



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Janette Holmgren

Borgenärsskydd i närståendeförhållanden

Examensarbete
20 poäng

Handledare: Professor Birgitta Nyström

Ämnesområde: Sakrätt

HT 2005

Innehåll

SAMMANFATTNING	4
FÖRORD	6
FÖRKORTNINGAR	7
1 INLEDNING	8
1.1 Presentation av ämnet	8
1.2 Syfte och problemformulering	9
1.3 Avgränsningar	10
1.4 Metod och material	11
1.5 Disposition	11
2 Borgenärsskydd och kravet på sakrättsligt moment	13
2.1 Tradition av lösöre	13
2.1.1 Tradition av lös egendom	14
2.2 Denuntiation vid förvärv av lösöre och annan lös egendom	14
2.3 Registrering	16
2.4 Märkning av virke	17
2.5 Avtalsprincipen	19
2.5.1 Avtalsprincipens tillämpningsområde	19
3 Närmare om traditionsprincipen	21
3.1 Historik och utveckling	21
3.2 Traditionsprincipens innebörd	22
3.3 Traditionsprincipens syfte	23
4 Närståendetransaktioner	26
4.1 Samäganderätt av lös egendom	26
4.1.1 Överlåtelse av samäganderättsandel	28
4.2 Olika transaktioner mellan makar och sambor	29

4.2.1	Gåva	29
4.2.2	Försäljning	31
4.2.3	Remuneratorisk gåva	32
4.2.4	Bodelning	33
4.2.5	Äktenskapsförord	36
5	ANSVARET FÖR SKULDER VID UTMÄTNING OCH KONKURS	37
5.1	Bevisregler för äganderätt till egendom	37
5.2	Återvinning i konkurs	40
6	PROBLEM KRING TRADITIONSPRINCIPEN OCH DESS TILLÄMPNING I NÄRSTÅENDEFÖRHÅLLANDEN	44
6.1	Överlåtelse av lös egendom	44
6.1.1	Slutsatser av rättspraxis	45
6.2	Andelsöverlåtelse i lösöre	46
7	AVSLUTANDE KOMMENTARER	49
	LITTERATURFÖRTECKNING	54
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	56

Sammanfattning

För att en förvärvare skall uppnå borgenärsskydd är utgångspunkten i svensk rätt att det normalt inte räcker med ett avtal om äganderättsövergång även om detta i och för sig är bindande mellan parterna. Det krävs dessutom att avtalet fullföljs, det vill säga manifesteras på sådant sätt att förvärvaren erhåller legitimation som ägare till egendomen. Utöver avtalet krävs det som huvudregel ett vidtagande av ett sakrättsmoment, en kontrollerbar faktisk åtgärd, för att uppnå borgenärsskydd. Vilket sakrättsmoment som är relevant i en viss situation styrs dels av vilken egendomskategori den förvärvade egendomen tillhör, dels vilken typ av transaktion det är frågan om. De sakrättsmoment som är väsentliga är tradition som innebär besittningsförändring, denuntiation som betyder underrättelse till en utomstående, registrering i offentligt register enligt LkL, märkning av upplagt virke samt avtalet ensamt där inget separat sakrättsmoment krävs utöver själva avtalet. De sakrättsliga reglerna är av tvingande karaktär och parterna kan således inte själva påverka dessa.

Det huvudsakliga sakrättsmomentet vid överlåtelse av lös egendom är traditionsprincipen. Detta innebär att den förvärvade egendomen måste ha kommit i förvärvarens besittning eller att överlåtaren i vart fall avskurits från möjligheten att förfoga över egendomen för att kravet på separationsrätt i överlåtarens konkurs eller vid utmätning mot denne skall kunna göras gällande. Som skäl för traditionsprincipen har bland annat åberopats att ett krav på besittningsövergång motverkar skentransaktioner, ger publicitet åt förvärvet och hindrar att säljaren beviljas kredit i annan egendom än den denne har rätt att disponera över.

I många avseende är borgenärsskyddet utformat på samma sätt vid överlåtelser mellan närstående som vid överlåtelser mellan andra parter. Med närstående i detta sammanhang menas familjen såsom makar, samboende, föräldrar, barn och syskon. Ur borgenärernas synvinkel finns det en föreställning om att de närstående utgör en farlig institution. Bakom den farliga institutionen finns det en utgångspunkt att gäldenären självklart vill gynna en närstående, och indirekt sig själv, framför borgenärerna. Det hävdas bland annat att frestelsen att gynna närstående är uppenbar och att det är av särskild vikt att benefika transaktioner och transaktioner gentemot närstående uppmärksammas. Eftersom närstående presumeras ha en större benägenhet att företa svekfulla transaktioner och att det på grund av närheten oftast är svårare att motbevisa påstådda transaktioner finns det vissa specialbestämmelser. Dessa bestämmelser återfinns dels i den familjerättsliga lagstiftningen, dels i den obeståndsrättsliga lagstiftningen.

Uppsatsen ämnar behandla frågor som huruvida borgenärsskydd uppkommer för en förvärvare vid överlåtelse av lös egendom som företas i närståendeförhållanden, om det förekommer särskilda problem med traditionsprincipen och dess tillämpning, hur borgenärsskydd uppkommer för en ny-

tillkommen samägare som förvärvat en andel i lösöre och hur borgenärs-skydd uppkommer för en nytillkommen samägare i de fall lösöre ägs av flera personer och någon av dessa önskar överlåta en andel av sin samägan-derätsandel? Borgenärsskyddet studeras utifrån den synvinkeln att det är överlåtarens borgenärsanspråk som konkurrerar med förvärvarens an-språk. Beträffande överlåtelserna som åskådliggörs i uppsatsen syftar dessa överlåtelser på transaktioner som företas mellan närstående.

Förord

Med den här uppsatsen avslutar jag mina studier på juris kandidatprogrammet vid Lunds universitet. Jag vill börja med att tacka min familj som har stått vid min sida under mina år på juridiska fakulteten. Tack för det stöd och den inspiration ni gett mig. Ni fick mig att kämpa och slutligen uppnå det mål som jag strävat efter.

Jag vill också särskilt tacka Sofie Strandberg, Eva Olsson och Tomas Kempe för att ni har tagit er tid att sätta er in i uppsatsämnet och korrekturläst materialet. En särskild hälsning sänder jag till Johan Magnander som varit mitt stadigvarande bollplank under utbildningstiden och ett särskilt tack för allt kursmaterial som du generöst har delat med och lånat ut till mig.

Jag vill även tacka min handledare professor Birgitta Nyström för god handledning och värdefulla råd under uppsatsens gång.

Det största tacket riktar jag till min sambo Lars för att du alltid finns hos mig och för att du har stöttat och uppmuntrat under hela tiden.

Lund, oktober 2005.

Janette Holmgren

Förkortningar

ABL	Aktiebolagslagen (1975:1385)
Bet	Betänkande
BrB	Brottsbalken (1962:700)
FHL	Lag (1984:649) om företagshypotek
FIL	Lag (2003:528) om företagsinteckning
FRL	Förmånsrättslagen (1970:979)
GåvoL	Lag (1936:83) angående vissa utfästelser om gåva
HB	Handelsbalken
JB	Jordabalken (1970:994)
KKL	Konsumentköplagen (1990:932)
KommL	Lag (1914:45) om kommission
KonkL	Konkurslagen (1987:672)
LkF	Lösöreköpsförordningen (1835:25 s. 3)
LkL	Lagen (1845:50 s. 1) om handel med lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva
LU	Lagutskottet
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avdelning I, rättsfall
NJA II	Nytt juridiskt arkiv, avdelning II, lagförarbeten
Prop	Proposition
RedovL	Lag (1944:181) om redovisningsmedel
SamboL	Sambolag (2003:376)
SamägL	Lag (1904:48 s. 1) om samäganderätt
SkbrL	Lagen (1936:81) om skuldebrev
SOU	Statens offentliga utredningar
UB	Utsökningsbalken (1981:774)
ÄB	Ärvdabalken (1958:637)
ÄktB	Äktenskapsbalken (1987:230)

1 Inledning

1.1 Presentation av ämnet

Reglerna om borgenärsskydd tar sikte på kollisionen mellan olika anspråk som riktas mot en persons tillgångar, det vill säga gäldenären, i syfte att täcka fordringar som de berättigade har mot gäldenären i fråga. Som borgenär räknas de personer som innehar en fordran mot en gäldenär vars krav på betalning kan aktualiseras genom utmätning eller konkurs. Frågan om förvärvarens borgenärsskydd ställs på sin spets för det fall överlåtaren hamnar på obestånd. För att en överlåtelse skall stå sig gentemot överlåtarens borgenärer krävs det i de flesta fall att en viss åtgärd, ett sakrättsmoment, genomförs.¹ Nutida sakrättsliga regler är genomgående uppbyggda kring tre rekvisit som skall vara uppfyllda för att reglernas effekt skall inträda. Dels gäller det vilken typ av egendom som avses, dels vilken typ av transaktion som regeln omfattar, dels slutligen vilket sakrättsmoment som ska vara uppfyllt. Om borgenärsskydd för överlåtelsen har uppkommit innebär det att förvärvaren har separationsrätt till egendomen. Om, åt andra sidan, borgenärsskydd inte har uppkommit saknar emellertid förvärvaren rätt till egendomen. I dessa fall får förvärvaren i stället nöja sig med att bevaka sin fordran på överlåtaren i dennes konkurs.

I många avseenden är borgenärsskyddet utformat på samma sätt vid transaktioner mellan närstående som vid transaktioner mellan andra parter. Med närstående i detta sammanhang menas familjen såsom makar, samboende, föräldrar, barn och syskon. Ur borgenärssynpunkt återfinns det en föreställning om att de närstående utgör en farlig institution. Bakom den farliga institutionen finns det en utgångspunkt att gäldenären självklart vill gynna en närstående, och indirekt sig själv, framför borgenärerna. Det hävdas bland annat att frestelsen att gynna närstående är uppenbar och att det är av särskild vikt att benefika transaktioner och transaktioner gentemot närstående uppmärksammas.² Det finns specialbestämmelser avseende transaktioner som företas mellan närstående och dessa återfinns dels utspritt bland ett fåtal olika bestämmelser i den familjerättsliga regleringen, dels i 4 kap konkurslagen (1987:672) (KonkL) och 4 kap i utsökningsbalken (1981:774) (UB). Gemensamt för dessa regler är att närstående presumeras ha en större benägenhet att företa svekfulla transaktioner samt att det på grund av närheten parterna emellan är svårare att motbevisa påstådda transaktioner.

¹ Millqvist, Sakrättens grunder, 2003, s 21.

² Prop 1975:6, s 132. Se även Håstad, Studier i sakrätt, 1980, s 160.

1.2 Syfte och problemformulering

Syftet med föreliggande uppsats är att fördjupa mig inom området huruvida borgenärsskydd uppkommer för transaktioner som företas i närståendeförhållanden samt utreda problem kring detta. Uppsatsen ämnar dels belysa förutsättningarna för borgenärsskydd till lös egendom som överlåts i dess helhet, dels belysa förutsättningarna för borgenärsskydd till samäganderättsandel i lösöre som kan överlåtas både i sin helhet och som en andel däri. Avsikten är att studera borgenärsskyddet utifrån den synvinkeln att det är överlåtarens borgenärers anspråk som konkurrerar med förvärvarens anspråk. Följaktligen studeras de sakrättsliga moment som krävs för att förvärvaren skall skydda det överlåtna mot överlåtarens borgenärer vid konkurs och utmätning.

Det huvudsakliga sakrättsmomentet vid överlåtelse av lös egendom är traditionsprincipen. Detta innebär att en förvärvare måste ta egendomen i sin besittning eller i vart fall ta egendomen ur motpartens besittning för att förvärvaren skall uppnå fullgott borgenärsskydd. Frågan är vad som gäller i ett fall där förvärvaren är närstående till överlåtaren och förvärvaren hävdar att denne köpt, bytt eller fått egendomen av överlåtaren som ursprungligen var den som införskaffade egendomen? Hur uppkommer borgenärsskydd för överlåtelser av lös egendom i dessa fall? Förutsätts det i sedvanlig ordning tradition av egendomen eller förekommer det andra sakrättsliga moment som tillämpas i dessa situationer? De frågor som skall studeras i detta avseende är:

- 1) Hur uppkommer borgenärsskydd för en förvärvare vid överlåtelse av lös egendom som överlåts i dess helhet och som överlåts till en närstående?
- 2) Förekommer det särskilda problem med traditionsprincipen och dess tillämpning vid överlåtelse av lös egendom som företas mellan närstående?

Det är i praktiken vanligt förekommande att närstående innehar samäganderätt till lös egendom. Samäganderätt kännetecknas av att ingen av delägarna har äganderätt till en viss konkret urskiljbar del av godset, utan i stället äger varje samägare en viss del i godset i dess helhet.³ Frågan är hur borgenärsskydd uppkommer för samäganderätt i lösöre när överlåtelser sker till en närstående? De frågor som skall studeras i detta avseende är:

- 3) Hur uppkommer borgenärsskydd för en nytillkommen samägare när överlåtaren från början är ensamägare till det aktuella lösöret och denne därefter överlåter en andel i detta till en närstående? Överlåtaren har därmed övergått från att ha varit ensam ägare till lösöret till att ha blivit samägare därtill.

³ Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 1996, s 54.

- 4) Hur uppkommer borgenärsskydd för en nytillkommen samägare när överlåtaren innehar lösöre med samäganderätt och denne överlåter en del av en andel lösöret till en närstående, men kvarstår som samägare därtill? Överlåtarens rätt har därigenom begränsats.

1.3 Avgränsningar

Borgenärsskyddet innebär att en förvärvare har företräde till den överlåtna egendomen framför överlåtarens borgenärer. Borgenärsskyddet avser även fall där tredje man med framgång kan hävda bättre rätt till egendom som innehas av en gäldenär för att egendomen är anförtrodd. Detta innebär att den sakrättsliga äganderätten inte har övergått från tredje man till gäldenären, utan tredje man har lämnat egendom i gäldenärens besittning för att denne har lånat, hyrt eller deponerar egendomen av tredje man. Även frågor om säljarens stoppningsrätt och giltigheten av återtagandeförbehåll kan i detta avseende göras gällande. Av utrymmesskäl ämnar uppsatsen enbart behandla den första innebörden av borgenärsskydd där överlåtelsen innebär att äganderätten av egendomen övergår från överlåtaren till förvärvaren genom köp, byte eller gåva. Jag kommer även kort att redogöra för bodelning som inte faller in under begreppet överlåtelse, utan under universalfång som också innebär äganderättsövergång av förevarande slag. De överlåtelser som åskådliggörs i uppsatsen skall beaktas med utgångspunkt i att de är företagna mellan makar, samboende, föräldrar och barn eller mellan syskon, närmare bestämt i förhållande till en närstående. Det bör tilläggas att de sakrättsliga momenten som redovisas i uppsatsen är även tillämpliga beträffande överlåtelse av lös egendom som företas mellan andra än närstående.

De sakrättsliga reglerna anknyter till olika egendomsslag när det gäller frågan om reglernas tillämpningsområde. En given sakrättsregel har ofta sin materiella avgränsning i form av att den anges tillämplig på en viss kategori lös egendom eller fast egendom. Fast egendom definieras i 1 kap 1 och 2 §§ jordabalken (1970:994) (JB). All egendom som inte går in under dessa legaldefinitioner är lös egendom. Den lösa egendomen kan i sin tur delas in i olika undergrupper, vilket har betydelse därför att olika regler gäller för olika slag av lös egendom. Bland den lösa egendomen finns lösöre som även kallas lös sak. Med lösören förstås olika flyttbara saker såsom bilar, maskiner, möbler, råmaterial och varor. Med lös egendom innefattar detta bland annat byggnad på annans grund, panträtt och nyttjanderätt till fast egendom, andelsrätter såsom samäganderätt samt immaterialrätter som till exempel upphovsrätt och patenträtt. Även fordringar faller in under begreppet lös egendom.⁴ Uppsatsen är ytterligare avgränsad till att enbart behandla lös egendom och lämnar fast egendom därhän i den vidare framställningen.

När det gäller borgenärsskydd för överlåtelse av lös egendom där egendomen överläts i dess helhet tillämpas inte alltid traditionsprincipen dels på grund av egendomsslaget, dels på grund av att egendomen i vissa fall inne-

⁴ Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 1996, s 40 ff.

has av tredje man. I dessa fall tillämpas istället denuntiations- och avtalsprincipen. Dessa bestämmelser bör i princip även gälla för andelsöverlåtelse i lös egendom vars överlåtelse avser hela andelen, men även en andel däri. Uppsatsen belyser inte specifikt andelsöverlåtelser i lös egendom, utan avser istället att behandla andelsöverlåtelse i lösöre mer ingående. I avsnittet där borgenärsskydd och kravet på sakrättsligt moment redogörs för bör sannolikt även dessa bestämmelser kunna tillämpas beträffande andelsöverlåtelse i lös egendom.

Slutligen bör nämnas att förutom de sakrättsliga momenten som studeras inskränker sig uppsatsen även till att studera särskilda borgenärsskyddsbestämmelser som återfinns såväl i den familjerättsliga regleringen som i den obeståndsrättsliga regleringen.

1.4 Metod och material

Uppsatsen är författad mot bakgrund av traditionell juridisk metod, vilket inrymmer granskning av lagstiftning, förarbeten, rättspraxis och doktrin.

Sakrätten finns inte samlad i någon allmän sakrättslag, utan framgår av rättspraxis och ett fåtal lagrum i olika lagar. Av lagbestämmelserna är förarbetena generellt sett mycket knapphändiga och ger föga vägledning vid mer komplicerade bedömningar. Det finns ett tämligen stort antal rättsfall som behandlar borgenärsskydd och litteraturen är omfattande. Förklaringen till detta kan nog vara att, förutom knapphändig reglering i lag och de fåordiga förarbeten, är att det föreligger flertalet frågor som är komplicerade att besvara och att det finns ett stort antal spörsmål att avhandla. Jag har försökt beskriva rättsläget såsom det framgår av rättsfall och doktrin.

Till grund för uppsatsen ligger framförallt studier av allmän sakrättslig litteratur. Av särskild betydelse för uppsatsen har Håstad dels med *Sakrätt avseende lös egendom*, 1996, dels *Studier i sakrätt*, 1980, haft. Av stor betydelse har även Helander, *Kreditsäkerhet i lös egendom*, 1984, Hessler, *Allmän sakrätt*, 1973 och Millqvist, *Sakrättens grunder*, 2003, varit. Uppsatsen innehåller även inslag av en del familje- och insolvensrättsliga delar och i detta avseende har Agell, *Äktenskap samboende partnerskap*, 2004 och Gregow, *Utsökningsrätt*, 1996, varit en källa för mitt arbete.

1.5 Disposition

Uppsatsen inleds med kapitel 2 som innehåller en allmän redogörelse för borgenärsskyddet och kravet på de sakrättsliga moment som förutsätts för att en förvärvare skall uppnå skydd gentemot överlåtarens borgenärer. Syftet med detta avsnitt är främst att belysa de olika sakrättsmoment som blir aktuella beroende på vilken typ av egendom som det är frågan om i det enskilda fallet. Vidare är syftet att åskådliggöra de olika transaktionsformer som förekommer och som är av betydelse för vilket sakrättsmoment som skall

vara uppfyllt för att förvärvaren skall uppnå fullgott borgenärsskydd. I kapitel 3 behandlas traditionsprincipen mer ingående än övriga sakrättsmoment. Skälet till att behandla detta sakrättsliga moment mer ingående än de övriga beror främst på att traditionsprincipen anses utgöra en huvudregel bland sakrättsmomenten vid överlåtelse av lös egendom. Kapitel 4 behandlar närståendetransaktioner och avsnittet inleds med en redogörelse för samäganderätt till lös egendom. Efter detta övergår redogörelsen till att belysa överlåtelser av en samäganderättsandel. Därefter behandlas de olika transaktionsformerna som kan företas mellan makar och andra samboende. Kapitel 5 redogör för ansvaret vid utmätning och skulder. Detta avsnitt innefattar dels en redogörelse för bevisregler som aktualiseras vid utmätning, dels bestämmelserna om återvinning i konkurs. Kapitel 6 och 7 tillhör uppsatsens analys och diskussionsdel. I kapitel 6 belyses olika problem kring traditionsprincipen och dess tillämpning i närståendeförhållanden. Avslutningsvis ska mina slutsatser presenteras i kapitel 7.

2 Borgenärsskydd och kravet på sakrättsligt moment

Frågor kring borgenärsskydd gör sig gällande främst vid utmätning och konkurs. Utgångspunkten vid dessa situationer är att gäldenärens egendom och endast dennes egendom skall användas till betalning av borgenärernas fordringar. Det är följaktligen gäldenärens egendom som utgör exekutionsunderlaget vid verkställighet av domar och utslag. Detsamma gäller vid konkurs. Det är endast gäldenärens egendom som utgör underlag för fördelningen mellan konkursborgenärerna.

Den förvärvare som uppnått borgenärsskydd har följaktligen separationsrätt till egendomen framför överlåtarens borgenärer. Skulle förvärvaren däremot inte åtnjuta borgenärsskydd gäller inte förvärvarens anspråk på separationsrätt mot överlåtarens konkurs- eller utmätningssborgenärer. Förvärvaren har i dessa fall endast en oprioriterad fordran att bevaka i överlåtarens konkurs enligt 18 § förmånsrättslagen (1970:979) (FRL).⁵

För att en förvärvare skall uppnå borgenärsskydd är utgångspunkten i svensk rätt att det normalt inte räcker med ett avtal om äganderättsövergång även om detta i och för sig är bindande mellan parterna. Det krävs dessutom att avtalet fullföljs, det vill säga manifesteras på sådant sätt att förvärvaren erhåller legitimation som ägare till egendomen. Utöver avtalet krävs det som huvudregel ett vidtagande av ett sakrättsmoment, en kontrollerbar faktisk åtgärd, för att uppnå borgenärsskydd.⁶ Vilket sakrättsmoment som är relevant i en viss situation styrs dels av vilken egenskapskategori den förvärvade egendomen tillhör, dels vilken typ av transaktion det är frågan om. De sakrättsmoment som är väsentliga är tradition som innebär besittningsförändring, denuntiation som betyder underrättelse till en utomstående, registrering i offentligt register enligt lag (1845:50 s. 1) om handel med lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva (LkL), märkning av upplagt virke samt avtalet ensamt där inget separat sakrättsmoment krävs utöver själva avtalet.⁷ De sakrättsliga reglerna är av tvingande karaktär och parterna kan således inte själva påverka dessa.⁸

2.1 Tradition av lösöre

Begreppet lösöre har, som inledningsvis påpekats, en något snävare innebörd än lös egendom. Skuldebrev, värdepapper, byggnad på annans mark, andelsrättigheter och immaterialrätter är lös egendom, inte lösöre. Vid förvärv av lösöre gäller traditionsprincipen sedan lång tid tillbaka enligt svensk

⁵ Se Myrdal, Borgenärsskyddet, 2002, s 33 f.

⁶ Rodhe, Handbok i sakrätt, 1985, s 173.

⁷ Millqvist, Sakrättens grunder, 2003, s 100 f.

⁸ Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 1996, s 219.

rätt. Den lösa egendomen måste således komma i förvärvarens besittning eller åtminstone ur överlåtarens rådighet för att kravet på separationsrätt i överlåtarens konkurs eller vid utmätning mot denne skall kunna göras gällande. Som skäl för traditionsprincipen har det bland annat åberopats att ett krav på besittningsövergång motverkar skentransaktioner, ger publicitet åt förvärvet och hindrar att överlåtaren beviljas kredit i annan egendom än den som denne har rätt att disponera över. Kravet på tradition innebär en viss uppoffring som är ägnad att motverka att en gäldenär som har på känn att drabbas av utmätning eller konkurs i förväg avhåller egendom i maskopi med en utomstående för att på så sätt undandra borgenärerna en del av exekutionsunderlaget.⁹

Traditionsprincipen avseende förvärv av lösöre framgår inte uttryckligen av lag, utan har i rättspraxis och doktrinen ansetts följa av ett motsatsslut av LkL. För gåva av lös sak gäller enligt bestämmelserna i 1 § 2 st och 2 § lag (1936:83) angående vissa utfästelser om gåva (GåvoL) att gåvan överhuvudtaget inte kan göras gällande i förhållande till givarens borgenärer om gåvan inte har fullbordats genom att det bortgivna lösöret kommit i gåvotagarens besittning.

2.1.1 Tradition av lös egendom

Löpande skuldebrev och andra löpande värdepapper kräver tradition för att uppnå borgenärsskydd. Det är själva skuldebrevet i sig, det fysiska dokumentet, som är bärare av det värde det ger uttryck för och det är således innehavet av skuldebrevet som är det viktiga momentet.¹⁰ Av 22 § lagen (1936:81) om skuldebrev (SkbrL) framgår att skydd gentemot överlåtarens borgenärer uppkommer för förvärvaren när denne fått skuldebrevet i sin besittning. Bestämmelsen ger sålunda uttryck för traditionsprincipen. När det gäller aktier såsom värdepapper, det vill säga aktiebrev, gäller samma bestämmelser som för löpande skuldebrev. Av bestämmelsen i 3 kap 6 § aktiebolagslagen (1975:1385) (ABL) framgår det genom hänvisning till SkbrL att samma krav uppställs för borgenärsskydd till bland annat aktiebrev. Innehav av löpande skuldebrev ger legitimation att uppbära betalning, varför det är naturligt att kräva tradition av detsamma. Vid gåva av löpande värdepapper finns också traditionskravet direkt inskrivet i 3 § 1 st GåvoL.

När det gäller överlåtelser av andelsrättigheter har det i rättsfallet NJA 1987 s 3 ansetts nödvändigt med tradition av egendomen för att förvärvaren skall uppnå borgenärsskydd.

2.2 Denuntiation vid förvärv av lösöre och annan lös

⁹ Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 1996, s 209 ff och Norin, Traditionsprincipen i förändring?, Ny Juridik 1:2003, s 20.

¹⁰ Millqvist, Sakrättens grunder, 2003, s 118.

egendom

Denuntiation fungerar som ett substitut för tradition när lösöret finns hos tredje man. Det rör sig i detta fall om en analogisk tillämpning av bestämmelsen i 31 § 1 st SkbrL.¹¹ Detta innebär att när tredje man innehar egendom för överlåtarens räkning räcker det med ett meddelande om att överlåtelse har skett och att besittaren inte får lämna ut egendomen till annan än förvärvaren. Egendomen behöver på det sättet inte flyttas, utan underrättelsen om överlåtelsen ger förvärven skydd mot överlåtarens borgenärer.¹² Till innehållet måste denuntiationen vara tydlig och innehålla ett meddelande om att egendomen ifråga har överlåtits. Denuntiationen får inte innehålla reservationer om att överlåtaren fortsättningsvis skall kunna förfoga över egendomen.¹³ I rättsfallet NJA 1949 s 164 konstaterade HD kravet på denuntiation och yttrade sig även om kravet på underrättelsens beskaffenhet. Efter denuntiationen är tredje man principiellt skyldig att rätta sig efter denuntiationen och att överlåtarens rådighet över den överlåtna egendomen är avskuren.¹⁴ Tredje mans innehav medför således att överlåtarens rådighet avskärs och får genom denuntiation ett utlämningsansvar mot förvärvaren med skyldighet att inte lämna ut egendomen till överlåtaren. Genom att överlåtaren efter denuntiationen inte längre kan förfoga över lösöret fyller denuntiationen samma funktion som traditionsprincipen. Härigenom gör överlåtaren en uppoffring som är ägnad att motverka skentransaktioner.¹⁵ Regeln om denuntiation vid överlåtelse av lösöre i tredje mans besittning är liksom traditionsprincipen inte lagfäst, utan har utarbetats i rättspraxis genom analogi av bestämmelsen i 31 § 1 st SkbrL.

31 § 1 st SkbrL är direkt tillämplig på överlåtelse av enkelt skuldebrev som inte utgör lösöre, utan lös egendom. För att förvärvaren enligt nämnda bestämmelse skall uppnå borgenärsskydd förutsätts det att gäldenären skall denuntieras om överlåtelsen. Anledningen till att tradition inte är giltig som sakrättsligt moment vid överlåtelse av enkla skuldebrev är att skuldebrevet inte är bärare av någon rättighet. Det är således inte innehavet av skuldebrevet som ger förvärvaren rätt till betalning, utan underrättelsen till skuldebrevets gäldenär. En denuntiation enligt 31 § 1 st SkbrL kräver ingen särskild form och den kan verkställas av både överlåtaren och förvärvaren. Den måste dock vara ovillkorlig och tillräckligt tydlig att den inte kan misstolkas.¹⁶ Denuntiationens funktion är att göra gäldenären medveten om att en överlåtelse av dennes skuld har skett från den tidigare borgenären till en förvärvare som därigenom blir ny borgenär. Därefter kan gäldenären enligt 29 § SkbrL inte längre betala sin skuld med befriande verkan till den tidigare borgenären, utan den nye borgenären är legitimerad att driva in betalningen på förfallodagen om gäldenären inte betalar frivilligt.

¹¹ Adlercreutz, Finansieringsformers rättsliga reglering, 2004, s 40 f.

¹² Millqvist, Sakrättens grunder, 2003, s 125.

¹³ Millqvist, Sakrättens grunder, 2003, s 125.

¹⁴ Helander, Kreditsäkerhet i lös egendom, 1984, s 509 f.

¹⁵ Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 1996, s 255.

¹⁶ Millqvist, Sakrättens grunder, 2003, s 123.

I rättsfallet NJA 1949 s 164 underkände HD separationsrätt till en båt. I fallet hade A köpt en båt av B och A underrättade därefter D som förvarade båten åt B om sitt förvärv av egendomen. Dessvärre lät A meddela D att B fortfarande hade rätt att förfoga över båten för egen räkning. HD konstaterade att B inte var avskuren rådighet över båten och underkände därför A:s anspråk på separationsrätt vid utmätning av båten mot B.

Ett annat fall som visar hur en nödvändig besittningsövergång kan äga rum när egendomen finns uppställd på tredje mans mark är rättsfallet NJA 1991 s 564. I fallet var den sålda båten upplagd på en av säljaren förhyrd båtuppsättningsplats, men i och med att köparen övertagit hyresrätten ansåg HD att besittningsöverföring hade ägt rum.

Denuntiation har visat sig mycket användbar och återkommer genom analog tillämpning för ett flertal egendomsslag. Andra fall där denuntiation utgör det sakrättsliga momentet är vid överlåtelse av olika slags rättigheter såsom bostadsrätt, hyresrätt till lokal och andel i dödsbo samt sannolikt även andel i ekonomisk förening och andel i handelsbolag.¹⁷ Slutligen skall nämnas den särskilda denuntiationsregeln i 3 kap 3 § GåvoL med krav på underrättelse till gäldenären vid gåva av enkel fordran. Regeln är parallell med 31 § 1 st SkrbL och lagarna tillkom samtidigt i samma lagstiftningsärendet och har av HD i NJA 1993 s 560 ansetts innebära att en gåva av en bostadsrätt inte fullbordades ens mellan givare och gåvomottagare förrän bostadsrättsföreningen denuntierades om gåvan.

2.3 Registrering

Traditionsprincipen är, som tidigare har påpekats, inte undantagslös. I vissa fall ersätter således andra omständigheter besittningsövergången som sakrättsmoment vid överlåtelse av lösa saker. Ett sådant är det registrerings- och kungörelseförfarandet som föreskrivs i LkL. LkL är tillämplig på köp av lösöre när avsikten är att lösöret skall kvarbli i säljarens vård. Anledningen till att lösöret lämnas kvar hos säljaren kan vara att köparen för tillfället, av olika skäl, inte har möjlighet att ta med sig det förvärvade. Registrering sker i detta fall i köparens intresse. Till exempel vid köp av en båt under vintertid kan det vara enklast för köparen att båten får ligga kvar hos överlåtaren till våren. Likaså vid köp av en päls under sommartid kan det i vissa fall vara enklast att pälsen får hänga kvar hos överlåtaren till vintern. När LkL är uppfylld har köparen separationsrätt till lösöret i överlåtarens konkurs eller utmätning. Förutsättningarna för att uppnå borgenärsskydd är att köparen har iakttagit de formföreskrifter som lagen anger, vilka kort innebär att själva köpet och det aktuella lösöret skall dokumenteras skriftligen, att köpet skall kungöras i dagspress samt att köpekontraktet och bevis

¹⁷ Se Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 1996, s 264 f och 310 f samt NJA 1971 s 66, NJA 1993 s 560 och NJA 1994 s 668 (bostadsrätt), NJA 1972 s 512 (andel i dödsbo) samt NJA 1988 s 257 (hyresrätt till lokal).

om kungörelsen skall registreras hos kronofogdemyndigheten.¹⁸ Har köparen uppfyllt dessa krav löper en slags karenstid eller återgångsfrist om 30 dagar innan köparen tillerkänns borgenärsskydd.¹⁹ När 30 dagar har gått, utan att säljaren utsatts för utmätning eller försatts i konkurs, har köparen uppnått borgenärsskydd.

Problemen med att använda sig av LkL är flerfaldiga. För det första kan LkL enligt sin ordalydelse endast tillämpas på köp av lösöre. Övrig egendom såsom immaterialrätter, löpande värdepapper, byggnad på annans grund, andelsrättigheter, aktier med flera faller därmed utanför lagens tillämpningsområde. Vidare ger LkL enbart skydd mot överlåtarens borgenärer, utan besittningsövergång, för gods som kan identifieras eller särskiljas på något sätt, vilket innebär att registrering inte kan ske beträffande generisk bestämt gods.²⁰ Däremot är en registrering enligt LkL möjlig om en viss fungibel egendom har avskilts och på så vis kan identifieras.²¹

Syftet med LkL är att motverka borgenärsbedrägerier och det hjälper inte att köparen kan bevisa att det är frågan om ett verkligt köp och att köpesumman har betalats om köparen felaktigt fått ett köp registrerat enligt 4 § LkL. Registrering eller tradition är ett krav och trots att detta har skett kan överlåtelsen emellertid ändå underkännas om det kan utredas att det är frågan om en skenöverlåtelse som inte är bindande mellan parterna.²² Ett stort problem har tidigare varit det så kallade företagsinteckninghypoteksinstitutet.²³ En registrering enligt LkL gav nämligen inte företräde framför den borgenär som hade, eller inom 30 dagar tog ut, företagshypotek i säljarens rörelse.²⁴ Detta innebar att en lösöreköparens anspråk fick ge vika för en företagsinteckning eller ett företagshypotek som tagits ut vid lösöreköpet eller inom 30 dagar därefter. Numera är detta problem löst. Från och med 1 januari 2004 har lag (1984:649) om företagshypotek (FHL) ersatts av en ny lag, lag (2003:528) om företagsinteckning (FIL) och bestämmelsen i 3 a § LkL har tagits bort och existerar därmed inte längre.

2.4 Märkning av virke

Lag (1944:302) om köparens rätt till märkt virke (fortsättningsvis benämnd virkesmärkeslagen) är liksom denuntiatio ett surrogat för tradition. Enligt denna lag får ved eller annat virke som någon har tillhandlat sig och som är kvar i säljarens vård inte tas i anspråk för betalning av dennes skulder om virket tydligt har blivit märkt för köparens räkning och det vid köp av sådant virke som det är frågan om är brukligt att genom märkning ange vad som tillkommer köparen. Ved och annat virke räknas som lösöre och vir-

¹⁸ Se 1 § LkL.

¹⁹ Se 3 § LkL.

²⁰ Se 1 § LkL där det stadgas att köpet skall förtecknas.

²¹ Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 1996, s 218.

²² Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 1996, s 219.

²³ Lag (1984:649) om företagshypotek.

²⁴ Se 2 kap 4 § 2 st FHL och 3 a § LkL.

kesmärkeslagen kan inte analogt utnyttjas för annan slags lös egendom. Märkning av exempelvis växande träd har följaktligen ingen sakrättslig verkan.²⁵ Det krävs vidare att det vid tiden för köpet föreligger en klar sedvana av att märka det försålda virkespartiet på det sätt som skett. Är säljaren och köparen näringsidkare, skall sedvanan till och med kunna rubriceras som handelsbruk enligt NJA 1980 s 740. I fallet prövades om märkning av sågat virke i en brädgård för ett landstings räkning kunde anses ge borgenärsskydd åt landstinget. I målet framhöll HD att det av förarbetena till virkesmärkeslagen framgår att lagen tillkommit närmast med tanke på köp av oförädlade skogsprodukter och att en köpare oftast tvingades att tillsvidare låta virket ligga kvar på säljarens mark, eftersom köparen vid sådana överlåtelser i stor utsträckning inte kunde ta hand om egendomen omgående.²⁶ Vid tiden för virkesmärkeslagens tillkomst skedde en sådan märkning så gott som alltid när det gällde köp av virke.²⁷ I fallet konstaterade HD att virkesmärkeslagen endast var tillämplig i fråga om sådana typer av köp där det förelåg en fast och utbredd sedvänja att genom märkning ange vad som tillkommer köparen. Vidare påpekade HD att om båda parter är köpmän torde det fordras att en sådan sedvänja vunnit så hög grad av stadga att den kan betecknas som handelsbruk. Den slutliga bedömning som HD gjorde i fallet var att det inte ansågs utrett att märkningen av virket byggde på någon fast och utbredd sedvänja, varav HD ogillande yrkandet om borgenärsskydd.

I ett intressant fall där förvärvaren ansågs ha uppnått borgenärsskydd, trots virkesmärkeslagen emellertid inte hade iakttagits, var i fallet NJA 1983 s 436. Fallet gällde ett virkesparti på samägd fastighet. I detta fall hade fadern ensam lagfart på en fastighet som kontinuerligt beboddes av dennes son. På fastigheten utmättes för faderns gäld ett upplag sågade trävaror. Sonen gjorde gällande äganderätt till hela virkespartiet med stöd av att denne dels ägde halva fastigheten, dels hade köpt faderns andel i trävarorna. HD godtog andelsförvärvet av fastigheten. Beträffande virkespartiet ansåg majoriteten av HD att sonen med hjälp av ett inte helt entydigt kvitto och av de faktiska förhållandena, närmare bestämt, bosättningen, trävarornas tilltänkta användning för ett sågbygge samt faderns sällsynta besök på fastigheten, styrkt sin äganderätt till hela virkespartiet. Att sonen också fått skydd mot faderns borgenärer motiverade majoriteten i HD med att det omtvistade virket på grund av dessa omständigheter fanns i sonens ensambesittning. Det förhållandet att fadern faktiskt hade tillgång till fastigheten och till själva saken påverkade inte HD:s bedömning. HD:s minoritet var däremot inte eniga beträffande det köpta virkespartiet som sonen förvärvat från fadern. Minoritetens bedömning var att sonen inte hade uppvisat stöd för att denne förvärvat en andel i virket från fadern och att utmätning därmed skulle fastställas till hälften av virkespartiet för faderns skulder. Beträffande gåva av virke som kvarlämnats hos säljaren bör det sannolikt krävas tradition av egendomen, eftersom virkesmärkeslagen enligt sin orda-

²⁵ Millqvist, Sakrättens grunder, 2003, s 131 f.

²⁶ Prop 1944:201, s 18.

²⁷ Prop 1944:201, s 37.

lydelse endast gäller beträffande köp. Virkesmärkeslagen är inte avsedd att gälla för gåva av förevarande slag.²⁸

2.5 Avtalsprincipen

Avtalsprincipen är på vissa områden rådande och utgör ett undantag från traditionsprincipen. Som namnet antyder innebär avtalsprincipen att det är själva avtalet som är av betydelse, inte bara för äganderättsövergången, utan även för uppnåendet av skydd mot överlåtarens borgenärer. Genom bindande avtal om överlåtelse uppnår således förvärvaren borgenärsskydd och på så vis krävs inget ytterligare sakrättsmoment.²⁹ Nedanför behandlas ett par områden där avtalsprincipen tillämpas.

2.5.1 Avtalsprincipens tillämpningsområde

Byggnader som är uppförda på arrendemark förekommer särskilt för fritidshusändamål där en person arrenderar en tomt och uppför en egen stuga på tomten. Byggnad på annans mark är inte lösöre, eftersom den anses vara fast sak, utan att för den skull vara fastighet.³⁰ Vid överlåtelse av byggnad på annans mark fordras inget sakrättsligt moment för borgenärsskyddets inträde.³¹ Detta synsätt blev befäst i rättsfallet NJA 1952 s 407 där avtalsprincipen motiverades med att dåvarande lösöreköpsförordningen³² inte var tillämplig på denna sortens egendom, varav avtalet i sig var tillräckligt. När det gäller gåva av byggnad på annans grund torde det, liksom för gåva av virke, krävas tradition av egendomen för att förvärvaren på så vis ska uppnå borgenärsskydd.³³

Avtalsprincipen är även tillämplig vid överlåtelser av nyttjanderätt till fast egendom.³⁴ Detta framgår av rättsfallet NJA 1979 s 451 där det ansågs att även överlåtelse av nyttjanderätt till lös egendom får verkan gentemot överlåtarens borgenärer redan genom avtalet. I fallet hade en fastighetsägare sålt en så kallad rotpost, det vill säga träd på rot, för avverkning inom tre år. Denna försäljning betraktades inte som köp av blivande lösöre, utan som en upplåtelse av nyttjanderätt enligt 7 kap 3 § JB. Den som hade förvärvat nyttjanderätten till fastigheten hade därefter överlåtit nyttjanderätten till annan. Denna överlåtelse ansågs inte kräva fastighetens samtycke och bedömdes

²⁸ Walin, Separationsrätt, 1975, s 27.

²⁹ Helander, Kreditsäkerhet i lös egendom, 1984, s 305.

³⁰ Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 1996, s 249.

³¹ Bet 1987/88:1 s 4, Göranson, Traditionsprincipen, 1985, s 400, Hessler, Allmän sakrätt, 1973, s 180 samt Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 1996, s 249.

³² Lösöreköpsförordningen (1835:25 s. 3) angående vad som iakttagas bör vid handeln med lösören, vilka köparen låter i säljarens vård kvarbliva (LkF). 1977 blev LkF lag och om döptes till LkL.

³³ NJA 1907 s 474.

³⁴ Göranson, Traditionsprincipen, 1985, s 404, Helander, Kreditsäkerhet i lös egendom, 1984, s 308 samt Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 1996, s 265 f.

dessutom som gällande mot överlåtarens borgenärer redan genom avtalet om överlåtelsen.

Ytterligare ett område där avtalet anses tillräckligt för borgenärsskydd är vid förvärv av immaterialrätter.³⁵ Immaterialrätterna består av upphovsrätt, patenträtt, växtförädlarrätt, mönsterrätt, varumärkesrätt och firmarätt. I dessa fall saknas specifika lagregler och det skulle innebära stora svårigheter att applicera traditions- eller denuntiationsreglerna på immaterialrätterna. Det finns inget löst föremål som rättsligt representerar rättigheten i fråga som skulle kunna traderas och det finns ingen som intar en position jämförbar med gäldenärens vid överlåtelse av en enkel fordran som skulle kunna denuntieras. Inte heller registrering har ansetts möjlig. Avtalet ensamt räcker för förvärvarens borgenärsskydd vid förvärv av immaterialrätt baserad på att inget av de befintliga sakrättsmomenten är användbara och det saknas prejudikat som kan motsäga slutsatsen.³⁶ Beträffande gåva av immaterialrättigheter kan inget tillfredsställande svar ges, utan rättsläget får i dessa fall anses som osäkert.³⁷

Avtalsprincipen har även ansetts tillämplig vid förvärv på exekutiv auktion av lös sak genom rättsfallet NJA 1985 s 159. I fallet ansåg HD att ett traditionskrav i ett fall såsom detta inte var påkallat av samma skäl, vilket annars brukar anföras, nämligen vikten av att skapa klarhet om rättsläget, främst för att försvåra skentransaktioner. Sådan hänsyn ansågs kunna bli tillvaratagna redan genom det offentliga förfarandet.

Slutligen bör nämnas att traditionsprincipen genom införandet av en ny bestämmelse i 49 § konsumentköplag (1990:932) (KKL) den 1 juli 2002 har frångåtts till förmån för avtalsprincipen vid konsumentköp. I den nya paragrafen föreskrivs att ett köp enligt KKL gäller mot säljarens borgenärer i och med avtalet. Bestämmelsen innebär således att det inte längre krävs besittningsövergång för att köparen skall uppnå skydd mot säljarens borgenärer. Detta gäller oavsett om hela eller en del av köpeskillingen har erlagts. Det viktiga är att det har träffats ett bindande köpeavtal. Eftersom separationsrätt i princip endast kan avse individualiserad egendom är bestämmelsen begränsad till att avse bestämda varor. Det förutsätts med andra ord att den förvärvade egendomen är en bestämd vara eller att näringsidkaren vidtagit en åtgärd avseende varan såsom ett avskiljande, märkning, notering i bokföring eller motsvarande åtgärd. Det skall så att säga framgå att egendomen är avsedd för köparen.³⁸ Skälen till lagändringen är att allmänheten knappast känner till kravet på besittningsövergång och detta kan drabba konsumenterna omotiverat hårt i näringsidkarens konkurs.³⁹

³⁵ Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 1996, s 266.

³⁶ Millqvist, Sakrättens grunder, 2003, s 133.

³⁷ Millqvist, Sakrättens grunder, 2003, s 104.

³⁸ Millqvist, Sakrättens grunder, 2003, s 106.

³⁹ SOU 1995:11 s 147.

3 Närmare om traditionsprincipen

3.1 Historik och utveckling

Traditionsprincipen har gamla anor och dess ursprung kan skönjas redan i den romerska rätten. Kejsar Diocletianus utfärdade år 293 en konstitution som innebar att äganderätt till saker överfördes genom tradition eller hävd och att köpeavtalet således inte var tillräckligt. Kravet på besittningsövergång uttunnades emellertid genom att det utvecklades olika sätt att kringgå det. Senare kom avtalsprincipen mer och mer att tränga undan traditionsprincipen.⁴⁰ Vid tillkomsten av 1734 års lag ansågs äganderätten gå över till köparen redan genom köpeavtalet under förutsättning att den köpta egendomen var tillräckligt individualiserad. Avtalsprincipen gällde följaktligen som oskriven rättsgrundsats.⁴¹ Däremot vid pantsättning av lösöre krävdes tradition för borgenärsskydd enligt 10 kap 1 § handelsbalken (HB).⁴² 1800-talets början var en tid av ekonomisk oro med hög inflation och stigande priser. Det förelåg behov av kapital samtidigt som kreditgivningssystemen hade vissa brister. Detta ledde till att säkerhetsöverlåtelser kom till användning i allt större utsträckning. Vid utmätning hos säljaren kunde det därför visa sig att delar av dennes egendom inte var utmätningsbar, eftersom egendomen tillhörde någon annan borgenär som hade separationsrätt till denna.⁴³ För att förhindra detta utfärdades lösöreköpsförordningen (1835:25 s. 3) angående vad som iakttagas bör vid handeln med lösören, vilka köparen låter i säljarens vård kvarbliva (LkF). Detta ändrade rättsläget när det gällde sådan lös egendom som brukar betecknas lösören. LkF innebar att ett visst registrerings- och kungörelseförfarande måste fullgöras för att egendom som lämnats kvar hos säljaren av köparen skulle kunna undantas vid utmätning hos säljaren. LkF ersattes år 1845 av en ny lösöreköpsförordning (även denna benämnd LkF fortsättningsvis) och var endast tillämplig vid utmätning. Vid konkurs gällde avtalsprincipen och 1907 utvidgades dock LkF till att även gälla vid säljarens konkurs. Sedan 1977 blev LkF lag och omdöptes till LkL som tillämpas än i dag. Bestämmelserna i LkL innebär att den som köper en lös sak, men låter egendomen stanna kvar hos säljaren, måste iaktta vissa formföreskrifter för att egendom skall kunna skyddas mot att utmätas för säljarens skuld och vid säljarens konkurs från att ingå som tillgång i konkursboet. De nämnda reglerna om lösöreköp kom i rättspraxis att motsatsvis tolkas så att köp av lösa saker som inte sker enligt formföreskrifterna kan ges borgenärsskydd först sedan egendomen kommit i köparens besittning.⁴⁴

⁴⁰ Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 1996, s 208.

⁴¹ Bet 2001/02:LU33, s 11.

⁴² Se Lag (1936:88) om pantsättning av lös egendom som innehaves av tredje man.

⁴³ Göranson, Traditionsprincipen, 1985, s 314 ff och Norin, Traditionsprincipen i förändring?, Ny juridik 1:2003, s 22.

⁴⁴ Bet 2001/02:LU33, s 11, Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 1996, s 216 f.

3.2 Traditionsprincipens innebörd

Den närmare innebörden av kravet på tradition belyses av en rikhaltig rättspraxis. Ett huvudproblem är huruvida det som helt onyanserat brukar kallas tradition eller besittningsöverföring måste innefatta inte bara att överlåtaren avskäres från rådigheten över objektet, utan också att förvärvaren får rådighet över denna eller om det är tillräckligt att överlåtaren avskäres från rådighet för att förvärvaren skall uppnå borgenärsskydd.⁴⁵ Rättspraxis är svårtolkad, från lagtexter och lagmotiv finns föga vägledning att hämta och doktrinen är splittrad. Rodhe anser att tendensen närmast går mot att ett rådighetsavskärande är tillräckligt för att förvärvaren skall uppnå fullgott skydd mot överlåtarens borgenärer.⁴⁶ Av rättspraxis från senare år har HD genom utförligare domskäl även klargjort att det centrala i bedömningen av om traditionskravet är uppfyllt är huruvida ett rådighetsavskärande har ägt rum.⁴⁷ Detta betyder att det överlåtna lösöret skall komma ur överlåtarens besittning på sådant sätt att denne inte längre har möjlighet att förfoga över det. Överlåtaren skall så att säga förlora den fysiska kontrollen över lösöret.⁴⁸

Om förvärvaren redan har egendomen i sin besittning när denne förvärvar saken, tillämpas ett fenomen som kallas korthandstradition eller traditio brevi manu. Det är en blandning av tradition och avtal som sakrättsligt moment.⁴⁹ Det är vid situationer när egendom som egentligen förutsätter krav på tradition, för åstadkommande av borgenärsskydd, redan finns hos förvärvaren vid tidpunkten för överlåtelsen. I dessa fall uppnås skydd gentemot överlåtarens borgenärer redan genom avtalet.

Traditionsprincipen etablerades definitivt i rättspraxis genom NJA 1925 s 130 och NJA 1925 s 453. Därefter har traditionsprincipen bekräftats utan reservation av HD i rättsfallet NJA 1975 s 638 och senast genom NJA 1997 s 660.

NJA 1997 s 660 handlade om en flytdocka (195×32×8 meter) som rättsligt sett var lösöre och utgjorde industritillbehör som sålts, utan att tradition eller förfarande enligt LkL ägt rum. Däremot hade en inskrivning av en förklaring enligt 2 kap 3 § JB gjorts. När säljaren försattes i konkurs uppstod frågan om förvärvet var sakrättsligt skyddat gentemot säljarens borgenärer. HD konstaterade att ”traditionsprincipen är så fast förankrad i svensk rätt att den knappast kan komma i fråga att helt eller delvis överge principen utan stöd av lag”. I det aktuella fallet tillämpade HD traditionsprincipen och bedömde att tradition inte hade vidtagits och därutav hade inget borgenärsskydd uppkommit.

⁴⁵ Rodhe, Handbok i sakrätt, 1985, s 210.

⁴⁶ Rodhe, Handbok i sakrätt, 1985, s 210 f.

⁴⁷ Se till exempel NJA 1996 s 52, NJA 1997 s 660, NJA 1998 s 379 samt NJA 2000 s 88.

⁴⁸ Millqvist, Sakrättens grunder, 2003, s 107.

⁴⁹ Myrdal, Borgenärsskyddet, 2002, s 35 och Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 1996, s 221.

Ett klassiskt rättsfall som gett upphov till en del diskussioner i bland annat litteraturen⁵⁰ är NJA 1975 s 638. Fallet gällde en utmätning av en husvagn. Husvagnen hade sålts och registrerats i bilregistret av den nya köparen, men enligt överenskommelse vid köpet efter en provtur lämnats tillbaka till säljaren för reparation och besiktning. Den nye köparen hade en nyckel till husvagnen och hade vid ett par tillfällen lånat ut husvagnen till andra för övernattning. I målet uppkom frågan om husvagnen kunde utmätas för säljarens skulder. HD:s majoritet anförde att husvagnen hela tiden fram till utmätningen varit kvar i säljarens förvar och att de åtgärder köparen företagit vid sådant förhållande inte kunde anses vara av den beskaffenhet att genom dem med tillräcklig tydlighet blivit klarlagt att säljaren inte längre hade rätt att förfoga över husvagnen. Köparen hade på grund av detta inte uppnått borgenärsskydd, varför husvagnen kunde utmätas för säljarens skulder.

Håstad har kommenterat det aktuella rättsfallet och enligt denne ger avgörandet upphov till funderingar som berör frågan i vad mån tradition är beroende av rent yttre förhållanden och i vad mån den påverkas av parternas syften och avsikten.⁵¹ Ett beaktande av vad som från början var avsett om besittningsövergångens varaktighet innebär åtminstone att parternas avsikt rörande besittningen tillerkänns betydelse. Millqvist är av samma uppfattning och anför ett snarlikt resonemang.⁵²

3.3 Traditionsprincipens syfte

Det syfte som anses vara det viktigaste ifråga om traditionskravet är att motverka borgenärsbedrägeri.⁵³ Kravet på tradition brukar sägas ha en preventiv effekt på skentransaktioner och i efterhand konstruerade transaktioner till borgenärernas förfång.⁵⁴ Bland annat har HD i rättsfallet NJA 1995 s 367 fastslagit att ”det grundläggande syftet som kravet på sakrättsligt moment är avsett att tillgodose är att förhindra skentransaktioner...”. Liknande konstateranden återfinns i litteraturen och omfattar i dessa fall även efterhandskonstruktioner som tillsammans med skentransaktioner är de två förfaranden som termen borgenärsbedrägeri inrymmer.⁵⁵

Efterhandskonstruktioner innebär att en gäldenär som kommit på obestånd osant påstår att en överlåtelse avseende viss egendom har träffats redan tidigare för att på så sätt undanhålla egendom från borgenären.⁵⁶ Med sken-

⁵⁰ Se bland annat Millqvist, Sakrättens grunder, 2003, s 109 f och Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 1996, s 224 ff.

⁵¹ Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 1996, s 226.

⁵² Se Millqvist, Sakrättens grunder, 2003, s 109 f.

⁵³ Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 1996, s 212.

⁵⁴ Helander, Kreditsäkerhet i lös egendom, 1984, s 359.

⁵⁵ Helander, Kreditsäkerhet i lös egendom, 1984, s 359 f och Hessler, Allmän sakrätt, 1973, s 90.

⁵⁶ SOU 1995:11, s 146, Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 1996, s 212 f, Hessler, Allmän sakrätt, 1973, s 90, samt Helander, Kreditsäkerhet i lös egendom, 1984, s 359 ff.

transaktion menas transaktioner som en gäldenär företar i maskopi med en annan person av den anledningen att gäldenären riskerar att komma på obestånd och i syfte att undandra egendom från borgenären. Dessa transaktioner är så att säga inte allvarligt menade.⁵⁷

Från traditionskravets huvudsakliga syfte, att förhindra borgenärsbedrägeri, kan två underliggande funktioner härledas. Den första funktionen avser publiciteten som innebär att det bör framgå att egendomen inte längre ingår i överlåtarens exekutionsunderlag och att det objektivt fastställs en tidpunkt för överlåtelsen. Genom att överlåtelsen av egendomen manifesteras utåt motarbetas på så vis efterhandskonstruktioner.⁵⁸ Den andra funktionen avser vidare att kravet på tradition anses innebära att ett avstående från besittningen medför emellertid en viss uppoffring som är ägnad att motverka skentransaktioner.⁵⁹ I NJA 1985 s 159 föranledde offentligheten kring en exekutiv auktion att det inte ansågs föreligga någon risk för skentransaktioner, varvid HD ansåg sig kunna göra avsteg från traditionskravet.

Kravet på tradition anses även förebygga en alltför förmånlig kreditvärdering av gäldenärens egendom. Den kreditgivande parten skulle kunna ges en felaktig bild av gäldenärens förmögenhet om inte all den egendom som gäldenären besitter inte också ägdes av denne. Kravet på tradition eliminerar således risken att kreditgivaren till följd av en felaktig observation av gäldenärens egendom beviljar denne en alltför hög kredit.⁶⁰ Emellertid har denna kreditvärderingssynpunkt utsatts för välgrundad kritik och anses inte utgöra något starkt skäl för traditionskravet.⁶¹ Ingen bör grunda sin kreditgivning på att gäldenären innehar egendom i sin besittning, eftersom egendomen kan vara hyrd, lånad, leasad etcetera. Detta innebär att en borgenär aldrig kan lita på det intryck som besittningen till viss egendom ger.⁶²

Som ett särskilt och viktigt syfte med traditionskravet är att bringa ordning och reda i omsättningslivet. Ett fullgörande av traditionskravet kan bli avgörande för tvister om bättre rätt till överlåten egendom mellan förvärvare och överlåtarens borgenärer. Detta resulterar i att sådana tvister förhållandevis blir lättare att avgöra på grund av att traditionen utgör ett någorlunda lätt och objektivt konstaterbart faktum. På detta vis blir det frågan om en form av exklusivt bevis sett ur förvärvarens synvinkel och detta gynnar borgenärerna genom att försämra förvärvarens bevisläge. Detta leder i sin tur till minskat antal tvister.⁶³

⁵⁷ SOU 1995:11, s 146, Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 1996, s 213, Hessler, Allmän sakrätt, 1973, s 90, samt Helander, Kreditsäkerhet i lös egendom, 1984, s 360.

⁵⁸ Hessler, Allmän sakrätt, 1973, s 91, Helander, Kreditsäkerhet i lös egendom, 1984, s 361 ff och Myrdal, Borgenärsskyddet, 2002, s 45 f.

⁵⁹ Hessler, Allmän sakrätt, 1973, s 91, Helander, Kreditsäkerhet i lös egendom, 1984, s 362 f och Myrdal, Borgenärsskyddet, 2002, s 46.

⁶⁰ Helander, Kreditsäkerhet i lös egendom, 1984, s 353 och Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 1996, s 211 f.

⁶¹ Helander, Kreditsäkerhet i lös egendom, 1984, s 352 och Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 1996, s 212.

⁶² Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 1996, s 212.

⁶³ Helander, Kreditsäkerhet i lös egendom, 1984, s 362.

Ett annat syfte med traditionskravet är att det bedöms motverka uppkomsten av dubbeldispositioner.⁶⁴ Kravet på tradition medför att den tilltänkte förvärvaren har goda skäl att anta att egendomen inte är rättsligt belastad, eftersom förvärvaren har ett starkt incitament att inte låta egendomen bli kvar i överlåtarens besittning.⁶⁵

⁶⁴ Helander, Kreditsäkerhet i lös egendom, 1984, s 354 och Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 1996, s 212.

⁶⁵ Göranson, Traditionsprincipen, 1985, s 629.

4 Närståendetransaktioner

Rättshandlande mellan närstående har av naturliga skäl alltid varit kringgärdat av restriktioner av skilda slag. Det föreligger en påtaglig risk att närstående i samförstånd med varandra vidtar transaktioner i syfte att undandra egendom från borgenärerna vid ett exekutionsförfarande.⁶⁶ De borgenärs-skyddsregler som är aktuella i detta avseende är såväl sakrättsliga regler som familjerättsliga- och obeståndsrättsliga regler. Gemensamt för dessa bestämmelser är att de innehar samma skyddsändamål, vilket innebär att försöka förhindra borgenärsbedrägerier.

Vid överlåtelse mellan närstående föreligger det allmänt sett farhågor för otillbörligt gynnande av viss person på övriga borgenärsers bekostnad och risker för rena undandraganden av egendom från borgenärerna genom sken-transaktioner. Dessa farhågor är naturligtvis ytterligare accentuerade när transaktioner företagits eller påstås ha blivit företagna mellan makar eller andra samboende. En skuldsatt samlevande har ofta intresse av att gynna den andre samlevande framför borgenärerna. Dessutom hindrar i allmänhet inte ens en verklig överlåtelse av egendomen till den andre samlevande gälldenären från att fortsätta att nyttja egendomen som om ingenting hade hänt.⁶⁷ Detta har medfört att de allmänna reglerna om borgenärsskydd i vissa avseenden har skärpts till vid transaktioner mellan makar och andra samboende. Detta gäller särskilt beträffande gåvor.⁶⁸

4.1 Samäganderätt av lös egendom

Normalt sett är det en person som är ägare av en egendom. Men det kan även vara flera som gemensamt äger ett objekt, en så kallad samäganderätt. Ibland är samäganderätten direkt såsom i de fall när en syskonskara ärver och behåller en släktgård i gemensamt ägo eller några personer köper en fritidsbåt tillsammans.⁶⁹

Samäganderätt kännetecknas av att ingen av delägarna har äganderätt till en viss konkret urskiljbar del av godset, utan i stället äger varje samägare en viss del i godset i dess helhet.⁷⁰ Lag (1904:48 s. 1) om samäganderätt (SamägL) är oinskränkt tillämplig vid egendomsslag som uppkommit utan avtal eller till följd av ett enklare avtal om nyttjanderätt av egendom för privat bruk.⁷¹ Lagen gäller fastigheter, lösa saker, aktier, obligationer och skulde-

⁶⁶ Se till exempel Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 1996, s 227.

⁶⁷ Håstad, Studier i sakrätt, 1980, s 160.

⁶⁸ Håstad, Studier i sakrätt, 1980, s 160.

⁶⁹ Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 1996, s 55 f och Millqvist, Sakrättens grunder, 2003, s 26.

⁷⁰ Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 1996, s 54.

⁷¹ Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 1996, s 57.

brev.⁷² SamägL har även ansetts analogt tillämplig på bostadsrätter.⁷³ Varje delägars andel i godset är lika stor om inget annat kan påvisas, till exempel genom annat förordnade i gåva eller testamente varigenom samäganderättsförhållandet uppstod eller avtal med delägarna.⁷⁴ Varje delägare får fritt förfoga över sin andel i egendomen och kan välja att sälja, ge bort eller pantsätta denna. En konsekvens av detta är att en samägars andel också kan utmätas eller säljas exekutivt för dennes skulder. Eftersom försäljning av en andel ofta riskerar att ske till underpris har lagstiftaren i 8 kap 8 § UB medgivit att alternativt hela egendomen får säljas på ansökan av utmätningssökanden, gäldenären eller annan delägare. Av vederlaget skall i sådant fall det som motsvarar utmätningssökandens andel användas till betalning av utmätningssökandens fordran och resten skall gå till övriga samägare.⁷⁵ Med hänsyn till att hela egendomen troligtvis säljes till underpris vid exekutiv försäljning innebär detta en del risker med att äga egendom tillsammans med någon som har svag ekonomisk ställning.

Samäganderätt uppstår naturligtvis ofta mellan makar och sambor där parterna har gemensam ekonomi och ingen av dessa funderar särskilt på vem som har gjort vissa inköp. I rättspraxis har det godtagits att samäganderätt har ansetts kunna uppkomma i fall där ett förvärv av egendom ombesörjts av enbart av ena maken. HD verkar i dessa fall ha byggt samäganderätten på att det förelegat en överenskommelse mellan makarna eller de samboende om att båda skulle bli ägare, trots att köpet av den omtvistade egendomen företagits i endera makens eller sambons namn.⁷⁶ När ett äganderättsanspråk i den köpta egendomen tillerkänns den make eller sambo som inte varit köpare föreligger i juridisk mening ett kommissionsköp. Med kommissionsköp menas att någon uppträtt i eget namn och själv varit part i avtalet med en tredjeman samtidigt som mellanmannen, det vill säga kommissionären, i själva verket rättshandlat för någon annans räkning, det vill säga kommittenten. Det blir med andra ord frågan om ett kommissionsköp i de fall när det enbart är den ena maken eller sambon som köper egendom från säljaren och den andre makens eller sambons anspråk grundas på en antagen överenskommelse mellan makarna eller de samboende inbördes.⁷⁷ Den sistnämnda maken eller sambon får ett så kallad dolt samägande till den förvärvande egendomen. I lag (1914:45) om kommission (KommL) finns det finns särskilda bestämmelser om försäljning och köp av lös egendom som företas av en kommissionär. Vid kommission gäller bland annat att äganderätten övergår direkt till kommittenten när kommissionären gjort ett inköp för hans räkning.⁷⁸ Detta innebär att den dolde maken eller sambon får skydd för sin andel i inköpt gods omedelbart genom den andre makens eller samboendes förvärv. Vid köp av fastighet är det annorlunda, eftersom sakrättsliga verkningar som huvudregel är knutna till förekomsten av ett formenligt fastig-

⁷² 1 § SamägL.

⁷³ Se NJA 1995 s 478.

⁷⁴ 1 § SamägL.

⁷⁵ Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 1996, s 58 f.

⁷⁶ Agell, Äkenskap samboende partnerskap, 2004, s 69.

⁷⁷ Agell, Äkenskap samboende partnerskap, 2004, s 71.

⁷⁸ 53 § 2 st KommL.

hetsförvärv.⁷⁹ Inledningsvis nämndes att uppsatsen enbart ämnar behandla lös egendom och av den anledningen lämnas fast egendom därhän i den vidare framställningen.

Frågan huruvida gemensamt förvärv har skett till visst objekt behandlas i NJA 1992 s 163. Fallet gällde sambors rätt till en fritidsbåt som ersatts av en tidigare båt. Den första båten ansågs av HD ha anskaffats av den manliga sambon för dennes eget bruk. Den andra båten inköptes för medel som denne erhållit vid försäljning av den första båten, varav HD ansåg att båten inte ansågs anskaffad för gemensamt bruk. HD fann att båten tillhörde mannen ensam. Att den kvinnliga sambon deltagit i renovering med arbete och i kostnader föranledde inte någon ändring.

4.1.1 Överlåtelse av samäganderättsandel

Den som äger andel i lösöre har i regel rätt att överlåta den. Det finns ett gammalt rättsfall, NJA 1916 s 656 som handlar om Karlsson som tillsammans med tre andra, Jansson, Petersson och Johansson hade köpt en lokomobil, ett tröskverk och en såg tillsammans. Karlsson hade därefter förvärvat Janssons samäganderättsandel och i och med det blivit hälftenägare till sagda lösören. Sedan Karlsson sedermera försatts i konkurs hade samäganderättsandelar om hälften i de aktuella lösörena antecknats som dennes egendom. Häremot hade två personer, Nilsson och Langborg emellertid gjort invändning under påstående att de var ägare till sagda samäganderättsandelar. Till stöd för detta hade Nilsson och Langborg åberopat ett kontrakt varigenom Karlsson förklarade sig till Nilsson och Langborg sälja en hälftenandel i ifrågavarande lösören. Nilsson och Langborg hade yrkat att konkursboet skulle förpliktas att till dem utge ”Karlssons andel” i berörda lösören eller erhållen köpeskilling för detta. HD fastställde att Nilsson och Langborg hade bättre rätt än konkursboet till de omtvistade hälftenandelarna. Den omständighet att lösörena, vari Nilsson och Langborg endast förvärvat en viss andel i och att lösörena inte hade överlämnats till förvärvarna, bedömde HD inte utgöra någon egenskap av att Nilsson och Langborg skulle frånta köpet dess verkan. HD ansåg med andra ord att Nilsson och Langborg uppnått borgenärsskydd och deras talan biföll således.

Rättsfallet har på goda grunder blivit kritiserat av bland annat Hessler och Walin.⁸⁰ En ändring har också föreslagits i SOU 1974:55, men den föreslagna lagen om överlåtelse och pantsättning av lösöre har inte kommit till stånd.⁸¹ Hessler anser att beslutet inte var rationellt grundat.⁸² Det Hessler anför är att om överlåtaren som hade besittning av lösöret, Jansson i detta fall, skulle ha kvar en andel i lösöret kan det kanske enligt Hessler finnas fog för att inte kräva någon besittningsövergång. I det aktuella fallet överlät Jansson hela sin andel i lösöret och HD bedömde trots detta att överlåtelsen

⁷⁹ Agell, Äkenskap samboende partnerskap, 2004, s 75.

⁸⁰ Hessler, Allmän sakrätt, 1973, s 246 f och Walin, Separationsrätt, 1975, s 39.

⁸¹ SOU 1974:55, s 73 och 243 ff.

⁸² Hessler, Allmän sakrätt, 1973, s 247.

blev giltig gentemot överlåtarens borgenärer i och med avtalet. Walin i sin tur anför att rättsfallet inte utan vidare kan åberopas som stöd för borgenärs-skydd vid andelsöverlåtelse i lösöre. Istället bör kravet på tradition och denuntiation beaktas.⁸³

4.2 Olika transaktioner mellan makar och sambor

Makar kan ingå två olika typer av avtal med varandra.⁸⁴ Den första är de familjerättsliga avtalen som följer den rättsliga konstruktionen av makars egendom. Dessa avtal kan således endast ingås av makar. Det är främst äktenskapsförord och bodelningsavtal som räknas hit. Den andra typen av avtal är förmögenhetsrättsliga avtal som kan ingås både av makar och andra samboende. Hit räknas bland annat köpeavtal och gåva.

4.2.1 Gåva

Den för borgenärerna farligaste rättshandlingen är gåvan, eftersom gäldenärens egendom minskas, utan att någon betalning för egendomen utgår. Likaså är det vid så kallade blandade gåvor då värdet otvivelaktigt understiger gåvans värde.⁸⁵ I vanliga fall för att gåva av lösöre skall vara skyddad från överlåtarens borgenärer förutsätts det att egendomen enligt 1 § 2 st och 2 § GåvoL har överlämnats i mottagarens besittning. Har gåvan överlåtits är mottagaren följaktligen skyddad mot att gåvan tas i anspråk för givarens skulder fränsett möjligheten till återvinning. När det gäller gåvor mellan makar är dessa regler inte tillfylles. GåvoL:s regler är inte tillämpliga mellan makar på grund av att risken för att den andre maken gynnas framför borgenärerna samtidigt som givaren fortfarande kan utnyttja den givna egendomen är särskilt stor. Dessutom är kravet på besittningsövergång ofta komplicerat att utföra mellan makar som bor ihop att det praktiskt skulle omöjliggöra skyddande gåvor av lösöre makar emellan.⁸⁶ Istället gäller reglerna i äktenskapsbalken (1987:230) (ÄktB). En gåva mellan makarna blir gällande mot givarens borgenärer när den har registrerats.⁸⁷ En registrerad gåva skall kungöras i Post- och Inrikes Tidningar och i ortstidningen.⁸⁸ Underlåtenhet av publicering påverkar dock inte giltigheten av gåvan mot givarens borgenärer. Denna rättsverkan har uttryckligen anknutits till gåvans registrering.⁸⁹ Om ansökan om registrering bifalls anses registrering ha

⁸³ Walin, Separationsrätt, 1975, s 39.

⁸⁴ Registrerat partnerskap skall, enligt bestämmelsen i 3 kap 1 § lag (1994:1117) om registrerat partnerskap betraktas som ett "civilstånd" på samma sätt som äktenskap. I det följande hänvisas endast till ÄktB:s regler, men bestämmelserna gäller även för parter med registrerat partnerskap. Av direkt familjerättsligt intresse är sådana uppgifter om partnerskapsförord, bodelning och gåva etcetera, vilka, liksom för makar, skall intas i äktenskapsregistret.

⁸⁵ Håstad, Studier i sakrätt, 1980, s 161.

⁸⁶ Håstad, Studier i sakrätt, 1980, s 161.

⁸⁷ 8 kap 1 § 2 st. ÄktB.

⁸⁸ 16 kap 3 § 2 st ÄktB.

⁸⁹ 8 kap 1 § 2 st ÄktB.

kommit till stånd från och med den dagen då ansökan inkom till TR.⁹⁰ När gåvan kungörs skapar det publicitet som frambringar klarhet om avtalet och tidpunkten för detta. På så vis kan borgenärerna upptäcka gåvan och eventuellt begära återvinning av den, efter att ha försatt givaren i konkurs. Kravet på registrering av gåvor mellan makar anses ge borgenärerna ett tillfredsställande skydd.⁹¹ Emellertid finns det ett undantag beträffande gåvor som utgör en personlig present vars värde inte står i missförhållande till givarens ekonomiska villkor enligt 8 kap 1 § 2 st andra meningen ÄktB. En personlig present av aktuellt slag blir gällande mot givarens borgenärer genom antingen registrering i äktenskapsregistret eller genom att gåvan har kommit i gåvotagarens besittning.

Det finns en särskild bestämmelse i 8 kap 3 § ÄktB som innebär att den mottagande maken är subsidiärt ansvarig för givarens skulder. Om den givande maken inte kan betala en skuld som denne emellertid svarade för när gåvan blev gällande mot dennes borgenärer eller om det av annan anledning kan antas att denne är på obestånd, svarar den andre maken för bristen intill värdet av gåvan.⁹² Detta gäller dock inte om det enbart varit frågan om personliga presenter vilkas värde inte står i missförhållande till givarens ekonomiska villkor.⁹³ Gåvomottagarens ansvar gäller inte heller om givaren, när gåvan blir gällande mot borgenärerna, hade kvar utmättningsbar egendom som uppenbarligen motsvarade de skulder för vilka givaren då svarade.⁹⁴ Mottagaren är likaledes fri från ansvar om gåvan gått förlorad utan dennes vållande.⁹⁵ För en insufficient make lönar det sig med andra ord inte att skänka den andra maken egendom, eftersom sistnämnde maken är skyldig att betala borgenärerna om den skuldsatte och givande maken inte själv kan erlagga betalningen.⁹⁶ Tanken bakom särbehandlingen av de borgenärer som hade fordringar på den givande maken när gåvan blev gällande mot borgenärerna ligger i att den mottagande maken och givaren tillsammans uppträtt illojalt mot borgenärerna. Detta innebär att de äldre borgenärerna har getts möjlighet att direkt vända sig mot den make som mottagit gåvan, eftersom vägen över konkurs och återvinning kan vara praktiskt besvärlig och föga lockande om den givande maken saknar tillgångar. De senare tillkomna borgenärerna kan emellertid skydda sig mot den negativa särbehandling som lagrummet innebär för dem genom att försätta den givande maken i konkurs så att det kan resas återvinningsanspråk mot gåvomottagaren.⁹⁷

När det gäller gåvor mellan andra än makar kan bestämmelserna i ÄktB inte göras gällande, eftersom reglerna i nämnda lag inte kan tillämpas analogt på

⁹⁰ 16 kap 4 § ÄktB.

⁹¹ Prop 1986/87:1, s 72.

⁹² 8 kap 3 § ÄktB.

⁹³ 8 kap 3 § 2 meningen ÄktB.

⁹⁴ 8 kap 3 § 3 meningen ÄktB.

⁹⁵ 8 kap 3 § 2 st ÄktB.

⁹⁶ Med insufficient menas ”otillräcklighet” och detta innebär att en persons skulder överstiger dennes tillgångar.

⁹⁷ Agell, Äktenskap samboende partnerskap, 2004, s 131.

dem som inte är gifta.⁹⁸ I dessa fall gäller i sedvanlig mening bestämmelserna i GåvoL. Som tidigare har framhållits förutsätts att gåvan har överlämnats i gåvotagarens besittning för att kunna uppnå skydd gentemot givarens borgenärer. Emellertid är besittningsövergången, liksom i de fall när det gäller makar, problematisk att genomföra när givaren och mottagaren bor ihop. Rättsfallet NJA 1962 s 669 bekräftar otvetydigt kravet på tradition som förutsätts vid närståendetransaktioner. Fallet gällde en gåva av en byrå som skänkts av föräldrarna som lysningspresent till sin dotter inför hennes giftermål. Byrån fick emellertid stå kvar i föräldrahemmet under flera år och förflyttades således inte. Dottern vistades regelbundet i föräldrahemmet och disponerade då alltid bland annat det rum där byrån stod. HD fann att någon ändring i besittningshänseende inte hade inträtt, varför dottern inte ansågs ha uppnått borgenärsskydd. Skulle ett fritt samlevande par klara av dessa tämligen stränga traditionskrav har en samboende mottagare en bättre ställning än en mottagande make, eftersom något subsidiärt ansvar för mottagarens skulder inte existerar. En mottagande samboende behöver med andra ord inte svara för givarens brister då denne antas vara på obestånd. Däremot är möjligheterna till återvinning enligt gällande regler lika stor.⁹⁹

4.2.2 Försäljning

Den största praktiska betydelsen har frågan hur en make eller annan samboende som förvärvat egendom från den andre parten uppnår fullgott skydd mot den överlåtande partens borgenärer. För överlåtelser mellan makar eller samboende finns inga särskilda regler såsom för gåvor, utan i dessa fall får man falla tillbaka på allmänna sakrättsliga principer. Detta innebär att det i allmänhet förutsätts besittningsövergång enligt traditionsprincipen eller iakttagande av LkL:s bestämmelser för att förvärvaren skall uppnå skydd gentemot den överlåtande makens eller sambons borgenärer.¹⁰⁰ Anledningen till att det vid försäljning inte krävs något registreringsförfarande såsom vid gåva beror naturligtvis på att transaktioner av förevarande slag är till sin karaktär inte den farligaste för borgenärerna, eftersom ersättning utgått.

Ibland kan det vara svårt att avgöra om det förelegat en gåva eller ett köp mellan makar och sambor. I förhållande till den givande makens eller sambons borgenärer kan det genom rättsanalogi vara möjligt att tillämpa principen i 4 kap 19 § 1 st UB som lägger bevisbördan på gäldenärens make eller sambo om denne vid utmätning för gäldenärens skulder påstår sig vara ägare till lös egendom i makarnas eller samboendes gemensamma besittning. Om egendom överförs, till exempel från mannen till hustrun borde det följaktligen vid en senare utmätning hos mannen eller i dennes konkurs vara hustrun

⁹⁸ Beträffande sambors mellanhavanden är de äktenskapsrättsliga reglerna i princip inte tillämpliga. I stället gäller sambolag (2003:376) (SamboL) som tillämpas i de fall två personer stadigvarande bor tillsammans i ett par förhållande och har gemensamt hushåll. SamboL är tillämplig för såväl heterosexuella som homosexuella par.

⁹⁹ Håstad, Studier i sakrätt, 1980, s 163.

¹⁰⁰ Agell, Äktenskap samboende partnerskap, 2004, s 122 och Håstad, Studier i sakrätt, 1980, s 164.

som har bevisbördan för att det inte varit frågan om en gåva som bort registrerats för att denne skulle uppnå skydd mot borgenärerna. Dock bör det observeras att bevisbördefrågan gäller existensen av de rent faktiska omständigheter som åberopas. Hur dessa omständigheter skall klassificeras är en rättsfråga som inte har med själva bevisbördan och bevisvärderingen att skaffa.¹⁰¹

Egendom som förvärvats i ett äktenskap eller i ett samboförhållande anses tillhöra den part som betalt egendomen eller faktiskt tillskjutit medel för den förvärvade saken. Har båda parter tillskjutit medel blir de samägare till egendomen i proportion till sina insatser. Kan det inte visas vem av parterna som betalat, men har båda haft förvärvsinkomster, anses de bli samägare med andelar i proportioner till sina förvärvsinkomster.¹⁰² En dylik presumption för samäganderätt bör föreligga även i de fall där två samboende haft förvärvsinkomst fastän andelsförhållandet här möjligen vid tveksamma fall skall fastställas till hälften i enlighet med bestämmelserna i 1 § SamägL. Mot denna bakgrund bör det inte vara ovanligt i den mån överlåtelser överhuvudtaget förekommer mellan makar och samboende att överlåtelser avser andel i samägt gods. I rättsfallet NJA 1916 s 656 fastställde HD att en förvärvare, som emellertid inte sammanlevde med överlåtaren, uppnått skydd för sitt förvärv av andel i samägt lösöre mot överlåtarens borgenärer redan genom avtalet, fastän överlåtaren sålde hela sin återstående andel i det samägda godset. HD bedömde följaktligen att det inte krävdes något vidtagande av tradition eller liknande sakrättsmoment för att förvärvet av andelen skulle vara skyddat gentemot överlåtarens borgenärer.

Håstad har kommenterat rättsfallet och denne anser att en regel om borgenärsskydd redan genom avtalet är särskilt betänkligt med avseende på de rättshandlingar som kan företas mellan makar och andra samboende. Eftersom samäganderätt till lös egendom ofta kan föreligga vid samlevnad, utan äktenskap är risken för att egendom undandras borgenärerna till förmån för den andre samboende särskilt stor i dessa förhållanden.¹⁰³ Den antagna rättsgrundsatsen bör enligt Håstad kunna frångås när frågan kommer upp nästa gång.

4.2.3 Remuneratorisk gåva

Speciella sakrättsliga problem som blir särskilt tillspetsat vid rättshandlingar mellan samlevande i allmänhet är så kallade remuneratoriska gåvor. Begreppet remuneratorisk gåva begränsas till gåva som är avsedd som gottgörelse åt gåvotagaren för arbete eller tjänst som denne har utfört.¹⁰⁴ I NJA 1940 s 682 har HD ansett att en skriftlig överlåtelseförklaring är bindande även för borgenärerna om det är frågan om en remuneratorisk gåva. I rättsfallet hade en 70-årig änka, vars gård länge hade skötts av hennes son och

¹⁰¹ Agell, Äktenskap samboende partnerskap, 2004, s 129 f.

¹⁰² NJA II 1921 s 89.

¹⁰³ Håstad, Studier i sakrätt, 1980, s 165.

¹⁰⁴ Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 1996, s 247.

dennes hustru, givit bort viss egendom till dessa i ett gåvobrev, bland annat all lös egendom på gården. Änkan bodde emellertid kvar på gården. Vid utmätning för änkans skuld uppkom frågan om gåvan var gällande mot änkans borgenärer. HD fastställde att i ett fall där gåvoutfästelsen gjorts som tack för utförda tjänster föreligger borgenärsskydd redan till följd av överlåtelseförklaringen, utan besittningsövergång. Rättsfallet har på goda grunder kritiserats av en nästan samstämmig doktrin.¹⁰⁵ Det har bland annat anförts att vad givaren tidigare har erhållit ofta kan ha försvunnit ur dennes tillgångar och att den remuneratoriska gåvan i sådana fall är lika skadlig för givarens borgenärer som vilken gåva som helst. Vid gåvotidpunkten av en remuneratorisk gåva uppstår det en nackdel för borgenärerna som är lika stor även om givaren i ett tidigare skede har berikats genom gåvotagarens prestation.

4.2.4 Bodelning

Mellan makar får giftorätten sin huvudsakliga betydelse när bodelning ska ske. Bodelning ska ske vid äktenskapsskillnad eller vid ena makens död. Vid bodelning är huvudprincipen att makarnas egendom skall delas lika mellan dem.¹⁰⁶ Om make som ett resultat av bodelningen erhåller egendom av den andre maken blir den förstnämnda maken ägare till egendomen. Bodelning kan med andra ord, beroende på hur makarnas egendomsförhållanden ser ut, medföra en överföring av äganderätten från den ena maken till den andre. Makarna kan vidare komma överens om att förrätta bodelning under äktenskapet, utan att det är fråga om äktenskapsskillnad, vilket också kan medföra äganderättsöverföring. Genom att bodelning normalt innebär en överföring av egendom mellan makarna kan bodelningen i praktiken fylla samma funktion som en gåva mellan dem. Bodelning kan emellertid vara ett sätt att innan den förmögnare maken ger sig in i en verksamhet som medför ekonomiska risker överföra en del av dennes eller den andre makens giftorättsgodis till den andre partnern.¹⁰⁷

ÄktB innehåller bestämmelser om hur bodelning ska genomföras. I förhållande till varandra är makarna fria att genomföra bodelning på det sätt som de kommer överens om. De kan till exempel frånga likadelningsprincipen på så sätt att den ena maken erhåller mer än vad en likadelning skulle medföra. Make kan även avstå från att utkräva sin giftorätt i den andres egendom. Vidare kan makarna låta enskild egendom ingå i bodelning. Hänsynen till makarnas borgenärer har dock ansetts kräva regler som begränsar makarnas frihet att genomföra en bodelning hur som helst. Den viktigaste regeln ur borgenärssynpunkt är bestämmelsen om skuldtäckning som återfinns i 11 kap 2 § ÄktB. Skuldtäckning innebär att makarna, innan makarnas andelar i bodelningen beräknas, ska avräkna så mycket från respektive makes egendom att det täcker den makens skulder. De egendomsvärden som delas ge-

¹⁰⁵ Se Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 1996, s 247, Håstad, Studier i sakrätt, 1980, s 166 f och Walin, Separationsrätt, 1975, s 82 f.

¹⁰⁶ 11 kap 3 § ÄktB.

¹⁰⁷ Agell, Äktenskap samboende partnerskap, 2004, s 146.

nom bodelningen är följaktligen vad som återstår efter det att skuldtäckning har gjorts. Skuldtäckningsregeln uppges vara det grundläggande skyddet för makarnas borgenärer.¹⁰⁸ Bestämmelsen anses lösa både skuldtäckning mellan makar som den konflikt som kan föreligga mellan den ena maken och den andra makens borgenärer.¹⁰⁹ Skyddet genom skuldtäckning gäller emellertid enbart för borgenärer och skulder som existerar när makarnas ansökan om äktenskapsskillnad eller anmälan om bodelning under äktenskapet kom in till TR.¹¹⁰ Borgenärer som tillkommit efter denna tidpunkt skyddas som sagt inte utav skuldtäckningsregeln. Makes anspråk på likadelning vid bodelning ska därför normalt gå före efterkommande borgenärer.

På samma sätt såsom för gåva gäller motsvarande regler för bodelning mellan makar. Ett avtal om bodelning är underkastad bestämda formkrav och enligt 9 kap 5 § ÄktB skall det upprättas en handling som båda makarna ska skriva under. Formkraven måste således följas för att bodelningen skall vara giltig i förhållande till makarnas borgenärer. I fråga om bodelning som sker under äktenskapet skall makarna skriftligen anmäla detta till TR enligt 9 kap 1 § 2 st ÄktB och därefter kungörs bodelningen i Post- och Inrikes Tidning och i ortstidningen. Den publicitet bodelningen får genom förfarandet och den kännedom som skapas om bodelningen samt tidpunkten för detta anses ge borgenärerna ett betryggande skydd.¹¹¹

Beträffande bodelning under äktenskapet eller vid äktenskapsskillnad får parterna emellertid räkna med att ena maken kan försättas i konkurs om denna make har stora skulder. Till konkursboet hör enligt 3 kap 3 § KonKL all utmätningsbar egendom som tillhör gäldenären vid konkursbeslutet eller som tillfaller denne under konkursen. Vid ett konkursbeslut efter den för bodelning kritiska tidpunkten kommer tydligen gäldenärens andelsrätt i makarnas sammanlagda giftorättsgods att räknas till konkursboet. Bodelningen skall i princip företas mellan konkursboet och den andre maken och konkursboet övertar gäldenärens förvaltningsrätt över dennes giftorättsgods fram till bodelningen.¹¹² Om en make är försatt i konkurs när bodelningen skall förrättas eller om det finns det andra skäl att inte dela makarnas giftorättsgods skall varje make behålla sitt giftorättsgods som sin andel enligt 12 kap 1 § ÄktB.

En del problem uppkommer om en make vid bodelningen efterger sin rätt till förfång för borgenärerna. Enligt 13 kap 1 § ÄktB får en make vid bodelning till skada för borgenärer inte låta enskild egendom ingå i bodelningen eller på annat sätt än som anges i ÄktB avstå egendom som skall ingå i bodelningen. Visserligen har makarna avtalsfrihet vid bodelningen, men den får inte utnyttjas till nackdel för borgenärerna.¹¹³ Ett fall av eftergift föreligger om den make som har mest giftorättsgods, men också betydande skulder

¹⁰⁸ Prop 1986/87:1, s 196.

¹⁰⁹ Prop 1986/87:1, s 167.

¹¹⁰ 11 kap 2 § ÄktB.

¹¹¹ Prop 1986/87:1, s 72.

¹¹² Agell, Äktenskap samboende partnerskap, 2004, s 194.

¹¹³ Agell, Äktenskap samboende partnerskap, 2004, s 197.

vid bodelningen inte begär avräkning för alla skulderna. I så fall kommer dennes andel av makarnas giftorättsgoods att bli bestämd till för högt belopp och för mycket egendom kan överföras till den andra maken till nackdel för borgenärerna. Detsamma blir det om den skuldsatte maken låter sitt giftorättsgoods tas upp till belopp som överstiger det verkliga värdet. Även en sådan felaktig värdering av egendom betyder att för mycket giftorättsgoods kan komma att överföras till den andra maken till nackdel för den skuldyngde makens borgenärer.¹¹⁴ Ytterligare ett fall av eftergift, vilket direkt nämns i lagtexten, kan föreligga om makarna låter den enes enskildas egendom ingå i bodelningen enligt 10 kap 4 § ÄktB. Om enskild egendom dras in i bodelningen och det överförs för mycket egendom till den andra maken att den förstnämnda maken inte längre kan betala sina skulder är även detta till skada för borgenärerna.

För bodelning efter en makes död finns en del särskilda bestämmelser. Bodelning skall förrättas mellan den efterlevande maken på den ena sidan och den dödes arvingar och universella testamentstagare på den andra.¹¹⁵ Mot en dödsbodelägares bestridande får bodelning inte ske innan alla den dödes skulder har betalats eller säkerställts, utan ansvar för delägaren enligt 9 kap 6 § ÄktB. Bestämmelsen sammanhänger med bestämmelserna i 21 kap ärvdabalken (1958:637) (ÄB) om den dödes skulder. En delägare kan nämligen bli skyldig att betala tillbaka till dödsboet vad denne erhållit emot vid bodelningen eller vid arvskiftet som skett innan den dödes och dödsboets skulder har betalats.¹¹⁶ Som den kritiska dagen för bodelning i anledning av makes död gäller naturligt nog ”den dag då dödsfallet inträffade”, vilket innebär att dödsdagen avgör vilka tillgångar och skulder som skall betalas.¹¹⁷

Beträffande sambos finns det ingen giftorätt i den andres egendom och någon bodelning i denna form skall inte ske vid samboendets upplösning. Skulle däremot ena parten få med sig en del av den andres egendom vid separationen blir de vanliga reglerna om borgenärsskydd för gåva och remuneratorisk gåva tillämpliga. Enligt 8 § 1 st SamboL skall, när ett samboförhållande upphör, på begäran av någon av samborna ”samboegendomen” fördelas mellan dem genom bodelning. Det är med andra ord frågan om sambors gemensamma bostad och bohag om egendomen har förvärvats för gemensam användning.¹¹⁸ Bestämmelserna om sådan bodelning följer i stort sett reglerna för bodelning mellan makar. Det finns även regler som tar sikte på situationer sedan en sambo avlidit. Enligt 18 § 1 st SamboL gäller bestämmelserna om rätt att begära bodelning och rätt att överta bostad och bohag endast till förmån för den efterlevande sambon. I dessa fall kan dödsboet enligt 13 § SamboL begära avräkning för skulder på bostad och bohag som skall ingå i bodelningen.

¹¹⁴ Agell, Äktenskap samboende partnerskap, 2004, s 197.

¹¹⁵ 9 kap 5 § ÄktB.

¹¹⁶ 21 kap 4 § ÄB.

¹¹⁷ 9 kap 2 § ÄktB.

¹¹⁸ Se 3 § SamboL.

4.2.5 Äktenskapsförord

Giftorättens tillämpningsområde kan dock förändras om egendom gjorts till en makes enskilda egendom genom ett äktenskapsförord. Enligt 7 kap 2 § ÄktB anges att enskild egendom kan tillskapas genom antingen äktenskapsförord eller villkor av tredje man i gåva, testamente eller i förmånstagarförordnade vid livförsäkring. En föreskrift om att egendom skall vara makes enskilda egendom istället för makarnas giftorättsgods innebär inte någon överföring av egendom mellan makarna, utan enbart omklassificering av egendom med som främsta rättsverkan att egendomen inte skall ingå i en framtida bodelning. En sådan omklassificering har ingen som helst betydelse gentemot makarnas borgenärer, eftersom vardera maken med all sin egendom, oavsett om egendomen är giftorättsgods eller enskild egendom, i princip svara för sina egna, men inte för den andra makens skulder enligt 1 kap 3 § ÄktB.

Genom äktenskapsförord kan makar eller blivande makar enligt 7 kap 3 § 1 st ÄktB bestämma att egendom som tillhör eller tillfaller någon av dem skall vara dennes enskilda egendom. I bestämmelsen föreskrivs vidare att makar genom nytt äktenskapsförord kan bestämma att egendomen skall vara giftorättsgods. Makar kan följaktligen om de skulle vilja ompröva en tidigare överkommelse ändra ett tidigare förordnande fram och tillbaka hur många gånger som helst. De formella kraven för upprättande av äktenskapsförord anges i 7 kap 3 § 2 st ÄktB. Enligt denna bestämmelse måste ett äktenskapsförord ha skriftlig form och även inges till TR för registrering, först därefter äger det giltighet. Det registrerade äktenskapsförordet skall dessutom av TR insändas till det för hela landet förda äktenskapsregistret. Ett äktenskapsförord som har slutits mellan blivande makar gäller från äktenskapets ingående om det ges in till TR inom en månad från och med vigseln. I annat fall blir det gällande från och med den dag som det ingetts enligt 7 kap 3 § 3 st ÄktB.

5 Ansvaret för skulder vid utmätning och konkurs

Både vid utmätning och konkurs gäller i princip att endast gäldenärens egendom kan tas i anspråk av dennes borgenärer. Emellertid uppkommer det bevisfrågor när till exempel gäldenären påstår att egendomen är lånad, hyrd eller leasad, medan omständigheterna tyder på att egendomen i själva verket ägs av gäldenären. I dessa fall finns bevisbörderegler som avgör vilka omständigheter som skall antas ha inträffat och därför läggas till grund för den sakrättsliga materiella bedömningen. Den allmänna utgångspunkten är att utmätning hos gäldenären kan komma tillstånd endast om det framgår att egendomen tillhör gäldenären. Detta följer av bestämmelsen i 4 kap 17 § UB. Bevisbördan för gäldenärens äganderätt till utmätningens objektet åligger således utmätningssökanden, det vill säga kronofogdemyndigheten.

5.1 Bevisregler för äganderätt till egendom

Bestämmelsen i 4 kap 18 § 1 st UB innebär att gäldenären skall anses vara ägare till lös egendom som denne har i sin besittning om det inte framgår att egendomen tillhör annan. Med andra ord medför besittning presumtion för äganderätten, vilket generellt också borde stämma överens med verkligheten.¹¹⁹ Motivet till att presumtionen uppställs är dels att personer vanligen äger saker som finns i deras besittning, dels att utmätningssökanden i maskopi med någon tredje man inte alltför enkelt skall kunna undandra sin egendom från utmätning genom att påstå att egendomen till exempel har lånats från någon annan eller dylikt.¹²⁰ Presumtion om äganderätt på grund av besittning gäller även i fråga om annan lös egendom än lösöre som kan vara föremål för besittning, till exempel löpande skuldebrev och andra handlingar som har legitimationsegenskap.¹²¹ I NJA 1984 s 656 bedömdes att en bankbok avseende tillgodohavande på vanligt bankkonto däremot inte hörde hit. Likaså byggnad på annans mark och annan fast sak som inte utgör tillbehör till fast egendom omfattas av bestämmelsen i 4 kap 18 § 1 st UB, trots att det vid överlåtelse av sådan egendom inte krävs besittningsövergång för att förvärvaren skall bli skyddad mot överlåtarens borgenärer. Lös egendom i gäldenärens besittning kan till exempel finnas i dennes bostad, i bankfack som denne hyr eller i ett magasin som denne ensam förfogar över. Frågan huruvida viss egendom skall anses vara i gäldenärens besittning skall bedömas enligt de principer som gäller beträffande besittning i allmänhet. Praxis har emellertid slagit fast att besittningsbegreppet i UB omfattar även så kallad medelbar besittning, det vill säga fall där tredje man innehar lös egendom för gäldenärens räkning. I rättsfallet NJA 1984 s 132

¹¹⁹ Håstad, Studier i sakrätt, 1980, s 175.

¹²⁰ Gregow, Utsökningsrätt, 1996, s 134 och Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 1996, s 107.

¹²¹ Gregow, Utsökningsrätt, 1996, s 134.

gällde det frågan om utmätning av en häst som gäldenären ensam eller tillsammans med sin make hade lämnat till en travtränare. Hästen ansågs fortfarande befinna sig i gäldenärens egen eller makarnas gemensamma besittning, varför utmätning enligt 4 kap 18 § 1 st eller 19 § 1 st UB kunde ske.

Utmätning får inte ske om presumptionen bryts genom att det framgår att egendomen trots besittningen tillhör någon annan. I dessa fall krävs det att det är klarlagt att egendomen tillhör tredje man och inte gäldenären. Det är således inte tillräckligt att tredje mans rätt endast görs sannolikt eller annars framstår som möjlig.¹²² Vid prövning av frågan om tredje mans rätt måste skillnad göras mellan det fallet att tredje man återoppar förvärv från gäldenären och andra fall. I de fall tredje man har förvärvat lösöre från gäldenären och återoppar bättre rätt till denna lämnas anspråket på äganderätt oftast utan avseende, eftersom det i sedvanlig ordning krävs tradition eller registrering enligt LkL för att tredje man skall vara skyddad mot gäldenärens borgenärer. Emellertid kan tredje man återoppar någon annan grund än äganderättsanspråk såsom att lösöret i gäldenärens besittning är lånad, hyrd eller deponerad.

För de fall att personer med sambesittning är makar eller sambor¹²³ tillämpas emellertid bestämmelsen i 4 kap 19 § 1 st UB. Denna innebär att den lösa egendom som innehas med sambesittning presumeras tillhöra gäldenären om det inte görs sannolikt att de är samägare till egendomen och att det inte i heller framgår att egendomen tillhör gäldenärens partner.

Genom rättsfallet NJA 1998 s 275 prövades frågan om en sammanboende kvinna hade separationsrätt till hälften av tillgodohavandet på ett bankkonto i mannens namn, vilket konto hade blivit föremål för kronofogdemyndighetens beslut om verkställighet av så kallad betalningssäkring för mannens skulder. I fallet fastställde HD HovR:s beslut i målet. HovR hade bland annat konstaterat att gäldenärens rätt till medel som inestod på bankkontot inte kunde vara i någons besittning, varför 4 kap 17 § UB var tillämplig. Eftersom kontot stod i gäldenärens namn tillhörde medlen på kontot denne om inte kvinnan enligt lag (1944:181) om redovisningsmedel (RedovL), hade ett sakrättsligt skyddat anspråk till någon del av tillgodohavandet. HD ansågs emellertid att det inte visats att det förelåg förutsättning för separationsrätt för kvinnan.

Bestämmelsen i 4 kap 19 § 1 st UB är ett skydd för borgenärerna mot att makar eller sambor försöker lura och vilseleda dessa genom felaktiga uppgifter om de verkliga förhållandena.¹²⁴ Vid utmätning hos makar eller sambor kan presumptionen emellertid brytas till förmån för gäldenärens make eller sambo om denne gör anspråk på att ensam äga egendomen. I dessa fall krävs det följaktligen att det framgår att egendomen tillhör denne, det vill säga att dennes rätt blir styrkt, för att den skall undgå utmätning. Detta stö-

¹²² Gregow, Utsökningsrätt, 1996, s 135.

¹²³ Sambobegreppet skall definieras enligt 1 § 2 st SamboL.

¹²⁴ Agell, Äktenskap samboende partnerskap, 2004, s 80.

ter i praktiken ofta på stora svårigheter även om hänsyn tas till de faktiska omständigheterna bland annat genom egendomens beskaffenhet.¹²⁵ Enligt Gregow framstår det som önskvärt att det i praktiken inte ställs alltför höga krav på en make eller sambo som gör gällande äganderätten till viss egendom i den gemensamma besittningen, särskilt i de fall när det gäller egendom i den gemensamma bostaden.¹²⁶ I allmänhet finns det inte mycket bevisning till stöd för ett befogat anspråk på äganderätten. Det är också svårt att på förhand säkra bevisning om äganderätten till egendom makar eller sambor emellan. Gregow anser att det inte är tillfredsställande om det på grund av de exekutiva reglerna i praktiken gäller ett i viss utsträckning solidariskt ansvar för makars och sambors skulder.¹²⁷ Frågan om brytande av presumtion om gäldenärens äganderätt när gäldenärens make eller sambo påstår sig äga egendomen i dess helhet har prövats flertalet gånger i rättspraxis.¹²⁸ Av rättsfallen kan utläsas att det är en förhållandevis sträng tillämpning av beviskravet. Det är därmed inte sagt att en makes eller sambos äganderättsanspråk slutligen har gått förlorat om denne skulle ha misslyckats med att fullgöra sin bevisbörda för äganderätten. Enligt 4 kap 20 § UB om lös egendom utmäts enligt 17-19 §§ UB, trots att en make eller sambo har påstått bättre rätt till egendomen, har denne möjlighet att begära föreläggande och på så vis tänkas vinna framgång i rättegång genom prövning i domstol. Av betydelse i sammanhanget är att presumtionsbestämmelsen i 4 kap 19 § 1 st UB inte har ansetts tillämplig beträffande egendom som gäldenären och dennes tidigare sambo hade i sin gemensamma besittning från tiden för samboförhållandet. I NJA 1994 s 300 hade samboförhållandet varit upplöst mer än två år före utmätningsförrättningen, varav HD ansåg att 4 kap 19 § 1 st UB inte var tillämplig i det aktuella fallet.

Om det emellertid görs gällande att makar eller samboende innehar viss egendom med samäganderätt enligt SamägL räcker det att detta görs ”sannolikt” för att makens eller sambons andel skall fredas från utmätningen.¹²⁹ För att kravet på sannolikhet skall vara uppfyllt krävs det enligt förarbetena inte speciellt mycket.¹³⁰ I allmänhet anses det vara tillräckligt att de båda samboende är upptagna som köpare i till exempel en faktura. Att ett belopp motsvarande priset på egendomen har tagits ut från ett bankkonto som disponeras av båda eller från konton som de disponerar var för sig kan också vara tillräckligt. Hänsyn kan också tas till att de båda samboende haft inkomster i förening med att egendomen med hänsyn till dess beskaffenhet kan antas vara anskaffad för deras gemensamma bruk.¹³¹ Enligt 1 § SamägL skall andelarna anses lika stora om inte något annat påvisas.

¹²⁵ Gregow, Utsökningsrätt, 1996, s 139.

¹²⁶ Gregow, Utsökningsrätt, 1996, s 139.

¹²⁷ Gregow, Utsökningsrätt, 1996, s 139.

¹²⁸ Se till exempel NJA 1984 s 45, NJA 1984 s 132, NJA 1984 s 244, NJA 1984 s 375 och NJA 1986 s 443 II.

¹²⁹ Gregow, Utsökningsrätt, 1996, s 140.

¹³⁰ Bet 1980/81:LU23, s 30.

¹³¹ Gregow, Utsökningsrätt, 1996, s 140.

Frågan är vad som gäller om gäldenären har egendom i sambesittning eller gemensam besittning med annan än make, till exempel ett barn, vuxet syskon eller en förälder. I så fall får egendomen eller andelen däri enligt 4 kap 19 § 2 st UB utmätas endast om det framgår att egendomen eller andelen tillhör gäldenären. I dessa fall föreligger ingen presumtion och en betydande bevisbörda åligger med andra ord den utmätningssökande.¹³² Utmätning för någon besittares skuld får därför endast ske om det finns positiv utredning som visar att egendomen tillhör gäldenären.¹³³ Detta gäller till exempel när egendom förvaras i ett bankfack eller magasin som disponeras av två eller flera kompanjoner. På samma sätt är det ifråga om egendom som två samboende syskon besitter gemensamt. En särskild fråga är huruvida hemmavarande barn skall anses ha del i besittningen till egendom i det gemensamma hemmet. I NJA 1995 s 416 prövades om en artonårig dotter kunde ha sambesittning med föräldrarna till befintlig egendom i hemmet, varvid 4 kap 19 § 2 st skulle gälla i stället för 4 kap 18 § UB. Den artonåriga dottern ansågs inte ha sambesittning med föräldrarna till egendom i hemmet.

I konkurs finns en motsvarighet till 4 kap 17 § UB i bestämmelsen 3 kap 3 § KonkL där det stadgas att till konkursbo räknas bland annat all egendom som tillhörde gäldenären när konkursbeslutet meddelades eller tillfaller honom under konkursen och som är av beskaffenhet att kunna utmätas. Ordet ”tillhörde” får här uppfattas som uttrycket ”tillhörde gäldenären” i 4 kap 17 § UB, det vill säga som en hänvisning till gällande sakrättsliga regler.¹³⁴ Någon särskild presumptionsregel för den händelsen av att de faktiska omständigheterna är oklara finns inte i KonkL. Här är inte heller behovet av att värna om exekutionens snabbhet och enkelhet lika uttalat som vid utmätning, eftersom tvister om äganderätten till egendom inte behöver handläggas av en utmätningssman som utreder situationen, utan kan lösas i processen mellan konkursboet som är företrätt av konkursförvaltaren och den tredje man som påstår bättre rätt till egendomen. I den mån den omtvistade egendomen finns hos konkursgäldenären får den allmänna presumtionen för besittarens äganderätt tillämpas och finns egendomen hos tredje man som påstår äganderätt presumeras i stället denne vara ägare till egendomen.¹³⁵

5.2 Återvinning i konkurs

Även om förvärvaren i vissa fall har uppnått borgenärsskydd har förvärvaren endast passerat det första hindret vad gäller skyddet mot överlåtarens borgenärer. Det andra hindret utgörs av regler om återvinning enligt bestämmelserna i 4 kap KonkL. Reglerna om återvinning av förvärv förutsätter att borgenärsskydd föreligger. Annars behöver och skall inte återvinning företas, utan förvärvet faller redan på grund av brist på borgenärsskydd.¹³⁶ Återvinning innebär återgång av en i princip sakrättsligt giltig rättshandling

¹³² Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 1996, s 111.

¹³³ 4 kap 19 § 2 st UB.

¹³⁴ Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 1996, s 115.

¹³⁵ Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 1996, s 115.

¹³⁶ Adlercreutz, Finansieringsformers rättsliga reglering, 2004, s 39.

med viss anknytning till gäldenärens betalningsoförmåga.¹³⁷ Grundförutsättningen för återvinning är att rättshandlingen har skadat borgenärerna. Bakom återvinningsreglerna finns en föreställning om att det finns en risk för att gäldenären när en konkurs successivt närmar sig försöker göra egendomen oåtkomlig för borgenärerna eller försöker tillgodose borgenärerna som är särskilt påträngande.¹³⁸ Reglerna anses både förhindra att sådana transaktioner genomförs och har ett reparativt ändamål.¹³⁹

Reglerna om återvinning anses vara en av de viktigaste reglerna inom konkursrätten. Återvinningsreglerna minskar risken för att gäldenären genom illojala förfaranden åsidosätter borgenärernas rätt och har detta ändå skett finns möjligheter att få rättshandlingen återvunnen, det vill säga ogiltigförklarad. Egendom som gäldenären avhänt sig skall i sådana fall återbäras.¹⁴⁰ För att ytterligare stävja vissa illojala förfaranden har dessa straffbelagts som gäldenärsbrott.¹⁴¹ För återvinning gäller vissa tidsfrister beroende på rättshandlingens art och huruvida den skett med närstående som part. Med fristdag avses normalt den dag ansökan om gäldenärens försättning i konkurs kom i till TR.¹⁴² Det ligger särskilt nära till hands för en gäldenär som är på obestånd att han genom transaktioner med närstående söker undandra fordringsägarna egendom. Särskilda regler gäller därför för återvinning av transaktioner med närstående. Vem som är närstående anges i 4 kap 3 § KonkL som har följande lydelse: ”Som närstående till gäldenären anses den som är gift med gäldenären eller är syskon eller släkting i rätt upp- eller nedstigande led till gäldenären eller är besvägrad med honom i rätt upp- eller nedstigande led eller så att den ene är gift med den andres syskon samt den som på annat sätt står gäldenären personligen särskilt nära”.

Rättshandlingar som gäldenären har vidtagit gentemot någon närstående behandlas generellt på ett annorlunda sätt än rättshandlingar som har vidtagits gentemot en utomstående. Normalt är återvinningsfristerna längre i närståendefallen. Som exempel på skilda återvinningsfrister för närstående och andra kan återvinning av gåva enligt 4 kap 6 § KonkL nämnas. Återvinningsfristen är i denna bestämmelse sex månader om gåvan fullbordats till en utomstående, men tre år i förhållande till närstående. Med gåva jämställs vissa gåvoliknande transaktioner såsom köp, byte och annat avtal om det med hänsyn till missförhållandet mellan utfästelserna på ömse sidor är uppenbart att avtalet delvis har egenskap av gåva. Det har vid förarbetena förutsatts att det måste föreligga ”en avsevärd skillnad i fråga om prestationernas värden” för att det skall kunna konstateras att en transaktion delvis har karaktären gåva.¹⁴³ I detta sammanhang bör bestämmelsen i 8 kap 3 § ÄktB uppmärksammas som gäller för gåva mellan makar. Vissa borgenärer till

¹³⁷ Welamson, Mellqvist, Konkurs, 2003, s 77.

¹³⁸ Prop 1986/87:90, s 117.

¹³⁹ SOU 1983:60, s 65.

¹⁴⁰ Mellqvist, Obeståndsrätten, 2005, s 74 och Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 1996, s 266 f .

¹⁴¹ Se 11 kap ”Om brott mot borgenärer” brottsbalken (1962:700) (BrB).

¹⁴² 4 kap 2 § KonkL.

¹⁴³ Prop 1975:6, s 212.

den givande maken behöver emellertid inte gå vägen över konkurs och återvinningstalan för att försöka få sina intressen tillgodosedda.¹⁴⁴ En gåva till gäldenärens make kan under vissa omständigheter tas i anspråk av givarens borgenärer, utan återvinning och utan att gäldenären behöver försättas i konkurs enligt nämnda bestämmelse. Anledningen härtill är att frestelsen för en person att genom gåva till sin make undandra sina borgenärer egendom, utan att likväl behöva avstå från dess faktiska nyttjande naturligtvis är mycket stor.

I en särställning står bestämmelsen i 4 kap 5 § KonkL som även kallas *actio paulina*.¹⁴⁵ Förutsättningen för återvinning enligt denna generell och med subjektiva rekvisit avfattande bestämmelse är att en rättshandling har inneburit att en viss borgenär gynnats på ett otillbörligt sätt om gäldenären var eller genom rättshandlingen blev på obestånd och motparten kände till eller borde ha känt till obeståndet och de omständigheter som gjorde rättshandlingen otillbörlig.¹⁴⁶ Enligt bestämmelsen gäller en återvinningsfrist om fem år om motparten inte är närstående. Om motparten är närstående är återvinningsfristen obegränsad.¹⁴⁷

Bestämmelsen om återvinning av bodelning stadgas i 4 kap 7 § KonkL. Det bedöms som naturligt att när ena maken har dåliga affärer ligger det särskilt nära till hands att tillfället utnyttjas för att försöka undandra borgenärerna egendom vid en bodelningsförrättning. Återvinningsfristen är i detta fall tre år från det att bodelningshandlingen ingavs till rätten. Bestämmelsen tar sikte på två olika fall. Den första är att gäldenären eftergett sin rätt i avsevärd mån. Den andra är att gäldenären har avstått från egendom mot att fordran mot denne utlagts på dennes lott. För båda fallen gemensamt är emellertid att återvinning inte skall äga rum om det visas att gäldenären efter bodelningen har kvar utmätningsbar egendom som uppenbart motsvarar dennes skulder. Rekvisitet att gäldenären eftergett sin rätt kan vara uppfyllt inte bara när gäldenären fränhänt sig eget giftorättsgods, utan också när denne avstått från vad som enligt 11 kap ÄktB tillkommit denne av makens giftorättsgods. Enligt 12 kap 1 § ÄktB skall emellertid bodelning under vissa omständigheter ske med avvikelse från den princip om hälftindelning av makarnas giftorättsgods som normalt är tillämplig. Att gäldenären med tillämpning av den ifrågavarande bestämmelsen fått mindre än vad som skulle ha tillfallit denne vid en hälftindelning ger inte i och för sig möjlighet till återvinning. Om gäldenären nöjt sig med mindre än denne, även enligt 12 kap 1 § ÄktB ägt erhålla, föreligger däremot eftergift enligt 4 kap 7 § KonkL.¹⁴⁸ Den sistnämnda begränsningen gäller också det fallet att fordran mot gäldenären utlagts på dennes lott. Förutsättningarna för återvinning är emellertid för detta fall ytterligare att utläggandet av fordringen skett mot att gäldenären ”avstått från egendom”.

¹⁴⁴ Welamson, Mellqvist, Konkurs, 2003, s 93.

¹⁴⁵ *Actio paulina* är ett uttryck för en regel om konkursboets rätt att genom återvinning bringa avtal att återgå om gäldenären ingått avtalet i avsikt att skada borgenärerna.

¹⁴⁶ Se vidare i bestämmelsen 4 kap 5 § KonkL för ytterligare förutsättningar.

¹⁴⁷ Se 4 kap 5 § 3 st KonkL.

¹⁴⁸ Se prop 1975:6, s 215 f.

Om gäldenären fått behålla tillgångar till samma värde som denne hade före bodelningen kan återvinning inte föränledas av att denne därutöver tillskiftas en fordran på sig själv i stället för annan egendom mot fordringsbeloppet. Enligt bestämmelsen skall bodelning återgå endast ”i motsvarande mån”, det vill säga i den mån det föränleds av den angripliga åtgärden.¹⁴⁹ I anslutning till bestämmelsen i 4 kap 7 § KonkL bör det uppmärksammas att enligt 13 kap 1 § 3 st ÄktB eftergift vid bodelning också kan ådra gäldenärens make eller makes arvingar en ansvarighet för gäld motsvarande den som i 8 kap 3 § ÄktB föreskrivs med avseende på gåva och för vars utkrävande i det följaktligen inte förutsätts att konkurs kommit till stånd. Bestämmelserna i KonkL gäller inte vid bodelning i anledning av dödsfall ifråga om eftergift från gäldenärens dödsbo. Istället tillämpas bestämmelserna i 21 kap ÄB.

¹⁴⁹ Se SOU 1970:75, s 144.

6 Problem kring traditionsprincipen och dess tillämpning i närståendeförhållanden

Traditionsprincipen är central inom sakrätten och den ingår som ett sakrättsligt moment för att en förvärvare skall uppnå borgenärsskydd. Vid överlåtelse av lösöre och i viss mån lös egendom är utgångspunkten att det krävs tradition av egendomen. Den lösa egendomen måste således komma i förvärvarens besittning eller åtminstone ur överlåtarens besittning för att kravet på separationsrätt i överlåtarens konkurs eller utmätning mot denne skall kunna göras gällande. Det krävs med andra ord att överlåtaren är avskuren fortsatt rådgighet över den överlåtna egendomen. Det förekommer situationer där traditionsprincipen kan vara praktiskt svår att tillämpa i närståendeförhållanden. En besittningsövergång i dessa fall kan vara komplicerad eller nästintill omöjlig att åstadkomma. I detta avsnitt kommer jag att redogöra för dessa problem.

6.1 Överlåtelse av lös egendom

I närståendeförhållanden föreligger dels den synpunkten att det många gånger är orealistiskt att och i vart fall opraktiskt att kräva tradition, dels att det just vid transaktioner i närståendeförhållanden föreligger särskilt stor risk att dessa inte är allvarligt menande, utan är tillkomna för att undanhålla egendom från externa borgenärer.¹⁵⁰ Det är främst vid överlåtelse i närståendeförhållanden där överlåtaren och förvärvaren bor tillsammans som en besittningsövergång kan vara komplicerad att genomföra. Det föreligger flera rättsfall vari traditionskravet upprätthålls med viss stränghet och nedan följer ett par rättsfall som skall åskådliggöra traditionskravets stränghet i närståendeförhållanden.

I rättsfallet NJA 1923 s 372 hade X sålt sin fastighet med all lös egendom till sin son med förbehåll om att få bo kvar på fastigheten i vissa rum. Senare försattes X i konkurs. Lagfart för fastigheten hade erhållits av sonen innan konkursen. HD fann att, eftersom X kvarblivit på fastigheten och utövat besittning av den lösa egendomen på samma sätt som tidigare och då LkL inte iakttagits, hade inte någon besittningsövergång skett, trots lagfartsövergången.

NJA 1924 s 193 gällde en gåva av en fastighet och lösöre från föräldrar till ett omyndigt barn. Genom lagfart ansågs barnet ha kommit i besittning av fastigheten. Vad gäller lösöret ansågs föräldrarna även efter överlåtelsen ha

¹⁵⁰ Millqvist, Sakrättens grunder, 2003, s 111.

samma tillgång till lösöret och därmed fortfarande besittning därtill. Lösöret ansågs inte ha traderats till barnen.

I rättsfallet NJA 1936 s 420 accepterades emellertid ett förvärv av en föräldragård med allt lösöre. Föräldrarna hade sålt fastigheten med lösören till sin son som redan före överlåtelsen skötte fastigheten självständigt. Föräldrarna bodde dock kvar på fastigheten. Tack vare sonens självständiga skötsel av fastigheten ansågs denne efter lagfartens erhållande ha kommit i besittning av såväl fastigheten som lösöret.

Från något senare tid finns gåvofallet NJA 1962 s 669. I fallet hade en far skänkt en sekretär till sin dotter som stod i ett rum för gemensam disposition, så kallad sambesittning, inför dotterns giftermål. Dottern bodde även efter giftermålet i föräldrarnas bostad vid olika tillfällen och hade kvar sitt flickrum. Långt senare uppstod en arvstvist mellan dödsbodelägarna efter fadern och frågan var om gåvan hade fullbordats på sådant sätt att dottern uppnått skydd mot faderns borgenärer för den skänkta egendomen. HD ansåg att utredningen emellertid inte gav stöd för annat antagande än att sekretären även efter gåvoutfästelsen på lika sätt stod kvar i "skära salongen" som inte var ställd till dotterns uteslutande disposition. Likaså att någon ändring i besittningshänseende inte hade skett före faderns död. HD bedömde att vid sådant förhållande hade gåvan dessförinnan inte blivit fullbordad och lösöret kom av den anledningen att bedömas tillhöra dödsboet.

6.1.1 Slutsatser av rättspraxis

I rättsfallen NJA 1923 s 372 och NJA 1924 s 193 ansågs tradition av egendomen inte ha skett, eftersom överlåtaren hade samma eller liknande rådgighet som tidigare. Föräldrarna i båda fallen hade efter överlåtelsen tillåtit använda egendomen i samma utsträckning som innan överlåtelsen. Likaså i NJA 1962 s 669 ansåg HD att gåvan inte var fullbordad, eftersom egendomen stod kvar på "lika sätt" som före gåvan i ett rum som inte stod i dotterns uteslutande disposition.

NJA 1936 s 420 förefaller vara ett fall av korthandstradition, eftersom sonen redan innan överlåtelsen hade självständig besittning över egendomen när denne gjorde sitt förvärv. Således krävdes ingen tradition för att sonen skulle uppnå borgenärsskydd. Enligt min uppfattning bör även NJA 1962 s 669 kunna vara ett fall av korthandstradition, eftersom lösöret redan innan överlåtelsen fanns i dotterns besittning när hon gjorde sitt förvärv. Denna uppfattning delade emellertid inte HD.

Sammanfattningsvis kan konstateras att förutsättningarna för att en förvärvare i närståendeförhållande skall åstadkomma skydd gentemot överlåtarens borgenärer är att det krävs fullbordad tradition av egendomen. Att besittningsövergången är svår eller nästintill är omöjlig att genomföra mellan närstående som bor tillsammans har mindre betydelse i sammanhanget. De stränga kraven på tradition i dessa förhållanden hör naturligtvis ihop med

riskerna att egendomen genom skenavtal undandras borgenärerna är särskilt stor mellan närstående som bor ihop, eftersom överlåtaren oftast kan fortsätta använda egendomen som tidigare.

6.2 Andelsöverlåtelse i lösöre

Vid överlåtelse av andel i lösöre blir det, som påpekats, komplicerat att tillämpa traditionsprincipen i närståendeförhållanden och detta oberoende av om överlåtaren och förvärvaren bor ihop. Det är främst två situationer som kan urskiljas i uppsatsen. Den första situationen är när en överlåtare från början är ensamägare till det aktuella lösöret och denne därefter överlåter en andel i detta till en närstående. Därmed har överlåtaren övergått från att ha varit ensam ägare till lösöret till att ha blivit samägare därtill. Den andra situationen är när en överlåtare innehar lösöre med samäganderätt och denne överlåter en del av andelen i lösöret till en närstående, men kvarstår som samägare därtill. Överlåtarens rätt har därigenom begränsats. Frågan är hur borgenärsskydd uppkommer för en nytillkommen samägare? Förutsätts det i vanlig ordning tradition vid överlåtelse av andel i lösöre, trots att besittningsövergången är svår att genomföra?

Från HD finns det tre avgöranden som är av omedelbart intresse. Ett av dessa är NJA 1916 s 656 som dessutom är tämligen ålderstiget och kan av den anledningen ifrågasättas som prejudikat. De andra två NJA 1987 s 3 och NJA 1998 s 545 är från senare år och betraktas som väsentliga i sammanhanget. De två sistnämnda fallen belyser den första situationen där den ende ägaren överlåter en andel av lösöret och behåller själv en andel däri. Vilken åtgärd som krävs för borgenärsskyddet i det andra fallet där en samägare överlåter en del av sin samäganderättsandel är inte alldeles självklart. Rättsläget får i viss mån anses som osäkert i brist på vägledande prejudikat. Millqvist är av åsikten att denuntiation till de övriga delägare kan komma ifråga som relevant sakrättsmomentet med tanke på den utveckling som 31 § 1 st SkbrL haft i rättspraxis.¹⁵¹ Walin är av samma åsikt.¹⁵²

Första gången HD hade att ta ställning till vad som krävdes för att borgenärsskydd skulle uppnås vid förvärv av en samäganderättsandel i lösöre bör ha varit i rättsfallet NJA 1916 s 656. Avgörandet har på de flesta håll i doktrinen utsatts för en hel del kritik. Främst har det ifrågasatts huruvida avgörandet är förenligt med traditionskravet vid överlåtelse av lösöre i dess helhet.¹⁵³ En del av kritikerna har försökt bortförklara avgörandet genom att göra hänvisning till att det vid tidpunkten var osäkert vilken räckvidd traditionsprincipen skulle ha. Traditionsprincipens definitiva genomslag kom först genom rättsfallet NJA 1925 s 130 och att NJA 1916 s 656 inte sedan

¹⁵¹ Millqvist, *Sakrättens grunder*, 2003, s 131.

¹⁵² Walin, *Samäganderätt*, 2000, s 42 f.

¹⁵³ Se bland annat Helander, *Kreditsäkerhet i lös egendom*, 1984, s 450 ff, Hessler, *Allmän sakrätt*, 1973, s 246 f och Håstad, *Studier i sakrätt*, 1980, s 165.

dess kan tillmätas samma prejudikatvärde som tidigare.¹⁵⁴ Den transaktion som företagits i NJA 1916 s 656 skedde genom försäljning av en samäganderättsandel i lösöre. Det anförda har visat att rättsläget 1916 innebar att borgenärsskydd till köpt samäganderättsandel i lösöre uppkom redan till följd av köpeavtalet. Den kritik som riktats mot rättsfallet har emellertid skapat osäkerhet kring frågan om lösningen skulle bli densamma vid en förnyad prövning hos HD. Svar på denna fråga har, beträffande fall där överlåtaren skall behålla en samäganderättsandel i lösöret, framkommit genom NJA 1987 s 3 och NJA 1998 s 545.

I NJA 1987 s 3 gällde det en travtränare som till G och L hade överlåtit en andel i en av honom ägd häst. Travtränaren hade själv fött upp hästen och hade före överlåtelsen varit ensam ägare med besittning över denne. Den överlåtna samäganderättsandelen hade uppgått till hälften och resterande hälften behöll travtränaren själv. Drygt två år senare hade G och L överlåtit sin samäganderättsandel till travtränarens son F. Därefter försattes travtränaren i konkurs och frågan var om hästen kunde utmätas för faderns skulder. I fallet anförde HD ett ingående ändamålsresonemang som mynnade ut i att tradition måste krävas vid förvärv av andel i lösöre, men det antydde att det i vissa fall kanske kunde räcka med att förvärvaren fick aktiv sambesittning till lösöret. Sonen arbetade förvisso i faderns stall, men hade enligt HD en alltför underordnad ställning för att anses ha del i besittningen, varför sonen inte uppnått skydd gentemot faderns borgenärer. HD bedömde att det avgörande skälet för kravet på tradition var att om detta inte skulle krävas skulle det därmed vara öppet för transaktioner som innebar att en ägare sålde en större del av andelen av lösöret och endast behöll en liten del för egen räkning, men fortsatte att inneha lösöret på samma sätt som tidigare. Detta vore ett allt för enkelt sätt att undandra egendom och kunde därav inte accepteras enligt HD.

I det så kallade segelbåtsfallet NJA 1998 s 545 gällde det en segelbåt som fadern skänkte i andelar till sin son till värden som innebar att gåvoskatt inte behövde betalas. Arrangemanget hade följaktligen tillkommit för att utnyttja fribeloppet för gåvor upp till ett värde av 10 000 kronor per år mellan familjemedlemmar. Detta innebar att fadern varje år skänkte sonen en fjortondel i faderns från början ensamägda segelbåt. Efter att sex sådana gåvor hade ägt rum blev det i samband med utmätning hos fadern för dennes skatteskulder fråga om i vad mån båten kunde tas i mät oberoende av gåvorna. HD prövade först frågan om båten kunde anses ha varit i faderns och sonens sambesittning. HD bekräftade att sambesittning förelegat. Här efter blev frågan huruvida en överlåtelse av en ideell andel i lösöre till den som tillsammans med sambesittning till egendomen blev gällande mot överlåtarens borgenärer redan i och med överlåtelseavtalet. En avvägning gjordes mellan å ena sidan intresset av att motverka skenöverlåtelser och kringgåenden av de regler som gäller vid överlåtelse av lösöre i dess helhet och å andra sidan intresset av att inte motarbeta möjligheten till överlåtelse av en samägande-

¹⁵⁴ Se Helander, Kreditsäkerhet i lös egendom, 1984, s 450 f och Rodhe, Handbok i sakrätt, 1985, s 209, fotnot 26.

rättsandel i lösöre. HD:s slutsats blev att det fick anses föreligga övervägande skäl för att en överlåtelse av en samäganderättsandel i lösöre i fall där överlåtare och förvärvaren hade sambesittning till egendomen och överlåtare hade kvar äganderätt till en andel i egendomen blev skyddad mot överlåtarens borgenärer redan i och med överlåtelseavtalet, utan att krävdes någon ändring av besittningsförhållandet. Den slutliga bedömning som HD gjorde var att de sex gåvor om vardera en fjortondel av båten som företagits under ett par år var förenade med skydd mot faderns borgenärer. Utmätningen upphävdes därefter såvitt avsåg en andel om sex fjortondelar i båten.

Walin har kommenterat det aktuella rättsfallet och anför att borgenärsskydd för sonen följaktligen har uppkommit genom korthandstradition eller tradition *brevi manu*.¹⁵⁵ Därmed kan rättsfallet förväntas, för fall där gåvotagaren från början saknat del i besittningen, innebära att borgenärsskydd uppkommer genom att gåvotagaren etablerar sambesittning till lösöret vid sidan av givaren.¹⁵⁶

¹⁵⁵ Walin, Samäganderätt, 2000, s 41.

¹⁵⁶ Walin, Samäganderätt, 2000, s 42.

7 Avslutande kommentarer

När det gäller köp och byte av lös egendom kan det konstateras att traditionsprincipen gäller i dess helhet. Traditionsprincipen gäller främst vid överlåtelse av lösöre, men gäller även i viss mån för andra egendomsslag som faller in under begreppet lös egendom såsom löpande skuldebrev och andra löpande värdepapper. Kravet på tradition innebär att borgenärsskydd inte uppkommer redan genom köpeavtalet, utan först genom att egendomen kommer ur överlåtarens rådighet genom tradition eller så kallad besittningsövergång. Problemet med tradition vid överlåtelse i närståendeförhållanden där överlåtaren och förvärvaren bor tillsammans är att överlåtelsen manifesteras dåligt och överlåtaren kan oftast fortfarande använda egendomen såsom tidigare. Likaså kan allvaret i en sådan transaktion ifrågasättas, eftersom motparten är någon närstående. Följaktligen kan noteras att utgångspunkten vid överlåtelse av lösöre (och i vissa fall lös egendom) som sker genom försäljning mellan närstående är att traditionsprincipen skall respekteras för att förvärvaren skall uppnå fullgott borgenärsskydd. Med beaktande av de rättsfall som jag tidigare har redogjort för i avsnitt 6.1 är det inte helt enkelt att genomföra en sakrättslig verksam tradition vid överlåtelse av egendom i ett närståendeförhållande där överlåtaren och förvärvaren bor tillsammans. Besittningsövergången är i dessa fall svår att åstadkomma. I praxis har tradition inte ansetts verkställd om överlåtaren efter överlåtelsen utövat besittning ”på lika sätt” som före överlåtelsen. Det säkraste för de samboende i dessa fall är att registrera köpet enligt LkL. Enligt denna lag behövs ingen besittningsövergång, utan LkL är tillämplig på förvärv av lösöre när avsikten är att lösöret skall kvarbli i säljarens vård. När LkL är uppfylld har förvärvaren följaktligen separationsrätt till lösöret i överlåtarens konkurs eller utmätning. Förutsättningarna för att uppnå borgenärsskydd enligt LkL är att förvärvaren har iakttagit de formföreskrifter som lagen anger. Emellertid är LkL inte tillämplig på egendomslaget lös egendom, utan endast tillämplig för egendomslaget lösöre.

Traditionsprincipen är inte undantagslös. I vissa avseenden finns det åtgärder som kan ersätta traditionskravet vid köp och byte av lösören och lös egendom. Om egendomen finns hos tredje man kan relevant besittningsövergång i stället ske genom att tredje man underrättas om köpets förvärv enligt denuntiationsprincipen. Detta innebär att vid en överlåtelse av lösöre och lös egendom som finns i tredje mans besittning och överlåtelsen sker mellan närstående uppkommer skydd för förvärvaren mot överlåtarens borgenärer i och med att förvärvaren eller överlåtaren underrättar tredje man om överlåtelsen av egendomen. Efter denuntiationen är tredje man skyldig att inte utlämna egendomen till överlåtaren och denne får således ett utlämningsansvar gentemot förvärvaren.

Från och med den 1 juli 2002 har traditionsprincipen frångåtts generellt till förmån för avtalsprincipen vid konsumentköp genom införandet av bestämmelsen i 49 § KKL. Avtalsprincipen innebär att genom bindande avtal om

överlåtelsen uppnår förvärvaren borgenärsskydd i och med avtalet och på så vis krävs inget ytterligare sakrättsligt moment. Bestämmelsen i 49 § KKL medför att något krav på tradition eller denuntiation inte längre gäller beträffande köp av lösa saker som en näringsidkare i sin yrkesmässiga verksamhet säljer till en konsument huvudsakligen för enskilt ändamål. Ett sådant köp blir enligt bestämmelsen verksamt mot säljarens borgenärer redan i och med avtalet. Avtalsprincipen tillämpas i flertalet situationer och främst på egendomslaget lös egendom, men har även ansetts tillämplig vid förvärv på exekutiv auktion av lös sak genom NJA 1985 s 159. Avtalsprincipen är även tillämplig vid överlåtelse av immaterialrätter. Eftersom dessa rättigheter inte intar någon fysisk form skulle det bli komplicerat att tillämpa ett krav på tradition eller denuntiation för dessa rättigheter. Istället bör avtalet i sig utgöra ett tillfredsställande borgenärsskydd vid förvärv av immaterialrätter. Beträffande byggnad på annans grund vinner en förvärvare enligt NJA 1952 s 407 skydd gentemot överlåtarens borgenärer redan genom avtalet. Likaså i fråga om överlåtelse av nyttjanderätt till fast egendom anses avtalet i sig utgöra fullgott borgenärsskydd. Detta framgår av rättsfallet NJA 1979 s 451.

Detta borde i praktiken innebära att om en förälder önskar försälja lös egendom, till exempel en fritidsstuga som är uppförd på arrenderad mark till sitt eller sina barn uppkommer således borgenärsskydd redan genom avtalet. På motsvarande sätt bör det bli för en person som innehar, till exempel en patenträttighet som denne vill överlåta genom försäljning till en närstående. Följaktligen uppkommer skydd mot överlåtarens borgenärer enbart genom avtalet. Det kan tyckas mindre lämpligt med ett sakrättsligt moment som ger förvärvaren i ett närståendeförhållande skydd i och med avtalet för transaktioner av egendom som det i förevarande slag är frågan om, särskilt med tanke på att det företagits mellan närstående. Åt andra sidan bedömer jag situationen som sådan att i dessa fall får det nog accepteras att det kan förekomma en del olägenheter som är förenat med ett borgenärsskydd redan genom ett avtal. Avtalsprincipen är trots allt tillfylles som skydd mot överlåtarens borgenärer i andra fall än i närståendefall.

Ytterligare ett undantag från traditionsprincipen är den specialbestämmelse som återfinns i virkesmärkeslagen. Bestämmelsen ger förvärvaren skydd gentemot överlåtarens borgenärer om virket tydligt har blivit märkt för köparens räkning och det vid köp av sådan egendom som det är frågan om är brukligt att genom märkning ange vad som tillkommer köparen. I rättsfallet NJA 1983 s 436 uppkom borgenärsskydd för förvärvaren, utan att virkesmärkeslagen hade iakttagits. I fallet hade fadern som var samägare till ett virkesparti tillsammans med sin son sålt hela sin samäganderätsandel till denne. Frågan i målet var om andelen i virkespartiet kunde utmätas för faderns skulder. I detta fall hade virkespartiet emellertid redan före överlåtelsen befunnit sig i förvärvarens ensamma besittning, varför sonen ansågs ha uppnått skydd mot faderns borgenärer. NJA 1983 s 436 förefaller enligt min mening vara ett fall av korthandstradition, eftersom sonen redan innan överlåtelsen hade besittning över egendomen när denne gjorde sitt förvärv från fadern. Frågan är om virkesmärkeslagen överhuvudtaget är tillämplig beträff-

fande överlåtelse av ved eller annat virke som företas mellan närstående om säljare inte är näringsidkare, utan endast är privatperson? Av ordalydelsen i virkesmärkeslagen anges ”och det vid köp av sådant virke är brukligt att genom märkning angiva vad som tillkommer köparen”. Av rättsfallet NJA 1980 s 740 konstaterar HD att betydelsen av ”brukligt” i virkesmärkeslagen innebär att det ska vara frågan om sådana typer av köp av virke där det föreligger en fast och utbredd sedvänja att genom märkning ange vad som tillkommer köparen. Detta kan nog enligt min uppfattning betyda att virkesmärkeslagen inte är tillämplig beträffande försäljning av ved eller annat virke som sker till en närstående om säljaren inte nödvändigtvis är näringsidkare och dessutom uppfyller kriteriet brukligt såsom lagen anger. I de fall där säljaren är privatperson och önskar överlåta ved eller annat virke får i stället traditionsprincipen eller LkL iakttas för att förvärvaren skall uppnå borgenärsskydd eller att det föreligger en korthandstradition.

Motsvarande krav på besittningsövergång, som vid köp i allmänhet, gäller i princip beträffande gåva av lösöre (och i viss mån lös egendom såsom löpande värdepapper) i dess helhet. Enligt GåvoL anses en gåva av lösöre och även i viss mån sådan lös egendom som är bärare av en rättighet och som kan traderas fullbordad först sedan egendomen kommit i gåvotagarens besittning. Beträffande lösöre och lös egendom som finns hos tredje man bör lämpligen besittningsövergång kunna ske genom att besittaren denuncieras om gåvan.¹⁵⁷ En sådan underrättelses sakrättsliga verkan kan förväntas vara densamma oavsett om den företas av givaren eller av gåvomottagaren. Särskilda regler gäller för gåvor mellan personer som är gifta. För att en gåva skall bli skyddad gentemot givarens borgenärer krävs det enligt 8 kap 1 § 2 st ÄktB att gåvan registreras. Undantag från registrering gäller dock för personliga presenter vars värde inte står i missförhållande till givarens ekonomiska villkor. För dessa gåvor gäller besittningsövergång enligt GåvoL:s bestämmelser alternativt om makarna ändå väljer att registrera i äktenskapsregistret för att uppnå borgenärsskydd. För närstående som inte är gifta såsom sambo och andra familjemedlemmar som bor tillsammans finns det inga regler om registrering av gåva, utan för dessa gäller GåvoL i dess helhet. För att tradition av gåva skall kunna ske mellan dessa samboende måste det följaktligen vara frågan om föremål som kan undandras givaren och komma i gåvomottagarens avskilda besittning. På så vis bör givaren vara avskuren den fortsatta rådighet över egendomen som förutsätts för att gåvotagaren skall uppnå skydd gentemot givarens borgenärer.

Ytterligare problem med tillämpningen av traditionsprincipen förekommer och det är särskilt vid överlåtelse av andel i lösöre till en närstående som svårigheterna uppstår. Frågan som aktualiseras är huruvida borgenärsskydd uppkommer för en nytillkommen samägare i en situation där en ensamägare överlåter en andel av lösöret till en närstående som därmed blir samägare till egendomen och i en situation där en samägare överlåter en del av samäganderättsandelen till en närstående och överlåtarens således behåller en andel däri? Till att börja med kan det beträffande köp av lös egendom fastställas

¹⁵⁷ Se 3 § 3 st GåvoL.

att LkL enligt sin ordalydelse endast gäller beträffande köp av "lösören", inte vid köp av samäganderättsandelar i lösöre som i stället faller in under begreppet lös egendom. Det alternativ till besittningsövergång som LkL uppställer torde därmed inte stå till buds vid köp av endast en samäganderättsandel i lösöre. Vidare kan det beträffande gåvor noteras att det uppställs vanligtvis ett krav på besittningsövergång vid överlåtelse av lösöre, enligt GåvoL. Enligt sin ordalydelse är GåvoL endast tillämplig vid gåva av "lösören" inte vid gåva av samäganderättsandelar i lösöre. Lagens krav på besittningsövergång torde därmed inte vara direkt tillämplig på sådan andelsöverlåtelse som förevarande fall. Frågan är om det ändå krävs besittningsövergång för att gåvan skall bli skyddad mot givarens borgenärer?

Det finns tre relevanta rättsfall som belyser andelsöverlåtelser och dessa är NJA 1916 s 656, NJA 1987 s 3 och NJA 1998 s 545. I NJA 1987 s 3 rörde det sig om en överlåtelse som skett genom köp. I fallet bedömde HD att förvärvaren inte uppnått skydd gentemot överlåtarens borgenärer, eftersom det krävs tradition vid förvärv av andel i lösöre. Av domskälen kan det möjligtvis utläsas att HD lämnade öppet för att en uppkommen sambesittning kunde ha givit en annan utgång än vad som utföll i fallet. HD ansåg emellertid att någon sambesittning varken före eller efter förvärvet kunde konstateras. Genom rättsfallet NJA 1987 s 3 får nog NJA 1916 s 656 anses som överspelat i de fall där säljaren efter försäljningen skall kvarstå som samägare till det aktuella lösöret. Borgenärsskydd för en förvärvare uppkommer inte längre redan till följd av köpeavtalet, utan någon form av besittningsöverföring måste företas för att borgenärsskyddet skall uppkomma.

I NJA 1998 s 545 gällde förvärvet gåva av andelar i en segelbåt. HD avvek i detta fall från kravet på tradition och tillerkände förvärvaren borgenärsskydd redan i och med överlåtelseavtalet. Detta kan tyckas förvånande med tanke på utgången i rättsfallet NJA 1987 s 3 som krävde tradition av det förvärvade lösöret. Omständigheterna i NJA 1998 s 545 var speciella på det sättet att sambesittning mellan fadern och sonen ansågs ha förelegat redan före de överlåtelser vars sakrättsliga giltighet var under prövning. Sammanfattningsvis torde rättsfallet innebära att det vid gåva av en samäganderättsandel i lösöre från någon som efter transaktionen fortfarande har äganderätt därtill uppkommer borgenärsskydd redan när sambesittning etableras mellan givaren och gåvotagaren.

Vilken åtgärd som krävs för borgenärsskydd i den andra situationen där en samägare till lösöre överlåter en andel av detta och behåller själv en andel däri är emellertid oklart. Rimligtvis borde denuntiation till övriga delägare betraktas som en tillfredsställande åtgärd för att borgenärsskydd skall uppnås. En jämförelse bör sannolikt kunna göras av rättsfallet NJA 1991 s 564 där borgenärsskydd till köp av båt ansågs ha uppkommit genom att denuntiation till tredje man. Det får således anses som denuntiation i dessa fall utgör ett nödvändigt surrogat för tradition. Klart är emellertid att en tradition av lösöret till förvärvaren är en tillräcklig åtgärd. Det kan också tänkas att 1998 års fall även utgör prejudikat i dessa situationer, eftersom fadern vid

första gåvan var ensamägare till egendomen och vid de senare gåvorna samägare därtill.

Frågan är vad som gäller i ett fall där en ensamägare överlåter en andel i lösöre till en närstående som denne bor tillsammans med och överlåtaren med detta blir samägare med sin samboende till egendomen? Kan rättsfallen NJA 1987 s 3 och NJA 1998 s 545 som innebär att det räcker om överlåtaren och förvärvaren innehar sambesittning av lösöret för att förvärvaren skall uppnå borgenärsskydd utgöra vägledning även för dessa fall? En regel om borgenärsskydd genom sambesittning innebär en möjlighet att kringgå traditionsprincipens krav. Samtidigt måste hänsyn tas till att sambesittning i de flesta fall föreligger mellan de makar och samboende bland annat beträffande lösören som finns i ett gemensamt hem.

När det gäller makar bör det enligt min mening kunna krävas registrering enligt 8 kap 1 § 2 st och 16 kap 3 § 2 st ÄktB vid överlåtelse av andel som sker genom gåva för att en förvärvande make ska uppnå borgenärsskydd såsom vid en ordinär gåva mellan makar. Denna reglering syftar till att skapa publicitet vid förmögenhetsöverföring mellan makar i allmänhet och torde därmed vara tillämplig vid varje benefik överlåtelse som sker mellan dessa parter. Likaså beträffande överlåtelse som sker genom köp borde en registrering enligt LkL kunna utgöra ett fullgott skydd för den förvärvande maken mot den överlåtande makens borgenärer.

När det gäller sambor och andra samlevande är det däremot mer tveksamt för vad som gäller i ett fall som detta. Om överlåtelsen sker genom köp, bör rimligtvis en registrering enligt LkL även i dessa fall såsom för makar kunna ge en samboende skydd gentemot den överlåtande partens borgenärer. Beträffande överlåtelse som sker genom gåva förutsätts det vid ordinära överlåtelser en besittningsövergång för att förvärvaren skall uppnå borgenärsskydd. I brist på vägledande avgöranden av förvarande problem tycks inget tillfredsställande svar kunna ges. Det är emellertid möjligt att rättsfallen även utgör vägledning i de fall där överlåtaren och förvärvaren sammanlever, trots risken för missbruk parterna emellan. Konsekvenserna av detta måste i så fall bli att de samboende som innehar sambesittning till olika lösören innehar således borgenärsskydd redan i och med sambesittningen. Även om de samboende tycks ha uppnått borgenärsskydd kan emellertid reglerna om återvinning enligt KonkL göras gällande. Detta innebär att bestämmelsen i 4 kap 6 § KonkL blir tillämplig, eftersom överlåtelsen av egendomen skett genom gåva och given till en närstående enligt bestämmelsen i 4 kap 3 § KonkL. I dessa fall kan egendomen gå åter om den givits och fullbordats tre år före fristdagen.

Litteraturförteckning

Offentligt tryck

Betänkanden

LU 1980/81:23, Lagutskottets betänkande 1980/81:23 om utsökningsbalk.

LU 1987/88:1, Lagutskottets betänkande 1987/88:1 om översyn av reglerna angående sakrättsligt skydd mot säljarens borgenärer.

2001/02:LU33, Lagutskottets betänkande 2001/02:LU33 ändringar i konsumentköplagen.

SOU 1970:75, Utsökningsrätt X. Konkursgrunderna, gäldenärens legitimation, återvinning, kvittning, solidariska skuldförhållanden m.m.

SOU 1974:55, Utsökningsrätt XIII. Promulgationslag till utsökningsbalk m.m. Lösöreköp.

SOU 1983:60, Återvinning i konkurs.

SOU 1995:11, Nya konsumentregler.

NJA II 1921, Konkurslag.

Propositioner

Prop 1944:201, Angående lag om köparens rätt till märkt virke.

Prop 1975: 6, Om ändring i konkurslagen (1921:225) m.m.

Prop 1986/87:1, Om äktenskapsbalk.

Prop 1986/87:90, Om ny konkurslag.

Litteratur

Adlercreutz, Axel, Finansieringsformers rättsliga reglering, 4:e upplagan, Studentlitteratur, 2004.

Agell, Anders, Äktenskap samboende partnerskap, 3:e upplagan, Iustus Förlag AB, 2004.

Gregow, Torkel, Utsökningsrätt, 3:e upplagan, Fritzes Förlag AB, 1996.

Göranson, Ulf, Traditionsprincipen. De svenska reglerna om köparens skydd mot säljarens borgenärer i komparativ och historisk belysning, Iustus Förlag, 1985.

Helander, Bo, Kreditsäkerhet i lös egendom. Sakrättsliga spørsmål, P.A. Norstedts & Söners Förlag, 1984.

Hessler, Henrik, Allmän sakrätt, P.A. Norstedt & Söners Förlag, 1973.

Håstad, Torgny, Sakrätt avseende lös egendom, 6:e omarbetade upplagan, Norstedts Juridik AB, 1996.

Håstad, Torgny, Studier i sakrätt, P.A. Norstedt & Söners Förlag, 1980.

Mellqvist, Mikael, Obeståndsrätten. En introduktion, 3:e upplagan, Norstedts Juridik AB, 2005.

Millqvist, Göran, Sakrättens grunder. En lärobok i sakrättens grundläggande frågeställningar avseende lös egendom, 3:e upplagan, Norstedts Juridik AB, 2003.

Myrdal, Staffan, Borgenärsskyddet. Om principerna för skyddet mot överlåtarens och pantsättarens borgenärer, Norstedts Juridik AB, 2002.

Rodhe, Knut, Handbok i sakrätt, P.A. Norstedt & Söners Förlag, 1985.

Walín, Gösta, Samäganderätt. En studie rörande samäganderättsanspråk och samäganderättslagen m.m., Norstedts Juridik AB, 2000.

Walín, Gösta, Separationsrätt, P.A. Norstedt & Söners Förlag, 1975.

Welamson, Lars, Mellqvist, Mikael, Konkurs, 10:e upplagan, Norstedts Juridik AB, 2003.

Artiklar

Norin, Anders, Traditionsprincipen i förändring?, Ny Juridik 2003, häfte 1, s 19-30.

Rättsfallsförteckning

Nytt juridiskt arkiv

NJA 1907 s 474
NJA 1916 s 656
NJA 1923 s 372
NJA 1924 s 193
NJA 1925 s 130
NJA 1925 s 453
NJA 1936 s 420
NJA 1940 s 682
NJA 1949 s 164
NJA 1952 s 407
NJA 1962 s 669
NJA 1971 s 66
NJA 1972 s 512
NJA 1975 s 638
NJA 1979 s 451
NJA 1980 s 740
NJA 1983 s 436
NJA 1984 s 45
NJA 1984 s 132
NJA 1984 s 244

NJA 1984 s 375
NJA 1984 s 656
NJA 1985 s 159
NJA 1986 s 443 II
NJA 1987 s 3
NJA 1988 s 257
NJA 1991 s 564
NJA 1992 s 163
NJA 1993 s 560
NJA 1994 s 300
NJA 1994 s 668
NJA 1995 s 367
NJA 1995 s 416
NJA 1995 s 478
NJA 1996 s 52
NJA 1997 s 660
NJA 1998 s 275
NJA 1998 s 379
NJA 1998 s 545
NJA 2000 s 88