Miðvikudaginn 16. júní 1943.

Nr. 66/1942: **Einar Ágúst Einarsson** (Gunnar Þorsteinsson)
gegn
Skarphéðni Jónssyni og dánarbúi Jóns Jónssonar (Egill Sigurgeirsson).

Setudómari Einar Arnórsson dr. jur. í stað hrd. Gizurar Bergsteinssonar.

Umferðarréttur um lóð og viðtæki hans.

Dómur hæstaréttar.

Héraðsdóm hafa upp kveðið dómendur merkjadóms Reykjavíkur, þeir Lárus Fjeldsted hæstaréttarlögmaður, formaður dómsins, Ólafur Lárusson prófessor og Sigurður Thoroddsen fyrrum yfirkennari.

Áfrýjandi hefur skotið máli þessu til hæstaréttar með stefnu 10. júní 1942, að fengnu áfrýjunarleyfi 8. s. m. Krefst hann aðallega algerrar sýknu af kröfum stefndu í málinu, en til vara, að stefndu verði aðeins heimilaður gangréttur yfir lóð hans og að hann verði sýknaður af kröfu stefndu um brotttöku girðingar þeirrar, er hann hefur sett yfir Lágholtsstíginn. Til þrautavara krefst áfrýjandi þess, að stefndu verði auk gangréttar aðeins heimiluð umferð handvagna og hestvagna, en ekki bifreiða eða annarra jafnstórra ökutækja um fyrrgreindan stíg og að hann verði sýknaður af kröfu stefndu um brotttöku girðingarinnar gegn því, að hann setji á hana hæfilegt hlið til umferðar fyrir handvagna og hestvagna. Loks krefst áfrýjandi þess, að stefndu verði dæmdir til þess að greiða honum in solidum málskostnað fyrir báðum dómum eftir mati hæstaréttar, ef annað hvort aðalkrafa hans eða varakrafa yrðu teknar til greina, en að málskostnaður verði látinn falla niður fyrir báðum dómum, ef dæmt yrði eftir þrautavarakröfu hans.

Af ástæðum þeim, sem í hinum áfrýjaða dómi greinir, verður að telja stefndu hafa fengið umferðarrétt um svonefndan Lágholtsstíg allt að norðvestur mörkum Lágholtslóðar. Ætla má, að umferðarréttur þessi taki til gangandi

fólks og manna með handvagna og hestvagna, eins og tíðkaðist rétt eftir aldamótin 1900, á þeim tima, er Lágholtsvegur var lagður, og verður stefndu því dæmdur slíkur umferðarréttur, en ekki víðtækari. Samkvæmt þessu ber eftir þrautavarakröfu áfrýjanda að skylda hann til þess að setja á girðingu þá, er áður getur, hæfilegt hlið fyrir framangreinda umferð.

Eftir þessum málsúrslitum þykir rétt, að málskostnaður fyrir báðum dómum falli niður.

Því dæmist rétt vera:

Fasteignunum Setbergi og Sjávarborg fylgir gangréttur og réttur til umferðar með handvagna og hestvagna um svonefndan Lágholtsstig að lóðarmörkum Lágholts til norðvesturs, og er áfrýjanda, Einari Ágústi Einarssyni, skylt að setja hæfilegt hlið á girðingu þá, er í málinu getur, fyrir slíka umferð.

Málskostnaður bæði í héraði og fyrir hæstarétti falli niður.

Dóminum ber að fullnægja að viðlagðri aðför að lögum.

Dómur merkjadóms Reykjavíkur 7. apríl 1942.

Mál þetta er höfðað með stefnu réttaríns, dags. 16. júlí, s. l. og var það þingfest 21. sama mánaðar.

Málavextir eru þessir:

Fasteignirnar Lágholt, Setberg og Sjávarborg eru nágrannaeignir á Bráðræðisholti hér í bænum. Liggur Sjávarborg neðst og næst sjónum, þá Setberg þar næst fyrir ofan og Lágholt efst. Vegur, sem í skjölum málsins ýmist er nefndur Lágholtsvegur eða Lágholtsstigur, liggur frá Framnesvegi vestur holtið vestur að Lágholti. Í framhaldi af vegi þessum liggur stígur yfir Lágholtslóðina fram hjá íbúðarhúsinu í Lágholti og áfram milli fjóss og hlöðu, er standa vestast á lóðinni, vestur að lóðamörkum. Er stígur þessi merktur með rauðum lit á afstöðuuppdrættinum á réttarskjali nr. 3.

Sumarið 1940 lokaði eigandi Lágholts stíg þessum með vagni og heygrind, og síðar hefur hann sett fasta girðingu yfir stiginn þveran. Eigendur Setbergs og Sjávarborgar telja sig eiga rétt til umferðar um stiginn og að þessar ráðstafanir eiganda Lágholts tálmi

því, að þeir fái notið þess réttar. Hafa þeir gert þær réttarkröfur í málinu, *að* þeim verði tildæmdur óskoraður umferðarréttur um Lágholtsstíg og ganginn í gegnum Lágholtslóðina, sem merktur er með rauðu á réttarskjali nr. 3, *að* eigandi Lágholts verði dæmdur til þess að viðlögðum hæfilegum dagsektum að mati dómsins að taka burtu þær girðingar, sem nú hindra gangréttinn um veginn, og *að* eigandi Lágholts verði dæmdur til að greiða sér málskostnað eftir mati dómsins. Eigandi Lágholts hefur krafizt þess *að* verða algerlega sýknaður af kröfum gagnaðilja og *að* þeir verði dæmdir til að greiða sér hæfilegan málskostnað eftir mati réttarins.

Þess skal getið, að eigandi Setbergs, Jón Jónsson, andaðist, meðan á rekstri málsins stóð, og hefur dánarbú hans komið í hans stað í málinu.

Af skjölum málsins sést, að Lágholt er elzt af fasteignum þessum, og að það hefur verið orðin sérstök eign árið 1858. Sjávarborgarlóðin var fyrst mæld út árið 1890, og var byggður bær á henni skömmu síðar. Lóð Setbergs var útmæld nokkru síðar, árið 1894, og var búið að byggja á henni seint á árinu 1895.

Lágholtsvegurinn var lagður árið 1902 eða 1903. Engar upplýsingar eru komnar fram um það, hvar farið hefur verið að eða frá eignum þessum, fram til þess að Lágholtsvegurinn var lagður. En með framburði vitnanna Jónasar Helgasonar og Sigurðar Einarssonar, sbr. og vitnisburð Jóns Helgasonar, er það sannað, að síðan Lágholtsvegurinn var lagður, hefur verið farið yfir Lágholtslóðina að og frá Setbergi og Sjávarborg, þar sem stígurinn er nú. Eigandi Lágholts, Einar Ágúst Einarsson, sem átt hefur eignina hálfa síðan árið 1901 og alla síðan árið 1923, telur hins vegar, að umferðin um stíginn að Setbergi og Sjávarborg hafi ekki byrjað fyrr en 1912—1913. Hann kveðst jafnan hafa mótmælt henni, og haustið 1916 kveðst hann hafa látið setja upp porthurð í sundið milli fjóss og hlöðu til þess að taka fyrir umferðina, en að hurð þessi hafi brotnað síðari hluta sumarsins 1917 og ekki verið sett upp að nýju. Hafi þá umferðin um sundið hafizt á ný og staðið þar til sumarið 1940, er hann lokaði sundinu, svo sem áður var sagt.

Með framburði vitna, sem leidd hafa verið í málinu, er það sannað, að porthurð var í sundinu a. m. k. á annað ár nálægt árinu 1916, og að svo var frá þessari hurð gengið, að hún varð eigi opnuð nema ofanfrá, þ. e. Lágholtsmegin. En að öðru leyti er óupplýst, hvort og að hve miklu leyti hún hefur tálmað umferð um sundið að Setbergi og Sjávarborg og frá.

Samkv. 7. og 8. gr. laga nr. 46 10. nóv. 1905 um hefð er hefðartími mismunandi á sýnilegum og ósýnilegum ítökum. Stígur sá, sem hér um ræðir, er einnig í þarfir Lágholtseignarinnar, og umferð um hann verður því ekki talin sýnileg ítaksnotkun á Lágholtslóðinni

frá Setbergi og Sjávarborg, eftir því sem sýnileg ítök venjulega eru skilgreind. Umferð sú, sem átt hefur sér stað og lýst hefur verið hér að framan, hefur því eigi, svo upplýst sé, átt sér stað í fullan hefðartíma ósýnilegra ítaka, sem er 40 ár. Umferðarréttur um stiginn til handa Setbergi og Sjávarborg verður því ekki byggður á því einu, að hann hafi unnizt fyrir hefð.

Á hinn bóginn benda ýmsar líkur til þess, að umferðarréttur þessi fylgi Setbergi og Sjávarborg og hafi lengi fylgt þeim eignum, þótt eigi verði nú sagt, hversu hann hafi til orðið í fyrstu.

Hinn 30. okt. 1901 rituðu nokkrir fasteignaeigendur á Bráðræðisholti bæjarstjórn Reykjavíkur bréf og fóru þess á leit, að vegur yrði lagður frá Framnesvegi meðfram húsum þeirra vestur að Lágholti, og buðust þeir til að leggja til frá sjálfum sér 16—18 dagsverk ókeypis til vegagerðarinnar. Samkvæmt þessari beiðni virðist svo Lágholtsvegurinn hafa verið lagður. Undir bréf þetta rituðu þáverandi eigendur Setbergs og Sjávarborgar, Þórður Bjarnason og Guðmundur Þorsteinsson. Menn þessir gátu enga hagsmuni haft af lagningu vegar vestur að Lágholti, nema því aðeins að þeir hefðu aðgang að eignum sínum af vegi þessum, og sá aðgangur gat aðeins verið yfir Lágholtslóðina. Að öðrum kosti var þeim hinn nýi vegur einskis virði, og gat þá engin ástæða verið fyrir þá til að lofa ókeypis vinnu við lagningu vegarins. Þátttaka þeirra í þessum samtökum og loforð þeirra um vinnu virðist því hljóta að hafa verið byggð á því, að þeir hafi talið sig eiga rétt til umferðar um Lágholtslóðina að og frá hinum væntanlega vegi, og þetta má eigendum Lágholts, Einari Ágúst Einarssyni og Bjarna Jónssyni, sem báðir voru með í þessum samtökum og báðir undirrituðu bréfið, hafa verið ljóst, en það sést ekki, að þeir hafi gert neinn fyrirvara í gagnstæða átt. Bendir þetta atriði eindregið til þess, að eigendur hér um ræddra eigna hafi litið svo á, er Lágholtsvegurinn var lagður, að umferðarréttur um Lágholtslóð fylgdi Setbergi og Sjávarborg.

Hinn 15. febr. 1919 sótti eigandi Lágholts til byggingarnefndar um leyfi til að byggja bráðabirgðaíbúðarhús við austurenda gamla íbúðarhússins í Lágholti. Leyfi þetta veitti byggingarnefndin 21. febrúar s. á. með nokkrum skilyrðum, þ. a. m. „að byggingin hindri ekki aðgang að Setbergi og Sjávarborg yfir lóðina í Lágholti". Með bréfi 15. jan. 1920 tilkynnti eigandi Lágholts byggingafulltrúa, að hann myndi eigi nota þetta leyfi „sökum óaðgengilegra skilmála". Sýnir þetta, að árið 1919 hafa byggingayfirvöld bæjarins talið, að umferðarréttur yfir Lágholtslóð fylgdi Setbergi og Sjávarborg.

Enn fremur má benda á það, að leið sú, sem hér ræðir um, hefur verið skemmsta og greiðfærasta leiðin að og frá Setbergi og Sjávarborg, sem völ hefur verið á. Að öðrum kosti hefði orðið að fara annaðhvort vegleysu yfir girtar lóðir annarra manna eða meðfram sjónum út af Grandavegi og síðan upp hann á Framnesveg. Með-

fram sjónum mun á þessu svæði lengst af hafa verið vegleysa á þessu tímabili, og þessi leið er auk þess mjög úrleiðis. Eftir því sem staðhættir nú eru, er það því mjög ólíklegt, að ætlast hafi verið til þess frá upphafi, að umferð að eignum þessum gengi þessa leið.

Þessar líkur ásamt því, að eigendur Lágholts hafa um svo langan tíma liðið umferð þessa, án þess að gera neinar alvarlegar ráðstafanir til að hindra hana, virðist nægja til þess, að rétt sé að viðurkenna, að eignunum Setbergi og Sjávarborg fylgi umferðarréttur yfir Lágholtslóð um hinn umgetna stíg. Verður þá og að skylda eiganda Lágholts til þess að viðlögðum 10 kr. dagsektum að láta innan 14 daga frá lögbirtingu dóms þessa taka burtu girðingu þá, er nú tálmar umferð um stíginn. Svo ber og að dæma hann til að greiða eigendum Setbergs og Sjávarborgar 300 kr. í málskostnað.

Því dæmist rétt vera:

Fasteignunum Setbergi og Sjávarborg fylgir réttur til umferðar um lóð Lágholts eftir stíg þeim, sem markaður er með rauðum lit á réttarskjali nr. 3. Eiganda Lágholts, Einari Ágúst Einarssyni, skal skylt að viðlögðum 10 kr. dagsektum að láta innan 14 daga frá lögbirtingu dóms þessa taka burtu girðingu þá, er nú tálmar umferð um nefndan stíg. Svo greiði hann og eiganda Setbergs, dánarbúi Jóns Jónssonar, og eiganda Sjávarborgar, Skarphéðni Jónssyni, 300 kr. í málskostnað að viðlagðri aðför að lögum.

Föstudaginn 18. júní 1943.

Nr. 53/1942. **Vélbátaábyrgð Keflavíkur** (Sveinbjörn Jónsson)
gegn
Steindóri Péturssyni (Guðm. Í. Guðmundsson).

Hernaður ekki talinn meginorsök skiptapa og vátryggingarfélag því skylt að bæta hann.

Dómur hæstaréttar.

Áfrýjandi, sem skotið hefur máli þessu til hæstaréttar með stefnu 27. maí f. á., krefst algerrar sýknu og málskostnaðar úr hendi stefnda bæði í héraði og fyrir hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar úr hendi áfrýjanda fyrir hæstarétti eftir mati dómsins.