägen är av lagstiftningen lämnad öppen. Inom rättsvetenskapen medgives dock angelägenheten därav, att testamente må, oavsett förelupet misstag, verkställas i enlighet med vad testator verkligen åsyftat med sitt förordnande. Norsk praxis lärer utvisa benägenhet för att låta förordnandet bliva beståndande, i den mån testators verkliga vilja kan utrönas genom testamentets innehåll i övrigt, testators uttalanden eller till honom anknutna förhållanden.

Svensk rätt. Även enligt svensk rätt torde det vara en uppgift för testamentstolkningen att vid misstag söka utreda, vad testator åsyftat och, om det låter sig göra, befordra testamentet till verkställighet i enlighet med den rätta meningen. Detta gäller otvivelaktigt, då testator använt oriktig beteckning av person eller sak.[1] Exempel saknas ej på en tämligen vittgående omtolkning av ordalagen i ändamål att upprätthålla testamentet med det innehåll, som kan antagas hava varit avsett.[2]

Beredningens yttrande. Om ett förelupet misstag vid testamentes avfattning haft till följd, att förordnandets uttryckliga innehåll icke motsvarar testators verkliga vilja, är det — såsom redan påpekats — uppenbart, att testamentet icke bör verkställas enligt sin ordalydelse. Emellertid är det angeläget, att testators avsikt i möjligaste mån förverkligas, och frågan blir därefter, om icke detta syftemål kan ernås genom tolkning. Det är, såsom framgår av det föregående, allmänt erkänt, att oriktig beteckning av person eller sak icke bör utgöra hinder för testamentets verkställande i enlighet med testators verkliga vilja. Har testator exempelvis gjort förordnande om en stipendiefond för högskolan i Uppsala, och uppenbart är, att han därmed avsett Uppsala universitet, lärer ingen komma på den tanken att bestrida verkställighet av förordnandet till förmån för universitetet. Emellertid synes med fog kunna frågas, om ej utgången borde bliva densamma, även då den oriktiga beteckning, som testator givit testamentstagaren, utgör benämning på något verkligt rättssubjekt. Bärande skäl torde saknas för att i fråga om bristande motsvarighet

[1] Se S. J. A. XIX s. 268.
[2] Se N. T. 1875 s. 95 (även ref. i N. J. A. 1874 s. 1). Jfr ock N. J. A. 1893 s. 482 och 1895 s. 190.

mellan vilja och förklaring urskilja vissa fall, vilka under rubriken oriktig beteckning skola vara förtjänta av välvilligare behandling, när det gäller möjlighet att upprätthålla förordnandet tolkningsvis med det åsyftade innehållet. Det finnes nämligen icke någon principiell grund för en sådan åtskillnad, att möjlighet till omtolkning medgives i det ena fallet men förnekas i det andra. I själva verket föreligger icke någon artskillnad utan allenast en olikhet i grad av bristande motsvarighet mellan vilja och förklaring — en olikhet, som svårligen bör medföra en olikartad behandling, då fråga uppkommer om upprätthållande av testamentariskt förordnande tolkningsvis. Medgives möjlighet till rättelse av förordnandet i de lindrigare fall av misstag, som benämnas oriktig beteckning, bör detsamma få gälla även då testator råkat ut för förväxling. Då det överhuvud icke låter sig göra att uppdraga en gräns mellan de misstag, där rättelse genom tolkning är möjlig, å ena sidan, och övriga fall av misstag, å den andra sidan, torde vid misstag möjlighet böra vara öppen för förordnandets upprätthållande med det av testator åsyftade innehållet, såvitt detta låter sig fastställa med sådan säkerhet, att tvivel om rätta meningen är uteslutet. Vid efterforskande av testators verkliga vilja äro alla bevismedel tillåtna; utgången hänger på bevisens styrka och icke på deras art. De bästa bevisen äro de, som lämnas av testamentets innehåll i övrigt, men även om förordnandet självt icke giver någon ledning för tolkningen, kan denna erhålla positiv verkan på grund av andra bevis av tillräcklig styrka. Anknytning till testamentet finnes genom avfattningen, ehuru denna råkat bliva felaktig. Ordalydelsen motsvarar visserligen icke testators verkliga vilja men utvisar testators avsikt att göra testamente, och formkravet kan då anses tillbörligen beaktat under förutsättning att det visas vad testator med de använda ordalagen i verkligheten velat uttala. Den vilja åter, som överhuvud icke fått något uttryck i testamentsform — ej ens ett felaktigt — kommer ej i betraktande.

Ehuru det kan göras gällande, att en tolkande verksamhet av nu angiven art står i överensstämmelse med den i första stycket givna huvudregeln om tolkning av testamente, har beredningen med hänsyn till den avvisande hållning, som i allmänhet intagits emot omtolkning vid misstag, ansett det lämpligt att upptaga ett uttryckligt stadgande därom, att testamente, som genom felskrivning eller eljest till följd av misstag fått annat innehåll än testator åsyftat, skall gå i verkställighet, såvitt rätta meningen kan utrönas.

De misstag, varom i detta sammanhang är fråga, böra skiljas från sådan villfarelse i bevekelsegrunderna (error in motivis), som kan föranleda testamentes ogiltighet. Uppenbarligen kan en tolkning i dylikt fall icke verksamt ingripa. Såsom testamente kan icke fastställas, vad testator skulle hava förordnat, om någon sådan villfarelse ej förelegat; mången gång kan icke ens fastslås, att han då överhuvud skulle hava upprättat testamente. Från rent principiell synpunkt kan det visserligen möta någon svårighet att uppdraga en bestämd gräns mellan villfarelse i bevekelsegrunderna och misstag, som,

utan att innefatta sådant viljefel, orsakar bristande överensstämmelse mellan vilja och förklaring, men i praktiken torde denna svårighet icke göra sig gällande. Genom de av beredningen i andra stycket av förevarande paragraf föreslagna ordalagen, som överensstämma med det i 32 § av 1915 års lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område använda uttryckssättet, torde det vara med tillräcklig tydlighet angivet, vilka misstag som äro avsedda.

Av stadgandet i andra stycket följer, att om misstag av här angiven art föreligger och rätta meningen icke kan utrönas, testamentet blir utan verkan. Såtillvida överensstämmer stadgandet med den exempelvis i tyska lagen givna regeln om misstag såsom grund för testamentets ogiltighet. Enligt sistnämnda regel är dock testamentets ogiltighet beroende på en till viss tid begränsad klandertalan, medan enligt beredningens förslag frågan om testamentes verksamhet står öppen i samma mån som möjlighet föreligger för testamentstolkning överhuvud. Klanderskyldighet har nämligen funnits böra föreskrivas allenast i sådana fall, då en befogad talan leder till att testamentet blir utan verkan. Vid viljefel av förevarande slag är det emellertid icke uteslutet, att det föreliggande förordnandet kan, i trots av felet, upprätthållas genom tolkning, som ingriper uppbyggande och föranleder, att förordnandet får gälla med ett annat innehåll än ordalydelsen utvisar. Möjligheten till tolkning står öppen i alla fall, då testamente genom felskrivning eller eljest till följd av misstag fått annat innehåll än testator åsyftat, och misstag av denna art hava sålunda icke upptagits bland de viljefel, som utgöra grund för testamentets ogiltighet och enligt särskild föreskrift skola göras gällande genom testamentsklander. Vid förelupet misstag är tolkning den utväg, som skall anlitas. Först om testators verkliga vilja icke kan utrönas, är testamentet overksamt, och förordnandets overksamhet kan sålunda sägas vara påföljden av en misslyckad tolkning. Det är givet, att sådan overksamhet inträder endast i den mån misstaget påverkat förordnandet.

2 §.

Förhållandet mellan legat och universellt förordnande.

I motsats till den universella testamentstagaren, som förvärvar kvarlåtenskapen i dess helhet, viss andel därav eller obestämt överskott, erhåller legatarien allenast en särskild förmån. Beredningen har i annat sammanhang (se s. 65 f.) närmare utvecklat innebörden av denna skillnad, och legatariens rättsställning är i huvudsak angiven genom en hänvisning till vad därvid anförts. Såsom framgår av 9 §, där huvudtyperna av legat återgivits i den exemplifierande uppräkningen, förete legaten inbördes avsevärda olikheter i fråga om den tillerkända förmånens beskaffenhet. Oavsett denna olikhet, kan en principiellt mera djupgående åtskillnad förefinnas med avseende å den juridiska karaktären av den rätt, som grundas på förordnandet, och denna åtskillnad kommer till synes även i fall, vilka sinsemellan utvisa överensstämmelse i

fråga om den testamentstagaren tillkommande förmånen. Om denne exempelvis erhållit rätten till en bestämd sak, kan förordnandet hava medfört en sakrätt, men därigenom kan även hava uppkommit en rättighet av obligatoriskt slag.

Främmande rätt.

I de kontinentala rättsordningarna förnekas i allmänhet uppkomsten av sakrätt på grund av legatariskt förordnande.

Enligt *tysk* lag är legat (Vermächtnis) den genom förordnande för dödsfalls skull grundade och emot visst eller vissa rättssubjekt riktade fordringsrätten på förordnandets fullgörande. Själva ordet »Vermächtnis» kommer dessutom till användning för att beteckna förordnandet självt ävensom föremålet därför. Ur varje legat uppstår sålunda en fordringsrätt. Denna grundsats är tvingande; det finnes icke i tysk rätt något vindikationslegat. Fordringsrätten uppkommer först med testators död och framstår sålunda icke såsom ett obligatoriskt anspråk i vanlig mening. Förpliktelse till fullgörande av legat kan åvila såväl arvinge på grund av lag eller testamente som legatarie. Har testator själv icke träffat närmare bestämmelser om förpliktelsen, ligger den på arvingarna. Drabbar skyldigheten flera än en arvinge eller legatarie, åligger den arvingarna i förhållande till arvsandelarna och legatarierna i förhållande till legatens värde. Är fullgörandet odelbart, svara de förpliktade solidariskt gentemot den berättigade men sinsemellan enligt nu angivna grunder. Vill arvinge vinna befrielse från det ansvar, som honom ålagt legat innebär, kan det ske enligt de regler, som i allmänhet gälla angående de på kvarlåtenskapen vilande förpliktelserna; därvid räcker emellertid den enklaste formen för egendomsavträde. Legatarie, som belastats med legat, har rätt att få sitt ansvar begränsat till den honom tillkommande egendomen; han svarar sålunda efter framställning härom endast i den mån det honom tillagda legatet förslår. Om den på grund av testamentet förpliktade själv icke tagit del i kvarlåtenskapen, kan rätten att kräva legatets fullgörande icke göras gällande mot honom men bortfaller därför icke. Såsom förpliktad enligt förordnandet inträder i stället den, som kommer i åtnjutande av den ursprungligen förpliktades rätt. Då förpliktelsen skall fullgöras av den, som erhåller den för verkställandet avsedda egendomen i kvarlåtenskapen, kan sålunda kvarlåtenskapen sägas i viss mån häfta för förpliktelsen. Detta förhållande innebär dock icke, att legatet utgör ett sakrättsligt belastande av kvarlåtenskapen eller egendom däri. Legatet medför fordringsrätt, men förpliktelsen åvilar den, som förvärvar egendom i kvarlåtenskapen. Inom rättsvetenskapen har detta arvsrättsliga skuldförhållande karakteriserats så, att ansvaret för uppfyllande av legatförordnandet är sakligt förmedlat genom förvärv av egendom i kvarlåtenskapen. Vid successivt legat uppstår en fordringsrätt för den förste legatarien emot den genom förordnandet förpliktade och därefter ett nytt fordringsanspråk för den senare legatarien emot den förra.

Den *schweiziska* rätten överensstämmer i förevarande hänseende i huvud-

sak med den tyska. Förordnande om legat grundar icke något sakrättsligt anspråk utan endast en fordringsrätt. För förhållandet mellan legatarien och den förpliktade gälla vanliga obligationsrättsliga regler i den mån annat icke stadgats. Den förpliktade svarar personligen för verkställande av legatet, så snart han själv tagit del i kvarlåtenskapen såsom arvinge eller legatarie. Då legatet av lagen jämställes med en kvarlåtenskapen åvilande skuld, svara arvingarna, om de såsom sådana äro förpliktade enligt testamentet, emot legatarien solidariskt, men sinsemellan fördela de in dubio ansvaret i förhållande till arvslotterna. Ansvaret kan begränsas till värdet av den egendom, som tillkommer den förpliktade, enligt vanliga regler om befrielse från gäldsansvar eller genom särskild talan om nedsättning.

Vad angår konkurrensen i kvarlåtenskapen mellan legatarier och universella testamentstagare, följer av uppfattningen av legatet såsom en belastning av vederbörande arvinge, vare sig denne är legal arvinge eller insatt genom testamente, att universella testamentstagare såväl enligt tysk som schweizisk rätt få stå tillbaka för legatarier. Vid jämkning av flera förordnanden för tillgodoseende av laglottsanspråk gäller dock såsom huvudregel, att en proportionell nedsättning skall verkställas i fråga om samtliga förordnanden, oberoende av deras art.

I den *engelska* rätten, vilken, såsom i den allmänna utredningen framhållits, icke räknar med universalsuccession i vanlig mening, kunna testamentsförordnanden (legacies) indelas i universella legat och partikularlegat. De förra omfatta allt som återstår efter det att övriga rättsägare utfått dem tillkommande egendom ur kvarlåtenskapen (obestämt överskott). Partikularlegaten hava avseende å viss förmån ur kvarlåtenskapen. De benämnas generella, om de gälla ett visst penningbelopp, demonstrativa, om det är fråga om uttagande av visst belopp eller viss ränta ur bestämd del av kvarlåtenskapen, samt specifika, om förordnandet avser absolut bestämd sak eller rättighet; de olika slagen av partikulära legat skulle, med användande av en annan terminologi, kunna betecknas såsom generiska, halvgeneriska och specifika. Sedan boets gäld guldits, utgivas legaten, och legatarien äger redan från testators död rätt till föremålet för förordnandet, ehuru denna rätt icke blir definitiv förrän efter boförvaltarens medgivande. Förordnande om legat är icke nödvändigt förbundet med grundande av en obligationsrättslig förpliktelse till förordnandets fullgörande.

Ej heller den *franska* rättens legat (legs à titre particulier) äro alltid förknippade med uppkomsten av obligationsrättsliga anspråk. Den egendom, varom förordnandet gjorts, övergår in dubio på testamentstagaren redan genom testators död. Lagen giver icke legat företräde framför universellt förordnande. För det fall att testamentet inkräktar på laglott, äro legaten i konkurrenshänseende jämställda med de universella förordnandena, och samma regel anses gälla även för de fall, då kvarlåtenskapen eljest är otillräcklig. Code civil har i förevarande hänseende gjort avsteg från den äldre franska

sedvanerätten, enligt vilken legaten skulle utgå, innan de universella förordnandena verkställdes.

Enligt *dansk* rätt får legatarie, liksom legal arvinge och universell testamentstagare, en saklig rätt omedelbart vid arvfallet, såframt i testamentet icke annat bestämts. Ehuru lagen icke uttryckligen reglerar förhållandet mellan de universella successorerna och legatarierna, gäller därutinnan, att legat — varom förordnande skall verkställas blott såvitt behållna kvarlåtenskapen förslår — har företräde framför arvs- eller testamentslott, även vid jämkning i följd av framställt laglottsanspråk.

Den *norska* rättsuppfattningen överensstämmer i stort sett med den danska. Legatarien förvärvar vid testators död den egendom, som tillagts honom, och förvärvet äger rum ipso iure. Avser förordnandet exempelvis bestämd sak, erhåller legatarien saken direkt ur boet utan annans förmedling. Legat går enligt arvslagen före arvs- eller testamentslott, och beträffande förhållandet mellan legatarier och andra successorer gäller vidare, att universalsuccessorerna genom att övertaga boet påtaga sig personligt ansvar icke blott för gälden utan även för legaten. Legatariens rätt sträcker sig visserligen principiellt icke utöver innehållet i kvarlåtenskapen, men hans jämställande med borgenär i förhållande till arvinge är betingat av samma praktiska hänsyn, som fört till arvinges personliga förpliktelse för arvlåtarens gäld, oaktat utgångspunkten i fråga om gäldsansvaret varit, att arvinge icke borde häfta ultra vires hereditatis.

Svensk rätt hyllar lika litet som dansk och norsk den tysk-schweiziska åskådningen i huvudfrågan om legatets art och verkan. Om testamentstagaren tillerkänts rätt till viss egendom i kvarlåtenskapen, är arten av denna rätt första hand beroende av testamentets innehåll. Testator kan bestämma, att viss person, som har del i kvarlåtenskapen, skall till testamentstagaren utgiva egendomen, och testamentet grundar då för testamentstagaren en obligatorisk rätt mot den sålunda förpliktade. Har emellertid egendomen tillagts testamentstagaren utan att dylik bestämmelse meddelats eller tolkningsvis framgår ur förordnandet, blir testamentstagaren på grund av testamentet ägare till egendomen.[1] Den omständigheten, att legatet innefattar sakrätt, återverkar även på förhållandet mellan legatarierna och de universella successorerna. Att legat har företräde framför arvslott följer utan vidare av den testamentariska successionens begrepp, men med legatets sakrättsliga natur sammanhänger vidare, att legatet utgår, innan universella testamentstagare taga del i kvarlåtenskapen.[2] *Svensk rätt.*

Lagkommitténs förslag upptog ett stadgande i ämnet av innehåll, att i testamente given kvotdel i kvarlåtenskapen skulle beräknas endast av vad som återstode efter utgörande av legat, som bestode av bestämd egendom eller persedel eller ock av ränta eller avkomst av viss egendom. Motsvarande

[1] Jfr Nordling s. 221 och 222.
[2] Jfr Nordling s. 212 och Olivecrona s. 464. Se ock S. J. A. VIII s. 147.

stadgande återfinnes i äldre lagberedningens förslag med tillägg, att samma regel skulle gälla för förhållandet mellan kvotdel och penninglegat samt att stadgandet skulle komma till tillämpning allenast i den mån annan mening icke kunde slutas av testamentets innehåll.

Beredningens yttrande. Beredningen, som icke funnit anledning föreslå avsteg från den gällande rättens uppfattning beträffande den successionsform, som går under beteckningen legat, och förhållandet mellan legatarie och universell testamentstagare, har ansett, att denna uppfattning bör komma till uttryck i den nya lagen. I förevarande paragraf stadgas sålunda, att legat skall utgå av oskifto, och därmed är fastslaget, att legat skall uttagas omedelbart ur den oskiftade kvarlåtenskapen. Med kvarlåtenskapen förstås här såsom eljest nettobehållningen i dödsboet. Det regelmässiga verkställandet av ett testamente, vari givits förordnande om legat samt utsetts en eller flera universella testamentstagare, försiggår därför på det sätt, att, efter gäldens betalning, legaten utgivas direkt ur boet, innan universell testamentstagare och arvinge däri taga del. De lotter, som kunna tillkomma arvingar och universella testamentstagare, utläggas med andra ord i återstoden av behållningen efter legatens utgörande. Därav följer, att legat, som utgått av den oskiftade kvarlåtenskapen, skall anses belasta denna i dess helhet. Vid skiftet skall legat sålunda ej räknas viss lott till last, och denna sats har för tydlighets skull kommit till uttryck i lagtexten.

Det må erinras, att denna paragraf, liksom de följande, kommer till tillämpning allenast såvitt testamentet självt icke giver uttryckliga bestämmelser i ämnet och annat ej heller, enligt en i överensstämmelse med 1 § utförd tolkning, får anses vara åsyftat med testators förordnande. Av testamentet kan sålunda framgå, att legat skall utgivas av viss arvinge eller av viss annan testamentstagare. Legatarien har då att med fordringsanspråk vända sig mot den, som genom testamentet förpliktats att fullgöra legatet, och den förpliktade måste på den honom tilldelade andelen eller egendomen tåla den inskränkning, som testators förordnande innebär. Vidare kan testamentets innehåll tänkas föranleda därtill, att legat, som utgått av oskifto, skall det oaktat vid skiftet avräknas å viss lott.

Jämkning med anledning av laglottsanspråk. Den till grund för denna paragraf liggande principen innebär, att om kvarlåtenskapen endast förslår att täcka legaten, de universella testamentstagarna få vika. I detta sammanhang må dock erinras om stadgandet i 7 kap. 3 § lagen om arv. Där regleras frågan om jämkning av testamentariska förordnanden med anledning av framställt laglottsanspråk. För det fall att flera testamentariska förordnanden visa sig tillsammans kränka laglottsrätten och testamentet icke giver någon ledning för bedömande av huru testator tänkt sig att förordnandena skola behandlas, i händelse jämkning skulle visa sig erforderlig för tillgodoseende av laglottsanspråk, uppställes i nämnda paragraf den regeln, att samtliga förordnanden skola nedsättas i proportion till storleken av varje förordnande. Denna regel gäller förordnanden av alla slag

och kommer följaktligen till tillämpning jämväl för det fall, att såväl universella förordnanden som legat föreligga. För verkställighet av nedsättning, som drabbar universella testamentstagare och legatarier proportionellt, förutsättes åvägabringande av en jämförelse mellan förordnandena, vilket sker på det sättet, att man med avseende å de universella testamentstagarna uträknar, huru stort värde av kvarlåtenskapen de skulle var för sig hava bekommit, om laglottsanspråket icke gjorts gällande. I arvslagen har sålunda intagits en ståndpunkt, motsatt den, som testamentsrättsligt eljest är naturlig och jämväl ligger till grund för förevarande stadgande i testamentslagen. Vid arvslagens avfattande utan samband med testamentsrätten gällde det emellertid att behandla frågan så enkelt som möjligt, och en regel om proportionell nedsättning erbjöd den bästa enhetliga lösningen. Man hade också en särskild anledning att låta denna regel gälla jämväl i fall, då laglott kränktes genom såväl universella förordnanden som legat. Det kan nämligen antagas, att om en arvlåtare, utan hänsyn till förefintlig laglottsrätt, förfogar över sin kvarlåtenskap genom båda slagen av förordnande, det i många fall bäst överensstämmer med hans vilja, att ett laglottsanspråk, som göres gällande, icke skall förrycka proportionerna mellan de olika testamentstagarna, räknat efter vad var och en skulle hava erhållit, om laglottsanspråket icke gjorts gällande. Ett exempel torde tydligast åskådliggöra detta. En arvlåtare efterlämnar 40,000 kronor, varav hälften är bröstarvinges laglott. Han har emellertid, i förvissning att laglottsrätten icke skulle göras gällande, förordnat om kvarlåtenskapen på det sättet, att A och B erhållit vardera ett legat å 10,000 kronor och att hela återstoden av kvarlåtenskapen tillagts C. Om nu laglottsrätten göres gällande, skulle en tillämpning av principen, att universella förordnanden stå tillbaka för legat, innebära, att C icke bekomme något. Vid testamentets upprättande har dock testator troligen räknat med att C skulle erhålla ungefär lika mycket som A och B tillsammans, och det torde därför bäst överensstämma med hans vilja, att en proportionell nedsättning komme till stånd, så att A och B erhölle vardera 5,000 kronor och C 10,000 kronor. I motiven till ifrågavarande stadgande i arvslagen framhöll emellertid beredningen, att det i fall, varom nu är fråga, funnes särskilt stort utrymme för avvikelser från huvudregeln på grund av vad som i det särskilda fallet kan anses åsyftat med testators förordnande. Så snart arvlåtaren avsett, att laglotten skulle utgå vid sidan av testamentet, eller i varje fall kunde antagas hava räknat med att laglottsanspråk skulle göras gällande, kunde han icke anses hava förfogat över mera än den disponibla kvoten, d. v. s. så stor del av kvarlåtenskapen, som ej utgjorde laglott. I sådant fall kunde huvudregeln icke upprätthållas utan det finge då anses framgå av testamentet, att testamentstagarna skulle taga del i den disponibla kvoten uti samma ordning, vilken eljest borde gälla för testamentstagares inbördes rätt till kvarlåtenskap, d. v. s. de universella ägde rätt endast till del i vad som återstode, sedan legaten till fullo utgått.

Då nu vid behandlingen av testamentsrätten legatets företräde fastslås med

avseende å det fall, att kvarlåtenskapen visar sig vara otillräcklig, uppstår frågan, om den motsatta princip, som kommit till uttryck i 7 kap. 3 § lagen om arv, fortfarande bör där upprätthållas. Med hänsyn till angelägenheten av enkelhet och överskådlighet i lagstiftningen är det tydligen i och för sig mindre tillfredsställande, att motsatta lösningar givas för fall, vilka äro så likartade som de nu ifrågavarande. De särskilda skäl, som föranlett att proportionell nedsättning upptagits såsom huvudregel även för den händelse att såväl universella förordnanden som legat konkurrera med laglottsanspråk, torde icke vara alldeles avgörande. Förut har framhållits, att testamentet ofta kan giva anledning till undantag från nämnda regel. I och för sig torde det vara tämligen sällsynt, att laglotten kränkts genom både universella förordnanden och legat, och det kan icke med någon säkerhet antagas, att de fall, där en proportionell nedsättning utgör den naturliga lösningen, äro så övervägande till antalet, att huvudregelns avpassande efter dessa fall utgör en bjudande nödvändighet. Härtill kommer, att det — ehuru kanske i mindre omfattning — kan inträffa, att en proportionell nedsättning av universella förordnanden och legat framstår såsom en naturlig verkställighet av testamentet även i sådana fall, där fråga ej är om laglottsanspråk men kvarlåtenskapen i dess helhet ej räcker att åt de universella testamentstagarna giva något eller mera än en obetydlighet, därest legaten utgå till fullo. Om exempelvis kvarlåtenskapen minskas till hälften genom ett efter testators död framställt ersättningsanspråk, med vilket han uppenbarligen icke räknat, kan en dylik tillämpning av testamentet vara lika påkallad, som när ett laglottsanspråk, varmed testator ej räknat, framställes. Ett sådant fall kan dock tydligen icke beaktas annat än som ett av testamentets innehåll föranlett undantag från den i förevarande paragraf av testamentslagen uppställda huvudregeln. Det torde vid sådant förhållande kunna med visst fog göras gällande, att fallen av framställt laglottsanspråk böra behandlas på motsvarande sätt, så att även där principen om legatens företräde framför de universella förordnandena upptages såsom huvudregel och de fall, då proportionell nedsättning är påkallad, behandlas såsom undantag, föranledda av testamentet. På grund härav framlägger beredningen samtidigt förslag till lag om ändrad lydelse av 7 kap. 3 § lagen om arv.

3 §.

Förhållandet mellan flera legat.

Under det att frågan om förhållandet mellan legat och universellt förordnande regleras genom 2 §, avser förevarande paragraf att lösa spörsmålet om legatens förhållande inbördes, då behållningen i boet icke lämnar tillgång till utgörande av samtliga legat i den utsträckning, som förordnandet angiver.

Främmande rätt.

I *tysk* och *schweizisk* rätt genomföres i de fall, då konkurrens mellan legat uppkommer, i regel en proportionell nedsättning.

Jämväl den *franska* rätten tillämpar proportionell jämkning i dylikt fall;

såsom under 2 § påpekats, upprätthålles i förevarande hänseende icke ens någon olikhet mellan legat och universella förordnanden utan nedsättning äger rum beträffande samtliga förordnanden.

Enligt *engelsk* rätt drabbar kvarlåtenskapens otillräcklighet i första hand de generella legaten (jfr s. 214). Om den egendom, ur vilken ett demonstrativt legat skall utgå, ej räcker, skall fyllnad lämnas ur den övriga kvarlåtenskapen. För övrigt tillämpas en proportionell jämkning.

I *dansk* lag återfinnas icke några bestämmelser i ämnet, men i den juridiska litteraturen uttalas den meningen, att den, som erhållit viss egendom, har företräde framför annan legatarie. Enligt den *norska* arvslagen verkställas förordnanden angående individuellt bestämd egendom före förordnanden om utgivande av visst penningbelopp eller av förmåner, som kunna kapitaliseras, under det att förordnanden av sistnämnda typ få vidkännas en proportionell nedsättning.

Svensk rätt.

Svensk lag saknar bestämmelser i förevarande konkurrensfråga, och man torde icke kunna tala om någon bestämd rättsuppfattning i ämnet. I litteraturen har dock gjorts gällande, att alla legat hava lika rätt samt att de därför vid otillräcklighet böra tåla proportionella avdrag.[1] Denna princip har också kommit till uttryck i praxis.[2]

De äldre svenska lagförslagen innehålla en reglering av förhållandet mellan legaten inbördes. Lagkommittén gav åt den, som fått bestämd egendom eller persedel eller ock ränta eller avkomst av viss egendom, företräde framför den, som fått visst belopp i penningar. Beträffande förhållandet mellan penninglegaten inbördes föreslogs proportionell nedsättning. Då förordnanden givits i flera testamenten, skulle legat i viss egendom och persedlar samt ränta eller avkomst av viss egendom utgå i första hand och sinsemellan hava lika rätt, oberoende av tiden för förordnandet, medan de legat i penningar, som givits i ett senare testamente, skulle gå före äldre legat av samma slag. Såsom grund för denna anordning framhölls, att testator måste förutsättas i samma mån hava ändrat sin vilja, som hans tillgångar, efter verkställande av ett senare förordnande, icke försloge till uppfyllande av ett tidigare. Äldre lagberedningens förslag ansluter sig i huvudsak till lagkommitténs; det utsäges därjämte, att regeln om visst legats företräde framför annat borde gälla, där ej av testamentets innehåll kunde slutas till annan mening, samt att varor, som vore bestämda allenast till belopp och slag, skulle likställas med penningar.

Beredningens yttrande.

Beträffande legat i penningar eller fungibla saker finnes det icke anledning att tillerkänna något legat företräde framför annat, och det är därför naturligt, att nedsättning äger rum i förhållande till legatens belopp eller värde, då samtliga legat ej kunna utgå. Samma allmänna regel bör emellertid icke uppställas för förhållandet mellan dylika legat och legat, avseende

[1] Se Nordling s. 211—212 och Olivecrona s. 464.
[2] Se S. J. A. XXXI s. 151.

viss egendom. Då testator knutit testamentstagares rätt till vissa lösören i kvarlåtenskapen, är det oftast hans mening, att förordnande av sådant slag skall fullgöras före ett förordnande om visst penningbelopp. Avser förordnandet viss annan egendom, som icke är att hänföra till lösören, får man skilja mellan olika fall. Ibland kan förordnandet sägas i högre grad gälla egendomen såsom sådan än dess värde, och då har det förut om lösören anförda sin tillämpning. I andra fall ligger det emellertid icke någon särskild vikt på testators angivande av egendomen såsom föremål för förordnandet. Det är det vid förordnandet knutna värdet, som tillägges testamentstagaren, och testator har givit anvisning på egendomen endast i dess egenskap av bärare av detta värde. Under sistnämnda förhållande är det uppenbarligen icke någon anledning att sätta legatet i annan ställning än ett penninglegat. I flertalet fall, då förordnandet har avseende å viss egendom, torde testators avsikt hava varit att tillförsäkra testamentstagaren egendomen eller förmån därav just sådan egendomen befinnes och icke allenast det mot legatet svarande värdet. När det gäller att uppställa en tolkningsregel, måste denna omständighet vara av avgörande betydelse, och beredningen har därför föreslagit, att legat, som avser viss egendom, skall njuta företräde framför annat legat. Denna regel får naturligtvis vika för ett uttryckligt förordnande av annat innehåll, och den skall ej heller tillämpas, då annat får anses tolkningsvis framgå av testamentet. Såsom redan antytts, lärer en tolkning icke sällan giva vid handen, att legat, avseende viss egendom, skall jämställas med förordnande av penninglegats natur. Vad slutligen angår det inbördes förhållandet mellan flera legat, som gälla viss egendom, kommer den nyss berörda särskilda betydelse, som kan inläggas i testators förordnande, åter i betraktande. Är legatet av den art, att särskild vikt ligger å förordnandet om egendomen såsom sådan, torde det överensstämma med testators vilja, att dylikt legat utgår före legat, där vikten ligger å värdet. Så är i utpräglad grad förhållandet, då egendom av affektionsvärde konkurrerar med annat saklegat, som till sin natur står penninglegatet nära. Det kan till och med göras gällande, att legat med affektionsvärde bör gå före alla andra saklegat, åtminstone om det förstnämnda legatet är av jämförelsevis ringa värde. Smärre föremål, vilka borttestamenterats såsom minne av testator, synas sålunda böra tillerkännas ett obetingat företräde. En särskild regel för förhållandet emellan saklegaten inbördes torde emellertid icke vara påkallad. Det lärer sällan förekomma, att kvarlåtenskapen icke lämnar tillgång ens till utgivande av saklegat, och ännu mera sällsynt torde det vara, att olika slag av saklegat bringas att konkurrera. Huvudregeln för förhållandet mellan sådana legat, som icke innebära förordnande om viss egendom, måste, enligt vad förut anförts, vara en proportionell jämkning efter legatens belopp eller värde. Till undvikande av allt för invecklade bestämmelser har beredningen ansett, att den del av konkurrensspörsmålet, som återstår att lösa efter reglerande av förhållandet mellan legat, avseende viss egendom, och legat av annat slag, bör

vinna sin lösning i ett enhetligt stadgande med möjlighet till undantag på grund av uttryckligt förordnande eller genom uttolkning av testamentet. Det är då naturligt, att den för penninglegaten och därmed jämförliga förordnanden självfallna regeln utsträckes att gälla jämväl för andra legat i deras inbördes förhållande. Såsom framgår av det föregående, lärer den föreslagna tolkningsregeln ibland komma i strid med testators avsikt, men dessa fall te sig dock såsom undantag I praktiken torde man genom en pietetsfullt utförd testamentstolkning komma till rätta med sådana fall, då konkurrensen bör utfalla på annat sätt än innehållet i förevarande paragraf giver vid handen.

Den i de äldre lagförslagen uppställda satsen att penninglegat i ett senare förordnande skulle äga bättre rätt än ett dylikt legat i ett äldre synes tvivelaktig. Om otillräckligheten stått klar för testator, kan denna ståndpunkt möjligen hava fog för sig; eljest är proportionell jämkning den naturliga utvägen. Beredningen har därför ej funnit detta speciella fall kräva någon särskild behandling.

Ehuru förevarande tolkningsregel närmast avfattats med avseende å legat, som utgå ur den oskiftade kvarlåtenskapen, har stadgandet sin tillämpning även på konkurrens mellan legat, som belasta viss arvinge eller testamentstagare.

Jämkning med anledning av laglottsanspråk.

I motiven till 2 § har beredningen erinrat om den i 7 kap. 3 § lagen om arv upptagna regeln, att om laglotten kränkes genom flera testamentsförordnanden, en proportionell nedsättning av förordnandena skall genomföras, där annat ej följer av testamentet. Denna regel gäller oberoende av förordnandenas natur och således även då legat, som avse viss egendom, konkurrera med andra legat. Regeln var betingad av önskvärdheten att i arvslagen, som behandlades oberoende av testamentsrätten, vinna en enkel och enhetlig lösning. Beredningen framhöll också i motiven till nämnda stadgande, att undantag från den proportionella nedsättningen ofta vore betingad av testamentets innehåll. Särskilt kunde anledning finnas till antagande, att förordnande om viss egendom skulle utgå före förordnande om visst belopp, såsom när fråga vore om egendom med affektionsvärde eller det eljest vore tydligt, att arvlåtaren vid förordnandet fäst mera vikt vid egendomen såsom sådan än vid dess penningvärde. Av anledningar, som framhållits ovan under 2 §, har beredningen ansett sig böra föreslå ändrad avfattning av nämnda stadgande i lagen om arv, i ändamål att principen om legats företräde framför universella förordnanden skall framträda såsom huvudregel, även när fråga är om jämkning av testamente för tillgodoseende av laglottsanspråk. Vid sådant förhållande finnes tydligen ej heller anledning att upprätthålla den enhetliga regeln i 7 kap. 3 § arvslagen i vad angår förhållandet mellan legat, avseende viss egendom, och legat, avseende visst värde. Även vid jämkning för tillgodoseende av laglottsanspråk bör därför såsom huvudregel gälla, att saklegaten hava företräde. De fall, där proportionell nedsättning synes påkallad, böra behandlas såsom undantag, föranledda av testamentets innehåll.

Även denna ändring innefattas i den nya lydelse, som beredningen föreslagit skola givas åt nämnda stadgande i arvslagen.

Förordnande, som ter sig såsom universellt, kan vara att jämställa med legat.

Det har i den allmänna inledningen (s. 65 f.) påvisats, att det i testamentet använda uttryckssättet icke är avgörande för frågan, huruvida ett förordnande är universellt eller bör betraktas såsom legat. Och det har vidare framhållits, att det i stället är förordnandets materiella innehåll, som är bestämmande i sådant hänseende. Har testator exempelvis gjort förordnande om två legat, som var för sig representera en betydande del av kvarlåtenskapen, och tillagt viss annan testamentstagare överskottet, kan det vara uppenbart, att testator åt den, som efter ordalagen utsetts till universell testamentstagare, avsett viss egendom. I sådant fall är det icke anledning att i konkurrenshänseende behandla förordnandena olika. Befinnes kvarlåtenskapen otillräcklig, skall den sistnämnde testamentstagaren därvid icke, såsom regeln om legats företräde framför universellt förordnande fordrar, stå tillbaka och ensam bära bristen utan i stället äga påkalla proportionell jämkning.

4 §.

Förordnande om egendom, som ej finnes i kvarlåtenskapen.

Vid verkställande av testamente kan uppkomma fråga, huru det skall förfaras med anledning av förordnande om egendom, som ej finnes i kvarlåtenskapen. Den egendom, som borttestamenterats, kan vid tiden för testamentets upprättande hava tillhört testator men sedermera avhänts eller eljest frångått honom, och det kan även förhålla sig så, att egendomen överhuvud icke ingått i testators förmögenhet.

Främmande rätt.

Den *tyska* lagen innehåller tämligen utförliga regler angående dylika fall. Förordnande om viss egendom, som vid arvfallet ej tillhör kvarlåtenskapen, är overksamt, såframt egendomen ej skall tillkomma testamentstagaren även för den händelse den ej ingår i kvarlåtenskapen. I sistnämnda fall skall saken anskaffas åt testamentstagaren (Verschaffungsvermächtnis); är detta ej möjligt eller är egendomens anskaffande förenat med oproportionerligt stora kostnader, skall den med legatet förpliktade utgiva egendomens värde. Har testator själv mot annan haft ett anspråk att erhålla egendomen eller ersättning för dess värde, anses in dubio dylikt anspråk vara omfattat av förordnandet. Bestämmelser äro ock meddelade för de fall, då viss egendom förenats eller sammanblandats med annan egendom eller undergått förändring.

Därest förordnande gjorts om viss egendom, som ej finnes i kvarlåtenskapen, bortfaller enligt den *schweiziska* civillagen den genom förordnandet grundade förpliktelsen till legatets uppfyllande. Denna regel gäller, om annat ej kan anses motsvara testators vilja; av förordnandet kan sålunda framgå, att egendomen skall av den förpliktade anskaffas.

I *code civil* stadgas, att om testator förordnat om annans egendom, förordnandet skall vara ogiltigt, vare sig testator visste eller var ovetande om, att egendomen ej tillhörde honom. Stadgandet innebär ett avsteg från den romerska rätten, som gav testamentet giltighet, om testator visste, att egen-

domen tillhörde annan, men eljest icke. Även enligt fransk rätt skall naturligtvis det förordnande fullgöras, som uttryckligen avser egendomens anskaffande.

Enligt *engelsk* rätt är ett legat utan verkan, om den egendom, som gjorts till föremål för förordnandet, icke ingår i kvarlåtenskapen.

Den *norska* arvslagen föreskriver, att legatarie icke kan ur dödsboet kräva ersättning för den händelse borttestamenterad egendom icke ingår däri vid testators död. Föreskriften är att uppfatta såsom en tolkningsregel och lämnar sålunda rum för undantag.

I *dansk* lag finnas icke några bestämmelser i ämnet, men i den juridiska litteraturen har i frågan, huruvida den, som i testamente erhållit bestämd sak, skall erhålla ersättning därför, om saken vid arvfallet ej ingår i kvarlåtenskapen, uttalats den uppfattningen, att ersättning ej bör utgå, om vikten är lagd på sakens affektionsvärde, samt att verkställande på dylikt sätt överhuvud blott kan tänkas, då förordnandet huvudsakligen avser egendomens penningvärde.

Den svenska rätten har hittills fått undvara lagstadganden i frågan, men förslag till sådana saknas icke. Om testator ej ägt eller om han avhänt sig egendom, som han i testamente anslagit, skulle enligt lagkommittén testamentstagaren icke äga att därför fordra ersättning, där sådant ej vore stadgat i testamentet. I motiven till stadgandet anfördes, att testator, om han känt annans rätt till den testamenterade egendomen, icke med visshet kunde antagas hava velat i dess ställe tillägga testamentstagaren annan egendom, och beträffande det fall, att egendomen av testator avhänts, framhölls, att avhändelsen finge anses innebära ett upphävande av testamentet i denna del. Äldre lagberedningen upptog i sitt förslag ett i huvudsak likalydande stadgande. Med egendomens avhändande likställdes det fall, då egendomen eljest gått förlorad för testator, och det föreskrevs vidare rätt för testamentstagaren att söka ersättning, om han blivit tillgodosedd för gjord tjänst åt testator. I sistnämnda fall borde ersättningen emellertid beräknas för den gjorda tjänsten och icke för den givna egendomen. *Svensk rätt.*

Att uppställa en tolkningsregel till ledning för testamentets verkställande i fall, varom nu är fråga, är en rätt vansklig uppgift. Omständigheterna kunna vara av skiftande art och påverka tolkningen så, att utgången ter sig olika från fall till fall. I det oftast förekommande fallet, att egendomen ingått i testators förmögenhet vid tiden för förordnandets upprättande men sedermera av testator avhänts eller eljest frångått honom med hans vetskap, torde förordnandet i allmänhet böra vara utan verkan. En avhändelse är i regel att jämställa med en återkallelse, och vetskapen om att egendomen icke längre ingår i förmögenheten torde i förening med testators passivitet böra betraktas på enahanda sätt. Presumtionen har dock icke lika stor styrka, om annan egendom trätt i den bortgångnas ställe. Har exempelvis utbyte ägt rum av aktiebrev, torde ett förordnande, som gjorts beträffande de utbytta breven *Beredningens yttrande.*

med angivande av deras nummer, oftast få anses gälla även de brev, som trätt i stället för de uppräknade[1], och har egendomen gått förlorad genom brand eller expropriation, kan det finnas anledning antaga, att fullgörelse i utgående brandskade- eller expropriationsersättning står i överensstämmelse med testators vilja. Tillhörde egendomen icke testator ens vid tiden för förordnandet men har testator intill sin död haft den föreställningen, att detta var händelsen, kan det åter stundom vara förenligt med förordnandets syfte, om testamentstagaren tillerkännes vederlag i annan egendom. Anledning härtill föreligger sålunda, då från testators synpunkt huvudvikten legat icke på egendomen i och för sig utan på det penningvärde, som den representerar. Å andra sidan finnes icke mycket stöd för sådan tolkning, då fråga är om ett föremål av affektionsvärde. Visste testator, att den borttestamenterade egendomen icke var hans tillhörighet, kan det ligga nära till hands att anse förordnandet vara förknippat med en underförstådd föreskrift om dess anskaffande. Emellertid kunna omständigheterna även vara sådana, att en dylik utläggning icke är befogad, och förordnandet bör då lämnas utan påföljd.

En omsorgsfull testamentstolkning lärer sålunda i åtskilliga fall öppna möjlighet att i en eller annan form verkställa ett förordnande om viss egendom, oaktat denna icke finnes i kvarlåtenskapen; stundom kan det finnas bäst överensstämma med testators avsikter, att viss annan egendom eller kontant vederlag tillfaller testamentstagaren, stundom åter, att den egendom, som förordnandet avser, anskaffas för dennes räkning. I det stora flertalet fall tala emellertid övervägande skäl för att förordnandet lämnas utan verkan. Ett stadgande av detta innehåll, överensstämmande med den i främmande rätt allmänt upptagna huvudregeln, återfinnes i nu förevarande paragraf. Till undvikande av alltför invecklade regler har det däremot lämnats åt domstolarna att efter prövning av omständigheterna göra de undantag, som enligt vad förut sagts kunna finnas påkallade.

Då det gäller att verkställa testamente av äkta makar, kan det befinnas, att den ena förordnat om egendom, som i själva verket tillhört den andra. Blir ifrågavarande egendom vid bodelning i anledning av den förstnämnda makens död inräknad i dennes lott i boet, är det tydligt, att förordnandet bör verkställas, oaktat egendomen icke varit testators tillhörighet.

5 §.

Testamenterad egendom, som är besvärad av annans rätt.

I förevarande paragraf regleras en tolkningsfråga, som i viss mån ansluter sig till den i näst föregående paragraf behandlade. Medan 4 § syftar på fall, då i testamente bortgiven egendom icke ingår i kvarlåtenskapen, har denna paragraf avseende å fall, då av testamente omfattad egendom väl finnes men är besvärad av annans rätt, så att full och oinskränkt rätt icke kan tillhandahållas testamentstagaren. Frågan är av betydelse allenast beträffande legat;

[1] Jfr N. J. A. 1927 s. 157.

vid verkställighet av universella förordnanden sker nämligen andelsberäkningen i vad som återstår efter frånräknande av all belastning. Vad legaten beträffar ligger det vidare i sakens natur, att problemet är begränsat att gälla de fall, då förordnande gjorts om viss egendom.

Främmande rätt.

Enligt den *tyska* lagen kan testamentstagaren in dubio icke kräva, att egendomen skall befrias från de särskilda rättigheter, varmed den är besvärad, och därav följer, att något vederlag för minskning i egendomens värde ej heller kan av testamentstagaren fordras. Testamentstagaren erhåller egendomen i det skick, vari den lämnats av testator.

I *schweizisk* rätt stadgas, att den testamenterade egendomen skall utgivas så som den befanns vid testators död, och lagen giver sålunda uttryck för den princip, som ligger till grund jämväl för den tyska rättens bestämmelser i ämnet. Då legat i schweizisk rätt, liksom enligt tysk lag, för testamentstagaren grundar en obligatorisk rätt mot arvingarna eller den, som eljest förpliktats till legatets fullgörande, regleras utlämningspliktens omfång i det anförda stadgandet. Ehuru däråt givits en avfattning, som antyder tvingande rätt, anses undantag vara möjliga i tolkningsväg.

Den *engelska* rättsåskådningen bjuder, att testamentstagaren i regel får tåla sakliga belastningar å den testamenterade egendomen, och enligt *code civil* skall egendom, som häftar för gäld eller besväras av nyttjanderätt, icke tillhandahållas fri från belastning, med mindre uttryckligt förordnande därom föreligger.

Den *norska* arvslagen föreskriver, att den egendom, varom förordnande gjorts, övergår med däråvarande inskränkningar och att legatarien är pliktig övertaga den på egendomen vilande gälden, allt under förutsättning att testator icke annorlunda bestämt.

Förevarande spörsmål lämnas av den *danska* lagen obesvarat. Inom doktrinen har gjorts gällande, att det ofta kan vara tvivelaktigt, huruvida legatarien måste tåla värdeminskande band, men att han i allmänhet borde få åtnöjas med att övertaga egendomen med de rättsliga inskränkningar, som varit för handen vid arvfallet. Särskilt har så ansetts vara förhållandet i fråga om fast egendom åvilande gravationer, som pläga åtfölja egendomen vid äganderättens övergång.

Svensk rätt.

Beträffande svensk rätt möter man i litteraturen den uppfattningen, att testamentstagarens rätt lider faktisk inskränkning, om egendomen besväras av annans rätt, såsom genom pantsättning eller inteckning.[1]

Frågan har icke lämnats obeaktad i de äldre svenska lagförslagen. Lagkommittén uppställde en regel av innehåll, att om fast egendom vore intecknad eller lös egendom pantsatt, testamentstagaren icke skulle äga att fordra ersättning, där sådant ej vore stadgat i testamentet, och såsom grund för denna regel, som avslutades med föreskrift, att testamentstagaren icke ägde erhålla egendomen i bättre skick än det, vari den lämnats av testator,

[1] Se Nordling s. 213; jfr ock N. J. A. 1894 s. 347.

framhölls, att testator finge antagas hava genom inteckningen eller pantsättningen upphävt förordnandet till så stor del av värdet, som svarade mot det intecknade beloppet eller pantskillingen. Äldre lagberedningen, som jämväl i sitt förslag fastslog, att egendomen överginge på testamentstagaren i det skick, vari testator lämnat den efter sig, anlade emellertid på inteckning och pantsättning andra synpunkter. Enligt beredningen kunde den förmån, som testator velat tillägga testamentstagaren, emot testators vilja till en del eller alldeles tillintetgöras genom den tillfälliga händelse, att inteckning vunnes i fast egendom eller utmätning ägde rum i lös egendom. Äldre lagberedningen föreslog därför ett stadgande om rätt för testamentstagaren att njuta ersättning ur kvarlåtenskapen för vad han måst betala, därest den honom tillagda egendomen vore intecknad eller pantsatt.[1] Vad sålunda föreskrivits skulle dock gälla allenast såvitt testator ej förordnat, att testamentstagaren skulle svara för gälden.

Beredningens yttrande.

Det ligger redan i successionens begrepp, att den egendom, som bortgivits i testamente, såsom regel övergår på testamentstagaren i det faktiska tillstånd, vari den lämnats av testator. Något uttryckligt stadgande härom har beredningen därför icke ansett erforderligt. Lika klart är det emellertid icke, att denna regel skall anses gälla jämväl alla de rättsliga inskränkningar, som kunna besvära egendomen. Såsom huvudregel kan otvivelaktigt fastslås, att det i fall, då egendomen blivit sakrättsligt belastad genom testators eget åtgörande, icke överensstämmer med testators vilja att tillägga testamentstagaren vederlag ur kvarlåtenskapen i övrigt för den uppkomna värdeminskningen, och det anförda har i stort sett tillämpning, även om inskränkningen tillkommit utan testators samtycke. En dylik tolkning framstår såsom särskilt starkt grundad, när fast egendom är intecknad för gäld eller eljest besväras av gravationer av samma beständiga karaktär. Är det fråga om lös egendom, kan belastningen också vara av perdurerande art, och i dylika fall gäller detsamma, som anförts om den fasta egendomen. Det kan dock förhålla sig så, att den inkräktande rättigheten måste betecknas såsom varande av tillfällig natur, och en tolkning av testamentet kan då giva utslag till förmån för testamentstagaren. Om en person i god ekonomisk ställning kort före sin död för tillgodoseende av ett tillfälligt behov belånat en aktiepost, varom testamentariskt förordnande gjorts, torde det finnas skäl för antagande, att han avsett egendomens utgivande till testamentstagaren utan sådan belastning. Emellertid måste de fall, då en riktig tolkning föranleder egendomens befriande från besvärande rättigheter eller utgivande av vederlag i annan egendom ur kvarlåtenskapen, säkerligen räknas till undantagen, och bered-

[1] Denna uppfattning står i överensstämmelse med utgången i ett av Kungl. Maj:t den 16 september 1811 avdömt mål. Däri framställdes yrkande, att inteckning, som belastade bort-testamenterad fastighet, skulle inlösas med medel ur kvarlåtenskapen i övrigt. Nämnda talan ogillades av underdomstolarna och hovrätten, och nedre revisionens pluralitet hemställde om fastställelse. Högsta domstolen biföll emellertid — med fyra röster mot tre — legatariens anspråk på vederlag för den inskränkande belastningen.

ningen har därför ansett sig böra föreslå en tolkningsregel av det i denna paragraf angivna innehållet. I sådana fall, då testamentstolkningen giver vid handen, att testamentstagaren icke är skyldig att tåla belastningen, utgör stadgandets avfattning icke något hinder för att verkställighet äger rum på annat sätt än genom utgivande av ersättning åt testamentstagaren; i det anförda exemplet är gäldens betalning med medel ur dödsboet den naturliga utvägen. Paragrafen har avseende å alla belastningar av sakrättslig art. Vanligen torde det gälla att utreda verkan av panträtt, men det kan även vara fråga om andra rättigheter, såsom nyttjanderätt, avkomsträtt, servitutsrätt, återköpsrätt eller rätt till elektrisk kraft. Det skall understrykas, att stadgandet allenast har avseende å den besvärande rättighetens sakrättsliga verkan samt förhållandet mellan vederbörande testamentstagare och övriga successorer. Frågan om det personliga ansvaret för den förbindelse, för vilken egendomen häftar, är att bedöma enligt de regler, som gälla angående ansvarigheten för testators förpliktelser i allmänhet.

Åtgärder med egendomen efter arvfallet.

Behandlingen av förevarande tolkningsregel giver anledning till undersökning, huruvida bestämmelser kunna vara påkallade rörande åtgärder med egendomen under tiden efter arvfallet men före utgivandet till testamentstagaren samt angående andra omständigheter, som verka förändring av egendomen eller dess värde under samma tid. I sådant hänseende meddelar den schweiziska lagen föreskrifter i omedelbar anslutning till den regel om utlämningspliktens omfattning, för vilken förut redogjorts. I svensk rätt utgör emellertid denna fråga en del av den större frågan om den mest ändamålsenliga regleringen av utredning och skifte av död mans bo och upptages därför icke till prövning i förevarande sammanhang. Det vid kvarlåtenskapens förvaltning icke sällan uppkommande spörsmålet om bärande av kostnad, nedlagd å borttestamenterad egendom under tid, då den ännu ingår i kvarlåtenskapen, får sålunda bedömas enligt hittills tillämpade grundsatser.

6 och 7 §§.

Hinder för verkställighet av testamentariskt förordnande.

Vid skifte av kvarlåtenskapen kan det befinnas, att visst testamentariskt förordnande icke kan fullgöras på den grund att testamentstagaren avlidit eller att hinder eljest möter för testamentets verkställande i vad honom angår. Har testator förutsett sådan händelse och i testamentet utsett annan testamentstagare i den först utseddes ställe eller eljest träffat särskilda bestämmelser, möta icke några svårigheter. Är så ej förhållandet, blir det en uppgift för testamentstolkningen att avgöra, huru i det inträdda läget skall förfaras. Härvidlag yppa sig flera möjligheter, allt efter förordnandets art och omständigheterna i övrigt, och redan en förberedande undersökning utvisar svårigheten av att uppställa en lagregel till ledning för tolkningen. Tydliga

belägg härför erhållas vid studiet av de föreskrifter i ämnet, som finnas i utländsk rätt.

Främmande rätt.

Den *tyska* lagen innehåller stadganden av tvåfaldigt slag, i det att testamentstagarens bortfallande stundom leder till ökning av annan testamentstagares del i kvarlåtenskapen, stundom åter medför rätt för någon, som förut icke intog ställning av testamentstagare, att träda i den bortfallandes ställe. Enligt allmänt använt språkbruk talar man i det förra fallet om tillväxt accrescens) till förmån för annan testamentstagare, i det senare om substitution av testamentstagare. Äro flera genom testamente insatta såsom arvingar på sådant sätt, att den legala arvsföljden är helt och hållet utesluten, och faller en av dem bort, inträder tillväxt för de övriga i förhållande till deras andelar. Skall viss kvotdel tillfalla flera gemensamt, blir det, om en av dem bortfaller, tillväxt allenast för övriga till denna kvotdel berättigade testamentstagare. Har testator genom utseende av testamentsarvingar förfogat endast över en del av kvarlåtenskapen och i övrigt lämnat den legala arvsföljden oberörd, uppkommer tillväxt för testamentsarvingarna blott i den mån förordnandet gäller en gemensam kvotdel. I detta sammanhang stadgas slutligen, att testator kan utesluta förekomsten av tillväxt. Frågan, huruvida den legala arvsföljden är bibehållen eller ej genom de legala arvingarnas insättande såsom testamentsarvingar, får avgöras genom tolkning i det särskilda fallet. Då legat, såsom framgår av den under 2 § lämnade redogörelsen, i den tyska rätten uppfattas såsom ett obligatoriskt anspråk, är det givet, att bortfallandet av en legatarie kommer den eller dem till godo, som förpliktats till legatets fullgörande, i den mån legatet icke enligt testators förordnande skall tillfalla någon annan. Har emellertid förordnande om legat givits till förmån för flera gemensamt och bortfaller någon av dem, skall, enligt uttryckligt stadgande, tillväxt inträda för de andra.

Beträffande substitution av testamentstagare uppställes i tyska lagen den tolkningsregeln, att om testator gjort förordnande till förmån för någon av sina avkomlingar och denne bortfallit efter testamentets upprättande, förordnandet in dubio skall anses gälla för avkomlingar till den bortfallande testamentstagaren, i den mån de vid legal arvsföljd skulle hava åtnjutit representationsrätt. Denna regel kan med andra ord uttryckas så, att förordnande av nämnda slag kan antagas innefatta tillgodoseende av den släktgren, som den uttryckligen utsedde testamentstagaren företräder. Avser förordnandet annan skyldeman till testator eller en oskyld, är det överlämnat åt en av lag obunden tolkning att avgöra, huruvida förordnandet blott gäller testamentstagaren personligen eller även omfattar hans avkomlingar såsom substitut. Det får nämligen icke av lagregeln dragas den slutsats, att förordnandet i dylika fall endast kan verkställas till förmån för den uttryckligen utsedde testamentstagaren.

Den *schweiziska* lagen uppställer i samband med föreskrifter angående avstående från arv en kort tolkningsregel av det innehåll, att andel, som en

testamentsarvinge förklarat sig icke vilja mottaga, skall tillfalla testators när maste legala arvingar, såframt annat icke framgår av testamentet. Regeln gäller även om testator genom sitt förordnande förfogat över hela kvarlåtenskapen. Ehuru stadgandet står i motsats till det i tysk rätt givna, torde schweizisk praxis i många fall genom testamentstolkning komma till ett slut, som överensstämmer med den tyska huvudregeln.

Den omständigheten, att testamentslott blivit ledig, föranleder enligt *österrikisk* lag icke tillväxt för testamentsarvinge, som fått viss angiven kvotdel. Däremot inträder tillväxt, om samtliga arvingar äro testamentsarvingar och det lämnats obestämt, huru mycket varje testamentstagare skall erhålla, eller förordnats, att delningen skall ske i lika lotter. Hava vissa arvingar erhållit angivna andelar och andra fått sig tillerkänt obestämt överskott, blir det tillväxt endast till förmån för de senare. Finnas arvingar allenast till bestämda testamentslotter, går en ledigbliven lott till de legala arvingarna. Beträffande legat till flera personer gemensamt gäller, såsom i tysk rätt, att upphörandet av något av dessa anspråk föranleder motsvarande tillväxt för de övriga.

Code civil medgiver, för den händelse ett legat är tillagt flera gemensamt utan att testator angivit den en var av dem tillkommande andelen i egendomen, rätt till tillväxt för legatarierna. Denna föreskrift, vilken jämte en fullständigande regel av mindre praktisk betydelse uttömmer lagens bestämmelser i ämnet, är given till ledning för den uttolkning av testators vilja, som erkännes i förevarande fall böra äga rum. Ehuru lagen icke behandlar de universella förordnandena, tillämpas i fråga om dem enahanda princip som beträffande legaten. Om kvarlåtenskapen tillagts flera personer gemensamt och någon av dessa universella testamentstagare bortfaller, erhålla de övriga motsvarande ökning.

Enligt *engelsk* rätt tillfaller ledigblivet legat testamentstagare, som tillagts rätt till överskottet i kvarlåtenskapen. Sådan testamentstagare betecknas legatarie (residuary legatee), ehuru han efter svenskt språkbruk är universell testamentstagare. Finnes icke sådan testamentstagare, inträda naturligtvis intestatarvingarna. Om förordnandet avser testators avkomling och denne dör före testator, gäller emellertid förordnandet till förmån för den utsedde testamentstagarens avkomlingar.

Den *norska* arvslagen stadgar, att ledigbliven testamentslott skall tillfalla de legala arvingarna, såvitt annat icke uttryckligen föreskrivits i testamentet. Den kommission, vars förslag låg till grund för arvslagen, upptog i förslaget ett sedermera struket stadgande om att den lediga lotten skulle, därest testamentstagaren varit testators närmaste arvinge och annat icke angivits i testamentet, övergå till testamentstagarens avkomlingar. Dessa kunna således enligt gällande lag icke erhålla den lediga lotten, med mindre de uttryckligen substituerats av testator. I litteraturen har dock uttryckts den meningen, att en tolkningsregel i förslagets anda skulle motsvara testators presumerade vilja.

Det har även framhållits, att tillväxt i trots av lagens hårda regel torde kunna inträda, om det är uppenbart, att testator velat utesluta intestatarvingarna från del i kvarlåtenskapen; ledig lott skulle då öka övriga testamentsarvingars andelar i förhållande till andelarnas storlek.

I *dansk* lag förekomma icke några bestämmelser i ämnet. Inom rättsvetenskapen har uttalats, att erforderlig vägledning är att hämta ur tolkning av testamentet samt att den danska rätten inrymmer större frihet åt tolkningen än sådana rättsordningar, som uppställa legala tolkningsregler. För dansk rätt kan emellertid fastslås, att ledig testamentslott tillfaller de legala arvingarna, därest testamentet icke giver hemul för tillväxt till förmån för testamentsarvingar.

Svensk rätt. Då den svenska rätten länge hyllat uppfattningen om intestatarvet såsom det primära och starkare fånget och testamentet såsom den sekundära och svagare rättstiteln, är det icke förvånande att inom litteraturen möta uttalanden, enligt vilka den legala arvsföljden principiellt bör inträda, i den mån testamentsförordnande icke kan verkställas.[1]

Under det att lagkommittén avstod från att genom lagregel lösa förevarande spörsmål, upptog äldre lagberedningen i sitt förslag ett stadgande av följande innehåll. Om testamentet lydde å all testators egendom eller någon del därav och det tillika lämnats obestämt, huru mycket varje testamentstagare skulle erhålla, eller allenast förordnats, att det givna skulle delas i lika lotter, skulle någon testamentstagares avgång genom dödsfall eller annorledes, i brist på föreskrift i testamentet, föranleda tillväxt för de övriga; hade den testamentstagare, som fallit bort, däremot fått viss lott eller särskild förmån, såsom bestämd egendom eller visst belopp, skulle arvingarna taga vad som blivit ledigt, även om förordnande meddelats beträffande överskottet. I motiveringen framhölls, att i senare fallet den bestämda lotten eller egendomen vore att anse såsom undantagen från vad testamentet tillagt den, som skulle få överskottet, medan i förra fallet det, som blivit ledigt, vore innefattat i det hela, som blivit bortgivet genom testamente, utan att vara genom bestämd gräns avskilt från övriga testamentstagares andelar.

Praxis utvisar exempel på att yrkande om representationsrätt för testamentstagares avkomlingar underkänts[2]. Då fråga uppkommit, huruvida ett legat, som icke kan verkställas, skall tillfalla de legala arvingarna eller föranleda ökning för övriga testamentstagare, har lösningen tidigare stundom skett i överensstämmelse med äldre lagberedningens mening och sålunda gått ut på legatets övergång å de legala arvingarna, stundom åter utfallit till förmån för universella testamentstagare[3], men under senare tid har utgången regelmässigt blivit en motsvarande ökning för testamentstagare, som har rätt

---

[1] Se Nehrman, Civilrätt s. 414 och Ä. B. s. 228, Schrevelius III s. 290, Nordling s. 215—216 samt Olivecrona s. 343—344 och 464.

[2] Se S. J. A. XXIX s. 166. Jfr ock XXII s. 335.

[3] Se S. J. A. XX s. 342 och XXV s. 1 samt N. T. 1869 s. 391.

till överskott i kvarlåtenskapen.[1] Rörande högsta domstolens ställning till frågan om tillväxt vid universell testamentstagares bortfallande torde några säkra slutsatser icke kunna dragas.[2] Det har förekommit, att representationsrätt eller accrescens ej ens yrkats. ehuru förutsättningar därför måste anses hava förelegat[3].

Beredningens yttrande.

Innan beredningen för egen del närmare ingår på förevarande ämne, skall anmärkas, att i det följande allenast avses fall, då testamentariskt förordnande på grund av testamentstagares död eller eljest icke kan verkställas och tvivelsmål uppkommer om användandet av den ledigblivna lotten eller egendomen. Beträffande succession i den del av kvarlåtenskapen, som överhuvud icke omfattas av testamentariskt förordnande, är något stadgande icke erforderligt, då det utan vidare följer av förhållandet mellan arv och testamente, att legal arvsföljd träder i tillämpning i den mån förordnande icke föreligger.

Av den för utländsk rätt lämnade redogörelsen framgår, att ifrågavarande problem i skilda rättssystem föranlett olikartade lösningar. Att i dessa ämnen utforma lagregler, vilka å ena sidan äro ägnade att giva ledning åt rättstillämpningen, å andra sidan åter äro ett troget uttryck för vad testatorer i allmänhet menat, utgör för visso icke någon lätt uppgift. Med hänsyn till frågans praktiska vikt bör den emellertid, såvitt möjligt, ej här förbigås, och beredningen är av den meningen, att rättsuppfattningen i viss utsträckning nått sådan stadga, att den erbjuder tillräckligt säker grund för tolkningsregler.

Substitution av testamentstagare. (6 §.)

Har testator meddelat föreskrift, huru det skall förfaras med anledning av testamentstagares bortfallande, skall vad sålunda föreskrivits vinna tillämpning. Vid brist på uttryckliga bestämmelser i testamentet uppställer sig i första hand frågan, om icke testator kan hava avsett, att annan skulle träda i den utsedde testamentstagarens ställe, fastän denna avsikt icke kommit till uttryck. Vad först angår det fall, att testamentstagare, som är barn eller annan avkomling till testator, dör före arvfallet, ligger det nära till hands att antaga, att det skulle överensstämma med testators vilja, om testamentstagarens avkomlingar trädde i hans ställe. Ett förordnande till barn eller annan avkomling lärer i allmänhet avse ett tillgodoseende av hela den släktgren, som den utsedde testamentstagaren företräder, och testator torde ofta hava haft den föreställningen, att lagens regler om representationsrätt vid arv utan vidare äro att tillämpa på testamentsfång. En dylik avsikt att subsidiärt tillgodose avkomlingar till utsedd testamentstagare torde kunna presumeras, icke blott då denne verkligen tillhört de närmast arvsberättigade utan även då testamentstagaren, utan att vara arvinge, stått i sådant släktskapsförhållande till testator, som kan vara grund för arvsrätt i egenskap av avkomling.

---

[1] Se N. J. A. 1896 s. 478, 1902 s. 517, 1903 s. 434, 1904 s. 303, 1912 s. 382 och 1923 s. 366.

[2] Jfr dock N. J. A. 1900 s. 156.

[3] Se N. T. 1879 s. 535.

Har testator sålunda, med förbigående av barn, gjort förordnande till förmån för barnbarn, kunna barnbarnets avkomlingar få inträda såsom testamentstagare, även om barnet lever och är arvsberättigat vid testators död. Vad angår förhållandet mellan avkomlingar, som i överensstämmelse med det anförda tolkningsvis betraktas såsom testamentstagare, följer det av presumtionens grundtanke, att de inträda i den lediga delen av kvarlåtenskapen med den rätt, som skulle hava tillkommit dem, därest det varit fråga om legalt arv.

Det kan vid successiva förordnanden förekomma, att testamentstagare dör efter testator men innan hans rätt att taga testamente inträtt. För dylikt fall kan testator, under förutsättning att testamentstagaren är hans avkomling, med ännu större skäl antagas hava avsett substitution av testamentstagarens avkomlingar, då för testator icke förelegat den anledning att överväga substitutionsfrågan och vidtaga fullständigande förfoganden, som kännedomen om testamentstagares frånfälle eljest innebär. Det bör dock understrykas, att tillämpningen av presumtionsregeln är möjlig allenast inom den gräns, som uppdragits i 1 kap. 2 §. Med avseende å sådana testamentstagare, som vid testators död ännu icke äro födda, måste förordnandet sålunda till sitt innehåll ligga inom den där angivna ramen.

Tillhör den i testamentet utsedde testamentstagaren andra parentelen, torde enahanda synpunkter kunna anläggas. Det kan visserligen icke ske med samma säkerhet som beträffande testamentstagare inom testators egen parentel, men då den uppställda presumtionen i viss mån vilar på arvsrättslig grund och arvsrätten begränsats att gälla för dem, som stå i närmare samhörighet med arvlåtaren, synas goda skäl föreligga för en utsträckning av presumtionen till att omfatta alla de fall, då en med representationsrätt förenad arvsrätt kunnat inträda. Det torde icke kunna uppkalla betänkligheter, att en sådan grundsats innebär en ytterligare utvidgning av presumtionen till att avse även tredje parentelen, i den mån testamentstagares avkomlingar skulle kunna vara arvsberättigade efter testator. Redan frågans ringa praktiska betydelse talar för övrigt emot att inveckla lagens regler genom en annan behandling av dessa fall.

Det är icke enbart testamentstagares död, som utgör hinder för testamentets verkställighet. Även andra omständigheter, såsom förverkande av rätten att taga testamente och avsägelse av testamentsrätt, kunna i sådant avseende verka hindrande. Vid uppställande av en tolkningsregel i ämnet torde det icke vara skäl att från regelns tillämpning undantaga de helt visst sällsynta fall, då testamentstagaren lever men testamentet ändå icke kan verkställas i vad honom angår.

Det förtjänar påpekas, att regeln gäller förordnanden av alla slag och icke gjorts beroende av, huruvida testamentet är avsett att uttömmande bestämma om kvarlåtenskapens fördelning.

Då beredningen på anförda skäl föreslagit ett stadgande av det innehåll,

som 6 § utvisar, har det skett i klart medvetande, att en tolkningsregel av så pass allmän och vittgående art i viss utsträckning måste vika på den grund att omständigheterna i det enskilda fallet tala i annan riktning. Får testator antagas hava med sitt förordnande åsyftat annat än här föreskrives, skall denna avsikt enligt 1 § vinna beaktande. Vill testator vara förvissad om att förordnandet icke mot hans vilja behandlas enligt 6 §, är det dock tillrådligt, att stadgandets tillämpning uttryckligen uteslutes genom testamentet.

Tillväxt för testamentstagare. (7 §.)

Föreligger för verkställande av testamente hinder i testamentstagarens död eller i annan omständighet rörande hans person, såsom förverkande av rätten att taga testamente eller avstående från denna rätt, och är ej fall för handen, som avses i 6 §, är frågan om verkställigheten fortfarande öppen. Samma svårighet uppkommer även, då testamentstagaren är annan än fysisk person och hinder uppstår för verkställighet av förordnandet. Enligt den i äldre tid allmänt gängse meningen borde med den ledigblivna lotten eller egendomen så förfaras, som om testamente icke varit härom upprättat. Då den legala arvsföljden träder i tillämpning, i den mån testamente ej finnes, skulle efter denna mening de legala arvingarna automatiskt träda till i testamentstagarens ställe. Detta betraktelsesätt, som har sin grund i uppfattningen om legalarvets företräde framför testamentsfånget, har i senare tid övergivits, och det är allmänt erkänt, att verkställigheten bör ske med stöd av en förutsättningslös testamentstolkning. Utgången av sådan tolkning kan bliva, att tillväxt bör uppkomma för en eller flera andra testamentstagare, men utläggningen kan även utfalla till förmån för de legala arvingarna. Det är givet, att de sistnämnda måste anses berättigade, om annan mening med förordnandet ej kan utrönas. Att de åtminstone i sista hand träda till är en omedelbar följd av förhållandet mellan arv och testamentarisk succession.

Emellertid finnas fall, då omständigheterna i sig själva angiva en viss utgång av tolkningen. Har testator förordnat om hela sin kvarlåtenskap, är därmed utsagt, att den legala arvsföljden överhuvud icke skall vinna tillämpning. Kan testamentet för dylikt fall ej verkställas med avseende å viss testamentstagare på grund av hans död eller annat hinder, skulle verkställighet till förmån för de legala arvingarna i regel stå i strid med testamentets anda och mening. Det måste fastmer i allmänhet överenstämma med testators vilja, att de testamentstagare träda till, som insatts i arvingars ställe. De universella förordnandena äro, såsom i annat sammanhang påvisats, av sådan art, att testamentstagarna kunna sägas vara insatta i arvingars ställe, och det är därför naturligt, att de universella testamentstagarnas andelar ökas med vad som genom någon testamentstagares bortfallande blivit ledigt. Det ligger i sakens natur, att de universella testamentstagarna därvid taga del i den ledigblivna lotten eller egendomen i förhållande till storleken av egna andelar i kvarlåtenskapen, och det är likgiltigt, om storleken av dessa andelar direkt angivits i testamentet eller framgår av testamentets innehåll i övrigt. Det vanligaste fallet torde vara, att det universella förordnandet avser

överskottet i kvarlåtenskapen, sedan övriga rättsägare utfått dem tillkommande egendom, och annan testamentstagares bortfallande länder då i motsvarande mån till ökning av överskottet. Liknande företräde kan icke givas förordnande om legat. Legatarien har, såsom i annat sammanhang framhållits, icke samma ställning till kvarlåtenskapen som den universella testamentstagaren. Utgöras de kvarstående testamentstagarna enbart av legatarier, får efter omständigheterna avgöras, huruvida de må erhålla tillväxt efter värdet av legaten eller om de legala arvingarna skola träda till. Vad som nu anförts om testamente, vilket uttömmer hela kvarlåtenskapen, gäller även förordnande angående allt, som ej utgör bröstarvinges laglott. Från testators synpunkt sett, är jämväl i detta fall kvarlåtenskapen uttömd genom testamentet och den legala arvsordningen åsidosatt; testator har med vetskap om lagens bestämmelser om laglott förutsett laglottsanspråks framställande och på förhand jämkat förordnandet därefter.

Beredningen har vid sådant förhållande icke funnit betänkligheter möta för uppställande av en tolkningsregel av det i 7 § angivna innehållet. Regeln gäller såväl testamentslott, som blivit ledig genom universell testamentstagares bortfallande, som legat, vilket icke kan verkställas. Liksom övriga stadganden i 2—8 §§ har denna bestämmelse naturen av en tolkningsregel, som får vika, där omständigheterna i det särskilda fallet tala för en annan utläggning av testamentet. Sålunda lärer det vara uppenbart, att i fall, då utgivande av ett legat är lagt å viss arvinge eller testamentstagare, uppkommet hinder för verkställighet bör föranleda befrielse för den med legatet belastade och motsvarande ökning av dennes egen del i kvarlåtenskapen. Om flera testamentstagare fått sig gemensamt tillagd viss andel av kvarlåtenskapen eller viss egendom, får det i regel antagas vara testators mening, att bortfallandet av någon av dessa testamentstagare skall föranleda tillväxt för de övriga och icke för universella testamentstagare i gemen. Detta undantag från stadgandet i 7 § ligger — liksom det härförut omtalade — i sakens natur, och det har ej ansetts erforderligt eller lämpligt att belasta lagtexten med särskilda regler för de nu nämnda fallen. Det torde med full trygghet kunna överlämnas åt rättstillämpningen att i dessa och andra hänseenden göra de avsteg från textens allmänt hållna stadgande, som kunna finnas påkallade.

Vad som nu anförts med avseende på de undantagsfall, för vilka särskilt redogjorts, äger sin giltighet, även om testators förordnande lämnat möjlighet för den legala arvsföljden att vinna tillämpning vid sidan av testamentarisk fördelning. Där detta skett, är det än vanskligare att uppställa särskilda tolkningsregler; utgången blir i högre grad än eljest beroende av omständigheterna i det särskilda fallet. Vissa allmänna riktlinjer torde dock kunna uppdragas. Det kan fastslås, att tillväxt för legatarie icke torde kunna ifrågakomma, frånsett det sällsynta förhållande, att denne själv är belastad med bortfallande legat eller erhållit legatet gemensamt med annan, för vilken hinder uppstått. Finnas endast legat, går sålunda ledigblivet legat in i kvarlåtenskapen

och underkastas den vanliga arvsordningen. Avser testamentet, utom legat, även andelar av kvarlåtenskapen utan att likväl uttömma densamma, ligger det onekligen närmast till hands att låta ett ledigblivet legat, som ej belastar viss lott, återfalla i den oskiftade kvarlåtenskapen, i anledning varav testamentsandel erhåller proportionell ökning, men förhållandena kunna också utesluta tillväxt för testamentstagare. Om en självständig testamentslott bortfaller, torde en proportionell fördelning på övriga universella testamentstagare och de legala arvingarna kunna ifrågakomma, men omständigheterna kunna även tala mot en sådan lösning, i vilket fall allenast de legala arvingarna taga den lediga lotten. Beredningen har med så mycket större skäl ansett sig kunna underlåta att omsätta dessa uttalanden i en lagregel, som det i 7 § givna stadgandet lärer motsvara det praktiska behovet. Det torde sålunda vara allenast i sällsynta undantagsfall, som fråga om tillväxt uppkommer beträffande testamente med universella förordnanden i förening med tillämpning av den legala arvsföljden.

Ehuru 7 § reglerar endast en del av det däri berörda problemet, torde stadgandet hava en viss allmän betydelse redan därigenom, att det innebär avståndstagande från den äldre uppfattningen om legalarvets obetingade företräde framför testamentsfånget.

Såsom förut påpekats, är det en huvudprincip i successionsrätten, att den egendom, varom testamentsförordnande icke gjorts, skall vara underkastad den legala arvsordningen, och denna princip har ansetts så självklar, att den icke påkallat uttrycklig stadfästelse i lag. Emellertid kan det vid verkställighet av testamente, av vars innehåll framgår, att det varit testators avsikt att förordna om hela sin kvarlåtenskap, visa sig, att denna i verkligheten icke blivit uttömd genom förordnandet. Det kan då uppstå tvivel, huruvida den legala arvsföljdens tillämpning på överskottet skulle överensstämma med testators vilja. I själva verket kan det vara skäl att behandla överskottet på samma sätt som ledigbliven lott eller egendom i fall, då testator verkligen uttömt kvarlåtenskapen genom testamente och 7 § följaktligen är tillämplig. Ledning för en tillfredsställande lösning synes kunna vinnas genom tillämpning av grunderna för 7 §. Samma grunder böra även komma i betraktande, då testamente om hela kvarlåtenskapen till viss del icke kan verkställas av annan anledning än testamentstagares död eller därmed jämförligt hinder.

8 §.

Verkställighet av ändamålsbestämmelser.

Såsom framhållits i annat sammanhang, kan testator meddela ändamålsbestämmelser (modus). Dylika föreskrifter grunda skyldighet till viss prestation, som ej motsvaras av någon rätt för visst rättssubjekt. Om i testamentet viss person ålagts att fullgöra ändamålsbestämmelse, uppkomma icke andra svårigheter med hänsyn till verkställigheten än de, som sammanhänga med ändamålsbestämmelsens egenskap att grunda prestationsplikt utan motsvarande

rättsanspråk. Har testator icke meddelat sådan bestämmelse i fråga om fullgörande av förordnande om egendoms användande för visst ändamål men utsett boutredningsman (exekutor), ankommer verkställandet på honom, i den mån det står i samband med boutredningen. Saknas överhuvud föreskrift om ändamålsbestämmelses uppfyllande, blir det, såsom i många andra fall, en uppgift för testamentstolkningen att fastställa, vem prestationsskyldigheten skall åligga. Även om exekutor utsetts, föreligger samma tolkningsspörsmål i fråga om verkställigheten, till den del den icke kan anses tillkomma exekutorn i denna hans egenskap. Då det sällan förekommer, att testamentet innehåller föreskrift om övervakning av ändamålsbestämmelses fullgörande, kan det vidare spörjas, huruvida möjlighet finnes för talan om testamentes verkställande i sådant hänseende.

Främmande rätt.

I *tysk* rätt hava åtskilliga av de för legat (Vermächtnis) meddelade reglerna erhållit motsvarande tillämpning i fråga om ändamålsbestämmelse (Auflage). I brist på särskilda föreskrifter i testamentet skall fullgörande ske genom arvinge, legal eller insatt i testamentet. Äro arvingarna flera, svara de i förhållande till arvsandelarna. Har förpliktelsen lagts å flera legatarier, fördelas ansvaret efter förhållandet mellan legatens värde. Bortfaller någon, som förpliktats till verkställande av ändamålsbestämmelse, övertages förpliktelsen av den, som inträder i den ursprungligen förpliktades rättigheter med avseende å kvarlåtenskapen. Förpliktelse till uppfyllelse uppstår för arvinge i och med mottagande av arvet och för legatarie, då han själv är berättigad att kräva legatets utgörande. Förpliktelsens uppkomst kan göras beroende av villkor eller tidsbestämmelse utan inskränkning, enär den för legat uppställda tidsgränsen av trettio år icke gäller beträffande ändamålsbestämmelse. Har tiden för uppfyllelse av en redan uppkommen förpliktelse överlämnats åt den förpliktades gottfinnande, skall fullgörande äga rum senast vid dennes död. Kan ändamålsbestämmelsen icke fullgöras, blir det därmed belastade förordnandet overksamt, allenast såframt det kan antagas, att förordnandet överhuvud icke blivit gjort utan ändamålsbestämmelsen; är huvudvikten lagd å denna, förfaller hela förordnandet, eljest gäller detta men är fritt från förpliktelsen. Den rena ändamålsbestämmelsen står sålunda icke såsom villkoret i omedelbar växelverkan med förordnandet i övrigt. Ändamålsbestämmelsen anses såsom en kvarlåtenskapen åvilande förpliktelse. Arvingen häftar i varje fall med honom tillkommande egendom i kvarlåtenskapen; vid förlust av rätt till inskränkt gäldsansvar häftar han personligen även för ändamålsbestämmelses fullgörande. Legatarie kan städse få sin ansvarighet begränsad till värdet av det honom tillagda legatet.

Den tyska lagen berättigar vissa personer att föra talan om ändamålsbestämmelses verkställande. Sådan talan innebär icke någon materiell fordringsrätt utan är en formell talerätt, åsyftande att bringa testators vilja till efterlevnad. Såsom taleberättigade angivas arvinge (även medarvinge) och den, som står närmast i rätt till åtnjutande av det med ändamålsbestämmelsen besvä-

rade förordnandet. Åvilar förpliktelsen flera arvingar gemensamt, kan var och en av dem fordra fullgörande ur den oskiftade kvarlåtenskapen. Den laglottsberättigade anses icke såsom sådan hava talerätt, och såsom grund härför anföres, att testator svårligen skulle önska verkställighets befordrande genom den, som han uteslutit från del i kvarlåtenskapen. Till taleberättigade i övrigt äro att räkna, såvitt angår talan mot arvinge, av testator insatt substitut för arvinge (Ersatzerbe), efterarvinge (Nacherbe) och, i brist på dylika arvingar, den närmast berättigade enligt arvsordningen samt, såvitt angår talan mot legatarie, substitut för sådan och till tillväxt berättigad medlegatarie ävensom eljest den med legatet belastade arvingen eller legatarien. Ehuru lagen icke upptager testamentsexekutor bland de taleberättigade, är han befogad att kräva ändamålsbestämmelses fullgörande, i den mån uppfyllelsen icke tillkommer honom själv i hans egenskap av exekutor. Om fullgörandet ligger i allmänt intresse, inrymmes i lagen talerätt åt offentlig myndighet. I vissa tyska stater är vederbörande regeringsdepartement behörig myndighet, i andra åter är talerätten delegerad åt de underordnade myndigheter eller offentligträttsliga anstalter, inom vilkas verksamhetsområde förverkligandet av ändamålsbestämmelsen kan anses falla. I åtskilliga stater är föreskrift meddelad om åläggande för den domstol, som inregistrerar kvarlåtenskapen, att till vederbörande myndighet avlåta underrättelse om förefintligheten av ändamålsbestämmelse, vars uppfyllelse kan antagas utgöra ett allmänt intresse. Sådan befogenhet för myndighet består vid sidan av den talerätt för enskilda personer, som har stöd av lagens bestämmelser. Det skall slutligen anmärkas, att den tyska lagen åt den kategori av taleberättigade, som företräder närmaste anspråk i den förpliktades del av kvarlåtenskapen, inrymmer en särskild talan om utgivande av obehörig vinst, för den händelse fullgörande av ändamålsbestämmelse är omöjligt på grund av omständighet, som beror av den förpliktade. En sådan talan går således icke ut på testamentets verkställande utan på utgivande av det värde, som motsvarar den uraktlåtna uppfyllelsen, och den, som är vinnande part i dylik rättegång, har icke någon skyldighet att i sin ordning verkställa ändamålsbestämmelsen.

Enligt den *schweiziska* civillagen kan testator till sina förordnanden knyta ändamålsbestämmelser. Förpliktelse till fullgörande åvilar den, som genom ett sålunda belastat förordnande insatts såsom arvinge eller utsetts till legatarie. Även legal arvinge kan besväras med ändamålsbestämmelse, och testamentets hela innehåll kan utgöras av sådana bestämmelser, vilka belasta de legala arvingarna. Avstår insatt arvinge eller legatarie från förordnande, som besväras av ändamålsbestämmelse, övergår förpliktelsen till dess uppfyllelse å den, som inträder i arvingens eller legatariens rätt. Innebär ändamålsbestämmelses fullgörande ett större värde än värdet å den förmån, som enligt förordnandet tillkommer arvinge eller legatarie, kan personligt ansvar för överskjutande värde av ändamålsbestämmelsen undgås allenast genom avstående från förordnandet; den rätt till nedsättning, som står till buds i fråga om legat,

anses icke förefinnas beträffande ändamålsbestämmelse. I lagen föreskrives vidare, att osedliga och rättsstridiga ändamålsbestämmelser göra det förordnande ogillt, i vilket de innefattas, varemot bestämmelser, som endast äro orimliga, betraktas såsom obefintliga. Fullgörande av ändamålsbestämmelse kan, enligt lagens uttryckliga stadgande, påfordras av envar, som därav har intresse. Förutsättning för talerätt är icke ett ekonomiskt eller eljest privat intresse; talan föres allenast i avsikt att ernå verkställighet av testators vilja. I främsta rummet ifrågakomma arvinge emot medarvinge, legal arvinge emot en genom testamente insatt arvinge och arvinge emot en med ändamålsbestämmelse belastad legatarie. Talan kan även föras av den, som förvaltar dödsboet, och av offentlig myndighet såsom bevakare av förefintligt allmänt intresse. Lagens regel om talerätten är av subsidiär natur. Testator kan hava meddelat särskilda föreskrifter, och har testamentsexekutor insatts, ingår det i hans uppdrag att sörja för ändamålsbestämmelses uppfyllelse. Verkan av ändamålsföreskrift är icke till tiden begränsad.

I *code civil* behandlas ändamålsbestämmelse icke uttryckligen. Sedan det i en av lagens artiklar stadgats, att ett förordnande under suspensivt villkor förlorar sin verkan, om testamentstagaren dör före villkorets inträde, föreskrives i påföljande artikel, att ett stadgande, som enligt testators avsikt blott avser att uppskjuta förordnandets verkställande, ej hindrar testamentstagarens förvärv av den testamenterade egendomen och dennas övergång till testamentstagarens arvingar i händelse av hans död. Sistnämnda stadgande anses syfta på ändamålsbestämmelser. Det synes även vara av fransk rättsuppfattning erkänt, att ändamålsbestämmelses fullgörande kan framtvingas. Enligt uppgift i litteraturen tillämpas i fråga om dylik talan samma regler som gälla i tysk rätt.

Den *norska* arvslagen innehåller icke några stadganden om ändamålsbestämmelser. Att sådana kunna förekomma är dock erkänt, och i den juridiska doktrinen uttalas den meningen, att uppfyllelse kan påfordras emot den eller dem, som enligt testamentet därmed belastats. Testators arvingar anses vara berättigade till sådan talan, och det antages bero av testamentets innehåll, om talan i första hand tillkommer testamentsarvingar eller de legala arvingarna. Testamentsexekutor antages kunna kräva fullgörande eller säkerhets ställande, även om testamentet icke uttryckligen ålägger honom att vaka över ändamålsbestämmelses fullgörande, och arvinge påstås äga i förhållande till medarvinge eller legatarie fordra dylik bestämmelses uppfyllelse eller ställande av säkerhet därför. Talerätt säges kunna tillkomma jämväl offentlig myndighet med tillsynsrätt över det ändamål, varom i det särskilda fallet är fråga.

Jämväl den *danska* rätten är i saknad av lagbestämmelser i ämnet, och inom rättsvetenskapen har man ställt sig tveksam till frågan, huruvida uppfyllelse av ändamålsbestämmelse kan rättsligen framkallas under andra förhållanden än då exekutor utsetts eller offentligt skifte äger rum.

Enär ändamålsbestämmelse såsom form av testamentariskt förordnande icke upptagits i svensk lag och ej heller erhållit grundligare behandling i den juridiska litteraturen, är det, där testator försummat att själv genom lämpliga testamentariska dispositioner skapa garantier för förverkligandet av sina syften, vanskligt att angiva, å vilken eller vilka sådan bestämmelses fullgörande skall ankomma och i vilken mån verkställande kan framtvingas. I fall, då föreskrift givits om egendoms användande för visst ändamål utan att full klarhet rått, huruvida denna föreskrift varit att uppfatta såsom villkor eller allenast såsom ändamålsbestämmelse, har i praxis spårats benägenhet att hänföra föreskriften till villkor;[1] vid sådan behandling undgås i väsentlig mån de svårigheter, som avhänga av bristen på regler angående uppfyllelse av ändamålsbestämmelser. *Svensk rätt.*

Enligt beredningens mening måste det betecknas såsom otillfredsställande, om den eller de, som tillgodogjort sig testators kvarlåtenskap, skulle kunna undandraga sig att uppfylla testamentsföreskrifter av den art, varom nu är fråga. På en ny lag om testamente kan därför ställas det kravet, att den skall lämna möjlighet att framtvinga verkställande av dylika föreskrifter, i den mån testamentets innehåll icke giver tillräckligt klart besked, vad testator härutinnan åsyftat. Ej heller här har beredningen emellertid ansett sig böra gå längre än till en tolkningsregel, som till sitt innehåll överensstämmer med vad som i allmänhet kan antagas hava varit testators mening. *Beredningens yttrande.*

I många fall, då testamente innehåller ändamålsbestämmelse, är dess fullgörande uttryckligen ålagt någon, som genom testamentet tillgodosetts. Den sålunda förpliktade är vanligen själv testamentstagare men kan även utgöras av arvinge, i vars arvsrätt testamentet ej gör annan rubbning än den som följer av förordnandet om ändamålsbestämmelsen. Förpliktelsen uppkommer i och med tillgodogörandet av den förmån, som successionen innebär för den förpliktade. Verkställigheten påkallar i dylika fall lagens stöd allenast såvitt angår den andra med ändamålsbestämmelses uppfyllelse förbundna frågan, nämligen spörsmålet om rätt till talan mot den förpliktade, och därtill återkommer beredningen i det följande. Har testamentsexekutor utsetts och honom ålagts att bringa ändamålsbestämmelse till utförande, ankommer verkställigheten på honom. Även testamentsexekutor, som insatts utan dylikt särskilt åläggande, har på grund av sin ställning såsom exekutor skyldighet att verka för testamentets efterlevnad i fråga om bestämmelser av förevarande slag. Huru långt skyldigheten därvid sträcker sig, får i avvaktan på blivande lagstiftning om testamentsexekutors rättsliga ställning avgöras för varje särskilt fall med hänsyn till vad som kan krävas av exekutorn i denna hans egenskap och med ledning av de regler beträffande hans skyldigheter och befogenheter, som efter hand utbildat sig utan direkt stöd i skriven lag.

Behovet av lagregler om ändamålsbestämmelses fullgörande giver sig sålunda märkbart tillkänna först i det fall att testamentet icke innehåller någon *Regeln i första stycket.*

[1] Jfr N. J. A. 1887 s. 269 och 1910 s. 254.

föreskrift i denna del och exekutor ej heller blivit utsedd. Undantagsvis framträder dylikt behov emellertid även då exekutor insatts utan särskilt uppdrag beträffande sådan bestämmelse och dess verkställande icke kan anses falla inom ramen för exekutorns verksamhet. Innefattar förordnande om legat jämväl ändamålsbestämmelse, bör det tillkomma legatarien att uppfylla bestämmelsen, även om testamentet icke upptager uttrycklig föreskrift härutinnan. Redan i förordnandet om legatet ligger ett indirekt åläggande för legatarien. Beredningens förslag, enligt vilket legatariens skyldighet i denna del uttryckligen angives, innebär sålunda allenast en fastställelse av vad som skulle följa av en enkel testamentstolkning. Är ändamålsbestämmelsen anknuten till viss i kvarlåtenskapen ingående egendom utan att denna eljest gjorts till föremål för testamentariskt förordnande, bör det ankomma på den arvinge eller testamentstagare, å vars lott egendomen faller, att sörja för verkställighet av ändamålsbestämmelsen. Häri kan ej sägas ligga någon obehörig belastning av den, som vid skiftet mottager egendomen. Denna övergår nämligen med den värdeminskning, som ändamålsbestämmelsen kan anses utgöra, och den slutliga mottagaren har till bevakande av sina intressen att tillse, att denna omständighet tages i beräkning vid kvarlåtenskapens delning.

I andra fall än de nu behandlade måste meddelad ändamålsbestämmelse anses besvära kvarlåtenskapen i dess helhet, och beredningen har därför ansett det naturligt, att de, som äga del i den oskiftade kvarlåtenskapen, förpliktas att gemensamt svara för verkställandet. Såsom sådana intressenter äro att räkna legala arvingar och universella testamentstagare. Emellertid förhåller det sig så, att universella testamentstagare för närvarande icke i alla avseenden intaga samma ställning som arvingar, och det kan frågas, om det är lämpligt att i förevarande hänseende behandla dem på samma sätt som arvingar utan att överhuvud jämställa dessa båda slag av successorer. I detta sammanhang kan sägas vara fråga allenast om en viss sida av boets utredning, och universell testamentstagare torde därför kunna underkastas samma förpliktelse som arvinge utan att den fortsatta revisionen av ärvdabalken föregripes.

Förpliktelsens omfattning. Beträffande omfattningen av den förpliktelse, som ändamålsbestämmelse innebär, följer av förordnandets natur, att den förpliktade principiellt svarar allenast med den egendom, som är avsedd för ändamålsbestämmelsens uppfyllelse. Testamentstagare, som avsäger sig sin rätt, eller arvinge, vilken ej tar befattning med kvarlåtenskapen, har överhuvud icke någon skyldighet att verka för testamentets efterlevnad.

Undantag genom testamentstolkning. De föreslagna reglerna om ansvar för ändamålsbestämmelses fullgörande hava, såsom redan nämnts, karaktär av tolkningsregler, och undantag kunna förekomma, därest omständigheterna i det särskilda fallet angiva en annan lösning av frågan om verkställigheten. Ändamålsbestämmelse, som givits rörande viss i kvarlåtenskapen ingående egendom, kan sålunda vara av den art, att dess uppfyllelse är påkallad redan innan det blir avgjort, vilken egen-

domen vid delningen tillfaller, och det bör då ankomma på arvingar och universella testamentstagare gemensamt att sörja för verkställigheten. Säkerligen kommer emellertid det fåtal fall, då avvikelse från de i lagen uppställda reglerna är befogad på grund av tolkning av testamentet, icke att medföra några svårigheter i rättstillämpningen.

Ändamålsbestämmelse, som ej kan fullgöras.

Om ändamålsbestämmelse är omöjlig att fullgöra, bortfaller förpliktelsen. Har bestämmelsen knutits till ett förordnande till förmån för viss testamentstagare, får det med hänsyn till omständigheterna avgöras, huruvida även detta förordnande skall anses overksamt. Är förordnandet gjort huvudsakligen i syfte att uppbära ändamålsbestämmelsen, torde hela förordnandets bortfallande motsvara testators vilja, men om åt testamentstagaren avsetts självständig förmån med allenast den inskränkning, som betingas av ändamålsbestämmelsen, bör omöjligheten att uppfylla den senare icke föranleda hela förordnandets overksamhet. Några lagregler härutinnan synas icke erforderliga, då rättstillämpningen genom testamentstolkning i varje särskilt fall torde ernå en tillfredsställande lösning av detta spörsmål. Av allmänna rättsgrundsatser följer, att ändamålsbestämmelse icke får fullgöras, då den strider mot lag eller goda seder eller överhuvud icke har annat syfte än att skada eller besvära annan. Beträffande dylik ogiltig bestämmelses förhållande till förordnande, som därmed belastats, gäller vad förut anförts om omöjlighet till uppfyllelse. Bortfallen ändamålsbestämmelse innebär enligt sakens natur motsvarande förmån för den eller dem, som på grund av testamentet förpliktats till fullgörande. Medför ändamålsbestämmelses ogiltighet även overksamhet av förordnande, varigenom viss testamentstagare tillgodosetts, får det tolkningsvis avgöras, huru med den ledigblivna egendomen skall förfaras. Därvid erbjuder den i 7 § givna tolkningsregeln viss ledning.

Talan om uppfyllelse (andra stycket).

Vad åter angår de medel, som kunna verka befordrande på ändamålsbestämmelses uppfyllelse, torde det sällan förekomma, att testator själv träffat nödigt föranstaltande. Särskilda supplerande tolkningsregler i detta avseende äro därför av behovet påkallade, om säkerhet för testamentets efterlevnad skall kunna vinnas. Den utväg, som såväl ur vederbörande testatorers egen synvinkel som från mera objektiva utgångspunkter närmast står till buds, är onekligen medgivande av en särskild talan om ändamålsbestämmelses fullgörande. Då det är fråga om förpliktelser, som kännetecknas därav, att de ej motsvaras av verkliga rättsanspråk, kan det icke bliva tal om något surrogat för dylikt rättsanspråk. Talan om fullgörelse föres icke för den, som kan draga fördel av verkställigheten, utan allenast för att bringa testamentet till efterlevnad. Eftersom det i viss mån ligger i allmänt intresse, att testamentsviljan respekteras, kunde det tänkas att inrymma denna ideellt betonade talerätt åt alla och envar eller i allt fall åt offentlig myndighet, inom vars verksamhetsområde en övervakning skulle kunna anses falla. En så vidsträckt talerätt skulle emellertid svårligen kunna grundas på presumtion om avsikter, som icke kommit till uttryck i testamentet, och syftet torde för övrigt i huvud-

sak ernås, om sådan talan — i överensstämmelse med den i testamentet förborgade meningen — förbehålles dem, som i mera utpräglad grad kunna förutsättas hava intresse av att testators avsikter förverkligas. Det är ur dessa synpunkter som beredningen i förslaget upptagit talerätt för legala arvingar, efterlevande make och universella testamentstagare. Arvinges intresse av testamentsverkställighet med avseende å ändamålsföreskrift är icke förknippat med hans egen materiella rätt beträffande kvarlåtenskapen, och talerätt bör därför tillkomma arvinge, även om han ej äger del i boet. Till undvikande av annan tydning har beredningen funnit lämpligt inrycka uttryckligt stadgande härom. Någon rangordning mellan de sålunda angivna taleberättigade uppställes icke. Lika rätt tillkommer dem alla; var och en för talan för sig och emot vilken som helst förpliktad, även om denne själv äger talerätt. Med beredningens principiella uppfattning av talerätten skulle det icke överensstämma att tillerkänna dylik rätt åt någon på den grund att han vore närmast berättigad till den med ändamålsbestämmelse belastade egendomen. Dennes intresse går uppenbarligen snarare ut på egendomens utgivande än på verkställighet av ändamålsbestämmelsen. Det kan vara testamentsexekutor ålagt att efterse ändamålsbestämmelses uppfyllelse, och denne har då talerätt redan enligt testamentets innehåll. Jämväl exekutor, som utsetts utan dylikt åläggande, bör på grund av sin ställning såsom sådan äga föra talan om fullgörande av ändamålsbestämmelse, som belastar annan. Enär talerätt för exekutor icke lika klart härledes ur exekutorns allmänna befogenhet, som hans skyldighet att själv gå i författning om ändamålsbestämmelses verkställande följer av hans allmänna förpliktelser, har beredningen ansett föreskrift härom påkallad.

Ehuru den talan, som erkännes i andra stycket av denna paragraf, icke har sin grund i ett vanligt privaträttsligt anspråk, är den processuellt att behandla på samma sätt som dylikt anspråk på fullgörande av den skyldighet, som innefattas i ändamålsbestämmelsen. Till buds stå sålunda alla de tvångsmedel, som eljest komma till användning i civilprocessen.

Det kan invändas, att det föreslagna stadgandet icke innebär säkerhet för ändamålsbestämmelses fullgörande i alla tänkbara fall. Om testamentet icke innehåller annat än ändamålsföreskrifter och de förpliktade på grund härav äro identiska med de taleberättigade, är verkställigheten i stort sett överlämnad åt de förpliktades gottfinnande. Med visst fog kan dock genmälas, att testator då själv överlämnat åt successorernas tro och heder att fullgöra hans yttersta vilja och knappast avsett användande av tvångsmedel.

Andra sätt att befordra testamentets efterlevnad.

Beredningen har icke funnit anledning att föreslå införande i testamentslagen av någon motsvarighet till det i tysk lag förekommande stadgandet angående rätt till särskild talan om obehörig vinst, för den händelse uppfyllande av ändamålsbestämmelse blivit omöjligt på grund av omständighet, som beror av den förpliktade. Det gäller ju i förevarande sammanhang att åstadkomma stöd för testamentets verkställighet i överensstämmelse med testators vilja,

och sådant syfte tjänar icke ett stadgande av nyssnämnda art. Måhända kunde det vid första påseende synas vara välgrundat att låta den med ändamålsbestämmelse besvärade egendomen vid bristande uppfyllelse övergå på den närmast berättigade med skyldighet för denne att övertaga fullgörandet. Häri skulle nämligen ligga en garanti för testamentets efterlevnad. En dylik tolkningsregel innebure emellertid ingenting mindre än en presumtion därom, att varje ändamålsbestämmelse på samma gång hade karaktären av ett villkor för rätten att tillgodonjuta den besvärade egendomen. En ren ändamålsbestämmelse skulle följaktligen anses vara för handen allenast då särskild anledning funnes att antaga en sådan vara åsyftad med testators förordnande. Helt visst kan man stundom stanna i tvekan, huruvida testators mening gått i ena eller andra riktningen, men enligt beredningens uppfattning kommer man härvid i allmänhet hans syfte närmare, om man ej låter försummelse att uppfylla ändamålsbestämmelsen medföra en så sträng påföljd som successionsrättens förlust.

Permutationsrätt.

Det kan inträffa, att föreskrifter, som äro avsedda för stadigvarande tillämpning, på grund av ändrade förhållanden icke längre förverkliga sitt ändamål. En jämkning i föreskrifterna kan då ofta finnas påkallad med hänsyn till den fortsatta tillämpningen, och en dylik åtgärd synes fullt befogad, om den kan äga rum på ett sätt, som må antagas överensstämma med testators vilja. Det har utan särskilt stöd i lag ansetts tillkomma Kungl. Maj:t att meddela tillstånd till den ändring i testamentsföreskrifter, som med hänsyn till omständigheterna kan finnas befogad. Beredningen har haft under övervägande, huruvida en närmare reglering av denna rätt, den s. k. permutationsrätten, kunde vara önskvärd. Därvid har det befunnits, att detaljerade bestämmelser icke kunna uppställas med hänsyn till de skiftande förhållanden, under vilka permutationsrättens användning kan förekomma, samt att det möter betänklighet att överlämna denna grannlaga befogenhet till annan myndighet än Kungl. Maj:t. Då en undersökning, som beredningen låtit verkställa rörande permutationsrättens utövning under ett antal år, utvisar, att denna rätt handhafts enligt sådana allmänna riktlinjer, som lämpligen kunde läggas till grund för lagstiftning i ämnet, förefaller det icke att vara något egentligt behov av dylik lagstiftning.

Villkor.

I samband med behandlingen av föreskrifterna om ändamålsbestämmelser, givna i testamente, har beredningen haft under övervägande, huruvida särskilda föreskrifter äro erforderliga även beträffande villkor för testamentstagares rätt.

Främmande rätt.

Stadganden om villkor förekomma i främmande rätt såväl inom testamentsrätten som i annat sammanhang. En tämligen ingående reglering återfinnes exempelvis i den *tyska* lagen. I dess allmänna del redogöres för skillnaden mellan de båda huvudslagen av villkor, nämligen å ena sidan suspensiva villkor, som, i fråga om testamente, avse rättigheten att inträda såsom testa-

mentstagare, och å andra sidan resolutiva villkor, vilka, såvitt angår testamente, äro fästade vid rätten att behålla den testamenterade egendomen, och vidare meddelas där närmare bestämmelser rörande tidpunkten för rättsverkningarnas inträde och därmed sammanhängande spörsmål, såsom påföljden av förfoganden över egendom, som är föremål för villkorlig rätt. Bland lagreglerna om testamente upptager den tyska lagen slutligen vissa tolkningsregler angående testamentariska villkorsbestämningar. Till ledning för testamentstolkningen stadgas sålunda bland annat, att ett förordnande under suspensivt villkor skall anses gälla endast för den händelse testamentstagaren överlever villkorets uppfyllelse samt att ett villkor skall anses uppfyllt, om tredje man, till vars fördel villkoret uppställts, vägrar att medverka till dess fullgörande.

Vad testamentsrätten angår, är det största intresset förbundet med behandlingen av villkor, som äro omöjliga eller stridande mot lag eller god sed. Vidare uppkommer frågan om de orimliga villkoren, till vilka äro att räkna sådana fall, då uppfyllelsen skulle vara otjänlig eller meningslös, exempelvis enbart besvärande utan nytta för någon. Enligt *romersk* rätt skulle suspensivt villkor, som icke kunde eller finge uppfyllas, anses såsom obefintligt och utgjorde sålunda icke hinder för testamentets verkställande. Ett omöjligt resolutivt villkor saknade likaså betydelse för testamentstagarens rätt, men beträffande osedliga resolutiva villkor gjorde sig olika uppfattningar gällande. Vanligen antogs, att ett dylikt villkor medförde förordnandets overksamhet, men enligt en annan åsikt borde förordnandet bliva utan verkan allenast i sådant fall, då detta i sin helhet fått en omoralisk karaktär genom villkoret. Det bör emellertid bemärkas, att ett resolutivt villkor, som var knutet till insättande av arvinge, i regel betraktades såsom oskrivet på den grund att det stred mot satsen »semel heres semper heres». Den *tyska* rätten, som icke innehåller uttryckliga bestämmelser i ämnet, fasthåller vid den romerska rättens principer med den skillnaden, att ett omöjligt eller osedligt villkor av suspensiv art anses göra förordnandet ogiltigt. I den *schweiziska* civillagen finnas ej heller några regler om omöjliga villkor, men det antages, att villkoret, om det är suspensivt, berövar förordnandet verkan, medan villkor av resolutiv karaktär ej hindrar förordnandets upprätthållande såsom ovillkorligt. Enligt uttrycklig föreskrift gäller, att testamentet i fall av rättsstridigt eller osedligt villkor blir ogiltigt, vare sig detta är suspensivt eller resolutivt, samt att villkor, som icke erbjuder fördel för någon men samtidigt är till skada eller olägenhet eller som eljest befinnes meningslöst, skall anses såsom obefintligt. *Code civil* stadgar, att varje villkor, som är omöjligt eller olagligt eller stridande mot god sed, bortfaller som vore det oskrivet. Enligt *engelsk* rättsuppfattning är resolutivt villkor, som är omöjligt eller osedligt, att anse såsom obefintligt. Beträffande suspensiva villkor av sådana slag blir bedömandet beroende av karaktären av förordnandet. Har detta gjorts om fast egendom, anses det ogiltigt. I fråga om lös egendom betraktas omöjligt suspensivt vill-

kor såsom oskrivet; är villkoret stridande mot god sed, göres åter skillnad mellan villkor »malum prohibitum» och »malum in se», i det att villkoret i det förra fallet bortfaller och i det senare medför förordnandets ogiltighet. Medan *dansk* lag lämnar frågan oreglerad, innehåller den *norska* arvslagen ett stadgande, enligt vilket å ena sidan villkor, som avser företagande av en omöjlig, osedlig eller rättsstridig handling, gör själva förordnandet ogiltigt, samt å andra sidan sådant villkor, som går ut på underlåtenhet av dylik handling, anses såsom oskrivet[1].

Svensk rätt.

På grund av bristen på lagbestämmelser och vägledande rättsfall är det icke lätt att fastställa vad som är gällande svensk rätt i ämnet. Inom rättsvetenskapen uttalar Nordling[2], att ett suspensivt villkor, som är omöjligt, tillintetgör förordnandet men att ett resolutivt villkor av samma slag icke hindrar den fortsatta verkställigheten av testamentet. Enligt Nordling medför rättsstridigt eller osedligt suspensivt villkor förordnandets ogiltighet, medan resolutivt villkor av sådan karaktär anses såsom obefintligt. Samma mening har i fråga om resolutivt villkor kommit till uttryck i ett rättsligt avgörande rörande verkan av förordnande att testamentstagaren skulle förbliva ogift eller eljest frånträda sin rätt[3]. Vad de orimliga eller otjänliga villkoren beträffar, böra de enligt Olivecrona frånkännas verkan[4].

Lagkommitténs förslag upptog ett stadgande av innehåll, att villkor, som stred mot lag eller goda seder eller eljest prövades otjänligt, skulle vara ogillt. Vid förslagets granskning anmärkte högsta domstolen, att stadgandet, såvitt anginge otjänligt villkor, lämnade väl stort utrymme åt domarens prövning, och i anledning härav föreslogs i stället, att villkoret skulle vara ogiltigt, endast om det stred mot lag eller goda seder eller eljest prövades för samhället skadligt eller ock overkställbart[5]. Enligt äldre lagberedningens förslag borde suspensivt villkor, som stred mot lag eller goda seder, göra förordnandet i dess helhet ogiltigt, varemot resolutivt villkor av detta slag skulle betraktas såsom oskrivet. Med avseende å villkor, som funnes otjänligt eller ej kunde uppfyllas, tillerkändes domstol befogenhet att efter omständigheterna avgöra, om testamentet eller villkoret skulle vara utan verkan. Bakom detta förslag stod dock icke någon fullt enhällig mening; en av ledamöterna var i flera avseenden skiljaktig och hävdade bland annat, att ett villkor, som stred mot lag eller god sed, borde medföra hela förordnandets ogiltighet, vare sig villkoret vore suspensivt eller resolutivt[6].

---

[1] Inom den juridiska litteraturen har påpekats, att sistnämnda föreskrift, såvitt angår osedliga eller rättsstridiga handlingar, innebär ett redaktionsfel.

[2] Se Nordling s. 200—204.

[3] Se S. J. A. I s. 417. Angående verkan av resolutivt villkor se ock S. J. A. XV s. 118.

[4] Se Olivecrona s. 248—249.

[5] En minoritet (två ledamöter) gjorde gällande, att ett villkor, som vore ogillt därför att det ej kunde eller finge uppfyllas, borde medföra själva förordnandets ogiltighet, såframt ej av testamentets innehåll kunde slutas att testator även utan villkoret velat bortgiva sin egendom.

[6] Se härom närmare äldre lagberedningens protokoll s. 87—89.

Beredningens yttrande.

Av det föregående framgår, att skilda meningar råda i fråga om behandlingen av de villkor, som finnas stridande mot lag eller god sed. Beträffande det suspensiva villkoret är dock den åsikten förhärskande, att ogiltighet drabbar det förordnande, vid vilket det är fästat. Denna regel synes hava goda skäl för sig, om det också måste medgivas, att villkoret ibland kan förefalla så obetydligt i förhållande till själva förordnandet, att villkorets bortfallande ter sig såsom en mera rimlig lösning. Vad åter de resolutiva villkoren angår, är det svårare att avgöra, efter vilka principer bedömandet bör ske, och på denna punkt gå meningarna även mest i sär. Det kan förefalla, som om äldre lagberedningens förslag innebure en god lösning med hänsyn därtill, att förordnandet i första hand går ut på verkställighet till förmån för testamentstagaren och denne icke sällan länge haft den testamenterade egendomen i besittning, då det gäller att taga ståndpunkt till villkorets verkan. Med visst fog kan dock frågas, om därvid icke bortses från den omständigheten, att villkoret och dess förhållande till själva förordnandet kan — lika väl som beträffande suspensivt villkor — prövas vid tiden för testators död. Emellertid förhåller det sig så, att det redan vid bedömandet av suspensivt villkor föreligger möjlighet till prövning ur skälighets- eller billighetssynpunkter, och det finnes uppenbarligen ännu större skäl att lämna utrymme för en dylik prövning i fråga om det resolutiva villkoret. Sådana synpunkter spela måhända i senare fallet in i den utsträckning, att — även om principen för bedömandet är densamma som beträffande det suspensiva villkoret — en efter den vanliga utgången avpassad regel borde gå ut på bortfallande av det resolutiva villkoret i stället för ogiltighet av själva förordnandet.

Är villkoret omöjligt, synes såsom regel böra gälla, att testamentet blir utan verkan, om villkoret är suspensivt, samt att det resolutiva villkoret icke utgör hinder för förordnandets förverkligande. Någon meningsskiljaktighet behöver ej heller råda rörande villkor, som är orimligt, meningslöst eller otjänligt. Sådant villkor torde nämligen böra bortfalla utan att återverka å det testamentariska förordnande, med vilket det är förknippat.

Då det gäller att bedöma, huruvida lagregler böra uppställas angående villkor i testamente, måste erkännas, att det icke är ofta, som fråga uppkommer om giltigheten av villkor eller dess verkan å testamentets bestånd. När så sker, är till en början att undersöka, om den väckta frågan kan lösas genom en tolkning av testators vilja. Kommer man därvid till den slutsatsen, att testator velat upprätthålla förordnandet utan villkoret, bör själva förordnandet icke rubbas av hinder, som avser detta. Emellertid har man i sådant fall i själva verket frånkänt den ifrågavarande bestämningen karaktär av villkor, och de problem, som här tagits under behandling, påkalla således lösning först sedan det tolkningsvis är avgjort, att testator velat sätta testamentstagarens rätt i beroende av den såsom villkor betecknade omständigheten. Det blir på den grund endast sällan utrymme för tillämpning av särskilda föreskrifter i ämnet. Att det ej föreligger något behov av lagstiftning

vitsordas även av det förhållandet, att spörsmålet icke upptagits till legislativ behandling i samband med uppställande av allmänna regler rörande avtal och andra rättshandlingar i levande livet.[1] Beredningen har under sådana omständigheter ej funnit sig böra föreslå någon lagstiftningsåtgärd inom det speciella område, som nu är föremål för reglering.

9 §.

Begreppsbestämningar.

I den allmänna inledningen (se s. 65 f.) har beredningen lämnat en redogörelse för de testamentariska förordnandenas huvudarter. Där har framhållits, att en testamentstagare allt efter beskaffenheten av sin rätt antingen insatts såsom universell testamentstagare eller erhållit ett legat. Beredningen har också sökt klarlägga vad som är utmärkande för dessa olika slag av testamentariska förordnanden.

Visserligen torde termerna universellt förordnande och legat hava vunnit burskap inom den svenska rätten och någon tvekan om deras innebörd kan knappast råda, men beredningen har det oaktat till undanröjande av varje missförstånd om dessa testamentsrättsliga grundbegrepp ansett lämpligt att i lagen införa en kort karakteristik av desamma. Motsättningen mellan olika slag av förordnanden kommer särskilt till synes vid uppställande av normer för testamentstolkningen, och enligt beredningens mening är det därför framförallt i förevarande kapitel, som man har anledning lämna rum för en legal beskrivning av antydd art. En sådan har också givits i denna paragraf. I första stycket utsäges, att legatet innebär en i testamente given särskild förmån, och i anslutning härtill uppräknas de typer av legat, som vanligen förekomma. Andra stycket behandlar den universella testamentstagaren och angiver såsom utmärkande för honom, att han av testator insatts i arvinges ställe på så sätt att honom tilldelats kvarlåtenskapen i dess helhet, viss andel av kvarlåtenskapen eller överskott därå.

Ehuru det redan förut påpekats, att det är förordnandets materiella innehåll som bör vara bestämmande för frågan, huruvida testamentstagaren är att anse såsom legatarie eller universell testamentstagare, vill beredningen ytterligare understryka, att ett förordnande, som enligt testators uttryckssätt är att hänföra till legat, i själva verket kan vara att betrakta såsom universellt förordnande eller tvärtom. Beträffande grunderna för en sådan tolkning av testamentet får beredningen hänvisa till vad härutinnan anförts i den allmänna inledningen.

Andra verkställighetsfrågor.

Vid testamentes verkställande kan uppstå fråga om den tidpunkt, då testamentstagare skall komma i åtnjutande av sin rätt såsom sådan, och det kan

[1] Jfr Förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område s. 120.

även bliva nödvändigt att taga ståndpunkt till spörsmålet om rätten till avkastningen av testamenterad egendom efter testators död.

Tillträde av testamenterad egendom.

Giver testamentet icke någon ledning vid besvarandet av förstnämnda fråga, låter det sig svårligen göra att lösa denna blott genom en tolkningsregel. Avgörandet bör fastmer träffas enligt de regler, som gälla för utredningen av dödsboet. Beredningen har därför icke ansett sig böra i detta sammanhang upptaga något stadgande i ämnet.[1]

Avkastning av testamenterad egendom.

Spörsmålet om rätt till avkastningen har väsentligen betydelse för legaten och är icke lika nära förknippat med frågan om själva boutredningen. Visst utrymme finnes här onekligen för verkställande med stöd av utläggning av testamentets innehåll. Det torde sålunda i regel vara överensstämmande med testators vilja, att den efter testators död fallande avkastningen av individuellt bestämd egendom, som tillagts viss testamentstagare, kommer denne till godo, och samma grundsats torde hava giltighet även beträffande fall, då förordnandet allenast avser rätt att nyttja sådan egendom. Avser förordnandet åter visst penningbelopp, synes i allmänhet icke kunna i testamentet inläggas annan avsikt än att beloppet skall utgå ur kvarlåtenskapen, i den mån det låter sig göra med hänsyn till utredningen av boet; testator kan sägas hava avsett tillämpning av de allmänna grunderna för boutredning och skifte. Därmed beröres emellertid det område, som icke omfattas av föreliggande lagstiftningsuppgift. Skulle frågan om avkastningen, inberäknat spörsmålet om ränta å penninglegat, regleras inom ramen för 3 kap. av testamentslagen, finge stadgandet sannolikt inskränkas till att fastslå såsom huvudregel, att avkastningen av individuellt bestämd egendom, varom förordnande gjorts, borde tillkomma testamentstagaren. Då innehållet i en dylik tolkningsregel är nära nog självklart, har beredningen, som av anförda skäl icke kunnat ingå på en närmare behandling av andra i detta ämne uppkommande frågor av långt större praktisk betydelse, icke ansett något som helst förslag påkallat i samband med föreliggande lagstiftningsarbete.[2]

Kostnader å testamenterad egendom.

Vad som nu anförts om tillträde av testamenterad egendom och avkastning därav har i stort sett tillämplighet jämväl å frågan, huruvida medel, som under boutredningen kommit till användning i viss testamentstagares intresse, böra belasta kvarlåtenskapen i dess helhet eller vederbörande testamentstagare. Avgörandet får i detta fall ske med ledning av testamentstolkning och allmänna rättsgrundsatser, intill dess att problemet om havda kostnader kan bliva föremål för behandling vid den fortsatta revisionen av ärvdabalken eller i annat sammanhang.

Tolkning i vissa andra fall.

Den tyska lagen uppställer åtskilliga tolkningregler, avsedda att giva ledning vid förekomst av vissa obestämda uttryckssätt i testamenten. Har testa-

[1] Jfr S. J. A. XXII s. 35 och N. T. 1883 s. 452 samt Nordling s. 222 och Olivecrona s. 377—380.

[2] Se angående gällande rätt S. J. A. XXXIII s. 226 och 232, N. T. 1874 s. 524 samt N.J.A. 1874 s. 13, 1878 s. 159, 1897 s. 179 och 1905 s. 226. Jfr ock Nordling s. 222—226 och Olivecrona s. 377—378.

tor utan närmare föreskrifter förordnat till förmån för en viss kategori testamentstagare eller för personer, som stå i tjänste- eller affärsförhållande till honom, skall sålunda i tvivelaktiga fall antagas, att förordnandet gäller dem, som vid testators död tillhöra den utpekade kategorien eller stå i det angivna förhållandet. Vidare skall, om förordnandet gjorts till förmån för de fattiga, såsom testamentstagare anses den offentliga fattigvårdsinstitutionen i den församling, där testator senast haft hemvist, med åliggande för denna inrättning att fördela egendomen bland de fattiga. I ett tredje stadgande behandlas den händelse, att testamentstagaren betecknats på ett sätt, som kan tyda på envar av flera personer, och där gives den lösningen, att egendomen tillfaller dem alla till lika fördelning, därest det ej kan utrönas, vem förordnandet avser.

Av dessa fall av ofullständighet i förordnandet är det blott det sist anförda, som förtjänar någon uppmärksamhet. De övriga sakna praktisk betydelse, vartill kommer, att de uppställda tolkningsreglerna själva äga ett tvivelaktigt innehåll; en riktig testamentstolkning lärer lika väl kunna leda till verkställighet av testamentet på annat sätt. Kan i det tredje av de omtalade fallen av ofullständig beteckning icke utrönas, vem som av testator åsyftats, är det tvivel underkastat, om den av den tyska lagen förordade fördelningen bättre motsvarar testators avsikt än förordnandets overksamhet. I allt fall lärer den tyska regeln kunna vinna tillämpning, allenast då kretsen av möjliga testamentstagare är någorlunda begränsad. Beredningen har ansett, att det vid sådant förhållande, liksom vid förekommande ofullständighet i åtskilliga andra hänseenden, bör överlämnas åt rättstillämpningen att med stöd av en mot testamentets anda och mening svarande tolkning finna den bästa lösningen.

Ej heller i övrigt har beredningen trott sig böra gå längre i meddelande av tolkningsföreskrifter än förslaget utvisar. Förevarande kapitel saknar motsvarighet i gällande lag, och försiktigheten bjuder att icke på detta ömtåliga område binda utvecklingen genom att uppställa föreskrifter till ledning vid testamentes verkställighet i andra fall än sådana, där en regel är av praktiska skäl särskilt påkallad och den allmänna uppfattningen om vad som är naturligt och riktigt nått en viss stadga.

4 KAP.

Om testamentstagares rätt i vissa fall.

Inledning. På sätt under 1 kap. 2 § framhållits, kan arvlåtaren hava grundad anledning önska, att hans kvarlåtenskap eller viss däri ingående egendom skall tjäna såsom underlag för försörjning av flera honom närstående personer. Egendomen anses icke vara tillräcklig för att lämpligen kunna utskiftas mellan dem, för vilka arvlåtaren hyser intresse, och han vill därför, att egendomen i dess helhet skall successivt komma ifrågavarande personer till godo. Oftast representera dessa också olika generationer, varför ett successivt tillgodonjutande av egendomen framstår såsom än mera naturligt. Ett av de vanligaste fallen, där dylik successiv rätt kommer ifråga, föreligger när arvlåtaren efterlämnar make; han önskar, att makens ekonomiska ställning såvitt möjligt icke skall rubbas genom hans död och att hans släktarvingar följaktligen icke skola få draga nytta av hans kvarlåtenskap, förrän jämväl maken avlidit. När nu arvlåtaren på nämnda sätt vill låta sin egendom komma flera personer successivt till godo, kan han göra detta under skilda juridiska former. Gemensamt för dem alla är, att den, som i första hand skall njuta rätt till egendomen, icke får åsidosätta de av arvlåtaren träffade bestämmelserna om dess överförande till annan genom att själv förfoga över egendomen för dödsfalls skull. Den fulla äganderätten kan således icke tillerkännas den först berättigade. Men i övrigt har arvlåtaren valet fritt mellan skilda former, vilka för den i första hand ihågkomne innebära ett större eller mindre mått av rörelsefrihet. Man har att räkna med väsentligen fyra sätt för beredande av förmån åt flera personer successivt, nämligen dels äganderätt (fri förfoganderätt) för den först berättigade till arvlåtarens kvarlåtenskap såsom totalitet eller till viss andel därav med rätt till sekundosuccession för viss eller vissa andra personer, dels äganderätt för den först berättigade till egendom, som gives såsom legat, med rätt för annan att succedera i samma egendom, dels rätt att besitta och nyttja kvarlåtenskapen eller viss andel därav eller särskild egendom ur kvarlåtenskapen, under det att äganderätten därtill tillägges annan, och dels rätt att blott uppbära avkastningen eller räntan av egendom, varom sålunda är fråga. Det spörsmålet uppstår nu, i vilken mån dessa fyra olika former av testamentarisk rätt böra göras till föremål för särskild reglering i lag.

Fri dispositionsrätt med sekundosuccession. Synnerligen vanligt är, att makar upprätta inbördes testamente, varigenom de förordna, att när en av dem avlider, den efterlevande skall övertaga även den dödes lott i boet med rätt att fritt disponera däröver i sin livstid, men att sedan båda avlidit vad då i boet finnes skall delas mellan arvingarna å ömse sidor enligt lag. På denna typ av testamentariskt förordnande hava bestämmelserna i 2 kap. av 1928 års lag om arv blivit byggda. När bröst-

arvingar saknas, tager numera den efterlevande maken hela kvarlåtenskapen i arv, men vid den efterlevandes död äga den först avlidnes släktarvingar av andra parentelen (fader, moder, syskon eller syskons avkomlingar), om sådana då leva, taga viss kvotdel av efterlevande makens bo. I regel tages hälften, men andelen kan också vara en annan, alltefter makarnas inbördes egendomsförhållanden vid tiden för den förstes död. Vissa avvikelser från den principala delningsregeln kunna också förekomma med hänsyn till att den efterlevande bekommit egendom efter den först avlidnes död. Denna successionsordning är byggd på att någon skillnad icke skall upprätthållas mellan den dödes kvarlåtenskap och den efterlevandes egendom. Bodelning erfordras således icke. All egendomen bildar i den efterlevandes hand en enhetlig förmögenhetsmassa. Över denna råder han såsom ägare. Han kan fritt förfoga över egendomen i levande livet och har även rätt att konsumera den för sina levnadsbehov. Rätten till sekundosuccession avser endast angiven kvotdel av vad som finnes i behåll vid den efterlevandes död. Om denne genom vissa illojala förfaranden minskat sin egendom, kunna dock den först avlidnes arvingar erhålla vederlag av den lott, som vid delningen tillkommer den efterlevandes arvingar. Enligt lagberedningens förslag till arvslag skulle också den först avlidnes arvingar i dylika fall kunna påfordra en boskillnadsliknande åtgärd, avskiljande. En delning av den efterlevandes egendom kunde således framtvingas redan i dennes livstid. Vad därvid avskildes för den först avlidnes arvingar fick dock icke tillträdas av dessa utan skulle ställas under vård och förvaltning av god man, som hade att utgiva den avskilda egendomens avkastning till den efterlevande, så länge denne levde. Vid lagens genomförande medtogos likväl icke dessa regler om avskiljande.

I de fall, då make sålunda redan på grund av lag äger fri dispositionsrätt till den först avlidnes kvarlåtenskap, finnes tydligen ej anledning att genom testamente tillägga maken samma rätt. Men väl kan det yppas behov att i ena eller andra riktningen modifiera arvslagens regler. Särskilt gäller detta om sekundosuccessionen. Make kan sålunda vilja, att rätten därtill endast skall tillkomma viss eller vissa av hans arvingar eller att såsom sekundosuccessor skall inträda någon annan än hans arvingar. Ett förordnande om dylik modifikation kan tänkas hava avfattats så, att även den efterlevandes rätt måste anses grundad icke på arv utan på testamentet. Vidare märkes, att arvslagen icke medger sekundosuccession, om den först avlidne blott har avlägsnare släktarvingar än sådana som tillhöra andra parentelen eller ock saknar arvsberättigade släktingar. I dylikt fall, där den efterlevande således tar kvarlåtenskapen med oinskränkt äganderätt, d. v. s. med rätt att förfoga över den även för dödsfalls skull, kan det finnas ett intresse för make att genom testamente inskränka den efterlevandes rätt genom en föreskrift om sekundosuccession för släktingar eller andra. Dessa fall av testamentariska dispositioner hava även beaktats i arvslagen. I 2 kap. 9 § har nämligen stadgats,

att de föregående bestämmelserna i 2 kap. skola, såframt ej i testamentet annorlunda föreskrivits, äga motsvarande tillämpning, om arvlåtaren i fall, då bröstarvinge ej finnes, tillagt efterlevande maken hela kvarlåtenskapen eller andel därav eller återstoden, sedan viss egendom eller visst belopp utgått, samt tillika bestämt, att efter makens död annan skall efterträda honom i rätten därtill.

Det sålunda i 2 kap. 9 § arvslagen givna stadgandet är helt och hållet av testamentsrättsligt innehåll, och vid dess tillkomst förutsattes det också, att bestämmelsen skulle komma att införlivas med en blivande lagstiftning om testamente. Detta bör tydligen nu ske. Men i samband därmed torde åt stadgandet böra givas ett något allmännare innehåll, så att det kommer att omfatta även det fall, då den först avlidne efterlämnat bröstarvingar. I övrigt får beredningen hänvisa till vad som anföres i det följande vid 1 §.

Emellertid kan make naturligen önska att genom testamente vidtaga jämkningar i lagens regler icke blott i fråga om sekundosuccessorernas personer eller såtillvida, att sekundosuccession föreskrives i fall, där sådan eljest icke skulle hava gällt, utan även med avseende å den efterlevandes rättsställning i allmänhet och sättet för sekundosuccessionens genomförande. Den efterlevande förklaras exempelvis skyldig underkasta sig delning redan i livstiden i händelse av omgifte eller om åtgärd med egendomen vidtages utan tillbörlig hänsyn till sekundosuccessorernas rätt. I stället för en sekundosuccession till viss kvotdel av den efterlevandes bo kan åt sekundosuccessorerna inrymmas en rätt att i efterlevande makens bo utfå egendom till det värde arvlåtarens kvarlåtenskap ägde vid hans död. I förhållande till den legala ordningen, som i princip innebär att värdestegring och värdeminskning i tiden mellan den först avlidnes och den efterlevandes död delas proportionellt mellan de båda sidorna, innebär en dylik genom testamente införd ordning, att värdeminskning i första hand drabbar den efterlevandes arvingar men att å andra sidan värdestegring uteslutande kommer dem tillgodo. Det har icke synts lagberedningen erforderligt att i lag upptaga stadganden, som — vid avsaknad av genomförd reglering i själva testamentet — avse att underlätta ett bedömande av de rättsförhållanden, som kunna uppkomma genom ett dylikt testamentariskt förordnande. Det kan nämligen icke väntas, att jämkningar av denna natur skola i större utsträckning genomföras testamentsvis. Och med den ökade insikt om den fria dispositionsrättens juridiska natur, som vunnits genom stadgandena i arvslagens 2 kap., torde det icke heller erbjuda större svårigheter att bedöma verkningarna av de avvikelser från arvslagens regler, varom undantagsvis förordnande kan komma att givas.

Det spörsmålet återstår emellertid, huruvida arvslagens regler böra göras tillämpliga för det fall, att arvlåtaren testamenterat kvarlåtenskapen eller andel därav till annan än make med föreskrift om sekundosuccession vid dennes död, eller om detta fall på annat sätt bör upptagas till legislativ behand-

ling.[1] Visserligen saknas icke exempel på dylika förordnanden, men tydligt är dock, att testamenten med detta innehåll alltid komma att bliva tämligen sällsynta. Vad angår möjligheten att göra arvslagens bestämmelser tillämpliga i fall, varom nu är fråga, må erinras, att dessa bestämmelser i stor utsträckning äro byggda just därpå, att kvarlåtenskapen skall tillfalla arvlåtarens make. Medgivandet för den efterlevande att icke behöva upprätthålla två förmögenhetsmassor — sin egen egendom och den först avlidnes kvarlåtenskap — utan att få fritt sammanblanda dem är sålunda väsentligen betingat av arvlåtarens och arvingens inbördes ställning av makar, framför allt ur den synpunkten att arvlåtarens önskan kunnat antagas vara att bereda maken så fri ställning som möjligt. Om kvarlåtenskapen gives till annan än make med föreskrift om sekundosuccession, är det ej lika säkert, att en rätt till dylik sammanblandning i allmänhet överensstämmer med testators önskemål. Han kan lika väl hava avsett, att testamentstagaren skall upprätthålla kvarlåtenskapen såsom en särskild förmögenhetsmassa. Sekundosuccessionen skulle i ett dylikt fall omfatta denna förmögenhetsmassa såsom sådan, d. v. s. vad som finnes i behåll av den ursprungliga egendomen jämte det som trätt i stället för egendom, som avyttrats. Den sekundosuccession till kvarlåtenskap, som de tyska och schweiziska rättssystemen känna, är närmast av denna typ. Men även om en rätt till sammanblandning av förmögenhetsmassorna skulle överensstämma med testators vilja, äro de i arvslagen givna bestämmelserna om den sammanblandade massans delning ej tillämpliga, avpassade som de äro efter förhållandet mellan makar. Delningen sker efter kvottal, som bestämmas efter insatserna i massan, d. v. s. efter värdet av vardera makens egendom vid den förstes död. Med hänsyn till den ojämförligt vanligaste ordningen med avseende å makars förmögenhetsförhållanden har såsom huvudregel kunnat uppställas, att delning skall ske med hälften till vardera sidan. Den som gör gällande, att delning efter annat kvottal bör äga rum, har således att styrka, att insatserna i massan haft annan proportion. Dylik bevisning underlättas väsentligen av boupptecknings efter den först avlidne maken, vilken i fall varom nu är fråga alltid skall upptaga även den efterlevandes egendom. När kvarlåtenskapen givits till annan än make med föreskrift om sekundosuccession, kan tydligen regeln om hälftendelning icke tillämpas, utan för en delning efter kvottal måste i detta fall utredning alltid åstadkommas jämväl angående värdet av den förste successorns egendom vid testators död. Men för en sådan utredning har man ej någon bouppteckning att tillgå. Med anledning av de sålunda anförda omständigheterna har det icke synts beredningen lämpligt att meddela föreskrift därom, att stadgandena i 2 kap. arvslagen skola vid saknad av andra bestämmelser i testamentet tillämpas även i fall, varom nu är fråga. Då såsom ovan anförts förordnanden av förevarande typ till annan än make måste bliva sällsynta, har det icke heller kunnat ifrågakomma att betunga lagtexten med särskilda regler för dessa fall. Om

[1] Jfr lagberedningens förslag till lag om arv s. 204.

sålunda beredningen icke upptagit några bestämmelser angående förordnanden av ifrågavarande slag, är det likväl uppenbart, att arvslagens stadganden komma att bliva av den största betydelse, när det gäller att tolka ett dylikt förordnande. Sålunda torde ett testamente, varigenom kvarlåtenskapen tilllagts annan än testators make med föreskrift om sekundosuccession för testators arvingar, böra anses innebära, att rätten till sekundosuccession tillkommer de arvingar till testator, som leva vid den först berättigades död, och icke dem, som levde vid testators frånfälle.

Successiva legat.

Den testamentstyp, varom talats i det föregående, skiljer sig från andra närbesläktade däruti, att den förste successorn är universell testamentstagare. Från testamente av detta innehåll bör skiljas ett testamente, varigenom egendom såsom legat tillägges den förste successorn med föreskrift att egendomen därefter skall tillfalla en sekundosuccessor. I regel är härvid meningen, att sekundosuccessionen skall omfatta samma egendom, som den förste successorn mottagit, och att denne följaktligen icke äger under sin livstid förfoga över egendomen. Detta är dock icke alldeles nödvändigt för att testamentet skall anses vara av nu ifrågavarande slag. Det typiska är visserligen, att legatet utgöres av fast egendom eller lösören, men det kan också utgöras av ett kapital. I senare fallet är det tydligt, att omplaceringar ofta måste företagas under den förste successorns besittningstid, och sekundosuccessionen omfattar då de värdeobjekt, som trätt i stället för de förutvarande. Även vid ett legat i lösören kan nödvändigheten av en dylik förändring i objektet följa av sakens natur, t. ex. när fråga är om yttre inventarier till en jordbruksfastighet.

Det vanliga familjefideikommisset kan anses typiskt för här ifrågavarande form av successiv rätt. På denna form syftades också närmast, när det genom förordningen den 27 april 1810 föreskrevs, att man ej kunde om äganderätten till fast egendom sträcka sitt förordnande vidare än till utnämnande av testaments- eller gåvotagarens näste efterträdare. På sätt vid 1 kap. 2 § framhållits har emellertid möjligheten att giva förordnande om successiv äganderätt till fast egendom enligt 1810 års bestämmelser endast i ringa mån tagits i bruk, liksom ej heller upprättande av typiska fideikommiss i lös egendom, vare sig för obegränsad eller begränsad tid, förekommit i nämnvärd omfattning. Om det av beredningen i 1 kap. 2 § framlagda förslaget till begränsning av testators rätt att förordna till förmån för ofödda blir upphöjt till lag, torde anledningen att upprätta testamente av ifrågavarande typ snarare minskas än ökas. Ett testamente, med vilket företrädesvis åsyftas att sammanhålla särskild egendom, står tydligen mindre väl i överensstämmelse med ett system, enligt vilket såsom slutlig mottagare till egendomen icke kan insättas en bestämd ofödd utan allenast en krets av avkomlingar till en redan existerande person. Den rätt, som enligt testamente av denna typ tillkommer den förste successorn, står vidare enligt beredningens uppfattning ekonomiskt närmare nyttjanderätten än äganderätten. Om bestämmelser angående testa-

mentarisk nyttjanderätt i enlighet med beredningens i detta kapitel framlagda förslag bliva antagna, synes därför en testator, som vill att först en person skall hava förmånen att besitta och draga nyttan av särskild egendom och att därefter den fulla äganderätten därtill skall tillkomma en annan, sakna anledning att åt den förste giva en nominell äganderätt i stället för en nyttjanderätt. Av sålunda anförda skäl har lagberedningen icke med avseende å förevarande typ av testamente ansett nödigt att giva stadganden, avsedda att träda i tillämpning, om testator själv icke lämnat en reglering av rättsförhållandena. I ett särskilt avseende har beredningen dock trott sig böra föreslå en bestämmelse. Då med testamentariskt förordnande av ifrågavarande typ i regel avses, att egendomen skall oförminskad övergå till nästa man, har det många gånger i det praktiska rättslivet framstått såsom en stötande brist, att möjlighet icke finnes att ingripa mot en ägare, som genom vanvård av egendomen eller annat otillbörligt förfarande äventyrar en efterföljande ägares bästa. Avhjälpande av denna brist bör enligt beredningens mening nu ske, även om den förevarande testamentstypen kan väntas i framtiden bliva använd i mindre utsträckning än hittills.

I detta sammanhang må tilläggas, att förordningen den 3 april 1810, huruledes rättelse och förklaring uti gjorde fideikommissförfattningar må sökas, samt vad i avseende på fardag av fideikommissegendom kommer att iakttagas, så tillämpats, att Konungen med stöd av nämnda författning tillåtit försäljning och inteckning även av sådan borttestamenterad egendom, vilken icke utgör perpetuellt fideikommiss, men varöver ägaren enligt testamentet icke äger förfoga, därför att egendomen efter honom skall tillfalla annan person. Därest berörda författning framdeles i samband med ändrad fideikommisslagstiftning skulle komma att upphävas, lärer böra tagas under övervägande, huruvida särskild lagstiftning om rätt för Konungen att göra ändring i testamentariska bestämmelser rörande successiva legat erfordras.

Nyttjanderätt.

I det föregående har talats om rättsbildningar, där den förste successorn har äganderätt, även om ägarens möjlighet att förfoga över egendomen i vissa avseenden är inskränkt. Har testator åt den, som han i första hand vill gynna, inrymt allenast en nyttjanderätt — varmed här avses en med besittning förenad rätt att sig till nytta begagna egendomen och taga den därav härflytande avkastningen — äro däremot äganderätts- och nyttjanderättsfunktionerna fördelade på olika händer. Åt nyttjanderättshavaren kan emellertid hava givits en mera eller mindre fri ställning, och ju friare denna är, desto mindre utrymme finnes för ett utövande av äganderättsfunktionerna. På sätt vid 1 kap. 2 § framhållits, har lagberedningen utgått från att det icke ens behöver kunna påvisas en ägare till egendomen. Testator har rätt att lämna frågan om äganderätten svävande, intill dess nyttjanderätten upphört. Enligt beredningens förslag kan i sådant fall en god man förordnas för den blivande ägaren. I den mån en rättsutövning från ägarens sida kan komma i

fråga under nyttjanderättens bestånd, tillkommer det i nämnda fall gode mannen att utöva äganderättsfunktionerna.

Nyttjanderätt kan upplåtas icke blott till särskild i testamentet anvisad egendom utan även till kvarlåtenskapen i dess helhet, viss andel därav eller obestämt överskott. Eftersom nyttjanderätten är av olika innehåll med avseende å egendom av skilda slag, måste man i de senare fallen betrakta nyttjanderätten såsom avseende varje särskilt föremål, som ingår i kvarlåtenskapen eller i den del därav, vilken efter verkställt skifte omfattas av nyttjanderätten, eller i den återstod, vilken efter avslutad boutredning överlämnas till nyttjanderättshavaren. Men även om nyttjanderätten sålunda upplåtits till kvarlåtenskapen eller del därav eller till överskott däråa, är nyttjanderättshavaren aldrig att anse såsom universell testamentstagare utan uteslutande såsom legatarie; detta framgår av det föreslagna stadgandet i 3 kap. 9 §.

Den egendom, som nyttjanderätten omfattar, skall principiellt upprätthållas såsom en särskild förmögenhetsmassa, skild från nyttjanderättshavarens egen egendom. När nyttjanderätt till kvarlåtenskapen upplåtits åt efterlevande make, måste därför bodelning alltid äga rum.

Lagbestämmelser angående dylik genom testamente upplåten nyttjanderätt saknas för närvarande nästan helt och hållet. Vad lös egendom angår, finnas visserligen i 11—13 kap. handelsbalken åtskilliga ålderdomliga bestämmelser, ur vilka i vissa hänseenden principer kunna härledas, som få anses tillämpliga även på nyttjanderätt av nu ifrågavarande slag. Men den ledning, som sålunda står att vinna, är ej av större värde. Beträffande fast egendom har i 1 kap. lagen den 14 juni 1907 om nyttjanderätt till sådan egendom upptagits vissa allmänna bestämmelser, medan de följande kapitlen gälla speciella arter av nyttjanderätt: arrende, hyra samt tomträtt och vattenfallsrätt. Även de allmänna bestämmelserna avse allenast nyttjanderätt, som upplåtits genom avtal, och således icke nyttjanderätt, som upplåtits genom testamente.[1]

Ett flertal främmande rättssystem känna däremot ett institut — i Tyskland kallat Niessbrauch, i Schweiz Nutzniessung och i Frankrike usufruit — vars ekonomiska ändamål är att tillförsäkra en person att med uteslutande av ägaren få draga den fulla nyttan av egendom i dess helhet, under det att egendomens substans förbehålles ägaren. Detta ändamål uppnås därigenom, att åt nyttjanderättshavaren upplåtes en sakrättsligt skyddad rätt till egendomen. Äganderätten blir under tiden för nyttjanderättens bestånd berövad sitt väsentliga innehåll. I och med nyttjanderättens upplåtande uppstå vissa obligatoriska rättigheter och skyldigheter mellan nyttjanderättshavaren och ägaren, oberoende av om den senare är upplåtaren eller någon, som härleder sin rätt från denne. Nyttjanderätt, varom sålunda är fråga, upplåtes vanligen genom gåva eller testamente, men hinder föreligger ej mot att den upplåtes genom annan rättshandling. Huruvida vederlag för nyttjanderätten skall givas eller icke är likgiltigt. Lagberedningen anser icke erforderligt att i

[1] Jfr lagberedningens förslag till jordabalk I s. 67.

detta sammanhang närmare ingå på de detaljrika regler, som gälla för ifrågavarande främmande rättsinstitut. I det följande skall beredningen emellertid beröra särskilt den tyska rättens stadganden på vissa punkter, där en jämförelse erbjuder intresse.

Med avseende å behovet av svensk lagstiftning om testamentarisk nyttjanderätt må till en början erinras, att i motiven till lagberedningens förslag till lag om arv lämnats en redogörelse för en inom statistiska centralbyrån på beredningens begäran utarbetad statistisk undersökning rörande inbördes testamenten mellan makar, avseende åren 1913—1915 och grundad å uppgifter dels från Stockholms stad, dels för varje län från två domsagor, den ena representerande jordbruksdistrikt och den andra industridistrikt, samt från två städer, en större och en mindre.[1] På sätt i denna redogörelse framhållits, har i ett stort antal fall nyttjanderätt upplåtits till efterlevande make. Av 4,132 undersökta testamenten innehöllo sålunda 719, därav 528 på landsbygden och 191 i städerna, bestämmelser om dylik rätt. Visserligen torde de statistiska uppgifterna vara såtillvida mindre tillförlitliga, som under den däri förekommande beteckningen nyttjanderätt också lärer hava hänförts ett antal fall, i vilka åt efterlevande maken icke tillerkänts besittningsrätten utan allenast en rätt att njuta avkastning eller ränta. Men de anförda siffrorna giva dock vid handen, att det här är fråga om ett institut, som åtminstone hitintills varit av verklig betydelse i det praktiska rättslivet.

Det torde visserligen kunna sättas i fråga, huruvida man även för framtiden kan räkna med tillkomsten av testamentariska nyttjanderättsupplåtelser i någon större omfattning. Då nyttjanderätt ansetts upplåten, har detta ofta berott på att i testamentet använts vissa hävdvunna uttryckssätt, som domstolarna av ålder tolkat såsom avseende dylik rätt,[2] men vilkas juridiska innebörd kan antagas hava stått skäligen oklar för testator eller hans rådgivare vid testamentets upprättande. Nyttjanderättsupplåtelsen måste enligt sakens natur alltid bliva till sina verkningar mera svävande och mera ägnad att föranleda rättsosäkerhet och tvister än den fria dispositionsrätten å ena sidan och rätten till allenast avkastning eller ränta å den andra. Det kan därför tänkas, att utvecklingen går mot ett mera allmänt begagnande av dessa båda senare institut, sedan väl de olika institutens företräden och olägenheter blivit bättre belysta genom den nyare lagstiftningen. Enligt upplysningar, som beredningen inhämtat, skulle redan nu — åtminstone i mera utvecklade förhållanden — nyttjanderättstestamentet mera sällan förekomma än tidigare. Å andra sidan kan dock möjligen en tendens i motsatt riktning komma att göra sig gällande på grund av den fria ställning efterlevande make har enligt stadgandena i 2 kap. arvslagen i dess slutliga gestaltning. Då jämlikt berörda bestämmelser efterlevande make aldrig kan tvingas till en delning under sin livstid, även om han skulle uppenbart åsidosätta till-

[1] Se lagberedningens förslag till lag om arv s. 151—154 samt ovan s. 58 f.
[2] Jfr lagberedningens förslag till lag om arv s. 146—147.

börlig hänsyn till den först avlidnes arvingar, är det icke uteslutet, att makar i vissa fall komma att ersätta den arvsrätt, som arvslagen ger åt efterlevande make, med en testamentariskt upplåten nyttjanderätt, liksom de kunna tänkas föredraga att i fall, där arvsrätt icke äger rum, inrymma en nyttjanderätt i stället för en fri dispositionsrätt, på vilken arvslagens regler skulle hava motsvarande tillämpning enligt 1 § i detta kapitel.

Upplåtelse av nyttjanderätt till förmån för efterlevande make förekommer således nu i avsevärd omfattning, och det är anledning antaga, att denna form av testamente till make även framdeles kommer att stundom väljas. På sätt redan blivit antytt, är en dylik upplåtelse ägnad att medföra åtskillig rättsosäkerhet, och i det praktiska rättslivet har otvivelaktigt saknaden av lagregler angående detta ämne varit kännbar. Under sådana omständigheter har lagberedningen ansett sig böra framlägga förslag till bestämmelser, avsedda att utfylla vad som kan antagas oftast icke vara reglerat genom testamentet eller som överhuvud icke kan regleras genom detta. Vid uppställandet av dessa bestämmelser har beredningen fäst största vikten vid behovet att skapa klarhet om ägarens rättsställning under den tid, för vilken nyttjanderätten är upplåten och egendomens tillgodogörande sålunda är undandraget honom. Vid ett försök till lagstiftning på detta område möta en mångfald olika problem, och en fullständig lösning av dessa skulle medföra synnerligen detaljerade lagstadganden. Såsom en jämförelse må nämnas, att den tyska civillagens avdelning om Niessbrauch omfattar icke mindre än sextio paragrafer. Den testamentariska nyttjanderätten kan emellertid enligt beredningens uppfattning aldrig bliva av den betydelse för rättslivet, att den motiverar en dylik detaljreglering. Beredningen har därför inskränkt sig till att i lagtext utforma vissa huvudprinciper.

Ehuru nyttjanderätt oftast upplåtes till förmån för make och således behovet av lagstadganden gjort sig särskilt starkt gällande med hänsyn till förhållandet mellan arvingar och efterlevande make, har lagberedningen dock saknat anledning inskränka förslaget att omfatta allenast detta fall. Det kan visserligen icke statistiskt påvisas, i vilken utsträckning upplåtelse av nyttjanderätt till annan än make förekommer, och anledning torde väl också föreligga till antagande att testator, när fråga är om annan än make, oftare väljer att tillgodose vederbörande allenast genom en rätt till ränta eller avkastning. Men de tekniska skäl, som tala emot att låta de i arvslagen med särskild hänsyn till efterlevande makes förhållanden upptagna reglerna vinna tillämpning vid upplåtelse av fri dispositionsrätt till annan än make, hava ej här någon motsvarighet, och beredningen har därför åt de föreslagna stadgandena givit sådan avfattning, att de omfatta alla fall, då nyttjanderätten upplåtits genom testamente, oavsett huruvida den berättigade är make eller någon annan.

Avkomsträtt. Fri dispositionsrätt upplåtes, när arvlåtarens intresse och förtroende för den förste successorn är så stort, att han ej har något emot att den egen-

dom, som bortgives, av mottagaren förbrukas för ändamål, som denne finner skäliga. Vid upplåtelse av nyttjanderätt däremot vill testator, å ena sidan att den bortgivna egendomen skall vidmakthållas och icke förminskas men å andra sidan att nyttjanderättshavaren skall hava så fri och självständig ställning som möjligt. För tillgodoseende av det senare önskemålet skall den berättigade hava rätten till besittning och löpande förvaltning. Tydligt är emellertid, att denna rätt medför betydande risker för att det första önskemålet icke vinnes. Är det för testator av avgörande betydelse, att egendomen bevaras, måste han därför frântaga den, som han i första hand vill gynna, rätten till besittning och förvaltning och åt honom inrymma allenast en rätt till avkastning eller ränta. Sistnämnda form för tillgodoseende av en testamentstagares intressen kan även av andra skäl framstå såsom den lämpligaste. I likhet med vad som gäller om nyttjanderätt, kan upplåtelse av dylik rätt avse icke blott särskild i testamentet anvisad egendom utan även kvarlåtenskapen i dess helhet eller del därav eller överskott däråa.

När endast avkomsträtt upplåtes, äro de därav härflytande rättsverkningarna icke av mera invecklad natur. Testator har följaktligen stor möjlighet att själv överblicka förhållandena och giva en jämförelsevis uttömmande reglering i testamentet. Några kompletterande lagregler hava därför icke ansetts nödiga utöver ett stadgande om förvaltningen i visst fall av egendom, om vars avkomst fråga är.

Sammanfattning.

Lagberedningen har sålunda ansett nödigt att i detta kapitel upptaga lagregler angående fyra former, i vilka förmån kan genom testamente beredas flera personer efter varandra. I 1 § behandlas fri dispositionsrätt (äganderätt) med rätt till sekundosuccession. Stadgandet är emellertid inskränkt till det fall, att den förste successorn är testators make. Därefter upptagas bestämmelser om nyttjanderätt i 2—9 §§, om successiva legat i 10 § och om rätt till avkomst i 11 §. Dessa bestämmelser äro avsedda att gälla, vare sig nyttjanderättshavaren, den förste legatarien eller den avkomstberättigade är testators make eller annan person. Stadgandena om nyttjanderätt upptaga vissa allmänna huvudprinciper, men bestämmelserna om successiva legat och om avkomsträtt gälla endast särskilda frågor.

1 §.

Fri dispositionsrätt för efterlevande make med förordnande om sekundosuccession.

I inledningen till förevarande kapitel har framhållits, att denna paragraf med någon utvidgning av tillämplighetsområdet återger innehållet i arvslagens 2 kap. 9 §. Enligt förslaget till lag angående införande av lagen om testamente skall därför nämnda stadgande i arvslagen upphävas.

I anslutning till vad ovan i inledningen anförts må här såsom en sammanfattning framhållas, att stadgandet, sådant det lyder i förslaget, omfattar följande fall: 1. Efter den först avlidne saknas bröstarvingar, men arvingar av andra parentelen finnas. I detta fall skulle den efterlevande enligt lag

taga hela kvarlåtenskapen i arv med rätt för den först avlidnes arvingar till sekundosuccession vid den efterlevandes död. Emellertid förutsättes arvlåtaren här hava ändrat dessa regler genom testamente. Detta kan hava skett så, att han i fråga om såväl makens som sekundosuccessorernas rätt ersatt den genom arvslagen stadgade legala successionen med en succession på grund av testamente av samma sakliga innebörd. I regel upprättar han dock ej testamente, med mindre han önskar stadga avvikelser från vad som skulle hava gällt enligt arvslagen. Ofta vill han såsom sekundosuccessorer insätta allenast vissa av arvingarna eller ock andra än dem, som enligt lagen skulle varit berättigade. Förordnandet kan härvid lämna den efterlevandes legala arvsrätt orubbad. 2. Den först avlidne efterlämnar varken bröstarvingar eller arvingar av andra parentelen. I sådant fall skulle den efterlevande maken enligt arvslagen taga kvarlåtenskapen i arv utan att vara bunden av sekundosuccession. Men den först avlidne kan förordna om dylik succession antingen för sina släktingar av tredje eller fjärmare parentel eller för andra personer. Vanligen lärer väl i dylikt fall även den efterlevandes rätt hava gjorts till föremål för bestämmelse i testamentet, men den först avlidne kan också hava i testamentet uttryckt sig på ett sätt, som föranleder, att makens succession alltjämt grundar sig på arv. 3. Den först avlidne efterlämnar bröstarvingar. I denna händelse finnes icke arvsrätt enligt arvslagens 2 kap., men förevarande paragraf omfattar det fall, att den först avlidne genom testamente tillagt den efterlevande kvarlåtenskapen, viss andel därav eller obestämt överskott och tillika förordnat om sekundosuccession för bröstarvingarna eller vissa av dem eller ock för andra personer. På grund av laglottsreglerna kan ett dylikt förordnande, om det avser kvarlåtenskapen i dess helhet eller större andel därav än den disponibla kvoten, icke förbliva oförändrat gällande, med mindre bröstarvingarna godkänna testamentet eller underlåta att framställa laglottsanspråk. Oftast torde väl förordnandet i detta fall gälla vad av kvarlåtenskapen ej utgör bröstarvinges laglott.

Av de tre sålunda angivna fallen av testamentariskt förordnande äro de båda första nu reglerade genom bestämmelsen i 2 kap. 9 § arvslagen. I vad det föreslagna stadgandet avser det tredje fallet innefattar det däremot en nyhet. Med hänsyn till den redaktionella avfattningen skiljer sig stadgandet från nämnda bestämmelse huvudsakligen i två avseenden. Sålunda har särskilt framhävts, att testamentet kan lämna den efterlevandes arvsrätt orörd och endast giva bestämmelser om sekundosuccession. Arvslagens bestämmelse nämner däremot endast det fall, att jämväl makens rätt grundas på testamentet, men enligt motiven därtill förutsattes, att bestämmelsen analogiskt skulle komma till tillämpning, även när testamentet lämnat efterlevande makens rätt till arv orörd. Vidare har beredningen för det fall, att efterlevande makens rätt grundas på testamente, uteslutit den förutvarande beskrivningen på vad testamentet i denna del kan innehålla och i stället

använt uttrycket, att den efterlevande erhåller egendomen såsom universell testamentstagare. Detta har sin förklaring däri, att lagförslaget i 3 kap. 9 § lämnar en definition på detta begrepp, vilken helt överensstämmer med åsyftade beskrivning i 2 kap. 9 § arvslagen.

Bör 2 kap. arvslagen äga tillämpning, när bröstarvingar äro sekundosuccessorer?

I de fall, som avses i denna paragraf, skall vad i 2 kap. arvslagen är stadgat äga motsvarande tillämpning, såvitt ej annat följer av testamentet. Enligt arvslagen har den efterlevande en mycket fri ställning. Sekundosuccessorerna kunna ej på grund av den efterlevandes klandervärda förvaltning påkalla en delning i dennes livstid. Ej heller den efterlevandes omgifte medför någon inskränkning i hans rätt, oaktat ett omgifte enligt erfarenhetens vittnesbörd ofta är ägnat att skärpa den motsättning i intressen, som alltid förefinnes mellan den efterlevande och sekundosuccessorerna. Först sedan den efterlevande är död, kan vid delningen av hans bo vederlag till sekundosuccessorerna komma i fråga på grund av hans förhållande i livstiden. Rätt till vederlag kan dock endast grundas därpå, att efterlevande maken genom gåva eller annan därmed jämförlig handling, utan tillbörlig hänsyn till sekundosuccessorerna, orsakat väsentlig minskning av sin egendom. Den efterlevandes stora rörelsefrihet, vilken ytterligare vidgades genom de av riksdagen vidtagna ändringarna i det ursprungliga förslaget till arvslag, är motiverad av önskan, att han icke skall behöva känna sig övervakad. En möjlighet för sekundosuccessorerna att i den efterlevandes livstid påkalla ett ingripande skulle kunna missbrukas till en småaktig kontroll av dennes förmögenhetsförvaltning och hela livsföring. Även om rätt till ett dylikt ingripande kunde vara påkallad i enskilda undantagsfall, skulle en sådan ordning i regel vara obehövlig och då endast verka såsom ett obehörigt tvång på den efterlevande.

Den frågan kan då uppställas, huruvida samma frihet bör inrymmas den efterlevande, när sekundosuccessorerna utgöras av den först avlidnes bröstarvingar. Om den efterlevande uppenbart handlar till förfång för sekundosuccessorerna, är detta tydligen avsevärt mera stötande, när fråga är om bröstarvingar till den först avlidne än beträffande hans bak- och sidoarvingar; detta omdöme gäller alldeles särskilt, när sekundosuccessorerna äro allenast den först avlidnes och icke tillika den efterlevandes bröstarvingar.

Då lagberedningen det oaktat föreslagit, att arvslagens regler skola äga tillämpning, har detta skett med hänsyn till att nu icke är fråga om en legal arvsrätt utan om en anordning, som uteslutande grundar sig på testamente. Det gäller att här uppställa en tolkningsregel, och innehållet i denna skall således motsvara vad som kan antagas i allmänhet utgöra testators vilja. När testator utan närmare föreskrifter tillagt sin efterlevande make kvarlåtenskapen eller andel därav med förordnande tillika, att bröstarvingarna skola vid den efterlevandes död inträda såsom sekundosuccessorer, men utan närmare föreskrifter i övrigt, lärer det i allmänhet överensstämma med hans önskan, att den efterlevande skall hava en fri ställning. Det torde därför

icke möta betänkligheter att låta arvslagens allmänna regler om delning efter kvottal, motsvarande insatserna i förmögenhetsmassan, äga tillämpning. Likaså torde de särskilda reglerna om delningens genomförande i övrigt och om viss företrädesrätt för den efterlevandes arvingar ävensom de allmänna grundsatserna om den efterlevandes ställning, innefattande bland annat rätt till kapitalkonsumtion, kunna antagas överensstämma med testators vilja. Tvekan föreligger emellertid med hänsyn till det förut berörda fallet, att den efterlevande missbrukar sin rätt och uppsåtligen orsakar väsentlig minskning av sin egendom utan tillbörlig hänsyn till sekundosuccessorerna.

Vid övervägande huruvida det i allmänhet kan anses stå i överensstämmelse med testators önskan, att i dylikt fall ett ingripande må ske mot den efterlevande, måste man taga hänsyn till i vilken form lagstiftningen skulle kunna tillåta ett dylikt ingripande. Det torde härvid till en början vara uteslutet att för ändamålet medgiva sådant avskiljande, som lagberedningen, enligt vad i inledningen till detta kapitel anförts, på sin tid föreslog i 2 kap. arvslagen men som icke vann riksdagens bifall. Ett så speciellt och tämligen invecklat institut som avskiljande kan överhuvud icke införas genom en lagbestämmelse, som avser att uttolka den genomsnittliga testatorsviljan. Att genomföra en kontroll av efterlevande makens förvaltning i denna form skulle helt säkert vara en för flertalet testatorer alldeles främmande tanke.

Med större skäl skulle man kunna antaga sig stå i överensstämmelse med testatorernas vilja, om man upptog en tolkningsregel av innehåll, att sekundosuccessorerna vid missbruk från den efterlevandes sida kunde påkalla omedelbar delning av den efterlevandes bo med verkan, att den lott, som därvid tillskiftades dem, också finge genast av dem tillträdas. Visserligen kan det icke antagas, att en uttrycklig föreskrift härom annat än i ett mycket begränsat antal fall inflyter i testamenten, men detta behöver ej hindra, att en lagregel av angivet innehåll kan överensstämma med flertalet testatorers innersta önskan. Det ligger nämligen i sakens natur, att testator helst undviker att i sitt testamente uttala ett sådant misstroende mot sin make, som ett dylikt förordnande skulle innebära. Men å andra sidan märkes, att förordnande till make i regel sker i form av inbördes testamente. I sådant fall torde var och en av makarna ofta i första rummet tänka på sitt eget intresse av största möjliga frihet, för den händelse han skulle bliva den efterlevande. Och är detta händelsen, har tydligen sekundosuccessorernas intresse icke varit av den vikt för vederbörande testator, att han kan antagas önska, att detta intresse vore skyddat genom möjlighet att i vissa fall begära skifte med den efterlevande. Det må ock framhållas, att testator säkerligen i många fall skulle anse det olämpligt, om mellan hans närmaste utkastades ett sådant tvistefrö, som en möjlighet till ingripande mot den efterlevande kunde utgöra. Han kan med andra ord antagas själv hysa ungefär samma betänkligheter, som enligt vad förut anförts varit avgörande för lagstiftaren, då det gällt utformningen av reglerna i 2 kap. arvslagen.

Det måste emellertid tagas under särskilt övervägande, huruvida icke möjligen den först avlidnes arvingar böra äga rätt att påkalla delning med den efterlevande, om denne går i nytt gifte. På sätt framhållits i lagberedningens motiv till 2 kap. 11 § i förslaget till lag om arv (2 kap. 6 § i lagen), är i flera främmande länders lagar en sådan påföljd av omgifte stadgad för det fall, att den efterlevande åtnjuter en legal rätt att leva i oskiftat bo eller därmed likartad rätt. Däremot upptages ej en motsvarande bestämmelse i form av tolkningsregel till testamenten. Med avseende å denna fråga torde svaret delvis vara givet redan med vad lagberedningen ovan anfört på tal om en rätt för sekundosuccessorerna att påkalla delning vid missbruk från den efterlevandes sida. De båda problemen äro väsentligen analoga. Vad som skulle motivera en regel om delning vid omgifte skulle vara dels testators naturliga motvilja mot att hans egendom skulle komma att, på hans egna bröstarvingars bekostnad, utgöra underlag för en ny familjebildning och dels den av testator i regel insedda risken för skärpt intressemotsättning i förhållande till bröstarvingarna, vilken kan vara ägnad att sätta deras rätt i fara. Beträffande den senare synpunkten må erinras, att om det ådagalagda missbruket icke anses böra medföra ett ingripande, ett sådant icke rimligen bör få ske endast på grund av en ökad risk för missbruk. Härvid förbises icke den skillnad, som ligger däri, att några bevisningssvårigheter och därmed sammanhängande stötande konflikter icke uppstå, när omgiftet såsom sådant är anledning till skifte. Emellertid torde den förra synpunkten vara den viktigaste, särskilt som det här gäller uppställandet av en tolkningsregel. På samma sätt som makar vid upprättande av testamente oftast draga sig för att bringa på tal, huru det bör förfaras, om den efterlevande missbrukar sin ställning, torde de icke gärna vidröra den ömtåliga frågan angående omgifte, men även med avseende å denna fråga lärer ofta vardera maken i främsta rummet tänka på sitt eget intresse av frihet. Vid sådant förhållande kan man dock knappast utgå från att flertalet testatorer skulle önska en regel om delning vid omgifte. Från mera allmän synpunkt är det icke heller tilltalande, att den först avlidnes bröstarvingar hava möjlighet att genom hot med ekonomiska konsekvenser inverka på den efterlevandes beslut i omgiftesfrågan. För en klarsynt testator bör detta betraktelsesätt ej heller vara främmande.

På sätt tidigare framhållits kan testator alltid i testamentet upptaga föreskrift, att den efterlevande skall vara skyldig underkasta sig delning i fall av omgifte eller vid förfarande, som äventyrar sekundosuccessorernas rätt. Han kan naturligen ock fullständiga en bestämmelse i något av dessa hänseenden på det sättet, att den lott, som vid delningen tillägges hans bröstarvingar, förklaras skola sättas under särskild vård och förvaltning med rätt för den efterlevande att under sin livstid uppbära egendomens avkastning.

Huru 2 kap. arvslagen är att tillämpa, då bröstarvinge finnes.

Med avseende å frågan, huru bestämmelserna i 2 kap. arvslagen äro att tillämpa, när bröstarvingarna insatts såsom sekundosuccessorer, torde vissa erinringar vara på sin plats. På grund av bröstarvingarnas laglottsrätt lärer den efterlevande endast sällan erhålla kvarlåtenskapen i dess helhet. Oftast torde hälften av kvarlåtenskapen tilläggas honom. Men detta gör det nödvändigt, att både bodelning och skifte förrättas — i motsats till vad som förutsättes i 2 kap. arvslagen. Genom bodelningen erhåller den efterlevande sin giftorättsandel, och genom skiftet av den dödes lott urskiljes vad dennes arvingar skola bekomma såsom laglott och vad den efterlevande skall erhålla på grund av testamentet. Nödvändigheten av bodelning och skifte medför också, att gälden i regel kommer att betalas. Att den efterlevande endast får en del av kvarlåtenskapen medför ock, att vid dennes död delningen av hans bo icke skall ske efter huvudregeln i 2 kap. 1 § arvslagen, d. v. s. med hälften åt vardera sidan. Emellertid är ej heller någon av undantagsbestämmelserna i 2 kap. 2 § direkt tillämplig. Uppenbart är dock, att delningen skall försiggå i analogi med vad i sistnämnda paragraf, särskilt dess andra stycke, finnes stadgat. Om vid testators död i makarnas bo finnes exempelvis 60,000 kr. och den efterlevande enligt testamente skall hava hälften av kvarlåtenskapen med den först avlidnes bröstarvingar såsom sekundosuccessorer, erhåller den efterlevande hälften av boet eller 30,000 kr. såsom giftorättsdel och en fjärdedel eller 15,000 kr. på grund av testamentet. Det är endast sistnämnda del, som är föremål för sekundosuccession. Vid den efterlevandes död skall dennes bo därför delas i proportionen 15 : 30. Om exempelvis vid den efterlevandes död 30,000 kr. finnas i behåll, skall således en tredjedel eller 10,000 kr. tillfalla den först avlidnes bröstarvingar och två tredjedelar eller 20,000 kr. den efterlevandes arvingar. I det vanligaste fallet eller då den först avlidnes och den efterlevandes arvingar äro samma personer, d. v. s. deras gemensamma bröstarvingar, saknar delningsföreskriften oftast betydelse. Någon delning av den efterlevandes bo i två olika massor i enlighet med 2 kap. arvslagen behöver då icke ske, utan bröstarvingarna kunna sig emellan skifta egendomen såsom vid vanligt arvskifte. Även i detta fall kan dock en delning jämlikt 2 kap. arvslagen vara erforderlig, nämligen om den efterlevande förfogat över sin egendom genom testamente; detta får enligt 17 kap. 6 § andra stycket Ä. B. tagas allenast av den del av boet, som eljest skolat tillfalla den efterlevandes arvingar. Bröstarvingarnas laglott efter den efterlevande utgör hälften av denna del av boet, och testamentet utgår således av den andra hälften av samma del. Den del av boet åter, som belöper på den först avlidnes arvingar, äga dessa utfå oavkortad. I det anförda exemplet, där en delning av den efterlevandes bo skulle medföra att 20,000 kr. tillades den efterlevandes arvingar, skulle ett dennes testamente kunna verkställas endast med avseende å ett belopp av 10,000 kr. Däremot har regeln om delning

av den efterlevandes bo större självständig betydelse, när den först avlidnes och den efterlevandes arvingar helt eller delvis utgöra olika grupper personer, såsom när någon av makarna — eventuellt vid sidan av gemensamma bröstarvingar — har bröstarvingar, som icke tillika äro den andra makens.

2 §.

Upplåtelse av nyttjanderätt.

Nyttjanderätten.

På sätt i inledningen framhållits har lagberedningen med de föreslagna bestämmelserna om nyttjanderätt, som upplåtits genom testamente, syftat på en med besittning förenad rätt att sig till nytta begagna fast eller lös egendom och att taga den därav härflytande avkastningen. Det är sålunda till en början fråga om verklig nyttjanderätt, och här avses vidare allenast vad som plägar kallas helnyttjanderätt, ej partiella nyttjanderätter[1].

Men därmed är icke begränsningen i förslaget uttömd. Genom att ordet nyttjanderätt använts i bestämd form har beredningen velat angiva, att fråga är om helnyttjanderätt i inskränkt bemärkelse. Endast sådana fall åsyftas, då egendom i dess helhet, d. v. s. såsom rättslig enhet, är föremål för nyttjanderätt. Om genom avtal upplåtits exempelvis hyresrätt till en byggnad på en jordbruksfastighet eller till en lägenhet i ett vanligt hyreshus i stad, är detta väl en helnyttjanderätt i vanlig mening, och bestämmelserna i 3 kap. av 1907 års lag avse just dylik upplåtelse. Men beredningens förslag åsyftar icke direkt en genom testamente upplåten rätt att bebo en sådan byggnad eller lägenhet utan endast nyttjanderätt, som omfattar jordbruksfastigheten eller hyreshuset i dess helhet. Naturligen kunna vissa av förslagets bestämmelser hava analog tillämpning beträffande upplåtelser av förstnämnda slag. Det viktiga och för förslagets utformning avgörande stadgandet i 6 § angående förbud för ägaren att utan nyttjanderättshavarens samtycke förfoga över egendomen kan emellertid icke gälla i andra fall än då nyttjanderätten omfattar egendomen i dess helhet.

Äganderätten.

När nyttjanderätt upplåtits genom testamente, behöver detta ej innehålla några bestämmelser om äganderätten. Denna tillkommer då testators lagliga arvingar. Omfattar nyttjanderätten allenast särskild egendom, blir det således först genom arvskiftet bestämt, vilken av arvingarna skall hava äganderätten till den med nyttjanderätten belastade egendomen. Oftast torde dock arvingarna till tidpunkten för nyttjanderättens slut uppskjuta skiftet i vad angår egendom, som omfattas av denna. Avser rätten hela kvarlåtenskapen, blir således skiftet i dess helhet ställt på framtiden. I den mån skifte ej sker, skall naturligen vad i de föreslagna stadgandena sägs om ägaren gälla samtliga arvingarna. Av nu gällande rättsgrundsatser angående dödsbos

---

[1] Jfr Skarstedt, Lagen om nyttjanderätt till fast egendom, 2 uppl. s. 1—3.

förvaltning följer, att enighet fordras bland arvingarna för åstadkommande av ett beslut rörande egendomen. Emellertid torde det vara vanligast, att testator giver föreskrifter även om äganderätten till den egendom, vartill nyttjanderätt upplåtes. På sätt i inledningen till detta kapitel framhållits, kan han därvid lämna äganderätten tillsvidare svävande, i det han endast bestämmer vem äganderätten skall tillfalla, sedan nyttjanderätten upphört. I sådant fall skall enligt förslaget en god man förordnas att tillvarataga den blivande ägarens intresse, och vad om ägaren är stadgat kommer då att hava tillämplighet å gode mannen.

I detta sammanhang må anmärkas, att det icke alltid är fullt egentligt, när i förslaget talas om »ägaren». Visserligen kan till en persons egendom i vidsträckt mening hänföras alla de rättigheter av olika slag, som tillkomma honom. Men när fråga är om en fordran, strider det mot hävdvunnet juridiskt språkbruk att tala om äganderätt till fordringen, åtminstone när det gäller fordringar, som icke representeras av obligationer eller dylika värdepapper. Förslagets bestämmelser hava däremot naturligen avseende även å fordringar, som tillkomma ägaren. När nyttjanderätten avser ett område, som upplåtits med tomträtt, äro vidare bestämmelserna om ägaren i detta kapitel tydligen tillämpliga på tomträttens innehavare och icke på områdets verklige ägare. Sådana friheter i terminologiskt avseende, som belysas genom dessa exempel, äro oundgängligen nödvändiga, om man vill undgå en olidlig vidlyftighet i uttryckssättet.

Då någon genom testamente upplåtit nyttjanderätt till egendom, är den, som genom arv eller testamente från testator förvärvat äganderätten därtill, bunden av nyttjanderätten. En sådan bundenhet inträder jämväl för den, som från nämnde ägare bekommit egendomen på grund av giftorätt, arv eller testamente. De föreslagna bestämmelserna avse att reglera förhållandet mellan sålunda bunden ägare och nyttjanderättshavaren. Genom rättshandling i levande livet kan egendomen enligt 6 § icke övergå till annan ägare utan samtycke av nyttjanderättshavaren eller rätten. Den, som sålunda förvärvar egendomen, blir icke bunden av nyttjanderätten enligt bestämmelserna i detta kapitel. I vad mån han på andra grunder kan bliva bunden av nyttjanderätten skall visas vid 6 §.

Bestämmelserna av dispositiv natur.

De föreslagna bestämmelserna om testamentarisk nyttjanderätt avse att utfylla luckor i testamentet, och de äro därför icke gällande, om testator själv lämnat föreskrifter av annat innehåll eller en annan avsikt hos testator tolkningsvis kan utläsas ur testamentet. Stadgandena torde till sin allmänna tendens överensstämma med vad testamentsgivare i allmänhet skulle önska, om de vid upprättande av förordnanden utav förevarande typ tänkt sig tillräckligt in i saken, men stadgandena återgiva också vad beredningen på objektiva grunder ansett såsom lämplig lösning. På grund av svårigheten att fastställa testatorsviljan hava de objektiva synpunkterna fått

spela jämförelsevis större roll än vid uppställandet av tolkningsreglerna i 3 kap.

Vad sålunda sagts om bestämmelsernas karaktär att vara dispositiva gäller dem alla. Ingen av dem har upptagits i tredje mans intresse och av den anledningen behövt göras tvingande. I detta avseende kunde någon tvekan råda beträffande stadgandet i 6 §, att nyttjanderättshavarens samtycke till förfogande från ägarens sida beträffande fast egendom eller tomträtt alltid skall lämnas skriftligen med två vittnen. Detta stadgande har tillkommit såsom en konsekvens av föreskrifterna om viss form för köp av fast egendom och för överlåtelse av tomträtt. Men det har icke ansetts möta någon betänklighet att för vinnande av en förenklad lagtext lämna testator medgivande att göra undantag från stadgandet, ett medgivande, som väl aldrig kommer att tagas i bruk.

3 §.

Nyttjanderättshavarens förvaltning.

I den testamentariska nyttjanderättens begrepp ligger, att den är förenad med besittningsrätt. Med besittningen följer ock förvaltning, men i avseende å denna är nyttjanderättshavaren naturligen i sin frihet starkt begränsad, främst genom regeln att han i princip är förhindrad att förfoga över egendomen genom avyttring, pantsättning o. s. v. En väsentlig uppgift för den förevarande lagstiftningen är att närmare reglera omfattningen av nyttjanderättshavarens förvaltningsrätt. Förvaltningen måste vara ägnad att vidmakthålla egendomen, så att den med oförminskat värde kan övergå till ägaren vid nyttjanderättens upphörande. Därav följer emellertid också, att nyttjanderättshavaren måste iakttaga de normer för en ekonomisk förvaltning, som i allmänhet följas i fråga om egendom av det slag, varom fråga är. Dessa allmänna synpunkter hava i lagtexten kommit till uttryck därigenom, att nyttjanderättshavaren förklarats skyldig att vid förvaltningen iakttaga jämväl ägarens rätt och bästa. Däremot behöver nyttjanderättshavaren icke inhämta ägarens samtycke till åtgärder, som falla inom den löpande förvaltningen. Om han överskrider sin befogenhet på ett sätt, som uppenbarligen äventyrar ägarens bästa, kan denne påkalla ingripande jämlikt 9 § första stycket i detta kapitel. För skada, som nyttjanderättshavaren uppsåtligen eller av vårdslöshet tillskyndat ägaren, är han skyldig gälda ersättning jämlikt andra stycket i nämnda paragraf.

Allmänna synpunkter.

Förbud mot sammanblandning.

På sätt redan i inledningen till detta kapitel framhållits, skall den egendom, som omfattas av nyttjanderätten, städse upprätthållas såsom en särskild förmögenhetsmassa. Har make till andra maken upplåtit nyttjanderätt till sin kvarlåtenskap, måste därför bodelning alltid äga rum vid den förstes död för urskiljande av vad som är den dödes kvarlåtenskap och den efterlevandes giftorättsdel. Principen har i lagtexten särskilt uttryckts därigenom, att egendom, som omfattas av nyttjanderätten, förklarats icke få samman-

blandas med annan egendom. Icke någon åtgärd från nyttjanderättshavarens sida är så ägnad att äventyra ägarens bästa som en sådan sammanblandning av förmögenhetsmassorna, till följd varav det icke längre finnes någon möjlighet att vid nyttjanderättshavarens insolvens upprätthålla den av sakens natur följande regeln, att den egendom, som omfattas av nyttjanderätten, icke svarar för nyttjanderättshavarens gäld. Under vissa omständigheter, där tillika de subjektiva förutsättningarna finnas, kan ett åsidosättande av förbudet mot sammanblandningådraga nyttjanderättshavaren kriminellt ansvar för förskingring.

Emellertid kan förbudet mot sammanblandning icke upprätthållas för alla fall. I tysk rätt gäller, att nyttjanderättshavaren utan vidare blir ägare till förbrukbar egendom, som omfattas av nyttjanderätten, med skyldighet för honom att vid dennas upphörande lämna ersättning för det värde egendomen hade vid den tid han övertog densamma. Med förbrukbar egendom menas lös egendom, som enligt sitt ändamål skall antingen konsumeras, t. ex. födoämnen och bränsle, eller ock föryttras, t. ex. ett varulager. Den schweiziska rätten upptar en liknande bestämmelse. Enligt båda rättssystemen räknas penningar — såsom avsedda för föryttring — till förbrukbar egendom, och i den mån penningar inflyta, exempelvis genom inbetalning av fordringar, bliva de således tills vidare nyttjanderättshavarens egendom, men den andra parten har ett obligatoriskt anspråk på att motsvarande kapital placeras på betryggande sätt i hans namn.

Lagberedningen har icke ansett det lämpligt att upptaga en regel i anslutning till dessa främmande stadganden. Vad till en början angår penningar, torde det icke föreligga något principiellt hinder för att penningar, som nyttjanderättshavaren uppburit, betraktas såsom ägarens egendom. Om exempelvis en större post obligationer, som omfattas av nyttjanderätten, blivit utlottad eller en större fordran blivit uppsagd och nyttjanderättshavaren uppburit betalningen, synes det vara förenat med alltför stor risk för ägaren, om nyttjanderättshavaren utan vidare skulle vinna äganderätt till de uppburna penningarna. Från praktisk synpunkt lärer det ej heller innebära större olägenhet för en nyttjanderättshavare än för en förmyndare eller fullmäktig att hålla penningar, som han i denna egenskap mottagit, avskilda från sina egna. Lika litet har det synts föreligga tillräcklig anledning att låta äganderätten utan vidare övergå till sådan egendom, som i egentligaste mening är avsedd för föryttring, såsom varulager o. d. Även när egendom av denna natur omfattas av nyttjanderätten, är enligt förslaget ägaren bibehållen vid äganderätten därtill, liksom till den valuta, som vid föryttring inflyter (8 §). Vad angår sådan egendom, som efter sitt ändamål skall konsumeras, upptar förslaget ej heller föreskrift om att äganderätten därtill utan vidare övergår på nyttjanderättshavaren. Om denne skulle avlida eller nyttjanderätten eljest upphöra omedelbart efter det egendomen tillträtts, torde det ej föreligga något skäl, varför befintliga förråd — exempelvis spannmål och foder å en jordbruksfastighet —

som ännu icke tagits i bruk, skulle anses tillhöra nyttjanderättshavaren och icke ägaren.

Emellertid har det funnits oundgängligen nödvändigt, att nyttjanderättshavaren har möjlighet att, när hänsyn till egendomens ändamålsenliga användning därtill föranleder, taga densamma i bruk såsom vore den hans egen. Någon skillnad i fråga om rätten till förfogande kan exempelvis icke upprätthållas mellan förråd av spannmål och foder, som finnas vid tillträdet av nyttjanderätten, och förråd, som sedermera uppläggas och tillhöra nyttjanderättshavaren såsom utvunnen avkastning. Sålunda bör äganderätten till egendom av förenämnda slag, som finnes redan vid tillträdet, få överföras till nyttjanderättshavaren men först genom en hans åtgärd, som går ut på ett tillgodogörande av egendomen. Den rätt, som sålunda måste tillkomma nyttjanderättshavaren, har därför i förslaget upptagits såsom ett undantag från det principiella förbudet mot egendomsmassornas sammanblandning.

Även då sammanblandning varit tillåten, blir nyttjanderättshavaren jämlikt 9 § i detta kapitel skyldig att vid nyttjanderättens upphörande gälda ersättning för den egendom, som sålunda överförts till hans egen förmögenhet. Sådan ersättning kan naturligtvis i det fall, som anförts såsom exempel, givas därigenom, att nyttjanderättshavaren lämnar från sig nya förråd. Härom skall beredningen närmare uttala sig vid 9 §.

När i det föregående talats om förbudet mot sammanblandning och undantag därifrån, har åsyftats det fall, att en sammanblandning skulle medföra, att nyttjanderättshavaren bleve ägare till hela den sammanblandade massan. Förbudet och undantaget gälla emellertid även i det fall, att en uppdelning av den sammanblandade massan mellan de ursprungliga ägarna är möjlig och sammanblandningen sålunda medför en samäganderätt för dessa.

Rätten till avkastningen.

Nyttjanderättshavaren äger för sin räkning tillgodogöra sig den avkastning, som egendomen lämnar. I fråga om jordbruksfastighet har han sålunda rätt till vanlig, på den naturliga alstringens väg uppkommande avkastning. Beträffande rätten till skog kan anledning föreligga till tvekan angående omfattningen av nyttjanderättshavarens befogenhet, såvitt fråga är om skogens tillgodogörande annorledes än till husbehov. Har särskild hushållningsplan för skogens vård tidigare upprättats, är nyttjanderättshavaren uppenbarligen skyldig att följa denna och äger sålunda icke att ur skogen uttaga mera än som står i överensstämmelse med planen. Finnes ej hushållningsplan vid nyttjanderättshavarens tillträde, men är skogen av den beskaffenhet, att en ordnad hushållning lämpligen bör införas, synes det anspråket kunna ställas på honom, att han låter upprätta en hushållningsplan och därefter följer denna. I andra fall torde nyttjanderättshavaren äga uttaga det skogskapital, som under hans besittningstid kan avverkas med tillämpning av principerna för en god skogshushållning. Med avseende å denna fråga torde emellertid tolkningsvis kunna ur testamentet utläsas högst olikartade avsikter hos testator, allt efter den person åt vilken nyttjanderätten upplåtits. Det föreligger en uppenbar

skillnad mellan det fall, att testator insatt sin make såsom nyttjanderättshavare, och det fall, att han exempelvis berett en förutvarande underhavande försörjning på ålderdomen genom att åt honom giva rätt att vederlagsfritt nyttja en jordbrukslägenhet. I senare fallet har testator i regel icke avsett, att nyttjanderättshavaren skulle äga rätt att annat än till husbehov nyttja lägenhetens skog. Även frågan om nyttjanderättshavaren äger befogenhet att upplåta rätt till ler- och grustäkt o. d. måste bedömas med hänsyn till vad som kan antagas hava varit testators avsikt.

Beträffande byggnader har nyttjanderättshavaren naturligen rätt till vad som inflyter i hyror för sådana delar av byggnaden, som äro avsedda för uthyrning. Ränta på fordringar äger han likaledes uppbära. Detsamma gäller om utdelning på aktier. Däremot medför utgivande av s. k. gratisaktier ett kapitalförvärv, som sålunda tillkommer ägaren; dock har naturligen nyttjanderättshavaren samma rätt till dessa aktier som till de ursprungliga.

Med avseende å frågan, när nyttjanderättshavarens rätt till avkastningen inträder eller upphör, må erinras, att den avgörande tidpunkten i fråga om naturlig avkastning är när denna faller eller skördas. Ett skördande i otid kan såsom vanvård medföra skadeståndsskyldighet enligt 9 §. Med avseende å s. k. civila frukter är förfallodagen avgörande utom i vad angår ränta, ty sådan tillfaller den, som var rättsägare under den tid räntan löpte.

Omkostnader för egendomen.

På sätt i inledningen till detta kapitel framhållits, har lagberedningen ansett en detaljreglering för denna jämförelsevis sällsynta form av nyttjanderätt böra undvikas, och lagberedningen har därför inskränkt sig till att föreslå uppställande av vissa huvudprinciper. Med hänsyn härtill har beredningen icke heller upptagit några detaljerade bestämmelser i fråga om spörsmålet, huru omkostnaderna för egendomen skola fördelas mellan nyttjanderättshavaren och ägaren. I allmänhet löses också frågan av sig själv, då intressena gå i samma riktning samt nyttjanderättshavaren och ägaren oftast stå i det personliga förhållande till varandra, att någon avräkning ej ifrågasättes. Beredningen har sålunda föreslagit allenast den bestämmelsen, att nyttjanderättshavaren är skyldig vidkännas alla nödiga kostnader för egendomen, som böra gäldas med avkastningen under hans besittningstid. I det följande skall angivas vad denna regel enligt beredningens uppfattning innebär med avseende å de vanligaste slagen av omkostnader. Härvid utgår beredningen från att nyttjanderätten är upplåten utan skyldighet för nyttjanderättshavaren att giva vederlag därför. Detta är det ojämförligt vanligaste i fall av testamentarisk nyttjanderätt. Den omständigheten att ägaren sålunda icke åtnjuter någon som helst inkomst av egendomen, så länge nyttjanderätten äger bestånd, är ägnad att i hög grad inverka på spörsmålet om kostnadernas fördelning. Skulle i undantagsfall vederlag vara föreskrivet i testamentet, får det efter omständigheterna bedömas, vilken verkan detta bör medföra i fråga om ansvaret för kostnaderna.

Då kostnaderna endast äro sådana, som enligt sakens natur skola betalas av det löpande årets avkastning, är frågan jämförelsevis enkel.

Vad först angår det sedvanliga underhållet, d. v. s. kostnaderna för egendomens upprätthållande i behörigt skick, är det tydligt, att dessa kostnader helt falla på nyttjanderättshavaren. Man måste härvid taga hänsyn till förhållandena i deras helhet och icke betrakta varje föremål för sig. Om nyttjanderätten omfattar en jordbruksfastighet med därtill hörande redskap, föreligger naturligen full underhållsskyldighet även med avseende å de senare, ehuru dessa i och för sig icke lämna avkastning. Men man måste gå ännu ett steg längre. Därest nyttjanderätten exempelvis avser allenast ett lösörebo eller en bostadsbyggnad och den således icke tillför nyttjanderättshavaren någon inkomst i vanlig mening, får avfattningen av förevarande stadgande icke anses innebära, att någon underhållsskyldighet överhuvud ej existerar. Det ligger i sakens natur, att nyttjanderättshavaren, som åtnjuter förmånen av själva brukandet och därigenom besparas utgifter, är pliktig bekosta sådana åtgärder, som erfordras för att hålla egendomen vid makt.

Stadgandet i 2 kap. 15 § av 1907 års lag om nyttjanderätt till fast egendom vilar på den uppfattningen, att det vid arrende ankommer på jordägaren och icke på nyttjanderättshavaren att vidkännas brandförsäkringsavgifter. Detta är där fullt naturligt, enär jordägaren uppbär vederlag för nyttjanderätten. I förevarande rättsförhållande däremot bör kostnaden för brandförsäkring vidkännas av nyttjanderättshavaren. Detsamma gäller om annan försäkring, i den mån den i vår tids ekonomiska liv kan anses tillhöra en god hushållning, t. ex. skadeförsäkring för kreatur, fartyg, automobiler o. s. v.

Beträffande skatt gäller enligt 2 kap. 23 § nyttjanderättslagen, att jordägaren ansvarar för all skatt, som utgår för fastigheten och ej enligt lag åligger arrendatorn, dock att arrendatorn alltid svarar för vägunderhåll in natura samt vägskatt. Detta kan icke tillämpas i förevarande förhållande. Nyttjanderättshavaren måste anses skyldig att betala all skatt, som utgår för egendomen. Detta gäller naturligen först och främst när skatten enligt lag skall påföras honom själv. Men även om skatten påföres ägaren, bör nyttjanderättshavaren vara pliktig att i förhållande till denne svara därför. Vad här ovan sagts om skatt bör hava motsvarande tillämpning i fråga om annan allmän tunga, dock naturligen icke om en extraordinär pålaga som förutsättes skola göra ett ingrepp i egendomens kapitalvärde.

Under 7 § skall lämnas redogörelse för i vilken utsträckning egendom, som omfattas av nyttjanderätten, kan tagas i mät för testators eller vederbörande ägares gäld, och i samband därmed skall också angivas, i vilken mån nyttjanderättshavaren kan anses vara i förhållande till ägaren ansvarig för ränta å gälden. Där dylikt ansvar föreligger, kan det vid ett amorteringslån omfatta även kapitalavbetalning, nämligen när avbetalningen — såsom fallet är vid de vanliga hypotekslånen — avpassats med hänsyn till att den skall gäldas av den årliga avkastningen. Vad som gäller om ansvar för ränta och kapital-

avbetalning torde hava tillämpning även med avseende å fastigheten besvärande odlingslån eller förskott för avlösning av frälseränta. Naturligen svarar nyttjanderättshavaren jämväl för av fastigheten alltjämt utgående frälseränta.

När de på en gång erforderliga kostnaderna äro av beskaffenhet att icke kunna gäldas av allenast löpande årets avkastning, är frågan svårare att lösa. Spörsmålet har sin förnämsta betydelse, när å fastighet erfordras nybyggnad eller sådana större reparationer, som icke kunna anses falla under det ordinarie underhållet. Då nyttjanderätten är vederlagsfri och nyttjanderättshavaren sålunda äger oavkortad tillgodogöra sig hela avkastningen, lärer på honom kunna ställas det anspråket, att han inom skäliga gränser vidkännes även kostnader för nybyggnad. Denna princip är också i förevarande paragraf uttryckt därmed, att nyttjanderättshavaren är skyldig vidkännas alla nödiga kostnader, som äro av beskaffenhet att böra gäldas med avkastningen under hans besittningstid. Huruvida en nybyggnad är av denna beskaffenhet måste naturligen bedömas med hänsyn till omständigheterna i varje särskilt fall. När vid nyttjanderättens slut fråga uppstår, huruvida nyttjanderättshavaren eftersatt vad honom ålegat i fråga om nybyggnad och större reparationer, måste man taga hänsyn till hela den tidslängd, varunder han besuttit fastigheten. En skälig del av avkastningen för varje år måste nyttjanderättshavaren anses skyldig att reservera för ifrågavarande ändamål. Om den icke tages i anspråk det året, är nyttjanderättshavaren i mån av behov skyldig att framdeles nedlägga motsvarande belopp på egendomen, liksom han, därest han redan gjort en större utgift, äger tillgodoräkna sig vad av de följande årens avkastning bör användas för ändamål, varom nu är fråga. Nyttjanderättshavaren finnes exempelvis böra nedlägga 1,000 kr. årligen å nybyggnad och hans besittningstid varar 30 år, varför han således har att sammanlagt svara för nybyggnad till värde av 30,000 kr. Om nyttjanderättshavaren i detta fall underlåtit all nybyggnad och vid hans avträde erfordras nybyggnad för nämnda belopp eller däröver, är nyttjanderättshavaren skyldig gälda ersättning med 30,000 kr. Har han däremot strax efter sitt tillträde verkställt nybyggnad för 30,000 kr., föreligger ej någon ersättningsskyldighet vid avträdet, även om nybyggnad dåmera ånyo är erforderlig.

Härtill må fogas följande erinran. Då testamentarisk nyttjanderätt i regel är upplåten på livstid och nyttjanderättshavaren följaktligen icke kan på förhand beräkna, huru länge hans besittningstid kommer att vara och därmed till vilket belopp hans totala nybyggnadsskyldighet kommer att uppgå, torde det ej kunna läggas nyttjanderättshavaren till last såsom vanvård, att han vid en viss tidpunkt verkställer nybyggnad allenast för belopp, motsvarande förfluten tid. Han kan med andra ord icke anses skyldig att förskottera kostnaden för en eljest erforderlig nybyggnad.

Om kostnaden för en erforderlig nybyggnad finnes icke böra åligga nyttjanderättshavaren eller denna fråga icke kan vid viss tidpunkt besvaras, uppstår spörsmålet, huruvida ägaren skall vara skyldig ombesörja och be-

kosta byggnaden eller huruvida nyttjanderättshavaren äger rätt till ersättning av ägaren, om han själv drager försorg om byggnadens uppförande. Med avseende å denna fråga må erinras, att enligt 2 kap. 14—16 §§ nyttjanderättslagen jordägaren icke har nybyggnadsskyldighet, då fastigheten är utarrenderad, utom i vissa särskilda fall, från vilka här kan bortses. En av anledningarna härtill har varit, att arrendatorns intresse av att underhålla byggnaderna skulle försvagas, om han visste, att ägaren vore nybyggnadsskyldig, sedan de gamla byggnaderna blivit så förfallna, att en nybyggnad vore oundgängligen nödvändig. Lagen utgår därifrån, att kontrahenterna skola av sina i själva verket sammanfallande intressen drivas till en överenskommelse, varigenom de på rättvist sätt sig emellan fördela nybyggnadstungan. Men konsekvensen av denna tanke har också blivit, att arrendatorn icke ens vid arrendets upphörande har något anspråk på ersättning av jordägaren, om överenskommelse ej kunnat träffas och arrendatorn i anledning därav sett sig nödsakad att själv bygga. Med den sålunda antagna principen har visserligen av sociala skäl brutits i fråga om arrendeförhållanden av särskilda slag, men den har fortfarande tillämpning vid arrende i allmänhet. På grund av vad sålunda gäller om arrende har beredningen ansett det än mindre kunna åläggas jordägaren att vid testamentarisk nyttjanderätt verkställa nybyggnad eller gälda ersättning för sådan byggnad, som nyttjanderättshavaren själv uppfört. Ägaren är nämligen här skild från all befattning med fastigheten och har ingen inkomst därav; på sätt förut erinrats kan det förekomma, att ägare till fastigheten icke finnes. Hinder föreligger emellertid icke för testator att ålägga ägaren en nybyggnads- eller ersättningsskyldighet. En dylik föreskrift kan tydligen aldrig bliva bindande för ägare, till vilken fastigheten enligt 6 § med nyttjanderättshavarens samtycke övergått genom singularfång, med mindre nye ägaren särskilt förbundit sig att respektera föreskriften.

Därest nybyggnad är erforderlig men nyttjanderättshavaren i det särskilda fallet icke anses skyldig vidkännas kostnaderna och ej heller vill påtaga sig dem samt överenskommelse om delning av kostnaderna ej kan åstadkommas, har emellertid ägaren ett starkt intresse i att själv bekosta åtgärden. Saknar han erforderliga medel härför, kunna sådana uppbringas därigenom att han, på sätt i 6 § sägs, med nyttjanderättshavarens samtycke låter inteckna fastigheten eller försäljer en del därav. Skulle nyttjanderättshavaren vägra sitt samtycke, kan enligt samma paragraf rätten i stället tillåta åtgärden, om skäl därtill föreligga, något som måste anses vara händelsen i det nu angivna fallet.

Har ägaren bekostat nybyggnad, måste nyttjanderättshavaren anses skyldig att vid nyttjanderättens upphörande gälda ersättning härför, i den mån den honom för hans besittningstid åliggande nybyggnadsskyldigheten icke på annat sätt blivit fullgjord.

4 §.

Nyttjanderättshavarens förfoganderätt.

Nyttjanderättshavaren äger principiellt icke avyttra eller eljest förfoga över den egendom, vilken omfattas av hans rätt. Vad angår lös egendom, medför emellertid den formella kompetens, som ligger i besittningen, oftast en faktisk möjlighet till förfoganden. I den mån denna möjlighet tages i bruk, lära i regel principerna för förvärv i god tro bliva tillämpliga, så att ägaren icke kan av den, till vilken egendomen övergått, återfordra densamma, med mindre han lämnar lösen därför. Lagstiftningen kan endast i ringa mån bidraga till hindrande av dylikt missbruk från nyttjanderättshavarens sida.

Emellertid följer med den löpande förvaltningen ett visst legitimt behov för nyttjanderättshavaren att kunna förfoga över egendom, som omfattas av nyttjanderätten. För tillgodoseende av nämnda behov bör lagstiftningen, med undantag från det principiella avyttringsförbudet, inom vissa gränser tillerkänna nyttjanderättshavaren förfoganderätt. Lagberedningen har ansett, att det står bäst i överensstämmelse med testators vilja, om dessa gränser göras någorlunda vida. Den omständigheten, att testator velat åt den det gäller inrymma besittningen till egendomen, torde i regel utvisa en önskan att åt denne giva en tämligen stor rörelsefrihet. Särskilt gäller detta, när fråga är om nyttjanderätt till en förmögenhetsmassa och nyttjanderättshavaren är efterlevande make.

Bestämmelserna i denna paragraf, varigenom åt nyttjanderättshavaren inrymts viss förfoganderätt, avse endast lös egendom. Fall kunna visserligen förekomma, i vilka det kan ifrågasättas, huruvida icke en förfoganderätt även beträffande fast egendom lämpligen borde tillkomma honom. Såsom exempel kan anföras, att nyttjanderättshavaren vill verkställa förbättringar utan att hava därför nödiga medel men ägaren icke vill medverka till frågans lösning genom att själv med nyttjanderättshavarens samtycke inteckna fastigheten eller försälja delar därav. Tillgodoseende av ett dylikt önskemål skulle emellertid föranleda alltför vittutseende och invecklade lagbestämmelser.

Vad som skall hänföras under lös egendom i motsats till fast framgår av bestämmelserna i lagen den 24 maj 1895 angående vad till fast egendom är att hänföra. Ett gemensamt stadgande för all lös egendom har icke kunnat uppställas, utan lagberedningen har föreslagit dels en regel för lösören och dels en regel för annan lös egendom. Härtill anknytes en kompletterande bestämmelse om fordringar, varjämte må hänvisas till vad i nästföljande paragraf stadgas om pengar. I terminologiskt avseende ansluter sig förslaget här i huvudsak till den uppdelning i skilda förmögenhetsbeståndsdelar, som gjorts i 8 kap. 2—4 §§ förmynderskapslagen. Med lösören menas sålunda äganderätt till lösa saker. Under annan lös egendom inbegripes till en början äganderätt till fasta saker, som ej äro att räkna till fast egendom, exempelvis byggnader å ofri grund. I vidsträckt bemärkelse ingår emellertid under lös

egendom också alla slags rättigheter. Sålunda höra hit begränsade sakrätter till fast egendom, exempelvis tomträtt, gruvegendom, nyttjanderätt och avkomsträtt. Till lös egendom i vidsträckt bemärkelse äro ock att hänföra fordringsrättigheter och rättigheter, som avse andel i sammanslutningar, exempelvis bolag. Särskild betydelse i förevarande sammanhang hava dylika rättigheter, när de representeras av handlingar, sådana som skuldebrev, obligationer, aktier etc. Det må erinras, att i förmynderskapslagen (8 kap. 3 § jämförd med 8 §) skiljes mellan värdepapper och fordringar, ehuru ett värdepapper ofta just innefattar bevis om en fordran. Den sålunda uppställda skillnaden har där sin förklaring i det olikartade sätt, varpå fordringen oftast i de skilda fallen ekonomiskt tillgodogöres. Ett lösgörande av den kapitaltillgång, som en fordran representerar, sker när fråga är om exempelvis obligationer företrädesvis genom deras avyttrande men eljest, exempelvis när det gäller ett vanligt skuldebrev, genom fordringens indrivande. I förevarande sammanhang har det icke varit erforderligt att uppställa en liknande skillnad mellan värdepapper och fordringar. Så snart fråga uppstår om avyttring av en fordringsrätt, är den med hänsyn till lös egendom i allmänhet givna regeln städse tillämplig, även när fordringen grundar sig på ett vanligt skuldebrev. För det fall att fråga icke är om avyttring av en fordringsrätt utan om dess realiserande i vanlig ordning, har det däremot varit erforderligt att upptaga en särskild regel. Denna har sålunda avseende endast å fordringens indrivande eller frivillig betalning, under vilken sistnämnda händelse också faller betalning efter det obligation blivit utlottad.

Lösören.

Särskilt när nyttjanderätt tillkommer efterlevande make, omfattar den regelmässigt i betydande utsträckning lösören, såsom möbler, husgeråd, boksamlingar, konstföremål, smycken o. s. v. För den efterlevande skulle det i många fall vara synnerligen betungande att bevara och vidmakthålla ett stort lösörebo. Ofta har makarnas ekonomi huvudsakligen varit grundad på mannens inkomster, och vid hans död ser sig hustrun nödsakad att i fortsättningen leva efter en väsentligt lägre ekonomisk standard. För dylika fall är en omfattande realisation av lösöreboet merendels en tvingande nödvändighet. En jämförelsevis fri rätt till avyttring av lösören är betingad även av andra omständigheter. Omfattar nyttjanderätten en handelsrörelse, måste naturligen en fri omsättning av varulagret ingå i nyttjanderättshavarens behörighet. Härför skulle dock strängt taget icke behövas en särskild regel, ty denna rätt bör framgå genom en tolkning av testamentet. Likaså ligger det i sakens natur, att nyttjanderättshavare, som driver en rörelse — vare sig fråga är om handelsrörelse eller jordbruksrörelse — måste hava möjlighet att fritt avyttra inventarier för att ersätta dem med andra, när detta är betingat av vanliga affärshänsyn. Det skulle emellertid vara olämpligt att alltid låta nyttjanderättshavarens behörighet i dylika fall bero på en tolkning av testamentet, och en regel om rätt att avyttra lösören är därför även här påkallad. Annan inskränkning i regeln har icke föreslagits, än att nyttjanderättshavaren ej må avyttra egen-

dom, som har särskilt värde för ägaren. Därmed syftas på egendom, som på grund av sitt konstnärliga, historiska eller vetenskapliga värde eller på rent personliga grunder är av särskild betydelse för ägaren eller hans familj. Skulle det inträffa, att nyttjanderättshavaren har behov att avyttra även egendom av sistnämnda slag, är han hänvisad att inhämta ägarens samtycke. Att nyttjanderättshavaren i vissa fall kan låta egendom uppgå i sin egen förmögenhet framgår av 3 §.

Det sålunda föreslagna stadgandet om avyttring av lösören innefattar, såsom redan framhållits, en behörighetsregel, i det att här angives vad nyttjanderättshavaren kan genom rättshandling med tredje man företaga med bindande verkan för ägaren. Stadgandet angiver emellertid samtidigt gränserna för nyttjanderättshavarens befogenhet i förhållande till ägaren; i den mån nyttjanderättshavaren icke överskrider dessa gränser, kan han ej förpliktas till skadeståndsskyldighet. Vid sidan av förevarande stadgande gälla allmänna regler om verkan av god tro. Om nyttjanderättshavaren överskrider sin rätt genom att avyttra egendom, som har särskilt värde för ägaren, blir förvärvaren dock enligt dessa regler skyddad, därest han vid förvärvet ej ägde eller bort äga kännedom om att den, från vilken förvärvet skedde, endast med nyttjanderätt innehade egendomen eller ock — om han hade sådan kännedom — saknade skälig anledning antaga, att egendomen var av särskilt värde för ägaren.

Särskilda frågor ang. kreatur och andra jordbruksinventarier.

I anslutning till vad ovan anförts angående behovet för nyttjanderättshavaren att vid exempelvis en jordbruksrörelse kunna fritt avyttra inventarier må här beröras vissa frågor angående rätten till kreatursbesättning eller redskap å jordbruksfastighet, som omfattas av nyttjanderätten. I 2 kap. 24 § av 1907 års lag om nyttjanderätt till fast egendom stadgas, att om jordägaren lämnat arrendatorn kreatur eller redskap till fastighetens bruk och visst värde blivit satt å vad sålunda lämnats, arrendatorn skall vara pliktig att under arrendetiden städse å fastigheten hålla sådana lösören, motsvarande för vartdera slaget i värde vad han mottagit. Dessa lösören tillhöra utan särskilt förbehåll jordägaren, oavsett att andra sättas i stället för dem, som blivit lämnade. Att omfattningen av jordägarens äganderätt till de å fastigheten befintliga lösören sålunda ställts i förhållande till värdet av vad arrendatorn mottagit och icke till godheten därav, sammanhänger med att man på detta sätt kunnat underlätta utredningen om vad som bör undantagas, då fråga blir om utmätning för arrendatorns gäld Emellertid medför hänsynstagandet till allenast värdet, att konjunkturförändringar spela mycket stor roll, vilket måhända medverkat till att stadgandet icke erhållit mera avsevärd tillämpning. När fråga är om testamentarisk nyttjanderätt till jordbruksfastighet, omfattar nyttjanderätten i regel även de redskap och kreatur, som finnas å fastigheten vid nyttjanderättens övertagande, under det äganderätten därtill tillkommer jordägaren. Att nyttjanderättshavaren vid sådant förhållande har skyldighet att även i framtiden för ägarens räkning å egendomen hålla kreatursbesättning och er-

forderligt förråd av redskap, följer av det allmänna stadgandet i 3 § om hans skyldighet att iakttaga jämväl ägarens rätt och bästa. Då särskild bestämmelse icke upptagits, kan värdet av vad han mottagit icke vara bestämmande för omfattningen av vad sålunda åligger honom. Snarare borde det med stöd av allmänna rättsgrundsatser åligga honom att å fastigheten hålla redskap och kreatur, som städse i godhet svara mot vad han mottagit. Men icke heller detta torde undantagslöst gälla. Nyttjanderättshavaren har uppenbarligen befogenhet att allt efter konjunkturerna omlägga fastighetens bruk till ökad sädesproduktion och minskad kreatursbesättning eller tvärtom. De förändringar i fråga om redskapsförrådets sammansättning eller kreatursbesättningens storlek, som härav betingas, har nyttjanderättshavaren rätt och i vissa fall skyldighet att vidtaga.

Enligt 8 § i detta kapitel skall vad som trätt i stället för egendom, som omfattas av nyttjanderätten, utan särskilt förbehåll tillhöra ägaren. Tillämpad på fall av nu förevarande natur, innebär denna regel, att jordbruksrörelsens ekonomiska underlag såsom en enhet, en universitas rerum, förblir hans egendom oberoende av den ständigt fortgående växlingen i inventariernas sammansättning. I motsats till vad händelsen är enligt arrendelagens berörda stadgande är äganderättens fortbestånd här ej betingat och begränsat därav, att visst värde blivit satt å inventarierna, och den i 8 § uppställda regeln skall gälla all den egendom nyttjanderätten omfattar, icke blott kreatursbesättning och redskap. En regel, som för sin tillämpning förutsatte vissa formaliteters iakttagande, skulle vid denna art av nyttjanderätt bliva utan större gagn. — Det må anmärkas, att kreatur, som enligt vanlig hushållning utgå ur besättningen, såsom avkastning tillhöra nyttjanderättshavaren.

Annan lös egendom.

Beträffande annan lös egendom finnes ej samma behov att åt nyttjanderättshavaren inrymma en förfoganderätt som i fråga om lösören. Den egendom, som här företrädesvis kommer i betraktande, utgöres av värdepapper, såsom aktier och obligationer. Emellertid kan lätt en intressekollision uppstå mellan ägaren och nyttjanderättshavaren rörande den lämpligaste placeringsformen, i det nyttjanderättshavaren till exempel anser, att kapitaltillgången, på det sätt den är placerad, icke lämnar skälig avkastning, och därför önskar försäljning och omplacering, men ägaren vägrar att lämna sin medverkan till den ifrågasatta förändringens genomförande. I dylikt fall synes möjlighet böra beredas nyttjanderättshavaren att efter rättens prövning få vidtaga åtgärden. Men även i andra fall lärer möjlighet böra hållas öppen för nyttjanderättshavaren att även mot ägarens vilja genomföra en åtgärd beträffande sådan egendom, exempelvis om nyttjanderätten omfattar jämväl fast egendom och nyttjanderättshavaren vill avyttra eller pantsätta lös egendom för att därigenom uppbringa medel för erforderliga nybyggnader, som han icke enligt 3 § är skyldig att själv bekosta. Lagberedningen har därför föreslagit, att om särskilda skäl äro till avyttring eller

pantsättning av annan lös egendom och ägarens medverkan därtill ej kan vinnas, rätten skall äga på ansökan bemyndiga nyttjanderättshavaren att vidtaga åtgärden. En hänvändelse till rätten kan således äga rum, icke blott när ägaren vägrar sin medverkan utan även när han undandrager sig att lämna besked om sin ståndpunkt eller när han ej kan anträffas. Motsvarande lösning har i 6 § föreslagits för det fall, att ägaren vill vidtaga en åtgärd, men nyttjanderättshavarens samtycke ej kan erhållas. Lämnas tillstånd till försäljning eller annan åtgärd i ändamål, att nyttjanderättshavaren därigenom skall kunna uppbringa medel för förbättring av annan egendom, kan tydligen rätten giva särskilda föreskrifter om inflytande medels förvaltning till tryggande av att de användas för det ifrågavarande syftet.

När fråga är om värdehandling av löpande beskaffenhet och nyttjanderättshavaren har besittningen, lärer på grund av allmänna rättsregler ett förfogande utan ägarens samtycke eller rättens bemyndigande medföra, att den, till vilken överlåtelse eller pantsättning skett, städse får behålla värdehandlingen utan skyldighet att avstå den mot lösen, såframt han var i god tro. I den mån den nu behandlade bestämmelsen i förevarande paragraf innefattar en regel om nyttjanderättshavarens behörighet i förhållande till tredje man, har den, med hänsyn till anförda omständighet, större praktisk betydelse, allenast när fråga är om annan egendom än värdehandlingar eller om värdehandlingar av icke löpande beskaffenhet. Stadgandet har sin största vikt såsom innefattande en reglering av nyttjanderättshavarens befogenhet emot ägaren.

Särskilda frågor ang. aktier.

I detta sammanhang anser sig lagberedningen böra upptaga vissa frågor beträffande nyttjanderättshavarens rätt till aktier, vilka omfattas av nyttjanderätten. Enligt vad beredningen inhämtat, har i det praktiska rättslivet tvekan yppats, huru man bör förfara i berörda fall. Det må erinras att gällande aktiebolagslagstiftning icke lämnar möjlighet för en registrering av annan rätt till aktie än äganderätt. Då äganderätten och nyttjanderätten till aktierna finnas på olika händer, är därför den naturligaste utvägen, att aktierna transporteras på och registreras för den verklige ägaren. Därmed följer emellertid, att denne kan utöva alla de befogenheter med avseende å aktierätten, som tillkommer den registrerade ägaren. Han är sålunda behörig att lyfta utdelning, att utöva rösträtt för aktierna, att begagna den företrädesrätt till teckning av nya aktier, som vid aktiekapitalets ökning kan vara förbehållen aktieägare, att utöva lösningsrätt till aktie o. s. v. Då nyttjanderättshavaren i varje fall skall hava rätt till utdelningen, blir ägaren, om han lyfter denna, redovisningsskyldig därför. Vanligen torde emellertid i detta fall aktiebreven eller åtminstone utdelningskupongerna lämnas i nyttjanderättshavarens besittning, varför denne själv kan lyfta utdelningen, eventuellt med stöd av särskild fullmakt från ägaren. Stundom väljes emellertid i stället den utvägen, att ägaren och nyttjanderättshavaren träffa överenskommelse, enligt vilken aktierna transporteras på den senare, som i överensstämmelse därmed också registreras

såsom ägare och i alla avseenden utövar aktierätten. En sådan anordning kan icke anses strida mot grunderna för stadgandet i 76 § andra stycket aktiebolagslagen, vilket syftar på helt andra fall.

Därest i förevarande samband särskild bestämmelse ej upptages angående utövandet av nyttjanderätt till aktie eller däremot svarande andelsrätt, måste även i fortsättningen någon av de två ovan angivna utvägarna väljas. Kan därvid särskild överenskommelse mellan ägaren och nyttjanderättshavaren ej träffas, återstår blott att anlita den första utvägen, nämligen att ägaren registreras för aktierna. Sker detta, blir uppenbarligen nyttjanderättshavaren avsevärt inskränkt i sin rätt till dessa. Endast rätten att uppbära utdelningen tillkommer honom. Nyttjanderätten torde emellertid få anses innefatta befogenhet för honom att besitta aktierna, oavsett att ägaren är registrerad, och därigenom erbjudes en viss säkerhet för nyttjanderättshavaren, att icke ägaren utan hans samtycke förfogar över aktierna. Det kunde emellertid ifrågasättas, huruvida man icke för att bereda nyttjanderättshavaren en friare rätt borde upptaga positiv föreskrift därom, att han äger få aktierna på sig transporterade och vinna registrering för dem. På grund av en sålunda företagen registrering skulle han äga utöva alla de befogenheter, som tillhöra aktieägare. De åtgärder han i detta avseende vidtoge med avseende å utövande av rösträtt, begagnande av teckningsrätt etc. skulle vara utåt bindande för ägaren, men om han handlade emot dennes rätt och bästa, kunde detta förfarande ådraga honom sådan påföljd, varom talas i 9 §. Även om besittningen i förening med transporten och registreringen skulle skapa en möjlighet för nyttjanderättshavaren att förfoga över aktierna, skulle ägaren i varje fall icke därigenom komma i sämre ställning än han, enligt vad förut anförts, intager, när nyttjanderättshavaren besitter värdehandlingar av löpande beskaffenhet. Lagberedningen har emellertid icke ansett sig böra upptaga en sådan föreskrift. Frånsett det mindre tilltalande uti att föreskriva vissa formaliteter, genom vilkas iakttagande nyttjanderättshavaren i strid med verkliga förhållandet komme att framstå såsom ägare, har man icke anledning antaga, att testator i allmänhet önskar bereda nyttjanderättshavaren alla de möjligheter att ingripa i företagets skötsel, som tillkomma registrerad aktieägare. Särskild anledning till tvekan har man naturligen, när innehavet av aktieposten medför behärskande av majoriteten.

Det kunde också tänkas, att man genom en positiv föreskrift beredde möjlighet till särskild registrering av nyttjanderätt till aktier och angav, vilka befogenheter nyttjanderättshavaren ägde utöva, när dylik registrering skett. Tydligen skulle det dock möta mycket stora svårigheter att här uppdraga en lämplig gräns för dennes handlande, i det man saknar alla säkra hållpunkter för bedömande av vad som genomsnittligt motsvarar testatorernas vilja. För ändamålet skulle även fordras mera vittgående och komplicerade ändringar å bolags- och föreningsrättens område, än som motsvarar frågans ringa praktiska betydelse.

Lagberedningen har sålunda avstått från att föreslå någon regel, vilket på sätt ovan framhållits måste medföra, att ägaren registreras för aktierna, därest han icke medgiver, att dylik registrering må ske för nyttjanderättshavaren. Har testator lämnat äganderätten svävande till tiden för nyttjanderättens upphörande och i anledning därav en god man förordnats för blivande ägare i enlighet med beredningens förslag till ändring i 11 kap. förmynderskapslagen, lärer registrering kunna meddelas på motsvarande sätt, som i detta fall bör tillämpas vid lagfarts beviljande enligt vad beredningen framhållit vid 1 kap. 2 § (s. 136). Den omständigheten, att ägaren blivit registrerad för aktierna, uteslutar icke, att nyttjanderättshavaren av rätten bemyndigas att avyttra dem i enlighet med stadgandet i förevarande paragraf. Transport, som i sådant fall måste tecknas å aktierna, är nyttjanderättshavaren behörig verkställa med stöd av rättens beslut. Detta är av en annan karaktär än sådant beslut, som avses i 6 §. Där utfyller beslutet en brist i ägarens behörighet, här åter innefattar beslutet ett bemyndigande att handla å ägarens vägnar.

Fordringar. I det föregående har framhållits, att även fordringar äro att hänföra till lös egendom i vidsträckt mening och att därför bestämmelsen om avyttring eller pantsättning av lös egendom enligt rättens bemyndigande är tillämplig jämväl å fordringar. Vid sidan av nämnda bestämmelse har emellertid upptagits en regel angående betalning och uppsägning av fordringar.

Vanliga fordringar kunna, på samma sätt som i regel är fallet med obligationer och aktier, representera en stadigvarande kapitalplacering, exempelvis fordringar mot säkerhet av inteckning i fast egendom, men i många fall utgöra fordringar endast ett tillfälligtvis utestående värde, som borgenären blott genom fordringens indrivning kan tillgodogöra sig, exempelvis varufordringar. Denna skillnad har i tysk rätt lagts till grund för regleringen av nyttjanderättshavarens ställning. Avgörande betydelse vid bedömandet av om en fordran är av det ena eller andra slaget har tillmätts den omständigheten, huruvida fordringen löper med ränta eller ej. Löper fordringen icke med ränta, är nyttjanderättshavaren behörig att verkställa uppsägning och uppbära betalning. I motsatt fall däremot skall uppsägning ske av borgenären och nyttjanderättshavaren gemensamt, liksom betalning endast kan erläggas till dem gemensamt. Den schweiziska civillagen uppställer sistnämnda regel för alla fordringar.

Att nyttjanderättshavaren bör hava möjlighet att ensam indriva fordringar, som ej representera en stadigvarande kapitalplacering, synes beredningen vara ställt utom tvivel. Däremot kunde det ifrågasättas, om icke för andra fordringar borde med avseende å uppsägning och betalning gälla regler motsvarande vad som stadgats angående avyttring. Liksom en obligation enligt reglerna i förevarande paragraf ävensom i 6 § icke kan säljas, utan att antingen ägaren och nyttjanderättshavaren båda medverka eller ock rätten lämnat endera tillstånd till åtgärden, skulle i fråga om exempelvis en in-

tecknad fordran uppsägning och uppbärande av betalning ej kunna ske annat än av ägaren och nyttjanderättshavaren gemensamt eller av endera med rättens bemyndigande. En sådan ordning har ock i 6 § föreslagits, för den händelse ägaren vill uppsäga eller indriva fordran. Vad nyttjanderättshavarens behörighet i detta avseende angår, föreligger emellertid till en början stora praktiska svårigheter att fastställa en lämplig gräns mellan de fordringar, som han under alla omständigheter skulle äga ensam indriva, och de fordringar, i fråga om vilka han skulle vara beroende av ägarens medverkan eller rättens bemyndigande. Särskilt i större förhållanden kan det i regel anses stå i god överensstämmelse med testators vilja, att nyttjanderättshavaren ensam exempelvis uppsäger och lyfter banktillgodohavanden; sådana kunna, ehuru räntebärande, ofta icke antagas vara åsyftade att utgöra en stadigvarande kapitalplacering. Härtill kommer, att den säkerhet, mot vilken fordringar utestå, är i så hög grad växlande, att uppsägnings- och indrivningsåtgärder i det praktiska livet i stort sett framstå såsom nödvändigare och vanligare än försäljningsåtgärder beträffande värdepapper. Det skulle därför utgöra ett ytterst tyngande band vid förvaltningens handhavande, om en samverkan med ägaren fordrades, och i än högre grad om rättens bemyndigande vid brist på enighet skulle behöva utverkas, för att en åtgärd överhuvud skulle kunna komma till stånd. Det dröjsmål, som härav skulle föranledas, kunde mången gång medföra rättsförlust. Ännu en omständighet förtjänar beaktande. Redan med hänsyn till den risk för missbruk, som är förenad med nyttjanderättshavarens besittning av värdehandlingar i allmänhet, kunde det ifrågasättas, att nyttjanderättshavaren skulle, på sätt ofta är föreskrivet i främmande rätt, vara skyldig att nedsätta dessa i öppet förvar hos bank under villkor, att de ej finge åter av honom uttagas utan ägarens medgivande. Skulle ej heller uppsägning och indrivning av fordringar få ske annat än av ägaren och nyttjanderättshavaren gemensamt, bleve föreskrift om dylik nedsättningsskyldighet en tvingande nödvändighet. Det måste emellertid betecknas såsom mycket tvivelaktigt, huruvida en sådan föreskrift skulle stå i överensstämmelse med vad som genomsnittligt kan antagas motsvara testators önskan. Har han givit förordnande om nyttjanderätt för sin make och icke i stället valt att åt denne inrymma allenast en rätt till avkastning av ett kapital, som satts under särskild vård och förvaltning, har han antagligen också avsett, att maken skall åtnjuta förtroendet att hava värdehandlingar i sin vård.

Av dessa skäl har lagberedningen stannat vid att föreslå, att nyttjanderättshavaren skall vara behörig att alltid uppsäga fordringar samt att uppbära betalning. På sätt tidigare anförts omfattar denna behörighet uppbärande av betalning, icke blott när fordran blivit uppsagd, utan även när obligation blivit utlottad. Anledning lärer saknas att här uppställa en skillnad.

När nyttjanderättshavaren med stöd av det sålunda föreslagna stadgandet gör gällande en ägaren tillkommande fordran, äger tydligen gäldenären icke

kvittningsvis åberopa, att han hos nyttjanderättshavaren äger motfordran; dock kan naturligen kvittning äga rum beträffande räntan å förstnämnda fordran, då ju denna tillkommer nyttjanderättshavaren. Vidare märkes, att oavsett huruvida en fordran göres gällande av nyttjanderättshavaren eller med stöd av 6 § av ägaren, gäldenären ej äger kvitta med en fordran hos ägaren. Detta följer därav, att den av nyttjanderätten omfattade fordringen jämlikt 7 § ej kan tagas i mät för betalning av ägarens gäld.

Nyttjanderätten ej överlåtbar.

Den testamentariska nyttjanderätten måste betraktas som en rent personlig rätt. Detta får dock ej fattas såsom skulle rätten endast kunna utövas av nyttjanderättshavaren personligen. Naturligen ingår den såsom en annan förmån i hans totalförmögenhet; är han omyndig, utövas sålunda förvaltningsrätten av förmyndaren. Men nyttjanderätten är personlig i den mening, att den icke såsom sådan kan överlåtas på annan. Uttryckligt stadgande därom har upptagits i förevarande paragraf.

Då nyttjanderättten såsom sådan icke kan överlåtas, kan den ej tagas i mät för nyttjanderättshavarens gäld. Eftersom anordnande av tvångsförvaltning av fast egendom förutsätter, att egendomen blivit utmätt eller förordnande meddelats om dess försäljning i den ordning, som angående utmätt egendom är stadgad, men den egendom, som omfattas av nyttjanderätten, aldrig kan tagas i anspråk för betalning av nyttjanderättshavarens gäld, kunna dennes borgenärer ej heller tillgodogöra sig nyttjanderätten genom anordnande av tvångsförvaltning.

Att nyttjanderätten icke kan tagas i mät för nyttjanderättshavarens gäld medför enligt 27 § konkurslagen, att den ej heller räknas till hans konkursbo. Då emellertid avkastningen av egendomen utgör tillgång i konkursen, lärer konkursförvaltaren äga omhändertaga egendomen och förvalta densamma för avkastningens utvinnande.[1]

Rätt till sublokation.

Den omständigheten, att nyttjanderätten ej kan såsom sådan överlåtas, utesluter uppenbarligen icke, att nyttjanderättshavaren till annan upplåter rätten att nyttja särskild egendom, som omfattas av hans egen nyttjanderätt. I många fall utgör en sådan upplåtelse det naturliga sätt, på vilket egendomen med hänsyn till dess ekonomiska bestämning bör förvaltas. Om nyttjanderätten omfattar exempelvis ett vanligt hyreshus i en stad, ingår det tydligen i nyttjanderättshavarens befogenhet att uthyra lägenheter i huset Likaså har nyttjanderättshavaren rätt att, när fråga är om ett större jordbrukskomplex, utarrendera sådan jord, som icke lämpligen kan brukas i sambruk med huvudgården. Huruvida nyttjanderättshavaren har rätt att i detta fall utarrendera även huvudgården eller huruvida han överhuvud har rätt att utarrendera jordbruksfastighet eller uthyra byggnad, som icke är större än att den skulle lämpligen kunna brukas eller begagnas av honom själv, kan

[1] På motsvarande sätt har fideikommissegendom förvaltats av fideikommissariens konkursbo. Jfr N. J. A. 1908 s. 578.

knappast avgöras annat än genom en tolkning av testamentet i varje särskilt fall. Oftast torde en rätt därtill få anses vara åsyftad, särskilt när det gäller efterlevande make.

Nyttjanderättshavaren kan sluta arrende- eller hyresavtal för sin egen besittningstid. Detta följer beträffande arrende av bestämmelserna i 2 kap. 2 § av 1907 års lag om nyttjanderätt till fast egendom och beträffande hyra av den omständigheten, att hyresavtal kan ingås för obestämd tid. Med avseende å det fall, att arrende- eller hyresavtal slutes för annan tid än nyttjanderättshavarens besittningstid har det på grund av frågans begränsade betydelse icke ansetts erforderligt att — på motsvarande sätt som gäller vid jordbruksarrende av fideikommissjord — upptaga regler angående bundenhet för ägaren av dylika avtal. För nämnda fall är tydligen icke heller nyttjanderättshavaren själv eller hans rättsinnehavare bunden av avtalet utöver hans egen besittningstid.

5 §.

Placering av kapitalbelopp.

Nyttjanderättshavaren kan på många olika sätt komma att innehava kapitalbelopp, som tillhöra ägaren av den förmögenhet, vartill nyttjanderätt åtnjutes. Till en början kunna penningmedel inneligga, när nyttjanderätten tillträdes. Men vidare kunna penningmedel inflyta därigenom, att nyttjanderättshavaren med stöd av 4 § avyttrar lösören eller med ägarens samtycke eller efter rättens bemyndigande avyttrar eller pantsätter annan lös egendom eller ock uppbär betalning för fordran. Har ägaren, på sätt i 6 § sägs, med nyttjanderättshavarens samtycke eller rättens tillstånd förfogat över egendom, och skall icke den influtna valutan användas till förbättringar, omfattas densamma oftast av nyttjanderätten. Sålunda kan nyttjanderättshavaren även genom redovisning från ägaren komma att uppbära kontanta medel, vilka äro att anse såsom kapital och följaktligen tillhöra ägaren. När medel, som sålunda finnas tillgängliga, skola placeras, kunde det ifrågasättas, att valet av placeringsform borde ske av nyttjanderättshavaren och ägaren gemensamt. En dylik regel finnes upptagen i schweizisk rätt, under det att i tysk rätt nyttjanderättshavaren har bestämmanderätten, därvid han dock är skyldig välja sådan placering, som är föreskriven angående omyndigs egendom. Med hänsyn till den fria ställning, som förslaget velat bereda nyttjanderättshavaren, lärer han böra ensam hava avgörandet i sin hand. Emellertid är det tydligt, att han härvid liksom eljest har att iakttaga även ägarens rätt och bästa och sålunda har att välja en placering, vilken — samtidigt som den bereder honom själv skälig avkastning av kapitalet — innebär största möjliga säkerhet för att detta bevaras. På grund härav har beredningen, i överensstämmelse med den tyska rättens stadgande, föreslagit, att kapitalbelopp skola göras räntebärande på sätt om omyndigs medel är föreskrivet. Härmed avses stadgandet i 8 kap. 4 § lagen om förmynderskap samt den i anslutning härtill utfärdade förordningen den 21 november 1924 med särskilda bestäm-

melser om anbringande av omyndigs medel. Om en annan placeringsform önskas, vilket särskilt i större förhållanden kan vara naturligt, erfordras samstämmighet mellan nyttjanderättshavaren och ägaren. Därest ägarens samtycke ej kan erhållas, d. v. s. om ägaren vägrar sitt samtycke eller undandrar sig att lämna besked eller om han ej kan anträffas, kan nyttjanderättshavaren enligt förslaget hänvända sig till rätten för att söka utverka dess medgivande till den önskade placeringen. Vid prövning av en dylik fråga har rätten att beakta ungefär samma synpunkter, som en överförmyndare bör anlägga, när fråga uppkommer att placera omyndigs medel på annat sätt än det i lag särskilt angivna, ehuru rätten naturligen har något friare händer.[1] När placering sker annorledes än mot löpande fordringsbevis, bör uppenbarligen placeringen göras i ägarens namn, ty eljest skulle i strid med 3 § en sammanblandning äga rum med nyttjanderättshavarens egen egendom. Däremot har denne naturligen full rätt att vid placeringen träffa sådana avtal och förbehåll, som tillförsäkra honom möjlighet att för egen del uppbära avkastningen.

I vissa särskilda fall måste nyttjanderättshavaren äga möjlighet att oberoende av ägarens samtycke eller rättens medgivande använda kapitalbelopp på annat sätt än genom placering i den ordning, som är stadgad för omyndigs medel. Nyttjanderätten kan omfatta egendom, som utgör underlag för en rörelse, exempelvis kreatur och redskap å en jordbruksegendom eller varulager och inventarier i en handelsrörelse. När sådan egendom omsättes i penningar, ligger det i sakens natur, att inflytande medel skola få användas till inköp av egendom utav samma slag. Uttryckligt stadgande därom har upptagits. Tydligt är, att stadgandet ej får fattas så snävt, att nyttjanderättshavaren icke skulle anses berättigad att också använda valutan för avyttrade möbler och dylikt till inköp av andra föremål av samma slag, när en sådan åtgärd framstår såsom skälig. Direkt avser dock stadgandet endast fall, där rörelse bedrives. Vid tillämpningen härav får man naturligen icke ställa det kravet på nyttjanderättshavaren, att alldeles samma belopp alltid hålles bundet i rörelsen. Har han under vissa tider haft mera och under andra tider mindre kapital placerat i rörelsen än som fanns där anbragt, när nyttjanderätten övertogs, kan icke något läggas honom till last, under förutsättning att han endast iakttagit vad som överensstämmer med en klok och försiktig förvaltning. Vinsten på rörelsen tillkommer nyttjanderättshavaren själv, även till den del vinsten motsvarar ränta å det kapital, som är nedlagt i den egendom, fast eller lös, på grundval varav rörelsen drives.

6 §.

Sakrättsligt skydd för nyttjanderätten.

En lösning genom lagstiftningen av frågan om den testamentariska nyttjanderättens verkningar förutsätter i första rummet, att denna erhåller sådan

[1] Jfr Stenbeck och Lindhagen, Den nya förmynderskapslagen s. 137—139.

rättslig karaktär, att nyttjanderättshavaren icke i fråga om beståndet av sin rätt blir beroende av ägarens förfoganden över egendomen. Detta kan tänkas ske i en av två skilda juridiska former. Antingen kan — med bevarande av ägarens fria förfoganderätt — för nyttjanderätten beredas sådant skydd, att den kommer att gälla mot dem, som härleda sin rätt från honom. Eller ock kan det förbjudas ägaren att förfoga över egendomen utan nyttjanderättshavarens samtycke.

Vad angår de utländska rättsinstitut, som närmast äro jämförbara, äro såväl det tyska Niessbrauch som det schweiziska Nutzniessung sakrättsligt skyddade på förstnämnda sätt. Skyddet inträder beträffande fast egendom genom nyttjanderättens anteckning i fastighetsboken och i fråga om lös egendom med besittningstagandet.

Svensk rätt. *Fast egendom.*

Med hänsyn till den svenska rätten erbjuder det sålunda uppställda spörsmålet särskilt intresse, såvitt fråga är om fast egendom. När det gäller att bedöma, vilken ståndpunkt svensk rätt intar till spörsmålet, har man därför anledning att främst uppehålla sig vid den fasta egendomen. Det må då först erinras om några äldre svenska rättsinstitut.

Det ändamål, som en testator i regel vill vinna genom att upplåta nyttjanderätt till sin kvarlåtenskap, nämligen att säkerställa sin efterlevande hustru, nåddes i äldre tid med användande av institutet morgongåva.

I landslagens 10 kap. G. B. stadgades, att morgongåva skulle vara barnen för möderne och ej för fäderne. I Kungl. Maj:ts stadga och påbud den 17 december 1644 över åtskillige oordningars avskaffande, inrotade uti adelige samkvämer, morgongåvor och klädedräkter, var i punkt 7 föreskrivet, att en adelsman icke längre skulle kunna av sitt arvegods giva sin brud morgongåva till evärdelig ägo, utan att hustrun endast skulle få behålla morgongåvan okvald till sin död eller till dess hon gick i nytt gifte, varefter morgongåvan skulle gå tillbaka till mannens arvingar. Det tillades, att ingen morgongåva i arvejord därefter finge räknas barnen för möderne utan för fäderne. Den 12 oktober 1653 lämnade Kungl. Maj:t den förklaringen av stadgan, att avlingegods skulle vara underkastade samma lag som arvegodsen. Den princip, som sålunda fastställts, eller att morgongåva i jord ej medförde full äganderätt utan endast nyttjanderätt, upptogs i 1734 års lag och utvidgades där att omfatta alla medborgare och all fast egendom, i stad likaväl som på landet. Det stadgades i 9 kap. 4 § G. B.: »Ej må hustrun annan rätt till den morgongåva hava, som i jord given är, än att den bruka och nyttja, så länge hon änka sitter och ärliga lever. — — Då hustrun dör eller går i annat gifte, falle morgongåvan hem till mannens barn eller andra hans arvingar.»

På vad sätt den nyttjanderätt till morgongåvan, som sålunda tillkom änkan, var sakrättsligt skyddad, upplysa icke rättskällorna. Möjligen ansågos mannens arvingar förhindrade att förfoga över egendomen,[1] men det

[1] Jfr res. den 5 december 1690 i de Beckius-Palmcrantzska samlingarna i riksarkivet, vol. 17.

kan också tänkas, att man ansåg en förfoganderätt i princip föreligga och att nyttjanderätten var skyddad mot arvingarnas medkontrahent. Inteckning såsom medel att vinna skydd för nyttjanderätt till fast egendom var vid denna tid ett okänt institut.[1]

Till hemföljd, som föräldrar givit sina barn, förefanns enligt 1734 års lag ett slags nyttjanderätt. Egendomen skulle återbäras till skifte, när en av föräldrarna avled. Ett visst stöd för uppfattningen, att givaren icke kunde för egen räkning förfoga över egendomen, kan hämtas av den omständigheten, att man vid tillkomsten av 1734 års lag synes hava ansett, att hemföljden ej kunde tagas i anspråk för betalning av givarens gäld; sedan en av föräldrarna avlidit och hemföljden sålunda skulle återbäras, borde den däremot i likhet med annan egendom i boet användas till betalning av gälden, innan skifte kunde ske.[2] Detta senare var en given följd av att äganderätten tillhörde föräldrarna. Men så länge föräldrarna levde, kunde föräldrarnas borgenärer icke för fall av konkurs återkräva hemföljden eller eljest däri utsöka sin rätt. Då hemföljden utgjorde ett förskott på arvet samt arv ej bör få tagas, innan gälden blivit betalad, hade det dock varit naturligt, om borgenärerna ansetts kunna taga hemföljden i anspråk redan i föräldrarnas livstid. Denna tankegång återfinnes såväl hos lagkommittén som äldre lagberedningen, då det föreslogs, att hemföljd alltid skulle återgå i händelse av givarens konkurs.

Enligt lagkommitténs förslag till ärvda- och jordabalkar 1818 skulle hemföljdstagarens nyttjanderätt till fast egendom genom inteckning skyddas mot givarens förfoganden. I motiven omnämnes, att det ej sällan utgjort ett tvisteämne, huruvida fast egendom, som blivit lämnad i hemgift, sedermera skulle kunna för givarens gäld intecknas eller av honom överlåtas.

Enligt 1826 års förslag skulle däremot en nyttjanderätt av hemföljds natur överhuvud ej kunna ifrågakomma beträffande fast egendom. Motiveringen härför, vilken kan anses kännetecknande för den tidens uppfattning om äganderättens natur, utvisar tydligt, att kommittén aldrig tagit under övervägande någon annan utväg för skyddande av nyttjanderätt än genom inteckning i fastigheten. Det anfördes nämligen: »Vid hemgift, likasom vid annan upplåtelse av nyttjanderätt, har givaren äganderätten kvar och är följaktligen oförhindrad att avhända sig egendomen eller däri för fordran giva inteckning, när han så för gott finner. Med andra slag av nyttjanderätt kan detta ganska väl stå tillsamman; ty om innehavaren låter inteckna nyttjanderätten, bör hans sakrätt i egendomen anses så förvarad, att den ej rubbas eller inskränkes av någon åtgärd, som ägaren sedermera vidtager. Men då hemgift är av den särskilda natur, att den innefattar endast ett förskott på arv eller en förläning, som är given med det villkor, att egendomen skall till skifte återställas, synes det vara oförenligt med begreppet av denna upp-

[1] Jfr Gadolin i Tidskrift, utgiven av juridiska föreningen i Finland 1912 s. 14—15.
[2] Jfr Kock, Om hemföljd, Lund 1926, s. 217 f.

låtelse, att den skulle äga bestånd sedan med äganderätten den förändring föregått, att någon arvsrätt i egendomen ej mera kan komma i fråga.» Även äldre lagberedningens förslag avsåg endast hemföljd i lös egendom.

Lagkommitténs förslag av 1818 uppställde krav på inteckning såsom förutsättning för sakrättsligt skydd icke blott i fråga om nyttjanderätt, grundad på hemföljd, utan beträffande all nyttjande- och avkomsträtt. Den föreslagna lagtexten angav, att nyttjanderätt kunde grundas — förutom på hemföljd — jämväl på lega, förläning och testamente. Vad särskilt angår nyttjanderätt på grund av testamente föreslogs, att inteckning skulle sökas å den tid, som för lagfart av borttestamenterad egendom var stadgad i förslaget, d. v. s. sist vid det ting, som inföll näst efter tre månader från klandertidens slut; hade klander skett men testamentet blivit ståndande, skulle samma tid räknas därifrån. Söktes inteckning inom denna tid, åtnjöts skydd mot ny ägare, dock med ett undantag, nämligen om testamentet ej blivit bevakat inom år och dag från testators död; i sådant fall hade förvärvaren av fastigheten företräde, om lagfart söktes förr än inteckning. Samma regler gällde om avkomsträtt, som upplåtits genom testamente. I 1826 års förslag upptogos ej särskilda bestämmelser om inteckning för nyttjanderätt på grund av testamente. De föreslagna stadgandena om inteckning för nyttjanderätt gällde oavsett upplåtelseformen. I motiven framhöills emellertid, att stadgandet avsåg bland annat upplåtelse genom testamente. Äldre lagberedningens förslag, som utgjorde en överarbetning av lagkommitténs, nämner ej något särskilt om nyttjanderätt på grund av testamente.

Sedan genom förordningen den 13 juni 1800 öppnats möjlighet att erhålla inteckning till skydd för arrende- och landbokontrakt på viss tid, stadgades i förordningen den 9 november 1844, att på sätt angående arrendeavhandlingar, ingångna för viss tid, vore föreskrivet, skulle ock annan handling, varigenom besittnings- eller nyttjanderätt till hus eller jord å landet blivit på viss tid eller på livstid upplåten, hos häradsrätten intecknas och inteckningen behörigen förnyas för att hava bestånd emot ägande- eller inteckningsrätt, vilken tillkomme annan än den, som upplåtit, eller lika med honom vore förbunden. Med avseende å avhandling, upprättad före förordningens ikraftträdande, stadgades att för dylik avhandling skulle, utan minskning av den rätt densamma efter dittills gällande lag kunde medföra, inteckning få sökas inom viss tid efter ikraftträdandet.

Författningen tillkom efter begäran av rikets ständer i skrivelser 1835 och 1840. Dessa skrivelser avsågo lagstiftning om intecknande av undantagskontrakt samt avhandlingar om livstidsstädja och all annan upplåtelse av nyttjanderätt till fastighet. Såsom skäl hade åberopats, att klagan ej sällan blivit förd över de betydliga förluster och olägenheter, som köpare av fast egendom fått vidkännas därigenom, att den varit belastad med undantag samt förminskad i värde och godhet genom jordavsöndringar av varjehanda beskaffenhet, därom köparen, oaktat han vidtagit alla möjliga försiktighetsmått,

likväl icke erhållit kännedom vid köpets avslutande utan först efter en längre tids förlopp, då säljaren ofta varit urståndsatt att gottgöra de förluster, som genom så beskaffade gravationer köparen tillskyndats. Vid framläggande av propositionen förklarade sig Kungl. Maj:t godkänna de skäl, som åberopats i riksdagsskrivelserna, »såsom gällande för inteckning av all slags nyttjanderätt till fast egendom, jämväl av livstidsstädja, vilken nu är emot sedermera bliven ny ägare gällande utan behov av inteckning».

Vid tillkomsten av 1875 års inteckningsförordning nämndes ej något särskilt om nyttjanderätt på grund av testamente. Då denna förordning i väsentliga avseenden byggde på lagkommitténs och äldre lagberedningens förslag, föreligger väl skäl för antagande, att man utgått från den förutsättningen, att testamentarisk nyttjanderätt skulle sakrättsligt skyddas genom dess intecknande.[1] Men det måste å andra sidan uppmärksammas, att bestämmelserna i 1907 års lag, enligt vad förut framhållits, icke äro tillämpliga på nyttjanderätt, som upplåtits genom testamente. Med hänsyn härtill råder alltjämt en viss oklarhet om den svenska rättens ståndpunkt till frågan, huruvida testamentarisk nyttjanderätt måste intecknas för att vara sakrättsligt skyddad.

Lös egendom. Vad därefter angår nyttjanderätt till lös egendom antages allmänt, att sakrättsligt skydd för dylik rätt överhuvud icke finnes enligt gällande svensk lag. Nyttjanderättshavaren har allenast ett obligatoriskt anspråk mot ägaren att få okvalt njuta sin rätt till godo. Skulle ägaren i strid härmed till annan överlåta äganderätten till egendomen, kan nyttjanderättshavaren principiellt icke mot den nye ägaren åberopa sin nyttjanderätt. Han är inskränkt till att av upplåtaren kräva skadestånd, om han av nye ägaren blir utträngd ur nyttjanderätten. En annan sak är, att den uppfattningen numera synes hava trängt igenom, att även om någon har allenast en obligatorisk rätt till viss lös egendom, en förvärvare av egendomen är skyldig att låta rätten gälla mot sig, därest han vid förvärvet ägde kännedom om dess existens.[2] I enlighet med denna uppfattning skulle således den, som med nyttjanderätt besitter lös egendom, kunna emot förvärvare av egendomen med viss utsikt till framgång bestrida dennes anspråk att få egendomen till sig utlämnad, då nämligen förvärvaren med hänsyn till nyttjanderättshavarens besittning oftast måste antagas hava varit i ond tro. Frågan huruvida den testamentariska nyttjanderätten följer samma regler har ej varit föremål för särskild uppmärksamhet.

Lagberedningens yttrande. Då frågan nu är att bereda ett sakrättsligt skydd för den testamentariska nyttjanderätten, ligger det tydligen nära till hands att beträffande fast egendom låta de regler vinna tillämpning, som enligt det föregående gälla för nyttjanderätt i allmänhet. För nyttjanderätt, som upplåtits genom skriftligt testamente, kan redan nu inteckning meddelas jämlikt 39 § inteckningsförordningen. Och har inteckning sålunda beviljats, lära alla de stadganden gälla,

[1] Jfr Nordling, Lagfarts- och inteckningslagarne, 2:a uppl, s. 252—253 samt Winroth, Svensk civilrätt II s. 175 not 1, s. 184 och s. 781 not 3.

[2] Jfr N. J. A. 1924 s. 329 och 1925 s. 80.

som hava avseende å intecknad nyttjanderätt i allmänhet. Även bestämmelserna angående ointecknad nyttjanderätts skyddande i vissa fall vid exekutiv auktion (107 och 123 §§ utsökningslagen) äro utan lagändring tillämpliga på nyttjanderätt, som upplåtits genom skriftligt testamente.

Även om man med avseende å nyttjanderätt till fast egendom kunde tänkas i huvudsak återfalla på de regler, som gälla beträffande nyttjanderätt till sådan egendom i allmänhet, är motsvarande tillvägagångssätt uteslutet i fråga om nyttjanderätt till lös egendom, enär på sätt ovan framhållits allmänna bestämmelser ej finnas angående sakrättsligt skydd för dylik rätt. På grund av det skydd, som numera torde vara förenat med den obligatoriska rätten, kunde det möjligen också synas mindre behövligt att taga särskild hänsyn till den lösa egendomen. Frånsett att sistnämnda skydd icke grundas på uttrycklig bestämmelse i lag och att det väl icke heller gäller all lös egendom — exempelvis icke beträffande tomträtt — märkes, att nyttjanderätt till lös egendom på detta sätt dock endast är skyddad mot den, som med vetskap om nyttjanderättens bestånd förvärvat äganderätt eller annan särskild rätt till egendomen. Mot ägarens borgenärer åtnjutes icke något skydd, och egendomen kan således utan hinder av nyttjanderätten tagas i mät för ägarens gäld och sedermera utropas utan förbehåll om nyttjanderättens bestånd.[1] Detta medför den egendomliga konsekvensen, att när nyttjanderätt är upplåten till kvarlåtenskapen i dess helhet och däri ingår både fast och lös egendom, nyttjanderättshavaren kan bliva bevarad vid sin nyttjanderätt till den fasta egendomen, även om denna tages i mät, under det han förlorar sin nyttjanderätt till den lösa egendomen. Det skulle då återstå att genom särskilda lagregler införa ett hittills okänt sakrättsligt skydd för nyttjanderätt till lös egendom mot dem, som av ägaren förvärvat rätt till egendomen, och mot ägarens borgenärer. En sådan lagstiftning skulle dock svårligen kunna inskränkas att avse allenast rätt, som upplåtits genom testamente. Men en allmän reglering i detta speciella sammanhang av en fråga, som så djupt ingriper på ett centralt rättsområde, är förenad med åtskilliga vanskligheter. Vad angår skyddet mot borgenärerna bleve det nödvändigt att åtminstone i princip uppställa ett förbud mot utmätning. Men därigenom skulle en olikhet åter uppstå mellan fast och lös egendom, i det att den senare i allmänhet icke skulle kunna tagas i mät, medan nyttjanderättens bestånd vid utmätning av fast egendom beror på den förmånsrätt inteckningen bereder eller på resultatet av auktionen.

För den händelse man i fråga om fast egendom vill ansluta till gällande rätts regler om nyttjanderätt i allmänhet och sålunda bereda skyddet på det sätt, att nyttjanderätten bringas att bestå mot den, som från ägaren förvärvat rätt till egendomen, och mot ägarens borgenärer, uppstå sålunda högst betydande svårigheter att vinna en för fast och lös egendom enhetlig lösning. Redan denna omständighet talar för att skyddet i stället lämnas i den andra

[1] Jfr N. J. A. 1905 s. 329 och nedan under 7 § s. 299.

form, som antytts i början av framställningen under denna paragraf, nämligen genom förbud för ägaren att utan nyttjanderättshavarens samtycke förfoga över såväl fast som lös egendom, i förening med ett principiellt förbud mot utmätning av egendomen. För denna ståndpunkt kunna emellertid även andra skäl åberopas.

Frågan om nyttjanderättshavarens ställning är icke uttömd i och med att sakrättsligt skydd blivit berett. Mellan honom och ägaren bestå en mångfald obligatoriska rättigheter och förpliktelser. Det må sålunda erinras om vad under 3 § anförts angående nyttjanderättshavarens skyldighet att underhålla egendomen och även i andra hänseenden använda egendomens avkastning i ägarens intresse. Vidare kan framhållas det i hög grad ömtåliga handhavandet av nyttjanderättshavarens befogenhet enligt 4 §, hans förpliktelser i fråga om medelplacering enligt 5 § samt hans i 9 § uttryckta skyldighet att i vissa fall ställa säkerhet eller gälda skadestånd. Dessa obligatoriska rättigheter och skyldigheter, av vilka de förra i huvudsak tillkomma ägaren och de senare väsentligen åligga nyttjanderättshavaren, gälla i första hand för eller mot den ägare, som genom arv eller testamente fått egendomen av testator. I den mån skydd för nyttjanderätten består mot den, som av ursprunglige ägaren förvärvat egendomen, skulle de obligatoriska rättigheterna och förpliktelserna gälla även för och mot denne nye ägare. Det vore på grund härav för nyttjanderättshavaren av största vikt, vem äganderätten tillkomme. När nyttjanderätt upplåtits, föreligga alltid möjligheter till en tämligen hård övervakning av nyttjanderättshavaren från ägarens sida. I den mån ett personligt band föreligger mellan dem, kan emellertid nyttjanderättshavaren hysa en mera grundad förhoppning, att möjligheten till övervakning icke utnyttjas till trakasseri, än när äganderätten tillkommer en främling. Ett sådant band föreligger i regel, så länge äganderätten tillkommer någon, som härleder sin rätt omedelbart från testator. Särskilt gäller detta i huvudfallet, d. v. s. när nyttjanderätten tillkommer efterlevande make och äganderätten arvingarna eller någon av dem. Vad sålunda anförts kan dock icke i och för sig vara avgörande. Större vikt har emellertid följande synpunkt. Även om här icke är fråga om uppställandet av en ren tolkningsregel, är det dock uppenbart, att den allra största hänsyn måste tagas till vad som genomsnittligt kan förmodas motsvara testators vilja. Men det torde icke kunna råda något tvivel om att testator vid upplåtelse av nyttjanderätt, särskilt när detta sker till efterlevande make, normalt utgår från den förutsättningen, att äganderätten under nyttjanderättens bestånd kommer att förbliva hos den eller dem, som på grund av arv eller testamente inträda däri vid hans död. Om exempelvis testator åt sin make inrymmer rätten att bruka och besitta den fastighet, som under äktenskapets bestånd utgjort underlag för deras ekonomiska ställning, eller han till maken upplåter nyttjanderätten till det kapital, som utgör resultatet av makarnas gemensamma livsverksamhet, är säkerligen den tanken honom främmande, att hans arvingar skulle kunna bakom makens rygg avyttra egendomen till en utomstående. Även om i detta fall nyttjanderätten skulle bliva gällande

mot den nye ägaren, vore det förvisso stridande mot testators avsikt med förordnandet, om maken på detta sätt mot sin vilja tvingades att med avseende å hela sin ekonomi och livsföring stå under kontroll av en främling. Det torde med fog kunna antagas, att såväl testator som hans arvingar redan för närvarande i regel hysa den uppfattningen, att ett förfogande från de senares sida mot nyttjanderättshavarens vilja icke är rättsligen tillåtet; att arvingarna under nyttjanderättens bestånd disponera över egendomen förekommer i verkligheten sällan eller aldrig. Ett lagfästande av denna naturliga ordning möter så mycket mindre betänkligheter, som äganderätten i förevarande fall vanligen är av så obestämt ekonomiskt värde, att egendomen överhuvud icke lämpar sig såsom föremål för omsättning. Av dessa skäl lärer mot ett förfogandeförbud för ägaren ej heller kunna resas invändning från den nationalekonomiska synpunkten, att egendomen därigenom sättes utom den allmänna samfärdseln.

Ett påtagligt uttryck för det sålunda antydda sakläget utgör den omständigheten, att i talrika fall, där nyttjanderätt upplåtes, samtidigt förordnas, att äganderätten först vid nyttjanderättens upphörande skall tillfalla testators dåvarande arvingar. Testator har då haft så ringa tanke på att bereda utrymme för äganderättsfunktioner under nyttjanderättens bestånd, att han ansett sig kunna uppskjuta äganderättens inträde. På sätt lagberedningen vid 1 kap. 2 § framhållit, är denna ståndpunkt visserligen såtillvida oförenlig med samhällets intressen, som det alltid bör finnas någon, vilken kan utöva sådana äganderättsfunktioner, som äro förenliga med nyttjanderätten, och lagberedningen har därför föreslagit införande av ett särskilt godmanskap för detta och liknande fall. Men detta förhållande minskar tydligen icke det värde, sådana förordnanden äga till belysande av den allmänna uppfattningen i förevarande ämne.

Att det i gällande svensk rätt icke saknas exempel på att ägarens förfoganderätt över egendom gjorts beroende av samtycke från annan, som har en till egendomen knuten rätt, framgår av stadgandena i 6 kap. 4 och 5 §§ G. B., där förbud stadgats för make att utan den andra makens samtycke avyttra, inteckna eller pantsätta egendom, vari denne har giftorätt.

På sålunda anförda skäl har beredningen föreslagit, att ägaren ej må utan nyttjanderättshavarens samtycke förfoga över egendomen, till vilken regel anslutes stadgandet i 7 §, att egendomen ej må tagas i mät för ägarens gäld. Vid 2 § har erinrats, att förslagets bestämmelser äro direkt tillämpliga, endast när fråga är om helnyttjanderätt i inskränkt bemärkelse. Det uppställda förbudet för ägaren att avyttra eller eljest förfoga över egendomen gäller således blott i detta fall. Har genom testamente upplåtits nyttjanderätt till exempelvis en byggnad å en jordbruksfastighet eller viss lägenhet i ett hyreshus, måste nyttjanderättshavaren genom inteckning skydda sin nyttjanderätt mot dem, som härleda rätt från ägaren. Särskilda bestämmelser härom hava ej ansetts erforderliga.

Samtycket.

Nyttjanderättshavarens samtycke erfordras enligt förslaget, om ägaren vill

överlåta egendomen eller eljest förfoga däröver. Under överlåtelse falla försäljning, byte och gåva. Andra fall av förfoganden, som här avses, äro i första rummet belastning av fastighet eller därmed jämställd egendom med inteckning för gäld — vare sig ägaren själv söker inteckning eller han åt annan lämnar medgivande om inteckning — samt vidare alla upplåtelser i fråga om fast egendom, som skulle kunna erhålla sakrättsligt skydd genom inteckning, såsom upplåtelse i skriftlig handling av nyttjanderätt, avkomsträtt eller servitut. Med avseende å lös egendom avses här, förutom avyttring, likaledes sådana förfoganden, som skulle kunna medföra sakrättsligt skydd. På grund av nyttjanderättshavarens besittning finnes dock föga utrymme för dylika förfoganden från ägarens sida. Mot sådana ägarens rättshandlingar med tredje man, genom vilka denne senare icke tillförsäkras annat än obligatorisk rätt till egendomen i fråga, är nyttjanderättshavaren skyddad, oavsett bestämmelsen i förevarande paragraf.

Överlåtelse eller annat förfogande, som här avses, fordrar nyttjanderättshavarens samtycke, även om det icke rör egendomen i dess helhet. Ägaren är sålunda icke berättigad att exempelvis försälja en tomt från en egendom, som omfattas av nyttjanderätten, eller att uthyra en lägenhet i byggnad, som finnes å sådan egendom.

När i förslaget talas om förfoganden från ägarens sida, menas rättsliga åtgärder, ej faktiska. Att ägaren ej kan genom faktiska åtgärder, exempelvis avverkning av skog, ingripa på området för nyttjanderätten, ligger i sakens natur och har ej behövt särskilt stadgas. Undantag härifrån kan emellertid förekomma. Har ägaren exempelvis erhållit rättens tillstånd att inteckna en fastighet, vartill nyttjanderätt är upplåten, i ändamål att erhålla medel för nybyggnad å fastigheten, måste ägaren naturligen vara befogad att även mot nyttjanderättshavarens vilja verkställa nybyggnaden.

Med hänsyn till de formföreskrifter, som äro stadgade för köp, byte och gåva av fast egendom, för upplåtelse och överlåtelse av tomträtt, samt för medgivande av inteckning för fordran i fast egendom eller tomträtt har föreslagits, att samtycket skall lämnas skriftligen med två vittnen, när fråga är om dylik egendom. I denna del ansluter sig förslaget jämväl till stadgandet i 6 kap. 4 § G. B.

Om nyttjanderättshavaren är omyndig, ankommer det på förmyndaren att lämna samtycke. Detta har ansetts icke behöva utsägas, då förmyndarens behörighet i detta avseende följer av 6 kap. 1 § förmynderskapslagen. Visserligen har ett uttryckligt stadgande för motsvarande fall givits i 6 kap. 4 § G. B., men detta sammanhänger med att där icke är fråga om utövandet av en rent förmögenhetsrättslig funktion.

Emellertid skulle det vara förenat med alltför stora praktiska olägenheter, om ägaren icke under några omständigheter skulle kunna förfoga över egendomen, när det icke lyckats honom att utverka nyttjanderättshavarens samtycke. Det har under 4 § erinrats om de svårigheter, som kunna uppkomma

genom en intressekollision mellan nyttjanderättshavaren och ägaren, då den förre anser, att viss åtgärd bör vidtagas, men den senare vägrar sin medverkan. Motsvarande konflikt kan uppstå, om ägaren vill förfoga över egendomen för ett ändamål, som kanske i lika hög grad är i nyttjanderättshavarens intresse, men denne vägrar sitt samtycke. Ägaren vill exempelvis verkställa ombyggnad eller vidtaga annan förbättring å fast egendom; då han saknar erforderliga medel, önskar han uppbringa dessa genom egendomens inteckнande, tomtförsäljning eller dylikt eller ock genom avyttring eller pantsättning av lös egendom, som nyttjanderättshavaren har i sin besittning, men nyttjanderättshavaren vill av oförstånd eller tredska ej lämna sin medverkan. Eller en kapitalplacering är förenad med alltför stor risk, och ägaren önskar därför uppsäga och indriva en fordran eller begagna ett tillfälle till försäljning av värdepapper, men nyttjanderättshavaren vill ej samtycka, därför att den föregående placeringen lämnar större årlig inkomst. För fall av dylik intressekollision har det ansetts vara erforderligt att öppna en utväg till konfliktens lösning. Lagberedningen har därför — på motsvarande sätt som i 4 § — föreslagit, att rätten skall, när skäl därtill äro, kunna tillåta åtgärd, vartill nyttjanderättshavarens samtycke ej kunnat erhållas. En hänvändelse till rätten är i överensstämmelse härmed tillåten, ej blott då nyttjanderättshavaren vägrar sitt samtycke, utan även när han undandrager sig att lämna besked om sin ståndpunkt eller ej kan anträffas. Rätten bör naturligen ej i något fall lämna tillstånd, med mindre den finner fördelen för ägaren vara verkligt betydande i jämförelse med den nackdel nyttjanderättshavaren kan få därav. Medel, som inflyta genom en åtgärd, vartill rätten givit sitt tillstånd, måste anses omfattade av nyttjanderätten, såvitt de icke skola användas för egendomens förbättring; i sistnämnda fall kan rätten tydligen giva särskilda föreskrifter till betryggande av att medlen användas för det ifrågavarande syftet. Lämnar nyttjanderättshavaren själv samtycke, torde i samband därmed överenskommelse träffas angående hans rätt till vederlaget.

Ogiltighet och klander.

Om ägaren utan nyttjanderättshavarens samtycke företar åtgärd, vartill sådant samtycke erfordras, är den principiellt ogill. Då denna ogiltighet skall inträda i nyttjanderättshavarens intresse, bör det ankomma på denne att göra ogiltigheten gällande genom anställande av talan. Om nyttjanderättshavaren icke gör påstående i detta avseende, vore det mindre tillfredsställande, att ägaren sökte få den av honom själv vidtagna åtgärden undanröjd på grund av det bristande samtycket. Det kan nämligen antagas, att motivet därtill ofta skulle vara, icke hänsyn till nyttjanderättshavarens intresse, utan den omständigheten att ägaren dåmera funnit åtgärden icke längre vara för honom förmånlig. Med hänsyn till ägarens medkontrahent har det därför stadgats, att ogiltigheten endast kan göras gällande av nyttjanderättshavaren. Därmed har någon lösning icke givits av frågan, om medkontrahenten kan frånträda avtalet på grund av det bristande samtycket. Denna fråga får avgöras enligt allmänna rättsgrundsatser. Vad sålunda av lagberedningen före-

slagits angående möjligheten att göra ogiltigheten gällande överensstämmer i huvudsak med vad som stadgats i 6 kap. 4 och 5 §§ G. B.;[1] ogiltighet på grund av bristande samtycke från makes sida kan endast göras gällande av denne men icke av den make, som företagit rättshandlingen. När nyttjanderättshavaren vill föra talan om ogiltighet av en ägarens åtgärd, har han uppenbarligen att instämma icke blott denne utan även medkontrahenten.

För frågan om rättshandlingens ogiltighet är det beträffande fast egendom likgiltigt, huruvida medkontrahenten var i god eller ond tro. Detta överensstämmer med vad i allmänhet gäller på fastighetsrättens område. Vad däremot angår lös egendom gälla vid sidan av förevarande stadgande allmänna rättsgrundsatser om förvärv på grund av god tro. Angående denna fråga har särskilt stadgande icke ansetts erforderligt. Visserligen har i 6 kap. 5 § G. B. beträffande rättshandling om lös egendom, som make företagit utan andra makens samtycke, upptagits uttrycklig bestämmelse därom, att ogiltighet ej inträder, om medkontrahenten var i god tro. Detta kan dock icke åberopas såsom stöd för att en motsvarande bestämmelse skulle vara erforderlig här. För tillämpligheten av stadgandet i giftermålsbalken gälla nämligen mindre stränga förutsättningar än enligt de allmänna grundsatserna om förvärv i god tro. Sålunda fordras ej, att medkontrahenten fått egendomen i sin besittning.[2]

Emellertid finnes synnerligen ringa utrymme för förvärv i god tro, när ägaren utan nyttjanderättshavarens samtycke förfogat över egendom, som omfattas av nyttjanderätten. Så länge nyttjanderättshavaren har egendomen i sin besittning, kan ett god tros förvärv överhuvud ej komma till stånd. Skulle nyttjanderättshavaren tillfälligtvis hava inrymt ägaren i besittning av egendomen, kunna dock förutsättningarna för ett förvärv i god tro föreligga. Har i dylikt fall medkontrahenten väl haft kännedom om nyttjanderätten men antagit, att behörigt samtycke förelåg, lärer den goda tron ej skydda honom, med mindre nyttjanderättshavaren givit honom anledning till antagandet. Ofta lärer kunna inträffa, att ägaren och nyttjanderättshavaren hava egendomen i gemensam besittning, exempelvis när nyttjanderätten tillkommer efterlevande make och äganderätten dennes hemmavarande barn. Förfogar ägaren i detta fall över egendomen, torde väl ett förvärv i god tro kunna inträda, men kraven på den goda tron måste här skärpas.

Någon särskild tid har ej, vare sig i fråga om fast eller lös egendom, föreslagits, inom vilken nyttjanderättshavaren har att anställa talan om ogiltigheten. I denna del skiljer sig förslaget från stadgandena i 6 kap. 4 och 5 §§ G. B. Klandertiden har där betydelse för att skapa klarhet om rättsläget; en längre tids tystnad från den klanderberättigades sida ger anledning till antagande, att han för sin del godkänner åtgärden. Här ligger förhållandet väsentligt annorlunda. På grund av nyttjanderättshavarens besittning finnes det å ena sidan föga skäl att antaga, att han vill låta sig nöja med en åt-

[1] Jfr lagberedningens förslag till giftermålsbalk IV s. 242—243 och 246—247.
[2] Jfr lagberedningens förslag till giftermålsbalk IV s. 246—247.

gärd, som ägaren vidtagit, och å andra sidan har nyttjanderättshavaren skälig anledning att betrakta en dylik åtgärd såsom honom helt ovidkommande. En särskild tid för talans anställande kan därför icke anses påkallad såsom ett skydd för ägarens medkontrahent, och nödvändigheten att inom viss tid anställa talan skulle lätt förbises av nyttjanderättshavaren och sålunda framkalla rättsförlust för honom. Uppenbarligen har medkontrahenten rätt att mot nyttjanderättshavaren föra provokatorisk talan för att få fastställt, om ogiltighet föreligger.

Behörighetsinskränkningens angivande i fastighetsböckerna.

En inskränkning i ägarens rätt att förfoga över sin egendom innefattar alltid särskilda svårigheter, när fråga är om fast egendom. Att ett rättsligt förfogande över egendomen förklaras ogiltigt på grund av bristande behörighet är ägnat att medföra rättsförlust icke endast för medkontrahenten utan även för alla dem, som från honom härleda rätt. Avsevärda faror för fastighetskrediten äro således förenade med en dylik inskränkning, och man har därför också i allmänhet upprätthållit fordran på att inskränkningen skall framgå av fastighetsböckerna, så att den, som har avsikt att inlåta sig i rättshandling med ägaren, på detta sätt skall erhålla en varning. Med avseende å den inskränkning, som ligger i ägarens omyndighet eller egenskap att vara gift, har detta dock icke varit nödvändigt, enär det är ett rimligt anspråk, att var och en tager kännedom om dylika rättsligen betydelsefulla omständigheter, när han inlåter sig i affärer med någon. För att möjliggöra ett upprätthållande av det i 6 kap. 4 § G. B. uppställda kravet på makes samtycke och för att tillika skydda dem, som från medkontrahenten härleda rätt, har i stället stadgats, att lagfart på grund av överlåtelse ej må beviljas, med mindre det upplyses, att överlåtaren ej var gift, eller det visas, att vederbörligt samtycke lämnats. Motsvarande bestämmelse har givits angående inteckning för fordran på grund av fastighetsägarens medgivande.

Den inskränkning i ägarens behörighet, som stadgas i denna paragraf, är av den karaktär, att man icke äger räkna med att en medkontrahent alltid äger eller borde äga kännedom därom. Uppstår fråga om överlåtelse av äganderätten till fastigheten, har visserligen medkontrahenten anledning att besiktiga denna, och på grund av nyttjanderättshavarens besittning bör dennes rätt i regel icke kunna undgå att därvid komma till hans kännedom. Vad sålunda anförts har motsvarande tillämpning vid upplåtelse av nyttjanderätt, åtminstone när fråga är om helnyttjanderätt. I andra fall åter, och särskilt när det gäller inteckning för fordran, kan medkontrahenten icke förutsättas äga kännedom om den testamentariska nyttjanderätten. På grund härav är det nödvändigt, att den stadgade inskränkningen i ägarens behörighet kommer till uttryck i lagfartsprotokoll och lagfartsbok.

I 11 § lagfartsförordningen stadgas, att i lagfartsbevis skall anmärkas sådant med fånget förenat villkor, som inskränker ägarens rätt att egendomen överlåta eller med inteckning belasta. Anteckning om dylikt villkor skall enligt 18 § också göras i lagfartsboken. Dessa bestämmelser, som det åligger

rätten att iakttaga ex officio, syfta på det fall, att föregående ägare vid överlåtelse eller i testamente angående fastigheten föreskrivit en inskränkning i den nya ägarens fria förfoganderätt. Spörsmålet är då, huruvida dessa bestämmelser erbjuda erforderlig trygghet, om de erhålla sådan ändrad avfattning, som gör dem tillämpliga även med avseende å behörighetsinskränkning, varom här är fråga. Det skulle möjligen kunna göras gällande, att inskränkningen i ägarens förfoganderätt icke alltid framgår av handlingarna, när ägaren söker lagfart. Det testamente, varigenom nyttjanderätten upplåtits, är nämligen icke med nödvändighet också ägarens fångeshandling, ty han kan grunda sin rätt på ett annat testamente eller ock på legal arvsrätt. Dessa fall äro emellertid så sällsynta, att man torde kunna bortse från dem. Det må ock erinras om följande förhållande. Genom testamente kan hava förordnats, att viss fast egendom skall tillfalla en person, vilken dock icke skall äga avyttra eller inteckna fastigheten, samt att fastigheten efter hans död skall tillfalla en annan person. Vid dylikt successivt legat skall anteckning om inskränkningen i den förste successorns förfoganderätt göras enligt 11 § lagfartsförordningen. Men testator kan hava givit förordnande till den förste successorn genom ett testamente utan behörighetsinskränkning och sedermera stadgat sådan i ett annat testamente, eller han kan hava givit dylik föreskrift i testamente rörande fastighet, som faller i arv. Då lagstiftaren icke ansett erforderligt att bereda säkerhet för att även sådana fall av behörighetsinskränkning bliva antecknade och någon olägenhet därav icke försports, synes anledning ej heller föreligga att taga hänsyn till de undantagsfall, som kunna förekomma i fråga om testamentarisk nyttjanderätt.

Lagberedningen har sålunda ansett annan föreskrift ej vara erforderlig än ett stadgande om skyldighet för lagfartsdomstolen att i lagfartsbevis och lagfartsbok göra anteckning, när sådant fall föreligger, att ägarens förfoganderätt är inskränkt på grund av testamentarisk nyttjanderätt. Med anledning härav har förslag till ändrad avfattning av 11 och 18 §§ lagfartsförordningen utarbetats.

Den, som fått tomträtt åt sig upplåten, kan få rättigheten inskriven. Övergår tomträtten till annan, kan jämväl den nye tomträttshavarens fång inskrivas. Dylik inskrivning medför i stort sett samma verkan som lagfart å fast egendom. Genom inteckning i tomträtten kan pantsäkerhet i denna beredas för fordran. Härom gälla i huvudsak samma regler som för inteckning i fast egendom. Över ärenden angående inskrivning av tomträtt och av fång till sådan rätt samt angående inteckning i tomträtt föres vid domstolarna särskilt protokoll (tomträttsprotokollet). Har genom testamente upplåtits nyttjanderätt till tomt, som innehaves med tomträtt, och till byggnad å sådan tomt, äro stadgandena i denna paragraf tillämpliga på det sätt, att vad här sägs om ägaren gäller om tomträttshavaren. I 12 § av lagen den 14 juni 1907 om inskrivning av tomträtt och vattenfallsrätt samt av fång till sådan rätt upptages med

avseende å tomträtt motsvarande stadgande som i 11 § lagfartsförordningen. Det föreskrives sålunda, att i det bevis, som utfärdas angående beviljad inskrivning, skall göras anteckning angående villkor, som inskränker tomträttshavarens rätt att tomträtten överlåta eller med inteckning belasta. Enligt 16 § samma lag skall dylik anteckning göras även i den bok, som föres i överensstämmelse med tomträttsprotokollet. Med hänsyn härtill kan frågan om anteckning i vad angår tomträtt lösas på samma sätt som beträffande fast egendom. Lagberedningen framlägger därför också samtidigt förslag till ändrad avfattning av 12 och 16 §§ ovannämnda lag.

På grund av det syfte, lagberedningen avsett skola vinnas med ifrågavarande lagändringar, torde i gravationsbevis böra anmärkas sådant förhållande, varom anteckning föreslagits skola ske i lagfarts- eller tomträttsbok. Med anledning härav lärer viss ändring vara erforderlig i kungörelsen den 25 februari 1921 med vissa bestämmelser att iakttaga vid utfärdande av gravationsbevis rörande fast egendom m. m.

Gäller inskränkningen i förfoganderätten även ny ägare?

På sätt under 2 § framhållits avses i detta kapitel att reglera förhållandet mellan å ena sidan nyttjanderättshavaren och å andra sidan den ägare, som genom arv eller testamente förvärvat äganderätten av testator, eller den, till vilken egendomen från nämnde ägare övergått på grund av giftorätt, arv eller testamente. Endast den, vilken äganderätten sålunda tillkommer, är utan vidare bunden av nyttjanderätten. Den anteckning om begränsning i ägarens förfogandefrihet, som enligt vad ovan anförts bör göras av domstolen, när lagfart beviljas eller fång av tomträtt inskrives, kan emellertid i och för sig anknytas endast till det fång, varigenom egendomen förvärvats från testator. Frågan är då, om en anteckning, som inflyter vid denne förvärvares rum i lagfarts- eller tomträttsboken, också blir uppmärksammad, när fråga blir om förfoganden, som vidtagits av hans rättsinnehavare på grund av giftorätt, arv eller testamente. Därest det anses erforderligt, torde i administrativ väg kunna givas föreskrift, att en anteckning av ifrågavarande innehåll skall överföras på ny ägares rum, när dennes fång är giftorätt, arv eller testamente.

Vad åter angår det fall, att egendom överlåtes genom rättshandling i levande livet med nyttjanderättshavarens samtycke eller rättens tillstånd, är förfogandeförbudet icke gällande mot den nye ägaren. Ett upprätthållande av förbudet även i fråga om denne har icke ansetts vare sig nödigt eller lämpligt. När fråga uppstår om en sådan överlåtelse, framtvingar nödvändigheten av nyttjanderättshavarens samtycke eller rättens tillstånd en uppgörelse angående nyttjanderättshavarens ställning för framtiden. Härvid kan bestämmas, att nyttjanderätten skall upphöra i vad angår den överlåtna egendomen för att i stället omfatta vederlaget. Detta torde bliva regel beträffande lös egendom. Avser uppgörelsen, att nyttjanderätten skall bestå, kan den — såvitt angår fast egendom — gå ut på att nyttjanderättshavaren i fortsättningen skall genom inteckning skyddas mot förfoganden från nye

ägarens sida. Tydligt är dock, att uppgörelsen även kan innehålla ett åtagande av nye ägaren att icke förfoga över egendomen utan nyttjanderättshavarens samtycke. Ett sådant åtagande medför icke att förevarande paragraf blir tillämplig. Åtagandet är i vad angår fast egendom eller tomträtt att uppfatta såsom ett sådant med nye ägarens fång förenat villkor om inskränkning i förfoganderätten, som enligt 11 och 18 §§ lagfartsförordningen och motsvarande stadganden i lagen om inskrivning av tomträtt, i dessa lagrums nuvarande lydelse, skall föranleda anmärkning i lagfartsbevis och lagfartsbok eller i bevis om inskrivning av tomträtt och i tomträttsbok.

7 §.

Egendomens häftande för gäld.

Testators gäld.

Frågan om den utsträckning, i vilken egendom, som omfattas av nyttjanderätten, kan tagas i anspråk för testators gäld, är av särskilt intresse för det fall, att nyttjanderätten tillkommer efterlevande maken och omfattar kvarlåtenskapen i dess helhet. Tidigare har framhållits, att i detta fall bodelning erfordras för att särskilja de två förmögenhetsmassor, som representeras av å ena sidan den efterlevandes egen egendom och å andra sidan den dödes kvarlåtenskap. Enligt 12 kap. 2 § G. B. gäller, att bodelning i anledning av makes död ej må äga rum, innan all veterlig gäld, för vilken den döde häftade, blivit gulden eller medel till betalning av gälden satts under särskild vård, med mindre efterlevande maken och den dödes arvingar äro ense därom eller den dödes egendom blivit avträdd till konkurs. Verkställes bodelning utan gäldens betalning, medför detta — enligt § 26 i förordningen om urarvagörelse, jämförd med § 23 i nämnda förordning — samma resultat som om tiden till egendomsavträde utgått, när bodelningen förrättades, d. v. s. efterlevande maken och arvingarna bliva personligen ansvariga för gälden. När bodelning förrättas utan att gälden förut blivit gulden, skall enligt 13 kap. 2 § G. B. vid bodelningen iakttagas, att av vardera makens giftorättsgods egendom tillägges honom till täckning av den gäld, för vilken han häftar. Endast återstoden av giftorättsgodset ingår i själva delningen. Efter bodelningen består således vardera förmögenhetsmassan av dels egendom, motsvarande gälden, dels egendom, som vid själva delningen tillagts den sidan, och dels slutligen enskild egendom, som maken må hava ägt.

Om efterlevande make enligt testamente skall hava nyttjanderätten till kvarlåtenskapen i dess helhet och gälden icke blivit gulden, kan maken tydligen enligt förut återgivna regler vara personligen ansvarig för gälden med den förmögenhetsmassa, som tillhör honom själv. Med avseende å den förmögenhetsmassa, vilken maken innehar med nyttjanderätt och vilken icke är en nettoförmögenhet utan en bruttoförmögenhet, som häftar för viss gäld, måste han naturligen finna sig i att egendomen tages i anspråk för gäldens betalning. Han kan ej freda den mot utmätning för den dödes gäld. Det kan även inträffa, att kvarlåtenskapen måste på yrkande av den dödes borge-

närer avträdas till urarvakonkurs. Någon tidsbegränsning för framställande av ett sådant yrkande finnes icke stadgad.[1] Vid sidan av vad sålunda får anses gälla i fråga om ansvaret i förhållande till borgenärer, är uppenbarligen maken, som mottagit egendom för gäldens täckning, i förhållande till ägaren personligen ansvarig för dess betalning till såväl kapital som ränta.

Har nyttjanderätt till kvarlåtenskapen i dess helhet undantagsvis upplåtits till annan än make, äger tydligen vad här ovan anförts motsvarande tillämpning. Huruvida nyttjanderättshavaren i sådant fall kan i förhållande till den dödes borgenärer bliva personligen ansvarig för gälden, beror på om han är arvinge eller ej.

Skulle nyttjanderätten avse viss särskild egendom och icke kvarlåtenskapen i dess helhet, torde nyttjanderättshavaren ej heller kunna hindra, att om testators gäld fortfarande utestår ogulden, egendomen tages i mät därför eller indrages i en efter testator uppkommen urarvakonkurs; i fråga om utmätning gäller detta dock endast under förutsättning att egendomen icke ingått i skifte. Däremot lärer nyttjanderättshavaren här icke vara emot ägaren personligen ansvarig för betalning ens av ränta å gälden, såframt han icke svarar för denna i förhållande till borgenärerna eller ock omständigheterna vid hans tillträde av egendomen kunna anses innefatta ett åtagande i nämnda hänseende. Häftar egendomen på grund av inteckning eller eljest särskilt för viss gäld, föreligger tydligen ett sådant fall, då nyttjanderättshavaren är i förhållande till ägaren skyldig att med egendomens avkastning svara för räntan.

Vad här ovan anförts angående den utsträckning, vari egendom, som innehaves med nyttjanderätt, häftar för testators gäld, grundar sig på särskilda stadganden i lag eller ock på allmänna rättsgrundsatser Det har icke varit erforderligt att angående detta spörsmål upptaga speciell bestämmelse i detta kapitel eller eljest i förevarande sammanhang.

Vad därefter angår frågan om ansvaret för ägarens gäld, må till en början erinras om vad som gäller angående nyttjanderätt i allmänhet. I fråga om fast egendom utgör nyttjanderätten visserligen icke hinder mot egendomens utmätning för ägarens gäld eller den utmätta egendomens försäljning, men vid den exekutiva försäljningen skyddas nyttjanderätten alltid mot inroparen, om den är intecknad och faller inom det s. k. lägsta budet. Även i annat fall kan nyttjanderätten, om den är intecknad eller upplåten genom skriftlig handling, under vissa förutsättningar komma att bestå på grund av förbehåll vid utropet. Beträffande lös egendom däremot är nyttjanderätten enligt svensk rätt ej skyddad mot ägarens utmätningssökande borgenärer.[2] Till stöd för en motsatt uppfattning kan icke åberopas stadgandet i 68 § utsökningslagen, att utmätning ej får ske till förfång för den rätt, annan till gäldenärens gods äger, ty berörda stadgande torde endast vara att uppfatta såsom en erinran,

Ägarens gäld.

[1] Jfr N. J. A. 1909 s. 581.
[2] Se N. J. A. 1905 s. 329.

att till annans egendom kunna finnas vissa rättigheter, vilka äro skyddade mot ägarens borgenärer.[1]

Med avseende å nyttjanderätt, som upplåtits genom testamente, kan man vid lagstiftning i ämnet icke stanna vid den ordning, som sålunda gäller. Då egendomen enligt 6 § i detta kapitel principiellt icke får av ägaren avyttras, bör den ej heller få tagas i mät för hans gäld. Eljest skulle den trygghet, som nämnda bestämmelse är avsedd att skänka nyttjanderättshavaren, vara av ringa värde. Ej heller kan ett förbud mot utmätning anses kränka borgenärernas intresse. Ägaren har ej och har ej haft egendomen i sin besittning, och hans borgenärer hava icke heller eljest vid lämnande av kredit haft grundad anledning att räkna med egendomen såsom en tillgång, vilken kan tagas i anspråk för deras förnöjande.

På grund av den allmänna regeln, att egendom, som icke kan överlåtas, ej heller kan tagas i mät, kunde det synas obehövligt att upptaga ett särskilt förbud mot utmätning, då i 6 § finnes en bestämmelse om förbud mot avyttring. Emellertid är berörda avyttringsförbud icke ovillkorligt, i det att avyttring giltigen kan ske med nyttjanderättshavarens samtycke eller rättens tillstånd. Härav skulle möjligen kunna föranledas tvivelsmål, huruvida egendomen vore undantagen från utmätning. Lagberedningen har därför ansett det vara att föredraga, att i lagen upptages ett uttryckligt förbud mot utmätning. Enligt 67 § tredje stycket utsökningslagen skall detta förbud respekteras, och enligt 27 § konkurslagen skall egendomen då ej heller räknas till ägarens konkursbo.

Ifrågavarande utmätningsförbud är dock icke ovillkorligt. Häftar egendomen på grund av inteckning, legal panträtt enligt 17 kap. 6 § H. B. eller eljest särskilt för gälden, bör den få tagas i anspråk för betalningen av denna, vare sig häftandet ägt rum redan under testators livstid eller sedermera uppkommit med nyttjanderättshavarens samtycke eller omedelbart på grund av lag. Med hänsyn till att den egendom, som omfattas av nyttjanderätten, principiellt svarar för testators gäld, har jämväl det undantaget från det allmänna utmätningsförbudet synts påkallat, att egendomen, oavsett häftande varom ovan sägs, får tagas i mät för gäld, som ägaren ådragit sig enligt bestämmelser i urarvaförordningen.

Nyttjanderättshavarens gäld

Då nyttjanderättshavaren icke är ägare till den egendom, som omfattas av nyttjanderätten, kan denna aldrig tagas i anspråk för betalning av hans egen gäld. Visserligen har nyttjanderättshavaren enligt 4 § erhållit rätt att avyttra viss lös egendom. Denna rätt har emellertid tillerkänts honom med hänsyn till behovet av en ej alltför snävt begränsad frihet vid förvaltningen. Vad som inflyter för egendomen tillhör enligt 8 § icke nyttjanderättshavaren utan ägaren. På grund härav lärer icke i berörda medgivande till avyttring kunna hämtas stöd för den uppfattningen, att egendom, varom här är fråga, också skulle kunna tagas i mät för nyttjanderättshavarens gäld.

[1] Jfr Trygger, Kommentar till utsökningslagen, 2:a uppl. s. 230.

Om utmätning sökes för nyttjanderättshavarens gäld och det göres gällande, att viss lös egendom, som finnes i gäldenärens besittning, icke tillhör denne utan omfattas av nyttjanderätten, har ägaren att söka freda egendomen i den ordning, som angives i 69 § utsökningslagen. Sökes däremot utmätning för ägarens gäld i fast eller lös egendom, som nyttjanderättshavaren har i sin besittning, och vill denne freda egendomen, ligger frågan på helt annat sätt. Besittningen medför presumtion till förmån för den av besittaren uppgivna rättstitel, med vilken han påstår sig innehava egendomen. Det torde därför icke vara erforderligt att, på sätt som enligt nämnda stadgande gäller om lös egendom, bereda möjlighet att få frågan om rätten till egendomen hänvisad till prövning av domstol. Skulle utmätning ske trots nyttjanderättshavarens invändning, synes möjligheten att överklaga utmätningen innebära tillräcklig garanti för att hans rätt blir behörigen tillgodosedd. Om egendom, vartill nyttjanderätt upplåtits åt någon genom testamente, aldrig skulle hava överlämnats till denne utan fortfarande befinna sig i arvingen-ägarens besittning, eller om nyttjanderättshavaren en gång fått egendomen till sig överlämnad men sedermera tillfälligtvis inrymt ägaren i besittning därav, uppstår fråga, huru den förre skall freda egendomen mot utmätning för den senares gäld. Fallen äro analoga med det i 69 § utsökningslagen behandlade, men nämnda stadgande är icke omedelbart tillämpligt, då det icke är fråga om huru ägaren skall från utmätning för annans gäld freda egendom, som finnes i dennes besittning. Det står naturligen nyttjanderättshavaren alltid öppet att överklaga utmätningen. På grund av de bevissvårigheter, som möta i detta fall, kan dock ett behov yppas att få saken hänvisad till domstol. Fallet har emellertid synts icke vara av den praktiska betydelse, att det motiverat ett särskilt lagstadgande.

Hur egendomen fredas från utmätning.

8 §.

På sätt i det föregående framhållits, gäller beträffande den testamentariska nyttjanderätten, att den egendom, som omfattas därav, skall av nyttjanderättshavaren upprätthållas såsom en särskild förmögenhetsmassa, skild från hans egen. Då den egendom, som ursprungligen tillträddes av honom, på mångahanda sätt kan komma att ersättas av annan egendom, innebär den angivna principen, att inflytande valuta eller annan egendom, som träder i stället för den ursprungliga, utan vidare tillhör ägaren. Uttryckligt stadgande härom har upptagits i förevarande paragraf (jfr s. 277). Därav lärer även utan särskild bestämmelse följa, att surrogat också omfattas av nyttjanderätten. Från sistnämnda regel kan undantag förekomma i det fall, att ägaren med nyttjanderättshavarens samtycke eller rättens tillstånd förfogat över egendom, som omfattas av nyttjanderätten, exempelvis försålt viss del av fast egendom för uppbringande av medel för nybyggnad å egendomen; den inflytande köpeskillingen omfattas då icke av nyttjanderätten. Härom hänvisas i övrigt till framställningen under 6 §.

Surrogationsprincip.

När under nyttjanderättens bestånd fråga uppstår, huruvida egendom, som finnes i nyttjanderättshavarens besittning, utgör hans egen eller omfattas av nyttjanderätten, måste boupptecknigen efter testator läggas till grund för undersökningen. Finnes egendomen ej upptagen däri, återstår att avgöra, huruvida den kan anses utgöra surrogat för egendom, som en gång omfattats av nyttjanderätten. Med ett sådant avgörande kunna visserligen avsevärda svårigheter vara förenade, men dessa äro oundvikliga, när institutet överhuvud kommit till användning. Har nyttjanderättshavaren i strid med vad i 3 § stadgas sammanblandat egendom från de båda förmögenhetsmassorna, och kan ej vad som tillhör nyttjanderättsmassan ånyo avskiljas, är ägaren berättigad till skadestånd enligt 9 §.

9 §.

Ställande av säkerhet m. m.

Såsom förut påpekats, innebär nyttjanderätten för ägaren avsevärd risk att egendomen av nyttjanderättshavaren förfares. Att med anledning härav fordra, att denne från början ställer säkerhet för vad han mottager, lärer icke kunna ifrågakomma. Genom en regel i detta syfte skulle man tydligen komma i strid med vad som i allmänhet kan antagas hava varit testators mening. Men detta utesluter icke, att en skyldighet att ställa säkerhet kan och bör åläggas nyttjanderättshavaren, för den händelse denne under nyttjanderättens bestånd gör sig skyldig till förfarande, som äventyrar ägarens bästa. I tysk och schweizisk rätt är också förpliktelsen att ställa säkerhet begränsad till detta fall, dock att ägaren enligt schweizisk rätt alltid kan fordra säkerhet, så snart förbrukbara ting eller värdepapper omfattas av nyttjanderätten. Enligt det av lagberedningen i förevarande paragraf upptagna stadgandet kan rätten på ansökan ålägga nyttjanderättshavaren att ställa säkerhet, om denne genom vanvård av egendomen eller genom annat otillbörligt förfarande uppenbarligen äventyrar ägarens bästa. Denna förutsättning är till en början uppfylld, om nyttjanderättshavaren på ett efter omständigheterna oförtydbart sätt i avsevärd mån eftersätter den underhållsplikt, som åvilar honom. Men även otillåtna förfoganden över egendomen komma i betraktande, exempelvis sammanblandning av egendom med annan egendom, försäljning av lösören, som hava särskilt värde för ägaren, försäljning av annan lös egendom utan ägarens samtycke eller rättens bemyndigande, placering av kapitalbelopp i annan än föreskriven ordning utan sådant samtycke eller bemyndigande o. s. v. Till otillbörligt förfarande kunna emellertid räknas även andra åtgärder, såsom avverkning av skog i större omfattning än som kan anses tillåtet, ävensom underlåtna handlingar, exempelvis upprepad uraktlåtenhet att gälda sådana utgifter för egendomen, för vilka nyttjanderättshavaren är ansvarig. Visst förfarande torde kunna betraktas såsom vanvård eller eljest otillbörligt, även om det icke framstår såsom moraliskt klandervärt. Jämväl när nyttjanderättshavaren på grund av bristande erfarenhet på det område, inom vilket egendomsförvaltningen faller,

eller i följd av sjukdom, ålderdom eller dylikt förhållande visat sig sakna erforderlig förmåga att taga tillbörlig vård om egendomen, bör ställande av säkerhet kunna påfordras. Det förutsättes, att genom vanvården eller det otillbörliga förfarandet ägarens bästa äventyras. Ett sådant äventyrande kan föreligga, utan att någon mera väsentlig del av egendomen eller dess värde gått förlorad. Det är tillräckligt, om nyttjanderättshavarens förfarande är ägnat att sätta ägarens bästa på spel. Å andra sidan kan förpliktelsen att ställa säkerhet omfatta även förlust och skada, som redan tillskyndats ägaren.

Till vilket värde och i vilken form säkerhet skall ställas ankommer på rätten att bestämma, därest överenskommelse i detta hänseende ej kan träffas mellan ägaren och nyttjanderättshavaren. Såvitt angår värdehandlingar, bör erforderlig trygghet kunna beredas därigenom, att desamma nedsättas i öppet förvar i bank med förbehåll att de ej må åter uttagas utan ägarens samtycke.

Även om nyttjanderättshavaren skulle vara villig ställa säkerhet eller förpliktas därtill, lärer det ofta inträffa, att han saknar erforderliga ekonomiska resurser. Lagberedningen har därför ansett, att det bör genom lagstiftningen tillhandahållas ett yttersta medel för att bereda ägaren skydd. Detta skall enligt förslaget ske på sätt, som också finnes stadgat i främmande rätt, nämligen därigenom att den självständiga besittnings- och förvaltningsrätten berövas nyttjanderättshavaren. Förvaltningen överlämnas till en av rätten särskilt förordnad god man, under det att nyttjanderättshavaren får nöja sig med att denne till honom redovisar avkastningen efter avdrag för förvaltningskostnaderna. Förordnande av god man kan förekomma i stället för åläggande att ställa säkerhet, och åtgärden är således icke inskränkt allenast till det fall, att nyttjanderättshavaren underlåter att fullgöra åläggande i sistnämnda hänseende. Med ifrågavarande bestämmelse åsyftas sådan god man, som kan förordnas jämlikt punkt 6 av 11 kap. 4 § förmynderskapslagen i den lydelse nämnda paragraf skall äga enligt det förslag till ändring i samma lag, som beredningen samtidigt framlägger. Gode mannen har att vårda och förvalta egendomen samt i allt, som rör denna, företräda nyttjanderättshavaren. Härvid är han skyldig iakttaga förmynderskapslagens bestämmelser, men naturligen har han icke annan eller större befogenhet, än nyttjanderättshavaren själv skulle äga. Även i förhållande till ägaren intar gode mannen således samma ställning, som enligt förevarande kapitel tillkommer nyttjanderättshavaren. När äganderätten under tiden för nyttjanderättens bestånd är svävande, kunna även äganderättsfunktionerna utövas av en god man. Huruvida i sådant fall åt god man, som är förordnad för blivande ägare, kan uppdragas jämväl att omhänderhava den från nyttjanderättshavarens förvaltning undantagna egendomen, måste avgöras med hänsyn till omständigheterna i varje särskilt fall. Härvid är i första hand hänsyn att taga till huruvida fara kan uppkomma för verklig kollision mellan äganderättsintresset och nyttjanderättshavarens intresse.

Skadeståndsskyldighet. Vid utövandet av nyttjanderätten är nyttjanderättshavaren skyldig iakttaga normal aktsamhet. Brister han häruti, vare sig detta beror på uppsåt eller vårdslöshet, är han skyldig ersätta ägaren den skada, som härav förorsakats. Ägaren bör emellertid icke kunna under nyttjanderättens bestånd genom framställande av skadeståndsanspråk bringa isolerade frågor under rättens bedömande. Skadestånd synes ej böra ifrågakomma annat än i samband med en generaluppgörelse mellan ägaren och nyttjanderättshavaren. En sådan kan alltid beräknas komma till stånd vid nyttjanderättens upphörande; i regel är det då mot nyttjanderättshavarens arvingar, som ägaren har att vända sig. Medan nyttjanderätten består, kommer dylik uppgörelse till stånd, om nyttjanderättshavaren förpliktas att ställa säkerhet eller att lämna från sig förvaltningen till en god man. Ställes säkerhet, bör dock tydligen denna omfatta även bevisad skada, i följd varav ett utgivande av skadestånd ifrågakommer — förutom vid nyttjanderättens upphörande — allenast, när egendomen ställes under förvaltning av god man. Ersättningsskyldighet i enlighet med dessa regler skall åligga nyttjanderättshavaren för visst fall, även när han icke gjort sig skyldig till vållande till skada, nämligen när han begagnat sig av den honom enligt 3 § tillkommande rätten att med sin egen egendom sammanblanda av nyttjanderätten omfattad egendom.

När ersättning skall gäldas för egendom, som nyttjanderättshavaren förfarit, uppstår frågan, efter vilket värde detta skall ske. Med nyttjanderättshavarens förpliktelse att upprätthålla den av nyttjanderätten omfattade egendomen såsom en särskild förmögenhetsmassa och med det principiella avyttringsförbudet överensstämmer det bäst, att ersättning utgår, icke efter värdet vid mottagandet utan efter det värde, egendom av samma slag äger, när nyttjanderätten upphör eller egendomen ställes under förvaltning av god man. Detta gäller naturligen ock om ersättning för egendom, som nyttjanderättshavaren med stöd av 3 § sammanblandat med sin egen. När fråga blir om ersättningsskyldighet, äger nyttjanderättshavaren städse tillgodoräkna sig värdet av egendom, vilken han satt i stället för egendom som förfarits.

10 §.

Successiva legat. När testator förordnat, att egendom skall såsom legat tillfalla flera personer efter varandra, är det i regel testators mening, att egendomen skall oförminskad övergå från den ene till den andre. I många fall, exempelvis när fråga är om fast egendom eller lösören, kan testator dessutom hava avsett, att egendomen icke får avyttras utan skall oförvandlad tillfalla näste man. Vad förordnandet i dessa avseenden innebär måste i varje särskilt fall avgöras genom en tolkning av testamentet. Om en ägare genom sättet för egendomens förvaltning äventyrar en efterföljandes intresse att bekomma egendomen oförminskad eller oförvandlad, uppstår fråga, huruvida den senare skall äga rätt att påkalla ingripande mot den förre, och i vilken utsträckning han bör hava

rätt till skadestånd för den förlust, som den förre må hava tillskyndat honom. Spörsmålet har med hänsyn till fideikommisstiftelser varit föremål för uppmärksamhet i en vid 1929 års riksdag väckt motion.[1]

Vid bedömandet av denna fråga må erinras, att med avseende å successivt legat en ägares ställning till efterträdarna icke kan anses jämförbar med den ställning, som efterlevande make enligt 2 kap. arvslagen intager till sekundosuccessorerna. Maken äger fri dispositionsrätt med befogenhet att för sitt behov konsumera kapitaltillgångar. Den omständigheten, att ett ingripande mot efterlevande make ej kan ske från sekundosuccessorernas sida och att rätt till vederlag för egendomens minskning endast i mycket ringa utsträckning tillerkänts dem, kan därför icke åberopas såsom stöd för en liknande legislativ behandling av det fall, varom nu är fråga. Å andra sidan är förhållandet mellan successiva ägare icke heller fullt analogt med förhållandet mellan en nyttjanderättshavare och en ägare. I sistnämnda fall har ägaren en redan existerande rätt, ehuru den är väsentligen begränsad på grund av nyttjanderätten. Vid en successiv äganderätt inträder däremot en efterföljande ägares rätt först, då den föregåendes upphör. Den sist framhållna skillnaden är emellertid av övervägande formellt juridisk art. Såsom lagberedningen tidigare framhållit, måste en ägare, som enligt testamente är pliktig att till en efterträdare lämna från sig egendom oförvandlad eller i varje fall oförminskad, anses hava en rätt, som i ekonomiskt avseende står nyttjanderätten närmare än äganderätten. I själva verket torde det oftast bero på en tillfällighet, att testator inrymt äganderätt i stället för nyttjanderätt. Men vid sådant förhållande skulle det enligt beredningens mening vara stötande, om någon, som framdeles skall inträda såsom ägare, icke hade samma möjligheter till ingripande och samma rätt till skadestånd, som tillkommer ägare mot nyttjanderättshavare, då denne gör sig skyldig till vanvård och liknande förfarande. Beredningen har därför ansett sig böra i förevarande paragraf föreslå ett stadgande, enligt vilket bestämmelserna i 9 § erhålla motsvarande tillämpning i fall som nu är i fråga.

Det sålunda upptagna stadgandet får enligt särskild bestämmelse i förslaget till promulgationslag tillämpning även vid sådan successiv äganderätt, som tillskapats i form av vanlig fideikommisstiftelse.

I likhet med vad som enligt 2 § gäller om alla de i detta kapitel upptagna bestämmelserna angående nyttjanderätt, bör regeln i förevarande paragraf icke gälla, om annat följer av testamentet, och förbehåll i detta avseende har därför influtit. Om testator åt en föregående ägare inrymt en vidsträcktare förfoganderätt än som är vanligt vid successivt legat, kan detta således medföra, att tillämpning av stadgandet antingen är helt utesluten eller ock kommer i fråga blott i särskilda fall.

[1] Motion nr 278 i andra kammaren.

11 §.

Avkomsträtt. Om testator vill bereda någon ett periodiskt understöd, kan han göra det i den formen, att han ålägger arvinge eller testamentstagare att utgiva understödet på sätt denne finner lämpligast; testator har därmed åt honom överlämnat att avgöra, huruvida han vill fullgöra förpliktelsen med den egendom, som han tagit i arv eller testamente, eller med annan honom tillhörig egendom. Emellertid kan testamentet också innehålla, att understödet skall utgå av egendom, som testator efterlämnar. Avses härvid, att egendomens kapital skall tagas i anspråk för understödet, skiljer sig förordnandet icke från ett vanligt legat om visst kapitalbelopp.[1] I förevarande sammanhang är ett förordnande av nämnda typ icke av intresse, utan vad som här påkallar uppmärksamhet är det fall, då testator föreskrivit, att egendomens avkastning skall användas för understödets utgivande. Härvid kan fråga vara om avkastningen av kvarlåtenskapen i dess helhet, viss andel därav eller överskottet, sedan andra förordnanden fullgjorts, eller ock av särskild egendom i kvarlåtenskapen.

Med avseende å förordnande av sist berörda innehåll får man skilja mellan det fall, då vederbörande arvinge eller testamentstagare — i det följande betecknad såsom ägaren — själv skall ombesörja egendomens förvaltning, och det fall, då testator till säkerställande av avkomsträtten föreskrivit, att egendomen skall undantagas från ägarens förvaltning. I den förra händelsen kan testators mening hava varit, att egendomen skall av ägaren upprätthållas såsom en särskild förmögenhetsmassa, skild från hans övriga egendom. Förhållandena kunna i detta fall vara synnerligen växlande, och på grund härav saknas tillräckliga hållpunkter för genomförande av en legal reglering, motsvarande den som i detta kapitel föreslagits skola gälla, när testator till sin egendom upplåtit nyttjanderätt.[2] Skall egendomen enligt testators föreskrift undantagas från ägarens förvaltning, torde detta i regel vara liktydigt med ett av testator vid ägarens fång knutet villkor, att denne ej må förfoga över egendomen, så länge avkomsttagarens rätt består. Under förutsättning att testators förordnande om särskild förvaltning verkställes, torde vid nämnda förhållande egendomen ej kunna tagas i mät för ägarens gäld, i varje fall icke med den verkan att den anordnade förvaltningen rubbas. Vad sålunda anförts måste anses gälla, även om testator åt ägaren inrymt viss medbestämmanderätt, exempelvis föreskrivit att förvaltaren skall inhämta ägarens samtycke, när fråga är om placering av penningmedel. Det kunde möjligen ifrågasättas, att dessa verkningar av egendomens undantagande från ägarens förvaltning borde fastslås genom upptagande av regler, motsvarande dem som föreslagits i 6 och 7 §§. Lagberedningen har dock icke ansett detta vara erforderligt. När nyttjanderätt upp-

[1] Jfr lagberedningens förslag till lag om arv s. 327.

[2] Såsom i viss mån belysande för svårigheten att åstadkomma en tillfredsställande rättslig reglering må anmärkas, att lagkommittén på sin tid föreslog, att ägaren i det berörda fallet ej skulle vara skyldig ställa säkerhet för avkomstens utgivande, under det att äldre lagberedningen upptog ett stadgande om skyldighet för ägaren att ställa dylik säkerhet, såframt ej testator annorlunda förordnat.

låtits, finnes i och för sig utrymme för ett förfogande över egendomen från ägarens sida, och det framgår icke alltid otvetydigt av testamentet, huruvida testators mening varit, att ägaren skulle kunna utöva dylik förfoganderätt eller icke. I klarhetens intresse har det därför varit erforderligt att uppställa en uttrycklig regel angående förfoganderätten, vilken regel byggts på vad som genomsnittligt måste antagas vara testators önskan. Denna regels innehåll har i sin tur nödvändiggjort bestämmelser jämväl angående möjligheten att taga egendomen i mät för ägarens gäld. Därest egendomen undantagits från ägarens förvaltning, icke för att överlämnas till en nyttjanderättshavare utan för att ställas under tredje mans självständiga förvaltning, erbjuder testamentstolkningen vida mindre svårigheter, enär det oftast är fullt tydligt, att ägaren icke skall hava rätt att förfoga över egendomen.

När testator förordnar om egendomens undantagande från ägarens förvaltning, bestämmer han också i de flesta fall, vem som skall utöva förvaltningen. Merendels uppdrages denna åt ett banknotariat. Mången gång lämnar testator i samband härmed detaljföreskrifter om sättet för förvaltningens utövande. I saknad av sådana instruktioner torde förvaltaren äga en självständig bestämmanderätt inom testamentets ram och sålunda i regel jämväl hava behörighet att på eget ansvar förfoga över egendomen, varvid naturligen det som träder i egendomens ställe ingår under hans förvaltning.

Det förekommer emellertid stundom, att testator underlåter lämna någon positiv bestämmelse, vem förvaltningen skall tillkomma, och inskränker sig till en allmän föreskrift, att egendomen skall ställas under säker vård. I sådant fall må naturligen avkomsttagaren och ägaren träffa överenskommelse om förvaltningens utövande. För den händelse ej heller sådan överenskommelse ingås, har beredningen ansett det böra i lagen givas anvisning på ett betryggande sätt för förvaltningens handhavande och har därför föreslagit, att denna skall överlämnas åt god man, som avses i lagen om förmynderskap. Liksom i 9 § första stycket syftas därvid på sådan god man, som kan förordnas enligt punkt 6 i 11 kap. 4 § första stycket nämnda lag i den av lagberedningen samtidigt härmed föreslagna lydelsen.

När god man förordnats på sätt i denna paragraf förutsättes, har han att med iakttagande av förmynderskapslagens bestämmelser förvalta egendomen inom de gränser, som testamentet kan utstaka; gode mannen har således icke större befogenhet än ägaren skulle haft, om förvaltningen tillkommit denne.

I det föregående har talats om det fall, att äganderätten till den egendom, varom fråga är, redan från testators död tillkommer en arvinge eller testamentstagare såsom ägare. Om det enligt testamentet beror av framtida händelse, vem egendom skall tillfalla, eller egendom först framdeles skall tillträdas med äganderätt, kan jämlikt punkt 5 i 11 kap. 4 § första stycket förmynderskapslagen god man förordnas för egendomens vård och förvaltning. I detta fall lärer i allmänhet särskild god man för det ändamål, som avses med förevarande stadgande, icke behöva utses.

Till vad sålunda anförts må fogas följande erinran. När genom testamente åt någon upplåtes rätt till avkomst av fast egendom, torde tämligen undantagslöst förvaltningen av egendomen tillkomma ägaren själv, och denne kan tydligen fritt förfoga över fastigheten, såframt icke ett förbud därför uppställts av testator. Avkomsttagaren är hänvisad att genom inteckning i vanlig ordning skydda sin rätt i förhållande till ny ägare, andra innehavare av begränsad sakrätt och ägarens borgenärer. Skulle det någon gång förekomma, att testator förordnat om fast egendoms undantagande från ägarens förvaltning, och har därvid testator ej heller bestämt, vem förvaltningen skall tillkomma, blir stadgandet i förevarande paragraf om förvaltning genom god man tillämpligt.

5 KAP.

Om testamentes ogiltighet.

Inledande anmärkningar.

Är en rättshandling utan verkan på grund av omständigheter, som sammanhänga med dess tillkomst, plägar man säga, att rättshandlingen är ogiltig. Ogiltighetsgrunden kan därvid vara antingen av den art, att rättshandlingen överhuvud icke frambringar någon verkan, eller av sådant slag, att det föreliggande felet visserligen icke hindrar rättshandlingen att framkalla normala rättsverkningar men öppnar möjlighet för dess undanröjande. Denna skillnad, som ingalunda motsvarar någon ur alla synpunkter hållbar systematisering av ogiltigheten, kommer — såsom närmare skall utvecklas vid behandlingen av klanderbestämmelserna — icke minst till synes inom testamentsrätten.

Testamente kan emellertid, utan att vara i nu angivna bemärkelse ogiltigt, på andra grunder sakna laga verkan. Så är förhållandet, om den utsedda testamentstagaren dött före testator och annan icke skall enligt förordnandet träda i stället. Samma påföljd kan inträda, om ett testamentes verkställande gjorts beroende av villkor. Testamente kan ej heller tillämpas, om testamentstagaren icke vill mottaga vad som däri givits honom. Overksamhet kan också grundas därpå, att testamentstagaren enligt lagens bestämmelser har förverkat sin rätt att taga testamente. En lagligen tillkommen återkallelse gör testamente overksamt, och ehuru ett giltigt testamente vid otydlighet eller ofullständighet i möjligaste mån bör tolkningsvis upprätthållas, kan företagen tolkning misslyckas, med påföljd att förordnandet även i dylikt fall förlorar sin verkan. Vissa typiska grunder för testamentes overksamhet äro härmed angivna, men testamente kan även i andra fall — utan att vara ogiltigt — förlora sin verkan.

Innan beredningen ingår på behandling av de i förslaget upptagna ogiltighetsgrunderna, skall det erinras, att testamente är en rättshandling, som icke kan företagas genom annan än testator själv. Denna grundsats, vilken omedelbart sammanhänger med den allmänt erkända uppfattningen om testamentet som ett strängt personligt förfogande för dödsfalls skull, har icke, såsom i den

tyska lagen, uttryckligen uttalats i lagförslaget men torde framgå indirekt av åtskilliga däri upptagna stadganden, särskilt bestämmelserna om testamentsformen. Att ett förordnande upprättats genom ställföreträdare medför icke ogiltighet i vanlig mening utan föranleder, att förordnandet överhuvud icke kan betecknas såsom något testamente. Å andra sidan rubbas ett testamentes giltighet icke därav, att åt en testamentsexekutor inrymts rätt att i vissa hänseenden komplettera testators förordnanden angående kvarlåtenskapen.

I förevarande kapitel angivas vissa omständigheter, som medföra testamentes ogiltighet. I 1 § behandlas ogiltighet på grund av bristande testationsbehörighet eller formfel, 2 § hänför sig till sådana brister i testators rätthandlingsförmåga, som hava sin grund i psykiska rubbningar, och 3 § har avseende å förhållanden, vilka uteslutit viljefriheten eller verkat vilseledande på testators beslut. Dessa stadganden innefatta icke någon uttömmande behandling av grunderna för testamentes ogiltighet men upptaga de ogiltighetsanledningar, beträffande vilka positiva föreskrifter synas påkallade. Att ett förordnande genom ställföreträdare icke kan gälla följer, såsom förut påpekats, av testamentets karaktär av personlig rättshandling och behöver därför icke utsägas. Från allmänna rättsgrundsatser kan slutas, att såsom testamente ej får upprätthållas något förordnande, som tillkommit genom förfalskning, och detta gäller även då en äkta namnunderskrift blivit anbragt på en understucken handling. Vidare är det tydligt, att testamentet måste frånkännas giltighet, för den händelse det är tvivelaktigt, huruvida den föreliggande förklaringen härrör från testator. Är denne exempelvis blind och uppläsning av testamentshandling ej ägt rum vid upprättandet, kan testamentet, ehuru det framstår såsom till formen giltigt, bliva ogiltigt på den grund att testator icke visas hava ägt kännedom om det avgivna förordnandet (jfr s. 157). Ett testamente, vars innehåll är lagstridigt, kan uppenbarligen icke upprätthållas. Samma påföljd är given i fråga om förordnanden, som icke överensstämma med goda seder. Med nu nämnda, i lagen icke särskilt behandlade ogiltighetsgrunder — liksom med möjligen förekommande anledning till ogiltighet i andra fall — kommer rättstillämpningen säkerligen utan svårighet till rätta, och fullständig uppräkning av alla tänkbara ogiltighetsgrunder har sålunda lika litet här som vid avtalslagens utarbetande ansetts utgöra någon praktisk lagstiftningsuppgift.

Det skall anmärkas, att de i förevarande kapitel upptagna bestämmelserna icke innefatta någon lösning av frågan, huruvida ogiltigheten i där avsedda fall är av beskaffenhet att böra göras gällande i särskild ordning. Denna fråga kommer under bedömande i sammanhang med behandlingen av reglerna om testamentsklander.

1 §.

Bristande testationsbehörighet.

I 1 kap. 1 § uppställas vissa betingelser för behörighet att upprätta testamente. Redan härav kan slutas, att testamente av någon, som icke uppfyller dessa betingelser, icke är gällande. Att bristande testationsbehörighet icke

desto mindre upptagits i denna paragraf såsom grund för testamentes ogiltighet har sin förklaring däri, att det befunnits önskvärt att i ett sammanhang angiva alla de ogiltighetsanledningar, som skola göras gällande genom klander. För övrigt måste det synas mindre tillfredsställande, om lagen innehölle ett särskilt kapitel angående testamentes ogiltighet utan att detta innefattade den viktiga anledning till ogiltighet, som utgöres av bristande behörighet att upprätta testamente.

Formfel. Ehuru bestämmelserna i 2 kap. om iakttagande av viss form för testamentes upprättande tydligen förutsätta, att testamente, som tillkommit i strid med dessa bestämmelser, är ogiltigt, har uttrycklig föreskrift härom lämnats i förevarande paragraf. Denna föreskrift är betingad av samma skäl, som föranlett upptagande av bristande testationsbehörighet såsom anledning till ogiltighet.

Det har icke funnits erforderligt att här uppräkna de stadganden, som skola vara iakttagna för att testamentet skall hava tillkommit i laga form. Av 2 kap. framgår, att ifrågavarande bestämmelser äro att finna i 1, 3, 4 och 6 §§ av nämnda kapitel. I fall, som åsyftas i 2 kap. 4 § andra stycket, är testamentet emellertid ogiltigt allenast i den del, som där avses, och en erinran härom har ansetts böra upptagas i samband med regeln om ogiltighet på grund av formfel.

2 §.

Rubbad själsverksamhet. Det sätt, på vilket psykiskt abnorma personers rättshandlingar bedömts med hänsyn till sin verkan, har stått i nära beroende av den rådande uppfattningen av sinnessjukdomarnas väsen och betydelse. Under det att avseende till en början fästes allenast vid de uppenbara och grova formerna av psykisk rubbning, har en senare tids lagstiftning även beaktat de former av sådan rubbning, som äro mindre framträdande och ibland kunna påvisas först efter en ingående psykiatrisk undersökning. Vad angår rättshandlingar i levande livet, hava rättsreglerna i icke ringa mån rönt inflytande av angelägenheten att betrygga den allmänna omsättningens säkerhet. På testamentsrättens område ligger saken väsentligt annorlunda. Den allmänna samfärdselns intressen äro här ej i fråga, utan det gäller allenast att fastställa, huruvida det föreliggande förordnandet verkligen är uttryck för en vilja, som förtjänar att respekteras.

Främmande rätt. Den *tyska* rätten fordrar för ett testamentes giltighet full rättslig handlingsförmåga hos testator. Medan den romerska rätten allenast räknade med svårare former av sinnessjukdom (furor, dementia), förklarades redan i den äldre preussiska lagstiftningen (Allgemeines Preussisches Landrecht), att rättshandlingar, som företagits i tillstånd av sinnesrubbning, voro ogiltiga, och gällande tysk lag innebär en ytterligare utveckling av denna princip. Oförmögen att upprätta testamente är den, som befinner sig i sådant tillstånd av sjuklig störning av själsverksamheten, att fri viljebestämning är utesluten. Ett sådant tillstånd betecknas såsom Geisteskrankheit eller Geistesschwäche allt efter graden av psykisk rubbning. I båda fallen är det dock fråga om ett sjuk-

domstillstånd av den omfattning, att det inverkar på själsverksamheten i det hela. Vid förefintlighet av sjukligt tillstånd av sådant slag är det uteslutet att föra bevis därom, att testamentsupprättandet icke rönt inflytande av sjukdomen. Det är omtvistat, huruvida hänsyn må tagas till ljusa mellantider (lucida intervalla). Förmåga att göra testamente äger ej heller den, som befinner sig i ett tillstånd av medvetslöshet eller tillfällig störning av själsförmögenheterna, såsom svår kroppslig sjukdom eller rus. Enligt *schweizisk* rätt är den, som uppfyller lagens allmänna förutsättningar för rättslig handlingsförmåga (Urteilsfähigkeit), behörig att upprätta testamente. Sådan förmåga äger envar, som icke på grund av sin låga ålder eller till följd av sinnessjukdom eller annan psykisk rubbning, druckenhet eller liknande omständigheter saknar förmåga att handla förnuftsenligt. Bristande förmåga av omdömesgillt handlande kan bero på ett bestående tillstånd, exempelvis sinnessjukdom, eller på tillfälliga förhållanden, såsom fysiska smärtor, rus eller hypnos. Testamentsförordnande, som avgivits i ett tillstånd av raseri, vansinne, svaghet eller druckenhet, är enligt *österrikisk* rätt ogiltigt. Den *franska* lagen uppställer krav på sunt förstånd hos den, som vill upprätta testamente. Frånvaro av sunt förstånd kan bero på permanent sinnessjukdom men även på sjukliga sinnestillstånd med ljusa mellanstunder samt mera tillfälliga orsaker, såsom rus och feber. Enligt *engelsk* rätt är testamente, som upprättats under sinnessjukdom, ogiltigt. Denna verkan inträder emellertid allenast, om testamentsupprättandet skett under inflytande av sjukdomen. Det erkännes sålunda, att sinnessjukdom icke med nödvändighet berövar den sjuke testationsförmåga överhuvud. Med sinnessjukdom likställas tillstånd, som innebära psykisk rubbning av tillfälliga orsaker. Den *danska* arvslagen fordrar för testationsförmåga förnuftets fulla bruk. Saknad härav kan hava sin grund i sinnessjukdom, sinnesslöhet, feberyrsel, dödskamp eller berusning men kan även bero av annan orsak. Den *norska* rätten ansluter sig till den danska. Den, som är sinnessjuk eller eljest lider av rubbning av beskaffenhet att utesluta förnuftets fulla bruk, kan överhuvud icke upprätta testamente.

Svensk rätt.

Den betydelse, som sinnestillståndet äger för rättshandlingsförmågan, har tidigt erkänts i svensk rätt, såvitt angår behörigheten att upprätta testamente. Redan i 1686 års testamentsstadga föreskrevs, att testamente skulle göras av gott och fullt förstånd, och det sedermera i 1734 års lag uppställda kravet på sunt och fullt förstånd är ett uttryck för ännu gällande rätt.

Lagens kortfattade stadgande i ämnet har uppfattats så, att testamente är ogiltigt, om det upprättats under inflytande av rubbad själsverksamhet. De psykiskt abnorma tillstånd, som utgöra grund för dylikt inflytande, äro vanligen av mera beständig art, främst sinnessjukdom eller sinnesslöhet, men kunna även innebära en rent tillfällig rubbning av själsverksamheten. Såsom exempel å tillstånd av sistnämnda slag kan nämnas den kortvariga sinnesförvirring, som framkallas av häftiga fysiska sjukdomar, rusgivande medel eller nervgifter. Ett abnormt sinnestillstånd är icke i och för sig grund för

testamentes ogiltighet. För att en sådan verkan skall inträda fordras, att det föreligger orsakssammanhang mellan sinnestillståndet och testamentsupprättandet; testamentet skall hava tillkommit under inflytande av det abnorma tillståndet.[1]

Verkan av psykiskt rubbade personers rättshandlingar inom förmögenhetsrättens område är reglerad genom lagen den 27 juni 1924 om verkan av avtal, som slutits under inflytande av rubbad själsverksamhet. Såsom förutsättning för avtals ogiltighet angives i nämnda lag, att det ingåtts under inflytande av sinnessjukdom, sinnesslöhet eller annan rubbning av själsverksamheten. Härutinnan innebär lagen icke annat än ett fastställande av allmänt tillämpade grundsatser, vilka vunnit erkännande även vid bedömandet av motsvarande brister i testationsförmågan.

Beredningens yttrande.

Då beredningen nu under förevarande paragraf upptagit ett stadgande, som ansluter sig till den återgivna regeln i nyssnämnda lag, har beredningen avsett att, med anlitande av ett i svensk rätt redan godkänt uttryckssätt, för testamentsrätten fastställa den rådande rättsuppfattningen. I sak kan stadgandet sålunda sägas innebära allenast en närmare utveckling av den gällande lagens kortfattade regel i ämnet.

I det betänkande av den 30 september 1921, varmed beredningen framlade förslag till, bland annat, lag om verkan av avtal, som slutits under inflytande av rubbad själsverksamhet, underströks, att rättshandling, som företagits under abnormt sinnestillstånd, vore ogiltig endast under förutsättning, att rättshandlingen rönt inflytande av det abnorma sinnestillståndet, och beredningen framhöll vidare, att själsliga rubbningar kunde vara av så partiell natur, att en rättshandling ej behövde röna inflytande av det abnorma tillståndet. Den ökade kunskapen om själssjukdomarna har i själva verket medfört, att till dessa hänförts tillstånd, som tidigare icke kommit i beräkning vid bedömande av rättshandlingsförmågan, medan å andra sidan den förut antydda differentieringen av själslivet vunnit allt större beaktande. Att avgöra frågan om den psykiska rubbningens inverkan är därför mången gång en ömtålig uppgift, vars lösande, såvitt testamentet angår, försvåras därav, att undersökningen ofta hänför sig till en längesedan förfluten tid och alltid avser någon, som personligen icke kan erbjuda vidare undersökningsmaterial. Vill man för de vanliga fallen kort och enkelt angiva frågeställningen, kan anledning att ifrågasätta testamentes giltighet sägas föreligga, om testator till följd av sinnesrubbning saknat insikt om den företagna rättshandlingens rätta innebörd eller om han handlat under inflytande av bevekelsegrunder, som icke skulle hava gjort sig gällande vid normal sinnesförfattning.

När fråga uppkommer om avtals ogiltighet på grund av brister i den rättsliga handlingsförmågan av förevarande slag, är avgörandet i icke ringa mån beroende av arten och beskaffenheten av den rättshandling, som skall

[1] Se N. T. 1871 s. 398, 1874 s. 333 och 1883 s. 169 samt N. J. A. 1875 s. 540, 1879 s. 33, 1897 s. 332, 1902 s. 94, 1903 s. 119, 1908 s. 160, 1910 s. 12 och 1927 s. 660.

bedömas, och det brukar sägas, att man endast med största varsamhet bör skrida till rättshandlingens underkännande, om handlingen själv till sin art och beskaffenhet närmar sig det normala och tydliga former av sinnessjukdom eller utpräglad sinnesslöhet ej föreligga. En sådan varsamhet anses vara påfordrad med hänsyn till såväl den handlandes eget intresse av att bibehållas vid sin rättshandlingsförmåga som även den allmänna samfärdselns krav på att rättshandlingar icke utan tvingande skäl förklaras ogiltiga. När det gäller att bedöma ett testamentes giltighet, ställer det sig dock annorlunda. Rättshandlingen är här praktiskt sett alltid av den vikt, att den kräver insikt och besinning hos den handlande. Särskilt hänsynstagande till den allmänna omsättningens krav är på grund av rättshandlingens art ej erforderligt, och något intresse att för framtiden vara bibehållen vid rättslig handlingsförmåga står ej på spel. Däremot framstår ett annat önskemål med starka anspråk på beaktande, nämligen testators intresse av att hans yttersta vilja förverkligas, i den mån testamentet är ett riktigt uttryck för denna vilja.

I förenämnda lag av år 1924 återfinnas åtskilliga bestämmelser, som endast påkallats av hänsyn till den allmänna samfärdseln och rättssäkerheten. Såsom redan framgått av det förut anförda, äro föreskrifter av dylik art icke behövliga inom testamentsrätten; det gäller här endast att utreda förutsättningarna i testators person för testamentets giltighet, och efter sådan utredning skall avgörandet äga rum utan beaktande av sådana omsättnings- eller tillitssynpunkter, som göra sig gällande rörande rättshandlingar i levande livet.

Det bör slutligen understrykas, att prövningen av testamentets giltighet hänför sig till den tidpunkt, då förordnandet gjordes. Ett av testator i normalt sinnestillstånd upprättat förordnande röner icke någon inverkan av den omständigheten, att testator därefter drabbats av sådan rubbning i själsverksamheten, som utesluter erforderlig rättshandlingsförmåga, och ett under inflytande av dylik rubbning tillkommet testamente tager icke åt sig giltighet på den grund att testator sedermera vunnit testationsförmåga.

Till frågan om arten av den ogiltighet, vars grunder i förevarande paragraf äro föremål för behandling, återkommer beredningen i samband med regleringen av testamentsklandret.

3 §.

Viljefel.

De omständigheter, vilka enligt denna paragraf föranleda testamentes ogiltighet, äro av två slag. Första stycket har avseende å sådana fall, då testamentet ej tillkommit frivilligt; testator har givit vika för annans vilja, och detta inflytande kan hava gjort sig gällande med växlande styrka, alltifrån det starkaste tvång till svagare former av otillbörlig påverkan. Andra stycket åter avser den art av viljefel, som plägar betecknas såsom misstag i bevekelsegrunderna (error in motivis); testator har låtit bestämma sig av oriktiga föreställningar. Avgörande för frågan om testamentets ogiltighet är här, att testator med vetskap om verkliga förhållandet icke skulle hava gjort förord-

nandet. Ehuru det är utan betydelse, huruvida den villfarelse, som förelegat, bibragts honom av annan, har det fall, att någon avsiktligen mot bättre vetande vilselett testator, särskilt omnämnts i lagtexten.

Ett särskilt slag av viljefel är för handen, då på grund av felskrivning eller annat misstag avvikelse föreligger mellan testators vilja och det uttryck, som den erhållit i testamentet. Inverkan av sådant viljefel har behandlats i 3 kap. 1 § andra stycket, och en närmare utredning om förhållandet mellan dylikt misstag och de i förevarande paragraf upptagna viljefelen har lämnats vid behandlingen av nämnda stadgande. I detta sammanhang skall blott erinras, att felskrivning eller annat misstag, på grund varav testamente fått annat innehåll än testator åsyftat, kan föranleda, att testamentet blir overksamt. Att de i 3 kap. 1 § angivna misstagen icke, i likhet med vad som är fallet i åtskilliga utländska lagar, upptagits bland de i förevarande sammanhang reglerade viljefelen utan i stället behandlats i samband med föreskrifterna om testamentets tolkning är beroende därpå, att det vid misstag av nämnda slag finnes möjlighet till förordnandets upprätthållande tolkningsvis, en möjlighet som icke står till buds i fråga om de viljefel, vilka omtalas i nu behandlade paragraf.

Främmande rätt.

Enligt den *tyska* lagen är rättsstridigt hot grund för talan om testamentes ogiltighet. Har våld kommit till användning vid upprättande av testamente, anses det överhuvud icke föreligga något testamentariskt förordnande. Svagare former av påverkan än tvång rubba icke testamentets giltighet. Villfarelse i bevekelsegrunderna erkännes däremot såsom anledning till testamentes ogiltighet. För att dylik villfarelse skall vara av betydelse måste den oriktiga föreställningen hava varit för testator så bestämmande, att han utan densamma icke skulle hava gjort förordnandet. Under regeln om villfarelse såsom ogiltighetsgrund innefattas även det svikliga förledandet. Såsom anledning till testamentes ogiltighet upptages också det förhållandet, att testamentet innebär förbigående av en laglottsberättigad arvinge, som icke varit för testator känd vid testamentets upprättande eller som först därefter fötts eller blivit laglottsberättigad. Detta stadgande, som är fotat på presumtion om att testator med kännedom om verkliga förhållandet icke skulle hava undandragit arvingen något av hans arv, gäller dock icke, där det kan antagas, att testator även med dylik kännedom skulle hava gjort sitt förordnande. Det är tvivelaktigt, huru denna ogiltighetsgrund principiellt är att uppfatta. För den händelse testator förbigått någon vid tiden för testamentets upprättande levande laglottsberättigad arvinge, kan det tänkas föreligga villfarelse i bevekelsegrunderna, men eljest framstår regeln såsom ett typfall av bristande förutsättningar eller rent av såsom ett ingripande av lagen för åstadkommande av en annan successionsordning än den i testamentet angivna.

Den *schweiziska* rätten erkänner såsom ogiltighetsgrunder såväl fysiskt och psykiskt tvång som villfarelse, vartill — utom misstag i inskränkt mening

(felskrivning och dylikt) — hänföres villfarelse i bevekelsegrunderna. Lagen nämner därjämte särskilt svek såsom anledning till testamentes ogiltighet. Ett under dylika brister i viljan tillkommet testamente erhåller dock giltighet, om testator icke genom återkallelse upphävt förordnandet inom ett år efter det han fått vetskap om villfarelsen eller sveket eller efter upphörande av det inflytande, som grundas på tvång.

Enligt *engelsk* rätt är testamente ogiltigt på grund av tvång, förövat genom våld eller hot, men även påverkan, som icke är av den styrka, att det kan betecknas såsom tvång, kan rubba testamentes giltighet, om det inflytande, för vilket testator utsatts, härrör från missbruk av annans makt- eller förtroendeställning i förhållande till testator. Beträffande rättshandlingar i levande livet presumeras i vissa fall förhandenvaron av dylikt otillbörligt inflytande (undue influence), nämligen då den ena kontrahenten har en sådan ställning till den andra, som kan föranleda missbruk av dennes oerfarenhet eller förtroende, exempelvis i förhållandet mellan föräldrar och hemmavarande barn, förmyndare och myndling, advokat och klient, läkare och patient. Ehuru dylik presumtion icke uppställes för tillkomsten av testamente, har domstolarnas uppmärksamhet varit riktad på det främmande inflytande, för vilket testator kan misstänkas hava varit föremål på grund av sin för annans påverkan utsatta ställning. När testamentets innehåll icke överensstämmer med naturlig rättfärdighet, kräves det mången gång blott ett svagt bevis om otillbörligt inflytande för att få testamentet upphävt. Anledningar till testamentes ogiltighet äro även enligt den engelska rätten svek och villfarelse i bevekelsegrunderna.

Den *franska* civillagen innehåller icke några bestämmelser, som hava särskilt avseende å viljefel vid testamentsupprättande. Uttryckliga stadganden äro emellertid givna för rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, och dessa stadganden anses i så mycket högre grad tillämpliga å testamente, som det vid prövningen av testamentets giltighet icke kräves hänsyn till annan än testator. Såsom grund för viljefel räknas, liksom i de flesta andra rättsordningar, tvång, svek och villfarelse, därvid det dock är att märka, att ogiltigheten icke kan göras gällande, för den händelse lång tid förflutit mellan testamentets upprättande och testators död. Testamente kan vidare vara ogiltigt på grund av påverkan av lägre grad än tvång. För att dylik påverkan skall vara av betydelse erfordras det dock, att den är utpräglat otillbörlig; svagare former därav föranleda icke förordnandets ogiltighet.

Den *danska* arvslagen innehåller icke några uttryckliga stadganden angående viljefel vid testamentes upprättande men förutsätter, att ogiltighet kan inträda på grund av dylika fel, vartill hänföras såväl tvång som villfarelse i bevekelsegrunderna. I den juridiska litteraturen har uttalats den uppfattningen, att de inom förmögenhetsrätten gällande ockerbestämmelserna kunna analogivis vinna tillämpning inom testamentsrätten, och det har framhållits,

att särskilt gamla, sjuka eller svaga personer lätt utsättas för otillbörlig påverkan vid förordnanden för dödsfalls skull.

Jämväl den *norska* rätten är i saknad av lagregler rörande verkningarna av viljefel vid testamentes tillkomst, men tvång och villfarelse erkännas kunna rubba testamentets giltighet. Inom rättsvetenskapen har gjorts gällande, att enahanda påföljd icke borde vara utesluten vid de angrepp på viljefriheten, som gå under beteckningen otillbörlig påverkan.

Svensk rätt. Gällande svensk lag uppställer såsom förutsättning för giltigheten av testamente, att det gjorts av fri vilja. Det är otvivelaktigt, att därmed avses frihet från tvång och svek; redan 1686 års testamentsstadga innehöll, att testamente borde upprättas utan tvång, lockande och förledande, och dessa ordalag utbyttes i 1734 års lag, utan att saklig ändring torde hava åsyftats, mot det kortare uttryckssätt, som ännu kvarstår i 16 kap. 1 § Ä. B. Det kan vidare fastslås, att lagens stadgande inbegriper frihet från villfarelse i bevekelsegrunderna, som uppkommit av annan orsak än svikligt förledande. Däremot har den form av påverkan, som går under beteckningen otillbörligt inflytande, hittills icke beaktats inom testamentslagstiftningen. Testamentsstadgans ordalag, vilka återfinnas i flera av lagkommissionens förslag, kunna visserligen icke sägas utesluta den läsart, att testator borde vara fri även från annan påverkan än den, som betecknas såsom tvång. Emellertid är det föga antagligt, att man vid stadgans tillkomst beaktat otillbörligt inflytande, sådant det uppfattas i modern rätt, och frånsett ordalydelsen torde stöd för dylik tolkning icke kunna anföras. I praxis har ej heller inflytande av ifrågavarande slag erkänts såsom grund för testamentes ogiltighet, även om en sådan tankegång icke varit främmande för enskilda domare.[1] Den möjliga förekomsten av otillbörlig påverkan torde dock icke hava varit alldeles utan betydelse vid fråga om testamentets giltighet i åtskilliga fall, då andra omständigheter åberopats såsom ogiltighetsgrund.[2]

Beredningens yttrande. De föreslagna bestämmelserna i förevarande paragraf utgöra till största delen allenast en närmare utläggning av det i ärvdabalken använda uttryckssättet, men en ny ogiltighetsgrund har tillkommit genom att åt otillbörligt inflytande tillagts rättslig betydelse.

Tvång. Av de omständigheter, vilka inkräkta på testators viljefrihet vid testamentes upprättande, upptages främst det mot honom utövade tvånget, som innebär den grövsta formen av omedelbart angrepp på viljefriheten. Tvång kan förövas genom våld eller hot, och dessa begrepp torde i detta sammanhang icke tarva närmare utläggning. För att tvång skall anses föreligga måste det fordras, att våldet eller hotet i en utpräglad grad verkat bestämmande å testators vilja. Det bör dock förutskickas, att påverkningar, som icke äro att beteckna såsom tvång, kunna komma i betraktande vid prövning av

---

[1] Se N. J. A. 1906 s. 558.

[2] Jfr N. T. 1883 s. 169 samt N. J. A. 1903 s. 514, 1909 s. 614, 1910 s. 72 och 1922 s. 332.

testamentes giltighet, i den mån de äro att hänföra till otillbörligt inflytande. Med hänsyn till testamentes rättsliga natur är det likgiltigt, vem som utövar tvånget, och då god tro icke i något fall kan få betydelse för frågan om testamentes giltighet, har det icke förelegat någon anledning att, såsom enligt avtalslagen, skilja på olika grader av tvång. Inom förmögenhetsrätten är det erkänt, att icke varje art av tvång kan rubba rättshandlingens giltighet. Om den handling, med vars företagande hotas, icke i och för sig är otillåten och den rättshandling, som därmed framtvingas, icke heller framstår såsom en obehörig förmån, inverkar tvånget icke på rättshandlingens giltighet. Särskilda omständigheter, såsom nöd eller ämbets- eller tjänsteplikt, kunna även föranleda, att en tvångshandling, som objektivt är otillåten, icke innebär tvång av beskaffenhet att grunda rättshandlingens ogiltighet. I avtalslagen äro dessa undantagsfall beaktade genom stadgandet att tvånget för att verka ogiltighet skall vara rättsstridigt. När den rättshandling, som framkommer efter tvång, utgöres av testamente, lärer tvånget emellertid städse framstå såsom rättsstridigt. Testamentet är nämligen icke jämförligt med de rättshandlingar, å vilka avtalslagen har tillämpning. Skall det ligga någon mening i den förmån, som avses med ett avtvunget testamente, måste testamentsupprättandet vara förknippat med en uttrycklig eller underförstådd utfästelse att ej återkalla förordnandet. Sådan utfästelse är visserligen icke rättsligt bindande, men testator måste av omständigheterna känna sig förhindrad att göra bruk av sin rätt till återkallelse. Det uppkomna sakläget innebär i sig självt ett angrepp på testationsfriheten, och ett dylikt angrepp föreligger, oavsett innehållet i testamentet, överhuvud i den mån testator icke är i tillfälle att fullt fritt och obundet förordna för dödsfalls skull. Utrymme finnes ej heller eljest för de särskilda omständigheter, som beträffande rättshandlingar på förmögenhetsrättens område kunna betaga tvånget dess rättsstridighet. Beredningen har därför funnit, att lagen icke bör uppställa rättsstridighet hos tvånget som förutsättning för dess åberopande som ogiltighetsgrund. Det må erinras att förslaget på denna punkt överensstämmer med 10 kap. 3 § giftermålsbalken, såvitt angår tvång såsom skäl till återgång av äktenskap.

Otillbörligt inflytande.

Såsom i det föregående omnämnts, kan enligt beredningens förslag ett medvetet böjande av testators vilja under vissa omständigheter föranleda testamentets ogiltighet, ehuru denna påverkan icke inrymmes under begreppet tvång. Enligt beredningens mening föreligga goda skäl för en sådan utvidgning av ogiltighetsgrunderna. Det kan icke förnekas, att testationsfriheten mången gång kan vara otillbörligt beskuren utan att det mot testator använda förfarandet kan betecknas såsom tvång, och det måste erkännas vara ett behov att äga möjlighet till testamentets underkännande på grund av vad som därvid förelupit. För upptagande av otillbörligt inflytande såsom ogiltighetsgrund kunna även anföras andra skäl, delvis av formell art. Om rättsutvecklingen å området ännu någon tid lämnades helt åt praxis, vore säker-

ligen att förvänta, att otillbörligt inflytande så småningom erkändes vara av betydelse för testamentets giltighet. Antoges en ny lag om testamente, utan att denna vid angivande av de särskilda omständigheter, som skulle utesluta viljefrihet hos testator, innefattade det otillbörliga inflytandet, kunde en utveckling i antydd riktning därmed bliva avsevärt hämmad. En sådan utgång måste betecknas såsom mindre önskvärd. Genom beredningens förslag bringas testamentslagen i förevarande del till en viss överensstämmelse med 31 § i 1915 års avtalslag, vilken lag även i övrigt, såvitt angår rättshandlingars ogiltighet, företer åtskilliga jämförelsepunkter i förhållande till de föreslagna bestämmelserna om testamentes ogiltighet.

För åberopande av otillbörligt inflytande såsom ogiltighetsgrund måste det enligt senare delen av 3 § första stycket föreligga icke blott en påverkan, varigenom testators vilja letts i en viss riktning med avseende å förordnandets innehåll, utan även en särskild mottaglighet för sådan påverkan hos testator. Allenast om ett testamentariskt förordnande tillkommit under dylika omständigheter, kan det inflytande, för vilket testator utsatts, betecknas såsom otillbörligt. Lika litet som i fråga om tvång är det av någon betydelse, vem som därvid varit verksam; den ifrågavarande ogiltighetsgrunden kan åberopas, så snart testator under de angivna förutsättningarna varit föremål för annans inflytande. Emellertid bör uppmärksammas, att den påverkandes förhållande till testator kan vara av betydelse såsom grund till dennes mottaglighet för inflytande.

Uppenbart är, att annan mycket väl kan hava övat inflytande å testamentets tillkomst och innehåll utan att vad därvid förekommit kan betecknas såsom något otillbörligt. En rådgivning utan att testators viljefrihet trädes för nära har icke någon verkan på giltigheten av förordnandet. För att vara av betydelse måste den påverkan, för vilken testator utsatts, hava varit av sådant slag, att viljefrihet icke förelegat vid testamentets upprättande. Någon annan norm för bedömandet av själva inflytandet kan icke uppställas. En jämförelsevis ringa grad av påverkan kan vara otillbörlig, om mottagligheten hos testator är stor, under det att en påverkan av betydande styrka icke behöver medföra ogiltighet, för den händelse testators förmåga av självbestämning närmar sig den genomsnittliga. Det är sålunda av vikt att bestämma de omständigheter i testators egen person, som utgöra förutsättningar för ifrågavarande regels tillämplighet. Dessa omständigheter, som sammanfattningsvis kunna betecknas såsom bristande förmåga av fritt och självständigt handlande, hava i förslaget angivits vara testators oförstånd, viljesvaghet eller beroende ställning. Med oförstånd avses bristande omdömesförmåga beträffande innebörden av förordnandet, och sådan omdömessvaghet kan vara ursprunglig eller utgöra en följd av sjukdom eller ålder. Även om viljesvaghet gäller, att den kan vara medfödd eller hava tillkommit på grund av senare inträdda förhållanden. Vad slutligen angår den tredje av de nämnda omständigheterna, komma i betraktande missbruk såväl av ett personligt avhängighetsförhål-

lande som av den ställning av beroende, vilken uppstår vid ett maktförhållande av rent psykisk art; anledning saknas att, såsom enligt 31 § avtalslagen, tillägga betydelse allenast åt det beroende, som har sin grund i personlig maktställning. I sistnämnda lag upptagas bland förutsättningarna för ocker även trångmål och lättsinne. Det ligger emellertid i sakens natur, att dessa omständigheter, vilka hava stor betydelse för vissa rättshandlingar i levande livet, icke äro av motsvarande intresse vid prövning av giltigheten av ett förordnande för dödsfalls skull. Slutligen skall framhållas, att det inflytande, som enligt vad nu anförts är att anse såsom otillbörligt, icke förlorar sin inverkan på förordnandets giltighet av den anledning att förordnandet icke tillför den påverkande eller honom närstående personer en materiell förmån; tillämpningen av stadgandet om otillbörligt inflytande har icke satts i något som helst beroende av bevekelsegrunderna hos den påverkande.

Svek och annan villfarelse i bevekelsegrunderna.

I andra stycket av denna paragraf upptagas såsom grund för testamentes ogiltighet svikligt förledande och sådan villfarelse i bevekelsegrunderna, som eljest kan hava varit för testator bestämmande. Villfarelse av denna art är att skilja från de misstag, som behandlats i 3 kap. 1 § andra stycket. Vid felskrivning eller annat därmed jämförligt misstag föreligger en bristande motsvarighet mellan vilja och förklaring, som i och för sig är av betydelse, oavsett de bakomliggande motiven, under det att villfarelse i bevekelsegrunderna är anledning till att testator såsom sin yttersta vilja angiver något, som han vid full insikt om sakläget icke skulle hava velat. Villfarelse av sistnämnda slag måste för att föranleda testamentes ogiltighet hava varit för testators vilja så bestämmande, att han med kännedom om verkliga förhållandet icke skulle hava gjort förordnandet. Denna förutsättning för tillämpning av förevarande stadgande har i förslaget angivits sålunda, att testator svävat i villfarelse, som kan sägas hava varit bestämmande för hans vilja att göra testamente. Vad angår det förhållande, som omfattas av den oriktiga föreställningen, ansågs förr, att den hade betydelse allenast, om den angick något faktiskt förhållande (error facti); en villfarelse beträffande innehållet i gällande rätt (error iuris) vore enligt denna åsikt icke av någon verkan. Numera är man icke benägen att upprätthålla en sådan åtskillnad mellan olika arter av villfarelse; även en villfarelse av det senare slaget kan komma i betraktande, såframt övriga förutsättningar för tillämpning av förevarande ogiltighetsregel äro för handen.

Är den oriktiga föreställningen testator bibringad av annan, som därvid handlat mot bättre vetande och i avsikt att framkalla förordnandet, föreligger svek, och detta grova fall av villfarelse har synts böra framhävas, särskilt som överensstämmelse med motsvarande lagstiftning å förmögenhetsrättens område är önskvärd i möjligaste mån och sveket där erhållit sin särskilda behandling. Mellan avtalslagen och förslaget till testamentslag kvarstår dock den väsentliga skillnaden, att medan avtalslagen i övrigt icke upptagit frågan om villfarelse i bevekelsegrunderna till uttömmande reglering utan allenast i

33 § åsyftat vissa hithörande fall, enligt nu förevarande stadgande varje sådan villfarelse, som är i förut nämnda mening väsentlig, gör ett testamente ogiltigt; svek såsom ogiltighetsgrund blir här att anse såsom ett specialfall av error in motivis. Anledningen till denna olikhet ligger i det förut påpekade förhållandet, att beträffande rättshandlingar i levande livet vissa väsentliga brister i den handlandes vilja måste lämnas utan beaktande med hänsyn till god tro hos den, till vilken handlingen var riktad.

För förhandenvaron av svek vid testamentes upprättande fordras icke, att den i förledandet verksamme handlar i avsikt att bereda sig själv eller annan nytta, och härutinnan överensstämmer förslaget med avtalslagen.

I 30 § andra stycket avtalslagen stadgas, att om den, emot vilken rättshandlingen företogs, svikligen uppgivit eller förtegat omständigheter, som kunna antagas vara av betydelse för rättshandlingen, han skall anses hava därigenom framkallat densamma, såframt det ej visas, att det svikliga förfarandet icke inverkat å rättshandlingen. Den presumtionsregel, som sålunda uppställts, har icke ansetts böra återgivas i testamentslagen; även därförutan lära domstolarna, då svikligt förfarande ådagalagts, kunna tillägga detsamma den betydelse, som regeln om testamentes ogiltighet förutsätter. För övrigt är att märka, att presumtionen gäller allenast i fråga om det svikliga förledande, som ligger medkontrahent till last, och någon motsvarande begränsning låter sig icke genomföra i testamentsrätten.

Vad angår annan villfarelse än sådan, som har sin grund i svek, är det likgiltigt, huru den oriktiga föreställningen uppkommit; den kan bero av testator själv men även hava föranletts av annan utan att denne gjort sig skyldig till svikligt förfarande.

Frågan om testamentes konvalescens.

Såsom av den lämnade redogörelsen för den utländska rätten framgår, kan det förhålla sig så, att ett testamente, som upprättats under inflytande av viljefel, icke röner inverkan av felet, om testamentet icke återkallas inom viss tid efter det att utövat tvång upphört eller testator erhållit kännedom om en förelupen villfarelse. En dylik regel har icke upptagits i förslaget. Visserligen kunna fall påvisas, då testators underlåtenhet att återkalla ett sålunda tillkommet förordnande kan anses tyda på, att förordnandet vid testators död utgör ett riktigt uttryck för hans yttersta vilja, men det synes icke befogat att på grund därav uppställa en regel av det innehåll, som exempelvis den schweiziska lagen framvisar. En sådan regel är principiellt föga tilltalande. Den har även praktiskt sett en alltför vidsträckt räckvidd, vartill kommer, att den medför en viss osäkerhet i tillämpningen, enär det ofta är förenat med svårighet att fastställa, när den tid börjar löpa, inom vilken återkallelse bör ske till förhindrande av att förordnandet blir bestående. Prövningen av testamentets giltighet i sådana fall, där omständigheterna giva vid handen, att förordnande, som kan misstänkas hava tillkommit under viljefel, sedermera stödes av en fri testationsvilja, lärer kunna utfalla materiellt tillfreds-

ställande, om domstolarna därvid med tillbörlig skärpa upprätthålla kravet på viljefelets ådagaläggande.

Bristande förutsättningar.

Frågan om verkan av villfarelse i bevekelsegrunderna utgör en särskild del av det mera omfattande spörsmålet om den rättsliga betydelsen av brister i förutsättningarna för ett testamentes verkställande. Det kan inträffa, att testator, ehuru villfarelse i bevekelsegrunderna icke föreligger, vid testamentets upprättande utgått från någon förutsättning, som sedermera visar sig vara oriktig; testator har exempelvis räknat med visst framtida förhållande, som i verkligheten icke inträder. Bedömandet av den verkan, som dylika bristande förutsättningar må hava på rättshandlingars giltighet överhuvud, har emellertid hittills i allmänhet förbehållits rättstillämpningen. Generella stadganden i ämnet finnas sålunda icke vare sig i svensk eller utländsk rätt. Det gives dock exempel på bestämmelser om testamentes overksamhet under särskilda närmare angivna omständigheter. Om testamentariskt förordnande är gjort till förmån för make, är förordnandet enligt den tyska lagen utan verkan, såframt äktenskapet förklaras ogiltigt eller upplöst före testators död eller testator vid sin död varit berättigad till talan om äktenskapsskillnad på grund av makens förvållande och talan därom anhängiggjorts. Vidare stadgas, att ett förordnande till förmån för trolovad är overksamt, om trolovningen blivit upplöst före testators död. Emellertid skall ett under dylika förhållanden givet förordnande till make eller trolovad vara gällande, om det kan antagas, att testator i trots av dessa förhållanden velat göra förordnandet. De återgivna stadgandena, såvitt de innefatta föreskrift om testamentes overksamhet, grundas på antagandet att den utsedda testamentstagarens egenskap av make eller trolovad för testator framstått såsom något så väsentligt, att testamentstagaren utan sådan egenskap icke skulle hava kommit i åtanke. Även den förut omtalade tyska lagregeln om testamentes ogiltighet i fall, då laglottsberättigad oavsiktligt blivit förbigången vid testamentes upprättande, torde kunna uppfattas såsom en positiv föreskrift om verkan av brist i förutsättningarna.

Ehuru omsättnings- och tillitssynpunkter göra sig föga gällande inom testamentsrätten och det sålunda där gives större utrymme för beaktande av brist i förutsättningarna än beträffande rättshandlingar i levande livet, har bered ningen icke funnit anledning föreslå några generella lagbestämmelser i detta ämne. En allmänt hållen regel kunde måhända uppställas men bleve just på grund av sin allmänna natur utan egentlig betydelse för rättstillämpningen. Å andra sidan möter det svårigheter att giva några speciella regler på området av det innehåll, att vissa närmare angivna omständigheter skola anses utgöra brist i förutsättningarna för testamentets verksamhet. Det är nämligen icke klart, att de yttre förhållanden, som sålunda angivas, i alla förekommande fall verkligen innefatta en brist i förutsättningarna för förordnandet. Man kan svårligen nå längre än till att fastslå, att det under särskilda omständigheter finnes grund för en tolkning, enligt vilken testamentets overksamhet må an-

ses överensstämma med testators avsikter. En dylik tolkningsregel vore tänkbar beträffande verkställighet av testamente till förmån för efterlevande make, för den händelse denne vid testators död lever åtskild från honom på grund av hemskillnad eller talan om äktenskapets återgång, hemskillnad eller äktenskapsskillnad då är anhängig eller ock vid bodelning i anledning av dödsfallet makarnas giftorättsgods efter vad i giftermålsbalken stadgas skall så delas, som hade återgång skett. Föreligger vid testators död något av nu angivna förhållanden, är det onekligen grundad anledning till antagande att testamentets verkställande skulle komma i strid med testators vilja. En regel av sådant innehåll synes dock knappast behövlig, enär redan 2 kap. 8 § arvslagen lämnar ledning för bedömandet av detta spörsmål.

Vid behandlingen av det inbördes testamentet har beredningen haft under övervägande, huruvida det vore behov av bestämmelser i fråga om den inverkan, som återkallelse eller ändring från den efterlevandes sida kan hava på dennes rätt att själv njuta testamentet tillgodo. Såsom framgår av vad som anförts under 2 kap. 7 §, har beredningen avstått från tanken att i speciella lagregler närmare angiva, under vilka yttre förhållanden det skall anses föreligga brist i förutsättningarna för den efterlevandes rätt att draga förmån av det inbördes testamentet. Emellertid har beredningen i stället föreslagit ett allmänt hållet lagstadgande, enligt vilket efterlevande make går förlustig sin rätt på grund av inbördes testamente, för den händelse han återkallat eller ändrat något förordnande, som varit av avgörande betydelse för den andra makens beslut att göra testamente. Denna föreskrift, som icke innebär annat än en erinran om att det vid verkställighet av inbördes testamente finnes särskild anledning beakta frågan om verkningarna av brist i förutsättningarna, utgör sålunda den enda lagregel, som beredningen uppställt i förevarande ämne. I stort sett är, såsom hittills, överlämnat åt rättstillämpningen att bedöma, i vad mån bristande förutsättningar må tilläggas betydelse vid testamentes verkställande.[1]

Skämt och mentalreservation.

Det torde visserligen kunna inträffa, att ett testamente icke bör verkställas på den grund, att det tillkommit på skämt eller i förening med mentalreservation, men för den rätta behandlingen av sådana sällsynta fall torde rättstillämpningen icke behöva stöd i lag. Jämväl å förmögenhetsrättens område saknas bestämmelser om verkan av sådana omständigheter, som nu nämnts, ehuru dessa säkerligen kunna hava något större betydelse för rättshandlingar i levande livet än för testamenten.

Ogiltighet av återkallelse.

Såsom beredningen tidigare (s. 183) framhållit, är det tydligt, att de föreskrifter, som gälla angående behörighet att upprätta testamente skola gälla jämväl habilitet att återkalla testamentariskt förordnande, och uttryckligt

[1] Jfr. N. J. A. 1909 s. 367 och 1911 s. 21. Angående bristande förutsättningar se även S. J. A. XIX s. 280 och XXIV s. 422.

stadgande härom har därför ansetts obehövligt. Enligt beredningens mening är det även uppenbart, att de i 2 och 3 §§ av detta kapitel givna bestämmelserna böra vinna tillämpning, då giltigheten av återkallelse blir föremål för prövning. Ej heller i detta ämne har förslaget sålunda belastats med någon lagregel.

6 KAP.

Om förverkande av rätt att taga testamente.

1 §.

Första stycket.

Enligt 10 kap. 3 § lagen om arv må ej någon ärva den, som han genom brottslig gärning uppsåtligen bragt om livet. Samma grundsats bör naturligen gälla även då dråparen är testamentstagare.[1] En bestämmelse härom har upptagits i första stycket av nu ifrågavarande paragraf. Då fordran på gärningens brottslighet uppställts, förverkar dråparen ej rätten att taga testamente, om förutsättningarna för nödvärn voro för handen eller om han var otillräknelig. Att testator givit dråparen sin förlåtelse, innan han avlidit till följd av det mot honom begångna våldet, medför ej befrielse från förlusten av rätten att taga testamente.

Andra stycket.

I arvslagens nyssnämnda stadgande föreskrives vidare, att om någon dräper den, som skolat ärva, han ej skall äga bättre rätt till arv än om den dräpte levat. Stadgandet innebär, att om den dräpte är närmare arvinge än dråparen eller samarvinge med denne, dråparen ej äger i arv bekomma något, vartill han eljest ej skulle varit berättigad. Även denna grundsats bör äga motsvarande tillämpning, när dråpet förövats av testamentstagare. Fallet kan inträffa såväl då den dräpte är arvinge som då han är testamentstagare. Den ökning av testamentstagares lott, som eljest kan inträda, om arvinge bortfallit eller testamente ej kan verkställas, såvitt angår viss testamentstagare[2], bör ej inträda för den, som dödat arvingen eller testamentstagaren. I andra stycket av förevarande paragraf har därför upptagits ett stadgande av innebörd, att om någon genom brottslig gärning dräper den, som är arvinge eller testamentstagare efter annan, han ej skall äga bättre rätt på grund av dennes testamente än om den dräpte levat. Härmed avses främst de fall, då dråparen är universell testamentstagare. Sådan ökning av testamentstagares lott, som nyss berörts, kan nämligen i regel inträda allenast för dylik testamentstagare.

Stadgandet i andra stycket har tillämpning även när genom testamente anordnats sekundosuccession. Här kommer i betraktande särskilt det fall, att arvlåtarens make, som genom arv eller testamente bekommit kvarlåtenskapen,

[1] Jfr N. T. 1871 s. 185.
[2] Jfr 3 kap. 7 § i förslaget.

dräpes av någon, som genom testamente blivit insatt såsom makens sekundosuccessor. Dråpet medför, att den brottslige går förlustig all rätt på grund av testators förordnande; så länge den dräpte levat, skulle nämligen någon rätt till sekundosuccession överhuvud ej förelegat. Påföljden inträder, så snart dråpet sker, innan gärningsmannens rätt inträtt; huruvida det ägt rum före eller efter inträdet av den dräptes rätt är likgiltigt. Vid sådant förhållande kan stadgandet komma i tillämpning såväl vid dråp före som vid dråp efter testators död.

Under andra stycket rymmes jämväl det fall, att den ene av två alternativt insatta testamentstagare dödar den andre.

Som en följd av bestämmelsen i andra stycket har 10 kap. 3 § andra stycket arvslagen ändrats sålunda, att den däri för arvinge stadgade påföljden inträder ej blott vid dråp å arvinge utan även vid dråp å testamentstagare.

Påföljd enligt 1 § inträder ipso iure.

I överensstämmelse med vad som gäller angående förverkande av arvsrätt jämlikt 10 kap. 3 § lagen om arv inträder den i nu förevarande paragraf stadgade påföljden omedelbart på grund av lag; att dråparen genom dom förklarats vara underkastad påföljden är ej erforderligt. Det kan således även invändningsvis göras gällande, att dråparen förverkat sin rätt, och den som vill föra talan med yrkande om påföljd enligt denna paragraf behöver ej anställa klander mot testamentet. I denna del får beredningen hänvisa till den vid 7 kap. 5 § i förslaget lämnade framställningen.

2 §.

Angrepp mot testationsfriheten.

Vid 10 kap. 3 § i förslaget till lag om arv har beredningen givit en översikt av de utländska lagarnas stadganden om arvsrättens förverkande även i andra fall än vid dråp.[1] Dessa stadganden gälla även succession på grund av testamente. Av nämnda översikt framgår, att de särskilda ländernas föreskrifter i ämnet sinsemellan förete stora olikheter. Såsom förverkandeskäl upptagas vanligen försök till dödande samt misshandel och missfirmelse. I överensstämmelse med den uppfattning, som kommit till uttryck i lagen om arv, hava, frånsett regeln i 1 §, dylika förverkandegrunder ej upptagits i det nu föreliggande förslaget. Däremot har beredningen funnit, att vissa angrepp mot arvlåtarens testationsfrihet böra medföra förlust av rätten att taga testamente efter denne.

Angrepp mot testationsfriheten föreligger, då någon genom tvång eller svek eller genom missbruk av testators oförstånd, viljesvaghet eller beroende ställning förmår testator antingen att upprätta testamente eller att återkalla testamentariskt förordnande. När testamentstagare gör sig skyldig till dylikt förfarande, handlar han i det förra fallet i avsikt att få till stånd ett testamente med för honom önskvärt innehåll, i det senare för att skapa förutsättningar för verkställighet av ett tidigare testamente, i vilket han har intresse.

---

[1] Se lagberedningens förslag till lag om arv s. 420—421.

Testamentstagare kan emellertid också angripa testationsfriheten genom att på motsvarande sätt hindra testator att upprätta eller återkalla testamente. Genom att hindra testamentes upprättande kan testamentstagaren föranleda, att ett förefintligt äldre förordnande förblir gällande, och den omständigheten att testator hindrats återkalla testamente medför, att detta består i överensstämmelse med testamentstagarens önskan.

I samtliga dessa fall av angrepp på testationsfriheten är det rimligt, att gärningsmannen förverkar sin rätt att taga testamante.

Vad angår omfattningen av denna påföljd, synes det ligga nära till hands att, i anslutning till den princip, som kommit till uttryck i 1 § andra stycket, föreskriva, att gärningsmannen ej skall äga bättre rätt på grund av arvlåtarens testamente, än om något brott mot testationsfriheten ej förelegat. En dylik regel kunde väl tänkas för det fall att arvlåtaren förmåtts att upprätta eller återkalla testamente; då kan nämligen städse fastställas, vilken rätt gärningsmannen skulle haft till kvarlåtenskapen, därest något angrepp på testationsfriheten ej skett. Däremot är det i sådant fall, då testator hindrats att göra eller återkalla ett förordnande för dödsfalls skull, omöjligt att veta, vilka dispositioner testator skulle hava träffat, därest det obehöriga angreppet ej ägt rum, och på grund härav kan det icke fastställas, i vad mån gärningsmannen dragit fördel av sitt handlande. Det torde vid sådant förhållande ej vara möjligt att stadga annan påföljd än den i tysk och schweizisk rätt föreskrivna eller förlust av rätten att taga testamente för den, som gör sig skyldig till sådant obehörigt förfarande mot arvlåtare, varom ovan sagts. En dylik bestämmelse har därför upptagits i förevarande paragraf och innebär sålunda, att gärningsmannen förverkar rätt att överhuvud tillgodonjuta testamente efter den, som varit föremål för det obehöriga förfarandet.

Den stadgade påföljden inträder — liksom förverkande enligt 1 § — omedelbart på grund av lag. I detta sammanhang bör dock anmärkas, att testamente, som tillkommit förmedelst tvång eller svek eller genom missbruk av testators oförstånd, viljesvaghet eller beroende ställning, kan med stöd av 5 kap. 3 § angripas genom testamentsklander enligt 7 kap. 5 § och testamentstagaren även på sådant sätt hindras att komma i åtnjutande av förmån på grund av testamentet. Jämväl giltigheten av återkallelse kan enligt grunderna för 5 kap. 3 § bliva föremål för prövning i särskild ordning.

Det obehöriga förfarande av testamentstagare, som ansetts böra medföra påföljd enligt förevarande paragraf, har i lagtexten beskrivits i anslutning till ordalagen i 5 kap. 3 § av förslaget. I betraktande kommer sålunda tvång, sådan otillbörlig påverkan, som i nämnda lagrum avses, och förledande. Men villfarelse, som ej framkallats genom annans svikliga förledande, kan naturligen ej vara av betydelse i det hänseende, varom nu är fråga. Angående innebörden av dessa förfaranden får beredningen hänvisa till den vid berörda lagrum lämnade framställningen. Lika litet här som i 5 kap. 3 § för-

utsättes att förfarandet är brottsligt. Utan särskilt stadgande lärer vara tydligt, att påföljden ej inträder, om gärningsmannen var otillräknelig.

I sakens natur ligger, att den obehöriga påverkan vanligen äger rum under sådana omständigheter, att det ej blir för testator möjligt att efter upphörandet av påtryckningen eller vunnen vetskap om förledandet upprätta eller återkalla testamente. För de sällan förekommande fall, då testator trots det obehöriga förfarandet haft sådan möjlighet att giva uttryck åt sin yttersta vilja, uppkommer fråga, om den i paragrafen stadgade påföljden det oaktat bör inträda. Beredningen har ansett påföljden böra drabba testamentstagaren även i sist angivna fall. En motsatt ståndpunkt skulle medföra, att det städse måste visas, ej blott att obehörigt förfarande enligt denna paragraf ligger testamentstagaren till last, utan även att testator ända intill sin död varit förhindrad att träffa förfogande för dödsfalls skull. Att förebringa bevis i sistnämnda del skulle ej sällan erbjuda så stora svårigheter, att värdet av den uppställda regeln bleve illusoriskt.

Även om hänsyn sålunda principiellt ej bör tagas till möjligheten för testator att träffa senare förfoganden, lärer den i förevarande paragraf stadgade påföljden dock icke böra under alla förhållanden inträda. Är det med testators vilja överensstämmande, att gärningsmannen trots det skedda skall taga testamente efter honom, synes denna önskan böra respekteras. Att en motsatt ståndpunkt intagits beträffande fall enligt 1 § beror naturligen på att fråga där är om ett brott av grövsta beskaffenhet, medan i nu förevarande fall brottsligt förfarande överhuvud ej förutsättes för stadgandets tillämpning. Förlåtelsen kan hava kommit till uttryck därigenom, att testator gjort testamente till förmån för gärningsmannen, sedan tvånget eller den otillbörliga påverkan upphört eller han vunnit vetskap om förledandet. Men även om ett sådant direkt uttryck av testators vilja ej föreligger, kunna omständigheterna giva vid handen, att han förlåtit gärningsmannen och att det följaktligen överensstämmer med hans önskan, att denne skall tillgodonjuta ett till hans förmån upprättat testamente. Att detta ej av testator återkallats torde, vid en jämförelse med omständigheterna i övrigt, ofta utvisa, att testator förlåtit gärningsmannen. På grund av vad sålunda anförts har, i likhet med vad som gäller i tysk och schweizisk rätt, föreslagits, att den i förevarande paragraf stadgade påföljden ej skall inträda, om testator tillgivit gärningsmannen vad han låtit komma sig till last.

Förstörande eller undanhållande av testamente.

De obehöriga förfaranden, vilka förut omnämnts, äro alla sådana, som rikta sig mot testators person. I några av de utländska lagarna förverkas rätten att taga testamente jämväl vid vissa obehöriga åtgärder med själva testamentet. Anledning till förverkande är sålunda enligt *tysk* rätt, att man gör sig skyldig till straffbar förfalskning av ett förordnande för dödsfalls skull, häri inbegripet undertryckande av urkund, samt i *schweizisk* rätt, att man uppsåtligen och rättsstridigt undanskaffar eller gör ogiltigt ett förordnande

för dödsfalls skull under sådana omständigheter, att testator icke mera kan förnya förordnandet.

Om någon gör annans testamente obrukbart genom att förstöra eller undanhålla detsamma, uteslutes i regel möjligheten att verkställa testators yttersta vilja. Är gärningsmannen närmaste arvinge, blir han skyldig att utgiva skadestånd på grund av stadgandet i 18 kap. 2 § Ä. B., och ansvar jämlikt 22 kap. 2 § 5. S. L. kan ock inträda.[1] Däremot går gärningsmannen ej förlustig sin rätt att taga testamente efter arvlåtaren. Samma skäl, som ansetts böra medföra förlust av rätten att taga testamente i förut angivna fall, motivera enligt beredningens mening enahanda förlust jämväl här. Då i vårt land bestämmelser saknas om testamentes deponerande i offentligt förvar och de fall, där testamenten ingivas till notarius publicus eller lämnas i förvar hos bank, äro relativt sällsynta, torde en sådan regel kunna erhålla en viss praktisk betydelse till förebyggande av obehöriga åtgärder med testamenten. Beredningen har därför ansett förverkande böra följa jämväl för det fall att någon förstört eller undanhållit testamente.

Liksom i fråga om stadgandet i första punkten gäller, att straffbart förfarande ej fordras. I sakens natur ligger, att otillräknelighet utesluter påföljdens inträde.

Hänvisningen till första punkten avser även verkan av förlåtelse. Då de åtgärder, som i andra punkten avses, vanligen torde företagas först efter testators död, är emellertid den praktiska betydelsen härav ringa.

Enär testamentes förstörande och undanhållande ansetts böra medföra förverkande av rätten att taga testamente, ligger det nära till hands att låta samma påföljd inträda även vid begagnande av förfalskat testamente. Den praktiska betydelsen av ett dylikt stadgande torde emellertid kunna ifrågasättas, och beredningen har därför ansett lagtexten ej böra betungas av en föreskrift i ämnet.

Då sådana otillbörliga förfaranden, varom i denna paragraf sägs, böra medföra också förlust av rätt att taga arv, har en motsvarande bestämmelse upptagits i arvslagen (10 kap. 4 §).

3 §.

Påföljden inträder vid straffbar delaktighet.

Med gärningsmannaskap i fall enligt 1 och 2 §§ har, i överensstämmelse med stadgandet i 10 kap. 3 § tredje stycket lagen om arv, jämställts sådan straffbar delaktighet, som avses i 3 kap. 1—6 §§ strafflagen. Endast i den mån gärningsmannens förfarande enligt 2 § är att hänföra till brottslig gärning, blir stadgandet i nu förevarande paragraf tillämpligt å den, som är delaktig i förfarandet. En motsvarande ändring har företagits i 10 kap. 3 § arvslagen.

[1] Se N. J. A. 1924 s. 214. Jfr ock det av särskild sakkunnig utarbetade förberedande utkastet till strafflag, speciella delen VI, 3 och 11 §§. Statens offentliga utredningar 1925: 22.

Ej förlust att taga testamente för gärningsmannens avkomlingar.

I 10 kap. 4 § lagen om arv föreskrives, att arv, som någon gått förlustig, skall tillfalla dem, vilka skulle varit berättigade därtill, om den brottslige avlidit före arvlåtaren. Stadgandet ger uttryck åt grundsatsen, att arvsrätten förverkas allenast för den brottslige själv, ej jämväl — såsom förut gällde — för hans avkomlingar. När gärningsmannen är testamentstagare, är en motsvarande föreskrift ej erforderlig. Huruvida dennes avkomlingar skola äga taga testamente efter arvlåtaren, beror på testamentets innehåll. Äro avkomlingarna i testamentet uttryckligen insatta såsom testamentstagare efter gärningsmannen, äga de sålunda taga testamente oberoende av det förfarande, som ligger gärningsmannen till last. Även om sådan föreskrift ej givits, kan en tolkning av testamentet, eventuellt med tillämpning av 3 kap. 6 § i förslaget, också giva vid handen en rätt för gärningsmannens avkomlingar att taga testamente. Den omständigheten, att gärningsmannen gjort sig skyldig till sådant obehörigt förfarande, som i detta kapitel avses, torde dock stundom kunna tänkas hava en viss betydelse vid tolkningen av testamentet.

Arvlösgörelse.

I lagberedningens betänkande med förslag till lag om arv (s. 423) yttrade beredningen, att i samband med behandlingen av testamentsrätten borde tagas under omprövning, huruvida och i vilken mån arvlåtaren må till följd av brottsligt förhållande eller liknande omständigheter genom testamente utesluta jämväl laglottsberättigad arvinge från arv.

Främmande rätt.

Bestämmelser om sådan arvlösgörelse finnas i åtskilliga rättssystem. Enligt *tysk* rätt äger sålunda arvlåtaren genom testamente beröva bröstarvinge hans laglott, om han traktat efter arvlåtarens, dennes makes eller annan bröstarvinges liv; om bröstarvingen uppsåtligen misshandlat arvlåtaren eller dennes make, från vilken bröstarvingen härstammar; om bröstarvingen gör sig skyldig till brott av viss grovhet (Verbrechen eller Vergehen) mot arvlåtaren eller hans make; om bröstarvingen avsiktligen eftersätter honom åliggande underhållsskyldighet mot arvlåtaren eller om bröstarvingen för en ärelös eller osedlig vandel. Härutöver givas föreskrifter, under vilka förutsättningar föräldrar och syskon må uteslutas från den laglottsrätt, som de äga enligt tysk rätt. Anledningen till arvlösgörelse måste hava förelegat vid tiden för testamentets upprättande och skall angivas i testamentet. Förlåtelse medför, att förordnandet om arvlösgörelse blir overksamt. Arvlösgörelse kan avse hela laglotten eller en del därav eller ock så anordnas, att arvingen betages den fulla förfoganderätten över laglotten.

Vidare finnes i den tyska lagen en bestämmelse av innehåll, att om en bröstarvinge gör sig skyldig till slöseri eller skuldsättning i sådan omfattning, att hans blivande arv avsevärt äventyras, arvlåtaren äger inskränka hans laglottsrätt genom att i förordnande för dödsfalls skull insätta bröstarvingens lagliga arvingar såsom efterarvingar vid dennes död eller genom att utse en testamentsexekutor att förvalta egendomen under bröstarvingens livstid; i

sistnämnda fall har bröstarvingen rätt till den årliga avkastningen. Dylikt förordnande är ej gällande, om bröstarvingen vid tiden för arvfallet varaktigt har upphört med sitt slösaktiga levnadssätt eller om sådan skuldsättning, som föranlett förordnandet, ej längre är för handen. Stadgandet, som har till syfte att tillförsäkra bröstarvingens arvingar den på hans laglott belöpande andelen av kvarlåtenskapen, har utvecklats ur den romerska rättens exheredatio bona mente men är i motsats till nämnda institut ej att uppfatta som en arvlösgörelse. Bröstarvingen är fastmera att betrakta såsom arvinge, vilken är underkastad inskränkningar i sin laglottsrätt, antingen så att de legala, för en förarvinge gällande begränsningarna inträda, eller ock så att förvaltningen helt fråntages bröstarvingen och tillägges en testamentsexekutor.

Enligt *schweizisk* rätt äger arvlåtaren genom förordnande för dödsfalls skull beröva arvinge hans laglott, om arvingen begått ett grovt brott mot arvlåtaren eller en denne närstående person eller om arvingen grovt åsidosatt honom åliggande familjerättsliga förpliktelser emot arvlåtaren eller dennes anhöriga, exempelvis genom att hava eftersatt underhållsplikt eller gjort sig skyldig till misshandel eller ärekränkning. Laglottsberättigade äro bröstarvingar, föräldrar, syskon och make samt, om det föreskrivits i vederbörande kantonala lagstiftning, syskons avkomlingar. I båda de nämnda fallen skall anledningen till arvlösgörelse föreligga vid förordnandets upprättande och omnämnas i förordnandet. De förslag, vilka lågo till grund för den schweiziska lagen, hade såsom anledning till arvlösgörelse upptagit jämväl slösaktig eller osedlig vandel, men denna anledning uteslöts vid den parlamentariska behandlingen.

I ett fall äger arvlåtaren fråntaga bröstarvinge hälften av hans laglott, nämligen om s. k. Verlustscheine föreligga, d. v. s. vid utmätning eller konkurs utfärdade bevis, att borgenär ej erhållit likvid för hela sin fordran hos arvingen. Den hälft, som fråntages bröstarvingen, måste dock tilläggas hans dåvarande eller blivande barn. Sådan arvlösgörelse blir på bröstarvingens begäran utan verkan, om vid arvfallet nämnda bevis ej längre bestå eller de ej avse belopp tillhopa överstigande en fjärdedel av arvslotten. Nu berörda stadgande insattes under parlamentsbehandlingen. Man ville förhindra, att arvlåtarens kvarlåtenskap skulle tillfalla bröstarvingens konkursborgenärer till nackdel för dennes familj, och dymedelst undvika en omoralisk spekulation i kvarlåtenskaper.

Den *norska* lagen medger arvlösgörelse, om bröstarvinge, som fyllt femton år, uppsåtligen angripit arvlåtarens ära, frihet, kropp eller hälsa på sådant sätt att fängelse i mer än två år kunnat följa på brottet; om bröstarvinge underlåtit att hjälpa arvlåtaren vid överhängande fara för dennes liv eller hälsa, oaktat han kunnat lämna hjälpen utan fara för eget liv eller hälsa, eller om bröstarvinge låtit arvlåtaren lida brist på det nödvändiga, ehuru han haft medel att hjälpa arvlåtaren. Arvlösgörelse måste ske genom ett i laga ordning upprättat testamente, vari grunden till arvlösgörelsen angives.

Arvlösgörelse medgives icke i *fransk*, *dansk* och *finsk* rätt. I *England*, där

regler om laglott saknas, finnas naturligtvis ej heller stadganden om arvlösgörelse.

Svensk rätt. Av de nio förslag till ärvdabalk, som av lagkommissionen utarbetades under tiden 1690—1731, innehöllo ej mindre än sju bestämmelser om arvlösgörelse. Dessa bestämmelser upptogo en mångfald olika grunder därtill. I samtliga förslag nämnas sålunda vissa förbrytelser mot arvlåtaren, såsom traktande efter hans liv eller misshandel å honom, samt därjämte underlåtet fullgörande av bröstarvinges underhållsplikt mot arvlåtaren. Rätt till arvlösgörelse föreslogs ock i anledning av bröstarvinges klandervärda uppförande, såsom då son eller dotter emot föräldrarnas vilja giver sig till fördärvligt, oärligt och beryktat sällskap eller tager sig sådan hantering och leverne före, som föräldrarna och släkten till vanheder länder, eller om de, medan de äro i föräldrarnas hus och bröd, gifta sig mot faders eller moders samtycke, särdeles med beryktade personer, eller av förakt för föräldrarna försumma att taga deras råd till giftermålet. Även i åtskilliga andra fall medgavs rätt till arvlösgörelse, exempelvis om dotter låtit sig lägra, evad den henne lägrat tagit henne till äkta eller ej. I de senare förslagen skönjes en bestämd tendens till inskränkning av de grunder, som berättigade till arvlösgörelse. De två sista förslagen (1726 och 1731) intaga samma ståndpunkt som 1734 års lag. Denna innehöll i 6 kap. G. B. vissa föreskrifter om äventyr av arvlösgörelse eller böter för den, som gifter sig mot föräldrarnas vilja eller utan rätte giftomans ja och samtycke, men kände ej andra fall av arvlösgörelse. Lagkommittén och äldre lagberedningen föreslogo bestämmelser i ämnet, som emellertid voro väsentligen mindre omfattande än lagkommissionens. Lagkommittén upptog sålunda ett stadgande av innehåll, att om omyndig man eller kvinna gift sig utan samtycke av giftoman, vars bröstarvinge han eller hon var, eller, där samtycke vägrats, utan rättens tillstånd, giftomannen skulle äga bortgiva laglotten. Detsamma skulle gälla, om någon dömts saker att hava för brott, som å liv eller ära går, falskeligen angivit sin skyldeman i rätt uppstigande led eller att hava å sådan skyldeman burit hugg och slag. Äldre lagberedningen föreslog ett i stort sett överensstämmande stadgande. Förenämnda bestämmelser i 6 kap. G. B. upphävdes genom lagen den 12 november 1915 om äktenskaps ingående och upplösning. I det av lagberedningen avgivna förslaget till berörda lag framhölls, att stadgandena inneburo en avvikelse från regeln att bröstarvinges laglott icke får på grund av hans eget förvållande genom testamente inskränkas eller fråntagas honom och att, då det ingalunda kunde påstås, att ett giftermål mot föräldrars eller andra ascendenters vilja skulle utgöra en svårare förseelse mot dem än varje annat bröstarvingens förfarande, de undantag, som innefattades i nämnda stadganden, icke vore tillräckligt motiverade och förty ej heller ägnade att bibehållas.[1]

Lagberedningen. Spörsmålet om arvlösgörelse sammanhänger nära med frågan om laglotts-

[1] Se lagberedningens förslag till lag om äktenskaps ingående och upplösning s. 153.

skyddets berättigande överhuvud; ju större möjligheter, som lämnas arvlåtaren att beröva bröstarvinge hans laglott, desto mera försvagas laglottsinstitutet. De stadganden om arvlösgörelse, som förekomma i vissa främmande rättssystem, hava tillkommit genom påverkan av den romerska rätten, vars åskådningssätt var ett helt annat än det, som låg till grund för den germanska rätten och som sedermera, under inflytande särskilt av den franska revolutionen, utvecklades och befästes. När sålunda den romerska rätten, med övergivande av den oinskränkta testamentsfrihetens princip, inrymde vissa arvingar en rätt till kvarlåtenskapen i strid med upprättat testamente, upptogs samtidigt arvlösgörelsen. Den justinianska lagstiftningen, som gav laglottsbestämmelserna deras slutliga utformning, utbildade också närmare reglerna om arvlösgörelse. Vår rätt har emellertid ej rönt inflytande därav. En så vittgående möjlighet till arvlösgörelse, att den skulle medföra en rubbning av grunderna för laglottsinstitutet, kan därför uppenbarligen ej ifrågasättas i vårt land, där uppfattningen om detta instituts berättigande är djupt rotad. Frågan inskränker sig till, huruvida i vissa snävt begränsade fall skäl föreligga att medgiva avsteg från laglottsreglerna. Denna fråga bör enligt beredningens mening besvaras nekande. I den mån bröstarvinge gör sig skyldig till ett förfarande, som skäligen bör medföra, att han går sin rätt att taga arv förlustig, bör lagen stadga sådan påföljd. I 10 kap. arvslagen hava också upptagits bestämmelser härom. Att lägga avgörandet i arvlåtarens hand — låt vara inom vissa i lagen angivna gränser — står ej väl i samklang med själva grunden för laglottsinstitutet, enligt vilken laglotten bör tillkomma bröstarvingarna oavsett arvlåtarens subjektiva uppfattning om det berättigade häri uti det särskilda fallet. Ett huvudsyfte med laglottsinstitutet är fastmera att skydda den yngre generationen från obehörigt inflytande från den äldre. Något praktiskt behov av regler om arvlösgörelse på grund av arvingens otillbörliga förfarande har ej heller visat sig föreligga.

Vad särskilt angår frågan, huruvida en motsvarighet till de främmande rättssystemens exheredatio bona mente bör införas, kan en sådan lagstiftningsåtgärd icke möta betänkligheter med hänsyn till det intresse, som den laglottsberättigade arvingens borgenärer kunna äga i saken. En kreditgivning på grundval av det arv gäldenären har att vänta innebär så många mindre tilltalande moment, att lagstiftaren saknar anledning att understödja dylika åtgärder genom att till fördel för borgenären stadga, att laglotten under alla omständigheter skall utgå. Lagberedningen har därför också ansett sig kunna i 2 § av förslaget till lag om arvsavtal upptaga en bestämmelse av innebörd, att arvinge kan genom avtal med arvlåtaren giltigen avstå även från sin laglottsrätt under förutsättning att egendom, motsvarande laglotten, i stället tillkommer hans make eller avkomlingar. Genom det sålunda föreslagna stadgandet har alltså en viss möjlighet beretts arvlåtaren att förordna i det syfte, varom nu är fråga. Att härutöver medgiva arvlåtaren att utan arvingens samtycke förfoga över hans laglott till förmån för hans make eller avkom-

lingar, skulle enligt lagberedningens mening alltför mycket strida mot vad som enligt det ovan anförda utgör ett av laglottsskyddets ändamål, nämligen att upprätthålla den yngre generationens självständighet emot den äldre.

På grund av sålunda anförda skäl har lagberedningen saknat anledning att genom upptagande av regler om arvlösgörelse under den ena eller andra förutsättningen frångå gällande rätts ståndpunkt.

7 KAP.

Om bevakning, delgivning och klander.

1 §.

Testamentsbevakning.

Svensk rätt.

Enligt 18 kap. 1 § Ä. B. skall testamentstagare, i stad inom sex månader och å landet sist å det ting, som infaller näst efter sex månader, sedan han fått vetskap om testators död och testamentet, uppvisa detta för domaren, vid äventyr att förordnandet eljest blir ogillt. För den händelse testamentstagaren icke har testamentet i sin besittning, är han skyldig att låta rätten veta, att förordnande är gjort till hans förmån. Särskild föreskrift är meddelad för testamentstagare, som vistas utrikes. Vidare är stadgat, att testamentstagaren bör ingiva, förutom testamentet, en riktig avskrift, som skall tillställas arvingarna; underlåtenhet härutinnan drabbas dock icke av den förut angivna påföljden.[1] Den tid av natt och år, inom vilken arvinge har att klandra testamente, skall enligt 3 § i samma kapitel räknas från det arvingen fått sådan kunskap om testamentet, som förutsättes i 1 §.

Såväl testamentets uppvisande för rätten — vilken åtgärd plägar betecknas bevakning — som testamentets delgivning äro inhemska rättsbildningar, om vilka jämförelsevis utförliga bestämmelser finnas redan i 1686 års testamentsstadga. I denna stadga, som till största delen bygger på den tidigare rättsutvecklingen, föreskrevs, att testamentet skulle framvisas för rätten i arvingarnas närvaro, och stadgades tillika, att testamentet skulle klandras inom natt och år därefter. Den föreskrivna bevakningsåtgärden utgjorde sålunda på samma gång delgivning av testamentet med arvingarna. Föreskriften om arvingarnas närvaro synes dock icke hava uppfattats såsom ovillkorlig. Därest arvinge icke närvarit vid rätten, blev det uppvisade testamentet utställt till kommunikation med honom, och klandertiden började löpa efter det arvingen fått del av testamentet.[2] Det bör även uppmärksammas, att viss tid icke var stadgad för bevakningens fullgörande.

Att närmare angiva, huru bevakningen och den därtill anknutna delgivningen rättsligen äro att uppfatta, är förenat med svårigheter. Det har gjorts gällande,

[1] Se S. J. A. XXIII s. 317.

[2] Se Nehrman, Civilrätt s. 412. Angående 1686 års testamentsstadga se även Holmbäck s. 82—87 samt Bergman s. 120—122.

att bevakningen vore ett offentligt tillkännagivande att testamentstagaren ämnade göra sin på testamentet grundade rätt gällande emot arvingarnas rätt att succedera samt att delgivningen innebure ett fullföljande av testamentstagarens avsikt att begagna sig av förordnandet.[1] Vad sålunda anförts synes äga sin giltighet beträffande ifrågavarande åtgärder, sådana de ursprungligen reglerades i 1686 års testamentsstadga, och torde även med fog kunna tillämpas å 18 kap. 1 § Ä. B. enligt den avfattning, som detta lagrum erhållit. Emellertid har bevakningen i praxis efterhand fått en sådan utformning, att den angivna uppfattningen av bevakningens rättsliga innebörd icke längre motsvarar det verkliga förhållandet. Denna uppfattning medför nämligen krav å bevakning för varje särskild testamentstagare, men praxis visade redan tidigt benägenhet att låta vidtagen bevakningsåtgärd gälla även för annan testamentstagare än den, som föranstaltat därom. I bevakningsprotokollet intogs sällan namnet å den person, som uppvisat testamentet för bevakning, och någon legitimation genom fullmakt krävdes icke. Vid riksdagen 1844—1845 väcktes också motion om tillägg till 18 kap. 1 § Ä. B. av innehåll, att testamentets uppvisande vid rätten skulle i och för sig anses tillräckligt för bevarandet av samtliga testamentstagares rätt. Denna motion blev dock avslagen, och lagutskottet framhöll i sitt avstyrkande betänkande,[2] att den föreslagna ändringen stode i uppenbar strid med lagens uttryckliga stadgande i 18 kap. 1 § Ä. B. att envar, som fått något i testamente, vore skyldig att inom viss tid uppvisa det för domaren vid påföljd av testamentets ogiltighet. Den av utskottet sålunda uttalade meningen vann dock icke odelat erkännande, och de olika åsikter, som gjort sig gällande rörande bevakningens juridiska innebörd, föranledde riksdagens justitieombudsman att i skrivelse[3] till Kungl. Maj:t den 27 januari 1849 anhålla om lagförklaring över 18 kap. Ä. B. till fastställande därav, att bevakning, vilken verkställts inom den i lagen stadgade tiden, skulle komma envar till godo, som erhållit fördel i testamentet, änskönt denne själv icke företagit bevakningen eller föranstaltat därom. Till stöd för sin framställning anförde justitieombudsmannen, bland annat, att själva begreppet om en bevakning icke borde sträcka sig utöver vad dess ändamål fordrade, vilket ändamål låge i bekräftande av handlingens tillvaro och verkliga innehåll, sådant det skulle kunna bliva gällande. Justitieombudsmannen påpekade vidare, att Kungl. Maj:t, som i dom den 23 maj 1843[4] ej tillagt bevakningsåtgärd verkan för annan testamentstagare än den bevakande själv, i dom den 11 mars 1847[5] ådagalagt en uppfattning, som icke strede emot innehållet i den förordade lagförklaringen.

Högsta domstolen framhöll i utlåtande över justitieombudsmannens fram-

[1] Jfr Nordling s. 245 samt Olivecrona s. 255. Se ock Hultgren, Om testamentsklander enligt Sveriges lag, Stockholm 1858, s. 65 f.
[2] Se lagutskottets betänkande nr 35. Ärendet även ref. i S. J. A. XVIII s. 140.
[3] Se J. O:s ämbetsber. för år 1848 s. 41. Ärendet även ref. i S. J. A. XXII s. 144.
[4] Se S. J. A. XIII s. 405.
[5] Se S. J. A. XVIII s. 133.

ställning, att den påtalade motsättningen mellan de anförda domarna ej förefunnes, enär domstolen i det senare rättsfallet icke ingått i prövning, huruvida testamentet vore gällande eller icke. Själva framställningen ansåg domstolen vara stridande icke allenast mot tydliga innehållet av 18 kap. 1 § Ä. B. utan även emot vad vid 1845 års riksdag blivit yttrat och antaget i avseende å lagens mening och tillämpning i denna del; undantag från samma grundsats borde endast tillåtas i det fall, att testator förordnat särskild exekutor att vidtaga de åtgärder, som erfordrades för att bringa testamentet till verkställighet och efterlevnad.[1]

Kungl. Maj:t förklarade sig den 14 februari 1850 icke vilja meddela den begärda lagförklaringen, emedan det av justitieombudsmannen förordade tillägget innefattade ändring av gällande lag, och därmed torde Kungl. Maj:t hava för sin del godtagit den utläggning av gällande lag, som tidigare gjorts av lagutskottet och högsta domstolen.[2] Det oaktat har rättsutvecklingen inneburit anslutning till den uppfattning, som kommit till uttryck i såväl den förut omtalade riksdagsmotionen som justitieombudsmannens skrivelse. Väl har enligt högsta domstolens dom den 26 november 1868 [3] bevakning, som företagits av en legatarie, icke räknats annan sådan testamentstagare till godo, men domstolarna hava sedermera, då testamente företetts för bevakning utan att det uppgivits, att bevakningen skett allenast för viss eller vissa testamentstagares räkning, ansett bevakningen hava lagligen ägt rum till förmån för samtliga testamentstagare.[4] Beträffande successiva förordnanden har bevakning, som verkställts av den förste mottagaren, ansetts gälla även till förmån för efterföljande testamentstagare[5]; beträffande fideikommiss, som grundas å testamente, hade denna uppfattning redan tidigt slagit igenom.[6] Däremot har i visst fall bevakning av sekundosuccessor icke räknats den föregående testamentstagaren till godo.[7] För uppfattningen om bevakningen såsom den ordning, i vilken den enskilde testamentstagaren framställer sitt anspråk, finnes med hänsyn till rättsutvecklingen i praxis uppenbarligen icke något fastare underlag.[8] Slutligen skall framhållas, att om arvingarna godkänt testamentet, testamentstagaren bibehålles vid sin rätt, oaktat bevakning ej äger rum, och godkännandet har funnits kunna åberopas mot påstående om underlåten bevakning, även då arvingen lämnat sitt godkännande redan under testators livstid.[9]

Lagkommitténs förslag till nya regler om testamentsbevakning byggde i

[1] Ang. exekutors befogenhet att företaga testamentsbevakning se S. J. A. XII s. 130.
[2] Se J. O:s ämbetsber. för år 1850 s. 131 samt Schrevelius III s. 285—287.
[3] Se N. T. 1869 s. 391.
[4] Se N. J. A. 1874 s. 228, 1875 s. 158, 1876 s. 44 och 402, 1884 s. 100, 1889 s. 10, 277 och 408, 1895 s. 246, 1908 s. 516 och 1916 s. 36.
[5] Se N. T. 1873 s. 390 och 1879 s. 678 samt N. J. A. 1920 s. 409 och 1924 s. 626.
[6] Se S. J. A. XXXI s. 251.
[7] Se N. J. A. 1884 s. 11 (även ref. i N. T. 1885 s. 103).
[8] Ang. praxis se ock C. E. Backmans handbok s. 151—157.
[9] Jfr Nordling s. 264 och Olivecrona s. 282—283. Se ock S. J. A. X s. 288, XXVII s. 167 och XXX s. 1, N. T. 1865 s. 78 samt N. J. A. 1904 s. 303. Jfr ock N. J. A. 1927 s. 354.

stort sett på 18 kap. 1 § Ä. B. och överensstämde i flera avseenden med den praxis, som utbildat sig i ämnet. Skyldigheten för testamentstagare att inom viss tid efter erhållen kännedom om testators död och testamentet uppvisa detta för rätten var bibehållen, och det fastslogs, att om testamentstagarna voro flera och testamentet bevakats av någon av dem, den gjorda bevakningen gällde till förmån för envar, som ej försuttit stadgad bevakningstid. Bevakning skulle även anses hava ägt rum, då testamentet ingivits av arvinge eller annan, som ej vore testamentstagare; därvid borde dock rätten kalla testamentstagaren och låta kungöra testamentet för honom. På en viktig punkt utgjorde förslaget emellertid en skärpning i förhållande till 1734 års lag. Det ålades nämligen testamentstagare att inom år och dag efter bevakningen tillställa envar av testators arvingar avskrift av testamentet eller, om förordnandet gjorts muntligen, av det över förhör med vittnena förda protokollet. Genom sistnämnda stadgande, som motiverades med att utredning angående testamentets lagliga tillkomst vore försvårad efter lång tids förlopp, i förening med föreskrift om förkortning av klandertiden till sex månader efter delgivning var lagkommitténs förslag ägnat att verka för ett snabbare avgörande av frågan om testamentets upprätthållande mot de legala arvingarna. Å andra sidan stadgades i förslaget, att arvinges skriftliga godkännande av testamentet efter testators död skulle göra förordnandet mot honom gällande, oaktat bevakning ej skett, och förslaget åsyftade sålunda icke någon obligatorisk inregistrering av alla de testamenten, som voro avsedda att verkställas.

Äldre lagberedningens förslag i förevarande del utvisar i huvudsak anslutning till det av lagkommittén framlagda förslaget. En väsentlig avvikelse föreligger dock därutinnan, att viss tid icke stadgats för verkställande av delgivning med arvingarna samt att klandertiden bibehållits vid ett år. Den strävan till något fastare utformning av förevarande åtgärder, som lagkommitténs förslag innebar, kan sålunda icke spåras i det senare förslaget. Detta är därför huvudsakligen att anse såsom en omskrivning av den på området gällande lagen, sådan den uppfattats och fullständigats i praxis.

Främmande rätt.

Ehuru bevakning och därtill anknuten delgivning, såsom redan påpekats, icke äga motsvarighet i utländsk rätt, tillämpas i *England* med avseende å testamentes verkställande en ordning, vilken i någon mån företer likhet med bevakningen. Enligt engelsk rätt kan testamente icke verkställas, med mindre det uppvisats vid domstol och där erhållit konfirmation (probate). Någon tidsfrist för uppvisandet är icke utsatt, men sker det senare än tre år efter testators död, kräver domstolen särskild förklaring om anledningen därtill. Vanligen sökes den erforderliga stadfästelsen av exekutor, utsedd i testamentet, och genom testamentstagarens föranstaltande kan exekutorn få sig förelagt att, vid vitespåföljd, uppvisa testamente, som finnes i hans förvar. Sedan det konstaterats, att testamentsformen är iakttagen, meddelar domstolen, såframt invändningar icke framställas från enskild part, stadfästelse å testamentet (probate in common form) genom utfärdande av testamentsavskrift, försedd

med rättens sigill. Denna handling tjänar även som legitimation för testamentsexekutorn. Testamentets huvudskrift, som inregistreras hos domstolen, förvaras där för framtiden. Då testamentet ingives, skall därvid fogas ett för skatteändamål upprättat inventarium, som edfästes av dödsboförvaltaren. Framställer någon i samband med testamentets uppvisande invändning (caveat) mot testamentets giltighet, förelägges denne att angiva de grunder, som kunna åberopas till stöd för den gjorda invändningen; och sedan det klarlagts, i vilket hänseende testamentet gjorts till föremål för angrepp, öppnas rättegång, i vilken testamentets giltighet prövas. Blir testamentet bestående efter slutförd process, meddelas stadfästelse i högtidlig form (probate in solemn form). Dylik stadfästelse plägar även begäras av exekutorn, då testamentets lagliga tillkomst eljest kan ifrågasättas, och domstolen företager med anledning härav en särskild undersökning, vars viktigaste del består i testamentsvittnenas hörande. Har allenast »probate in common form» givits, är frågan om testamentets giltighet och exekutorns behörighet fortfarande öppen, varemot testamente efter »probate in solemn form» står fast, så länge icke något annat giltigt förordnande påträffats.

Det kan jämväl framhållas, att i *tysk* och *schweizisk* rätt meddelade bestämmelser om testamentes avlämnande till den myndighet, som har vården om testators kvarlåtenskap, i viss mån verka för det ändamål, som bevakningsinstitutet tjänar. Enligt den tyska lagen åligger det den, som innehar ett testamente, att avlämna detta till »Nachlassgericht» omedelbart efter erhållen kännedom om testators död, och dylikt avlämnande kan genom ordningsstraff framtvingas. Inför domstolen öppnas sedermera testamentet i överensstämmelse med vissa närmare föreskrifter. Den schweiziska civillagens stadganden om testamentes ingivande till »Erbschaftsbehörde» och öppnande av testamentet äro i huvudsak av samma innehåll som den tyska lagens regler i ämnet.

I detta sammanhang kan påpekas, att den svenska lagkommittén föreslog ett stadgande av innehåll, att testamente, som ingivits till rättens förvar, skulle, på anmälan, framtagas och, därest det vore förseglat, öppnas och införas i protokollet, varefter testamentet skulle utlämnas till testamentstagaren. Vidare föreskrevs i samma förslag, att om testamente funnes i annans förvar, rätten skulle, efter anmälan, ålägga honom att genast ingiva testamentshandlingen. Sistnämnda föreskrift återfinnes även i det av äldre lagberedningen utarbetade förslaget.

Lagberedningens yttrande.

Allmänna synpunkter.

Såsom förut anförts, är testamentsbevakningen enligt gällande rätt inledning till testamentsanspråk såtillvida, att bevakning måste, såframt testamentet ej godkänts av arvingarna, föregå testamentets delgivning, vilken åtgärd i sin tur verkar såsom en uppfordran till arvingarna att inom viss tid taga ställning till frågan om förordnandets giltighet. Den betydelse, som bevakningen härutinnan äger för klarläggandet av rättsförhållandet mellan dem, som på olika grunder kunna göra gällande rätt till succession i kvarlåtenskapen, får

icke underskattas. Härigenom vinnes nämligen, att det inom kortare tid efter testators död kan erhållas visshet om de förordnanden, vilka sedermera kunna komma att läggas till grund för testamentsanspråk, och redan denna förberedande utredning av rättsläget är av icke ringa vikt för att bringa klarhet i detta med avseende å den testamentariska successionen. Bevakningen är ock av betydelse på det sätt, att den därmed förknippade offentligheten avhåller testamentstagare från att åberopa tvivelaktiga förordnanden, som icke förtjäna att verkställas såsom testamenten. Genom offentligheten i förfarandet upprätthålles jämväl i andra hänseenden i det allmänna medvetandet den särskilda respekt för testamentet, som denna rättshandling onekligen kräver. Genom bevakningen blir testamentets innehåll otvetydigt fastslaget, och den publicitet, som medföljer uppvisandet för rätten, kan även eljest vara av värde vid testamentets verkställande. Bevakningen, som sålunda medför ett förstärkande av den allmänna rättssäkerheten, har slutligen en viktig uppgift att fylla genom främjande av det fiskaliska intresset att framskaffa testamentet såsom underlag för arvsskattens behöriga utgörande. Av det sagda framgår, att bevakningen, ehuru den för närvarande ej medför ett fastslående av samtliga de anspråk, som komma att framställas på grund av ett testamente, dock tillgodoser så viktiga syften, att den svårligen kan undvaras, och beredningen har därför ansett sig böra föreslå bevakningens bibehållande.

Vid övervägande av frågan, huruvida bevakningens uppgift bör vidgas till att innefatta anmälan av testamentsanspråk i teknisk mening, har beredningen stannat för ett nekande svar. Det torde nämligen icke föreligga något starkare behov av en särskild ordning, i vilken testamentstagare tillkännagiver sin avsikt att begagna testamentet, och även om en sådan ordning skulle medföra vissa fördelar, uppvägas de icke av de olägenheter för den enskilde testamentstagaren, som därmed skulle vara förbundna. Infördes en obligatorisk form för framställande av testamentsanspråk, vilket därvid uppenbarligen borde underkastas viss tids preskription, finge det nämligen ankomma på envar av flera testamentstagare att fullgöra vad till bevarande av hans rätt föreskrivits, och det är tydligt, att iakttagande av dylik form skulle förefalla onödigt betungande i många fall, särskilt då testamentstagarens förmån utgöres allenast av ett legat av obetydligt värde. Det är under sådana omständigheter naturligt, att beredningen icke kunnat förorda det avsteg från gällande rätt, att bevakningen komme att innebära testamentsanspråk i verklig mening.

Av de övriga uppslag till förändringar, som äro tänkbara, är ett principiellt av sådan betydelse, att det skall upptagas till behandling redan i förevarande sammanhang. Med hänsyn till de allmänna intressen, som bevakningen tillgodoser, förtjänar det att undersökas, huruvida icke dessa böra omgärdas genom bevakningsskyldighetens utsträckning till att avse testamentets ovillkorliga ingivande till rätten, oavsett testamentets godkännande. En sådan utformning av bevakningsinstitutet innebär emellertid en betydande skärpning

i förhållande till gällande ordning, och denna skärpning skulle säkerligen komma att förefalla betungande. Det har redan antytts, att betänkligheter möta mot införande av föreskrifter, som påbjuda iakttagande av vissa former för bevarande av enskild rätt, och ehuru de intressen, som äro anknutna till den offentliga inregistreringen, äro påtagliga, torde de icke göra sig gällande med sådan styrka, att de försvara ett stadgande om obligatorisk uppvisningsskyldighet. Beredningen har på grund härav i huvudsak stannat vid den bestående ordningen i detta avseende.

Huvudregeln angående bevakningen.

Såsom huvudregel angående testamentsbevakning fastslås i första stycket av förevarande paragraf, att testamente skall vid domstol uppvisas, och denna åtgärd betecknas uttryckligen såsom bevakning. Den sålunda föreslagna huvudregeln företer full saklig överensstämmelse med gällande lag; med uttrycket »domaren» i 18 kap. 1 § Ä. B. avses nämligen icke att lämna möjlighet till bevakningens fullgörande inför domhavanden å landet.

Bevakningen är fullgjord i och med testamentets företeende för rätten i bevakningsändamål. Har testamentet sålunda uppvisats, förringas bevakningens verkan icke av den omständigheten, att åtgärden i rättens protokoll av någon anledning icke upptagits såsom bevakning.[1]

Bevakningstiden.

Beträffande tiden för bevakningens fullgörande stadgas, såsom förut nämnts, i 18 kap. 1 § Ä. B., att bevakning skall ske i stad inom sex månader och å landet sist å det ting, som infaller näst efter sex månader, sedan testamentstagaren fått vetskap om testators död och testamentet. Den nu gällande bevakningstiden är fastställd genom kungörelse av den 12 mars 1830. Dessförinnan var tiden bestämd till sex månader för både land och stad, därvid det dock var medgivet för allmogen i vissa landsdelar att, om ting ej inträffade inom den stadgade tiden, hos domhavanden förete sina testamenten. Dessa blevo därefter anmälda å nästföljande ting och intagna i protokollet.

Lagkommitténs förslag upptog den då tillämpade tidsfristen av sex månader jämte erinran därom, att särskilt stadgande vore givet om bevakningen i vissa landsorter, där allmän rättegångsdag ej inträffade på sex månader. Äldre lagberedningens förslag överensstämmer i förevarande del med gällande rätt.

Ej heller i fråga om bevakningstiden har beredningen funnit anledning att föreslå någon avvikelse från nuvarande bestämmelser. Utgångspunkten för bevakningstiden är sålunda alltjämt testamentstagarens kännedom om såväl testators död som förordnandet.[2] Då tidsfristen icke börjar löpa, förrän testamentstagaren fått kännedom om testamentets innehåll, såvitt det rörer honom, har lagtexten emellertid förtydligats till förhindrande av den tolkning, att enbart vetskap om förhandenvaron av testamentet skulle vara av betydelse i preskriptionsavseende.

---

[1] Jfr N. J. A. 1901 s. 123.
[2] Jfr N. J. A. 1903 s. 393.

Angående tidens beräkning fullständigas regeln, liksom för närvarande, av förklaringen den 23 mars 1807 p. 42, enligt vilken månad skall räknas till trettio dagar. Under övervägande har varit att införa sådan tidräkning, som gäller för de i giftermålsbalken föreskrivna tidsfristerna. Enligt 16 kap. 1 § i nämnda balk skall såsom slutdag anses den dag, som genom sitt tal i månaden motsvarar den, från vilken tidräkningen börjas; om motsvarande dag ej finnes i slutmånaden, är månadens sista dag att anse för slutdag. Ehuru en sådan beräkning onekligen är mera praktisk än den som följer av 1807 års förklaring, har beredningen icke velat förorda någon ändring. Det förhåller sig nämligen så, att de lagstadganden, som hittills tillkommit inom ramen för ärvdabalken, icke innefatta någon avvikelse från tillämpningen av den äldre principen, och det torde ej vara lämpligt att under den pågående revisionen av denna balk övergå till den andra ordningen. I samband med genomförande av sådan lagstiftning, som innebär slutlig behandling av de till förevarande rättsområde hörande ämnena, bör emellertid frågan ånyo tagas under omprövning, och antagligen kommer därvid att föreslås ett stadgande, som för ärvdabalken utgör motsvarighet till 16 kap. 1 § G. B.

Enligt gällande lag kan testamentstagare, för vilken bevakningstiden löper, åberopa laga förfall; bevakningen anses lagligen verkställd, om den skett utan dröjsmål efter förfallets upphörande. Förslaget upptager icke någon bestämmelse om laga förfall. Då bevakningstiden börjar löpa först efter det testamentstagaren fått vetskap om dödsfallet och förordnandet, finnes det praktiskt sett icke något behov av möjlighet att åberopa laga förfall. Ändamålet med bevakningen, liksom med andra preklusionsfrister, är ytterst att skapa rättssäkerhet, och redan på grund härav bör prövningen av frågan om bevakningstidens utlöpande icke bliva beroende av särskild undersökning om sådana omständigheter, som kunna innebära laga förfall.

Är testamentstagaren omyndig, sättes bevakningstiden i förbindelse med förmyndarens vetskap om testators död och förordnandet. Skulle förmyndare saknas, är bevakningstiden anknuten till testamentstagaren själv och kan ej börja löpa, förrän denne uppnått myndig ålder. Vad angår juridisk person såsom testamentstagare, är bevakningstiden att räkna från det behörig representant fått sådan kännedom, som förutsättes i första stycket av denna paragraf.

Dör testamentstagaren utan att föranstalta om bevakning, ankommer det på hans successorer att bevaka testamentet inom den tid, som skulle hava gällt för testamentstagarens egen del,[1] och har juridisk person genom behörig representant fått kännedom om testamentariskt förordnande, fortsätter bevakningstiden att löpa, oavsett sedermera inträffade förändringar i representationen.

Har bevakning försummats, kan det icke bliva fråga om återställande av försutten tid enligt § 18 regeringsformen.[2]

[1] Jfr N. J. A. 1885 s. 160 och 210, 1887 s. 240 samt 1910 s. 149.
[2] Se N. J. A. 1927 s. 446 och där anmärkta äldre rättsfall.

Det må slutligen erinras, att vid fall av dödförklaring tiden för testamentes bevakning skall räknas från den dag domstolen fattade sitt beslut (se förordningen den 27 november 1854 § 4).

Testamentstagare å utrikes ort.

Vistas testamentstagaren utrikes, åtnjuter han enligt sista punkten i 18 kap. 1 § Ä. B. samma tid och rätt, som stadgas om inländsk arvinge å utrikes ort. Före den nya arvslagens ikraftträdande hade denna hänvisning avseende å 15 kap. 4 § Ä. B., i överensstämmelse varmed bevakningstiden för testamentstagare å känd utrikes ort var att räkna till natt och år från det han genom domarens försorg erhöll underrättelse om dödsfallet och testamentet. Då bestämmelserna om arvsrättspreskription i 15 kap. Ä. B. ersatts av 9 kap. lagen om arv och där ej finnas några särskilda föreskrifter angående arvinge å utrikes ort, tillkommer det för närvarande den å utrikes ort vistande testamentstagaren att iakttaga den i allmänhet stadgade bevakningstiden.

I den sålunda gällande ordningen medför förslaget icke någon ändring. Med hänsyn till samfärdselns utveckling har det ansetts icke möta svårigheter för den utrikes vistande testamentstagaren att fullgöra bevakningen inom den vanliga tiden. Det förtjänar anmärkas, att av de tidigare lagförslagen endast äldre lagberedningens förslag upptog särskilda bestämmelser om den utrikes vistande testamentstagaren av innehåll, att bevakningstiden generellt utökades med sex månader; därvid tillades dock, att testamentstagare, som inkom i riket inom den vanliga bevakningstiden, hade att iakttaga denna, räknad från dagen för inflyttning till riket.

Bevakning i fråga om ändamålsbestämmelse.

Tvivelsmål kunna uppkomma, huru bevakningsföreskrifterna äro att uppfatta beträffande testamentsförordnanden, som innehålla ändamålsbestämmelse. Enligt en inom den finska doktrinen[1] uttalad mening kan sådan bestämmelse icke behålla sin verkan, med mindre bevakningsreglerna iakttagas, vilket i brist på närmare föreskrift om verkställigheten skulle kunna ske på föranstaltande av god man, av domstol förordnad att sörja för fullgörandet av ändamålsbestämmelsen. Denna mening torde knappast äga giltighet med avseende å gällande svensk rätt.[2] Även beredningens förslag utgår ifrån, att bevakning icke kan krävas för ändamålsbestämmelse. Då i dylik bestämmelses begrepp ligger, att något rättssubjekt ej finnes för den däri inbegripna förmånen, saknas nämligen överhuvud förutsättning för bevakningsreglernas tillämpning å testamentet, såvitt det rörer själva ändamålsbestämmelsen. Någon praktisk betydelse har emellertid icke denna sats, då ett testamente sällan eller aldrig innehåller allenast ändamålsbestämmelser och bevakning sålunda vanligen kommer till stånd för bevarande av testamentstagares rätt.

Särskilda bestämmelser angående efterföljande testamentstagare.

När testamentstagare skall först efter annan åtnjuta förmån av testamentet, kommer frågan om bevakningen i ett särskilt läge. Vid förordnande av så-

[1] Se Chydenius s. 239 f.
[2] Jfr Nordling s. 247.

dant slag kan visserligen den efterföljande testamentstagaren vara så bestämd, att absolut hinder icke möter för tillämpning av den i första stycket givna huvudregeln, men med hänsyn därtill, att testamentstagaren inträder i åtnjutande av sin rätt först vid en framskjuten tidpunkt, kan det förefalla i viss mån opåkallat att av honom fordra omedelbar åtgärd för testamentsrättens bevarande. I åtskilliga fall kan den testamentariska sekundosuccessionen icke fastställas vid testators död. Tillämpas därvid huvudregeln, torde bevakningsskyldighet icke inträda, förrän testamentstagaren blivit individuellt bestämd — tidigare lärer testamentstagaren icke kunna anses hava fått vetskap om förordnandet. En dylik utgångspunkt för bevakningstidens beräkning kan emellertid föranleda till rättsförluster, vilka framstå såsom obilliga. I rättstillämpningen, där olägenheten av huvudregelns tillämpning å efterföljande testamentstagare uppmärksammats i fråga om verkställandet av makars inbördes testamenten, har man visat sådan testamentstagare stort tillmötesgående och ansett bevakningsskyldighet ej hava förelegat, förrän båda makarna avlidit, och det torde kunna sägas vara i praxis fastslaget, att bevakning, avseende den först avlidnes egendom eller lott i boet, kan med laga verkan äga rum vid vilketdera dödsfallet som helst.[1] Ehuru det kan ifrågasättas, huruvida den ståndpunkt, som intagits i praxis, står i full överensstämmelse med gällande bevakningsregler, måste det erkännas, att den ur praktiska synpunkter är väl grundad.

Beredningen, som ansett, att frågan lämpligen bör lösas enligt de av domstolarna anvisade riktlinjerna, har upptagit ett stadgande i ämnet i andra stycket av förevarande paragraf. Detta stadgande har avseende icke allenast å inbördes testamenten utan gäller alla förordnanden, enligt vilka någon testamentstagare skall njuta rätt efter annan. Härmed åsyftas alla de fall, då testamentstagare först efter annan kommer i tillfälle att i verkligheten åtnjuta den rätt, som tillagts honom. Har den efterföljande testamentstagaren redan vid arvfallet fått en rent formell äganderätt, utgör detta förhållande sålunda icke hinder för tillämpning av det ifrågavarande undantagsstadgandet; först då han i verkligheten kommer i åtnjutande av den rätt, som testator avsett att tillägga honom, börjar den här stadgade bevakningstiden att löpa. De i förslaget använda ordalagen i förening med förevarande stadgandes uppenbara syfte torde angiva, att denna särskilda bevakningstid kan åberopas av testamentstagaren, då han njuter reell förmån av testamentet först efter det annan testamentstagares rätt upphört. Såsom utgångspunkt vid beräknande av den tid, då bevakningsskyldighet enligt detta stadgande skall inträda, har angivits testamentstagarens vetskap om att den föregående testamentstagarens rätt upphört. Först i och med att testamentstagaren fått sådan kännedom synes det skäligen kunna åläggas honom att företaga anstalter för tillvaratagande

[1] Redan Calonius (Op. omnia del 3 s. 289) framhöll, att de båda makarna utgjorde en enda odelbar person samt att testator ej kunde sägas vara död, förrän båda makarna avlidit. Schrevelius (III s. 300) anslöt sig till samma mening. Se ock S. J. A. III s. 445 samt N. J. A. 1889 s. 277, 1894 s. 484 och 1906 s. 175.

av sin rätt. I de flesta fall torde den efterföljande testamentstagarens rätt vara beroende av den föregående testamentstagarens frånfälle, men dennes rätt kan även upphöra vid annan tidpunkt. Har den föregående testamentstagaren förlorat sin rätt, skall tiden räknas från det den efterföljande testamentstagaren erhållit kännedom om detta förhållande. Bevakningsfristens längd är bestämd enligt samma grunder, som kommit till användning vid fastställande av huvudregeln i första stycket. I alla de fall, varom här är fråga, är det sålunda att räkna med två alternativa bevakningstider, nämligen den vanliga enligt huvudregeln och den för efterföljande testamentstagare särskilt medgivna.

Verkan av testamentes uppvisande i bevakningsändamål.

Bevakningen är, såsom förut framhållits, icke att anse såsom tillkännagivande av avsikt att lägga testamentet till grund för anspråk utan utgör endast en förberedande åtgärd till det slutliga avgörandet av frågan om testamentets giltighet.

Äro testamentstagarna flera, följer av bevakningens nyss angivna karaktär att vara allenast en förberedande åtgärd till bevarande av rätten att göra testamentsanspråk gällande, att den rättsliga verkan av bevakning icke behöver begränsas till den testamentstagare, som må hava föranstaltat om bevakningen. När testamente uppvisats för rätten i bevakningsändamål, är därmed klarlagt, att testamentet kan komma att åberopas emot arvingarnas legala successionsrätt, och vidare syftemål har ej detta förfarande. På grund härav är det likgiltigt, av vem bevakningen företagits. Har bevakning ägt rum, får den gälla till förmån för testamentstagare i gemen. Är den, som verkställer bevakning, själv ej testamentstagare, fordras ej särskild legitimation; det finnes icke någon anledning att i sådant hänseende ställa andra krav än beträffande ansökningsärenden i allmänhet.

Vad som nu anförts angående bevakningens verkan är visserligen allenast en naturlig konsekvens av den principiella uppfattningen rörande ifrågavarande åtgärd men har för tydlighets skull ansetts böra återgivas i lagtexten. I tredje stycket av förevarande paragraf stadgas sålunda — i full överensstämmelse med nuvarande rättstillämpning — att bevakning verkar på sätt som förut sagts.[1] Då bevakningstiden räknas särskilt för varje testamentstagare, måste vid regeln emellertid fästas den inskränkningen, att bevakningen endast får gälla till förmån för sådan testamentstagare, som själv icke försuttit den därför utmätta tiden.

Det kan frågas, huruvida förbehåll vid verkställd bevakning må komma denna att verka allenast i överensstämmelse med innebörden av dylikt förbehåll. I allmänhet gäller, att den, som företager en rättshandling, icke anses kunna tvingas att handla även i annans intresse. En tillämpning av denna grundsats i förevarande fall skulle föranleda, att om bevakning ägt rum med uttryckligt tillkännagivande om dess företagande allenast för viss testamentstagares räkning, sådant förbehåll borde gälla. Emellertid är be-

[1] Uttrycklig föreskrift i ämnet hade även upptagits i de äldre lagförslagen.

vakningen, såsom framgått av det föregående, en rättshandling av alldeles särskild art. Har denna åtgärd en gång vidtagits, är dess syfte överhuvud uppfyllt, och det gives icke någon anledning spörja, huruvida det är den ena eller den andra testamentstagaren som föranstaltat därom. Rent principiellt sett finnes sålunda icke utrymme för förbehåll vid bevakning. Därest åt dylikt förbehåll medgåves rättslig verkan, skulle detta för övrigt kunna leda till mindre önskvärda resultat. Testamentstagare, som försport, att bevakning ägt rum, och på grund därav icke bevakat för egen räkning, skulle med visst fog kunna finna den rättsförlust opåkallad, som vore följden av att förbehåll gjorts vid bevakningen. Det bleve i själva verket nödvändigt för den enskilde testamentstagaren att städse skaffa sig visshet, huruvida verkställd bevakning skett med förbehåll eller icke, och därmed komme bevakningsinstitutet att verka i huvudsak på samma sätt, som om särskild åtgärd erfordrades för envar testamentstagare.

Förutsättning för att testamentets uppvisande vid rätten får gälla som bevakning är, såsom redan antytts, att åtgärden företagits i bevakningsändamål. Att — i likhet med vad som skett i de äldre lagförslagen — tillägga testamentets ingivande i och för sig karaktär av bevakning synes föra för långt, även om därjämte föreskrift meddelas om kallelse å testamentstagaren genom rättens försorg.

Bevakning genom testamentsexekutor.

Då särskild fullmakt för bevakning ej kräves och bevakning gäller för alla testamentstagare, är det uppenbart, att bevakning av den, som i testamente utsetts till exekutor, har skett för samtliga testamentstagares räkning.[1] Att exekutors bevakningsåtgärd har denna verkan var i praxis fastslaget redan under den tid, då det ansågs tillkomma envar testamentstagare att för sig verkställa bevakning.[2]

Bevakningsplikten i särskilda fall.

Av huvudregeln har framgått, att bevakningstiden beräknas särskilt för varje testamentstagare; den enskilde testamentstagaren har att tillse, att bevakning fullgöres inom föreskriven tid. Emedan egendom, som i testamente tillfaller gift kvinna, står under hennes förvaltning, oavsett tiden för äktenskapets ingående, åligger bevakningsskyldigheten henne själv. Är testamentstagare omyndig, ankommer bevakningen på förmyndaren utom i fråga om egendom, som den omyndige själv äger förvalta.

2 §.

Forum för verkställande av bevakning.

Närmare bestämmelser om behörigt forum för verkställande av bevakning saknas i 18 kap. Ä. B., men lagens föreskrift om domaren såsom mottagare av bevakningen får sammanställas med de i rättegångsbalken givna forumreglerna, av vilka 10 kap. 2 § R. B. och på grund av hänvisning därifrån 1 § i samma kapitel komma i betraktande. Det är sålunda testators person-

[1] Jfr N. J. A. 1916 s. 36.
[2] Se S. J. A. XII s. 130 och J. O:s ämbetsber. för år 1850 s. 134—138.

liga forum, som är bestämmande även i bevakningshänseende. Bevakningen skall ske vid rätten i den ort, där testator vid sin död var mantalsskriven. Har mantalsskrivning ägt rum å flera orter, kan bevakningen med laga verkan göras å vilken som helst av dessa. Var testator ej mantalsskriven i riket, skall bevakningen äga rum å dödsorten. Då dödsfallet inträffat utrikes, skall bevakningen ske vid rätten i den ort, där testator sist var mantalsskriven, eller, om han aldrig varit mantalsskriven här i landet, vid Stockholms rådstuvurätt.[1]

De äldre lagförslagen innebära i förevarande avseende icke någon avvikelse från gällande rätt; det angavs dock uttryckligen, att bevakningen skulle ske vid rätten i den ort, där den döde haft hemvist.

Beredningen har ansett, att uttrycklig föreskrift om forum för bevakningen är påkallad. Då bevakning måste ske genom testamentets uppvisande vid rätten inom viss tid, kan det fordras, att lagen lämnar testamentstagaren erforderlig upplysning i sådant avseende. Det angives sålunda i denna paragraf, att uppvisandet skall ske för rätten i den ort, där testator skolat svara i mål, som rörde hans person, och härutinnan ligger en tydlig hänvisning till de i rättegångsbalken givna stadganden, för vilkas innehåll förut redogjorts. Emellertid omfattar denna hänvisning icke den i 10 kap. 2 § R. B. meddelade bestämmelsen angående Stockholms rådstuvurätt såsom bevakningsforum, då annan domstol ej är behörigt forum enligt reglerna i 1 § av nämnda kapitel, och uttrycklig föreskrift härom har därför upptagits i förslaget.

Sättet för bevakningens fullgörande.

I andra stycket av förevarande paragraf meddelas närmare bestämmelser angående sättet för bevakningens fullgörande.

Skriftligt testamente.

Vad först angår det skriftliga testamentet, är det naturliga bevakningssättet dess uppvisande i huvudskrift för rätten. Under det att gällande lag medgiver bevakning av skriftligt testamente allenast på dylikt sätt, tillåtes enligt äldre lagberedningens förslag bevakningens fullgörande även genom testamentets uppvisande i bestyrkt avskrift. En sådan kompletterande föreskrift är emellertid förbunden med vissa nackdelar. Förefintligheten av originalhandlingen är av så stor betydelse för frågan om testamentets tillvaro och bestånd, att det är angeläget få fastslaget, huruvida testamentet verkligen föreligger i huvudskrift, och det är vidare tydligt, att en avskrift ej erbjuder samma trygghet med avseende å testamentsinnehållet som själva huvudskriften. Då den förminskade rättssäkerhet, som skulle följa av bevakningens fullgörande genom testamentets uppvisande i avskrift, icke uppväges av den lättnad, som ett dylikt bevakningssätt skulle innebära för testamentstagaren, har beredningen stannat vid att föreslå bibehållande av gällande ordning, såvitt angår bevakning av skriftligt testamente.

Att bevakningsåtgärden redovisas i rättens protokoll följer av allmänna processuella regler. Då det är angeläget, att testamentet i sin helhet inflyter i

[1] Jfr N. J. A. 1880 sid. 504, 1881 s. 130, 1901 s. 324 och 1920 s. 486.

protokollet, har uttrycklig bestämmelse härom upptagits i förslaget. Motsvarande föreskrift återfinnes även i de äldre lagförslagen.

Beträffande testamentstagare, som ej har testamentet i sin besittning, föreskrives i 18 kap. 1 § Ä. B., att han inom den för bevakning stadgade tiden skall låta rätten veta, att testamente är gjort till honom. Motsvarande bestämmelse upptages i de äldre lagförslagen och har även ingått i beredningens förslag. Testamentstagarens rätt är under angivna omständigheter förvarad, om han tillkännagiver, att förordnande är upprättat till hans förmån. Det tillkommer testamentstagaren att därvid giva sådana upplysningar, att förordnandet blir klart och tydligt individualiserat. Bevakning, då testamentet ej finnes i testamentstagarens besittning.

Ehuru det icke kan åläggas testamentstagaren att uttömmande angiva förordnandets innehåll, lärer hans anmälan om förordnandets förefintlighet komma att innefatta uppgift jämväl om testamentets innehåll, såvitt det är för honom känt. Enligt de äldre lagförslagen borde rätten med anledning av anmälan, att testamente funnes hos annan, ålägga denne att utan dröjsmål ingiva testamentet, men någon dylik föreskrift har icke föreslagits av beredningen, då detta spörsmål synes böra behandlas enligt de grunder, som i allmänhet gälla beträffande skyldighet att utgiva skriftliga handlingar av betydelse för enskild rätt.

Om bevakning av muntligt testamente innehåller gällande lag icke några bestämmelser. Det har ansetts, att bevakning lämpligen sker genom ingivande av protokollsutdrag över förhör med testamentsvittnena eller hänvisning till protokoll över redan hållet förhör, men testamentstagarens rätt torde vara förvarad, om han anmält för domstolen, att testamente muntligen upprättats till hans förmån. Lagkommittén upptog ett stadgande av innehåll, att muntligt testamente skulle anmälas hos rätten inom sex månader från den dag, då testamentstagaren fått kunskap om testators död och förordnandet, samt att rätten därefter borde låta höra testamentsvittnena för dödsfalls skull, därest det förut ej skett. I äldre lagberedningens förslag återfinnes ett liknande stadgande. Bevakning av muntligt testamente.

I sitt förevarande förslag har beredningen beträffande den testamentstagare, vilken stöder sig å muntligt förordnande, uppställt samma krav som i fråga om den, som ej har testamentet i sin besittning, och såtillvida har beredningen anslutit sig till de äldre förslagen. Däremot har föreskrift icke givits om avhållande av förhör med testamentsvittnena. En sådan föreskrift kan ej ifrågakomma redan på den grund, att den icke skulle stå i överensstämmelse med den i förslaget hävdade uppfattningen angående testamentsvittnenas betydelse för den ifrågavarande rättshandlingen. Förhör med testamentsvittnena är nämligen icke att räkna till formen för testamentets upprättande, och bestämmelser kunna därför ej meddelas, vilka förutsätta, att dylikt förhör vore att hänföra till nödiga betingelser för testamentets lagliga tillkomst.

3 §.

Påföljden av underlåten bevakning.

Enligt 18 kap. 1 § Ä. B. har försummelse att verkställa bevakning till påföljd, att testamentet blir ogiltigt. Därmed avses att utsäga, att testamentet, oavsett huruvida angrepp däremot kunna göras med hänsyn till sådana omständigheter, som sammanhänga med dess tillkomst, icke kan av testamentstagaren göras gällande. Det är erkänt, att testamente, som av arvingarna godkännes, behåller sin verkan, oaktat bevakning ej sker;[1] denna grundsats, som ej erhållit uttryck i gällande lag, överensstämmer med uppfattningen om bevakningen såsom testamentsanspråk eller inledning till dylikt anspråk, men visar, att bevakningen icke fattas såsom medel för testamentets offentliga inregistrering. På visst håll har inom doktrinen utvecklats den åsikten, att godkännandet måste lämnas i skriftlig form,[2] men att denna sats skulle vara ett riktigt uttryck för svensk rätt torde kunna betvivlas.[3] Med säkerhet kan ej heller angivas den gällande rättens ställning till frågan, huruvida samtliga arvingars godkännande är erforderligt för att göra bevakningen överflödig, eller om testamentet vid underlåten bevakning förlorar sin verkan allenast i förhållande till arvinge, som ej givit sitt godkännande.

Lagkommittén föreslog, att skriftligt godkännande, som efter testators död lämnats av arvinge, skulle göra förordnandet verksamt emot honom, oaktat bevakning ej skett. Enligt motsvarande stadgande i äldre lagberedningens förslag skulle, därest efter testators död myndig arvinge skriftligen godkänt testamente, detta mot honom äga kraft, ändå att det ej bevakats.

Den i gällande rätt fastslagna huvudregeln angående påföljden av försummad bevakning har bibehållits i beredningens förslag. Då begreppet ogiltighet ej ansetts böra förknippas med ett av testamentets tillkomst alldeles oberoende förhållande, har den verkan, som försummelse av ifrågavarande slag har på testamentet, uttryckts så, att testamentstagaren förlorar sin rätt.

Eftersom bevakningen utgör en förberedande åtgärd till prövningen av testamentets giltighet, är det naturligt, att bevakningsåtgärden är obehövlig i sådant fall, då arvingen avstått från att påkalla dylik prövning. Underlåtenhet att verkställa bevakning skulle under sådana omständigheter icke kunna utgöra grund för rättsförlust, med mindre något allmänt intresse krävde bevakningens oeftergivliga fullgörande. Så är emellertid, såsom förut framhållits, icke fallet.

Har arvingen godkänt testamentet, är sålunda bevakningsåtgärden överflödig, såvitt denna arvinge angår. Godkännandet innebär nämligen, att arvingen avstått från att framställa invändningar mot testamentets verkställande. Av vad nyss anförts framgår emellertid, att testamentstagaren är skyddad mot påstående om bevakningsförsummelse, även då arvingen lämnat godkän-

---

[1] Se s. 334 och där anförda rättsfall.
[2] Se Olivecrona s. 283; jfr Nordling s. 264—265.
[3] Jfr N. T. 1865 s. 78.

nande allenast i så måtto, att han avstått från att föra sådan klandertalan, varom stadgas i 5 § av detta kapitel. Ehuru från bevakningsinstitutet självt kan slutas, att påföljd av uraktlåten bevakning icke inträder, när det från arvinges sida föreligger ett godkännande i sist angivna mening, har hänsyn härtill tagits vid avfattningen av denna paragraf.

Har arvinge redan före testators död godkänt testamentet, är en sådan rättshandling att bedöma med beaktande av de särskilda föreskrifter, som upptagits i 2 § av förslaget till lag om arvsavtal. Enligt nämnda stadgande är skriftligt godkännande av testamente under testators livstid för arvingen bindande, bröstarvinge dock obetaget att utkräva sin laglott, med mindre han avstått från denna mot skäligt vederlag eller ock egendom, svarande mot laglotten, tillkommer arvingens make enligt testamente eller tillfaller hans avkomlingar enligt lag eller enligt testamente med föreskrift om fördelning på sätt om bröstarv är stadgat. Även ett godkännande, som arvinge lämnat under testators livstid, kan sålunda av testamentstagaren åberopas mot påstående om bevakningsförsummelse, så snart godkännandet givits i skriftlig form. Då godkännandet enligt förevarande paragraf allenast behöver innefatta avstående från klandertalan, är det likgiltigt, huruvida arvingen är befogad att utan hinder därav göra sin laglottsrätt gällande.

Beträffande sådan rättshandling, varigenom arvinge efter testators död avstår från att angripa testamentet genom klander, gälla icke några närmare föreskrifter. Det kräves sålunda icke, att dylikt godkännande har tillkommit i viss form. För närvarande tages i allmänhet godkännande genom påskrift å testamentet eller avskrift därav, och denna ordning är ur säkerhetssynpunkt att tillråda; arvinge kan emellertid även genom särskild skriftlig handling eller muntligen eller genom konkludenta handlingar avstå från att angripa testamentet.

Arvinges godkännande kan, liksom andra rättshandlingar, hava tillkommit under omständigheter, som omintetgöra de därmed förbundna rättsverkningarna. Föreligga dylika omständigheter, exempelvis tvång eller svek, komma de dock i allmänhet icke under bedömande förrän efter bevakningstidens utgång och torde då ej heller böra äga betydelse för frågan om godkännandets verkan med avseende å bevakningsplikten. Har testamentstagaren mottagit ett godkännande, som först efter bevakningstidens utgång visar sig behäftat med fel av förevarande art, synes han skäligen ej böra förlora sin rätt på grund av uraktlåten bevakning, med mindre godkännandet rubbas av omständigheter, som legat inom hans kontroll.

Sedan arvinge givit sitt godkännande, kan han icke mot testamentstagaren göra gällande, att denne på grund av bevakningsförsummelse förlorat sin rätt mot annan arvinge. Det kan sålunda inträffa, att testamente är verkställbart mot viss arvinge men utan verkan mot övriga arvingar på grund av uraktlåten bevakning. Denna situation kan med hänsyn till verkställigheten medföra vissa svårigheter, men dessa äro dock icke av den art, att de kunna

påkalla en positiv föreskrift av innehåll, att bevakning ej må underlåtas, med mindre samtliga arvingar avstått från klander. Det må för övrigt erinras, att vid verkställigheten motsvarande förhållande kan uppkomma, för den händelse en framgångsrik klandertalan föres av allenast någon eller några av flera till klander berättigade arvingar.

I förevarande paragraf behandlas endast verkan av godkännande, som lämnas innan den för fullgörande av bevakning föreskrivna tiden utgått. Är bevakningstiden försutten utan att arvinge avstått från att klandra testamentet, har testamentstagaren förlorat sin rätt mot arvingen. Giver denne därefter sitt godkännande, kan testamentet på grund därav visserligen komma att tillämpas i enlighet med sitt innehåll, men godkännandet har då icke såsom eljest undanröjt hinder för verkställigheten utan har för testamentstagaren tillskapat en rätt, som har sin grund i själva godkännandet.

Slutligen må anmärkas, att försummelse i fråga om bevakning har betydelse allenast för förhållandet mellan den försumlige testamentstagaren och de legala arvingarna. Detta följer omedelbart av förevarande åtgärds historiskt grundade uppgift att vara inledning till avgörandet i frågan, huruvida testamentstagarens anspråk må föranleda åsidosättande av den legala arvsordningen. De på området givna reglerna beröra sålunda icke förhållandet mellan testamentstagarna inbördes. En testamentstagare kan icke mot en annan åberopa, att denne icke iakttagit vad honom ålegat i fråga om verkställande av bevakning.[1]

4 och 5 §§.

Delgivning och klander.

Inledande anmärkningar.

Innan beredningen ingår på behandlingen av reglerna om delgivning och testamentsklander, torde några allmänna anmärkningar böra förutskickas rörande begreppet ogiltighet och vad därmed sammanhänger.

Då man talar om ogiltighet av ett testamente, förutsättes å ena sidan, att det föreligger ett förordnande, om vilket med hänsyn till dess yttre betingelser kan användas beteckningen testamente, samt å andra sidan, att förordnandet tillkommit under omständigheter, som föranleda, att det icke har med sitt innehåll överensstämmande rättsverkningar. Det ogiltiga testamentet är sålunda att skilja såväl från den handling, vilken överhuvud icke är att anse såsom testamente, som från det giltiga förordnandet. Det skall i detta sammanhang även understrykas, att beteckningen ogiltighet icke har avseende å de fall, då testamente, ehuru i och för sig oantastligt, är utan verkan på grund av omständigheter, som icke beröra dess tillkomst; i sistnämnda fall talar man om sådan overksamhet, som icke sammanhänger med frågan om testamentets giltighet.

Redan i motiven till de i förslaget upptagna reglerna om testamentes ogiltighet har beredningen framhållit, att ett testamente, som tillkommit under

[1] Jfr dock N. J. A. 1884 s. 11 (även ref. i N. T. 1885 s. 103).

omständigheter av beskaffenhet att utgöra grund för dess ogiltighet, icke därför måste vara berövat rättslig verkan. Det kan nämligen förhålla sig så, att ogiltighetsanledningen icke utgör hinder för verkställighet, därest testamentet icke i särskild ordning angripes på grund av sin felaktighet.

Att ogiltigheten framstår på olika sätt är allmänt erkänt, och detta förhållande har även kommit till uttryck i lagstiftningen, ehuru fullständig reglering av området icke någonstädes torde stå att finna. Inom rättsvetenskapen har ämnet varit föremål för ingående behandling, därvid de grundläggande undersökningarna verkställts av de rättslärde, som bearbetat och systematiserat den romerska rätten. Det kan icke komma i fråga att här lämna ens någon summarisk redogörelse för de olika meningar, som givit sig tillkänna i detta omstridda spörsmål. Allenast så mycket skall omnämnas, som är erforderligt till förklaring av förefintliga och föreslagna regler i ämnet.

I huvudsaklig överensstämmelse med den indelning av ogiltighetsgrunderna, som verkställts av vissa av romerskrättslig åskådning behärskade författare, såsom Savigny och Windscheid, plägar man skilja mellan två huvudformer av ogiltighet, nämligen nullitet och angriplighet. Nullitet säges föreligga, när rättshandlingen överhuvud icke medför rättslig verkan, under det att angriplighet avser sådant fall, då rättshandlingen väl icke saknar verkan men kan angripas med påföljd, att dess verkningar omintetgöras. Vid angriplighet är sålunda en reaktion nödvändig för att hindra rättshandlingens verksamhet, och denna reaktion måste utgå från därtill behörigt rättssubjekt. Däremot kan envar åberopa nullitet, och denna förutsätter icke reaktion i någon särskild form från dem, som därav beröras. Ur sistnämnda synpunkt betecknas nullitet och angriplighet understundom såsom absolut och relativ ogiltighet. Denna karakteristik synes angiva, att nulliteten skulle utgöra den starkare och mera utpräglade formen av ogiltighet i förhållande till angripligheten. Då det gällt att tillämpa den gjorda indelningen på verkliga förhållanden, har det emellertid stått klart, att angripligheten icke alltid företer en svagare form av ogiltighet. Överhuvud har det visat sig, att förevarande indelning, som tillkommit ur teoretiska synpunkter, icke motsvarar någon i de skilda rättssystemen förekommande fast gruppering av ogiltighetens former. Det har sålunda erkänts, att nulliteten icke alltid är av beskaffenhet att vara självverkande, och de rättslärde hava på grund därav infört det motsägande begreppet relativ nullitet. Man har även funnit angriplighet ibland medföra rättsverkningar, som inträda först vid tidpunkten för angreppet, och därmed har erhållits en form av angriplighet, som principiellt sett skiljer sig från ogiltighet i vanlig mening. Nullitet borde begreppsmässigt innebära, att rättshandlingen ej genom godkännande kunde göras verksam, men denna grundsats har ej följdriktigt upprätthållits. Den omtalade indelningen i nullitet och angriplighet är ej heller av större värde vid besvarandet av åtskilliga andra frågor av praktisk betydelse, såsom rörande den ordning, i vilken ogiltigheten

skall göras gällande, talerättspreskription samt plikt eller behörighet att beakta ogiltighet ex officio.[1]

I lagstiftningen på testamentsrättens område kommer vanligen skillnaden mellan olika slag av ogiltighet till synes så, att föreskrift är meddelad om angrepp å testamente vid förefintligheten av vissa ogiltighetsanledningar, varjämte bestämmelser äro givna om den ordning, i vilken angreppet skall utföras, behörighet till dylik talan och talerättspreskription. Om sådana fall av ogiltighet kan tydligen med fog användas beteckningen angriplighet, dock utan att därvid ur begreppet självt dragas mera vittgående slutsatser. Finnas icke några andra regler på området, är sålunda frågan om ogiltigheten allenast delvis reglerad; det är visserligen uppenbart, att det gives även ogiltighet av annat slag, men det har lämnats öppet, hur dessa oreglerade fall av ogiltighet äro att behandla. Vissa rättssystem innehålla dock — förutom bestämmelser om angriplighet — stadganden även om nullitet i särskilt angivna fall. Frågan, huruvida de olika omständigheter, som inverka på testamentes bestånd, föranleda ogiltighet av det ena eller andra slaget, är i de skilda rättssystemen löst på växlande sätt; den ogiltighetsanledning, som i en lag föranleder angriplighet, medför i en annan nullitet.

Ehuru det är vanskligt att på ifrågavarande område använda doktrinära uttryckssätt, måste medgivas, att det ur rent praktiska synpunkter gives utrymme för begreppet angriplighet. Då beredningen i det följande talar om angriplighet, syftas på den omständighet, att testamente, ehuru behäftat med fel, icke förlorar sin verkan, med mindre särskilt angrepp göres på dess giltighet, men därmed intages icke någon bestämd ställning till de frågor, som eljest kunna uppkomma, när ogiltighetsgrunderna bliva föremål för uppdelning. Då beredningen för egen del låter begreppet nullitet komma till användning, innebär detta icke heller något principiellt ställningstagande i det omstridda ämnet. Med nullitet avses då allenast en motsättning till angripligheten utan att försök göres att uppdraga någon bestämd gräns mellan dessa begrepp, och nulliteten skulle därvid närmast kunna omskrivas med uttrycket självverkande ogiltighet.

Främmande rätt.

Enligt *tysk* rätt föreligger nullitet (Nichtigkeit), om testator saknat testationsförmåga vid testamentes upprättande eller om testamentet icke tillkommit i enlighet med lagens formföreskrifter. Testamente är jämväl en nullitet, om dess innehåll strider mot lag eller goda seder. Däremot är testamente angripligt (anfechtbar) vid förefintligheten av vissa viljefel, nämligen tvång, förmedlat genom hot, samt sådana misstag, som innebära bristande motsvarighet mellan vilja och förklaring, ävensom villfarelse i bevekelsegrunderna. Förordnande, som tillkommit genom utövande av våld, betraktas däremot överhuvud icke såsom testamente; våldet anses betaga förordnandet karaktär av rätts-

[1] Angående ogiltighetens systematik se närmare J. Lassen, Nullitet og Anfægtelighed (i Udvalgte Afhandlinger, Köpenhamn 1924, s. 179 f.) samt F. W. Ekström, Privaträttens allmänna läror, Helsingfors 1924, s. 667—690.

handling. Den ogiltighet, som enligt särskild föreskrift följer därav, att en laglottsberättigad arvinge blivit oavsiktligt förbigången, skall även göras gällande genom angrepp. I motsats härtill har den overksamhet, som skall inträda, då förordnande gjorts till förmån för make eller trolovad och den sålunda betecknade testamentstagaren vid testators död icke vidare har den förutsatta egenskapen, icke satts i förbindelse med lagstadgad angriplighet. Berättigad till angrepp är den, som kan omedelbart tillgodonjuta förmån av förordnandets undanröjande. Avser ett vid testamentes avfattning förelupet misstag viss person, är dock allenast denne taleberättigad. Likaså är, om en laglottsberättigad arvinge förbisetts, denne ensam befogad att på sådan grund väcka talan. Rätten till angrepp å testamentet anses såsom en strängt personlig rättighet, som icke kan avhändas och ej heller vara föremål för exekution. Den, som vill angripa ett testamente, har att därom avgiva en särskild förklaring. När någon viss motpart saknas, skall förklaringen riktas till den domstol, som har vården om kvarlåtenskapen (Nachlassgericht). I dylika fall lämnar domstolen meddelande om förklaringen till dem, som hava förmån av förordnandet. Under alla andra förhållanden skall förklaringen tillställas den, som tillgodosetts genom testamentet. Förklaringen skall avgivas inom ett år från den tidpunkt, då den till angrepp berättigade erhöll vetskap om grunden för sin talan; yttersta tidpunkt är dock trettio år från arvfallet. Även efter tidsfristens utgång kan emellertid ogiltigheten göras gällande invändningsvis. Föreligger nullitet, gäller däremot, att ogiltigheten kan utan tidsinskränkning åberopas av envar, som därav kan hava fördel. Domstol har att ex officio beakta ogiltigheten, om förordnandet strider mot lag eller goda seder. I detta sammanhang bör också erinras om den inskränkning i testamentets verkställighet, som enligt den tyska rätten ligger i anspråket på laglott. Detta anspråk är av rent obligationsrättslig art och underkastat särskild preskription; det skall framställas senast tre år från arvfallet och kännedom om förordnandet med trettio år såsom yttersta termin.

Den *schweiziska* civillagen har givit en jämförelsevis vidsträckt omfattning åt angripligheten. Särskild talan (Ungültigkeitsklage) skall föras för att få testamentsförordnande ogiltigt på grund av bristande testationshabilitet eller viljefel. Sådan talan är även föreskriven, då testamentes innehåll är osedligt eller rättsstridigt eller då förordnandet icke upprättats i stadgad form. Behörig till talan är envar, som i egenskap av arvinge eller testamentstagare har intresse — omedelbart eller medelbart — av förordnandets undanröjande. Ogiltighetstalan preskriberas med utgången av ett år från den tidpunkt, då kännedom vunnits om förordnandet och ogiltighetsgrunden, varvid tio år, räknat från dagen för testamentets öppnande, utgör yttersta tid. Emot testamentstagare i ond tro inträder dock preskription i fall av bristande testationsförmåga eller förordnandets osedlighet eller rättsstridighet först med utgången av trettio år, och invändningsvis kan ogiltigheten städse göras gällande. Testamentes verkan begränsas ock av den särskilda talan, som inrymts åt

den laglottsberättigade för att denne skall kunna göra sitt laglottsanspråk gällande; dylik talan (Herabsetzungsklage) är underkastad en preskriptionstid av ett år från det arvingen erhållit vetskap om laglottskränkningen med tio år från testamentets öppnande som absolut tidsgräns. Liksom i fråga om ogiltighetstalan kan emellertid anspråk på laglott alltid framställas invändningsvis.

Enligt *engelsk* rätt inträder nullitet på grund av testationsinhabilitet, sådant viljefel som orsakar bristande motsvarighet mellan vilja och förklaring (misstag i egentlig mening), formfel och förordnandets rättsstridiga eller osedliga innehåll, varemot andra viljefel, som kunna inverka på testamentes bestånd, såsom svek, tvång och otillbörligt inflytande, allenast göra förordnandet angripligt. Motsättningen mellan dessa båda slag av ogiltighet plägar uttryckas med orden »void» och »voidable». För talan, som innebär angrepp å testamentes giltighet, är icke i lag utsatt någon bestämd tidsfrist, men dylik talan torde ej vinna avseende, om den ej föres inom rimlig tid efter det den klagande erhållit vetskap om den åberopade ogiltighetsanledningen. I allmänhet pläga de ogiltighetsgrunder, som göra testamente »voidable», komma under bedömande i samband med den domstolsprövning, vilken äger rum vid testamentets inregistrering. Det står nämligen arvinge eller annan, som har intresse av att testamentet icke blir beståndande, öppet att hos registreringsdomstolen framställa invändning (caveat) mot meddelande av stadfästelse (probate). Den, som gjort dylik invändning, förelägges att angiva de grunder, som åberopas, och sedan detta ägt rum, öppnas process om testamentets giltighet. Finner domstolen testamentet vara giltigt, meddelas stadfästelse i högtidlig form (probate in solemn form). Har fastställelse av testamentet givits allenast i vanlig ordning (probate in common form), är frågan om testamentets giltighet icke avgjord, varemot förordnandet efter »probate in solemn form» står fast, så länge icke annat testamente kommit i dagen.

I den *franska* rätten saknar graderingen av ogiltigheten intresse, enär den för förmögenhetsrättsliga förhållanden givna regeln om tioårspreskription å sådan talan, som avser rättshandlingars ogiltighet i vissa fall, icke anses tillämplig å testamente. Då talan om testamentes ogiltighet vid sådant förhållande kan falla först för en preskriptionstid om trettio år, är det praktiskt sett utan större betydelse, huruvida ogiltigheten har nullitets natur (de plein droit) eller är av beskaffenhet att förutsätta särskilt angrepp (annulable). Innebär testamentariskt förordnande ett överskridande av den för dylikt förordnande disponibla kvoten, tillkommer det arvingarna att föra talan om nedsättning av förordnandet till att avse denna kvot (l'action de réduction).

Dansk lag lämnar icke säkra hållpunkter för uppställande av olika slag av ogiltighet, men inom den juridiska litteraturen har använts en terminologi, som i stort sett motsvarar den i det föregående återgivna. Den tämligen fasta grupperingen av ogiltighetsanledningarna, som återfinnes i vissa främmande lagar, har icke någon motsvarighet i dansk rätt. Varken brist i habilitet

eller viljefel anses hindra testamentets verkan, om det av vederbörande rättsägare godkännes, och detsamma gäller i stort sett även om brist i formen. Å andra sidan finnas icke närmare bestämmelser rörande frågan om den ordning, i vilken angrepp å testamentets giltighet må göras. För talan mot testamente är någon bestämd tid icke föreskriven. Rätt att angripa testamente anses dock icke stå öppen huru lång tid som helst. Om skifte av kvarlåtenskapen ägt rum utan invändning mot ett förefintligt testamente, kan rätten att klandra testamentet redan därigenom anses försutten. Då ett testamente inkräktar på laglottsrätten, måste arvingarna framställa anspråk på sådan rätts bevarande.

Den *norska* rättsvetenskapen, som också saknar stöd i lag, när det gäller att sätta olika fall av testamentes ogiltighet i system, räknar vanligen med nullitet och angriplighet i förut angiven mening och hänför till det förra slaget de fall, då testamente härrör från någon, som saknar erforderlig rättshandlingsförmåga, eller då förordnandet icke uppfyller lagens formföreskrifter, medan viljefel vid testamentsupprättandet blott anses föranleda en rätt att få förordnandet undanröjt. Testamente, som kränker laglottsrätten, grundar angriplighet, vilken omfattar förordnandet endast i den mån det hindrar genomförandet av laglottsrätten. I fråga om den tid, inom vilken testamentet bör angripas, överensstämmer den norska rättsuppfattningen i huvudsak med den danska. Även om arvingarna övertaga kvarlåtenskapen utan formligt skifte, lärer det fordras, att de inom rimlig tid göra gällande sin talan mot testamente på sådan ogiltighetsgrund, som varit för dem känd.

Svensk rätt.

Gällande svensk rätt lämnar icke upplysning i frågan, huruvida den i det särskilda fallet förefintliga ogiltighetsgrunden är av beskaffenhet att medföra nullitet eller allenast angriplighet. Om någon vill klandra testamente, skall han enligt 18 kap. 3 § Ä. B. göra det inom natt och år efter skedd delgivning, men därmed äro lagens bestämmelser i ämnet uttömda. När det gäller att klarlägga, på vilka grunder ett testamentariskt förordnande bör på angivet sätt klandras, kan det till en början fastslås, att den svenska rätten överhuvud innefattar mycket få belägg för en systematisering av ogiltigheten. Någon bestämd gräns mellan olika slag av ogiltighet kan sålunda icke uppdragas med stöd av lag, och rättsvetenskapen lämnar på detta område föga ledning. När lagen uttryckligen förutsätter en särskild klandertalan, är problemet dock såtillvida löst, att felet kan sägas vara av beskaffenhet att föranleda allenast angriplighet. Vad testamentsrätten beträffar, framgår sålunda av lagens föreskrift om klander, att testamente skall angripas samt att dylikt angrepp skall äga rum genom särskild till viss tid begränsad talan, men det utsäges icke, på vilka grunder talan måste föras inom den föreskrivna tiden för att testamentet icke skall taga åt sig laga kraft. Den använda formuleringen kunde visserligen föranleda till antagande, att klander under alla förhållanden vore nödvändigt, oavsett ogiltighetsgrundens art, men det är ställt utom tvivel, att en sådan uppfattning av stadgandet icke är riktig.

Klander behöver sålunda icke anställas för att få fastställt, att ett förordnande genom ställföreträdare icke kan göras gällande; i dylikt fall föreligger överhuvud icke någon rättshandling, som kan betraktas såsom testamente. Det är vidare tydligt, att klander icke är erforderligt, då testamentets innehåll står i strid med lag eller goda seder; ogiltighetsgrunden är här av sådant slag, att det icke kan åt den enskilde överlämnas att avgöra, huruvida den må öva inverkan å förordnandet. Eljest torde det emellertid krävas klander i alla de fall, då i testamente förekommer fel, som kan vara grund till dess ogiltighet. Sålunda måste testamente klandras vid brist i testationshabilitet, vilja eller form, och den jämkning i testamente, som erfordras för att arvinge må komma i åtnjutande av rätt till laglott, skall påkallas genom klander. Vad brist i formen angår, torde dock det särskilda angrepp, som består i testamentsklander, vara erforderligt, allenast om det förevarande förordnandet i trots av bristen förtjänar beteckningen testamente. Fråga, huruvida vissa yttranden finge tillerkännas verkan av testamente, har, ehuru dessa yttranden bevakats, delgivits och lämnats oklandrade, upptagits till prövning, därvid det förmenta förordnandet frånkänts verkan såsom innefattande samtalsvis fällda yttranden.[1] Det har uttalats, att falsk eller understucken handling, som efter delgivning lämnats oklandrad, bör bliva gällande,[2] men det torde kunna betvivlas, att denna mening verkligen motsvarar svensk rättsuppfattning. Det har nämligen förekommit, att fråga om testamentets äkthet upptagits till prövning, ehuru frågan icke väckts inom den vanliga klandertiden. Göta hovrätt yttrade därvid i sedermera lagakraftvunnen dom,[3] att lagen vid bestämmande av klandertid tydligen förutsatt, att den, som undfått testamente, skulle vara i god tro på dess giltighet, och ingalunda kunde hava haft för avsikt att mot lagliga arvingars anspråk bereda skydd åt den, som svikligen medelst diktad testamentshandling sökte slå under sig en avliden persons egendom. I överensstämmelse med vad hovrätten sålunda uttalat synes det vid prövningen av ett testamentariskt förordnandes giltighet böra förutsättas, att det föreligger ett äkta testamente; uppkommer fråga om testamentes äkthet, är denna att skilja från spörsmålet om förordnandets giltighet.

Stadgandet om klander har även utsträckts att omfatta fall, då testamentets verkan ifrågasatts utan att förordnandet såsom sådant är behäftat med fel. Sålunda har klandertalan fordrats, då testamente påståtts sakna verkan på den grund att det företetts för bevakning efter den stadgade tiden,[4] varemot testamente, som bevakats vid oriktig domstol, funnits hava förlorat sin giltighet, även om klander ej anställts inom därför föreskriven tid.[5] Då såsom

[1] Se N. T. 1865 s. 690. Jfr ock samma tidskr. 1865 s. 695.
[2] Se Nordling s. 260 och Olivecrona s. 333.
[3] Se S. J. A. XIV s. 509.
[4] Se N. J. A. 1874 s. 375. Jfr ang. först i hovrätt väckt yrkande om ogiltighet på grund av försutten bevakningstid N. T. 1881 s. 346.
[5] Se N. J. A. 1901 s. 324; jfr dock Nordling s. 260 och Olivecrona s. 358—362 samt Hultgren, Om testamentsklander enligt Sveriges lag s. 70—71.

grund för testamentes overksamhet åberopats, att återkallelse skett, har ansetts, att sådant yrkande bör framställas inom den föreskrivna klandertiden;[1] att ett testamente åsidosatts genom innehållet av ett senare upprättat förordnande har emellertid i ett särskilt fall funnits icke behöva framhållas genom klander av det äldre testamentet.[2] Inom litteraturen[3] har gjorts gällande, att testamente bör klandras även i andra fall av föregiven overksamhet, exempelvis i fråga om suspensiva villkorsbestämningar, såframt arvinge vill påstå, att förhållandena före klanderfristens utgång eller åtminstone före testamentets delgivning gestaltat sig så att förordnandet förfallit. Till den utsträckning, som klanderplikten erhållit, har säkerligen i väsentlig mån bidragit, att testamentstagare ålagts skyldighet att delgiva testamentet med arvingarna; genom delgivningen har arvinge ansetts bliva uppfordrad att framställa de invändningar mot testamentes verkställande, till vilka han överhuvud kan finna sig befogad.

Beträffande behörigheten till klandertalan är i 18 kap. 4 § Ä. B. stadgat, att ej annan än närmaste arvinge må klandra testamente. Därmed avses att fastslå, att allenast den, som vid tillämpning av vanlig arvsföljd skulle hava kommit i åtnjutande av den testamenterade egendomen, äger med åberopande av egenskap av arvinge anställa klander.[4] Arvinge, som på grund av preskription förlorat sin arvsrätt, är icke taleberättigad.[5] Vad angår frånvarande arvinge, för vilken god man förordnats, ansågs före lagen den 29 maj 1896 angående dylikt godmanskap, att gode mannen saknade behörighet att vidtaga åtgärder med avseende å testamente, som verkade inskränkning i arvsrätten,[6] men numera äger god man för frånvarande eller okänd arvinge dylik behörighet.[7] Det tillkommer sålunda gode mannen att anställa klandertalan mot testamente, och härav följer, att gode mannen även är behörig att för arvinges räkning med laga verkan mottaga delgivning av testamentet.

Angående forum för testamentsklander äro regler givna i 10 kap. 2 § rättegångsbalken. Av allmänna processuella grundsatser följer, att klandret icke gäller angående större del av kvarlåtenskapen än som motsvarar den lott, vilken tillkommer klandrande arvinge, och ej heller mot annan testaments-

---

[1] Se Nordling s. 259 och Olivecrona s. 339 och 372 samt N. J. A. 1886 s. 359 och 1894 s. 336; jfr ock N. J. A. 1889 s. 488.

[2] Se N. J. A. 1905 s. 311.

[3] Se Nordling s. 257—260 samt Olivecrona s. 340 f.

[4] Se S. J. A. XXXIII s. 12 och N. J. A. 1928 s. 321.

[5] I äldre tid gjorde sig olika meningar gällande i frågan, huruvida testamentsklander finge anställas av den, som genom preskription förlorat arvsrätt. I motion vid 1844—45 års riksdag yrkades sådan lagändring, att arvinge, som försuttit arvsrätt, icke skulle äga klandra, även om det ej visades, att delgivning skett. Motionen föranledde ej åtgärd, då det ansågs klart, att det föreslagna stadgandet motsvarade den redan gällande rätten. Se S. J. A. XVI s. 327 och XXX s. 79.

[6] Se Schrevelius III s. 290, Nordling s. 253, Olivecrona s. 288, S. J. A. XVI s. 28 samt N. J. A. 1895 s. 509 och 1874 not B nr 671 (även ref. i N. T. 1875 s. 478).

[7] Se Olivecrona s. 288 b och Winroth, Förmynderskap och Kuratel s. 456 samt N. J. A. 1921 s. 489.

tagare än den, mot vilken talan anhängiggjorts.[1] Det bör dock anmärkas, att i äldre tid en annan mening gjort sig gällande i fråga om verkan av den enskilde arvingens klander; om någon av arvingarna erhållit bifall till sin klandertalan, lände detta till förmån även för samarvingarna.[2]

Lagkommitténs förslag innebar icke någon utredning av begreppet ogiltighet ur processuell synpunkt, men äldre lagberedningen upptog i sitt förslag ett stadgande av innehåll, att en till viss tid begränsad klandertalan borde anställas, då testamente ej blivit så upprättat och styrkt eller så bevakat, att det finge gälla. Om jämkning för laglott föreskrevs i annat sammanhang, att testamente skulle vid uppkommen tvist, huruvida testator sträckt sitt förordnande längre än lagen medgåve, rättas efter lagen och i övrigt gå i verkställighet. Till stöd för dessa regler anförde äldre lagberedningen i huvudsak följande. Genom ämnenas uppställning i lagförslaget vore antytt, att de tvister, som kunde uppstå i avseende å verkställigheten av ett i det hela giltigt testamente, vore till sin beskaffenhet skilda från ett sådant klander, som vore riktat mot själva giltigheten av testamentet. Det hade funnits vara så mycket mera angeläget att noga utstaka gränserna mellan egentligt klander och sådana tvister, som efter klandertidens slut kunde väckas, som man efter gällande lag varit van att anse dylika frågor endast kunna upptagas under form av klander; föremål för egentligt klander borde vara allenast sådant, som kunde vara felat mot lagens föreskrifter om upprättande, bevittnande och bevakning av testamente. Emedan däremot lagens stadganden om vad i testamente finge givas stode i det sammanhang med verkställigheten av testamentet, att det ej sällan först därvid, efter en möjligen vidlyftig och långvarig boutredning, visade sig, i vad mån dessa stadganden vore överträdda i testamentet, borde rättelse därutinnan kunna vinnas vid testamentets verkställande, oavsett huruvida klander i den förut angivna meningen blivit anställt eller icke; tvister därom, liksom om villkor för testamentets begagnande eller annat, som anginge testamentets verkställande, skulle ej kunna komma i fråga, förrän det vore avgjort, att ett testamente, vare sig såsom oklandrat eller efter ogillat klander, vore i det hela gällande.

Beredningens yttrande.

Klanderanledningar.

Den svenska rätten innefattar, såsom förut påpekats, överhuvud icke någon systematisk behandling av ogiltigheten och dess olika former. Det kan emellertid på en ny lag om testamente ställas det kravet, att den skall otvetydigt angiva, i vilka fall en till viss tid begränsad klandertalan är erforderlig för omintetgörande av ett testamentes rättsliga verkan. Genom ett sådant stadgande fastställes icke blott, såsom enligt gällande lag, en rätt för arvinge att inom viss tid genom särskild talan angripa testamente, utan även på vilka grunder en sådan talan är påkallad, vid äventyr att testamentet eljest behåller sin verkan i trots av anledning till ogiltighet. En dylik regle-

[1] Jfr Nordling s. 255 och 263 samt Schrevelius III s. 290—291. Ifrågavarande grundsatser fastställdes uttryckligen i lagkommitténs och äldre lagberedningens förslag.

[2] Se Calonius, Praelectiones p. 621 och Tengwall, Twistemåls Lagfarenheten s. 294. Jfr ang. finsk rätt Chydenius s. 300.

ring innefattar visserligen icke någon fullständig lösning av ogiltighetens problem men torde fullt motsvara det praktiska behovet och i förhållande till gällande rätt verka såsom en icke obetydlig förstärkning av rättsklarheten. Det måste nämligen uppfattas såsom en brist, att de grunder, på vilka klandertalan är erforderlig, icke angivits i lagen. Tillämpas den inledningsvis använda terminologien, komme ett på sådant sätt avfattat stadgande att innefatta en i lag närmare bestämd angriplighet, medan det lämnades öppet, huruvida därjämte förekomma andra former av angriplighet ävensom ogiltighet av nullitets natur. Angående dessa oreglerade fall, som sakna praktisk betydelse och därför förvisso kunna undvara särskilda föreskrifter, är det emellertid möjligt att angiva vissa allmänna riktlinjer, till vilka beredningen får anledning återkomma.

När det gäller att bestämma, i vilken omfattning testamente skall vara i nu angiven mening angripligt, måste det klarläggas, efter vilka grunder en sådan bestämning må kunna göras. Inom rättsvetenskapen har gjorts gällande, att förhållanden, som bestå i rättens form, måste i rättssäkerhetens intresse behandlas såsom lagenliga, till dess att annat påstås, och vidare har framhållits, att den särskilda reaktion, som är nödig mot ett fång, som, ehuru ogiltigt, tagit sig ett för tredje man skönjbart uttryck, icke kan stå öppen huru länge som helst utan att äventyra rättssäkerheten. De anförda synpunkterna göra det visserligen naturligt att stadga viss kortare tid för anställande av testamentsklander, men de lämna icke tillräcklig ledning, när det gäller att fastställa, i vilka fall klander måste väckas. Det använda betraktelsesättet måste nämligen i stor utsträckning leda till klanderskyldighet, oavsett den åberopade ogiltighetsgrunden. Då en sådan slutsats icke dragits i lagstiftningen, måste det frågas, vilka intressen det är, som hindrat en allmän tillämpning av de till grund för klanderreglerna liggande principerna och därmed satt en gräns för omfattningen av dessa regler. Det torde befinnas, att en sådan gräns kan uppdragas, om den ogiltighetsgrund, som i det särskilda fallet är i fråga, bedömes ur det allmänna intressets synvinkel. Är det fel, varmed ett testamente är behäftat, av den beskaffenhet, att överseende med felet icke kan anses vara till skada för något mera utpräglat allmänt intresse, kan det vara berättigat att stanna vid klander. I dylikt fall bör det få ankomma på dem, som i kvarlåtenskapen hava intressen att bevaka, att inom viss tid föra talan om ogiltighet; om detta uraktlåtes, påkallas icke testamentets undanröjande av andra hänsyn.

De av beredningen föreslagna bestämmelserna uppfylla, såsom förut antytts, kraven på rättsklarhet inom förevarande område såtillvida, att det uttryckligen angives, när ogiltighetsgrunden är av beskaffenhet att böra åberopas genom särskild tidsbegränsad klandertalan. Vid fastställandet av de ogiltighetsgrunder, vilka skola föranleda sådan angriplighet, har avgörandet ägt rum med ledning av de principer, som, enligt vad förut framhållits, synas böra vara normerande. Att talan bör anställas inom viss tid vid förekomst av

de ogiltighetsanledningar, som behandlas i 5 kap. 2 och 3 §§, nämligen bristande testationsförmåga med hänsyn till sinnesbeskaffenheten ävensom viljefel, har icke varit föremål för tvekan. Här må det utan olägenhet ankomma på den, vars rätt av testamentet beröres, att angripa detta i fall av befogenhet. Däremot kan det ifrågasättas, huruvida den omständigheten, att testamente upprättats av någon, som icke uppfyller de i 1 kap. 1 § föreskrivna villkoren för testationsbehörighet, skall hänföras under klander. Det kan med visst fog sägas vara ett allmänt intresse, att förordnande av den, som icke uppnått för dylik behörighet föreskriven ålder, icke blir behandlat såsom ett giltigt testamente. Detta intresse gör sig emellertid knappast gällande, med mindre förordnandet gjorts av någon, vars ålder i avsevärd mån understiger den av lagen föreskrivna. Som dessa fall äro sällsynta, har det icke funnits anledning låta dem föranleda, att den bristande behörigheten icke upptages såsom relativ ogiltighetsgrund. Det kan även frågas, om spörsmålet angående klandertalan bör förknippas med giltigheten av ett förordnande, som icke tillkommit i enlighet med givna formföreskrifter. Det offentliga intresse, som därvid föreligger, framstår emellertid icke med sådan styrka, att det kan påkalla avsteg från den hävdvunna uppfattningen om klanderskyldighet jämväl i sådant fall. I anslutning härtill må erinras, att ett förordnande, som tillkommit utan iakttagande av laga former, kan göras gällande såsom testamente, allenast om det, trots fel i formen, förtjänar att betecknas såsom testamente; är icke detta krav uppfyllt, måste frågan om förordnandets verkan kunna väckas även i annan ordning än den, som stadgas rörande klander.

Har testator överskridit sin testationsbefogenhet genom att förordna om den del av kvarlåtenskapen, som utgör bröstarvinges laglott, föranleder denna omständighet enligt gällande rätt, att anspråk kan av arvingen väckas på utfående av laglotten trots förordnandet, och sådant anspråk anses böra framställas genom testamentsklander. Då den lagstridighet, som inkräktandet på laglottsrätten innebär, går ut över ett huvudsakligen enskilt intresse, är det naturligt, att den overksamhet, som drabbar förordnandet i följd av laglottskränkningen, skall vara av allenast relativ art; uttrycklig bestämmelse härom är att finna i arvslagens 7 kap., där det stadgas, att förordnandet allenast skall medföra en rätt för bröstarvinge att påkalla jämkning i testamentet för utfående av laglotten. Lika klart är det däremot icke, att framställande av laglottsanspråk bör i en blivande lag om testamente förbindas med testamentsklander. Det förhåller sig nämligen så, att den slutgiltiga prövningen av laglottsanspråket kan äga rum först i samband med företaget skifte av kvarlåtenskapen. Ett dessförinnan genomfört testamentsklander får därför icke större saklig betydelse än ett förbehåll från bröstarvinges sida om rätt till laglott. Denna rent formella karaktär av klandret framstår särskilt tydligt, då laglottsrätten på grund av föreskrifterna om underhållsbidrag ur kvarlåtenskapen kan vara föremål för inskränkningar, som kräva diskretionär undersökning. Vad som nu anförts synes tala för att — såsom redan äldre lag-

beredningen föreslog — lösgöra laglottsanspråket från förbindelse med testamentsklander och låta detta anspråk komma under bedömande först i samband med skiftet. Emellertid är det önskvärt, att frågan om laglottsrättens inverkan å förefintligt testamente icke kan hållas öppen huru lång tid som helst, och då gällande bestämmelser om boutredning och skifte icke stadga någon preskription, möter det betänklighet att upphäva föreskriften om klanders anställande utan att överhuvud processuellt reglera laglottsanspråket. Beredningen har därför funnit sig böra förorda, att bröstarvinge, som vill påkalla jämkning i testamente för utfående av laglott, skall giva sitt anspråk tillkänna inom den för testamentsklander föreskrivna tiden, vid äventyr att han går sin rätt förlustig. Det har även funnits böra uttryckligen utsägas, att dylikt anspråk kan framställas genom särskild talan mot testamentstagaren. Då den materiella laglottsrätten behandlats i lagen om arv och därvid jämväl angivits, att bröstarvinge skall påkalla jämkning i testamente för att komma i åtnjutande av laglott, har det ansetts lämpligt att i anslutning härtill meddela de ytterligare bestämmelser, som erfordras i processuellt hänseende. Beredningen har därför föreslagit, att det stadgande, för vilket nu redogjorts, skall upptagas såsom särskilt stycke i 7 kap. 3 § arvslagen. Måhända kan det bliva nödvändigt att upptaga frågan om laglottsanspråkets framställande till ny prövning i samband därmed att lagstiftningsarbetet inom successionsrätten fortskridit att omfatta bestämmelserna om boutredning och skifte och det tillkommit ändamålsenliga processuella föreskrifter, vilka kunna hava avseende även å testamentes verkställighet i kollision med laglottsanspråk.

Särskild klandertalan ej erforderlig i andra fall.

Av de föreslagna bestämmelserna om särskild klandertalan och framställande av anspråk på laglott framgår, att då testamente är ogiltigt av annan grund än sålunda angivits, dessa bestämmelser icke äro tillämpliga samt att ogiltigheten därvid må göras gällande även i annan ordning. Det är vidare klart, att omständigheter, som utan att föranleda testamentets ogiltighet kunna utgöra hinder för verkställigheten, ej heller behöva åberopas genom särskild klandertalan. I motsats till gällande rätt innebär förslaget sålunda, att de ogiltighetsanledningar, som måste framföras genom klander, tydligt utmärkas.

Såsom i sammanhang med behandlingen av de i 5 kap. givna bestämmelserna påpekats, lämnas andra grunder för testamentets ogiltighet än de däri angivna utan särskild behandling. I förslaget upptagas icke heller några processuella föreskrifter i sådant hänseende utöver den rent negativa reglering, som består däri, att ogiltighetsgrunder av detta slag icke behöva åberopas genom testamentsklander. Det är sålunda en öppen fråga, om vid sidan av den lagstadgade angripligheten finnes även annan form av angriplighet samt huru dylik angriplighet ävensom nulliteten äro att behandla i skilda hänseenden. Förmenas testamente vara ogiltigt på grund av bristande förutsättningar utan att fråga är om tillämpning av 5 kap. 3 §, torde särskild talan härom vara erforderlig, låt vara att denna talan icke är inskränkt till viss tid. Såtillvida föreligger alltså här en form av angriplighet.

I övrigt torde det icke finnas anledning att närmare ingå på frågan, i vilken ordning ogiltigheten skall göras gällande, eller på andra därmed sammanhängande spörsmål. Måhända kan det spörjas, i vilken omfattning ogiltigheten skall beaktas genom officialprövning. Denna fråga torde böra avgöras från fall till fall efter en undersökning, huruvida det offentliga intresse, som står på spel, är av sådan styrka, att testamentet överhuvud icke må verkställas. För övrigt må erinras, att de fall, då testamentes giltighet blir föremål för särskild prövning på andra grunder än de i förevarande paragraf angivna, i verkligheten äro sällsynta. Däremot uppkommer ej sällan fråga om testamentes verkan utan förbindelse med spörsmålet om dess giltighet, men härmed kommer rättstillämpningen utan svårighet tillrätta utan särskilda bestämmelser.

Underlåten bevakning ej klanderanledning.

Det skall särskilt understrykas, att den verkan, som underlåtenhet att iakttaga föreskrifterna om bevakning har på frågan om testamentes verkställande, icke gjorts beroende av klander. Sådan underlåtenhet kan nämligen, enligt vad därom är stadgat, medföra, att testamentet utan att vara ogiltigt förlorar sin verkan. Visserligen kunde det tänkas att låta denna påföljd bero av särskild talan inom viss tid, men häremot tala åtskilliga skäl. Redan i gällande rätt beaktas de med bevakningen förenade allmänna intressena såtillvida, att den omständighet, att bevakning ägt rum vid orätt forum, funnits kunna åberopas efter det tiden för testamentsklander gått till ända, och detsamma måste uppenbarligen gälla även vid helt och hållet uraktlåten bevakning. Ett sådant avgörande framstår såsom väl grundat, men det förefaller däremot mindre följdriktigt att, såsom nu sker, ålägga arvinge att föra talan inom den i 18 kap. 3 § Ä. B. angivna tiden, om han vill åberopa, att bevakningen icke ägt rum inom föreskriven tid. Det torde icke vara principiellt hållbart att upprätthålla någon åtskillnad mellan olika med bevakning sammanhängande omständigheter, så att vissa av dem förbindas med en tidsbegränsad talan angående påföljd av försummelse, andra icke. Överhuvud synas några särskilda skäl icke kunna anföras för att behandla försummelse beträffande bevakning på annat sätt än varje annan omständighet, som har betydelse för verkställigheten av ett giltigt förordnande. Med hänsyn till de allmänna intressen, som onekligen äro förbundna med bevakningens fullgörande, kan det för övrigt vara påkallat, att den verkan, som bevakningsreglernas åsidosättande har på testamentet, ej göres beroende av talan inom viss tid.

Testamentsklander ankommer på arvinge

Enligt beredningens förslag tillkommer det arvinge att anställa den särskilda klandertalan, som behandlas i förevarande paragraf. Härutinnan innebär förslaget sålunda icke någon avvikelse från gällande rätt.

Med arvinge avses sådan skyldeman, som vid legal arvsföljd skulle träda i testamentstagarens ställe,[1] ävensom allmänna arvsfonden, när arvsberättigade

[1] En sak för sig är, att blivande arvingar enligt 2 kap. 1 § arvslagen kunna företrädas av testators skyldemän på grund av särskild föreskrift i 4 § andra stycket av förevarande kapitel.

skyldemän ej finnas. Det i 18 kap. 4 § Ä. B. upptagna stadgandet, att testamente ej må klandras av annan än närmaste arvinge, har icke erhållit motsvarighet i förslaget, enär huvudregeln, rätt fattad, gör det anförda stadgandet överflödigt.

Om arvinge avlider utan att hava begagnat sig av sin rätt att klandra testamentet, övergår denna rätt på dem, som enligt lag eller testamente trätt i arvingens ställe.

Under övervägande har varit att utsträcka föreskriften om testamentsklander att omfatta även annan, som har intresse av att testamentet blir förklarat ogiltigt. Dylikt intresse kan tillkomma annan testamentstagare än den, som för sig åberopar testamentet, i den mån han kan draga fördel av testamentets ogiltighet. Det är emellertid en avgjord skillnad mellan arvinge och testamentstagare i fråga om deras rättsliga ställning; den förre har i sin legala arvsrätt en oomtvistlig rättsgrund för sin talan, under det att den senare har berättigade anspråk allenast under förutsättning, att det till förmån för honom gjorda förordnandet icke i sin tur lider av fel, som kan verka dess ogiltighet. Reglerna om delgivning och iakttagande av viss klandertid lämpa sig redan på den grund mindre väl, såvitt angår testamentstagare. En sådan utsträckning av klanderskyldigheten skulle även framstå såsom en hårdhet i många fall, särskilt då testamentstagarens intresse representerar ett jämförelsevis obetydligt värde. För bibehållande av den nu tillämpade ordningen å ifrågavarande område tala dessutom särskilda skäl. Enligt gällande rätt är klanderproceduren jämte de i tiden föregående åtgärderna bevakning och delgivning anlagda på att åstadkomma en successionsrättslig uppgörelse mellan dem, som grunda sina anspråk på testamente, å ena sidan, och testators legala arvingar, å den andra, medan åt testamentstagarna inbördes lämnats att utan iakttagande av särskilda processuella stadganden avveckla sinsemellan stridiga intressen.[1] Då beredningen i förslaget bibehållit bevakningsinstitutet, har den därmed i själva verket ställt sig på samma ståndpunkt som 1734 års lag i denna fråga. Vid sådant förhållande innebär förslaget, såvitt det i förbindelse med testamentsklander upptager allenast arvinge, icke annat än ett följdriktigt genomförande av den sålunda intagna ståndpunkten.

Ehuru förslagets bestämmelser rörande klander icke hava avseende å testamentstagares inbördes förhållande, framgår dock indirekt, att i de fall, då någon av de särskilt behandlade ogiltighetsgrunderna har betydelse för detta förhållande, ogiltigheten icke är av nullitets natur; det föreligger således även här angriplighet, ehuru ogiltigheten icke behöver åberopas i den för testamentsklander stadgade ordningen. Huruvida den talan, som må föras av testamentstagare på någon av ifrågavarande grunder, benämnes klander eller icke, är enbart en terminologisk fråga, till vilken beredningens förslag icke lämnar lösning. När beredningen talat om klander, har det skett allenast i

[1] Jfr N. J. A. 1899 s. 161 och 222.

förbindelse med arvinges särskilda klandertalan, och en viss begreppsreda vunnes onekligen, om uttrycket klander komme till användning endast för beteckning av arvinges i lagen reglerade särskilda talan om testamentes ogiltighet.

Delgivning är utgångspunkt för talerättspreskriptionen.

När det gäller att fastställa utgångspunkten för talerättspreskriptionen, kan det förefalla, som om tiden lämpligen borde börja att löpa med arvingens vetskap om förordnandet och grunden för klandret. Den formliga delgivningen bringar visserligen alltid testamentet självt till kännedom, men det är icke alltid så, att möjligen varande grund för ogiltighet då står klar för arvingen. Det kan därför ifrågasättas, huruvida den gällande ordningen i detta hänseende är lämplig. Ehuru dessa tvivel icke sakna allt fog, har beredningen icke velat förorda en övergång till det i tysk och schweizisk rätt tillämpade systemet, enligt vilket klandertiden räknas från det den klandrande erhållit kännedom om grunden för sin talan. Utgångspunkten för preskriptionstidens beräkning är efter sådana grunder vansklig att fastställa, och därmed äventyras i icke ringa mån den rättssäkerhet, som är avsedd med reglerna om testamentsklander. Delgivningen erbjuder däremot en oomtvistlig klandertidsberäkning. Det måste också uppmärksammas, att arvingen genom delgivningen får anledning undersöka, om det föreligger skäl att klandra, samt att det i de flesta fall är klart, i vilken riktning en sådan undersökning bör göras. Beredningen har därför låtit invändningarna falla inför de praktiska fördelar, som äro förenade med delgivningens bibehållande såsom legal utgångspunkt för talerättspreskriptionen.

Klandertiden.

I fråga om preskriptionstidens längd innebär förslaget en avkortning till sex månader. Den nuvarande klandertiden medför i de flesta fall en obehövlig förlängning av boutredningen efter testator. Särskilt i sådana fall, då det icke finnes minsta utsikt till framgångsrik klandertalan men arvingen det oaktat vägrar att godkänna testamentet, måste det långa uppskov, som uppstår genom inväntande av den ettåriga klandertidens utgång, förefalla besvärande. Nedsättes klandertiden till hälften, torde den komma att ungefärligen sammanfalla med den tid, som i allmänhet åtgår för boutredningen, och föranleder sålunda icke någon tidsutdräkt. Visserligen kan det invändas, att med hänsyn till klanderanledningarnas skiftande beskaffenhet en icke alltför knappt tillmätt klandertid är att förorda, men beredningen hyser den meningen, att den föreslagna klandertiden skall visa sig vara tillräckligt lång. Om beredningen med en viss tvekan föreslagit klandertidens bestämmande till sex månader i trots av de därmed förenade fördelarna, så är det allenast därför att det är vanskligt att överhuvud inskränka på hävdvunna preskriptionstider, enär därav lätteligen föranledas rättsförluster, som te sig obilliga under en avsevärd tid efter en ny regels införande. Emellertid skulle dylika betänkligheter, om de tillätes bliva avgörande, förhindra varje förkortning av lagbestämda tidsfrister.

Rätt till klander är alltså förvarad, om detta anställes inom sex månader

efter delgivning av testamentet. Denna föreskrift är ej iakttagen, med mindre stämning blivit testamentstagaren delgiven inom den angivna klandertiden.[1] Angående själva tidräkningen gäller, såsom eljest inom förevarande rättsområde, förklaringen den 23 mars 1807, p. 42, enligt vilken föreskrift månad räknas till trettio dagar.[2]

Den stadgade preskriptionen är ovillkorlig. Arvinge kan sålunda icke efter klandertidens utgång ens invändningsvis åberopa, att det föreligger anledning till ogiltighet på ifrågavarande grunder. Sådan möjlighet skulle nämligen i viss mån förringa den rättssäkerhet, som är avsedd att vinnas genom klanderinstitutet.

Innan beredningen lämnar behandlingen av klandertiden, skall det anmärkas, att den, som vill framställa anspråk på underhållsbidrag från testamentstagare enligt 8 kap. 3 § lagen om arv, skall enligt 8 § samma kapitel göra sin rätt gällande inom ett år efter det testamentet blivit honom delgivet samt att det varit under övervägande, huruvida avkortningen av klandertiden borde föranleda motsvarande nedsättning av sistnämnda preskriptionstid. Såsom förut anförts, har klandertiden ändrats för att den icke skulle vara till hinder för slutförande av boutredningen inom rimlig tid. Ur denna synpunkt är det emellertid icke påkallat att förkorta den i 8 kap. 8 § arvslagen stadgade preskriptionstiden, och beredningen har därför icke funnit anledning föreslå någon ändring av denna tidsbestämmelse.

Verkställande av delgivning.

I 18 kap. 1 § Ä. B. föreskrives, att testamentstagaren skall till rätten ingiva, förutom testamentet, en riktig avskrift, som bör tillställas arvingarna. Denna föreskrift är blott av instruktorisk karaktär. Är avskrift icke bifogad testamentet, plägar domstolen föranstalta om en officiellt bestyrkt avskrift att tillhandahållas den bevakande och av denne användas för verkställande av delgivning med arvingarna. Beträffande delgivning av muntligt testamente innehåller gällande lag icke några särskilda föreskrifter. Sådant förordnande lärer vanligen delgivas genom överlämnande av protokollsutdrag rörande förhör med testamentsvittnena, men delgivningen torde med laga verkan kunna ske på annat sätt, varigenom förordnandets innehåll göres kunnigt för arvingen.

Enligt lagkommitténs förslag skulle rätten förelägga den bevakande testamentstagaren att inom natt och år tillställa envar av testators arvingar bevittnad avskrift av testamentet eller, därest det gjorts muntligen, av det protokoll, som hållits över vittnesförhöret. Äldre lagberedningen, som ansåg, att viss tid icke borde föreskrivas för verkställande av delgivning med arvingarna, framhöll vidare, att föreskrift från rättens sida angående kommunikationen icke vore erforderlig, och lagförslaget innehöll därför i förevarande hänseende allenast stadgande därom, att testamentstagaren skulle, efter bevakningen, tillställa envar av arvingarna en besannad avskrift av testamentet

[1] Jfr S. J. A. XXVIII s. 47 och 317 samt N. J. A. 1874 s. 375.
[2] Jfr dock angående ifrågasatt övergång till annan beräkning s. 339.

med bevis om bevakningen eller, i fall av muntligt förordnande, protokoll över vittnesförhöret.

I 4 § har stadgats, att delgivning av skriftligt testamente skall ske genom överlämnande av bestyrkt avskrift av testamentshandlingen. Har det enligt gällande rätt måhända varit möjligt att verkställa delgivning genom att tillställa någon av arvingarna den av rätten bestyrkta avskriften av testamentet med tillkännagivande därom åt övriga arvingar,[1] är det enligt förslaget nödigt att giva envar av arvingarna en testamentsavskrift i handom, men eljest är delgivningsförfarandet icke annorlunda reglerat än för närvarande. Den instruktoriska regeln om avskrifts ingivande till rätten har icke upptagits i förslaget, då den numera förlorat praktisk betydelse. Det står testamentstagaren fritt att förskaffa sig officiellt bestyrkt avskrift, men eljest gälla rörande den handling, som skall tillställas arvingen, de regler, som i allmänhet tillämpas i fråga om bestyrkande av enskilda handlingar.

Om delgivning av testamente gäller överhuvud, att testamentsinnehållet därigenom bör kunna otvetydigt fastställas. Detta av rättssäkerheten betingade krav har föranlett beredningen att föreslå upptagande av föreskrift om att delgivning av muntligt förordnande skall äga rum genom överlämnande av skriftlig uppgift om testamentets innehåll. Är förhör hållet med testamentsvittnena, innefattar protokoll över dylikt förhör naturligen den bästa uppteckning, som står till buds, och beredningen har ansett lämpligt att i lagtexten särskilt erinra om denna form för delgivningen.

Testamentet skall, på sätt som nu sagts, delgivas testators arvinge, varmed såsom eljest förstås den, som haft rätt till den testamenterade egendomen, därest förordnandet icke utgjort hinder för tillämpning av legal successionsordning. Sådan legal successionsrätt inträder i regel vid testators död; testamentet bör delgivas den eller dem, som i och med dödsfallet blivit testators arvingar. I ett särskilt fall kan emellertid arvsrättens inträde vara framskjutet till en senare tidpunkt. Under de förutsättningar, som angivas i 2 kap. 1 § arvslagen, tages arv av dem, som efter upphörande av efterlevande makens rätt stå närmast till arv efter arvlåtaren och tillhöra andra parentelen. Föreligger en sådan arvsföljd, föranledes därav delgivning icke blott med efterlevande maken utan även med dem, som efter denne hava rätt till egendomen enligt nämnda stadgande i arvslagen. Det är tydligt, att frågan om testamentets giltighet, såvitt angår den legala sekundosuccessionen, härigenom kan bliva uppskjuten till en avsevärt senare tid än den eljest vanliga. Då det synes vara lämpligt, att testamentstagarens rätt kan prövas redan omedelbart efter testators död, har det enligt beredningens förslag öppnats en möjlighet till sådan prövning därigenom, att de blivande arvingarna tillåtits bliva företrädda av dem, som vid företagen delgivningsåtgärd tillhöra andra parentelen och då äro närmast till arv efter testator. En sådan anordning, som innebär såväl behörighet att mottaga delgivning som rätt att

[1] Jfr Nordling s. 252.

anställa klandertalan eller avstå därifrån genom godkännande av testamentet, synes så mycket mindre möta betänklighet, som de sålunda taleberättigade eller deras avkomlingar såsom regel i verkligheten bliva arvsberättigade. Av förevarande i andra stycket av 4 § upptagna stadgande följer sålunda, att testamente, som delgivits de då närmast arvsberättigade inom andra parentelen och av dessa lämnats oklandrat, tagit åt sig laga kraft och därefter icke kan angripas av dem, som i verkligheten bliva legala sekundosuccessorer enligt 2 kap. 1 § arvslagen.

Är arvinge omyndig, skall delgivningen ske med förmyndaren, vilken i fall av befogenhet äger föra arvingens klandertalan.[1] Har arvinge dött, skall testamentet delgivas dem, som inträtt i den avlidnes rätt, oavsett huruvida successionen grundats å arv eller testamente. Avlider arvinge efter behörigen verkställd delgivning, erfordras ej ny åtgärd i förhållande till hans successorer; klandertiden för dessa är att räkna från den delgivning, som skett med arvingen.

Vistas arvingen å okänd ort och har god man förordnats att bevaka hans rätt eller är dylikt förordnande eljest meddelat för frånvarande eller okänd arvinge, må såsom enligt gällande rätt delgivning med laga verkan äga rum i förhållande till gode mannen.

Om behörighet att för allmänna arvsfonden mottaga delgivning av testamente är stadgat i 3 § av lagen om denna fond; sådan behörighet tillkommer, förutom kammaradvokatfiskalsämbetet, Kungl. Maj:ts befallningshavande i det län, där den döde senast haft sitt hemvist.

Att delgivningen ankommer på vederbörande testamentstagare ligger i sakens natur och har därför icke ansetts behöva utsägas. Äro testamentstagarna flera, kunna de verkställa delgivningen gemensamt, och delgivning, som verkställts av någon bland dem, får anses hava skett till förmån för de övriga testamentstagare, som kunna åberopa testamentet. Denna grundsats, som har sin motsvarighet i fråga om bevakningen, är uttryckligen uttalad i förslaget. Motsvarande bestämmelser återfinnas i de äldre lagförslagen.

Sistnämnda stadgande kan mot arvinge åberopas allenast under förutsättning att arvingen med anledning av delgivningen kunnat instämma testamentsklander. Är testamentstagare vid tiden för delgivningen ännu icke individuellt bestämd och har ej heller god man förordnats att tillvarataga obestämd testamentstagares rätt, har delgivningen icke någon verkan, såvitt sådan testamentstagare angår.

De bestämmelser, som i förslaget upptagits rörande delgivning av testamente, hava fått sin plats före de huvudsakliga föreskrifterna beträffande klander. Att så skett, ehuru delgivningen tjänar allenast såsom utgångspunkt för den med klandret förbundna talerättspreskriptionen, har sin grund i rent prakti-

[1] Förmyndarens behörighet till testamentsklander har ej alltid varit erkänd. Enligt 1686 års testamentsstadga var klandertiden för omyndig natt och år, sedan han blivit myndig, och för hans arvingar, om han dött under sin omyndighetstid, natt och år efter dödsfallet.

ska synpunkter. Delgivningen föregår i tiden klandret, och det har därför funnits lämpligt att i lagen behandla ifrågavarande rättsliga åtgärder i den ordning, som motsvarar själva tidsföljden.

Liksom det icke är arvinge förment att, innan delgivning ägt rum, genom provokatorisk talan fordra förklaring, huruvida testamentstagaren vill för sig åberopa testamentet, får det anses arvingen obetaget att, oavsett delgivning, föra klandertalan.

Verkan av testamentsklander.

Av allmänna processuella grundsatser följer, att klander har rättslig verkan allenast i förhållande till den testamentstagare, mot vilken talan anhängiggjorts, samt att klandret ej gäller för annan än den, som anställt detsamma. Har klander företagits med stöd av 4 § andra stycket, verkar det för så stor del av arvet, som skulle hava tillfallit den klandrande, därest denne ägt taga arv efter testator. Det kan alltså förhålla sig så, att ett testamente är verkställbart allenast i förhållande till någon eller några av ett flertal arvingar.

Bifall till anställd klandertalan medför, att testamentet måste umbära de verkningar, som eljest äro förbundna med ett sådant förordnande. Detta förhållande plägar inom doktrinen uttryckas så, att ogiltigheten inträder ex tunc och icke ex nunc. Avser klandret allenast viss del av testamentet, inverkar utgången icke på giltigheten av testamentet i övrigt. Medelbart kan emellertid en partiell ogiltighet få betydelse för frågan om testamentets verkställande i övriga delar på det sätt, att dylikt verkställande kan befinnas komma i strid med testators vilja. Det kan nämligen förhålla sig så, att testator avsett förordnandets upprätthållande endast under förutsättning av giltighet därav i den del, vari testamentet förklarats ogiltigt, och under sådana förhållanden bör förordnandet lämnas overksamt. Att avgöra, när partiell ogiltighet bör hava dylik påföljd, är en uppgift för testamentstolkningen. Den tyska lagen lämnar ett stadgande i ämnet av innehåll, att overksamhet av något bland flera i ett och samma testamente upptagna förordnanden medför övriga förordnandens overksamhet allenast under förutsättning, att testator icke skulle hava träffat de senare utan det overksamma förordnandet. Denna presumtion är naturlig och torde för svensk rätt kunna komma till användning utan stöd av uttryckligt stadgande.

Godkännande av testamente.

Har arvinge godkänt testamentet, är klandertalan såsom regel utesluten. När testamentet är behäftat med fel av ifrågavarande slag, inträder nämligen icke ogiltighet med mindre klandertalan föres, och det ligger i sakens natur, att ett lämnat godkännande innebär avstående av rätt att föra talan om förordnandets ogiltighet.

Arvinges godkännande torde vanligen lämnas genom påskrift å testamentshandlingen eller avskrift därav. Är testamentet muntligen upprättat, får skriftlig uppteckning av testamentsinnehållet lämpligen ligga till grund för påtecknat godkännande. Att föranstalta om sådant godkännande är i rättssäkerhetens intresse att förorda, men testamente kan också godkännas genom särskild

skriftlig handling, därvid det dock är angeläget att tvivel icke uppstår om testamentets identitet.[1] Skriftlig form för godkännandet är nödvändig allenast då detta lämnas redan under testators livstid.[2] Eljest kan arvinge även muntligen avstå från att klandra testamente, och redan konkludenta handlingar, såsom egendoms överlämnande till testamentstagaren, kunna innefatta ett godkännande eller i allt fall ett avstående från angrepp genom klander.

Av stadgandet i 4 § andra stycket framgår, att blivande arvingar enligt 2 kap. 1 § arvslagen kunna företrädas av dem, som vid tiden för godkännandet av testamentet äro närmast till arv efter testator. Då anledning förekommer att godkänna testamente å allmänna arvsfondens vägnar, må det enligt 4 § i lagen om nämnda fond ske genom kammaradvokatfiskalsämbetet, om testamentet är så upprättat som i lag föreskrives och anledning till klander ej heller eljest föreligger; i annat fall har ämbetet att underställa ärendet Konungens prövning.

Har testamente blivit godkänt, är det, oavsett huruvida anledning föreligger till angrepp på dess giltighet, att betrakta såsom om det vid upprättandet varit giltigt. Det kan dock erinras, att arvinges godkännande, som i regel innebär avstående icke blott från särskild klandertalan utan även från invändningar överhuvud mot testamentets verkställande i enlighet med dess innehåll, kan, liksom andra rättshandlingar, vara behäftat med fel, som omintetgöra de naturliga verkningarna av godkännandet. Detta kan även vara berogende av villkor eller förutsättningar, vilkas betydelse för godkännandets verkan beträffande klandertalan och testamentets verkställande i övrigt får bedömas med hänsyn till omständigheterna i det särskilda fallet.

Då beredningen icke i förslaget givit några bestämmelser om verkan av godkännande med avseende å sådana ogiltighetsgrunder, som måste göras gällande genom klander, kan det ännu mindre komma i fråga att närmare reglera godkännandets betydelse vid bedömandet av andra ogiltighetsanledningar. Med hänsyn till ogiltighetsanledningens art och omständigheterna i övrigt får sålunda från fall till fall avgöras, huruvida godkännandet har rättslig betydelse samt, om svaret är jakande, närmare fastställas, huru godkännandet må verka. Är testamentets innehåll lagstridigt eller osedligt, kan arvinges godkännande uppenbarligen icke giva hemul åt förordnandets verkställande, medan det i vissa andra fall kan tänkas, att ett testamente, ehuru det är en nullitet, på grund av godkännande må bringas till verkställighet. I sistnämnda fall innebär godkännandet i själva verket icke undanröjande av hinder för testamentets verkställande utan fastmer tillskapande av en rätt, som utan godkännandet icke skulle hava haft någon grund.

[1] Jfr N. T. 1877 s. 577.
[2] Se 2 § i förslaget till lag om arvsavtal.

Frågan om besittningen av testamenterad egendom.

I 18 kap. 3 § Ä. B. stadgas i samband med föreskriften om arvinges klandertalan, att testamentstagaren, oavsett mot honom anhängiggjort klander, äger att behålla vad honom givits i testamente, om han därför ställer borgen, samt att egendomen eljest skall stå i kvarstad eller i goda mäns händer och vård, till dess att tvisten blivit slutligen avdömd. Beredningen har vid behandlingen av föreskrifterna i 3 kap. om testamentes verkställande haft anledning påpeka, att frågan om besittningen av testamenterad egendom utgör ett ämne, som kan upptagas till ingående prövning först i samband med revision av gällande regler angående utredning och skifte av död mans bo. Det är att förvänta, att allmänna stadganden därvid kunna uppställas, som göra särskilda besittningsregler för fall av klander överflödiga. Redan de av lagkommittén och äldre lagberedningen avgivna förslagen innehöllo angående besittningen allmänt hållna bestämmelser, som inbegrepo lösning av den i anslutning till klandret uppkommande besittningsfrågan. Skulle i förslaget till lag om testamente införas något stadgande om besittning av testamenterad egendom under klander, finge dylikt stadgande förmodligen provisorisk natur, och beredningen såge sig ändå nödsakad att låta den gällande lagens bestämmelser kvarstå i den mån, som de hade avseende å besittningen utan förbindelse med klander. Under sådana förhållanden har beredningen funnit lämpligt föreslå, att förevarande del av 18 kap. 3 § Ä. B. bibehålles i gällande kraft, till dess att frågan om besittningen upptages till slutlig behandling vid den fortsatta revisionen av ärvdabalken.

8 KAP.

Om preskription.

Inledning.

Det lärer ej ofta inträffa, att en testamentstagare är okänd eller befinner sig å okänd ort. Är emellertid förordnandet gjort till förmån, ej för namngiven person utan för avkomlingar till viss person, exempelvis till en i Amerika bosatt skyldeman till testator, kan ovisshet uppkomma om testamentstagarens existens. Och även när testamentstagarens namn är angivet i testamentet, kan det inträffa, att han är okänd för dem, å vilka testamentets verkställighet ankommer. Förordnande till förmån för någon, vars vistelseort redan vid testamentets tillkomst är obekant, göres naturligen endast sällan, och om sådan ovisshet uppkommer senare, har testator anledning ändra testamentet med hänsyn till den då föreliggande situationen och i stället för den bortovarande insätta annan, t. ex. dennes avkomlingar. Det kan dock inträffa, att testator ej får vetskap om testamentstagarens försvinnande. Och även om han har sig bekant, att testamentstagares vistelseort blivit okänd, är det ej uteslutet, att han låter bero vid testamentet. Det är emellertid

främst i fråga om successiva förordnanden, som ovisshet kan uppkomma om testamentstagares existens eller vistelseort. Har sålunda exempelvis i inbördes testamente bestämts om egendomens fördelning vid den efterlevande makens död, kan på grund av den tidrymd, som förflyter mellan den först avlidnes och den efterlevandes frånfälle, vid sistnämnda tidpunkt ovisshet i båda nu ifrågavarande hänseenden ej sällan råda i vad avser den först avlidnes förordnande.

Tiden för bevakning av testamente börjar enligt 7 kap. 1 § ej löpa, förrän testamentstagare fått kännedom om testators död och det till hans förmån gjorda förordnandet. Om testamentstagare vid testators frånfälle ej är känd eller vistas å okänd ort och ej erhållit sådan vetskap, är det av vikt, att frågan om testamentets giltighet ej på grund härav hålles öppen under en obestämd framtid; i rättssäkerhetens intresse måste fordras, att ett avgörande kommer till stånd inom rimlig tid. Skulle även andra testamentstagare än den bortovarande finnas samt arvingarna i anledning av deras bevakning och delgivning hava klandrat testamentet, måste det tillses, att arvingarna ej bliva nödgade att vid den bortovarande testamentstagarens återkomst, måhända efter en avsevärd tid, anhängiggöra en ny klanderprocess.

Nu berörda olägenheter undvikas genom en av lagberedningen företagen omarbetning av 11 kap. 4 § lagen om förmynderskap. För tillgodoseende av den okände eller bortovarande testamentstagarens intresse skall enligt nämnda förslag god man förordnas för honom. Gode mannen har att tillvarataga den bortovarandes rätt bland annat genom bevakning och delgivning av testamentet. Han är också behörig att för den bortovarande svara i mål om klander av testamentet. Då klandertalan följaktligen, utan hinder av testamentstagarens bortovaro, kan anställas med bindande verkan för denne, tillgodoses genom berörda stadgande jämväl arvingarnas anspråk att frågan om testamentets bestånd ej skall, i vad rör den bortovarande testamentstagaren, behöva lämnas åt framtiden. Sedan testamentet till förmån för den bortovarande blivit beståndande på grund av arvingarnas godkännande eller underlåtenhet att föra klandertalan eller efter dom i en klanderprocess, skall enligt nämnda förslag den testamentstagaren tillkommande egendomen stå under vård och förvaltning av gode mannen.

Enligt svensk lag är testamentstagares rätt icke underkastad preskription. Arvingarna måste, så länge dödförklaring ej skett, vara beredda på att testamentstagaren när som helst, måhända en avsevärd tid efter dödsfallet, gör sin rätt gällande.[1] Att märka är emellertid, att även om själva det på testamentet grundade anspråket för närvarande ej är underkastat preskription, samma resultat, nämligen förlust av rätten till den testerade egendomen, likväl stundom kan följa av reglerna för den allmänna tioåriga fordringspre-

[1] En uppfattning, att bestämmelserna i 15 kap. Ä. B. om arvsrättspreskription avsett även rätt på grund av testamente, synes ej hava varit för domstolarna helt främmande, se S. J. A. XXI s. 265.

skriptionen. Sådan kan väl ej inträda, när det testerade utgöres av viss individuellt bestämd egendom, som alltjämt finnes i behåll; till dylik egendom har nämligen testamentstagaren förvärvat äganderätt genom arvfallet. Är däremot fråga om ej individualiserad egendom, finnes utrymme för tillämpning av reglerna om den tioåriga fordringspreskriptionen.[1] Detsamma är förhållandet, om de för boutredningen ansvariga obehörigen avhänt boet testamentstagaren tillagd individuellt bestämd egendom.

Att själva rätten att taga testamente ej är underkastad preskription måste betecknas såsom mindre tillfredsställande. När testamentstagare vistas å okänd ort, är det visserligen jämlikt reglerna om dödförklaring möjligt att undvika, att den i testamentet givna egendomen för en obestämd framtid undandrages deras förfogande, som närmast efter testamentstagaren äro berättigade därtill. Det är emellertid olämpligt att frågan, vem den i testamentet bortgivna egendomen slutligen skall tillkomma, blir beroende på verkan av en dödförklaring. Vanligen meddelas sådan på den grund, att underrättelse sedan tjugu år saknas angående den bortovarande, i vilken händelse han skall anses avliden vid utgången av tjugonde året från den dag han senast veterligen var vid liv. Testamentstagarens frånfälle kommer då nästan undantagslöst att anses hava inträffat efter testators. Härav blir en följd, att egendomen i allmänhet kommer att gå till testamentstagarens arvingar i stället för att enligt reglerna om accrescens (jfr 3 kap. 7 §) tillfalla andra testamentstagare eller testators arvingar. Detta medför ett obehörigt gynnande av testamentstagarens arvingar. Är testamentstagare okänd, finnes ej ens nämnda möjlighet att göra slut på det rådande ovisshetstillståndet. Rättssäkerhetens intresse måste emellertid anses kräva, att ett avgörande, vem egendomen slutligen skall tillfalla, inom en rimlig tid åvägabringas. Dessa synpunkter hava varit bestämmande i fråga om succession på grund av arv. Enligt såväl den nya arvslagen som förut gällande lag skall sålunda arvinges rätt icke ovillkorligen bevaras, utan arvinge, som ej inom viss tid gör rätten gällande, går den förlustig. Då rätt till succession på grund av arv sålunda kan bliva föremål för preskription, skulle det ej sällan med skäl framstå såsom oegentligt, om ej också sådan rätt, som stöder sig på testamente, vore preskriptibel. Ett testamente kan nämligen vara avfattat så, att egendom tillfaller samma person dels i arv, dels i testamente. I ett sådant fall skulle alltså kunna inträffa, att den arvfallna egendomen på grund av preskription tillföllе testators övriga arvingar, medan den i testamente givna egendomen, sedan testamentstagaren dödförklarats, ginge till dennes arvingar, något som för ett praktiskt betraktelsesätt onekligen verkar främmande.

Teoretiskt föreligger visserligen i preskriptionsavseende en viss skillnad mellan de båda successionsformerna. Som stöd för stadganden om arvsrättspreskription kan sålunda, förutom rättssäkerhetens krav, åberopas, att preskriptionsinstitutet står i god överensstämmelse med den uppfattning, som enligt

[1] Se N. T. 1864 s. 487.

arvslagen utgör underlaget för arvsrätten, nämligen den ekonomiska och sociala samhörigheten mellan arvlåtare och arvinge; har arvingen blivit så främmande för arvlåtaren, att han ej inom rimlig tid förskaffat sig kännedom, huruvida denne är i livet eller icke, bör han ej äga taga arv. I fråga om testamentstagare ställer sig förhållandet i viss mån annorlunda. Testamentet kan väl liksom skyldskapen sägas utgöra vittnesbörd om samhörigheten mellan arvlåtaren och testamentstagaren. Men det är icke denna samhörighet utan testators ensidiga viljeakt, som är grunden för testamentstagarens rätt, en viljeakt, om vilken denne ej sällan saknar kännedom. I regel är emellertid testamentstagarens kontakt med arvlåtaren, även om han ej tillhör släktkretsen, ungefär densamma som arvingens, och tillräcklig anledning saknas därför att ur nu berörda synpunkt avstå ifrån att i rättssäkerhetens välförstådda intresse uppställa preskriptionsregler även beträffande rätten att taga testamente.

Att bristen på regler om testamentspreskription i praktiken ej visat sig medföra olägenheter torde bero därpå, att av naturliga skäl testamentstagare endast sällan är okänd eller vistas å okänd ort. Det är emellertid ej uteslutet, att det härutinnan kan komma att ställa sig något annorlunda i en framtid. Den genom nya arvslagen vidtagna arvsrättsbegränsningen torde nämligen i viss mån medföra en ökning av antalet testamenten till förmån för avlägsnare skyldemän. Härtill kommer den stegring av testamentsfrekvensen, som är en följd av samhällsutvecklingen i det hela. Man torde därför hava att räkna med en ökning av de fall, där kunskap saknas om testamentstagarens existens eller vistelseort.

På grund av vad nu anförts anser lagberedningen, att testamentstagares rätt, liksom arvinges, bör vara underkastad preskription och att vid utformningen av reglerna i ämnet arvslagens bestämmelser om preskription böra läggas till grund. För de smärre avvikelser, som påkallas av att successionen grundar sig på testamente, skall redogörelse lämnas här nedan i samband med de särskilda stadgandena.

1 §.

Testamentstagare, som är okänd eller å okänd ort.

I 9 kap. arvslagen, där bestämmelserna om arvsrättspreskription upptagits, behandlas vart för sig de fall, då känd arvinge vistas å okänd ort (1 §) och då arvinge är okänd (2 §). Under sistnämnda lagrum rymmas dels fall då det ej kunnat utrönas, huruvida enskild arvinge överhuvud finnes, dels fall då arvinges existens visserligen är känd, men kunskap saknas såväl om hans namn som om hans vistelseort. Preskriptionstiden är enligt båda lagrummen fem år efter utfärdad kungörelse. Att de det oaktat behandlats i skilda paragrafer beror därpå, att man allenast beträffande känd arvinge å okänd ort (1 §) ansett sig böra uppställa fordran på en individualiserad anmaning. Enligt 2 § är det däremot, för att kungörelsen skall hava verkan i preskriptionsavseende, städse tillfyllest, att kungörelse sker å okända arvingar. Även där ovissheten om arvssituationen är såtillvida begränsad, att den borto-

Kungörelsens innehåll.

varande arvingens existens är känd, men hans namn och vistelseort äro okända, inträder alltså preskription efter en å okända arvingar utfärdad kungörelse.[1]

Beträffande testamentstagare ställer sig förhållandet annorlunda. I sakens natur ligger, att en kungörelse, som utfärdades å okända testamentstagare, vore utan mening. Anmaningen till testamentstagare bör därför alltid vara individualiserad. Detta lärer ock städse vara möjligt att åstadkomma. Även om testamentstagarens existens är okänd för den, som skall verkställa testamentet, kan nämligen av testamentet den bortovarandes namn eller andra mer eller mindre fullständiga uppgifter till ledning för en individualiserad anmaning erhållas. Anledning att, liksom i arvslagen, behandla ifrågavarande grupper av fall var för sig har således ej här funnits, och i denna paragraf föreslås därför regler om preskription för testamentstagare, som är okänd eller som vistas å okänd ort. Huruvida den, vars existens är känd men vars namn och vistelseort äro okända, bör räknas till den ena eller den andra gruppen, är vid sådant förhållande likgiltigt. Av den lydelse lagrummet erhållit framgår, att anmaningen städse måste vara individualiserad. Närmare bestämmelser om kungörelsens innehåll äro avsedda att utfärdas i administrativ väg. En föreskrift härom har upptagits i 5 §.

Kungörelsens utfärdande.

Det kunde ifrågasättas, huruvida kungörelse bör utfärdas å testamentstagare, innan det är utrett, om testamentet blir beståndande. Skulle en instämd klandertalan giva till resultat, att testamentet underkändes på grund av testators bristande habilitet, formfel eller annan i 5 kap. omförmäld grund, bleve en utfärdad kungörelse utan ändamål. Enligt lagberedningens mening är det emellertid ej erforderligt att med hänsyn till dylika sällsynta fall föreskriva, att med kungörelse städse skall anstå, ända tills det visat sig, att testamentet vunnit laga kraft. Det är av praktiska skäl lämpligt, att kungörelsen kommer till stånd i samband med de övriga åtgärder, som företagas i samband med boupptecknigen. Av skäl, som ovan anförts, bör det också såvitt möjligt undvikas, att olika regler komma att gälla för preskription av testamentstagares och av arvinges rätt. Det har därför, såsom i arvslagen, föreslagits, att kungörelsen skall utfärdas ofördröjligen. Den bör följaktligen om möjligt ske senast i samband med justeringen av det upprättade bouppteckningsprotokollet.

En motsvarighet till arvslagens bestämmelser innebär vidare föreskriften, att den, som har boet i sin vård, skall för rätten anmäla, om testamentstagare är okänd eller vistas å okänd ort, samt att rätten har att utfärda kungörelse, när sådan anmälan sker eller förhållandet eljest blir kunnigt.

I ett avseende föreligger emellertid en mindre, av sakens natur påkallad olikhet mellan förevarande stadgande och motsvarande bestämmelser i arvslagen. Enligt dessa är kungörelses utfärdande beroende av förhållandena vid boupptecknigen, men det är tydligen ej möjligt att i nu förevarande avseende låta nämnda tid vara avgörande. Testamentet är då stundom ännu ej känt.

[1] Angående skälen härtill se lagberedningens förslag till lag om arv s. 392 och 400—401.

I varje fall kan det vara omöjligt att dessförinnan utröna, huruvida kungörelse är behövlig. På grund härav har anmälningsplikten ej, såsom i arvslagen, kunnat hänföras till tiden för boupptecknigen.

Vad avses med okänd ort?

Liksom beträffande arvinge gäller, att testamentstagare anses vistas å okänd ort, om hans postadress ej är känd. Vet man, att testamentstagare, vars namn är känt, är bosatt exempelvis i New-York, men kan hans närmare adress ej utrönas, är han att betrakta såsom testamentstagare å okänd ort och kungörelse skall förty utfärdas. Om hans vistelseort är känd men namnet okänt, lärer svårighet att utröna namnet ej föreligga; fråga om tillämpning av förevarande paragraf uppkommer därför ej. Är vistelseorten okänd i nyss angivna bemärkelse och namnet ej heller känt eller saknas överhuvud kunskap, huruvida testamentstagaren lever eller icke, skall däremot kungörelse utfärdas.

Preskriptionstiden.

Kungörelsen skall intagas i allmänna tidningarna en gång och preskriptionstiden löper från dagen för intagandet. Ehuru det kunde göras gällande, att preskriptionstiden principiellt borde vara längre än för arvinge, har beredningen av de skäl, som i inledningen anförts för att likställa arvinge och testamentstagare, föreslagit, att preskriptionstiden skall, liksom för arvinge, vara fem år. I praktiken torde denna tid vara fullt tillräcklig.

Regeln i andra stycket.

I regel inträder testamentstagarens rätt vid testators död. Men rätten kan ock på grund av föreskrift i testamentet vara uppskjuten till en senare tidpunkt. Detta är förhållandet främst vid testamentarisk sekundosuccession. Sekundosuccessorn tager visserligen testamente efter testator, men för inträdet av hans rätt är ej dennes frånfälle utan tiden för upphörandet av den förste mottagarens rätt avgörande. Sekundosuccessorns rätt bör därför vara underkastad preskription, som om han ägde taga testamente efter den förste mottagaren. I 9 kap. 8 § arvslagen har en dylik föreskrift upptagits beträffande legal sekundosuccession. Då fråga är om testamentstagare, kan man emellertid ej stanna vid en motsvarande regel. Dennes rätt kan nämligen vara uppskjuten utan att sekundosuccession behöver föreligga. Så är förhållandet, om testamentstagarens rätt på grund av villkor eller tidsbestämmelse skall inträda vid en senare tidpunkt än testators död. Också i dessa fall bör preskription börja löpa först då testamentstagarens rätt inträder. I andra stycket har därför upptagits ett stadgande av innehåll, att om testamentstagares rätt skall inträda vid annan tid än dödsfallet, kungörelse ej må ske, förrän den tid är inne.

2 §.

En yttersta preskriptionstid.

I denna paragraf har — i överensstämmelse med stadgandet i 9 kap. 3 § arvslagen — föreslagits en yttersta preskriptionstid av tio år, efter vars utgång det städse skall vara avgjort, huruvida rätt på grund av testamente kan göras gällande eller ej. Stadgandet avser till en början de fall, då kungörelse enligt 1 § skolat utfärdas men detta av någon anledning ej skett, t. ex. emedan man felaktigt antagit, att bortovarande testamentstagare avlidit

före testator. Vidare omfattas av stadgandet känd testamentstagare å känd ort, som ej tillträtt den honom i testamentet givna egendomen. Gäller en företagen bevakning till förmån för sådan testamentstagare, men låter han ej höra av sig inom tio år från dödsfallet, går han följaktligen sin rätt förlustig. Är hans uraktlåtenhet att göra rätten gällande beroende av att arvinge eller annan försummat att underrätta honom om testamentet, blir denne emellertid — såsom här nedan på tal om testamentstagarens underrättande om förordnandet närmare utvecklas — pliktig att utgiva skadestånd till testamentstagaren. Stadgandet är slutligen tillämpligt, om kungörelse enligt 1 § utfärdats, ehuru detta ej bort ske på den grund att man haft vetskap om testamentstagarens existens eller om hans vistelseort.

Avgörande för frågan om testamentstagarens behandling i preskriptionsavseende är den kännedom om förhållandena, som föreligger, icke såsom beträffande arvinge vid tiden för boupptecknings utan vid tiden för kungörelsens utfärdande. I överensstämmelse med vad som gäller i fråga om arvsrättspreskription, skall hänsyn ej tagas till senare inträffade förhållanden.

I regel börjar den tioåriga preskriptionstiden att löpa vid testators frånfälle. Då, såsom vid 1 § nämnts, testamentstagarens rätt stundom kan inträda vid en senare tidpunkt och tiden ej bör begynna löpa dessförinnan, har utgångspunkten för preskriptionen angivits vara den tid, då testamentstagarens rätt inträdde.

Testamentstagares underrättande om förordnandet.

Av regeln att kungörelse skall utfärdas å vissa testamentstagare få ej några slutsatser dragas i frågan, huruvida underrättelseplikt åvilar bodelägarna i förhållande till de övriga testamentstagarna. Stadgandena i arvslagen om kungörelse å bortovarande arvingar förutsätta ej någon plikt för bodelägarna att om arvfallet underrätta arvinge. En annan sak är, att, på grund av stadgandet i 9 kap. 1 § Ä. B. om boupptecknings förrättande i arvingarnas närvaro, samtliga arvingar skola kallas till boupptecknings för att bliva i tillfälle att tillvarataga sin rätt. Bortovarande arvinges rätt tillvaratages därvid av den för honom förordnade gode mannen. En motsvarighet till arvingars kallande till boupptecknings kan sägas ligga i testamentstagarnas underrättande om förordnandet. Enligt 18 kap. 2 § Ä. B. stadgas skadeståndsskyldighet för närmaste arvinge, som har testamentet i sin gömmo och döljer det undan, och enligt 22 kap. 2 § 5. S. L. kan i dylikt fall kriminellt ansvar inträda. Nämnda stadgande i ärvdabalken, som trots sin ordalydelse får antagas avse även annan än närmaste arvinge, talar vidare endast om ett fullständigt undandöljande av testamentet. Däremot behandlas i stadgandet ej det fall, att arvinge eller annan, som har boutredningen om hand, väl håller testamentet tillgängligt för bevakning men uraktlåter att underrätta någon testamentstagare om förordnandet till hans förmån.

Som testamentstagares rätt för närvarande ej är underkastad preskription, har fråga om skadestånd vid sådan uraktlåten underrättelse ej uppkommit. Underrättelse torde emellertid städse komma till stånd; i arvingarnas eget

intresse ligger, att det snarast blir avgjort, huruvida testamentet kommer att bestå. Då enligt förslaget testamentstagares rätt skall vara preskriptibel, blir emellertid frågan om skadeståndsplikt i berörda fall av intresse. Enligt beredningens mening lärer det av allmänna rättsgrundsatser, åt vilka i gällande lag givits uttryck i ärvdabalkens nämnda stadgande, följa att skadeståndsplikt åvilar den boutredare, som avsiktligt eller vårdslöst uraktlåter att giva testamentstagare kännedom om förordnandet och därigenom åstadkommer, att hans rätt preskriberas. I avvaktan på de närmare regler om underrättelseplikt beträffande testamentariska förordnanden, som lagberedningen kan komma att föreslå i samband med reglerna om boutredning och skifte, bör man således med stöd av stadgandet i 18 kap. 2 § Ä. B. och allmänna rättsgrundsatser kunna komma tillrätta med de sällsynta fall av uraktlåten underrättelse, som må inträffa.

3 §.

Preskription efter rättens föreläggande.

I 9 kap. 4 § arvslagen har upptagits ett stadgande av innehåll, att om arvinge undandrager sig att giva tillkänna, huruvida han vill göra anspråk på arvet, han kan av rätten erhålla föreläggande att göra sin rätt gällande inom ett år från det föreläggandet blev honom tillställt. Stadgandet avser att bereda övriga arvingar möjlighet att tvinga den tredskande arvingen att efter en kortare tid avgiva bestämd förklaring, huruvida han vill framställa anspråk på arvet eller icke.[1] Också då testamentstagare undandrager sig att tillkännagiva, huruvida han vill göra sin rätt gällande, kan det för arvingarna eller andra testamentstagare än den tredskande vara av betydelse att före den eljest gällande preskriptionstidens utgång vinna klarhet om testamentstagarens ställning. En hänvisning till berörda stadgande i arvslagen har därför upptagits i nu förevarande paragraf.[2]

Avbrytande av preskription.

I fråga om vad testamentstagaren har att iakttaga för att avbryta preskription enligt 1 eller 2 § har man jämväl kunnat nöja sig med en hänvisning till reglerna om arvsrättspreskription. Enligt dessa göres rätten gällande antingen genom tillträde av arvet eller ock genom anmälan av anspråk på arvet jämlikt 9 kap. 5 § arvslagen.

Beträffande en universell testamentstagare torde tillträde kunna ske på samma sätt som för arvinge. En legatarie kan däremot ej tillträda genom att deltaga i bouppteckning eller arvskifte men väl genom att exempelvis utkvittera den till honom givna egendomen.

Anmälan av anspråk sker jämlikt nyssnämnda stadgande i arvslagen hos god man, som förordnats för den bortovarande, eller hos var arvinge, som

[1] Se här och till det följande lagberedningens förslag till lag om arv s. 405—412.

[2] Då tiden för arvinges klandertalan enligt 7 kap. 5 § i förslaget är sex månader från delgivning, vore det följdriktigt att också bestämma preskriptionstiden i 9 kap. 4 § arvslagen till sex månader efter föreläggandets delgivning. Med hänsyn till sistnämnda frågas ringa praktiska vikt har det emellertid ansetts kunna anstå med berörda ändring till en blivande sammanfogning av de olika delarna av ärvdabalken till ett helt.

tillträtt arvet, eller ock, om skifte ej skett, hos den som sitter i kvarlåtenskapen. Anmälan må ock göras hos rätten eller domaren. Beträffande anmälan, som företages av testamentstagare, är någon avvikelse ej påkallad. Hänvisningen i förevarande paragraf till arvslagen avser även andra stycket av 9 kap. 5 §.

4 §.

Preskriptionens verkan.

Påföljden av att testamentstagare icke inom den tid, som stadgas i 1 eller 2 §, gör sin rätt gällande är, att han går rätten förlustig. Detta har utsagts i förevarande paragraf. Lika litet som i fråga om arv må laga förfall åberopas såsom grund till befrielse från inträffad preskription.

Den omständigheten att den, som har boutredningen om hand, uraktlåtit att underrätta testamentstagaren om förordnandet, utesluter icke preskriptions inträde. Att emellertid i dylikt fall skadeståndsskyldighet kan drabba den försumlige framgår av vad som nämnts under 2 §.

I arvslagen 9 kap. 7 § har det utsagts, vilka arvet i händelse av inträdd preskription skall tillfalla. Arvet går sålunda till dem, som skulle varit berättigade därtill, om arvingen avlidit före arvlåtaren, d. v. s. till nästa man enligt den legala arvsordningen. Beträffande i testamente given egendom kan någon dylik regel ej uppställas. Vem egendomen skall tillfalla, sedan testamentstagarens rätt gått förlorad, beror nämligen städse på en tolkning av testamentet. I detta kan en sekundosuccessor eller en alternativ mottagare vara insatt. Det kan ock framgå av testamentet, att testamentstagarens avkomlingar skola träda i hans ställe. Om testamentet ej lämnar någon upplysning i detta hänseende, kunna de tolkningsregler, som givits i 3 kap. 6 och 7 §§ tjäna till ledning.

5 §.

Såsom under 1 § anförts, böra närmare bestämmelser om kungörelse, som avses i nämnda paragraf, meddelas av Konungen. Ett stadgande därom har upptagits i nu förevarande paragraf.

Särskild forumregel har ej upptagits.

Lika litet som i fråga om arvsrättspreskription har det ansetts erforderligt att meddela någon bestämmelse om behörigt forum i de hänseenden, varom i detta kapitel är fråga. Det är uppenbart, att den rätt, som jämlikt 10 kap. 2 § R. B. är behörigt forum, är kompetent också i fråga om utfärdande av kungörelse och mottagande av anmälan om anspråk i nu förevarande fall.

Förslag till lag angående införande av lagen om testamente.

1 §.

Den nya lagens tillämplighet i tiden.

Då verkningarna av ett testamente äro förknippade med testators död, är det naturligt, att huvudregeln angående den nya lagens tillämplighet i tiden får samma innehåll som motsvarande bestämmelse rörande införandet av lagen om arv. Den nya lagen om testamente är alltså avsedd att vinna tillämpning, när testator avlidit efter lagens ikraftträdande. Har testator däremot dött före den dag, då lagen träder i kraft, skall äldre lag tillämpas, även när det gäller att bedöma sådana verkningar av testamentet, vilka framträda först efter det nya lagen trätt i kraft; i fråga om bevakning, delgivning och klander skall sålunda iakttagas vad äldre lag stadgar, och den nya lagens preskriptionsbestämmelser komma icke heller i betraktande. I 4 och 5 §§ göras vissa undantag från nu angivna grundsatser, och beredningen får i samband med motiveringen för dessa stadganden även anledning att något närmare utveckla innebörden av den uppställda huvudregeln.

2 §.

Lagrum, som upphävas genom den nya lagen.

Den nya lagen är avsedd att ersätta ärvdabalkens föreskrifter, i den mån de äro av testamentsrättslig natur. På grund härav upphävas enligt denna paragraf av 16 kap. 1 § Ä. B. första och andra punkterna samt tredje punkten, såvitt denna angår testamente, ävensom 2 och 3 §§ samt av 18 kap. 1 § i dess helhet, 3 § i vad därigenom stadgas, att testamentsklander skall anställas inom viss tid, samt 4 §. Det skall dock anmärkas, att den av beredningen föreslagna lagen om vissa rättshandlingar till förmån för ofödda avser att ersätta även övriga bestämmelser, som återfinnas i 16 kap. 1 § Ä. B., vilket lagrum sålunda skall helt och hållet upphävas.

Av 16—18 kap. Ä. B. kvarstå sålunda efter antagande av de med detta betänkande framlagda lagförslagen 17 kap. 6 §, 18 kap. 2 § samt 3 §, såvitt sistnämnda lagrum innefattar föreskrifter om rätten att besitta den egendom, som gjorts till föremål för testamentariskt förordnande. Beredningen har i det föregående (s. 368) lämnat närmare förklaring till att frågan om besittningen av testamenterad egendom överhuvud icke upptagits till prövning i detta sammanhang.

Såsom framgår av motiven till 4 kap. 1 § i förslaget till lag om testamente, ersätter detta stadgande 9 § i 2 kap. lagen om arv, vilken paragraf sålunda föreslås skola upphöra att gälla.

De genom förevarande paragraf upphävda lagrummen hava i allmänhet ersatts av bestämmelser i den nya lagen. Så är dock icke förhållandet i fråga om den i 18 kap. 1 § meddelade föreskriften om ingivande av testamentsavskrift, som skall tillställas arvingarna. Ej heller finnes i förslaget någon direkt motsvarighet till 4 § i samma kapitel, såvitt annan än närmaste arvinge frånkänts rätt att anställa testamentsklander. Vad dessa uteslutna stadganden angår, får beredningen hänvisa till vad härutinnan anförts vid behandlingen av de föreslagna reglerna om delgivning (s. 364) och klander (s. 361).

3 §.

Hänvisning till upphävda lagrum.

I denna paragraf har föreskrivits, att i lag eller särskild författning förekommande hänvisning till lagrum, som ersatts genom bestämmelse i den nya lagen, skall medföra, att denna i stället vinner tillämpning. Det har nämligen synts önskvärt att undvika ändring av lagrum allenast på den grund att det innehåller sådan hänvisning. I enlighet med denna paragraf kommer sålunda den i 6 kap. 7 § lagen om arv gjorda hänvisningen till 2 kap. 9 § samma lag i stället att syfta på 4 kap. 1 § i nya lagen. Likaså skall den i 9 kap. 1 § Ä. B. förekommande hänvisningen till 2 kap. arvslagen, såvitt därmed avses 9 § i sistnämnda lag, gälla berörda lagrum i nya lagen.

4 §.

Ny lag i vissa fall tillämplig på äldre rättsförhållanden.

Ehuru det är naturligt, att åt de i nya lagen givna bestämmelserna såsom regel icke kan tilläggas betydelse, då testator avlidit före lagens ikraftträdande, synes det i några hänseenden befogat att även för detta fall tillämpa nya lagen. I 4 kap. upptagas föreskrifter angående testamentes verkställande i vissa fall, då flera testamentstagare skola njuta rätt till samma egendom efter varandra eller vid sidan av varandra. Det är här fråga om en verkställighet av annan natur än då det i allmänhet gäller att bringa ett testamente till efterlevnad. Då särskilda föreskrifter nu tillkomma på ett tidigare huvudsakligen oreglerat område, skulle det helt visst verka stötande, om den nya lagen långt efter ikraftträdandet icke skulle kunna vinna tillämpning å förhållanden, som sammanhänga med testamentets fortlöpande verkställighet. Särskilt gäller detta 10 § i nämnda kapitel, såvitt fråga är om de perpetuella fideikommissen. Å dessa skulle lagrummet överhuvud icke bliva tillämpligt, eftersom testator dött före lagens ikraftträdande. Emellertid förhåller det sig så, att stadgandet, som avser successiva legat i allmänhet, har särskild betydelse för den fideikommissariska successionen, och härav påkallas med nödvändighet undantag från den i 1 § denna ag givna huvudregeln. Följdriktigheten fordrar då motsvarande undantag även beträffande 9 § i samma kapitel. Åt det ifrågavarande undantagsstadgandet kan dock ej givas den räckvidd, att 9 eller 10 § i 4 kap. må åberopas med avseende å åtgärder som vidtagits före dagen för lagens ikraftträdande. Det kan vidare

frågas, huruvida icke undantaget borde utvidgas att omfatta detta kapitel i dess helhet. Ett så vittgående undantag möter emellertid betänkligheter med hänsyn därtill, att kapitlet inrymmer nya regler av sakrättslig art. Vad övriga stadganden angår, talar deras egenskap av mera utpräglade tolkningsregler i viss mån mot en utvidgad tillämpning, vartill kommer, att inga andra bland kapitlets föreskrifter synas på det sätt jämförliga med 9 och 10 §§, att ett undantagsstadgande är av särskilda skäl påkallat.

5 §.

Frågor om fortsatt tillämpning av äldre lag.

De med avtal och andra rättshandlingar i levande livet förbundna rättsverkningarna inträda omedelbart och äro därför att bestämma enligt de regler, som gälla vid tiden för rättshandlingens tillkomst. En sådan rättshandling röner sålunda i allmänhet icke något inflytande av sedermera tillkomna lagstadganden, vilka fastställa andra normer för rättsverkningarnas bedömande. Denna grundsats, som är så allmänt erkänd, att den icke plägar komma till särskilt uttryck vid införande av nya regler om dylika rättshandlingar, har emellertid icke sin giltighet i fråga om testamente. Tiden för testamentets upprättande är nämligen icke ensam avgörande för de med denna rättshandling förbundna verkningarna. Testamentet giver uttryck åt den yttersta viljan och får därför icke någon rättsverkan förrän vid testators död. Från denna synpunkt sett kan testamentet sägas vara fullbordat först vid sistnämnda tidpunkt. Ehuru följden härav blir, att ny lag på området såsom regel vinner tillämpning, då testator avlidit efter lagens ikraftträdande, kan det vara nödvändigt att i vissa hänseenden bedöma testamentet enligt de lagbestämmelser, som gällde vid förordnandets upprättande.

I fråga om den personliga behörigheten att göra testamente bör ett förordnande, som i sådant hänseende motsvarar de vid tiden för dess tillkomst uppställda kraven, icke förlora sin giltighet på den grund att testator icke varit behörig enligt den nya lagens regler. Ett undantagsstadgande i denna riktning är emellertid obehövligt, enär *1 kap. 1 §* nya lagen icke innefattar någon förändring i förhållande till gällande rätt i detta ämne.

Genom *1 kap. 2 §* har däremot rätten att gestalta förordnandets innehåll reglerats väsentligen annorlunda än tidigare. Medan det för närvarande står testator fritt att om lös egendom träffa förordnanden med verkningar för all framtid, är hans möjlighet att tillgodose kommande generationer enligt beredningens förslag i avsevärd mån begränsad. Med anledning härav uppkommer spörsmålet, huruvida ett testamente, som upprättats före lagens ikraftträdande i enlighet med äldre lag, skall, därest testator avlider efter ikraftträdandet, bliva utan verkan, för den händelse det innefattar bruk av en vidsträcktare testationsrätt än som medgives i 1 kap. 2 § av den nya lagen. Det synes rimligt, att ett förordnande, vilket upprättats inom ramen för då gällande bestämmelser, skall kunna gå i verkställighet oaktat tillkomsten av nya föreskrifter, som uppdraga andra gränser för testamentets innehåll. Fastän testa-

mentes verkningar icke inträda förrän vid testators död, kan det icke utan starka skäl fordras, att ett förordnande, vars innehåll vid upprättandet står i överensstämmelse med gällande lag, skall av testator sedermera bringas att motsvara andra regler i ämnet. Det är uppenbart, att hänsynen till testator måste vika, om den äldre lagens tillämpning skulle komma i allvarlig strid med allmänna intressen, men så kan här knappast sägas vara förhållandet. Det är för övrigt jämförelsevis sällan, som testamentariskt förordnande innefattar begagnande av en vidsträcktare testationsrätt än som medgives i 1 kap. 2 § nya lagen, och även om det ansåges önskligt att bringa den nya lagen i tillämpning å äldre förordnanden, bleve det med hänsyn till inbördes testamenten nödvändigt stadga undantag, då äldre lag finge komma till användning. För åstadkommande av en enkel och enhetlig lösning har beredningen därför ansett sig kunna föreslå, att förordnande, som enligt 1 kap. 2 § skulle sakna verkan, likväl skall gälla, där det före nya lagens ikraftträdande upprättats i enlighet med äldre lag.

Det skall erinras, att äldre lag icke i alla avseenden innebär större utrymme för testamentsfriheten. Den nya lagen giver nämligen en något vidsträcktare befogenhet på den grund att den genom förordningen den 27 april 1810 stadgade tvåledsprincipen ersatts av mera elastiska regler. Innefattar nu ett testamente, som upprättats före nya lagens ikraftträdande och till sitt innehåll är giltigt enligt 1 kap. 2 § samma lag, ett överskridande av den i 1810 års förordning utstakade testationsrätten, får förordnandet gå i verkställighet. Då testamentet, såsom redan framhållits, kan anses fullbordat först vid testators död, har nämligen från den i 1 § upptagna huvudregeln icke gjorts vidsträcktare undantag än som är påkallat ur nyss anförda synpunkter. Förordnandet erhåller sålunda laga verkan, så snart det är giltigt enligt äldre lag eller överensstämmer med 1 kap. 2 § i den nya lagen. Ett testamente, för vilket fullständigt stöd icke finnes i endera lagen, kan däremot icke upprätthållas.

Vad beträffar *1 kap. 3 §* finnes det icke någon anledning att göra avsteg från den i 1 § av förevarande lag meddelade huvudregeln. Beredningens förslag överensstämmer härutinnan med den ståndpunkt, som intagits i fråga om motsvarande föreskrift i lagen om arv.[1]

När det skall prövas, huruvida testamentet tillkommit i laga form, vilken fråga behandlas i *2 kap.*, är det vidare klart, att ett förordnande, som före lagens ikraftträdande upprättats i enlighet med då gällande regler, icke bör frånkännas giltighet på den grund att den nya lagens fordringar i ämnet icke äro uppfyllda. Däremot kan det ifrågasättas, om testamentet, i trots av förelupet formfel vid tillkomsten, bör tillerkännas giltighet i det fall, att förordnandet är formenligt vid prövning efter den nya lagen. För en strängt genomförd tillämpning av den äldre lagen talar i viss mån det ändamål, som

[1] Se 10 kap. 5 § lagen om arv samt promulgationslagen till samma lag.

formen är avsedd att tjäna. Det kan nämligen göras gällande, att det vid upprättandet fastställda formkravet måste vara uppfyllt för att säkerhet skall kunna vinnas om att testator givit uttryck åt sin yttersta vilja. Emellertid måste även här beaktas, att testamentets rättsverkningar äro anknutna till testators död samt att förordnandet sålunda kan sägas bliva fullbordat först vid denna tidpunkt och därmed också underkastat då gällande formföreskrifter. Ur rent praktisk synpunkt är det därjämte önskligt, att den nya lagen, som visserligen icke innefattar mera betydande avsteg från nuvarande ordning men som i åtskilliga hänseenden medför större rättsklarhet, vinner tillämpning i möjligaste mån. Det skulle — för att nämna ett exempel — förefalla mindre tilltalande, om hela testamentet skulle förklaras ogiltigt på den grund att den av testator utsedde boutredningsmannen tjänstgjort såsom testamentsvittne. Beredningen har därför föreslagit det undantag från huvudregeln i 1 §, att testamente, som ej tillkommit i den i 2 kap. nya lagen föreskrivna formen, ändock skall gälla, där det före ikraftträdandet upprättats i enlighet med äldre rätt. Testamentet skall följaktligen anses lagligen tillkommet, så snart det uppfyller fordringarna antingen i äldre lag eller i 2 kap. av den nya lagen. Vad som nu sagts om upprättande av testamente gäller uppenbarligen även ändring därav. Det förtjänar anmärkas, att den ståndpunkt, som här intagits, står i överensstämmelse med principer, vilka godtagits inom den internationella privaträtten i fråga om testamente. Enligt Haag-konferensernas förslag anses testamente upprättat i laga form, icke blott då det uppfyller fordringarna enligt testators personalstatut vid tiden för upprättandet utan även då det står i överensstämmelse med hans personalstatut vid dödsfallet.

De regler, som i nya lagen givas rörande återkallelse av testamente, kunna utan vidare tillämpas å sådan åtgärd före lagens ikraftträdande. Nya lagen innehåller nämligen härutinnan icke någon avvikelse från den nu gällande rätten.

I anslutning till formföreskrifterna har upptagits ett stadgande, som avser rätten att tillgodonjuta inbördes testamente. Då detta stadgande — *2 kap. 7 §* — allenast fastställer vad som kan anses vara gällande rätt i ämnet, är det likaledes tydligt, att något undantag från huvudregeln i 1 § icke är påkallat.

De tolkningsregler, som uppställts i *3 kap.*, innefatta ej sådana nyheter i förhållande till gällande rätt, att frågan om dessa reglers tillämplighet i tiden har någon större betydelse. Även om icke hela innehållet i nämnda kapitel utgör kodifikation av oskrivna normer, hava däri icke upptagits andra stadganden än sådana, som äro grundade på en hävdvunnen och allmänt utbredd uppfattning i de behandlade ämnena. Det är visserligen rent principiellt sett skäl för att tolka testamente med hänsyn till den vid dess tillkomst gällande rätten, men beredningen har under föreliggande omständigheter icke dragit i betänkande att föreslå en obetingad tillämpning av den i 1 § föreslagna huvudregeln. I fråga om tolkning av testamente, som upprättats före den nya lagens ikraftträdande, kan det emellertid vara anledning att med särskild omsorg pröva, huruvida tillämpningen av den nya lagen står i överensstämmelse

med testators vilja, och där det visar sig, att testator låtit sig bestämma av en annan uppfattning än den, som kommit till uttryck i den nya lagen, skall testamentet naturligtvis verkställas i enlighet med denna uppfattning. En sådan verkställighet kan ske med stöd av det i 3 kap. 1 § meddelade huvudstadgandet rörande testamentstolkningen, varvid denna äger rum under vederbörligt beaktande av äldre rättsåskådning.

Vad som nu sagts om de allmänna tolkningsreglerna gäller i stort sett även de bestämmelser, vilka i *4 kap.* uppställts rörande testamentstagares rätt i vissa fall. Det måste dock erkännas, att dessa bestämmelser i åtskilliga hänseenden mindre återspegla testators presumerade vilja än lagstiftarens uppfattning om vad som utgör en riktig lösning av det föreliggande problemet, och det kan på grund härav invändas, att tillämpningen av den nya lagen riskerar att medföra en verkan, som testator överhuvud icke tänkt sig. Denna invändning torde vara bemött redan genom påpekande, dels att den nya lagen icke hindrar verkställighet på annat sätt i de fall, då testator därom förordnat eller hans avsikt kan tolkningsvis ådagaläggas, dels ock att lagreglernas tillämpning i allt fall innebär testamentets verkställande i en ordning, som för vanligt betraktelsesätt ter sig naturlig.

Att de regler, som uppställts i *5 kap.*, tillämpas på testamente, som upprättats under äldre lags giltighetstid, torde icke möta betänklighet. Visserligen innefattar 3 § i nämnda kapitel en utvidgning av grunderna för testamentes ogiltighet därigenom, att otillbörligt inflytande upptagits såsom anledning till klander, men att förekomsten av dylikt inflytande berövar det enligt äldre lag tillkomna testamentet verkan framstår icke såsom någon obilligh et. Kännedomen om lagens regler rörande ogiltighet på grund av viljefel torde nämligen icke vara av någon som helst betydelse för testatorerna själva, när det för dem gäller att tillförsäkra förordnandet laga verkan, och med avseende enbart å testamentstagares rätt är det icke anledning frångå tillämpning av den nya lagen.

Då det gäller att avgöra, huruvida testamentstagaren förverkat sin rätt, plägar denna prövning av testamentets verkställighet icke sättas i någon undantagsställning med hänsyn till den omständigheten, att den handling, som ligger till grund för förverkandet, företagits under äldre lags giltighetstid; hithörande bestämmelser reglera endast en viss sida av behörigheten att taga testamente. Redan vid behandlingen av de förverkandebestämmelser, som meddelats i lagen om arv, intog beredningen den ståndpunkten, att dessa icke påkallade något undantag från tillämpningen av huvudregeln rörande arvslagens införande, och denna princip har icke frångåtts beträffande reglerna i *6 kap.*, som avse förverkande av rätten att taga testamente.[1] Har testator dött efter nya lagens ikraftträdande, kan testamentstagaren sålunda icke mot påstående om förverkande invända, att den handling, som ostridigt är förverkandegrund enligt

[1] Se lagberedningens förslag till lag om arv s. 433.

nya lagen, blivit begången under den tid, då lagen icke stadgade sådan påföljd av handlingen.

Vad slutligen angår de föreskrifter, som reglera bevakning, delgivning och klander *(7 kap.)* samt preskription *(8 kap.)*, är det icke tvivel underkastat, att den nya lagen bör äga tillämpning, så snart testator avlidit efter lagens ikraftträdande.

Förslag till lag om vissa rättshandlingar till förmån för ofödda.

Förordnande till förmån för ofödda genom annan rättshandling än testamente.

I 16 kap. 1 § Ä. B., sådant detta lagrum lyder enligt förordningen den 27 april 1810, stadgas, att den, som bortgiver fast egendom, ej må om vill-koren för dess förvaltning sträcka förordnandet längre än till förste mot-tagarens och dess makas livstid eller om äganderätten vidare än till ut-nämnande av testaments- eller gåvotagarens nästa efterträdare, i vilken sist-nämndes hand fastigheten ikläder sig egenskap av arvejord, varmed i allt efter allmän lag förhålles. Vidare föreskrives, att ej heller i andra avhand-lingar och kontrakter om fast egendom sådana villkor må inflyta, varigenom förvaltnings- och äganderätten för en framtid vidare inskränkes än sålunda är stadgat. Dessa stadganden tillkommo för att förhindra uppkomsten av perpetuella fideikommiss i fast egendom och innefatta den enda begräns-ning, som gällande rätt uppställer med avseende å förordnande angående framtida förhållanden.

Då det vid utarbetandet av förslag till ny lag om testamente gällt att be-stämma, i vilken utsträckning testator må tillåtas meddela förordnande med verkan i en framtid, har lagberedningen i 1 kap. 2 § av förslaget upptagit regler, vilka innefatta en lösning efter väsentligen andra principer än dem, som kommit till uttryck i gällande rätt. Beträffande den närmare innebör-den av dessa regler får beredningen hänvisa till motiven till nämnda lagrum. Här skall blott erinras, att den erforderliga begränsningen i testators rätt att göra förordnanden angående framtiden vunnits genom en avsevärd in-skränkning i rätten att tillgodose testamentstagare, som icke finnas till vid testators död, samt att denna inskränkning gäller förordnanden om såväl fast som lös egendom.

Det bör naturligen icke vara möjligt att genom annan rättshandling än testamente åstadkomma ett sådant resultat, för vilket lagstiftningen lagt hin-der, då det gäller upprättande av testamente. Att någon genom gåva söker vinna samma syfte som genom testamentariskt förordnande är icke ovanligt. Däremot förekommer det sällan, att andra rättshandlingar innefatta förord-nanden av förevarande slag; då så någon gång är förhållandet, torde det i regel vara fråga om ett arvskifte. 1810 års förordning har avseende jämväl å gåva och innehåller förbud mot sådana i andra rättshandlingar gjorda för-

ordnanden, vilka sträcka sig längre än som är medgivet beträffande testamente och gåva. På liknande sätt bör uppenbarligen sörjas för att de i 1 kap. 2 § testamentslagen upptagna bestämmelserna erhålla motsvarande tillämpning å andra rättshandlingar än testamente. Enligt den i nämnda lagrum givna huvudregeln skall testamente till förmån för annan än den, som är född eller avlad vid testators död, vara utan verkan, och undantagen därifrån äro anknutna till ett bedömande av förhållandena, sådana de gestalta sig vid tiden för testators död. Denna ståndpunkt, som betingas av att testamentets rättsverkningar inträda först i och med arvfallet, kan emellertid icke intagas i fråga om motsvarande begränsning rörande rättshandlingar i levande livet. Då det gäller att å dessa tillämpa de i 1 kap. 2 § testamentslagen meddelade undantagsreglerna, måste den förändring vidtagas, att dessa få anknytning till tiden för rättshandlingens företagande. Det av beredningen i ämnet framlagda förslaget innefattar en sålunda modifierad hänvisning till de bestämmelser, som i testamentslagen givits angående förordnanden till förmån för ofödda.

Det i 1810 års förordning stadgade förbudet att uppställa villkor, varigenom förvaltningsrätten till fast egendom inskränkes vidare än där är medgivet, har icke bibehållits i förslaget till lag om testamente. Detta förbud torde nämligen hava tillkommit i avsikt att säkerställa genomförandet av den mot perpetuella förordnanden riktade huvudregeln och har icke vidare någon betydelse för frågan om testationsrätten med avseende å framtida förhållanden, sedan denna fråga erhållit sin lösning enligt andra principer än de nu tillämpade. Det är därför utan vidare klart, att vad 1810 års förordning härutinnan innehåller icke tarvar någon motsvarighet, såvitt angår annan rättshandling än testamente.

Genom den nu föreslagna lagen, som är avsedd att träda i kraft å samma tid som den nya lagen om testamente, upphäves 16 kap. 1 § tredje punkten Ä. B. till den del detta lagrum har avseende å förordnanden, som icke äro gjorda för dödsfalls skull. Av allmänna grundsatser följer, såsom eljest i fråga om rättshandlingar i levande livet, att ett förordnande, som tillkommit före lagens ikraftträdande i överensstämmelse med då gällande regler, behåller sin giltighet, även om dess verkningar skulle stå i strid med den nya lagen.

Tarvas eljest motsvarighet till lagen om testamente?

I detta sammanhang uppställer sig spörsmålet, huruvida de i lagen om testamente föreslagna reglerna i något annat hänseende böra vara tillämpliga å annan rättshandling än testamente. I 4 kap. av nämnda lag upptagas särskilda bestämmelser rörande visst slags nyttjanderätt, upplåten genom testamente, och det kan tänkas att låta dessa bestämmelser få motsvarande tillämpning å nyttjanderätt, upplåten genom gåva. Även om vissa skäl tala

härför, har beredningen icke förordat en sådan utvidgning av området för testamentslagens tillämplighet. Förevarande bestämmelser äro avfattade med hänsyn allenast till testamentarisk nyttjanderätt och bygga ytterst på en tolkning av testators vilja; det är därför icke givet, att de i full utsträckning kunna läggas till grund för bedömande av en liknande nyttjanderätt, upplåten genom gåva. Dylik upplåtelse torde för övrigt vara tämligen sällsynt, och det har synts beredningen mindre lämpligt att i en detaljfråga, som saknar praktisk betydelse, ingå på lagstiftning angående ett institut, vilket i det hela ännu icke kommit under legislativ behandling.

Förslag till lag om arvsavtal.

Med arvsavtal eller arvsförening förstås sådant avtal, som träffas angående en ännu levande persons kvarlåtenskap. Man plägar skilja mellan två huvudslag av arvsavtal; till det ena hänföras avtal mellan två personer om en tredje persons kvarlåtenskap och till det andra avtal med arvlåtaren själv angående rätt till kvarlåtenskapen. Den förstnämnda huvudgruppen innefattar såväl avtal, varigenom en blivande arvinge i förhållande till annan än arvlåtaren förfogar över sin arvsrätt, som ock överenskommelser, vilka träffas mellan arvingar inbördes rörande dem i framtiden tillkommande arv. I den andra huvudgruppen inrymmas dels avtal om avstående av arvsrätt (renuntiativa arvsavtal) och dels avtal, varigenom arvlåtaren tillförsäkrar annan rätten att taga arv (adkvisitiva arvsavtal). *Olika slag av arvsavtal.*

Från arvsföreningar i vanlig mening böra skiljas de avtal, som slutas rörande arv, sedan detta fallit men innan skifte ägt rum. Dessa senare avtal äro här icke föremål för behandling.

I utländsk rätt är arvinges överlåtelse av det blivande arvet i allmänhet ogiltig. Denna ståndpunkt förklaras därav, att dylika överenskommelser avse en på förhand oberäknelig valuta och ofta tillkomma under omständigheter, som äventyra avtalsfriheten. Av betydelse vid bedömandet av dessa avtal har även varit det förhållandet, att de kunna sägas innebära en pietetslöshet mot arvlåtaren. Stadgande om förbud mot överlåtelse av ännu icke fallet arv återfinnes både i *tysk* och *schweizisk* rätt. Enligt den schweiziska civillagen upprätthålles emellertid icke förbudet för det fall, att arvlåtaren själv lämnat medverkan och samtycke; för sådan händelse kan i själva verket föreligga ett avtal av adkvisitiv art. Grundsatsen om arvsköpens otillåtlighet har vidare kommit till uttryck såväl i den *franska* civillagen som i de *danska* och *norska* arvslagarna. *Främmande rätt.* *Avtal om tredje mans kvarlåtenskap.*

Avtal mellan arvingar om fördelning av blivande arv är medgivet enligt *tysk* rätt och behandlas där såsom ett undantag från den förut anförda regeln om ogiltighet av avtal angående en ännu levande persons kvarlåtenskap. De *schweiziska*, *franska*, *danska* och *norska* lagarnas förbud mot avtal av förevarande slag är däremot ovillkorligt och drabbar följaktligen även den särskilda avtalstyp, som representeras av förhandsskiften arvingar emellan.

Enligt *tysk* rätt kan arvinge i arvlåtarens livstid bindande avstå från såväl arv som laglott (Erbversicht); avtal härom är dock formfordrande. För den *Renuntiativa avtal.*

händelse vederlag utgår, är detta beroende på särskilt avtal. Har arvingen avstått från sin rätt till förmån för annan, får avtalet i regel betydelse allenast under förutsättning att denne blir arvinge. Till ledning för tolkningen stadgas vidare, att avsägelse från avkomling till arvlåtaren skall antagas gälla allenast till förmån för andra avkomlingar eller för arvlåtarens make. Även den *schweiziska* lagen tillåter renuntiativa arvsavtal, men olika meningar råda, huruvida vederlag är villkor för deras giltighet. Liksom i den tyska lagen givas vissa presumtionsregler för bedömandet av frågan om avtalets verkan; avsägelse till förmån för andra arvingar anses sålunda gälla allenast arvingar inom samma parentel som den avstående arvingen. *Code civil* erkänner icke avtal, varigenom arvinge i förhållande till arvlåtaren avstått från sin arvsrätt. Den stränga ståndpunkt, som fransk rätt sålunda intager, har sin grund i historiska förhållanden; under den feodala tiden var det vanligt, att föräldrar i ändamål att sammanhålla släktegendom i äldsta sonens hand förmådde döttrar och yngre söner att avstå från arv. I såväl *dansk* som *norsk* rätt medgivas renuntiativa arvsavtal, oavsett huruvida dessa äro förknippade med vederlag.

Enligt de lagar, som tillägga avtal om avstående från arvsrätt bindande verkan, gäller avtalet jämväl mot arvingens representationsberättigade avkomlingar, såframt annat ej föranledes av avtalets innehåll.

Adkvisitiva avtal.

Det adkvisitiva arvsavtalet, vilket utgör ett omstritt rättsinstitut, är föremål för reglering i åtskilliga länder, medan man i andra, exempelvis i England, överhuvud icke räknar med denna form av förfogande över kvarlåtenskap. Den *tyska* lagen innehåller i detta ämne utförliga bestämmelser. Härav får emellertid icke dragas den slutsatsen, att förevarande avtalstyp vunnit odelat erkännande och kommit till vidsträckt användning. Under förarbetena till den tyska civillagen påyrkades från vissa håll, att avtal av detta slag borde få ingås allenast i särskilt angivna fall, då utpräglat behov kunde anses föreligga, såsom för reglering av förhållandet mellan äkta makar med avseende å äktenskapets upplösning. Mot denna uppfattning, som hade sin grund i en viss obenägenhet att erkänna förfoganden för dödsfalls skull, träffade i annan ordning än genom testamente, gjordes emellertid gällande, att det ej sällan kunde vara önskligt att sluta bindande avtal angående kvarlåtenskap, exempelvis för utverkande av livstidsförsörjning åt arvlåtaren eller inom jordägande släkter för egendomens sammanhållande till ekonomisk enhet. De tyska lagreglerna, som utvisa eftergift för kravet på ett tämligen vidsträckt utrymme åt det adkvisitiva arvsavtalet, innebära, att arvlåtaren kan genom dylikt avtal, vilket måste upprättas i enlighet med stränga formföreskrifter, tillförsäkra annan ställning av arvinge eller tillägga honom legat. Även ändamålsbestämmelser kunna träffas. De föreskrifter, som gälla angående testamentariska förordnanden, äga motsvarande tillämpning å de förfoganden för dödsfalls skull, vilka äro att hänföra till arvsavtal. Ett sådant avtal föranleder principiellt icke någon inskränkning i arvlåtarens rätt att förfoga över sin

egendom genom rättshandlingar i levande livet. Härvid är dock att märka, att vissa stadganden givas till skydd mot gåvor eller andra åtgärder, som gå ut på förringande av medkontrahentens rätt. Har arvlåtaren ingått arvsavtal, anses han därigenom hava återkallat ett tidigare upprättat testamente, vars innehåll icke är förenligt med avtalet, och ett senare tillkommet testamentariskt förordnande av denna art blir likaledes utan verkan. Det står arvlåtaren fritt att ensidigt rygga ett arvsavtal under sådana omständigheter, som utgöra skäl för arvlösgörelse. Arvlåtaren kan vidare återkalla sitt förfogande, om vederlag utfästs i fortlöpande prestationer under arvlåtarens livstid och medkontrahenten brister i uppfyllelse härav, men eljest allenast om han förbehållit sig en dylik handlingsfrihet. Den *schweiziska* lagen kräver för giltighet av adkvisitiva arvsavtal iakttagande av den form, som är föreskriven för offentligt testamente, och stadgar, att ett sådant avtal icke utgör hinder för arvlåtaren att fritt förfoga över sin egendom; testamentariska förordnanden och gåvor, vilka stå i strid med arvlåtarens förpliktelser enligt avtalet, kunna dock göras till föremål för klander. Arvlåtaren kan återkalla sitt förordnande på de skäl, som må åberopas för arvlösgörelse, samt, om viss motprestation skall fullgöras, exempelvis i form av arvlåtarens försörjning, på grund av bristande uppfyllelse av dylikt åtagande enligt vanliga obligationsrättsliga regler. Den omständigheten, att avtalet i överensstämmelse med allmänna successionsrättsliga principer förfaller, om den utsedde arvingen eller legatarien dör före arvfallet, har föranlett föreskrift om rätt för den avlidnes arvingar att av arvlåtaren återfordra vad denne utan vederlag uppburit i överensstämmelse med avtalet. *Fransk* rätt intager en avvisande hållning även till de förfoganden för dödsfalls skull, som innefattas i ett adkvisitivt arvsavtal; dylikt förfogande är tillåtet, allenast om det gjorts i form av äktenskapsförord till förmån för makarna själva eller deras barn. Den *danska* rätten erkänner avtal av förevarande art med stöd av en lagregel av det innehåll, att de föreskrifter, som gälla beträffande testamenten, också äro tillämpliga å sådana gåvobrev, vilka skola uppfyllas först efter givarens död, dock med de modifikationer, som följa av gåvobrevets egenskap av förfogande i levande livet. Den *norska* rätten hyllar i huvudsak samma uppfattning av det adkvisitiva arvsavtalet som den danska. Såväl enligt dansk som norsk rätt anses arvlåtaren genom ett ingånget arvsavtal allenast såtillvida vara betagen rätten att råda över sin egendom, att han icke äger vidtaga förfoganden, som gå ut på att åsidosätta de normala verkningarna av avtalet.

Svensk rätt.

Att arvsföreningen icke varit någon för den äldre svenska rätten okänd företeelse framgår redan av vad som i annat sammanhang (s. 188 f.) sagts om den uppfattning av det inbördes testamentet, vilken tidigare varit rådande. Exempel på ett flertal andra typer av arvsföreningar föreligga ock från äldre tid. Sålunda kan erinras om den i vissa av medeltidslagarna upptagna regeln, enligt vilken arvingarnas samtycke erfordrades till förfoganden för dödsfalls skull. Här föreligger ett slags renuntiativt arvsavtal. Exempel

från rättspraxis såväl på sådana som på adkvisitiva arvsavtal hava även påvisats.[1] Det är sålunda anledning antaga, att Abrahamsson och Nehrman gåvo ett riktigt uttryck åt gällande rätt, då de omtalade arvsavtal såsom i princip giltiga.[2] Beträffande de närmare detaljerna erinrar Nehrman om den begränsning av avtalsfriheten, som föranledes av laglottsreglerna, och uttalar även den meningen, att om den berättigade parten i ett adkvisitivt arvsavtal dör före arvlåtaren, avtalet är förfallet, »ty att ingen må annan kvickan ärva». Och Abrahamsson gör gällande, att en renuntiativ arvsförening är bindande även för den avståendes bröstarvingar. Sistnämnda författare omtalar också föryttring av arv efter tredje man och uppställer såsom förutsättning för dess giltighet arvlåtarens samtycke. Det synes dock ovisst, huruvida han härmed velat uttala mera än den självklara satsen, att arvlåtarens testationsfrihet är obunden, där sådant samtycke ej lämnats. Nehrmans uttalanden i hans efter 1734 års lag utkomna arbeten giva vid handen, att lagen enligt hans mening ej medfört någon ändring i vad förut gällt i detta ämne.[3]

Kan det sålunda fastställas, att arvsavtalet ej är okänt för vår rättsordning, erbjuder det dock vissa svårigheter att angiva, vad som är gällande svensk rätt i ämnet. Då lagen icke reglerar detta område, utgöra doktrin och praxis de enda källorna. Med hänsyn därtill, att arvsavtalen i vårt land ej ägt större praktisk betydelse, är det emellertid naturligt, att de icke blivit föremål för någon ingående vetenskaplig behandling samt att de vägledande rättsfallen äro jämförelsevis fåtaliga.

Avtal om tredje mans kvarlåtenskap.

Enligt Nordling må det ej tillåtas någon att angående arv efter den, som ännu lever, träffa avtal med annan än arvlåtaren[4], och såsom skäl anföres, att sådana avtal stå nära de otillåtna hasardkontrakten samt att det vore mot arvsrättens grunder stridande att låta en främmande person uppträda med anspråk på kvarlåtenskapen, helst denne i allmänhet hade till yrke att draga vinst av andras lättsinne och slöseri. Däremot uttalar Winroth,[5] att överlåtelser av blivande arv äro giltiga, men påpekar, att för rättshandlingar av benefik natur hinder möter i den omständigheten, att tradition ej kan äga rum. I praxis har ett avtal fått gälla, varigenom närmaste släkting till en mindre vetande, omyndigförklarad kvinna till förmyndaren överlåtit sin arvsrätt efter den omyndigförklarade under villkor, att förmyndaren väl vårdade henne till hennes död.[6] Lagkommittén upptog i sitt förslag till handelsbalk ett stadgande av följande lydelse: »Ej må någon sälja arv efter levande person, ändå att denne därtill samtycker». En motsvarande föreskrift återfinnes i ett

[1] Bergman s. 17, 28, 31 f.; Holmbäck s. 7—8, 79, 91—92.
[2] Abrahamsson, Sveriges rikes landslag, 1726, s. 322; Nehrman, Civilrätt s. 381, 410, 412.
[3] Jfr Nehrman Ä. B. s. 197. Se angående äldre svensk rätt även Schrevelius III s. 302—321.
[4] Nordling s. 292.
[5] Winroth, artikel i Nordisk Familjebok (andra uppl.) om »Arvsförening».
[6] N. J. A. 1878 s. 337 (samma rättsfall återfinnes i N. T. 1879 s. 263).

av äldre lagberedningen i samband med behandlingen av handelsbalken förordat tillägg till första kapitlet i förslaget till ärvdabalk. Såsom skäl för ett sådant förbud framhölls dels det i rättshandlingen ingående äventyrsmomentet och dels det förhållande, att ett avtal av ifrågavarande art kunde försvaga och ohelga släktförbindelserna.[1]

Vad angår de avtal, som kunna betecknas såsom överenskommelser arvingar emellan rörande fördelningen av blivande arv, anser Nordling dylika avtal böra tillåtas men tillägger, att de äro bindande allenast för kontrahenterna och ej för dem, som på grund av representationsrätt träda till arvet.[2] Avtal av detta särskilda slag synas i äldre tid hava kommit till användning för åvägabringande av en annan arvsordning än den enligt lagen gällande.[3]

Rörande de renuntiativa arvsavtalen hava olika meningar gjort sig gällande inom rättsvetenskapen. Mot giltigheten av förklaring, varigenom arvinge i förhållande till arvlåtaren avsagt sig arvsrätt, uttalar Nordling betänkligheter på den grund, att arvingen i allmänhet ej kan bedöma, vad han frånsagt sig, samt att han vanligen är utsatt för tvång från arvlåtarens sida.[4] I överensstämmelse härmed anser Nordling vidare, att arvinge, som godkänt arvlåtarens testamente, icke är bunden av sitt godkännande.[5] Winroth däremot finner avsägelse av arvsrätt kunna tillåtas under förutsättning att skäligt vederlag utgår.[6] De äldre lagförslagen ägnade uppmärksamhet åt den art av avsägelse, som innefattas i godkännande å arvlåtarens testamente. Lagkommittén upptog ett stadgande av innehåll, att godkännande av testamente i testators livstid uteslöte klander, där laglotten icke bortgivits; godkännandet kunde dock blott givas av myndig arvinge och skulle aldrig sträcka sina verkningar till andra än den, som sålunda avstått från sin arvsrätt. Den ståndpunkt, som äldre lagberedningen i sitt förslag intog, innebar en strängare behandling av det renuntiativa arvsavtalet, i det att godkännande av testamente i testators livstid förklarades icke utesluta klander. Renuntiativa avtal.

Att förklaring, varigenom arvinge avstått från sin arvsrätt, kan äga bindande verkan är i praxis fastslaget. Icke sällan förekommer arvsavtal av renuntiativ karaktär i form av godkännande av arvlåtarens testamente.[7] Dylik avsägelse har ofta ägt rum i samband därmed att arvingen helt eller delvis utfått sitt arv eller eljest erhållit vederlag för sin arvsrätt. Det är dock tvivel-

[1] I detta sammanhang förtjänar anmärkas, att laga verkan i praxis tillagts överlåtelse av testamentstagare framdeles tillkommande rätt att erhålla andel av testators kvarlåtenskap; se N. J. A. 1928 s. 336. Vid prövning av giltigheten av avtal, som slutits av blivande fideikommissinnehavare med avseende å framtida rätt till fideikommisset, har emellertid detta avtal fränkänts bindande verkan på den grund att det vore stridande mot fideikommisstiftelsens ändamål; se S. J. A. VIII s. 217.

[2] Nordling s. 292.

[3] S. J. A. V s. 402 och Wedberg, Konungens högsta domstol s. 141. Se ock S. J. A. XXIV s. 422.

[4] Nordling s. 293.

[5] Nordling s. 265.

[6] Winroth, Svensk civilrätt II s. 776—777.

[7] Se S. J. A. XXVII s. 167, N. T. 1880 s. 131 samt N. J. A. 1882 s. 399, 1888 s. 330, 1904 s. 303, 1906 s. 178, 1918 s. 561, 1920 s. 314 och 1927 s. 354. Se ock S. J. A. VII s. 257.

aktigt, huruvida vederlaget ansetts vara en förutsättning för avsägelsens giltighet; i några fall har värdet av uppburna förskott icke på långt när motsvarat arvingens laglott.[1] Vad angår frågan, huruvida arvinges representationsberättigade avkomlingar äro bundna av det arvsavtal, som arvlåtaren träffat med arvingen, har avtalet i åtskilliga fall ansetts icke kunna föranleda inskränkning i avkomlingarnas arvsrätt.[2] Det kan dock ifrågasättas, om denna uppfattning verkligen kan sägas motsvara gällande rätt. Då arvinges efterkommande få finna sig i att arvsförskott, lämnat till arvingen, går i avräkning å arvslotterna, torde därmed överensstämma, att ett avstående från arvsrätt — åtminstone om avtalet inneburit rimligt vederlag — kan göras gällande även mot arvinges avkomlingar. Angående arvinges behörighet att träffa arvsavtal är det vanskligt att söka fastställa vad som skall anses gälla. Enligt Schrevelius[3] kan omyndig arvinge ej avstå från arv utan förmyndarens samtycke. I praxis har förmyndare tillåtits ingå för myndlingen bindande arvsavtal av renuntiativ karaktär.[4] Beträffande förutsättningarna för avtalets giltighet i övrigt torde kunna fastslås, att någon särskild form icke behöver iakttagas vid avslutande av arvsavtal av ifrågavarande slag.

Adkvisitiva avtal.

Svårigheterna att utlägga gällande svensk rätt med avseende å arvsföreningarna äro särskilt framträdande i fråga om de adkvisitiva avtalen. Under den tid, då upprättande och begagnande av inbördes testamente ansågs innefatta avstående från rätt till återkallelse, var den adkvisitiva arvsföreningen därmed i själva verket erkänd, och det förelåg icke något principiellt hinder för dylika avtal även i annat syfte än det, som avsågs med oåterkalleligt inbördes testamente. Sakläget är dock numera ett annat. Den uppfattning av 16 kap. 3 § Ä. B., som längesedan slagit igenom, torde icke hava varit utan inflytande vid bedömandet av de adkvisitiva arvsavtalen. Då dessa alltid innebära ett visst ingrepp i arvlåtarens rätt att intill dödstimman förordna om kvarlåtenskapen, kunde det stränga hävdandet av denna sida hos testamentsfriheten medföra, att avtal av förevarande typ underkändes. Det kan dock fastställas, att dylika slutsatser icke dragits i svensk rätt. Såväl inom doktrinen som i praxis är det erkänt, att adkvisitiva avtal ej äro främmande för den svenska rätten. Enligt Nordling[5] kan ett arvsavtal av adkvisitiv natur innebära, antingen att en särskild förmån betingas arvlåtaren, då denne åt annan inrymmer en rätt i kvarlåtenskapen, eller att arvlåtaren — mot eller utan vederlag — upplåter rätt till viss egendom, ehuru denna icke får tillträdas förrän vid arvlåtarens död. Till egentliga arvsavtal torde emellertid böra hänföras allenast de förfoganden, genom vilka arvlåtaren förbinder sig att åt annan inrymma rätt till kvarlåtenskapen. I praktiken äro adkvisi-

[1] Se N. J. A. 1918 s. 561 och 1920 s. 314.
[2] Se S. J. A. XXXI s. 136 och N. J. A. 1879 s. 197 (även i N. T. 1880 s. 131) och 1890 s. 415
[3] Se Schrevelius III s. 317.
[4] Se N. T. 1880 s. 131.
[5] Se Nordling s. 288—292.

tiva arvsavtal sällsynta; dock förekommer det någon gång, att arvlåtaren tillförsäkrar annan rätt i kvarlåtenskapen mot förpliktelse för denne att försörja arvlåtaren under hans återstående livstid. Avtal av sådant innehåll har av domstolarna godkänts såsom arvsförening.[1] Förlikning i rättegång med bestämmelse om succession i kvarlåtenskapen efter en av parterna har betraktats såsom giltigt arvsavtal.[2] Även utfästelse av visst belopp ur kvarlåtenskapen mot villkor, som uppfyllts under arvlåtarens livstid, har vunnit erkännande såsom arvsförening.[3]

I frågan, huru det adkvisitiva arvsavtalet rättsligen är att uppfatta, har Nordling framhållit följande huvudpunkter, som enligt hans mening skulle vara utmärkande för tillämpningen av ett sådant avtal. Den av arvlåtaren upplåtna rättigheten börjar häfta vid kvarlåtenskapen med arvlåtarens död. Medkontrahenten står tillbaka för arvlåtarens borgenärer men har företräde framför testamentstagares anspråk på kvarlåtenskapen. Medkontrahentens rätt får däremot ej inskränka bröstarvinges laglott utan måste vika i den mån det är erforderligt för utfående av laglotten, dock med rätt för den i avtalet berättigade att utkräva värdet av de motprestationer, som han fullgjort enligt sitt åtagande; om arvlåtaren överlever sin medkontrahent, övergår dennes rätt på hans arvingar eller andra rättsinnehavare.[4] Utgöres det vederlag, som tillförsäkras arvlåtaren, av vård och underhåll för livstiden, är han enligt Nordling berättigad att häva avtalet mot utgivande av ersättning till medkontrahenten för utgjorda motprestationer och åsamkade kostnader.

Beträffande arvlåtares behörighet att ingå arvsavtal finner Nordling självfallet, att arvlåtaren måste vara myndig, medan Schrevelius anser sådan behörighet tillkomma envar, som har rätt att göra testamente. Schrevelius tillägger dock, att den, som är i omyndighetstillstånd, icke kan utan förmyndarens samtycke förfoga över kvarlåtenskapen genom ingående av arvsavtal.[5]

Enligt det åskådningssätt, som kommit till synes i de av Nordling sålunda uttalade grundsatserna, är den adkvisitiva arvsföreningen icke något fullt utbildat successionsrättsligt institut vid sidan av testamentet utan ett med vanliga rättshandlingar i levande livet jämställt förfogande, underkastat de för dylika rättshandlingar gällande reglerna med de avvikelser, som äro en nödvändig följd av arvsavtalets egenskap att avse rätt i kvarlåtenskapen. Med hänsyn till den sparsamma förekomsten av avtal av förevarande typ är det svårt att i praxis finna stöd för några speciella rättssatser på området, men den uppfattning av arvsavtalets natur, som inom doktrinen framförts, motsäges i allt fall icke av det fåtal rättsliga avgöranden, som förekommit. Visserligen hava bestämmelserna om tioårig preskription ansetts ej kunna

[1] Se N. J. A. 1916 s. 362. Jfr ock N. T. 1865 s. 61.
[2] Se N. J. A. 1897 s. 575 och 1909 s. 285.
[3] Se S. J. A. XI s. 354. Jfr ock C. E. Backmans handbok s. 157.
[4] Enligt Schrevelius är medkontrahentens rätt knuten vid hans person, med mindre arvingarna uttryckligen substituerats. Se Schrevelius III s. 313.
[5] Se Schrevelius III s. 310.

tillämpas å det förfogande över kvarlåtenskapen, som inbegripes i ett arvsavtal,[1] men denna grundsats kan anses betingad av avtalets successionsrättsliga sida. Det är emellertid tvivel underkastat, huruvida de av Nordling anförda reglerna kunna sägas i full utsträckning motsvara gällande rätt. Då de principer, som gälla rörande gåva, torde lägga hinder i vägen för andra adkvisitiva arvsföreningar än de oneröса, synes det sålunda naturligt, att laglott räknas allenast i den del av kvarlåtenskapen, som återstår efter fullgörande av förefintligt arvsavtal,[2] och det kan ifrågasättas, om arvlåtare, som ingått försörjningsavtal, må tillerkännas den av Nordling påstådda befogenheten att utan åberopande av särskilda skäl rygga avtalet. Angående det adkvisitiva avtalets rättsverkningar torde i allt fall kunna fastställas, att det icke medför någon inskränkning i arvlåtarens rätt till förfoganden genom vanliga rättshandlingar i levande livet.[3]

En öppen fråga är, huruvida avtalet är giltigt, därest det till arvlåtaren utfästa vederlaget består i en rätt till medkontrahentens kvarlåtenskap. Det ligger dock närmast till hands att besvara denna fråga nekande, enär det eljest svårligen läte sig göra att upprätthålla den numera allmänt erkända principen om obeskuren möjlighet till återkallelse av inbördes testamente.

Ej heller det adkvisitiva arvsavtalet är för sin giltighet beroende av någon särskild form. Även om krav på form kan hava skäl för sig, särskilt då avtalet omfattar fast egendom, lärer ett dylikt krav överhuvud icke kunna göras gällande utan direkt stöd av lag.

Det skall slutligen anmärkas, att vår rätt icke känner någon motsvarighet till det i de norska och danska arvslagarna upptagna institutet dödsgåva (dødsgave), som innebär en rent benefik avhändelse av beskaffenhet att gå i uppfyllelse först vid arvlåtarens död. Förfoganden av sådan art hava i rättspraxis frånkänts giltighet såsom stridande mot vedertagna principer rörande gåva.[4] Däremot har i åtskilliga fall giltighet tillagts ett av arvlåtaren utfärdat och vid dennes död betalbart skuldebrev, även om detta i verkligheten ägt karaktären av benefik rättshandling. Då sålunda en verklig skuldförbindelse anses föreligga, kan man emellertid icke tala om något avtal angående kvarlåtenskap. Att — såsom Nordling[5] — hänföra rättshandlingen till arvsföreningarna förvillar den begreppsmässiga uppfattningen av dessa och kan medföra felaktiga slutsatser. Genom skuldebrevet grundas vanlig fordringsrätt, och borgenären har samma rätt i dödsboet som arvlåtarens övriga borgenärer. I praxis spåras dock en viss obenägenhet att godtaga skuldebrev av rent benefik natur såsom uttryck för vanlig rättshandel i levande

---

[1] Se N. J. A. 1897 s. 575.
[2] Jfr Björling, Lärobok i civilrätt (1923) s. 344.
[3] Jfr Schrevelius III s. 313.
[4] Se S. J. A. XXIV s. 256 och XXIX s. 158, N. T. 1872 s. 268 samt N. J. A. 1874 s. 518, 1875 s. 383, 1881 s. 319, 1883 s. 427, 1901 s. 519 och 1910 s. 140. Jfr ock N. J. A. 1895 s. 393.
[5] Se Nordling s. 290.

livet.[1] Har gåva av fast eller lös egendom fullbordats under arvlåtarens livstid, är gåvotagaren uppenbarligen att anse såsom vanlig sakrättsägare, även om egendomen icke får tillgodonjutas förrän vid arvlåtarens död.[2]

Det har förekommit, att i äktenskapsförord influtit bestämmelser, som haft avseende å kvarlåtenskapen efter de avtalsslutande eller någon av dem. Om dylika bestämmelser icke uppfyllt fordringarna å testamente, hava de ej utgjort hinder för legal succession, då förordet såsom sådant icke tillerkänts samma verkan som ett förordnande för dödsfalls skull.[3]

Finsk rätt.

Angående den *finska* rätten kan framhållas, att den erkänner det renuntiativa arvsavtalet men att detta ej kommit till användning i någon högre grad. Rörande den finska rättens ställning till arvsföreningar av annat slag lära några säkra slutsatser icke kunna dragas av det material, som står till buds i doktrin och praxis.[4]

Beredningens yttrande.

Den föregående framställningen utvisar, att den svenska rätten icke känner arvsföreningen såsom något med testamentet jämförligt successionsrättsligt institut. Då beredningen det oaktat i anslutning till lagstiftningen om testamente tagit upp frågan om den rättsliga regleringen av arvsavtalet, har det skett därför, att detta avtal angår kvarlåtenskap och måste i viss mån bedömas ur successionsrättsliga synpunkter.

Praktiskt sett kunde behovet av särskild lagstiftning i ämnet måhända ifrågasättas. Emellertid medföra icke blott ovissheten om arvsavtalets giltighet i det enskilda fallet utan även denna rättshandlings säregna karaktär, att det kan vara svårt att komma tillrätta med uppstående spörsmål på området utan stöd av lag.

Då arvsavtalet hittills icke fått större användning i svensk rätt, måste lagstiftaren anses hava tämligen fria händer vid den framtida gestaltningen av denna avtalstyp. Därvid är emellertid att märka, att tillkomsten av lagbestämmelser på ett tidigare allenast av praxis reglerat område kan föranleda ökat bruk av det institut, varom fråga är. Det står redan vid första påseende klart, att behovet av möjlighet att sluta arvsavtal är ringa och att det icke kan ifrågakomma att bereda denna avtalsform något vidsträckt utrymme. Lagens bestämmelser i ämnet synas under sådana omständigheter böra medgiva anlitande av arvsavtalet allenast om det kan visas fylla en uppgift. Och vad den närmare regleringen av de tillåtna arvsavtalen angår, torde den ej böra göras vidlyftigare, än att den lämnar en principiell handledning för bedömandet av de jämförelsevis fåtaliga fall, som kunna förväntas påkalla behandling.

---

[1] Se S. J. A. XII s. 439 och XV s. 112, N. T. 1870 s. 594 samt N. J. A. 1906 s. 288, 1923 s. 296, 1926 s. 10 och 1928 s. 109.

[2] Se S. J. A. XXXIV s. 503 och N. T. 1878 s. 105 och 1879 s. 630 (även ref. i N. J. A. 1879 s. 40) samt N. J. A. 1892 s. 185, 1897 s. 126, 1906 s. 471 och 1917 s. 394.

[3] Se N. T. 1866 s. 390 och 1870 s. 151 samt N. J. A. 1884 s. 461 och 1893 s. 309.

[4] Jfr Chydenius s. 276—279.

1 §.

Avtal om tredje mans kvarlåtenskap.

Det finnes onekligen starka skäl, som tala mot upprätthållande av arvsavtal, slutna i arvlåtarens livstid med annan än denne. Det ännu icke fallna arvet, som för arvingen icke innebär något annat än en förväntan att i framtiden få taga arv, är föga ägnat att ingå i den allmänna omsättningen. Utsikten till arv är så obestämd, att dess värde icke låter sig på förhand bedömas. Denna osäkerhet måste även återverka på det vederlag, som arvingen betingar sig för det överlåtna arvet. Då avtal av ifrågavarande slag ofta föranledas av ekonomiskt nödläge för arvingen, uppstår fara att medkontrahenten tillskansar sig obehörig fördel på arvingens bekostnad. Denna fara är så stor, att de korrektiv, som gälla mot ocker, icke torde vara tillfyllest. Det kan emellertid ifrågasättas, om ett förbud mot arvsköp kan grundas endast på de olägenheter, som äro förbundna med överlåtelsens egenskap av hasardavtal; dessa kunde möjligen avhjälpas genom anordnande av särskilt skydd för arvingen. Emellertid äro invändningarna mot arvsköpet icke uttömda med anläggande av ett rent ekonomiskt betraktelsesätt. Att arvet redan under arvlåtarens livstid blir föremål för överlåtelse innefattar en uppenbar pietetslöshet mot arvlåtaren och är stötande för det allmänna föreställningssättet. Med hänsyn till de betänkligheter, som sålunda ur olika synpunkter kunna resas mot avtal angående tredje persons kvarlåtenskap, har beredningen ansett goda skäl tala för att frånkänna dylikt avtal giltighet.

I den mån ett sådant förbud drabbar avtal, enligt vilka det ännu icke fallna arvet är föremål för överlåtelse i vanlig mening, torde icke några som helst behjärtansvärda syftemål stå i fara att stäckas. Även om avtal med sådant innehåll hittills ej varit förbjudna, kan deras förvisande till de otillåtna rättshandlingarnas område säkerligen icke uppfattas såsom någon nyhet av större räckvidd. Den föreslagna regeln överensstämmer för övrigt med den ståndpunkt, som intagits i de äldre lagförslagen.

Avtal mellan arvingar.

Frågan om giltigheten av arvsföreningar rörande tredje mans kvarlåtenskap kommer emellertid praktiskt och rättsligt i ett särskilt läge, såvitt angår sådant avtal arvingar emellan, vilket har till ändamål att på förhand reglera arvskiftet. Utan allt berättigande förefaller exempelvis icke en sådan åtgärd, varigenom blivande arvingar i god ekonomisk ställning avse att under arvlåtarens livstid tillförsäkra behövande medarvinge en mera gynnad ställning vid arvskiftet än som skulle följa av vanliga regler. Även andra fall kunna framhållas, då det kan vara förenat med viss fördel att redan före arvfallet erhålla en reglering av förhållandet mellan intressenterna vid ett kommande arvskifte. Det kunde med anledning härav tänkas att från en regel om förbud mot avtal rörande tredje mans kvarlåtenskap meddela undantag för det fall att avtalet slutits mellan blivande arvingar med avseende å dem tillkommande arv. Emellertid är det uppenbart, att dylikt undantag icke kan göras utan begränsning. Till en början måste garanti — åtminstone i vissa fall —

åstadkommas i ändamål att tillförsäkra arvinge rimligt vederlag för den rätt, som han kan avstå till förmån för annan, och det möter avsevärda svårigheter såväl att angiva de fall, då vederlag bör vara villkor för avtalets giltighet, som att reglera vederlagets storlek. Vidare kan ett avtal, ehuru slutet mellan arvingar, vara av den karaktär, att det bör falla under huvudregeln om förbud mot avtal av den typ, varom nu är fråga, och det torde icke alltid vara lätt att avgöra, när uppgörelsen har den egenskap av förberedande skifte, som måste vara förutsättning för tillämpning av ett undantagsstadgande med avseende å arvingars inbördes förhållande. Dessa betänkligheter kunna måhända icke i och för sig vara grund för att avstänga arvingar från all möjlighet till förhandsbeslut med avseende å blivande skifte, men därtill kommer, att det resultat, som med sådant avtal skulle ernås, i flertalet behjärtansvärda fall torde stå att vinna med tillämpning av de regler, vilka i 2 § av förslaget uppställts angående avstående av arv i förhållande till arvlåtaren. Det behov, som icke kan fyllas med hjälp av dessa regler, förefaller icke så stort, att det bör föranleda en jämförelsevis omfattande lagstiftning, som skulle hota att undergräva den på området naturliga huvudregeln om förbud mot avtal angående tredje mans kvarlåtenskap. Åt det i förevarande paragraf upptagna förbudet har därför givits en ovillkorlig karaktär. Den ståndpunkt, som beredningen sålunda intagit, bringar förslaget i överensstämmelse med norsk och dansk rättsuppfattning i ämnet.

Ogiltighetens art.

Med hänsyn till de skäl, vilka ligga till grund för förbudet mot avtal angående tredje persons kvarlåtenskap, kunde det måhända synas befogat, att den ogiltighet, som drabbade dylika avtal, vore obetingad och självverkande. Emellertid hava de offentligträttsligt färgade synpunkter, ur vilka en absolut ogiltighet kunde synas påkallad, icke ensamma varit utslagsgivande. De göra sig för övrigt endast i ringa mån gällande, då avtalet är av den typ, som kan betecknas såsom förhandsskifte arvingar emellan. Beredningen har därför icke funnit anledning att låta den ogiltighet, som drabbar mot förevarande paragraf stridande rättshandling, vara underkastad andra regler än dem, som gälla vid ogiltighet i allmänhet. Ett avtal av ifrågavarande slag blir sålunda ogiltigt endast i den mån det angripes av någon, som har ett berättigat intresse av dess undanröjande. Det kan efter arvlåtarens död godkännas uttryckligen eller genom konkludenta handlingar och får då rättsverkningar alltifrån tiden för avtalets ingående. Huruvida ogiltigheten skall beaktas ex officio är en öppen fråga; det kan tänkas fall, då avtalet står i sådan motsättning till god sed, att ett dylikt ingripande är försvarligt.

Överlåtelse av rätt enligt 2 kap. 1 § arvslagen efter arvlåtarens död.

Därest gift arvlåtare ej efterlämnar bröstarvinge, skall kvarlåtenskapen enligt 2 kap. 1 § arvslagen tillfalla maken, och vid dennes död äga den först avlidnes arvingar av andra parentelen taga del i den efterlevande makens

bo efter vad i nämnda kapitel är närmare stadgat. Fråga är här om arv efter den först avlidne, ehuru rätten ej inträder förrän vid den efterlevandes frånfälle. Har sådan arvinge till den först avlidne maken förfogat över sin rätt i den efterlevande makens bo vid en tidpunkt, som inträffar efter den först avlidnes frånfälle men innan hans rätt inträtt, föreligger ett avtal, vars giltighet icke regleras av förevarande paragraf. Då avtalet träffas först efter arvlåtarens död, är det nämligen icke att anse såsom sådant arvsavtal, som behandlas i denna paragraf. Å andra sidan kan avtalet icke betecknas såsom överenskommelse rörande fallet arv, enär arvingens rätt icke inträder förrän vid den efterlevande makens död. Att giva särskilda bestämmelser med avseende å ifrågavarande avtal torde emellertid ej vara erforderligt, eftersom nu behandlade lagregel kan lämna ledning vid de säkerligen ytterst sällan förekommande fall, då det gäller att pröva giltigheten av ett avtal av denna art. I stort sett kan avtalet jämställas med den i förevarande paragraf behandlade arvsöverlåtelsen. På grund av efterlevande makens fria förfoganderätt är arvingens rätt till del i boet icke bättre ägnad till föremål för överlåtelse än den utsikt till arv, som finnes under arvlåtarens livstid. Giltighet måste också tillerkännas vissa skäl av icke ekonomisk art, motsvarande dem, som pläga anföras mot erkännande av ett vanligt arvsköp. Det ifrågavarande avtalet kränker visserligen icke arvlåtaren själv, men i stället tillkommer det drag av pietetslöshet, som avtalet innefattar i förhållande till den efterlevande maken. En analogisk tillämpning av förevarande paragraf ligger sålunda nära till hands och är sakligt välgrundad.

2 §.

Renuntiativa arvsavtal. Huvudregeln.

Arvlåtaren har i regel möjlighet att genom testamente ensidigt utesluta arvinge från arvsrätt. Vid sådant förhållande är det naturligt att tillägga bindande verkan åt en till arvlåtaren avgiven förklaring, varigenom arvinge helt eller delvis avstår från arvsrätten. Den vanligaste formen för en förklaring i detta syfte utgör arvinges å arvlåtarens testamente tecknade godkännande; detta innebär nämligen avstående från arvsrätt såtillvida, att arvingen medgiver verkställigheten av det förordnande, varigenom arvsrätt undandragits honom.[1] Åt huvudregeln rörande de renuntiativa arvsavtalen har därför givits den innebörd, att om arvinge genom godkännande av testamente eller annorledes i viss form hos arvlåtaren avsagt sig sin rätt till arv, sådan avsägelse är gällande.

Att arvinge avstått från hela sitt arv har till påföljd, att han icke vidare kommer i betraktande såsom arvinge till den i kvarlåtenskapen ingående egendomen. Den egendom, som skulle hava tillfallit honom enligt vanlig arvsföljd, övergår på annan. I det renuntiativa avtalet ingår emellertid icke att bestämma, huru med det ledigblivna arvet skall förfaras. Avsägelsen innebär allenast, att arvingen avstått från sin arvsrätt. Har arvlåtaren icke

[1] Angående innebörden av arvinges godkännande se närmare motiven till 7 kap. 5 §.

genom testamente förfogat över den efter avsägelsen ledigblivna egendomen, går den till fördelning efter vanliga regler på samma sätt som om arvingen ifråga avlidit före arvlåtaren.[1]

Det renuntiativa avtalet kan innebära, att arvingen obetingat avstått från sin arvsrätt samt att avsägelsen sålunda är gällande, oavsett huruvida den ena eller den andra drager fördel därav. Har arvingen avstått till förmån ör viss annan person, måste förklaringen i regel anses gälla endast för det fall att denne inträder i arvingens ställe med avseende å den egendom, som eljest skulle hava tillkommit arvingen. Ett dylikt förbehåll är för handen, då arvingen avgivit sin förklaring genom att godkänna arvlåtarens testamente; avsägelsen är då bindande allenast under förutsättning att testamentet går i verkställighet.[2] Avsägelse i annan ordning kan också vara betingad av att den mot arvet svarande egendomen följer viss successionsordning. Även om avsägelsen icke uttryckligen skett till förmån för annan, kunna förhållandena giva vid handen, att förklaringen avsetts äga bindande verkan endast för den händelse att avsägelsen giver anledning till viss fördelning av det lediga arvet. Finnas vid tiden för förklaringens avgivande arvingar i första parentelen vid sidan av den avstående arvingen, torde förklaringen i allmänhet icke kunna åberopas av arvingar i fjärmare skyldskapsförhållande till arvlåtaren. Beredningen har icke uppställt några tolkningsregler för bedömandet av förklaringens giltighet med hänsyn till förutsättningar av nu angiven art utan har ansett det lämpligen böra överlämnas åt domstolarna att träffa avgörande i dylika frågor från fall till fall med ledning av omständigheterna.

Har arvinge avsagt sig arv genom att godkänna arvlåtarens testamente, innebär ett sådant arvsavtal icke någon förbindelse av arvlåtaren att avstå från rätten till återkallelse. Regeln i 2 kap. 5 § andra stycket är nämligen, såsom utvecklats under 7 § i samma kapitel, av ovillkorlig karaktär. I det föregående har emellertid framhållits, att testamentets återkallelse kan innefatta brist i förutsättningarna för arvsavtalets giltighet.

Avstående från laglottsrätt.

Då arvlåtare, som efterlämnar bröstarvinge, är underkastad inskränkning i testationsfriheten på grund av dennes laglottsrätt, uppkommer i detta sammanhang spörsmålet om den verkan, som må tilläggas avsägelse av sådan rätt. Genom föreskrifterna om bröstarvinges laglott grundas en arvsrätt av ojämförligt mycket starkare slag än den vanliga; bröstarvingen äger i laglottsrätten ett av lagen omgärdat anspråk på delaktighet i arvlåtarens kvarlåtenskap. Någon alldeles obetingad rätt till laglott finnes visserligen icke, men skyddet mot testamentariskt förordnande från arvlåtarens sida är dock så genomfört, att laglotten får vika allenast i särskilt angivna fall, då vissa berättigade underhållsbehov göra sig gällande.[3]

---

[1] En verklighetsfrämmande konstruktion innebär åsikten, att avsägelse till förmån för viss annan person innefattar en adkvisitiv arvsförening. Se Schrevelius III s. 318.

[2] Jfr N. T. 1879 s. 535.

[3] Se 8 kap. i lagen om arv.

Till en början måste undersökas, om bröstarvinge överhuvud må kunna i arvlåtarens livstid med bindande verkan förfoga över sin laglottsrätt. Svaret på denna fråga blir beroende av den vikt och betydelse, som tillägges laglottsinstitutet. Detta kan finnas kräva ett så strängt genomfört skydd, att förfoganden av ifrågavarande art frånkännes all verkan. En dylik tankegång har, såsom förut framhållits, icke varit främmande för äldre svensk rättsuppfattning men måste numera anses övergiven; rättsfall från senare tid utvisa, icke blott att bröstarvinge kan bindande avstå från sin laglottsrätt, utan även att benägenhet finnes för godkännande av en sådan förklaring utan avseende å värdet av det vederlag, som därvid må hava betingats.

Enligt beredningens mening bör arvingen ej ovillkorligen betagas möjlighet att i förhållande till arvlåtaren förfoga över sin laglottsrätt. Förhållanden kunna inträda, då förklaring om avstående från laglotten förefaller påkallad och rimlig. Att i dylika fall tillägga förklaringen bindande verkan kan icke sägas innebära något undergrävande av laglottsrätten. Med hänsyn till laglottsinstitutets ändamål bör dock avsägelse av laglottsrätt gälla allenast då särskilda skäl kunna anföras för arvingens bundenhet. Det är från sådana utgångspunkter, som beredningen föreslår en lösning, enligt vilken avstående från laglottsrätten i regel blir bindande, endast om arvingen erhållit skäligt vederlag, men i vissa angivna undantagsfall äger giltighet, även om denna förutsättning icke föreligger.

Avstående mot vederlag.

Fråga om avsägelse av laglottsrätt kan uppkomma, sedan arvingen utfått förskott å arv till den omfattning, att laglottsrätten kan antagas icke vidare motsvara något ekonomiskt värde för honom. Är det i ett dylikt läge av en eller annan anledning önskligt, att förhållandet mellan arvlåtare och arvinge slutgiltigt regleras redan i arvlåtarens livstid, synes lagstiftningen icke böra lägga hinder i vägen för en uppgörelse, enligt vilken arvingen icke vidare kommer i betraktande i denna egenskap. Har arvingen ännu icke uppburit förskott i den omfattning, att han fullt ut kommit i åtnjutande av sin laglott, bör arvingens avsägelse ändock gälla, under förutsättning att arvingen i samband med avståendet erhåller ytterligare så mycket, som motsvarar fyllnad i laglottens värde. Den tankegång, som sålunda bör vara vägledande, är icke lika lätt att praktiskt tillämpa som den är klar i princip. Laglotten beräknas å kvarlåtenskapens värde och kan därför icke fastställas förrän efter arvfallet. Då avtal av förevarande slag träffas, är det emellertid av intresse för arvlåtaren att få arvingens ställning i förhållande till dödsboet slutgiltigt bestämd redan vid den tidpunkt, vid vilken arvingen avsäger sig arvet. Enligt beredningens mening kan en tillfredsställande lösning vinnas därigenom, att avsägelsen tillerkännes bindande verkan, för den händelse arvingen bekommit vederlag, som med hänsyn till omständigheterna vid tiden för avsägelsen kan anses skäligt. Den närmare prövningen av vederlagets skälighet får överlämnas åt domstol i fall av tvist, men det är uppenbart, att vederlaget icke är skäligt, därest det väsentligen understiger värdet av laglottsrätten vid tiden

för avtalet. Undersökningen bör sålunda gå ut på att fastställa värdet av laglotten, sådan den skulle hava utfallit, om arvlåtarens död inträffat vid tiden för avsägelsen. Ehuru det icke vore alldeles otänkbart att taga hänsyn till den särskilda förmån, som är förenad med laglottens åtnjutande i förtid, bör en sådan beräkning icke ifrågakomma redan på den grund, att förskott å arv anses löpa utan ränta. Det måste erkännas, att det kan möta svårigheter att fastställa värdet å arvlåtarens förmögenhet vid en annan tidpunkt än arvfallet. Dessa svårigheter torde dock icke vara oöverkomliga, enär det allenast kan bliva fråga om en ungefärlig uppskattning.

Har arvinge avstått från sin laglottsrätt utan att erhålla ett på nyssnämnda sätt beräknat vederlag, är avsägelsen enligt huvudregeln icke bindande. Det kunde förefalla, som om verkningarna av ogiltigheten borde begränsas till en rätt för arvingen att erhålla fyllnad i laglotten, beräknad efter värdet vid tiden för förklaringens avgivande. Då det gäller att taga del i kvarlåtenskapen, påkallas emellertid fastare beräkningsgrunder än de, som erhållas vid en approximativ uppskattning av laglottens värde vid ett visst tillfälle under arvlåtarens livstid. En helt annan sak är, att en dylik uppskattning lämpligen kan läggas till grund för den skälighetsprövning, som vid avsägelsen måste företagas med avseende å vederlaget. Att avsägelsen icke är gällande bör sålunda medföra, att arvingens laglottsrätt tages i beräkning på samma sätt, som om någon avsägelse överhuvud icke förelegat. Vad arvingen tilläventyrs uppburit i vederlag kan därvid komma i betraktande enligt de regler, som gälla angående förskott å arv.

Vad angår de ekonomiska förmåner, till vilka hänsyn skall tagas vid beräkningen av uppburet vederlag, böra naturligtvis städse hit hänföras sådana förmåner, som äro att anse såsom förtida arv. Huruvida även full gåva må inräknas i vederlaget, är en fråga, som får avgöras med hänsyn till vad i det särskilda fallet kan anses hava varit av parterna åsyftat. Det får emellertid ihågkommas, att det vid ovisshet om den juridiska karaktären av åtnjutna förmåner föreligger presumtion för deras hänförande till förtida arv. Vidare torde det ej vara nödvändigt, att vederlaget utgöres av förmåner, som utgå omedelbart från arvlåtaren till arvinge. Även valuta, som på arvlåtarens föranstaltande lämnas av annan, kan vara att medräkna; såsom exempel härpå kan anföras arvingens befrielse från betalningsskyldighet i förhållande till tredje man.

Av den i förevarande paragraf upptagna huvudregeln framgår, att en förklaring, som innebär avstående från arv, kan, ehuru den är ogiltig såvitt angår laglottsrätten, göras gällande mot arvingen till den del förklaringen avser arvet i övrigt.

Avstående utan vederlag.

Såsom beredningen redan antytt, synes det i vissa fall vara befogat att låta arvinge vara bunden av sin utfästelse att avstå från laglotten, ehuru motsvarande vederlag ej utgått. Understundom kan det finnas anledning till avsägelse, under förutsättning att den mot laglotten svarande egendomen tillfaller

annan, som är arvingen närstående i ekonomiskt hänseende. I dylika fall kan arvingens intresse anses tillvarataget på sådant sätt, att det icke finnes skäl att därutöver räkna med vederlag för arvingen personligen. Skall den mot laglotten svarande egendomen tillkomma arvingens make enligt testamente eller tillfalla arvingens avkomlingar på grund av lag eller genom testamente, som innehåller föreskrift om fördelning enligt legal arvsordning, synes det rimligt att anlägga de synpunkter, som nu framhållits. Beredningen har därför föreslagit, att avsägelsen under dylika omständigheter skall anses bindande för arvingen, även om vederlag icke utgått till arvingen själv. När avsägelsen gjorts till förmån för arvingens avkomlingar, kan laglotten för övrigt sägas utfalla i den av lagen avsedda riktningen, ehuru med förbigående av den därtill närmast berättigade. Det skall understrykas, att avsägelsen är bindande allenast om avkomlingarna inträda i rätten till den ledigblivna egendomen på sätt om bröstarv är stadgat. Tydligt är, att ifrågavarande undantagsstadgande ej kan tillämpas, med mindre den egendom, som svarar mot laglotten, i verkligheten övergår på arvingens make eller tillfaller hans avkomlingar. När avsägelsen sker genom godkännande av arvlåtarens testamente, varigenom den avstående arvingens avkomlingar tillagts den mot laglotten svarande egendomen, är förutsättningen för avsägelsens giltighet därmed otvetydigt fastslagen. Skola avkomlingarna tillgodoses genom förmedling av den legala arvsordningen, lärer detta i regel framgå direkt av det renuntiativa avtalets innehåll. Emellertid är det icke nödvändigt, att syftet angivits i uttryckliga ordalag; det är tillfyllest, om det framgår av omständigheterna vid förklaringens avgivande, att avsägelsen skett under förutsättning att avkomlingarna inträda i arvingens ställe.

Förslaget kan måhända, till den del det öppnar möjlighet för arvinge att avstå från laglotten utan vederlag, uppkalla invändningar om att dylik avsägelse kan verka till nackdel för arvingens borgenärer. Emellertid böra borgenärerna överhuvud icke äga räkna med blivande arv såsom grund för lämnad kredit, och förslaget kan sägas innebära, att denna princip kommit till uttryck i lagstiftningen.

Avstående från laglott i begränsad omfattning.

Då fråga uppkommer, huruvida bröstarvinge är bunden av sin avsägelse, har den i allmänhet gått ut på fränträdande av all rätt, som kunnat komma arvingen till godo i denna hans egenskap. Avsägelsen kan emellertid hava inneburit eftergivande av laglottsrätten allenast i viss utsträckning. Så är understundom förhållandet, när arvinge godkänt testamente, som ej berövar honom hela laglotten, och det är ej otänkbart, att han eljest avstår därifrån i begränsad omfattning med påföljd, att motsvarande egendom övergår på annan. Vid fall av partiell avsägelse äro de i första stycket av förevarande paragraf upptagna reglerna att tillämpa på den del av arvet, som beröres av avsägelsen.

Renuntiativt arvsavtal fordrar skriftlig form.

En fråga, som berör det renuntiativa arvsavtalet överhuvud, är, huruvida giltigheten av arvingens avsägelse skall göras beroende av att den tillkommit i viss form. Med hänsyn därtill, att arvsavsägelsen innebär ett successions-

rättsligt förfogande med verkningar i en oviss framtid, kan krav på form icke anses obefogat. Att därvid ställa samma stränga fordringar som vid upprättande av testamente är dock att gå alltför långt. Då arvingen i regel finnes till vid arvsavsägelsens tillämpning, föreligger här ej den särskilda anledning att åvägabringa säkerhet, som har sin grund i omöjligheten att hos testator själv erhålla upplysningar angående testamentets mening. I fråga om arvsavsägelse synes det sålunda tillfyllest att kräva skriftlig form. Det finnes så mycket hellre skäl att tillmötesgå detta krav, som det redan nu sällan torde förekomma, att påstående om arvsavsägelse stödes på muntligen avgiven förklaring. Vanligen sker avstående från arv genom godkännande av arvlåtarens testamente, och därvid är det naturligt, att arvingens förklaring lämnas genom påskrift å testamentet eller avskrift därav. Och när ett avtal träffas utan förbindelse med testamente, ligger det i arvlåtarens intresse att undanröja bevissvårigheter genom att upptaga arvingens förklaring i skriftlig handling. Då beredningen låtit arvingens avsägelse gälla, allenast om han skriftligen godkänt arvlåtarens testamente eller annorledes till arvlåtaren avgivit skriftlig förklaring att avstå från arv, har det skett i förvissning om att denna formföreskrift ej leder till obilliga resultat utan tvärtom åstadkommer reda och stadga på området genom att förhindra åberopandet av muntliga förklaringar av tvivelaktig art.

Avsägelsen kan föranleda, att fast egendom, som skolat övergå å arvingen, i stället tillfaller annan. Denna omständighet kan emellertid icke vara grund för krav å sådan form, som stadgas i 1 kap. 2 § jordabalken. Avsägelsen innebär nämligen icke någon överlåtelse av fastigheten utan öppnar allenast möjlighet för annan att i successionsrättslig ordning förvärva fastigheten från arvlåtaren.

Det förtjänar påpekas, att den nu behandlade formföreskriften endast avser arvingens förklaring att avstå från arv. Att arvlåtaren mottagit förklaringen behöver icke dokumenteras i någon särskild form.

Behörighet att avstå från arv.

Den rättshandling, som innebär avsägelse av det ännu icke fallna arvet, berör den avstående arvingen så nära, att den måste anses förutsätta arvingens personliga medverkan. Det bör sålunda ligga utom befogenheten för en förmyndare att å myndlingens vägnar företaga en sådan rättshandling.[1] Något uttryckligt stadgande i sådant hänseende upptages emellertid icke i förslaget. En regel av sådant innehåll kan nämligen indirekt utläsas av övriga bestämmelser i andra stycket av den paragraf, som nu är föremål för behandling.

Det kan vidare frågas, huruvida arvingen må genom fullmäktig företaga rättshandling, som innefattar avstående från arv. Frånvaron av särskild föreskrift i detta ämne, som ej torde erbjuda annat intresse än det rent teoretiska, föranleder till ett jakande svar å den uppställda frågan. En sådan lösning möter i själva verket icke några betänkligheter. Skulle det förekomma,

[1] Det har förut anmärkts, att en annan uppfattning kommit till synes i praxis. Se N. T. 1880 s. 131 (även ref. i N. J. A. 1879 s. 197). Jfr ock N. J. A. 1906 s. 178.

att rättshandlingen vidtagits av annan med stöd av en för ändamålet särskilt utfärdad fullmakt, har arvingen medverkat på sådant sätt, att tillbörlig hänsyn kan anses tagen till rättshandlingens personliga karaktär.

Vad angår viss ålder såsom förutsättning för behörighet att avstå från arv, föreligger det icke någon anledning att låta sådan behörighet inträda före uppnåendet av den vanliga myndighetsåldern.[1] Från arvlåtarens synpunkt sett kan det måhända förefalla strängt, att renuntiativt arvsavtal överhuvud ej skall kunna ingås med underårig arvinge. Det måste emellertid uppmärksammas, att ett sådant avtal i regel innebär ett avbrytande av den successionsrättsliga förbindelsen mellan arvlåtare och arvinge. Och arvlåtaren kan knappast hava berättigade anspråk på att arvsrättsligt från sig skilja en arvinge redan före tjuguettårsålderns inträde. I andra stycket av förevarande paragraf har därför upptagits ett stadgande av innehåll, att rättshandling, varigenom någon avstår från arv, ej må företagas av underårig.

Är arvinge omyndigförklarad, kan det ifrågasättas, om det är lämpligt att tillerkänna honom full frihet att i trots av omyndighetstillståndet avstå från arv. Med hänsyn därtill, att avsägelsen kan bliva av ingripande betydelse för arvingen såväl ekonomiskt som i andra avseenden, synes det befogat att kräva, att förmyndarens samtycke inhämtas. Då arvingens egen förklaring är bunden av skriftlig form, måste det även fordras, att förmyndaren skriftligen lämnar sitt samtycke. Bestämmelser härom hava upptagits i paragrafens andra stycke.

Arvlåtarens del i det renuntiativa avtalet.

I förslaget upptagas icke några särskilda föreskrifter med avseende å arvlåtarens del i det renuntiativa arvsavtalet. Dylika föreskrifter skulle framstå såsom en obehövlig belastning av en lagtext, åt vilken man önskat giva ett tämligen begränsat utrymme. Ehuru arvlåtaren icke deltager på annat sätt än genom att mottaga arvingens avsägelse, är det uppenbart, att arvlåtaren ej därvid kan företrädas av förmyndare i denna hans egenskap. I praxis gives exempel på att arvsavsägelse, tillkommen på föranstaltande av arvlåtarens förmyndare, frånkänts bindande verkan på den grund att avsägelsen icke varit av arvlåtaren äskad eller ens för honom bekant.[2] Det torde vidare vara klart, att det icke bör tillstädjas underårig arvlåtare att gå i författning om arvsavtal av ifrågavarande slag. Däremot kan det icke krävas, att omyndigförklarad arvlåtare inhämtar förmyndarens samtycke. När det är arvlåtaren obetaget att utan hinder av omyndighetstillståndet upprätta testamente, kan det ej vara honom förmenat att föranstalta om godkännande av testamentet eller mottaga särskild förklaring, som går ut på avstående från arv och därigenom återverkar på arvsföljden. En annan sak är, att arvlåtaren icke kan utan förmyndarens medverkan företaga den särskilda rättshandling, som innefattas i utgivande av vederlag till arvingen för hans avsägelse av laglott.

Ogiltighet på grund av brister i sinnesförfattning eller vilja.

I fråga om den inverkan, som brister i sinnesförfattning eller vilja må hava

[1] Samma ståndpunkt intog redan lagkommittén.
[2] Se N. T. 1869 s. 641.

på giltigheten av avsägelse av arvsrätt eller arvlåtarens medverkan vid slutande av renuntiativt arvsavtal, har beredningen ej heller föreslagit särskilda lagregler. Sakligt sett är det knappast anledning att tillämpa andra regler än dem, vilka gälla enligt lagen den 27 juni 1924 om verkan av avtal, som slutits under inflytande av rubbad självverksamhet, och 3 kap. lagen den 11 juni 1915 om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område. Även om nämnda bestämmelser icke äro direkt användbara å de avtal, varom här är fråga, lärer en analogitillämpning ligga så nära till hands, att särskild lagstiftningsåtgärd är obehövlig.

Avsägelse är bindande för arvinges avkomlingar.

Då arvinge har representationsberättigade avkomlingar och dessa inträda i hans ställe, är den arvsrätt, som därvid göres gällande, icke härledd från arvingen utan utgör en självständig rätt, omedelbart grundad på skyldskapsförhållandet till arvlåtaren. Härav följer, att de förfoganden, som arvinge gjort med avseende å väntat arv, icke utan vidare hava inverkan på avkomlingarnas arvsrätt. Det skulle emellertid ur saklig synpunkt förefalla orimligt, om avkomlingar till arvinge, som mot vederlag utfäst sig att avstå från rätt till arv, skulle kunna göra sin arvsrätt gällande, oavsett den gjorda utfästelsen. En sådan utgång vore från arvlåtarens synpunkt sett obillig redan på den grund, att arvsrätten kan sägas vara på förhand konsumerad. Därtill kommer, att det utgivna vederlaget i allmänhet får antagas hava länt icke blott arvingen själv utan även hans avkomlingar till nytta. En föreskrift av innehåll, att en mot tillbörligt vederlag avgiven utfästelse att avstå från arv är bindande även för arvinges avkomlingar, har sålunda goda skäl för sig. Väl kan invändas, att en sådan ordning lämnar en viss möjlighet för arvinge att spekulera på sina avkomlingars bekostnad, men denna invändning torde icke väga så tungt med hänsyn till det ringa beaktande, som förväntan å arv anses förtjäna. En regel om bundenhet för arvinges avkomlingar synes fastmer kunna utsträckas att gälla även i det fall, då vederlag icke blivit betingat. Arvlåtaren kan städse sägas hava haft skälig anledning att räkna med att ett giltigt avtal om avstående från arvsrätt skall reglera det successionsrättsliga förhållandet icke blott till arvingen själv utan också till dennes avkomlingar. I tredje stycket av förevarande paragraf har därför upptagits ett stadgande, enligt vilket varje för arvinge bindande förklaring att avstå från arv gäller även mot hans avkomlingar. Stadgandet är emellertid allenast av dispositiv natur. Genom uttrycklig överenskommelse mellan arvlåtaren och den avstående arvingen kan avsägelsens verkan bliva begränsad att gälla arvingen personligen, och att detta är meningen kan även framgå av omständigheterna vid avtalets ingående. Ett dylikt undantag föreligger uppenbarligen, då arvingen, såsom i första stycket av denna paragraf angives, avstått från arv under förutsättning att motsvarande egendom skall komma hans avkomlingar till godo Då den bundenhet, som för arvinges representationsberättigade avkomlingar följer av förevarande stadgande, är grundad på lagens positiva föreskrift och icke innebär någon från arvingen till hans avkomlingar i

vanlig ordning överflyttad obligationsrättslig förpliktelse, är frågan, huruvida avkomlingarna på grund av urarvagörelse vunnit befrielse från ansvar för arvingens gäld, utan betydelse för spörsmålet om hans avsägelses verkan å avkomlingarnas arvsrätt.

Det må erinras, att detta undantag från principen om de representationsberättigade avkomlingarnas fullt självständiga rätt till arv har motsvarighet även i en i 6 kap. 6 § arvslagen given regel om beräkning av förskott, då representationsberättigade avkomlingar träda i stället för den arvinge, som uppburit förskottet. Enligt sistnämnda stadgande äro nämligen avkomlingarna skyldiga att låta förskottet gå i avräkning å sina arvslotter.[1]

Framställande av laglottsanspråk.

Där arvlåtaren genom testamente förfogat över laglotten, har arvingen enligt 7 kap. 3 § arvslagen i dess av beredningen föreslagna lydelse att påkalla jämkning inom sex månader efter erhållen del av testamentet, men eljest upptager förslaget icke någon föreskrift om viss tid, inom vilken arvinge, som förklarat sig avstå från laglottsrätten men förmenar sig vara obunden av sin avsägelse, skall göra sitt anspråk gällande. Det kan synas betänkligt att öppna möjlighet för arvingen att vid en framskjuten tidpunkt framkomma med yrkande om laglottsrätt, men dessa betänkligheter äga icke någon reell betydelse. I verkligheten lärer yrkande om laglottsrätt framställas under den boutredning, som verkställes med anledning av arvlåtarens död, och några olägenheter äro icke att befara av att förevarande lag är i saknad av särskilda preskriptionsbestämmelser. Med lika stort fog kunde för övrigt fordras, att möjlighet att rygga arvsavtal av annan anledning, exempelvis på grund av tvång eller svek, skulle stå öppen endast under viss kortare tid.

Godkännande av testamente gör bevakning överflödig.

Den omständigheten, att arvlåtarens testamente kan redan i hans livstid godkännas av vederbörande arvingar, uppkallar till särskild behandling spörsmålet, huruvida ett dylikt godkännande må, liksom godkännande efter arvfallet, föranleda befrielse från skyldigheten att föranstalta om testamentets bevakning. Att testamentstagare icke behöver bevaka testamente, som efter arvlåtarens död vunnit arvingarnas godkännande, sammanhänger därmed, att arvingarna genom godkännandet få anses hava medgivit testamentets verkställande. Bevakningen innebär, såsom i förslaget till lag om testamente närmare utvecklats, allenast ett tillkännagivande om testamentets förefintlighet såsom grund för anspråk, och det är uppenbart, att en bevakningsåtgärd, som vidtages efter det testamentet blivit av arvingarna godkänt, måste umbära saklig betydelse. Det förhållandet, att godkännandet tillkommit före arvfallet, synes icke böra föranleda till ett annat bedömande av godkännandets betydelse för bevakningspliktens fullgörande än det vanliga. Har arvinge redan i testators livstid lämnat godkännande enligt vad i denna paragraf är föreskrivet, är sålunda bevakningsåtgärd obehövlig, såvitt den godkännande ar-

[1] Se lagberedningens förslag till lag om arv s. 284—285.

vingen angår.[1] Beträffande frågan, huruvida godkännandets inverkan på bevakningsskyldigheten förringas därav, att arvingen enligt förevarande paragraf må vara oförhindrad framställa laglottsanspråk, får beredningen hänvisa till sina uttalanden i samband med behandlingen av bevakningsinstitutet (se s. 347).

3 §.

Adkvisitiva arvsavtal.

Redan av den inledningsvis lämnade redogörelsen för gällande rätt har det framgått, att det är förenat med vissa vanskligheter att fastställa, i vilken omfattning de adkvisitiva arvsföreningarna för närvarande erkännas i svensk rätt. Denna osäkerhet torde i icke ringa mån sammanhänga därmed, att möjligheten av dylika avtal innebär ett hot mot testators frihet att intill dödstimman fritt och obundet förfoga över sin kvarlåtenskap. Det ligger i öppen dag, att ett arvsavtal ofta kan utgöra en besvärande inskränkning i rätten att träffa förordnande om kvarlåtenskapen, och detta gäller särskilt i sådana fall, då det förflyter lång tid mellan avtalets ingående och arvlåtarens död samt förhållandena under denna tid undergå avsevärda förändringar, med vilka arvlåtaren ej räknat.[2] Svensk rättsuppfattning är numera starkt genomsyrad av principen om arvlåtarens rätt att fritt och självständigt intill dödstimman träffa förordnanden om sin kvarlåtenskap. Med utgångspunkt från en sådan åskådning, vilken har kommit till tydligt uttryck i 16 kap. 3 § Ä. B., är det naturligt, att adkvisitiva arvsföreningar betraktas med en viss misstänksamhet. Ehuru det följdriktiga genomförandet av grundsatsen om full frihet till återkallelse eller ändring av förordnanden för dödsfalls skull kunde leda till att sådana arvsföreningar underkändes, synes en så avvisande hållning böra intagas allenast under förutsättning att ett förbud mot avtal av adkvisitiv natur ej kan anses hindra tillgodoseendet av några legitima behov.

Avtal om arvlåtarens försörjning.

Det har hänt, att äldre personer, vilkas ekonomiska omständigheter givit allenast en knapp eller otillräcklig utkomst, tillförsäkrat annan sin kvarlåtenskap mot åtnjutande av försörjning under den återstående livstiden. Äro de regler, som gälla angående upprättande av testamente, av arvlåtaren iakttagna vid dylikt förfogande, kan detta gå i verkställighet såsom ett vanligt förordnande för dödsfalls skull. För den händelse arvlåtaren icke följt testamentslagens formföreskrifter, kan det måhända förefalla obilligt, att arvlåtarens förfogande frånkännes giltighet emot den, som uppfyllt sitt åtagande att lämna arvlåtaren försörjning. Denna omständighet i och för sig kan dock icke rättfärdiga ett erkännande av arvlåtarens rätt att avtalsvis förfoga över sin kvarlåtenskap i försörjningsändamål. Det är nämligen allenast i sällsynta undantagsfall, som arvsavtalet framstår såsom den naturliga och lämpliga formen för tillgodo-

[1] Det har länge varit erkänt, att bevakningsåtgärd är överflödig, då testamente godkänts i testators livstid. Se S. J. A. XXVII s. 167 samt N. J. A. 1904 s. 303. Jfr vidare N. J. A. 1927 s. 354. Se ock Holmbäck s. 91.

[2] Dessa synpunkter framfördes redan av äldre lagberedningen i samband med behandlingen av det inbördes testamentet och ledde till hävdandet av full frihet att återkalla eller ändra förordnande i dylikt testamente.

seende av ett sådant syftemål. Vidare får det ej förbises, att möjligheten att i denna ordning förfoga över kvarlåtenskapen kan föranleda missbruk; arvlåtaren kan vidtaga ett dylikt förfogande för att obehörigen utesluta sina bröstarvingar från laglottsrätt. Slutligen bör beaktas, att ett arvsavtal av detta slag grundar säregna rättsförhållanden, vilkas fullständiga reglering skulle kräva en jämförelsevis omfattande lagstiftning.

Efter övervägande av de skäl, som kunna tala för eller emot att låta arvlåtare till vinnande av försörjning under sin återstående livstid tillförsäkra annan sin kvarlåtenskap eller andel därav eller särskild förmån ur kvarlåtenskapen, har beredningen icke funnit sig böra i förslaget upptaga ett institut, som, enligt vad förut framhållits, synes böra för framtiden upprätthållas allenast om särskilt starka skäl kunna anföras. Då det hittills sällan förekommit, att arvlåtare i försörjningssyfte förfogat över sin kvarlåtenskap, och frågan om denna avtalsform sålunda icke haft någon praktisk betydelse, lärer beredningens ståndpunkt ej komma i motsättning till någon allmänt utbredd uppfattning i ämnet.

Emellertid är det icke uteslutet, att förekomsten av ett sådant försörjningsavtal även i framtiden får viss betydelse såsom bevismedel i uppkommande fråga, huruvida den, som fullgjort prestationer i försörjningssyfte, äger rätt att erhålla gottgörelse därför. Avtalet måste nämligen sägas utvisa, att prestationerna icke haft rent benefik natur.

Adkvisitiva avtal av annat slag.

Vid prövning av frågan, huruvida det finnes ytterligare behov av utrymme för adkvisitiva arvsföreningar, står det utan vidare klart, att behovet icke är framträdande. Det kan måhända göras gällande, att det för äkta makar vore av betydelse att kunna genom avtal av förevarande art reglera de ekonomiska förhållanden, som sammanhänga med äktenskapets upplösning. Beredningen vill dock understryka, att det ingalunda saknas möjligheter att i annan ordning tillgodose dylika önskemål, och den uppgift, som det kunde tillkomma det adkvisitiva avtalet att fylla, torde icke vara stor nog att jäva de betänkligheter, som äro förenade med erkännandet av detta institut. Såsom förut framhållits, kunna förhållandena undergå en så genomgripande omgestaltning under tiden mellan avtalets ingående och arvlåtarens död, att avtalet måste framstå som ett obehörigt band på arvlåtarens rätt att förfoga över kvarlåtenskapen. Och vidare är det mindre välbetänkt att för tillgodoseende av behov, som yppa sig allenast i undantagsfall, öppna möjlighet till vidsträckt begagnande av ett institut, vilket synes böra i varje fall hållas inom snäva gränser.

Sammanfattning.

Beredningen har sålunda kommit till den slutsatsen, att det adkvisitiva arvsavtalet bör frånkännas giltighet. I överensstämmelse härmed har i förevarande paragraf upptagits stadgande om att avtal, varigenom arvlåtare förfogat över sin kvarlåtenskap, ej skall vara gällande. Därmed är fastslaget, att förfogande över kvarlåtenskap ej kan ske i annan form än genom testamente, och det kan icke förnekas, att redan den rättsklarhet, som sålunda

vunnits i ett dunkelt och omstritt ämne, innefattar en icke alldeles oväsentlig fördel. Det må ock understrykas, att förslaget sakligt sett icke torde innebära något större avsteg från den uppfattning, som för närvarande är rådande rörande arvsföreningarnas karaktär och tillåtlighet. Den omständigheten, att avtal av förevarande slag hittills icke varit i lag förbjudna utan i stället då och då vunnit domstolarnas erkännande, får icke tydas därhän, att den adkvisitiva arvsföreningen skulle anses såsom ett fullt erkänt institut med obegränsat tillämplighetsområde. Tvärtom torde det förhålla sig så, att det rättsliga erkännandet givits allenast från fall till fall efter prövning av omständigheterna samt att den misstro, som redan framhållits vara en naturlig följd av arvsavtalets förhållande till testamentet, i verkligheten förefunnits. I allt fall kan förslaget, såsom förut påpekats, icke sägas åsidosätta berättigade önskemål eller föranleda att möjligheter, med vilka allmänt räknas, gå förlorade.

Slutligen må påpekas, att det efter intagandet av denna avvisande hållning mot det adkvisitiva arvsavtalet finnes ännu större anledning än hittills att endast med försiktighet godtaga ett av arvlåtaren utfärdat benefikt skuldebrev, betalbart vid hans död. Vid prövning av ett dylikt skuldebrev bör det tillses icke blott att dess upprätthållande icke strider mot vanliga regler angående giltigheten av gåva utan även att arvlåtaren icke tillåtes att förfoga över kvarlåtenskapen i annan ordning än genom testamente.

Ogiltighetens art.

Att avtalet är ogiltigt innebär, att den, som har intresse av att det ej blir beståndande, kan yrka på dess undanröjande; avtalet blir icke utan vidare försatt ur kraft. Så starka offentligträttsliga intressen stå nämligen icke på spel, att en självverkande ogiltighet är påkallad. I förslaget har icke upptagits föreskrift om någon särskild ordning, i vilken ogiltigheten bör göras gällande. Medan arvlåtarens testamentariska förordnande i allmänhet måste angripas genom ett inom viss tid anställt klander, är det angrepp, som kan riktas mot arvlåtarens avtalsvis träffade förfogande över kvarlåtenskapen, icke på motsvarande sätt underkastat inskränkande bestämmelser.

Lagens ikraftträdande.

Den föreslagna lagen om arvsavtal är avsedd att träda i kraft vid samma tidpunkt som en ny lag om testamente. Liksom i fråga om avtal i allmänhet gäller, att den nya lagen icke äger tillbakaverkande kraft.

Avtal om successionsrätt, grundad å testamente.

Den föreslagna lagen reglerar allenast avtal om arv. Några motsvarande bestämmelser angående avtal om sådan successionsrätt, som grundas å testamente, synas icke vara påkallade. Avtal av sistnämnda slag kunna visserligen tänkas av den innebörd, att testamentstagare redan under testators livstid förfogar över sin till testamentet anknutna rätt eller att arvlåtare, som upprättat testamente, i stället för att återkalla ett visst förordnande låter

testamentstagaren avgiva förklaring att avstå från sin rätt. Det är uppenbart, att praktisk betydelse kan tillmätas allenast det med annan än testator slutna avtalet, och lika klart är, att ett dylikt avtal bör vara förbjudet av huvudsakligen samma skäl, som ligga till grund för 1 § i den föreslagna lagen om arvsavtal. Att uppställa någon föreskrift av detta innehåll synes dock ej vara nödvändigt; den åsyftade prövningen torde vara given genom en analogisk lagtolkning. På liknande sätt torde 2 § i samma lag kunna komma i betraktande vid bedömandet av de sällsynta fall, då det är fråga om giltigheten av förklaring, varigenom testamentstagare avstått från sin rätt redan under testators livstid.

Understundom kan fråga uppkomma om giltigheten av rättshandling, varigenom testamentstagare förfogat över sin rätt först efter testators död men innan hans rätt att taga testamente inträtt. Ett sådant förfogande kan innebära en viss personlig kränkning av den, som tidigare inrymts i testamentarisk rätt till den ifrågavarande egendomen, men saknar i andra fall den egenskap av pietetslöshet, som utgjort ett bärande skäl för innehållet av den i 1 § givna regeln. Däremot är förfogandet utsatt för de invändningar, som i övrigt pläga resas mot giltigheten av ett avtal angående blivande arv. Dessa invändningar äga dock här olika styrka allt efter beskaffenheten av testamentstagarens rätt. Denna kan nämligen såsom föremål för överlåtelse representera ett lika gott värde som det redan fallna arvet.

Det kan icke komma i fråga att i detta sammanhang uppställa särskilda regler rörande de förfoganden, som testamentstagare efter testators död må vidtaga med avseende å sin framtida rätt. Liksom hittills är det överlämnat åt domstolarna att med hänsyn tagen till omständigheterna i det enskilda fallet bedöma giltigheten av sådant avtal.[1]

[1] Jfr N. J. A. 1928 s. 336.

Förslag till lag angående ändring i 7 och 10 kap. lagen om arv.

7 KAP.

3 §.

Konkurrens mellan flera förordnanden med anledning av laglottsanspråk.

I förevarande paragraf enligt dess nuvarande lydelse stadgas, att bröstarvinge äger för utfående av laglott påkalla jämkning i testamente, och i anslutning härtill regleras frågan om förhållandet mellan flera testamentariska förordnanden, som tillsammans innebära en kränkning av laglottsrätten. I sådant hänseende föreskrives, att om ej annat följer av testamentet, nedsättning skall ske i förhållande till storleken av varje förordnande eller, vad angår förordnande till bröstarvinge, den del därav, som han ej är pliktig avräkna å sin laglott. En konkurrensfråga av liknande art uppkommer vid verkställighet av testamente, då kvarlåtenskapens otillräcklighet icke medgiver, att samtliga förordnanden fullgöras i avsedd utsträckning. I 3 kap. av förslaget till lag om testamente har beredningen uppställt åtskilliga tolkningsregler, av vilka 2 och 3 §§ avse att vara till ledning för verkställigheten, då kvarlåtenskapen är otillräcklig; 2 § reglerar förhållandet mellan legat och universellt förordnande, medan 3 § innehåller bestämmelser rörande konkurrensen mellan flera legat. Vid avfattningen av förevarande stadgande i lagen om arv ansåg beredningen i dåvarande läge önskvärt, att det däri behandlade spörsmålet vunne sin lösning genom ett enkelt och enhetligt stadgande, som angav den för övervägande antalet fall lämpade regeln och lämnade åt testamentstolkningen att i undantagsfall finna den bästa lösningen. Sedan detaljerade regler uppställts inom testamentsrätten, har saken dock kommit i annat läge. Det har icke funnits lämpligt att beträffande jämkning för laglottsanspråk behålla en regel, som — ehuru för sitt speciella ändamål motiverad — står i viss motsättning till motsvarande stadganden rörande de rena insufficiensfallen, och beredningen föreslår på den grund, att förstnämnda regel genom ändring bringas i överensstämmelse med den föreslagna testamentslagens bestämmelser i ämnet. Beträffande den närmare innebörden av en sådan ändring får beredningen hänvisa till vad härom anförts under de angivna föreskrifterna i 3 kap. förslaget till lag om testamente.

Sätt och tid för påkallande av jämkning.

Redan genom det i förevarande paragraf upptagna stadgandet att bröstarvinge för utfående av laglott äger påkalla jämkning i testamente är, i över-

ensstämmelse med den äldre rättsuppfattningen i ämnet, fastslaget, att ett överskridande av testationsrätten till att omfatta jämväl bröstarvinges laglott allenast medför rätt för bröstarvinge att på sådan grund angripa förordnandet och påkalla rättelse till den del, som det inkräktar på laglotten. I arvslagen meddelas icke några bestämmelser angående sättet för laglottsanspråkets framställande, utan det är förutsatt, att de i 18 kap. Ä. B. givna föreskrifterna om arvinges klandertalan hava avseende å arvinges yrkande om laglottsrätt. Vid behandlingen av de regler om testamentsklander, som upptagits i förslaget till lag om testamente, har beredningen påpekat, att framställande av laglottsanspråk icke lämpligen bör ske i form av dylikt klander men att det å andra sidan är förenat med olägenhet, om möjlighet till laglottsrättens utövande står öppen under obegränsad tid, och beredningen har därför redan i det nämnda sammanhanget förordat, att bröstarvinge, som vill påkalla jämkning för utfående av laglott, skall hava att inom sex månader efter erhållen del av testamentet giva testamentstagaren sitt anspråk tillkänna, vid äventyr att han går sin rätt förlustig. Beredningen har vidare föreslagit uttrycklig bestämmelse därom, att en mot testamentstagaren anhängiggjord talan är likvärdig med framställande av dylikt anspråk. Då laglottsrätten eljest behandlats i 7 kap. arvslagen, har beredningen ansett, att det föreslagna stadgandet bör hava sin plats i nämnda kapitel i anslutning till den i 3 § givna föreskriften om testamentes angriplighet vid laglottskränkning. Beträffande de skäl, som legat till grund för beredningens förslag i ämnet, får beredningen hänvisa till vad som anförts vid behandlingen av bestämmelserna om testamentsklander.

Delgivning av testamentet är sålunda, liksom i fråga om testamentsklander, utgångspunkt för preskriptionen av laglottsanspråket, och preskriptionens längd är även fastställd i överensstämmelse med talerättspreskriptionen vid klander. Vad beredningen tidigare anfört angående delgivningen och dess verkställande har tillämpning jämväl å den delgivning, som avses i detta sammanhang.

För att förvara laglottsrätten behöver arvinge, såsom ovan framhållits, icke anställa talan mot testamentstagaren; det är tillräckligt, om arvingen inom föreskriven tid giver testamentstagaren sitt anspråk tillkänna. Någon form för sådant tillkännagivande har icke fastställts; då den föreslagna anordningen med anmälan av laglottsanspråk huvudsakligen grundats å önskvärdheten av klarhet, huruvida arvingen ämnar begagna sin laglottsrätt, har det icke funnits skäl att för anspråkets framställande föreskriva andra regler än dem, som i allmänhet gälla för avbrytande av preskription. Det är sålunda nog, om anspråket bevisligen kommit till testamentstagarens kännedom.

Liksom arvinge kan avstå från rätten att klandra testamentet, kan han även förbinda sig att ej göra sitt laglottsanspråk gällande. Har arvingen efter testators död godkänt testamente, torde godkännandet i regel vara att uppfatta såsom ett avstående från laglottsrätt, men ett godkännande kan vara förbundet med sådana villkor eller förutsättningar, att det icke inverkar å laglottsrätten. Huruvida godkännande, lämnat redan under testators livstid, är

för arvingen bindande, är ett särskilt spörsmål, som av beredningen prövas i samband med frågan om arvsavtalen.

Lagkommittén upptog i sitt förslag till ärvdabalk ett stadgande av innehåll, att arvinges konkursborgenärer icke skulle vara berättigade att klandra testamente på den grund att arvingens laglott bortgivits, och som stöd härför anfördes, att laglottsrätten vore grundad på den personliga förbindelsen mellan föräldrar och barn samt att borgenärerna av sådan anledning icke kunde träda i arvinges ställe. Samma tankegång återfinnes i äldre lagberedningens förslag i anslutning till bestämmelse därom, att testamente angående bröstarvinges laglott vid uppkommen tvist borde rättas efter lagen. Lagförslagen motsvara emellertid på förevarande punkt icke enhälligt beslut, och den däri uttryckta meningen har icke vunnit erkännande i rättsvetenskap och praxis.[1] Laglottsrätten torde icke kunna sägas utgöra någon sådan personlig förmån, att den icke kan, liksom arvinges övriga rättigheter, göras gällande av hans borgenärer. Då lagens tystnad måste innebära, att talerätten i förevarande hänseende är att behandla såsom varje annan rättighet av förmögenhetsvärde, har beredningen icke ansett någon uttrycklig föreskrift påkallad i detta ämne.

10 KAP.

3 och 4 §§.

Dessa paragrafer upptaga, utom de anledningar till förverkande av arvsrätt, som angivas i 3 § första och andra styckena av detta kapitel i dess nuvarande lydelse, vissa förverkandegrunder, till vilka motsvarighet finnes i 6 kap. 1 och 2 §§ av förslaget till lag om testamente. I motiven till sistnämnda stadganden har beredningen närmare utvecklat anledningen till ifrågavarande utvidgning av grunderna för arvsrättens förverkande.

5 §.

Denna paragraf motsvarar tredje stycket av nuvarande 3 § med den ändring, som betingas av innehållet i 3 och 4 §§ av förslaget.

6 §.

Stadgandet i denna paragraf ersätter nuvarande 4 § och har allenast undergått den jämkning, som föranledes av förverkandegrundernas upptagande i 3—5 §§ av beredningens förslag.

De föreslagna bestämmelserna äro avsedda att träda i kraft å samma tid som en ny lag om testamente. Har arvlåtaren avlidit dessförinnan, bör äldre lag fortfarande äga tillämpning.

Tryggande av efterlevande makes underhåll.

Beredningen har i sitt betänkande med förslag till lag om arv även berört frågan om behovet av lagstiftningsåtgärder i syfte att betrygga efterlevande makes underhåll. Därvid uppmärksammades, bland annat, spörsmålet, huru-

[1] Se Nordling s. 255 och Olivecrona s. 326—332 samt N. J. A. 1893 s. 446.

vida en gift person borde äga träffa testamentariska förordnanden i sådant syfte även med åsidosättande av bröstarvinges rätt till laglott, men framhölls tillika, att nämnda spörsmål lämpligen borde upptagas till prövning först i samband med testamentsrätten. Då beredningen nu återkommer till detta ämne, lärer det vara på sin plats att först lämna en kort översikt av vissa främmande rättssystems regler angående efterlevande makes rättsställning.

Främmande rätt.

Beträffande det fall, då bröstarvingar finnas, förete de olika lagarna sinsemellan stora avvikelser.[1] I de kontinentala rättssystemen äger den efterlevande, förutom vad enligt den äktenskapliga förmögenhetsordningen tillkommer honom, i regel en legal rätt att vid sidan av bröstarvingar taga arv efter den först avlidne maken. I *Tyskland* utgör denna arvsrätt, när den lagbestämda förmögenhetsordningen (förvaltningsgemenskap) gällt, en fjärdedel av kvarlåtenskapen, varav hälften är laglott. Har på grund av äktenskapsförord egendomsgemenskap rått mellan makarna, fortsättes denna mellan efterlevande maken och de gemensamma bröstarvingarna. Enligt *österrikisk* lag ärver efterlevande maken vid sidan av bröstarvingar en fjärdedel av kvarlåtenskapen; denna arvsrätt är ej till någon del laglott. Make, som genom testamente uteslutits från arv, är dock berättigad att, så länge han förbliver ogift, utbekomma bristande ståndsmässigt underhåll, såvitt hans arvslott ej lämnar tillgång därtill och han ej heller genom avtal eller testamente fått sig tillförsäkrad försörjning. Efterlevande make äger i *Schweiz* vid sidan av bröstarvingar efter eget val erhålla antingen hälften av kvarlåtenskapen med nyttjanderätt eller en fjärdedel med äganderätt; sistnämnda rätt är av laglotts natur. *Fransk* rätt medger ej efterlevande make arvsrätt, så länge arvsberättigade skyldemän till den först avlidne överhuvud finnas. Utöver vad sålunda i nämnda länder enligt lag tillkommer maken kan denne tillgodoses genom testamente, därvid dock bröstarvinges rätt till laglott städse upprätthålles. Laglotten beräknas i vad ej på grund av lag tillkommer efterlevande make och utgör i Tyskland och Österrike hälften av kvarlåtenskapen, i Schweiz tre fjärdedelar och i Frankrike, beroende på barnens antal, hälften, två tredjedelar eller tre fjärdedelar. I *England*, där fullständig egendomsskillnad råder mellan makarna, äro de successionsrättsliga reglerna ensamma avgörande för efterlevande makens ställning i förmögenhetsrättsligt avseende. Enligt 1925 års nya lagstiftning i ämnet äger efterlevande make, vare sig bröstarvingar finnas eller icke, vid den först avlidnes död med full äganderätt taga all lösegendom, som icke förvärvats för affärsändamål, med undantag av penningar och värdehandlingar, samt av den övriga kvarlåtenskapen intill 1,000 pund. Hälften av återstående behållningen förvaltas under efterlevande makens livstid för hans räkning med rätt för honom att åtnjuta avkastningen därav; denna ränterätt kan avlösas med räntans kapitalvärde. Makens arvsrätt är ej förenad med rätt till laglott utan kan genom testamente fråntagas maken. Då å andra sidan något laglottsskydd enligt engelsk rätt ej finnes för bröstarvingar, kan

[1] Se lagberedningens förslag till lag om arv s. 130—143.

genom testamente hela kvarlåtenskapen utan någon begränsning tilläggas maken. Den fullständiga saknaden av laglottsskydd är en för den engelska och den därmed besläktade nordamerikanska rätten egendomlig ståndpunkt. På senaste tid hava också i England röster höjts mot ett system, som gör barnen helt beroende av föräldrarnas godtycke. Genom den *danska* lagens bestämmelser om rätt för efterlevande maken att sitta i oskiftat bo med bröstarvingar tillgodoses på ett verksamt sätt makens intressen. I *Norge* gäller en liknande ordning.

Av nu nämnda främmande länder är sålunda Österrike det enda, vars lagstiftning innehåller särskilda föreskrifter om rätt för efterlevande make till underhåll ur kvarlåtenskapen.

Äldre svenska förslag.

Underhållssynpunkten har däremot kommit till synes i de svenska lagförslagen från förra hälften av adertonhundratalet. Såväl lagkommittén som äldre lagberedningen föreslogo sålunda bestämmelser om underhållsrätt för efterlevande make. Dessa bestämmelser, som upptogos i giftermålsbalkens bodelningskapitel, voro i allt väsentligt av samma innehåll i lagkommitténs år 1826 och äldre lagberedningens år 1847 avgivna förslag. Enligt det sistnämnda stadgades, att om efterlevande make ej av sin giftorätt och enskilda egendom kunde njuta tarvlig bärgning och ej heller hade tjänst eller näringsfång att leva av, skulle den avlidnes arvingar av egendom, som tillfallit dem vid bodelningen, förse maken med årlig inkomst till fyllnad i underhållet, så länge maken förbleve ogift, ärligen levde och saknade annan utväg till försörjning. Åsämjdes de ej därom, skulle rätten lägga dem emellan och därvid pröva även arvingarnas behov. Underhållet finge dock ej sättas till mer än halva behållna avkomsten eller räntan av den egendom, som tillfallit arvingarna. Bröstarvingars rätt till laglott berördes alltså ej i någon mån av detta stadgande. Efterlevande maken ägde genom inteckning eller annorledes njuta säkerhet för det bestämda underhållet. Yrkandet skulle göras gällande vid bodelningen vid äventyr att talerätten eljest ginge förlorad, där ej bodelningen klandrades och makens rätt förty minskades. Vad sålunda stadgats för arvingar skulle gälla även för testamentstagare.

För bedömande av detta stadgandes betydelse må vidare erinras, att lagförslagen ej upptogo några bestämmelser om arvsrätt för efterlevande make ens i det fall att bröstarvingar ej funnos. Då här motsatsen i intressen enligt sakens natur vanligen är vida mer utpräglad än då den först avlidnes arvingar utgöras av makarnas gemensamma barn, hade det föreslagna stadgandet om underhåll uppenbarligen sin egentliga betydelse för förstnämnda fall.

Lagberedningen.

Med utgångspunkt i gällande förmögenhetsordning mellan makar får det antagas, att vid den först avlidnes död vardera maken i regel äger hälften av makarnas behållna egendom. Finnas ej bröstarvingar, tillfaller också den andra hälften maken såsom arv enligt reglerna i 2 kap. arvslagen. Vid sidan av bröstarvingar har efterlevande maken ej arvsrätt, men på grund av den först avlidnes testamente kan emellertid maken bekomma ytterligare en fjärde-

del av boet. Den återstående fjärdedelen, vilken utgör bröstarvingarnas laglott, är däremot skyddad mot varje anspråk från makens sida. På grund av regeln i andra stycket av 13 kap. 12 § G. B. äger efterlevande maken av giftorättsgodset, såvitt det räcker, städse bekomma egendom till så stort värde, att den jämte egendom, som må enskilt tillhöra honom, i värde uppgår till 3,000 kr.

Problemet om ett bättre tillgodoseende av efterlevande make vid sidan av bröstarvingar rör sig därom, huruvida och i vad mån dessas laglott må tagas i anspråk för nämnda ändamål.

Så länge barnen ej uppnått sådan ålder, att de kunna försörja sig själva, är frågan ej av någon egentlig betydelse. Den efterlevandes egendom och barnens av deras förmyndare förvaltade medel användas då för tillgodoseende av utgifterna i det för barnen och den efterlevande, i flertalet fall modern, gemensamma hemmet. På grund av bestämmelserna i 8 kap. arvslagen utgöres i sådant fall barnens egendom ej sällan av, förutom arvslotten, även medel, som tillkomma barnen såsom underhållsbidrag ur kvarlåtenskapen.

Om barnen äro vuxna och försörja sig själva, medan den efterlevandes egendom och förvärvsmöjligheter ej förslå till hans underhåll, kan det däremot synas riktigt och billigt, att boets behållning, som i smärre förhållanden vanligen utgör en besparing, vunnen genom mannens förvärvsarbete och hustruns arbete i hemmet, i sin helhet kommer den efterlevande tillgodo. Enligt vad erfarenheten utvisar, undandraga sig barnen väl endast sällan att sörja för föräldrarna, något som också lagligen åligger dem. För den efterlevande av föräldrarna kan det emellertid stundom kännas bittert att vara hänvisad till att på gamla dagar taga understöd av barnen, och det förtjänar övervägas, huruvida lagstiftningen borde tillerkänna honom en bättre ställning än för närvarande. Beredningen har därför tagit under omprövning, om och på vad sätt detta lämpligen skulle kunna ske.

De utvägar, som därvid stå till buds, äro ganska begränsade. Redan i samband med den nya äktenskapslagstiftningens tillkomst avvisades sålunda tanken att, i överensstämmelse med dansk och norsk lag, medgiva den efterlevande maken att sitta i orubbat bo med bröstarvingar. Och såsom lagberedningen i sitt förslag till lag om arv (s. 154—155) uttalade, äga de skäl, som anfördes mot en dylik rätt, fortfarande sin giltighet; med svensk rättsuppfattning överensstämmer det säkerligen ej, att ens den del av den avlidnes kvarlåtenskap, som ej utgör bröstarvinges laglott, skulle vika för en legal rätt av berörda natur.

Ovannämnda regel i 13 kap. 12 § G. B. fullföljer i fråga om smärre dödsbon liknande syfte som det oskiftade boet, ehuru instituten juridiskt äro väsentligt olikartade. Genom att gå vidare på denna väg torde ej heller någon lösning av ifrågavarande spörsmål stå att vinna. Redan en höjning, exempelvis till 10,000 kr., av det belopp 3,000 kr., intill vilket maken enligt sagda regel äger övertaga hela boet, skulle i stor utsträckning sätta laglottsskyddet ur kraft. Och likväl vore en väsentligt större höjning av sistnämnda

siffra erforderlig, om regeln skulle bliva till verkligt gagn även för makar, som levat i mera gynnsamma ekonomiska villkor utan att dock den efterlevandes hälft i boet är tillräcklig för att trygga det tillbörliga underhållet. Beredningen anser sig överhuvud icke kunna förorda någon ändring av berörda stadgande, vilket så nyligen införlivats med vår rätt, att tillförlitlig erfarenhet om dess verkningar ännu icke vunnits.

Under förarbetena till lagen om arv, vilken i 8 kap. innehåller bestämmelser om legal rätt till underhållsbidrag ur kvarlåtenskap för barn, vars uppfostran ej är avslutad, verkställdes av beredningen en undersökning, huruvida en liknande rätt borde tillerkännas efterlevande make. Denna undersökning gav vid handen, att ett sådant stadgande skulle komma att i utomordentligt stor omfattning utränga bröstarvingar från arv. I flertalet mindre och medelstora dödsbon bleve hustrun, därest hon levde efter, berättigad att, ehuru bröstarvingar funnes, övertaga hela boet. På grund härav ansågs något dylikt stadgande ej böra upptagas,[1] och beredningen har ej funnit anledning att frångå denna ståndpunkt.

Det återstår emellertid att avgöra, huruvida efterlevande makes underhållsbehov lämpligen kan tillgodoses på den vägen, att make får genom testamente sörja för efterlevande makes underhåll även med åsidosättande av bröstarvinges rätt till laglott.

En förebild till en sådan lösning kan sökas i 8 kap. 2 § lagen om arv. Enligt detta stadgande äger arvlåtaren, med belastande av bröstarvinges laglott, genom testamente förordna om underhållsbidrag till barn, som i följd av sjukdom eller annan dylik orsak är ur stånd att själv försörja sig. Denna rätt är emellertid underkastad en väsentlig begränsning därigenom, att bröstarvingen under alla förhållanden är berättigad att utfå sin laglott, om han ställer säkerhet för att den berättigade såsom underhåll erhåller ränta å laglottens kapitalvärde, vilken ränta ej får sättas högre än till fem procent.

Då tillgodoseendet av efterlevande makens underhåll i regel ligger arvlåtaren lika varmt om hjärtat och makens anspråk att se sin försörjning betryggad genom det gemensamma boets tillgångar kan synas starkt grundat, framstår det onekligen såsom ganska naturligt att låta efterlevande makes underhållsbehov tillgodoses på liknande sätt som barnens. Vid närmare beprövande har beredningen dock funnit övervägande skäl tala däremot och övergår nu till att närmare angiva skälen för denna ståndpunkt.

Det kan härvid förtjäna nämnas, att efterlevande maken i regel på grund av sin giftorätt bekommer större del av makarnas egendom än som tillkommer ett av barnen. Där barnen, såsom i allmänhet är händelsen, äro makarnas gemensamma, är den efterlevande vidare enligt lag berättigad till underhåll av dessa i mån av behov å ena och förmåga å andra sidan, medan åter ingen underhållsskyldighet består mellan barnen inbördes. Av större vikt äro emellertid följande synpunkter.

[1] Se lagberedningens förslag till lag om arv s. 349—353.

Stadgandet i 8 kap. 2 § arvslagen är en till sin räckvidd skarpt begränsad undantagsbestämmelse. Nämnda lagrum är tillämpligt allenast om ett barn på grund av sjukdom eller annan dylik orsak är försörjningsodugligt och ej av sitt arv eller annorledes kan njuta skäligt underhåll. Huruvida dessa förutsättningar äro för handen kan vanligen utan svårighet avgöras, och fall av denna beskaffenhet äro i praktiken sällsynta. Skall en motsvarande regel om efterlevande makes underhåll bliva av verkligt värde, måste den emellertid öppna utväg att genom testamente sörja för den efterlevande icke blott då denne är sjuk eller orkeslös utan närhelst han kan väntas »bliva i behov av bidrag till sitt tillbörliga underhåll», för att använda giftermålsbalkens uttryckssätt i fråga om underhållsskyldighet mellan frånskilda. Här skulle sålunda komma i betraktande jämväl de villkor, under vilka makarna levat, och andra liknande omständigheter, vilkas säkra bedömande enligt erfarenhetens vittnesbörd är förenat med stora svårigheter.

Införandet av en till sin räckvidd så obestämd rätt att genom testamente göra intrång på laglotten är enligt beredningens mening förknippat med stora betänkligheter. Möjligt är visserligen, att sådana underhållstestamenten bleve jämförelsevis lika sällsynta som liknande förordnanden till försörjningsodugliga barn hittills varit; den ifrågasatta regeln bleve då oskadlig men också utan praktisk nytta. Men det kunde även, åtminstone inom vissa samhällslager, efter hand bliva sed, att makarna genom inbördes testamenten ömsesidigt tillförsäkrade varandra vad av kvarlåtenskapen kunde befinnas erforderligt för den efterlevandes tillbörliga underhåll. Det är ingalunda osannolikt, att den ifrågasatta lagregeln komme att giva upphov till vissa testamentstyper, som till det yttersta tillgodosåge efterlevande makens intressen och vilka på sina håll komme allmänt i bruk. Om till följd härav den yngre generationen uppkallades till försvar för laglottsrätten, kunde icke utan fog förebråelser riktas mot lagstiftningen för att hava på ett ömtåligt rättsområde skapat en källa till split och rättegångar mellan närskylda. Om åter barnen pietetsfullt respekterade den tillämpning, föräldrarna gjort av den nya lagregeln, även då förordnandets laglighet kunde sättas i fråga, bleve faran för laglottens underminering överhängande. Även ett lojalt bruk av regeln kunde för övrigt, om det bleve mera utbrett, visa sig ägnat att äventyra de viktiga intressen, som det är laglottsrättens uppgift att omgärda.

Genom de senare årens lagstiftning har efterlevande make, även för det fall att bröstarvingar finnas, fått sin rättsställning avsevärt förbättrad. Ett ytterligare steg i samma riktning av här förut berörda innebörd torde icke för närvarande vara påkallat av något mera allmänt känt behov. Då härtill kommer, att den ifrågasatta rättsregeln, till vilken motsvarighet saknas i utländsk lagstiftning, enligt vad ovan visats kan befaras i tillämpningen leda till icke önskvärda resultat, har beredningen funnit sig icke kunna tillstyrka dess införlivande med den svenska rätten.

Förslag till lag angående ändrad lydelse av 11 § lagen den 8 juni 1928 om allmänna arvsfonden.

När vid dödsfall annan arvinge än allmänna arvsfonden ej finnes, skall enligt 7 § i den om fonden gällande lagen av den 8 juni 1928 en särskild utredningsman i boet förordnas. I dennes skyldigheter ingår bland annat enligt 8 § första stycket att realisera boets lösa egendom, så att arvet skall kunna redovisas till statskontoret i kontanta medel. Emellertid kan det inträffa, att arvsfondens rätt till arv inträder först sedan en närmare arvinges rätt bortfallit. Särskilt är detta möjligt på grund av arvsrättspreskription. Om arvinge vid tiden för arvlåtarens död antingen befinner sig å okänd ort eller ock är okänd, skall enligt 9 kap. 1 eller 2 § arvslagen kungörelse utfärdas å bortovarande eller okänd arvinge med anmaning att göra rätt till arvet gällande inom fem år från den dag kungörelsen var införd i allmänna tidningarna. Försittes denna tid, är rätten till arvet förlorad, och detta tillfaller dem, som skulle varit berättigade därtill, om den arvinge, för vilken preskription inträtt, avlidit före arvlåtaren. Om andra arvingar icke finnas, tillfaller arvet sålunda allmänna arvsfonden. I samband med att kungörelse utfärdas å bortovarande eller okänd arvinge skall enligt 11 kap. 4 § första eller andra stycket förmynderskapslagen (11 kap. 4 § punkt 1 eller 2 i det av lagberedningen i samband härmed framlagda förslaget till ändring i samma lag) god man förordnas att bevaka den bortovarande eller okände arvingens rätt och förvalta hans lott i boet. Om nu efter preskriptions inträde arvet tillfaller allmänna arvsfonden, är följaktligen situationen i regel den, att egendom, som tillkommer fonden, förvaltas av god man. I denna situation skall särskild boutredningsman icke förordnas, utan det tillkommer gode mannen att redovisa egendomen till statskontoret för fondens räkning. Då emellertid god man i allmänhet icke har skyldighet att till kontanta medel förvandla av honom förvaltad egendom, men detta i nu behandlade fall är nödvändigt, lika väl som när en särskild boutredningsman har hand om egendomen, stadgas i 11 § lagen om allmänna arvsfonden, att om arv, som för bortovarande eller okänd arvinges räkning förvaltats av god man, till följd av arvsrättens preskription tillfallit fonden, gode mannen skall vara pliktig fullgöra vad enligt 8 § första stycket samma lag åligger boutredningsman. För fullständighetens skull upptogs en erinran om denna förpliktelse i ett tredje stycke av 11 kap. 9 § förmynderskapslagen.

Med de ändringar, som av lagberedningen nu föreslagits i 11 kap. 4 § förmynderskapslagen, kan det inträffa, att egendom, som tillfaller allmänna arvsfonden, förvaltats av god man även i andra fall, än då förvaltningen skett för bortovarande eller okänd arvinges räkning. Om en arvlåtare, som icke har annan arvinge än fonden, genom testamente bortgivit egendom, men testamentstagaren exempelvis vistas å okänd ort och i anledning därav god man förordnats enligt 11 kap. 4 § punkt 3 förmynderskapslagen i den av beredningen föreslagna lydelsen samt därefter testamentstagaren förlorar sin rätt på grund av preskription jämlikt bestämmelserna i 8 kap. av förslaget till lag om testamente, inträder fonden såsom ägare till den av gode mannen förvaltade egendomen. Samma situation kan också inträffa, när god man enligt punkt 5 i den föreslagna nya lydelsen av 11 kap. 4 § förmynderskapslagen förordnats att förvalta egendom, vartill äganderätten enligt testamente bestämmes först genom framtida händelse. På sätt i motiven till nämnda punkt framhålles, kan det vid den förutsatta tidpunkten visa sig omöjligt att verkställa testamentet, i vilken händelse egendomen tillfaller testators egna arvingar; saknas andra arvingar, inträder allmänna arvsfonden i rätten till densamma.

På grund härav har lagberedningen ansett det nödvändigt att åt 11 § lagen om allmänna arvsfonden gives sådan ändrad lydelse, att förpliktelsen att realisera egendomen kommer att gälla alla de fall, där egendom, som förvaltats av god man, tillfaller fonden. Härav har också föranletts ändrad avfattning av 11 kap. 9 § tredje stycket förmynderskapslagen.

Förslag till lag angående ändring i 11 och 12 kap. lagen om förmynderskap.

Den svenska rättens stadganden om kuratel (godmanskap) återfinnas i 11 kap. förmynderskapslagen. I vilka fall god man kan förordnas angives i kapitlets fem första paragrafer. De godmanskap, vilka omtalas i 1—3 §§, bilda en grupp för sig, som kännetecknas av att behovet av representant är av mer eller mindre tillfällig natur. Sålunda avse bestämmelserna i 1 och 2 §§ god man för omyndig, när förmyndaren på grund av faktiskt eller rättsligt hinder icke kan utöva förmynderskapet men hindret icke kan antagas bliva så långvarigt, att ny förmyndare bör utses. I 3 § är fråga om god man för den, som på grund av sjukdom är ur stånd att bevaka sin rätt eller förvalta sin egendom; sistnämnda godmanskap är företrädesvis avsett att komma till användning i sådana fall, där fråga eljest kunde uppstå om omyndighetsförklaring, men hindret för vederbörande att själv vårda sina angelägenheter kan antagas vara av övergående natur och omyndighetsförklaring därför icke är påkallad. En annan grupp av fall bilda stadgandena i 4 och 4 a §§, vilka från praktisk synpunkt hava det draget gemensamt, att godmansförordnande oftast kommer till användning i samband med utredning av ett dödsbo. I 4 § givas sålunda bestämmelser angående god man dels för känd dödsbodelägare, som vistas å okänd ort eller så fjärran, att han ej kan bevaka sin rätt i boet (första stycket), dels för okänd arvinge (andra stycket) och dels slutligen för den, som i andra fall än förut sagts är bortovarande (tredje stycket). Enligt 4 a § skall god man förordnas att vårda och förvalta egendom, som enligt särskilt stadgande i lag skall ställas under dylik vård och förvaltning; lagrummet är tillkommet med tanke på vissa i 8 kap. arvslagen avsedda fall.

Förslaget till lag om testamente föranleder stadganden angående förordnande av god man i ytterligare två fall, nämligen dels när testamentstagare är okänd eller vistas å okänd ort och dels när det beror av framtida händelse, vem egendom skall tillfalla, eller egendom först framdeles skall tillträdas med äganderätt. Båda dessa stadganden avse godmanskap, tillhörande sistnämnda grupp.

Lagberedningen har till vinnande av en mera kortfattad och tillika överskådligare lagtext sammanfört samtliga bestämmelser tillhörande den senare gruppen i en paragraf med ordningsnumret 4, i följd varav 4 a § föreslås skola upphöra att gälla. I anledning av omarbetningen hava vissa följdändringar blivit nödvändiga i andra delar av 11 kap. ävensom i 12 kap. förmynderskapslagen.

11 KAP.

4 §.

Första stycket. Vid sammanförandet av de olika stadgandena angående god man, varom nu är fråga, har lagberedningen icke ansett det vara nödvändigt att särskilt angiva godmansförordnandets innehåll. Då vid varje punkt förutsättningarna för ett godmansförordnande fullständigt angivas, torde därmed vara tillräckligt tydligt fastställt, vad förordnandet skall avse.

Punkt 1. Stadgandet i denna punkt motsvarar det nuvarande första stycket i 4 §. Den ändringen har vidtagits, att stadgandet inskränkts att avse allenast arvinge och icke dödsbodelägare i allmänhet. Därigenom bringas bestämmelsen i bättre samklang med nästa punkt, som handlar om god man för okänd arvinge. Under begreppet dödsbodelägare är att hänföra efterlevande make, även för det fall att han ej är arvinge. Då det emellertid sällan förekommer, att efterlevande makens vistelseort är okänd, har det icke ansetts nödvändigt att här särskilt beröra detta fall, vilket vinner tillbörligt beaktande genom bestämmelsen i punkt 4, som motsvarar tredje stycket i nuvarande 4 §. Det kan vara tvivel underkastat, huruvida under beteckningen dödsbodelägare äro att hänföra även universella testamentstagare; i den mån detta är fallet, kommer stadgandet att ersättas av bestämmelsen i punkt 3.

Det nuvarande första stycket i 4 § upptager även föreskrift, att den, som har dödsbo i sin vård, skall göra anmälan till rätten, om sådant fall föreligger, att godmansförordnande kräves. Denna föreskrift, som jämlikt hänvisningen i nuvarande andra stycket avser även där berört fall, har här uteslutits och upptagits i ett särskilt stycke.

Punkt 2 motsvarar andra stycket av nuvarande 4 §, men stadgandet har fullständigats med självständiga regler om den uppgift gode mannen har att fylla; i denna del förekom tidigare endast en hänvisning till första stycket.

Punkt 3. Enligt 8 kap. 1 § av förslaget till lag om testamente skall rätten, när en testamentstagare är okänd eller vistas å okänd ort och anmälan härom sker eller förhållandet eljest varder kunnigt, i allmänna tidningarna intaga kungörelse om dödsfallet och förordnandet, med anmaning till testamentstagaren att göra sin rätt gällande inom fem år från den dag, kungörelsen var införd i tidningarna. Enligt lagberedningens mening bör sådan testamentstagares rätt, liksom arvinges, skyddas av en representant för honom, så länge hans rätt består. Beredningen har därför föreslagit, att god man skall förordnas också för testamentstagare, som är okänd eller som vistas å okänd ort. För vinnande av överensstämmelse med punkt 1 har med vistelse å okänd ort jämställts, att testamentstagaren befinner sig å fjärran ort.

När god man sålunda förordnas, har han motsvarande uppgift som en god man, vilken enligt punkt 1 eller 2 förordnas för bortovarande eller okänd arvinge, dock naturligen med de avvikelser, som betingas av att här är fråga

om testamentstagare. Gode mannens första uppgift blir att å den bortovarande eller okände testamentstagarens vägnar bevaka testamentet samt att delgiva det med arvingarna. Önska dessa i anledning av delgivningen föra talan om klander av testamentet, är gode mannen behörig att för testamentstagaren svara i klandermålet. Blir testamentet beståndande, skall den testerade egendomen utgivas till gode mannen, som förvaltar den för testamentstagarens räkning, tills preskriptionstiden utlöper eller testamentstagaren dessförinnan återkommer. Erhåller gode mannen kännedom om testamentstagarens vistelseort, åligger det honom att underrätta denne om förordnandet, så att han kan göra sin rätt gällande. Gode mannen äger däremot ej själv avbryta preskriptionen.

Punkt 4 motsvarar tredje stycket i nuvarande 4 §. Bestämmelsen kommer enligt förslaget att i ett par hänseenden erhålla annan innebörd än hittills. På sätt under punkt 1 framhållits, blir den såtillvida mera omfattande än förut, som därunder faller godmanskap för bortovarande make, vilken ej har arvsrätt enligt 2 kap. arvslagen. I den mån stadgandet förut haft avseende å testamentstagare, är det enligt förslaget ersatt med bestämmelsen i punkt 3.

Punkt 5 saknar motsvarighet i nu gällande rätt. Här stadgas, att god man skall förordnas, om det beror av framtida händelse, vem egendom skall tillfalla, eller egendom först framdeles skall med äganderätt tillträdas, och det erfordras, att blivande ägares rätt bevakas eller att egendomen förvaltas för hans räkning. På sätt framgår av vad lagberedningen anfört under 1 kap. 2 § av förslaget till lag om testamente (s. 134 f.), har ifrågavarande bestämmelse närmast föranletts av behovet att, när egendom genom testamente tills vidare ställts utan ägare, tillvarataga blivande ägares intressen. Även i fråga om stadgandets närmare innebörd får beredningen hänvisa till sin nämnda framställning. Till denna må här endast göras följande tillägg.

Förordnande enligt denna punkt skall alltid avfattas så, att gode mannen kommer att företräda den, som framdeles blir ägare. Innehåller exempelvis testamente, att egendom skall tillträdas av A:s blivande avkomlingar, bör godmansförordnandet icke inskränkas att avse dessa, ty det kan ju inträffa, att A icke erhåller avkomlingar, i vilket fall egendomen tillfaller annan, vanligen testators egna arvingar.

Ifrågavarande bestämmelse är icke inskränkt till det fall, att äganderätten är svävande på grund av innehållet i testamentariskt förordnande. Det är nämligen icke uteslutet, att ett liknande rättsligt tillstånd kan åstadkommas genom rättshandling i levande livet.

Förordnande av god man enligt förevarande punkt kan i vissa sällsynta fall komma i fråga, även när egendomen icke tillsvidare ställts utan ägare. Om genom testamente förordnats, att särskild egendom skall med äganderätt tillfalla två eller flera personer efter varandra, kan enligt 4 kap. 10 § i förslaget till lag om testamente ingripande på visst sätt ske mot dylik testamentstagare, om han genom vanvård av egendomen eller genom annat otillbörligt

förfarande äventyrar efterföljande testamentstagares bästa. Behörig att föra talan i sådant avseende är naturligen den, som insatts såsom efterföljande testamentstagare (jfr ovan s. 135). Men om viss bestämd person icke blivit insatt, utan det beror på framtida händelse, vem egendomen skall tillkomma, exempelvis då förordnande givits, att egendomen skall tillfalla någons blivande avkomlingar, bör god man kunna förordnas för talerättens utövande.

Det under förevarande punkt behandlade fallet, att av framtida händelse beror, vem egendom skall tillfalla, får icke förväxlas med det fall, att arvinge eller testamentstagare är okänd. Vad som åsyftas med sistnämnda beteckningar framgår av beredningens framställning vid 9 kap. 2 § av förslaget till lag om arv och vid 8 kap. av det nu framlagda förslaget till lag om testamente.[1] Punkt 5 är att tillämpa, när tiden för äganderättens inträde ännu icke är inne, de stadganden, som gälla okänd arvinge eller testamentstagare, däremot när nämnda tidpunkt redan inträtt. Om arvlåtaren förordnat, att egendom skall, när viss person framdeles avlider, tillfalla dennes då levande avkomlingar, är punkt 5 att tillämpa. Skulle det, när den angivna personen avlider, vara ovisst, huruvida han efterlämnat avkomlingar eller icke, eller ock kunskap saknas om avkomlingarnas namn och vistelseort, föreligger ett fall, där testamentstagaren är okänd. Inträffar detta men har god man tidigare förordnats enligt punkt 5, lärer det icke vara nödvändigt, att godmansförordnande enligt punkt 3 meddelas. Den en gång förordnade gode mannen fortsätter att förvalta egendomen för de okända testamentstagarnas räkning, till dess de själva omhändertaga egendomen eller preskription inträder. Däremot skall naturligen kungörelse utfärdas enligt 8 kap. 1 § i förslaget till lag om testamente.

Punkt 6 motsvarar nuvarande 4 a §. Stadgandet har förut varit tillämpligt i fall, som avses i 8 kap. 6 § arvslagen, nämligen när egendom för bestridande av underhållsbidrag å särskilda tider skall avsättas. Enligt 4 kap. 9—11 §§ i förslaget till lag om testamente får stadgandet tillämpning även i där avsedda fall.

I den nuvarande avfattningen av 4 a § är särskilt angivet, att gode mannen äger, såvitt egendomen rörer, företräda den, från vars förvaltning densamma blivit undantagen. Att behörighet i detta avseende föreligger, torde dock följa redan av sakens natur, och uttrycklig bestämmelse har följaktligen ansetts kunna undvaras.

Andra stycket. På sätt ovan vid punkt 1 framhållits, har motsvarighet till den förut i första stycket av 4 § innehållna bestämmelsen om viss anmälningsskyldighet rörande behovet av god man icke upptagits i nämnda punkt utan fått sin plats i ett särskilt stycke. Åt stadgandet har givits sådan avfattning, att anmälningsplikten för den, som sitter i dödsboet, blivit utsträckt till alla fall, då behov av god man uppstår för någon, som äger rätt i dödsbo, således för arvinge, testamentstagare och make.

[1] Se lagberedningens förslag till lag om arv s. 399 f. samt ovan s. 368.

Tredje stycket.

Med avseende å den i Tyskland recipierade romerska rätten (Gemeines Recht) skilde man mellan två slag av kuratel, personkuratel (cura personae) och kuratel över en förmögenhetsmassa (realkuratel, cura bonorum). Vid personkuratelet hade kuratorn att företräda en person, som var i behov av bistånd i vården av sina angelägenheter. Hit hänfördes dels kuratel för sinnessjuka och slösare, således fall, där numera omyndighetsförklaring kommer i fråga, och dels kuratel för sjuka eller bräckliga personer. När kurator förordnats för en förmögenhetsmassa, hade han att taga vård om egendomen såsom sådan, oavsett vem som var ägare. Dylikt kuratel kom främst till användning, när man svävade i ovisshet om rätte arvingen till en kvarlåtenskap. Även kuratel för den egendom, en bortovarande person kvarlämnat, räknades till denna kategori.

Enligt uttalande i motiven till den nya *tyska* civillagen äro alla slag av kuratel, som lagen känner, att hänföra till personkuratel. Denna uppfattnings riktighet har emellertid av vissa författare blivit bestridd beträffande sådana fall, där kuratorn icke förordnas för en viss existerande person. Meningsskiljaktigheten har sålunda gällt särskilt följande i lagen upptagna arter av kuratel, nämligen dels kuratel för ett foster, som i händelse det födes med liv skall intaga ställning av arvinge, och dels kuratel, som anordnas, då ovisshet råder angående vem som i en viss angelägenhet är den berättigade, exempelvis kuratel för en efterarvinge, som ännu icke är avlad eller som eljest skall bestämmas först genom kommande händelse, eller kuratel, när arvsföljden ännu icke är slutligen bestämd, i vilket fall kuratorn enligt lagen skall förordnas för »den, som blir arvinge». Att kuratel för en person, som vistas å okänd ort, skall betraktas såsom personkuratel, synes däremot icke vara föremål för tvekan.

Även den *schweiziska* civillagen känner åtskilliga arter av kuratel, där kuratorn icke företräder en viss existerande person, såsom när kurator förordnas i anledning av ovisshet om arvsföljden eller för att tillvarataga fosters intressen före födelsen. Inom litteraturen har gjorts gällande, att i dessa fall föreligger såväl person- som realkuratel.

Vad svensk rätt angår, är frågan, huruvida ett visst kuratel skall anses utgöra ett personkuratel eller ett realkuratel, av vida mindre intresse, än samma fråga av historiska och systematiska skäl kan vara i länder, där rättssystemet rönt starkare påverkan av romersk rätt. Av verkligt praktisk betydelse är i detta sammanhang allenast spörsmålet, huruvida kuratorns rättshandlingar med avseende å den egendom, varom fråga är, bliva bindande jämväl om egendomen skulle tillfalla någon annan än den, för vilken han förordnats. Denna frågas vikt framträder särskilt i sådana fall, då arvsrättspreskription inträder. När arvinge, för vilken god man varit förordnad, genom preskription förlorar sin arvsrätt, tillfaller arvet dem, som skulle varit berättigade därtill, om arvingen avlidit före arvlåtaren, och frågan är då, om dessa senare skola vara bundna av vad gode mannen dessförinnan företagit.

I lagstiftningen har ståndpunkt till detta problem icke förr intagits, men tidpunkten härför synes nu vara inne, då i lagen om testamente föreslås, att de om preskription av rätt till arv gällande grundsatserna skola utsträckas att gälla jämväl beträffande rätt på grund av testamente, samt i anslutning härtill stadgandena om god man underkastas en genomgripande omarbetning.

När kunskap saknas, huruvida arvsberättigade släktingar överhuvud finnas, och med anledning därav god man förordnas för okända arvingar, är kuratorns uppgift praktiskt sett att jämställa med en boutredningsmans. För den händelse ingen arvsberättigad anmäler sig inom preskriptionstiden och i följd härav allmänna arvsfonden inträder såsom arvinge, vore det orimligt, om den omständigheten, att man av tekniska skäl låtit boet omhändertagas av en kurator för de okända, skulle föranleda, att de av denne vidtagna åtgärderna icke skulle vara bindande för fonden. I viss mån kan lagstiftningen redan nu på grund av stadgandet i 11 § lagen om allmänna arvsfonden anses hava intagit den ståndpunkten, att arvsfonden är bunden. Ett härmed likartat fall föreligger, när det är ovisst, om närmare arvinge finnes än vissa kända släktingar till den döde, eller när närmaste arvinge vistas å okänd ort. Även här har den gode man, som övertager förvaltningen av kvarlåtenskapen i dess helhet, i verkligheten karaktär av boutredningsman, och rättssäkerhetens intresse kräver tydligen, att de avlägsnare skyldemän, som i händelse av preskription inträda såsom arvingar, bliva bundna av gode mannens åtgärder. Vad därefter angår det fall, då gode mannen icke förvaltar boet i dess helhet utan företräder endast viss arvsberättigad släktgren, torde icke föreligga några teoretiska eller praktiska skäl, som påkalla en annan behandling. Om arvlåtaren jämte barnen A och B haft en son C, som vistas å okänd ort eller som är död, utan att man vet, om han efterlämnat avkomlingar, samt med anledning härav god man förordnats för C eller för hans okända avkomlingar, synas A och B, vilka i händelse av preskription äga inträda såsom arvingar jämväl till den egendom, som eljest skolat tillfalla C eller hans avkomlingar, böra vara bundna av de åtgärder gode mannen vidtagit. I det föregående har talats om arvsrättspreskription, men samma grundsatser böra naturligen gälla vid preskription av rätt på grund av testamente.

Lagberedningen har sålunda i tredje stycket upptagit ett stadgande, att rättshandling, som god man företagit med stöd av förordnande enligt förevarande paragraf, skall gälla, ändå att den egendom förordnandet avsåg i stället tillfaller någon, som han ej var satt att företräda.

Ehuru stadgandet närmast syftar på godmansförordnanden, som avses i punkterna 1—3, har det dock icke ansetts lämpligt att uttryckligen göra en inskränkning till nämnda fall. Det är nämligen icke uteslutet, att stadgandet kan erhålla tillämpning, även när god man förordnats enligt annan punkt, exempelvis då god man förordnats enligt punkt 6 för omhändertagande av egendom, som jämlikt 8 kap. 6 § arvslagen avsatts för bestridande av under-

hållsbidrag till sjukt barn efter arvlåtaren, och arvinge, som har del i den avsatta egendomen, genom preskription förlorar sin arvsrätt.

När god man förordnats enligt punkt 5, torde dock stadgandet i tredje stycket aldrig bliva tillämpligt; det resultat, som är avsett att vinnas med nämnda stadgande, uppnås här redan genom det sätt, varpå godmansförordnandet är anordnat. Gode mannen företräder nämligen den, som sedermera blir ägare. Av gode mannen företagna åtgärder bliva därför bindande för denne, oavsett vem han är. Detta har särskild betydelse, där ägaren bestämmes genom framtida händelse; omständigheterna kunna nämligen föranleda att såsom ägare inträder en helt annan person än den närmast åsyftade. Förordnande har exempelvis givits, att egendom skall, när viss person framdeles avlider, tillfalla dennes då levande avkomlingar. Om den angivna personen vid sin död icke efterlämnar avkomlingar, kan testamentet följaktligen icke verkställas, utan egendomen tillfaller, om annat ej följer av testamentet, testators egna arvingar. Det är således dessa, som varit företrädda av den för bevakning av blivande ägares rätt förordnade gode mannen och nu bliva bundna av hans åtgärder.

Slutligen må erinras om följande förhållande. Stadgandet i tredje stycket utsäger endast, att den omständigheten, att gode mannen ej var satt att företräda den, som blir ägare i den företräddes ställe, icke gör rättshandlingen ogiltig; ogiltighet inträder således, när till stöd därför kan åberopas annan grund än gode mannens bristande behörighet. En god man, som förordnats för arvinge på okänd ort, har exempelvis med dennes hemmavarande medarvingar skiftat kvarlåtenskapen. Preskription inträder för den bortovarande, men i stället inställa sig andra arvingar, med vilka man alls icke räknat. Om i anledning härav dessa äga mot de hemmavarande medarvingarna göra gällande, att skiftet ej är giltigt, kan naturligen gode mannens deltagande i skiftet ej föranleda annat resultat.

Därest lagberedningens förslag till avfattning av förevarande paragraf blir upphöjt till lag, torde det böra tagas under övervägande, huruvida icke möjligen vissa ändringar och förtydliganden erfordras i kungörelsen den 10 oktober 1924 med särskilda föreskrifter rörande överförmyndarens verksamhet och i andra administrativa författningar rörande förmynderskapslagens tillämpning.

9 §.

Beträffande anledningen till förslaget om ändrad lydelse av denna paragraf får lagberedningen hänvisa till vad som anförts med avseende å förslaget till lag angående ändrad lydelse av 11 § lagen den 8 juni 1928 om allmänna arvsfonden.

10 §.

I förevarande paragraf stadgas för närvarande, dels att om behov av god man ej längre är för handen, han skall av rätten entledigas, och dels att om

god man förordnats enligt 3 eller 4 §, sådant entledigande skall ske, så snart den, för vilken han förordnats, det begär. Sistnämnda bestämmelse har sin förklaring däri, att gode mannen i dessa fall förordnats för en person med full rättslig handlingsförmåga, vilken är förhindrad tillvarataga sin rätt; gode mannen bör därför entledigas, så snart den person, för vilken han förordnats, genom framställande av begäran därom visar, att hindret numera upphört. Denna grund för stadgandet synes böra föranleda, att detta skall gälla i samtliga de fall, som i den nya 4 § äro behandlade under punkterna 1—5. Med avseende å punkt 5 är bestämmelsen så att förstå, att entledigande kan ske, sedan den slutlige mottagaren blivit bestämd eller tidpunkten för tillträdet av äganderätten är inne, om ägaren då begär det och visar att hans rätt nu är definitiv; är ägaren omyndig, ankommer det naturligen på hans förmyndare att framställa begäran om gode mannens entledigande. I fall enligt punkt 6 har däremot god man förordnats för att omhändertaga egendom, vilken undantagits från viss persons förvaltning. Gode mannen företräder i detta fall ett annat intresse och den, från vars förvaltning egendomen undantagits, bör således icke annat än på särskilda skäl äga utverka gode mannens entledigande.

12 KAP.

19 §.

Förevarande paragraf innehåller bestämmelser angående rätt domstol för förordnande av god man. I andra stycket stadgas, att god man, varom i 11 kap. 3 § eller 4 § tredje stycket sägs, skall förordnas av rätten i den ort, där den, för vilken god man förordnas, har egendom eller eljest behov av god man yppat sig, ävensom att när god man skall förordnas efter vad i 11 kap. 4 § första eller andra stycket stadgas, detta däremot skall ankomma på den rätt, varunder den dödes bo lyder. Denna skillnad i forum mellan å ena sidan fall enligt första och andra styckena i 4 § och å andra sidan fall enligt tredje stycket i samma paragraf har sin förklaring i den förut påpekade omständigheten, att tredje stycket för närvarande icke anses åsyfta tillvaratagande av bortovarandes rätt i dödsbo. Med den avfattning 4 § fått enligt förslaget, måste godmansförordnande enligt punkterna 1, 2 och 3 i regel ske i samband med utredning av dödsbo. Godmansförordnande enligt punkt 4 kan i undantagsfall avse vederbörandes rätt i dödsbo, nämligen då fråga är om efterlevande make såsom giftorättsberättigad. Vad angår punkt 5 torde frågan om förordnande av god man oftast uppkomma i samband med utredning av dödsboet efter någon, som genom testamentariskt förordnande föranlett att äganderätten är obestämd. Men frågan om godmansförordnande kan också uppkomma först sedan dödsboförvaltningen efter testator är avslutad. Vidare erinras, att punkt 5 möjligen kan komma till till-

lämpning icke blott på grund av ett testamentariskt förordnande utan också på grund av villkor eller tidsbestämmelse vid annan rättshandling. I fråga om punkt 6 må anmärkas, att även godmansförordnande, som där avses, väl kan men ej behöver komma till stånd i samband med utredning av dödsbo. I samtliga fall, då sålunda godmansförordnande enligt 4 § erfordras i samband med utredning av dödsbo, bör förordnandet ankomma på den rätt, varunder den dödes bo lyder. För andra fall enligt 4 § liksom också för fall enligt 3 § bör däremot fortfarande gälla, att förordnandet skall göras av rätten i den ort, där den, för vilken god man förordnas, har egendom eller eljest behov av god man yppat sig. I överensstämmelse härmed har föreslagits ändrad avfattning av 19 § andra stycket.

20 §.

Ändringen i förevarande paragraf är föranledd av samma skäl, som anförts vid 11 kap. 10 §.

Förslag till lag om ändrad lydelse av 11 och 18 §§ förordningen den 16 juni 1875 angående lagfart å fång till fast egendom.

De skäl, som föranlett detta förslag, hava anförts i motiven till 4 kap. 6 § av förslaget till lag om testamente.

Förslag till lag angående ändrad lydelse av 12 och 16 §§ lagen den 14 juni 1907 om inskrivning av tomträtt och vattenfallsrätt samt av fång till sådan rätt.

Beträffande de skäl, som föranlett ifrågavarande lagförslag, får beredningen hänvisa till vad som anförts vid 4 kap. 6 § av förslaget till lag om testamente.

Förslag till lag om ändrad lydelse av 1 § förordningen den 16 juni 1875 angående särskilda protokoll över lagfarter, inteckningar och andra ärenden.

I samband med nya arvslagens antagande vidtogos vissa ändringar i nu ifrågavarande lagrum. Det föreskrevs sålunda, att i bouppteckningsprotokollet skola — i den mån protokollföring förekommer — antecknas åtgärder, som avses i 9 kap. arvslagen, vilket handlar om preskription av rätt till arv. Dessa åtgärder äro kungörelse å känd arvinge å okänd ort (1 §) eller å okänd arvinge (2 §), föreläggande, som av rätten meddelas arvinge, vilken undandragit sig att giva tillkänna, huruvida han vill göra anspråk på arvet (4 §) samt arvinges anmälan till rätten av arvsanspråk (5 §). Dylik anteckningsskyldighet bör finnas också beträffande åtgärder, som avses i 8 kap. testamentslagen, d. v. s. kungörelse enligt 1 § å testamentstagare, som är okänd eller vistas å okänd ort, samt föreläggande för testamentstagare eller testamentstagares anmälan av anspråk till rätten jämlikt 3 §, vilken hänvisar till arvslagens motsvarande bestämmelser. En föreskrift om sådan anteckningsskyldighet har upptagits i 1 § första stycket av ifrågavarande förordning.

Med anledning av arvslagen stadgades vidare i lagrummets andra stycke, att när anmälan av arvsanspråk sker, hänvisning till ärendet skall tecknas å brädden av det protokoll, som upprättats rörande registrering av bouppteckning efter arvlåtaren. Detta stadgande har nu utsträckts att omfatta även anmälan av anspråk på grund av testamente.

Enligt berörda andra stycke av förordningen skall i förmynderskapsprotokollet antecknas namnet å den omyndige eller den, för vilken god man förordnats. När god man förordnas för blivande ägare enligt punkt 5 av 11 kap. 4 § förmynderskapslagen i dess av beredningen föreslagna lydelse, är det i regel ej möjligt att vid tiden för godmansförordnandet hava vetskap om den blivande ägarens namn. En liknande situation uppstår redan för närvarande, då god man förordnas för en till namnet okänd arvinge; rätten har i dylikt fall — trots saknaden av uttrycklig föreskrift — att låta i protokollet anteckna andra uppgifter till ledning för vederbörandes identifiering. Då ifrågavarande lagrum nu är föremål för omarbetning, har beredningen ansett lämpligt företaga sådan jämkning av detsamma, att det uttryckligen framgår, att när namnet å den godmanskapet avser ej är känt, andra erforderliga uppgifter böra antecknas i protokollet.

BILAGOR.

28—292487.

Bilaga I.

Tabell utvisande fördelning av testamentslotter bland oskylda personer.

	1919		1920	
	Antal	Belopp	Antal	Belopp
I. Besvågrade på grund av den *avlidnes* testamente.				
a) Besvågrade i nedstigande linje	187	606,914	85	256,907
b) » » uppstigande »	2	6,202	4	12,904
c) » » 1:sta sidolinjen o. s. v.	311	2,112,080	137	628,273
Summa I	**500**	**2,725,196**	**226**	**898,084**
II. Släktingar till den avlidnes förut avlidne make på grund av testamente av *denne* eller *inbördes testamente.*				
a) Den förut avlidne makens avkomlingar . .	60	136,125	79	210,276
b) Den förut avlidne makens fader, moder, syskon eller dess avkomlingar	977	1,474,997	820	961,640
c) Avlägsnare släkt till den förut avlidne maken	5	34,749	—	—
Summa II	**1,042**	**1,645,871**	**899**	**1,171,916**
III. Barn utom äktenskapet till den avlidne eller dennes make	76	454,182	38	350,667
IV. Fosterbarn eller dess avkomlingar	205	1,983,960	169	1,368,111
V. Andra oskylda personer.				
a) Tjänare och likställda	608	1,734,717	202	946,053
b) Övriga	3,389	8,500,291	2,501	7,564,259
Summa V	**4,278**	**12,673,150**	**2,910**	**10,229,090**
Summa I—V	**5,820**	**17,044,217**	**4,035**	**12,299,090**

Tabell utvisande, huru de testamentariska dispositioner, som tillfallit »institutioner», fördela sig efter dessas art och syfte.

	1919		1920	
	Antal	Belopp	Antal	Belopp
I. Institutioner av klass II i 19 § av K. F. $^{19}/_{11}$ 1914 om arvsskatt och skatt för gåva.				
A. Akademier	2	14,152	1	2,988
B. Vetenskapliga samfund	5	132,060	4	504,080
C. Allmänna undervisningsverk	23	136,431	24	431,057
D. Stipendiefonder	22	386,153	18	1,183,765
E. Pensionsanstalter	25	210,233	15	295,611
F. Sjuk- och fattigvårdsinrättningar				
1) För »pauvres honteux»	10	571,589	6	120,319
2) Övriga	85	2,037,824	73	1,248,249
G. Andra fromma stiftelser				
1) Barnhem	40	369,457	24	118,302
2) Övriga[1]	130	2,763,911	76	1,395,470
Summa I	**342**	**6,621,810**	**241**	**5,299,841**
II. Institutioner av klass III i 19 § av K. F. $^{19}/_{11}$ 1914 om arvsskatt och skatt för gåva.				
A. Kyrkor	48	260,756	59	167,346
B. Landsting	2	350,775	1	19,332
C. Kommuner	113	1,367,304	89	1,060,952
D. Hushållningssällskap	2	132,376	—	—
Summa II	**165**	**2,111,211**	**149**	**1,247,630**
III. Andra institutioner (klass IV).				
A. Registrerade sjukkassor	—	—	2	3,107
B. Registrerade understödsföreningar	—	—	1	7,000
C. Associationer, stiftelser, fonder och dylikt med				
1) religiösa syften	303	725,217	281	945,305
2) välgörande syften				
a) Pauvres honteux	3	80,545	3	11,000
b) Barnhem	4	11,215	11	8,930
c) Övriga[1]	64	667,762	65	231,742
3) politiska syften	—	—	—	—
4) sociala syften	13	94,488	14	83,912
5) vetenskapliga syften	1	303,470	1	5,000
6) konstnärliga syften	—	—	1	100
7) kulturella syften	8	35,941	5	68,938
8) näringsbefrämjande syften	1	5,000	1	1,000
D. Andra				
1) »Nationer» vid universiteten o. dyl.	1	25	2	10,400
2) Övriga[1]	86	2,090,864	48	363,907
E. Gravunderhåll o. dyl.	117	171,943	131	108,473
Summa III	**601**	**4,186,470**	**566**	**1,848,814**
Summa I—III	**1,108**	**12,919,491**	**956**	**8,396,285**

[1] Se anmärkningarna.

Anmärkningar till bilaga II.

Under I G. 2) Övriga ingå följande belopp:

För år 1919: 500 kr. till en sjuksköterskefond inom Lockne kommun; 500 kr. till fond för beklädnad av fattiga barn inom Lockne kommun; 30,000 kr. till Maria församl. i Sthlm till en donationsfond »Gustaf Ceders fond»; 5,000 kr. till Gårdeby församl. till en donationsfond »Gustaf Ceders fond»; 5,000 + 4,355 kr. till Sällskapet Barnavännerna; 5,000 kr. till Föreningen för skollovskolonier i Maria församl. i Sthlm; 2,500+3,000+10,000+10,000+4,790 kr. till Föreningen Mjölkdroppen; 5,000 kr. till Barnens-dags-förening; 7,500+7,500 kr. till understödsfond åt tuberkulösa personer tillhörande Munkfors bruks underlydande; 2,000+2,000 kr. till Filipstad, fond för beklädnad av fattiga skolbarn; 1,000+1,000 kr. till Lindesbergs stad, fond för beklädnad av fattiga skolbarn; 94,090 kr. till fond för understöd åt fattiga inom Norra Finnskoga socken; 3,544 kr. till fond för ett blivande hem för gamla ensamma fruntimmer i Hedemora; 5,000 kr. till apotekaresocieteten, understödsfond; 200 kr. till Pastor John Hedbergs stiftelse för värnlösa barn; 50,000 kr. till arbetsstugorna i Västerbotten; 20,000 kr. till unga kvinnors värn i Jacobs församl.; 20,000 kr. till Barnavårdsbyrån i Sthlm; 10,000 kr. till Systerkassan vid Ersta; 5,000 kr. till Skyddsföreningen i S:t Jacobs församl.; 500 kr. till Evangeliska Fosterlandsstiftelsen; 13,777 kr. till Danviks hospital; 2,200 kr. till Kungl. Livrustkammaren; 75+150+265+1,150+180,043 kr. till Nordiska Museet; 10,000 kr. till Adolf Fredriks församlings skyddsförening, till en understödsfond; 180,043 kr. till Nationalmuseum; 3,564 kr. till Svenska kyrkans mission i Afrika och Indien; 50,000 kr. till förstärkning av Tidmarks och Sundinska fonden hos Borgerskapets Enkehus i Sthlm; 37,704 kr. till Föreningen »De blindas väl» i Sthlm; 25,000 kr. till Arbetshemmet för blinda kvinnor i Nynäs; 25,000 kr. till hantverkshemmet för blinda kvinnor i Sthlm; 10,000 kr. till Skansen; 25,000 kr. till Sällskapet Barnavård; 200,000 kr. till fond till en stiftelse för beredande av bekymmerfri ålderdom åt obemedlade, som haft anställning å restaurant, företrädesvis i Sthlm; 300,000 kr. till Sthlms Konserthuskommitté; 25,000 kr. till understödsfond åt gamla arbetare vid Nydkvist & Holms verkstäder i Trollhättan; 61,070 kr. till Stiftelsen »Barnavärn» i Sthlm; 7,952 kr. till fond för understöd åt fattiga i Bälaryds socken; 3,965 kr. till Sveriges handelsträdgårdsmästares förbund, understödsfond; 1,000 kr. till Göteborgs Befälhavares sjuk- och begravningskassa; 80 kr. till Järnvägsmuseet (lösöre); 2,375 kr. till understödsfond åt behövande inom tyska församl. i Göteborg; 2,375+5,000 kr. till Föreningen för bistånd åt vanföra; 2,375 kr. till Föreningen för vård av skrofulösa barn vid havskuranstalt; 7,680 kr. till Stiftelsen »Hemmet» i Kalmar; 2,000 kr. till fond för utdelning av julgåvor åt fattiga; 258,016 kr. till fond för tuberkulosens bekämpande; 23,354 kr. till understödsfond åt fattiga brunnsgäster och lasarettspatienter i Söderköping; 20,000 kr. till fond för beredande av bostäder åt behövande köpmän eller deras änkor; 724 kr till understödsfond för obemedlade änkor inom handelsklassen i Malmö; 20,000 kr. till Älvsborgs läns förening för beredande av vård åt fattiga obotligt sjuka; 5,000+5,000 kr. till Sällskapet Jultomtarna; 11,864 kr. till Kvidinge kommun, fond för beredande av sanatorievård åt tuberkelsjuka inom kommunen; 1,000 kr. till fond för beklädnadshjälp åt fattigt konfirmationsbarn inom Skurups socken; 1,598 kr. till understödsfond åt fattiga i Väsby; 10,975 kr. till Kungl. Biblioteket (samlingar); 10,000 kr. till Handelsklassens i Malmö understödsstiftelse; 5,000 kr. till Kristianstads frivilliga fattigvård; 50,000 kr. till Göteborgs Minuthandlareförenings understödsfond; 1,000 kr. till fond för understöd åt gamla tjänare inom Örtomta socken; 129,792 kr. till Ödeshögs småbrukarefond; 30,000 kr. till stiftelsen »Lottis minnes koloni»; 30,000 kr. till Diakonissanstalten vid Sköndal till en fond för fattiga studerande; 25,000 kr. till Hemmet för privata sjuksköterskor i Sthlm; 50,000 kr. till Understödsfonden för äldre obemedlade kvinnor av alla samhällsklasser; 12,930 kr. till Gustaf V:s och Drottning Viktorias stiftelse; 5,000 kr. till Katarina församlings skollovskolonier; 10,000 kr. till understödsfond för tjänare å Tistads egendom; 80,555 kr. till Röhsska Konstslöjdmuseet; 200 kr. till fattiga patienter å epidemistugan i Nygård Arnäs; 24,727 kr. till premiefond för småbrukare i Alsens kommun; 2,500 kr till Sundsvalls arbetsstuga; 5,000 kr. till Althinska fonden för gamla

tjänarinnor; 15,766 kr. till en fond för förbättrande av fattiga i Sverige födda faderlösas ställning; 27,725 kr. till Frivilliga Fattigvården i Örebro; 2,000 kr. till Stiftelsen för gamla tjänarinnor; 4,355 kr. till Adolf Fredriks församl. arbetsstuga för barn; 4,355 kr. till Föreningen för sjukvård i fattiga hem i Sthlm; 4,355 kr. till Föreningen för sinnesslöa barns vård; 4,355 kr. till »Hem för elända» i Sthlm; 4,355 kr. till Hem för bistånd åt lytta och vanföra i Sthlm; 4,355 kr. till Härberget för husvilla män i Sthlm; 4,355 kr. till Härberget för husvilla kvinnor i Sthlm; 6,532 kr. till Benedichska asylen i Sthlm; 4355 kr. till Strängnäs Djurskyddsförening; 10,887 kr. till »Sthlms sjömansförening», understödsfond åt nödställda sjömansänkor; 25 kr. till Västerås arbetareförening (lösöre); 5,000 kr. till fond för understöd åt fattiga inom Limhamns socken; 25,000 kr. till »C. P. Larssons understödsfond», företrädesvis för släktingar; 8,035 kr. till Lübecker Waisenhaus; 20,000 kr. till Föreningen för barnasjukvård i Malmö; 20,000 kr. till De Blindas förening i Sthlm; 25,000 kr. till »de fattiga» i S:t Petri församl. i Malmö (understödsfond); 25,000 kr. till Föreningen för nödställda ogifta mödrar och deras barn; 10,000 kr. till »C. P. Larssons fond» för hem åt fattiga tjänarinnor; 10,000 kr. till understödsfond för behövande köpmansänkor; 10,000 kr. till Malmö stadsbibliotek; 10,000 kr. till Föreningen för bespisning av fattiga barn; 98,697 kr. till en uppfostringsfond, i enlighet med »telefondirektören H. T. Cedergrens uppfostringsfond»; 9,631 kr. till »välgörande ändamål»; 3,000 kr. till fond för understöd åt fattiga och sjuka inom Heliga Trefaldighetsförsaml. i Gävle; 1,354 kr. till skolrådet i Vadstena, fond till understöd åt fattiga skolbarn; 8,484 kr. till Föreningen för upprättande av en vårdanstalt för tuberkulösa barn; 3,000 kr. till Torsö församl., understödsfond åt mindre bemedlade jordbrukare; 462 kr. till Ransbergs församl., understödsfond åt mindre bemedlade jordbrukare; 231 kr. till Mölltorps församl., understödsfond åt mindre bemedlade jordbrukare; 6,000 kr. till sjukfond (ej närmare angiven); 8,150 kr. till fond för beklädnad av fattiga barn; 1,000 kr. till Föreningen »Skyddsvärnet» i Sthlm; 1,375 kr. till fond, därav räntan utgår till understöd åt behövande i Torshälla; 5,184 kr. till Säters sjuksköterskefond; 1,500 kr. till »Fabrikens» sjukkassa; 2,000 kr. till »välgörande syfte», som bestämmes av pastor i S:t Pauli församl.; 6,988 kr. till »Föreningen Ljusglimt för gamla» i Sthlm; 6,988 kr. till en fond, därav räntan årligen skulle utdelas till Dalarö församlings tre äldsta behövande fruntimmer; 5,000 kr. till »Artur Henrikssons hjälpfond för fattiga sjuka inom Laholms stad».

För år 1920: 500 kr. till Svenska kyrkans hednamission; 2,500 kr. till fond för understöd åt en fattig kvinna i Kalmar; 19,753 kr. till »Erik och Sigrid Perssons välgörenhetsfond» för nödlidande inom Delsbo kommun; 1,812 kr. till 1:sta majblommans fond; 49,325 kr. till Nationalfören. mot tuberkulos; 1,000 kr. till Adolf Fredriks församlings skyddsfören.; 10,000 kr. till Föreningen mjölkdroppen; 3,900 kr. till »Emelia Dicksons stiftelse»; 32,772 kr. till »fru Sophie Whitlocks stiftelse» (fond för beredande av billiga lägenheter); 1,000 kr. till Gärdserums sockens Sjuk- och Begravningskassa; 10,000 kr. till »Edv. Jönssons donationsfond till behövande änkor»; 3,000 kr. till »Edv. Jönssons fond till fattiga barns beklädnad»; 1,509 kr. till »Edv. Jönssons stiftelse för välgörande ändamål»; 10,000 kr. till »Föreningen för sömmerskor i Sthlm»; 10,000 kr. till Sällskapet W. 6 i Sthlm; 10,000 kr. till Fabriksfattigkassan i Sthlm; 15,000 kr. till Arbetshemmet för blinda i Sthlm; 5,000 kr. till Sällskapet jultomtarna i Sthlm; 54,000 kr. till 18 arbetsstugor i olika församlingar i Sthlm (3,000 kr. vardera); 733,588 kr. till Sthlms skollovskolonier; 10,000 kr. till »fattiga änkors fond»; 5,000 kr. till »fattiga barns beklädnadsfond»; 17,378 kr. till »G. A. Lilljas stiftelse»; 20,000 kr. till Lotsverket till en fond, varav räntan skall tillfalla änkor och barn efter lotsar, som förlorat livet vid försök att rädda människor ur sjönöd; 1,460 kr. till Arvika stads diakoniverksamhet; 6,072 kr. till Sällskapet till dygdigt och troget tjänstefolks belönande; 18,252 kr. till Sällskapet Jultomtarna i Ystad; 3,000 kr. till »pastor John Hedbergs stiftelse»; 10,000 kr. till fören. Skyddsvärnet; 2,000 kr. till Frälsningsarméns slumavdelning; 1,597 kr. till utdelning åt nödlidande; 159,684 kr. till »Carl Runbergs hjälpfond»; 1,012 kr. till Elevhemmet i Sthlm; 8,523 kr. till Dals Eds kommun för bildande av en fond för tuberkulosens bekämpande; 10,000 kr. till Föreningen för bistånd åt lytta och vanföra i Sthlm; 2 belopp, det ena å 1,790 kr., det andra å 1,322 kr. till Tjänarinnehemmet i Sthlm; 2,500 kr. till »fond för beklädnad av skolbarn» inom Näs socken; 10,000 kr. till »fond för nyodlingar» inom Näs socken; 1,000 kr. till »fond för beklädnad av skolbarn» inom Bräcke socken; 2,000 kr. till »fond för anskaffande av biblar» inom Näs socken; 2,000 kr. till »fond för premiering av trotjänare» inom Näs socken; 10,000 kr. till Stiftelsen för gamla tjänarinnor i Sthlm; 5,000 kr. till Sällskapet »De gamles vänner»; 895 kr. till Föreningen sjukvård i fattiga hem; 8,950 kr. till Stiftelsen Småbarnens vänner i Örebro; 47,850 kr. till »minnesfond för sjuka»; 1,038 kr. till Föreningen Hem för kvinnor; 1,038 kr. till Föreningen för värnlösa barns uppfostran; 500 kr. till Östra Torps kommun, »fond till understöd åt behövande»; 2,000 kr. till Slumverksamheten vid Frälsningsarmén i Lund; 5,000 kr. till en »fond för sjukvård»; 5,000 kr. till en »fond för hjälp åt gamla och orkeslösa sjuka»; 15,000 kr. till Föreningen för blindas väl; 2,000 kr. till fattiga och sjuka» i Domkyrkoförsamlingen;

2,000 kr. till »fond för slöjdundervisning»; 1,000 kr. till Föreningen för sjukvård hos fattiga på Östermalm; 8,950 kr. till Örebro läns landsting till en fond, varav årliga räntan skall användas till bidrag för skötsel och vård å sanatorium åt av tuberkulos lidande personer; 10,000 kr. till Pastor John Hedbergs stiftelse för värnlösa.

Under III D 2) Övriga ingå följande belopp:

För år 1919: 300 kr. till bespisande av nödställda inom Matteus församl.; 761,972 kr. till donationsfond för vissa ändamål i Gävle stad (närmare upplysningar saknas); 2,000 kr. till Föreningen »Djurskyddet» i Västerås; 7,000+200 kr. till Riddarhuset; 1,000 kr. till Solna frivilliga hjälpförening; 2,000+5,000+8,910+10,000+64,370 kr. till Svenska allmänna djurskyddsföreningen; 10,000 kr. till Nordiska samfundet för bekämpande av det vetenskapliga djurplågeriet; 10,000 kr. till fattiga i Oscars församl.; 20,000 kr. till en konsert av Kungl. Hovkapellet och operaartister; 1,000 kr. till Sällskapet Gottlands Gille; 25,000+25,000 kr. till »envar av två ändamål, som sterbhuset ägde utvälja»; 3,100 kr. till Logen N:o 68 Christoffer Polhem av Odd Fellow-orden; 1,000 kr. till Svenska sällskapet för räddning av skeppsbrutna; 3,122 kr. till Föreningen för beredande av belöningar åt kvinnliga tjänare; 2,000 kr. till Odd-Fellowlogen i Visby; 1,000 kr. till Lerbergets hamn; 50 + 500 + 3,250 + 5,000 + 5,000 till K. F. U. M.; 150 kr. till själamässa; 500 kr. till fattiga i S:t Eriks katolska församl. å Södermalm; 500 kr. till Maria församl:s fattiga; 100 kr. till Jakobs församl:s fattiga; 100 kr. till Solna församlings fattiga; 4,296 kr. till Ordenssällskapet »Odd Fellow»; 1,000 kr. till Frimanshytte skolas livräntefond; 1,000 kr. till Sångsällskapet O. D.; 100 kr. till Hagalunds sjukvårdsförening; 4,810 kr. till fond utan i prot. angivet syfte; 3,136 kr. till Gävle skarpskytteförening; 1,200 kr. till Sthlms damfrisörförening; 200 kr. till utdelning bland »de fattiga»; 400 kr. till Väthults sockens fattiga; 21,551 kr. till »ej närmare angiven stiftelse för den avlidnes familj»; 150 kr. till Odd Fellow-ordens Gustaf-Adolfs loge i Göteborg; 22,920 kr. till Klubben Enigheten; 100 kr. till »de fattiga» i Malmö; 24,498 kr. till »Edelstamska släktfonden» under Riddarhusdirektionens förvaltning; 2,000 kr. till Idrottsföreningen Kamraterna; 17,867 kr. till »Bruzelianska släktfonden», avsedd i första hand till pensioner åt släktingar; 100,000 kr. till Israelitiska Ynglingaföreningen i Sthlm; 469,223 kr. till understödsfond åt behövande inom testators såväl fäderne- som mödernesläkt; 50+5,000 kr. till K. F. U. K.; 250 kr. till Storkyrkoförsamlingens fattiga; 3,000 kr. till Neptuniorden; 2,000 kr. till »O. Olssons fond» (närmare upplysningar saknas); 20,000 kr. till »Stiftelse» (närmare upplysningar saknas); 100,000 kr. till donationsfond (ej närmare angiven); 200 kr. till Logen Stockenbergs minne; 1,000 kr. till Odd Fellow-logen N:o 10 Viktor Rydberg i Sthlm; 5,000 kr. till Lövenadlerska fonden; 10,000 kr. till Viktor Pettersons Bokindustri- och Handelsaktiebolags kontorspersonal och dess fabriks förmän; 300 kr. till Svenska boktryckareföreningen; 500 kr. till »de fattiga» i Lerum; 1,000+2,000 kr. till mosaisk församling; 1,000 kr. till Odd Fellow-logen; 10,000 kr. till Anders Edbergs ättlingars fond; 200,000 kr. till »fond för utförande av förbättringar å fasta egendomarna i boet, äganderätten till detta kapital tillfaller efter änkans död bröstarvingen»; 1,000 kr. till »Johanna Nilssons» minne i Örebro; 15,000 kr. till »ett ändamål, som syskonen och brorsonen ägde att bestämma»; 35,000 kr. till Borgarhemmet i Sundsvall; 1,000 kr. till Risbergska skolan i Örebro; 1,000 kr. till Nya Elementarskolan för flickor i Örebro; 1,000 kr. till Tekniska skolan i Örebro; 4,355 kr. till S:t Johannislogen Södermanland i Eskilstuna; 4,355 kr. till Värmländska Provinsiallogen i Karlstad; 4,355 kr. till Stora Landslogen i Sthlm; 435 kr. till utdelning åt hjonen å Strängnäs fattiggård; 2,000 kr. till Gävle hantverksförening; 500 kr. till fattiga i Johannes församl.; 100 kr. till Danderyds kommuns fattiga; 2,000 kr. till Stockholmskretsen av Sveriges Allm. Folkskollärareförening; 30 kr. till Vollsjö skytteförening; 300 kr. till Sällskapet Sanning och Sedlighet i Glanshammar; 500 kr. till fattiga och sjuka inom Maria församling; 3,059 kr. till fond att förvaltas av Östra Göinge härads sparbank, dels för gravunderhåll, dels för utdelning till behövande personer.

För år 1920: 5,000 kr. till Skånska Trängkårens officersmäss; 3,000 kr. till Runtorps by; 4,000 kr. till Offerdals sockens djurskyddsfören.; två belopp, det ena å 5,000 kr., det andra å 1,000 kr., till Svenska allmänna djurskyddsföreningen; 500 kr. till Svenska hundskyddsföreningen; 3,800 kr. till Kungl. Jaktsällskapet; 3,800 kr. till Kungl. Segelsällskapet; 15,380 kr. till »en fond för vissa angivna ändamål»; 500 kr. till Frivilligkåren; 100 kr. till »en stiftelse» (ej närmare angiven); 4,000 kr. till »en fond» (ej närmare angiven); 3,837 kr. till Pensionskassan för skådespelare; 219 kr. till Rekreationshemmet för skådespelare; 200 kr. till »fattiga i Lund» (kläder); 4,000 kr. till »beklädnad av fattiga skolbarn» i Borgunda s:n; 200 kr. till »fru Maria Lindgrens verksamhet för sjuka»; 200 kr. till »fattiga barn inom Huaröds församl., att utdelas vid konfirmation»; 5,464 kr. till »Karlstads stads fattiga» (att utdelas genom stadens diakonissor); 10,000 kr. till Svenska Frimurareorden; 1,000 kr. till »Haroby fattiga»; 170 kr. till »fattiga i Gårda»; 35 kr. till »fattiga»; 2,380 kr. till »pastor Franzéns barn»; 19,759 kr.

till »välgörande ändamål» (som bestämmes av tvenne av testamentstagarna); 41,050 kr. till Odd Fellow-logen Gunnar Vennerberg i Skara; 1,000 kr. till Sällskapet »Upplysningens vänner» i Uppsala; två belopp, det ena å 500 kr., det andra å 14,100 kr. till K. F. U. M.; 3,676 kr. till Odd Fellows-orden i Örnsköldsvik; 3,676 kr. till Frimurarelogen; 3,800 kr. till K. F. U. K.; 1,000 kr. till Sthlms Enskilda Banks Notariatavdelning; 16,871 kr. till Riddarhusdirektionen till en fond; 5,000 kr. till Riddarhuset (lösöre); 10,000 kr. till stiftelsen »Haralds minne»; 15,000 kr. till »Matilda Wieselgrens fond»; 100 kr. till Gävle Barnmorskeförening; 100 kr. till Dalarnes barnmorskeförening; 2,500 kr. till Sällskapet »Blänkfyrarna»; 2,500 kr. till Sällskapet W. 6 i Kristinehamn; 4,341 kr. till Halmstads Frimurareloge; 100,000 kr. till W:m Philipssons Donationsfond för Skandinaviska Kredit A. B:s tjänstemän; 1,000 kr. till söndagsskolan i K. F. U. M. i Stockholm; 1,000 kr. till Nordiska samfundet till bekämpande av det vetenskapliga djurplågeriet; 7,349 kr. till De svenska djurskyddsfören. centralförbund; 25,800 kr. till Kristianstads traktatsällskap; 10,000 kr. till Svenska Livräddningssällskapet.

Förkortningar.

Backmans lagsamling	= Ny Lag-Samling, utgiven av Carl E. Backman, sex delar, 1831—1878.
C. E. Backmans handbok	= Juridisk handbok, omfattande tviste-, utsöknings- och rättegångsmål, utgiven av Carl E. Backman, Stockholm 1883.
J. H. Backmans handbok	= Handbok uti tviste-, utsöknings- och rättegångsmål, utgiven av J. H. Backman, Örebro 1863.
Bergman I, II	= C. G. Bergman, Testamentet i 1600-talets rättsbildning, Lund 1918.
Chydenius	= J. W. Chydenius, Lärobok i finsk arvs- och testamentsrätt, andra uppl., Helsingfors 1913.
Ekeberg	= B. Ekeberg, Om testamentsvittnen (i Svensk Juristtidning 1925 s. 1).
Holmbäck	= A. Holmbäck, Om 1686 års testamentsstadga, Stockholm 1916.
Nehrman, Civilrätt	= D. Nehrman, Inledning til Then Swenska Jurisprudentiam Civilem, Lund 1729.
Nehrman Ä. B.	= D. Nehrman, Föreläsningar över ärvdabalken (1752).
Nordling	= E. V. Nordling, Föreläsningar över ärvdabalken, tredje uppl., Uppsala 1885.
N. J. A.	= Nytt juridiskt arkiv I.
N. T.	= Ch. Naumann, Tidskrift för lagskipning m. m.
Olivecrona	= K. Olivecrona, Testamentsrätten enligt svensk lagstiftning, andra uppl., Uppsala 1898.
Palmén	= J. P. Palmén, Rättshistoriska bidrag till tolkningen av 1734 års lag, andra uppl., Helsingfors 1894.
Schrevelius III	= F. Schrevelius, Lärobok i civilrätt, tredje delen, Lund 1858.
Sjögren I—VIII	= W. Sjögren, Förarbetena till Sveriges rikes lag, åtta delar, Uppsala 1900—1909.
S. J. A.	= Carl Schmidt, Juridiskt arkiv.

INNEHÅLLSÖVERSIKT

Sid

Skrivelse till Konungen. . . . . . 1—3

Lagförslag.

Förslag till

Lag om testamente . . . . . 7—14

1 kap. Om rätt att göra eller taga testamente s. 7.
2 kap. Om upprättande och återkallelse av testamente s. 7.
3 kap. Om testamentes tolkning s. 9.
4 kap. Om testamentstagares rätt i vissa fall s. 10.
5 kap. Om testamentes ogiltighet s. 12.
6 kap. Om förverkande av rätt att taga testamente s. 12.
7 kap. Om bevakning, delgivning och klander s. 13.
8 kap. Om preskription s. 14.

Lag angående införande av lagen om testamente 15

Lag om vissa rättshandlingar till förmån för ofödda 16

Lag om arvsavtal 17

Lag angående ändring i 7 och 10 kap. lagen om arv . . . . . 18—19

Lag angående ändrad lydelse av 11 § lagen den 8 juni 1928 om allmänna arvsfonden 20

Lag angående ändring i 11 och 12 kap. lagen om förmynderskap . . . . 21—22

Lag om ändrad lydelse av 11 och 18 §§ förordningen den 16 juni 1875 angående lagfart å fång till fast egendom 23

Lag angående ändrad lydelse av 12 och 16 §§ lagen den 14 juni 1907 om inskrivning av tomträtt och vattenfallsrätt samt av fång till sådan rätt . . . 24

Lag om ändrad lydelse av 1 § förordningen den 16 juni 1875 angående särskilda protokoll över lagfarter, inteckningar och andra ärenden 25

Motiv.

Inledning.

Historisk översikt . . . . . 29—54

Äldre germansk rätt s. 29. Romersk rätt s. 31. Den romerska rättens reception i Tyskland s. 33.

Särskilda länders rätt: Tyskland s. 34. Frankrike s. 35. Schweiz s. 36. England s. 37. Nordamerikas Förenta Stater s. 38. Danmark s. 39. Norge s. 40. Finland s. 40.

Rättsutvecklingen i Sverige: före 1686 års testamentsstadga s. 40; testamentsstadgan s. 46; 1734 års lag s. 49; senare lagstiftning s. 50; successionens rättsliga natur s. 51; reformförslag s. 52; sammanfattning s. 53.

Lagberedningens yttrande . . . . . 54— 75

Testamentsfriheten s. 54. Arvsbeskattningen s. 57.

Testamentets betydelse i svenskt rättsliv: statistiska uppgifter s. 58; slutsatser s. 60; testamentets uppgift efter nya arvslagen s. 61.

Skillnaden mellan legal och testamentarisk succession enligt urarvalagen s. 62. Testamentstagare berättigad deltaga i förvaltningen? s. 64.

De testamentariska förordnandenas huvudarter: universella förordnanden och legat s. 65; legatets rättsliga natur s. 67; ändamålsbestämmelser s. 68; förordnanden ang. verkställigheten s. 68.

Översikt av förslaget s. 69.

Förslag till lag om testamente.

1 kap. Om rätt att göra eller taga testamente.

1 §. Testationsåldern . . . . . 76— 83

Främmande rätt s. 76. Svensk rättsutveckling s. 77. Åldersgränsen s. 78. Underårig, som är eller varit gift s. 80. Underårig trolovad s. 81. Underårigs testationsrätt över självförvärv s. 82. Habilitet att återkalla s. 83.

Omyndigförklarads testationshabilitet . . . . . 83— 87

2 §. Rätt att göra testamente till fysiska personer . . . . . 87—121

Främmande rätt s. 88. Svensk rätt s. 94.

Ständiga fideikommiss i lös egendom böra ej tillåtas s. 98.

Begränsad rätt att insätta framtida mottagare s. 99.

A. Redan födda personer s. 102. B. Ofödda personer: Allmänna synpunkter s. 105. Den föreslagna regeln i andra stycket: a) den krets av ofödda, som må tillgodoses s. 107; b) tidpunkten för egendomens tillträdande s. 109; c) likhet mellan syskon s. 112; d) full äganderätt s. 113. C. Sammanfattning s. 113. D. Särskilda frågor: a) subsidiär mottagare s. 115; b) testamente till make med sekundosuccession s. 116; c) förordnandets ogiltighet s. 117; d) tidsbestämmelser och villkor s. 120.

Rätt att göra testamente till juridiska personer . . . . . 121—127

Främmande rätt s. 121. Förvärvande av rättssubjektivitet s. 123. Kontroll över förvärv genom testamente ej erforderlig s. 123. Föreligger behov av tidsbegränsning? s. 124.

Frågan om en svävande äganderätt . . . . . 127—136

Allmänna synpunkter s. 127. Främmande rätt s. 129. Svensk rätt s. 130. Principfrågan s. 131. Föreslaget stadgande i 11 kap. 4 § punkt 5 förmynderskapslagen s. 134.

Frågor rörande arvsskatteförordningen . . . . . 136—137

3 §. Utländsk medborgares rätt att taga testamente 137

2 kap. Om upprättande och återkallelse av testamente.

1 §. Testamentsformen. Historisk översikt . . . . . 138—141

Gällande svensk rätt . . . . . 141—145

Sollennitets- eller bevisvittnen? s. 141. Måste vittnena vara särskilt anmodade? s. 144. Måste vittnena känna testator? s. 145. Muntligt testamente s. 145. Vittnenas samtidiga närvaro s. 145.

Formföreskrifternas ändamål . . . . . 146—147

Främmande rätt . . . . . 147—152

Offentligt testamente s. 148. Holografiskt testamente s. 149. Privat testamente med vittnen s. 150. Muntligt testamente s. 152.

Lagberedningen ang. valet av testamentsform . . . . . 152—155

Offentligt testamente? s. 152. Holografiskt testamente? s. 153. Muntligt testamente med vittnen? s. 154. Skriftligt testamente med vittnen s. 155.

Förslagets innebörd . . . . . 155—158

Testamentsvittnena s. 155. Underskriften s. 156. Hemligt testamente s. 157.

2 §. Bevisningen om testamentets laga tillkomst . . . . . 158—166

Främmande rätt s. 158. Svensk rätt s. 160. Bevisskyldigheten s. 163. Bevisvärderingen s. 164.

3 §. Extraordinära testamentsformer . . . . . 166—170

Främmande rätt s. 166. Svensk rätt s. 168. Holografiskt testamente s. 168. Muntligt testamente s. 168. Extraordinärt testamentes giltighetstid s. 169.

4 §. Jäv mot testamentsvittnen . . . . . 170—174

Svensk rätt s. 170. Främmande rätt s. 170. Huvudregeln s. 171. Jäv med begränsad verkan s. 172; förordnande att vara boutredningsman s. 173.

5 §. Återkallelse av testamente . . . . . 174—186

Främmande rätt: nytt testamente s. 174; makulering av skriftligt testamente s. 175; andra särskilda former s. 175; formlös återkallelse s. 176. Svensk rätt s. 176. Rättspraxis: återkallelsen till sin natur ett testamente? s. 177; återkallelse genom makulering s. 179; annan formlös återkallelse s. 180. Förslaget i allmänhet s. 181. Habilitet s. 183. Återkallelse av återkallelse s. 183. Återkallelse eller bekräftelse? s. 184. Återkallelserätten oavhändelig s. 185. Testamentshandlingens rättsliga natur s. 185.

6 §. Tillägg till testamente 186

7 §. Inbördes testamente . . . . . 186—204

Begreppet s. 186. Främmande rätt s. 187. Svensk rättsutveckling: tiden före 1734 års lag s. 188; 1734 års lag s. 190; 1798 års prejudikat s. 191; rättspraxis under förra delen av 1800-talet s. 192; lagkommittén o. äldre lagberedningen s. 193; senare rättspraxis s. 194; teoriens ståndpunkt s. 196. Rätten att återkalla s. 197. Verkan av återkallelse på rätten att njuta testamentet till godo s. 197. Verkan av återkallelse eljest på den andres förordnande s. 202.

3 kap. Om testamentes tolkning.

Inledning: behov av tolkningsregler . . . . . 204—206

1 §. Tolkning m. m. . . . . 206—212

Grunder för testamentstolkningen s. 206. Verkan av felskrivning och därmed jämförligt misstag s. 209.

2 §. Förhållandet mellan legat och universellt förordnande . . . . 212—218

3 §. Förhållandet mellan flera legat . . . . . 218—222

4 §. Förordnande om egendom, som ej finnes i kvarlåtenskapen . . 222—224

5 §. Testamenterad egendom, som är besvärad med annans rätt . . 224—227

6 och 7 §§. Hinder för verkställighet av testamente . . . . . 227—235

Främmande rätt s. 228. Svensk rätt s. 230. Substitution av testamentstagare (6 §) s. 231. Tillväxt för testamentstagare (7 §) s. 233.

8 §. Verkställighet av ändamålsbestämmelser . . . . . 235—243

Främmande rätt s. 236. Svensk rätt s. 239. Skyldigheten att verkställa ändamålsbestämmelse s. 239: förpliktelsens omfattning s. 240; undantag genom testamentstolkning s. 240; ändamålsbestämmelse, som ej kan fullgöras s. 241. Talan om fullgörande s. 241. Andra sätt att befordra testamentets efterlevnad s. 242. Permutationsrätt s. 243.

Villkor . . . . . 243—247

9 §. Begreppsbestämningar 247

Andra verkställighetsfrågor. Tolkning i vissa andra fall . . . 247—249

4 kap. Om testamentstagares rätt i vissa fall.

Inledning . . . . . 250—259

Fri dispositionsrätt med sekundosuccession s. 250. Successiva legat s. 254. Nyttjanderätt s. 255. Avkomsträtt s. 258. Sammanfattning s. 259.

1 §. Fri dispositionsrätt för efterlevande make med sekundosuccession 259—265

Regelns omfattning s. 259. Bör 2 kap. arvslagen äga tillämpning, när bröstarvingar äro sekundosuccessorer? s. 261. Huru 2 kap. arvslagen är att tillämpa i nämnda fall s. 264.

2 §. Upplåtelse av nyttjanderätt . . . . . 265—267

Nyttjanderätten s. 265. Äganderätten s. 265. Bestämmelserna av dispositiv natur s. 266.

3 §. Nyttjanderättshavarens förvaltning . . . . . 267—273

Allmänna synpunkter s. 267. Förbud mot sammanblandning s. 267. Rätten till avkastningen s. 269. Omkostnader för egendomen s. 270.

4 §. Nyttjanderättshavarens förfoganderätt . . . . . 274—283

Allmänna synpunkter s. 274. Lösören s. 275. Särskilda frågor ang. kreatur o. andra jordbruksinventarier s. 276. Annan lös egendom s. 277. Särskilda frågor ang. aktier s. 278. Fordringar s. 280.

Nyttjanderätten ej överlåtbar s. 282; rätt till sublokation s. 282.

5 §. Placering av kapitalbelopp . . . . . 283—284

6 §. Sakrättsligt skydd för nyttjanderätten . . . . . 284—298
Svensk rätt: fast egendom s. 285; lös egendom s. 288. Principfrågan s. 288. Samtycket s. 291. Ogiltighet och klander s. 293. Anteckning i fastighetsböckerna s. 295. Gäller inskränkningen i förfoganderätten även ny ägare? s. 297.
7 §. Egendomens häftande för gäld . . . . . 298—301
Testators gäld s. 298. Ägarens gäld s. 299. Nyttjanderättshavarens gäld s. 300. Fredande från utmätning s. 301.
8 §. Surrogationsprincip . . . . . 301—302
9 §. Ställande av säkerhet m. m. Skadeståndsskyldighet . . . . . 302—304
10 §. Successiva legat . . . . . 304—305
11 §. Avkomsträtt . . . . . 306—308
5 kap. Om testamentes ogiltighet.
Inledande anmärkningar . . . . . 308—309
1 §. Bristande testationsbehörighet. Formfel . . . . . 309—310
2 §. Rubbad själsverksamhet . . . . . 310—313
3 §. Viljefel . . . . . 313—322
Främmande rätt s. 314. Svensk rätt s. 316. De särskilda viljefelen: tvång s. 316; otillbörligt inflytande s. 317; svek och annan villfarelse i bevekelsegrunderna s. 319; testamentes konvalescens s. 320; bristande förutsättningar s. 321; skämt o. mentalreservation s. 322.
Ogiltighet av återkallelse . . . . . 322—323
6 kap. Om förverkande av rätt att taga testamente.
1 §. Dråp å arvlåtare, arvinge eller testamentstagare . . . . . 323—324
2 §. Angrepp mot testationsfriheten. Förstörande eller undanhållande av testamente . . . . . 324—327
3 §. Straffbar delaktighet 327
Ingen påföljd för gärningsmannens avkomlingar 328
Arvlösgörelse . . . . . 328—332
7 kap. Om bevakning, delgivning och klander.
1 §. Testamentsbevakning . . . . . 332—343
Svensk rätt s. 332. Främmande rätt s. 335. Allmänna synpunkter s. 336. Huvudregeln s. 338: bevakningstiden s. 338; testamentstagare å utrikes ort s. 340; bevakning i fråga om ändamålsbestämmelse s. 340. Särskilda bestämmelser ang. efterföljande testamentstagare s. 340. Verkan av bevakning s. 342. Bevakning genom testamentsexekutor s. 343. Bevakningsplikten i särskilda fall s. 343.
2 §. Forum för bevakning. Sättet för bevakningens fullgörande . . 343—345
3 §. Påföljden av underlåten bevakning . . . . . 346—348
4 och 5 §§. Delgivning och klander . . . . . 348—368
Inledande anmärkningar s. 348. Främmande rätt s. 350. Svensk rätt s. 353. Klanderanledningar s. 356. Särskild klandertalan ej erforderlig i andra fall s. 359. Underlåten bevakning ej klanderanledning s. 360. Klander ankommer på arvinge s. 360. Delgivning är utgångspunkt för talerättspreskription s. 362. Klandertiden s. 362. Verkställande av delgivning s. 363. Verkan av klander s. 366. Godkännande av testamente s. 366.
Frågan om besittningen av testamenterad egendom 368

8 kap. Om preskription.
Inledning . . . . . 368—371
1 §. Testamentstagare, som är okänd eller å okänd ort . . . . . 371—373
2 §. En yttersta preskriptionstid. Testamentstagares underrättande om förordnandet . . . . . 373—375
3 §. Preskription efter rättens föreläggande. Avbrytande av preskription . . . . . 375—376
4 §. Preskriptionens verkan. 376

Förslag till lag angående införande av lagen om testamente.

1 §. Den nya lagans tillämplighet i tiden 377
2 §. Lagrum, som upphävas 377
3 §. Hänvisning till upphävda lagrum 378
4 §. Ny lag i vissa fall tillämplig på äldre rättsförhållanden . . . 378—379
5 §. Frågor om fortsatt tillämpning av äldre lag . . . . . 379—383

Förslag till lag om vissa rättshandlingar till förmån för ofödda . . . . . 384—386
Förordnande till förmån för ofödda genom annan rättshandling än testamente s. 384. Tarvas eljest motsvarighet till stadganden i lagen om testamente? s. 385.

Förslag till lag om arvsavtal.

Inledning . . . . . 387—395
Olika slag av arvsavtal s. 387. Främmande rätt: avtal om tredje mans kvarlåtenskap s. 387; renuntiativa avtal s. 387; adkvisitiva avtal s. 388. Svensk rätt s. 389: avtal om tredje mans kvarlåtenskap s. 390; renuntiativa avtal s. 391; adkvisitiva avtal s. 392. Allmänna synpunkter s. 395.
1 §. Avtal om tredje mans kvarlåtenskap . . . . . 396—398
Allmänna synpunkter s. 396. Avtal mellan arvingar s. 396. Ogiltighetens art s. 397. Överlåtelse av rätt enl. 2. kap. 1 § arvslagen efter arvlåtarens död s. 397.
2 §. Renuntiativa arvsavtal . . . . . 398—407
Huvudregeln s. 398. Avstående från laglottsrätt s. 399: mot vederlag s. 400; utan vederlag s. 401; i begränsad omfattning s. 402. Skriftlig form s. 402. Behörighet att avstå s. 403. Arvlåtarens del i avtalet s. 404. Ogiltighet s. 404. Avsägelse bindande för arvinges avkomlingar s. 405. Framställande av laglottsanspråk s. 406. Godkännande av testamente gör bevakning övevflödig s. 406.
3 §. Adkvisitiva arvsavtal . . . . . 407—409
Allmänna synpunkter s. 407. Avtal om försörjning s. 407. Adkvisitiva avtal av annat slag s. 408. Sammanfattning s. 408. Ogiltighetens art s. 409.
Avtal om successionsrätt, grundad å testamente . . . . . 409—410

Förslag till lag angående ändring i 7 och 10 kap. lagen om arv.

7 kap. 3 §. Konkurrens mellan flera förordnanden med anledning av laglottsanspråk . . . . . 411—413

10 kap. 3—6 §§ 413
Tryggande av efterlevande makes underhåll . . . . . 413—418

Förslag till lag angående ändrad lydelse av 11 § lagen den 8 juni 1928 om allmänna arvsfonden . . . . . 419—420

Förslag till lag angående ändring i 11 och 12 kap. lagen om förmynderskap

Inledande anmärkningar 421
11 kap. 4 § . . . . . 422—427
11 kap. 9 § 427
11 kap. 10 § . . . . . 427—428
12 kap. 19 § . . . . . 428—429
12 kap. 20 § 429

Förslag till lag om ändrad lydelse av 11 och 18 §§ förordningen den 16 juni 1875 angående lagfart å fång till fast egendom 430

Förslag till lag om ändrad lydelse av 12 och 16 §§ lagen den 14 juni 1907 om inskrivning av tomträtt och vattenfallsrätt samt av fång till sådan rätt 431

Förslag till lag om ändrad lydelse av 1 § förordningen den 16 juni 1875 angående särskilda protokoll över lagfarter, inteckningar och andra ärenden 432

Bilaga I. Tabell utvisande fördelning av testamentslotter bland oskylda personer 435
Bilaga II. Tabell utvisande, huru de testamentariska dispositioner, som tillfallit »institutioner», fördela sig efter dessas art och syfte 436
Anmärkningar till bilaga II 437
Förkortningar 441

Statens offentliga utredningar 1929

Systematisk förteckning

(Siffrorna inom klammer beteckna utredningarnas nummer i den kronologiska förteckningen.)

Allmän lagstiftning. Rättskipning. Fångvård.

Förslag till omorganisation av rättsobducentväsendet m. m. [11]

Lagberedningens förslag ang. vissa internationella rättsförhållanden. 1. Förslag till konvention mellan Sverige, Danmark, Finland och Norge innehållande internationellt privaträttsliga bestämmelser om äktenskap, adoption och förmynderskap m. m. [12] 2. Förslag till konvention mellan Sverige, Danmark, Finland och Norge ang. indrivning av underhållsbidrag m. m. [13]

Lagberedningens förslag till revision av ärvdabalken. 3. Förslag till lag om testamente m. m. [22]

Statsförfattning. Allmän statsförvaltning.

Kommunalförvaltning.

Statens och kommunernas finansväsen.

Betänkande ang. rationell skatteuppbörd. [17]

Polisi.

Betänkande med förslag till lagstiftning om åtgärder mot lösdriveri samt åtgärder mot sedeslöst leverne av samhällsskadlig art. [9]

Socialpolitik.

Svenska aktiebolags balansräkningar åren 1911—1925. [4]

Hälso- och sjukvård.

Berättelse rörande studier i vissa sinnessjukvårdsfrågor — särskilt arbetsterapi och hjälpverksamhet — i Danmark, Tyskland, Holland och Schweiz. [7]

Betänkande med förslag till steriliseringslag. [14]

Förslag till lag ang. bekämpande av smittsamma husdjurssjukdomar (epizootilag) och förordning med närmare föreskrifter ang. bekämpande av smittsamma husdjurssjukdomar (epizootiförordning). [18]

Allmänt näringsväsen.

Fast egendom. Jordbruk med binäringar.

Redogörelse för de ecklesiastika boställena. 6. Kopparbergs län. [5]

Utredning beträffande centralanstaltens för försöksväsendet på jordbruksområdet och en blivande högre lantbruksundervisnings inbördes ställning. [19]

Vattenväsen. Skogsbruk. Bergsbruk.

Industri.

Handel och sjöfart.

Kommunikationsväsen.

Betänkande och förslag ang. vissa ekonomiska spörsmål berörande enskilda järnvägar. [2]

Betänkande med förslag till förordning om motorfordon m. m. jämte därmed sammanhängande författningar samt till stadga om trafiken å vägar och gator. [16]

Betänkande med förslag rörande understöd åt den civila luftfarten. [21]

Bank-, kredit- och penningväsen.

Betänkande med utkast till lagstiftning om ekonomiska föreningars rätt att driva inlåningsrörelse. [15]

Försäkringsväsen.

Betänkande och förslag ang. tryggande av hos enskild arbetsgivare anställd personals rätt till utfäst pension. [3]

Kyrkoväsen. Undervisningsväsen. Andlig odling i övrigt.

Utredning och förslag rörande studieunderstöd åt lärjungar vid statens läroverk och med dem jämförliga läroanstalter. [6]

Utredning och förslag rörande praktisk lärarkurs för blivande lärare vid de allmänna läroverken m. fl. undervisningsanstalter. [10]

Utredning och förslag rörande lantmäteriundervisningens ordnande. [20]

Försvarsväsen.

Förenkling av organisationen å flottans stationer m. m. Vissa byggnadsarbeten m. m. vid flottans station i Stockholm. (Supplement till del 3. Lokalfrågor.) [1]

1928 års tjänstesakkunnigas utredning och förslag i fråga om underofficerarnas tjänsteställning. [8]

Utrikes ärenden. Internationell rätt.

Stockholm 1929. Kgl. Boktr. P. A. Norstedt & Söner 292487