

LL

Saak No. 53/1983IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKAAPPÊLDELING

In die appêl van:

CAROLINA MARIA DU TOIT

Eerste Appellant

DANIËL GERHARDUS ROUX

Tweede Appellant

en

BARCLAYS NASIONALE BANK BEPERK

Respondent

CORAM:RABIE HR, BOTHA, HEFER ARR, WESSELS
et SMALBERGER WN ARRVERHOORDATUM: 15 NOVEMBER 1984LEWERINGSDATUM: 28 NOVEMBER 1984

UITSPRAAK

/BOTHA AR ...

BOTHA AR:-

Die appellante kom in hoër beroep teen vonnisse vir die betaling van sekere geldbedrae, rente en koste wat ten gunste van die respondent teen hulle verleen is in die Provinsiale Afdeling Kaap die Goeie Hoop. Ek sal na die appellante afsonderlik verwys as "mev Du Toit" en "Roux", en na die respondent as "die Bank". Die Bank het aanvanklik aparte aksies teen mev Du Toit en Roux ingestel. Nadat die pleitstukke in elke aksie gesluit is, is die aksies by ooreenkoms gekonsolideer, met die gevolg dat hulle tesame verhoor is.

Die Bank se aksies teen die appellante was gegrond op skriftelike borgkontrakte wat elk van hulle ten gunste van die Bank onderteken het. In die geval van Roux is daar net een borgkontrak betrokke:

/dié ...

dië het hy op 21 Mei 1977 onderteken, en daarin het hy homself teenoor die Bank verbind vir die betaling van 'n maksimum bedrag van R40 000, afgesien van rente en koste. In mev Du Toit se geval gaan dit oor 4 borgkontrakte wat sy onderteken het. Die datums daarvan en die bedrae by elkeen betrokke is soos volg: 18 Augustus 1973 - R15 000; 19 Desember 1975 - R20 000; 9 November 1977 - R40 000; en 26 April 1978 - R45 000. Die kapitale bedrae van die vonnisse wat teen die appellante toegestaan is na die afloop van die gekonsolideerde verhoor, en wat nou op appèl in die gedrang is, was in die geval van Roux, R40 000, en in die geval van mev Du Toit, R120 000 (die totaal van die bedrae betrokke by haar 4 borgkontrakte).

Die borgstellings van die appellante teenoor die Bank het hulle ontstaan te danke gehad aan 'n oortrokke bankrekening van Hugo Amos du Toit. Hy is

/die ...

die seun van mev Du Toit. Ek sal na hom verwys as Hugo du Toit. Hy het sy bankrekening gehad by die Bank se tak op Villiersdorp. Die bestuurder van daardie tak van die Bank was Johannes Tielman du Toit. Na hom sal ek verwys (soos in die getuienis voor die verhoorhof gedoen is) as Johan du Toit.

Hugo du Toit het gedurende 1972 naby Villiersdorp begin boer op 'n plaas met die naam Goedemoed - 'n tragies-ironiese naam in die lig van die geskiedenis wat gevolg het. Die plaas het bestaan uit grond wat ten dele behoort het aan Roux alleen en ten dele aan Roux en 'n broer van hom in mede-eiendomsreg. Hugo du Toit het die grond van hulle gehuur. Kort nadat hy sy intrek op die plaas geneem het, het sy weduweemoeder (mev Du Toit) by hom gaan inwoon en die huishouding waargeneem (Hugo du Toit was toe 'n geskeie man). Later het Roux ('n betreklik jonger man) vir

/Hugo ...

Hugo du Toit begin werk in die boerdery op die plaas, teen 'n salaris. Nog later was daar sprake van die aangaan van 'n vennootskap tussen Hugo du Toit en Roux. Hierop kom ek weldra weer terug.

Toe Hugo du Toit na Villiersdorp verhuis het in 1972 en sy bankrekening van die Stellenbosch-tak na die Villiersdorp-tak van die Bank oorgeplaas is, was die rekening in 'n geringe bedrag oortrokke. Hy wou 'n groenteboerdery aan die gang sit en daarvoor het hy kapitaal nodig gehad. Johan du Toit was bereid om aan hom verdere oortrokke fasiliteite toe te staan, maar natuurlik kon hy nie die bedrag daarvan te hoog laat gaan sonder om ter beskerming van die Bank se belange sekuriteit vir die terugbetaling daarvan te verkry nie. Hugo du Toit het nie self oor voldoende bates beskik om die Bank se belange te beveilig nie, maar mev Du Toit was die eienares

/van ...

van waardevolle grond in Constantia. So het dit dan gekom dat sy teenoor die Bank borg gestaan het vir die nakoming van Hugo du Toit se verpligtinge ingevolge sy oortrokke rekening. Toë sy haar eerste borgkontrak op 18 Augustus 1973 onderteken het, was die bedrag van die oortrokke rekening nagenoeg R13 000. Ten tyde van die tweede borgakte, op 19 Desember 1975, het die oortrokke bedrag alreeds gestyg tot bykans R33 000.

In elk van die eerste twee borgkontrakte het mev Du Toit haar teenoor die Bank verbind as borg en medehoofskuldenaar van "Hugo Amos du Toit", vir die terugbetaling van enige bedrae wat hy nou of "van tyd tot tyd hierna" aan die Bank mog skuld, maar beperk (wat kapitaal betref) in die eerste kontrak tot die bedrag van R15 000 en in die tweede tot die bedrag van R20 000, soos reeds aangedui is. Elkeen van die

/kontrakte ...

kontrakte bepaal dat die borgstelling

"sal as deurlopende sekuriteit geld vir die volle bedrag wat nou deur die genoemde Skuldenaar aan u verskuldig is of wat te eniger tyd hierna deur hom aan u verskuldig mag word, nieteenstaande enige tussentydse vereffening van rekening ..."

Hugo du Toit het baie teenspoed met sy boerderybedrywighede ondervind. Telkens as daar 'n vooruitsig op 'n goeie groente-oes was, is die hoop om 'n goeie inkomste te behaal, verydel deur ongunstige weeromstandighede of ander rampe. Die gevolg was dat sy oortrokke rekening al groter en groter geword het. Johan du Toit, wat intussen baie goed bevriend geraak het met Hugo du Toit (en ook met mev Du Toit), was bereid om hom verder tot hulp te kom, maar onder druk van sy hoofkantoor in Kaapstad was hy verplig om van tyd tot tyd verdere borgstellings te verkry ter versekering van die skuld.

/So ...

So het dit toe gebeur dat Roux sy borgkontrak op 21 Mei 1977 onderteken het. Kort voor daardie datum het Johan du Toit 'n onderhoud gehad met Hugo du Toit en Roux, waartydens dit geblyk het dat Hugo du Toit en Roux van voorneme was om in vennootskap te gaan met betrekking tot die boerdery. Ek sal later verwys na die getuienis wat Johan du Toit afgelê het oor hierdie gesprek. Vir die huidige is dit genoeg om te verwys na 'n skriftelike vennootskapsooreenkoms wat by die verhoor ingelewer is as 'n bewysstuk. Dit gee voor om deur Hugo du Toit en Roux onderteken te gewees het op 23 April 1977. Daarvolgens sou die twee van hulle in vennootskap boer op die plaas Goedemoed onder die naam "Goedemoed Boerderye". Klousule 4 van die ooreenkoms bepaal onder andere dat die vennootskap verantwoordelikheid aanvaar "vir alle uitstaande skulde aangegaan ten opsigte van" Hugo du Toit se boerderybedrywighede.

/In ...

In Roux se borgakte het hy homself teenoor die Bank verbind as borg in solidum vir en medehoofskuldenaar met

" HUGO AMOS DU TOIT en/of GOEDEMOED BOERDERYE (hierna die genoemde Skuldenaar genoem) vir die behoorlike betaling deur die genoemde Skuldenaar van alle of enige gelde wat die genoemde Skuldenaar nou of van tyd tot tyd hierna aan u mag skuld ...",

maar beperk tot R40 000 wat kapitaal betref.

Toe Roux sy borgkontrak onderteken het, was Hugo du Toit se oortrokke rekening in die omgewing van R80 000. Daarna het dit verder en vinnig die hoogte ingeskiet. Op 9 November 1977, toe mev Du Toit haar derde borgkontrak onderteken het, was die oortrokke bedrag al oor R100 000. In hierdie derde borgkontrak het mev Du Toit haar ook teenoor die Bank verbind (tot 'n kapitale bedrag van R40 000) vir die skuld van "Hugo Amos du Toit en/of Goedemoed Boerdery"; in hierdie verband lui die borg-

/kontrak ...

kontrak net soos dié van Roux wat ek hierbo aangehaal het. (Die enigste verskil is "Boerdery" in plaas van "Boerderye". Dit is egter van geen betekenis nie, en om onnodige herhaling te voorkom in die bespreking wat later volg, sal ek veronderstel dat daar in hierdie kontrak ook verwys word na "Goedemoed Boerderye".)

In haar vierde en laaste borgkontrak, onderteken op 26 April 1978, het mev Du Toit borg gestaan (tot 'n kapitale bedrag van R45 000) slegs vir die skuld van "Hugo Amos du Toit". Hierin is daar nie weer verwys na "Goedemoed Boerderye" nie. Origens lui die kontrak soos die vorige een. Op hierdie stadium het Hugo du Toit die Bank nagenoeg R138 500 geskuld. Sy posisie was toe uiters benard, en daarvandaan het dit nog net slegter gegaan. In September 1978 het die Bank die appellante aangemaan

/om ...

om hulle borgstellings gestand te doen. In Februarie 1979 het Hugo du Toit kennisgewing van boedeloorgawe gegee. In sy vermoëstaat het hy die Bank aangegee as 'n skuldeiser ten bedrae van R146 053,36. Op 28 April 1979 is die dagvaardings van die Bank in die aksies teen die appellante op elkeen van hulle bestel. Volgens die besonderhede van eis was Hugo du Toit se skuld aan die Bank toe R147 321,17.

In hulle verweerskrifte soos dit van tyd tot tyd gewysig is (tot selfs nadat uitspraak voorbehou is en voordat dit gelewer is), het die appellante 'n groot getal verwere van verskillende aard geopper teen die Bank se vorderings. Met heelwat van hulle is daar nie in die betoog namens die appellante voor hierdie Hof volhard nie. Dié wat weggeval het, hoef nie genoem te word nie. Vyf het oorgebly. Ek sal hulle nou agtereenvolgens behandel, in dieselfde

/volgorde ...

volgorde as waarin die appellante se advokaat hulle in sy betoog geopper het.

Die eerste verweer is verjaring. Dit het net betrekking op mev Du Toit se eerste twee borgkontrakte, dié van 18 Augustus 1973 (R15 000) en 19 Desember 1975 (R20 000). Afskrifte daarvan was by die Bank se besonderhede van vordering aangeheg as ahangsels "A" en "B", en met verwysing daarna is die verweer van verjaring in 'n wysiging van mev Du Toit se verweerskrif soos volg geopper:

"In any event Defendant states that

- (i) Any debt that she may owe to Plaintiff in terms of annexures 'A' and 'B' to Plaintiff's Particulars of Claim have prescribed by virtue of the provisions of the Prescription Act (Act 68 of 1969).
- (ii) Summons in this action was served on 28th April, 1979.
- (iii) Defendant has no knowledge of the

/amount ...

amount owed by the principal debtor as at 27th April, 1976 (i.e. three years immediately prior to the issue of summons).

- (iv) Whatever such principal indebtedness may have been as at the aforesaid date (i.e. 27th April, 1976) has prescribed by virtue of the provisions of the Prescription Act (Act 68 of 1969)."

Hierdie verweer kan nie slaag nie, om redes wat voor die hand lê. Soos dit gepleit is, verloor die beroep op verjaring twee dinge uit die oog. Die eerste is dat mev Du Toit haar in die betrokke borgaktes verbind het nie alleen vir die toe bestaande skuld van Hugo du Toit aan die Bank nie, maar ook vir skulde wat in die toekoms sou ontstaan. Dit blyk uit die bepalings van die kontrakte wat ek vroeër aangehaal het. Die tweede is dat Hugo du Toit se oortrokke rekening nie ná die ondertekening van die betrokke borgstellings staties gebly het nie: die balans

/daarvan ...

daarvan het voortdurend geskommel.

Hierbo is reeds daarop gewys hoe Hugo du Toit se oortrokke rekening van tyd tot tyd gestyg het. Op 28 April 1976 was die oortrokke balans, in 'n ronde som, ongeveer R45 000. Dit blyk uit die getuienis wat Johan du Toit afgelê het met verwysing na afskrifte van die bankstate ten opsigte van die rekening wat by die verhoor as 'n bewysstuk ingelewer is. Dit blyk ook dat toe die dagvaarding op mev Du Toit bestel is die oortrokke bedrag meer as R147 000 beloop het. Vanweë hierdie syfers en die bepalinge van die borgkontrakte waarna ek verwys het, spreek dit alreeds vanself dat daar geen ruimte is vir die verweer van verjaring nie, want sodra dit blyk dat die Bank meer as R35 000 (die totaal van die maksimum bedrae genoem in die betrokke kontrakte) aan Hugo du Toit voorgeskiet het te eniger tyd gedurende

/die ...

die tydperk van 3 jaar voordat die dagvaarding bestel is, kan die Bank daardie bedrag van mev Du Toit verhaal ingevolge haar eerste twee borgstellings, sonder dat verjaring hoegenaamd ter sprake kan kom.

Bowendien blyk dit verder uit Johan du Toit se getuienis dat daar ná 28 April 1976 van tyd tot tyd inbetalings op Hugo du Toit se rekening gemaak is wat in totaal minstens R53 000 beloop het. Dit was meer as genoeg om die skuld wat op die genoemde datum bestaan het te delg. Johan du Toit het getuig dat volgens bankpraktyk inbetalings op 'n oortrokke rekening aangewend word om die oudste gedeelte van die skuld eerste te delg. Hierdie getuienis is nie aangeval nie, en in ieder geval is dit in ooreenstemming met die welbekende reëls van ons reg insake die toerekening van 'n betaling deur 'n skuldenaar van 'n bedrag wat minder is as sy totale skuld aan die

/skuldeiser ...

skuldeiser (kyk bv Voet 46.3.16; Wessels, Law of Contract, Vol II, par 2306-8, op 639-640; en De Wet en Yeats, Kontraktereg en Handelsreg, 4de uitg, op 236-7). Die enigste ander reël wat denkbaar in hierdie verband ter sprake kan kom, is dat rente voor kapitaal gedelg word, maar dit kan volgens die feite van die huidige saak geen praktiese aanwending vind nie, omdat dit blyk uit Hugo du Toit se bankstate dat rente wat op sy oortrokke rekening gehef is, maandeliks gekapitaliseer is deur dit bloot tot sy lopende rekening toe te voeg. Weliswaar was daar nie getuienis voor die verhoorhof dat die kapitalisering van die rente geskied het ingevolge enige ooreenkoms tussen die Bank en Hugo du Toit nie, maar daaruit kan mev Du Toit geen voordeel trek nie: dit is sy wat die bewyslas gedra het ten opsigte van die verweer van verjaring (Gericke v Sack 1978 (1) SA 821 (A)).

/Van ...

Van daardie bewyslas het sy haar vanweë die voorgaande oorwegings klaarblyklik nie gekwyt nie.

Vermoedelik in 'n poging tot vermyding van die voorgaande oorwegings het mev Du Toit se advokaat voor hierdie Hof met 'n betoog vorendag gekom wat afgewyk het van die verweer van verjaring soos dit gepleit was en wat, soos ek dit verstaan het, neergekom het op die volgende: toe mev Du Toit elk van die eerste twee borgaktes onderteken het, het daar daardeur 'n verbintenis tussen haar en die Bank tot stand gekom; ten aansien van elk van die verbintenisse het verjaring begin loop vandat die kontrakte onderteken is; die verjaring is in elke geval voltooi 3 jaar na datum van ondertekening; en die loop van verjaring is geensins geaffekteer deur die tussenkomende skommelings in Hugo du Toit se bankrekening nie. Die betoog is so klaarblyklik ondeugdelik dat

/ek ...

ek dit onnodig vind om te noem wat ter ondersteuning daarvan aangevoer is. Dit is genoeg om te sê dat die betoog in sy wese berus op 'n volslae misvatting van die grondbegrippe verbintenis, skuld en verjaring, in so 'n mate dat dit voor die voet verwerp kan word.

Die tweede verweer het betrekking op mev Du Toit se derde borgstelling, gedateer 9 November 1977, en ook op Roux s'n van 21 Mei 1977. Hierdie verweer is gegrond op die beskrywing in die betrokke twee borgkontrakte van die hoofskuldenaar as "Hugo Amos du Toit en/of Goedemoed Boerderye". In 'n wysiging van mev Du Toit se verweerskrif word hierdie verweer soos volg uiteengesit:

"In any event, the suretyship dated the 9th November, 1977 is invalid, inasmuch as

(aa) the identity of the principal debtor is unable to be ascertained from the written instrument, and in the premises

/the ...

the said suretyship does not comply with the provisions of section 6 of the General Law Amendment Act (Act 50 of 1956),

Alternatively,

- (bb) the aforesaid suretyship fails to comply with section 6 of Act 50 of 1956 inasmuch as the terms of the suretyship orally concluded between the parties are not reflected in the written instrument, inasmuch as the said written instrument fails to record that should a partnership account styled 'GOEDEMOED BOERDERYE' be opened and the liability of the farming operation (conducted by HUGO AMOS DU TOIT and G. ROUX) be transferred thereto, all Defendant's liability as surety for the said HUGO AMOS would cease, and Defendant's liability would only then arise in respect of the account of GOEDEMOED BOERDERYE."

Hierdie wysiging is ten dele aan die einde van die

verhoor aangevra en ten dele nadat uitspraak reeds

voorbewo is. Geen beswaar is daarteen geopper

nie. 'n Gelykluidende wysiging is blykbaar aangevra

/van ...

van Roux se verweerskrif. In sy geval blyk die wysiging nie uit die oorkonde nie, maar die advokaat van die respondent het aangedui dat hy bereid was om sy betoog te lewer in die veronderstelling dat so 'n wysiging ook wel toegestaan is.

Die beginsels wat toepaslik is op 'n verweer soos die onderhawige is duidelik: die bepalinge van die borgkontrak moet in die skriftelike dokument beliggaam wees; die bepalinge sluit in die identiteit van die hoofskuldenaar; getuienis ter identifikasie van die hoofskuldenaar is nie toelaatbaar as daardie getuienis betrekking het op die onderhandelinge of mondelinge consensus tussen die skuldeiser en die borg nie; ander getuienis ter identifikasie van die hoofskuldenaar is wel toelaatbaar; en bepalend van die vraag of sekere getuienis ten opsigte van identifikasie toelaatbaar is al dan nie, is die inhoud

/van ...

van die getuienis en nie deur wie dit afgelê word
 nie (kyk bv Fourlamel (Pty) Ltd v Maddison 1977(1)
 SA 333 (A) op 344 G - 345 D; Sapirstein and Others
v Anglo African Shipping Co (SA) Ltd 1978 (4) SA 1
 (A) op 12 B - D; en General Accident Insurance Co
SA Ltd v Dancor Holdings (Pty) Ltd and Others 1981
 (4) SA 968 (A) op 977 E - 978 F).

Die hoofbetoog van die appellante se advokaat
 ter ondersteuning van hierdie verweer was daarop toe-
 gespits om aan te toon dat die identiteit van die
 hoofskuldenaar of hoofskuldenare nie aan die hand
 van die betrokke borgaktes alleen bepaalbaar is nie.
 Ek is nie oortuig daarvan dat dit werklik is waarom
 dit hier gaan nie. Per slot van sake staan die
 identiteit van sowel Hugo Amos du Toit as Goedemoed
 Boerderye vas bo twyfel. Waarom dit gaan, is die
 uitdrukkingkie "en/of" tussen die name van die hoof-

/skuldenare ...

skuldenare. Dit kom my voor asof die moontlike probleem wat daaruit kan voortspruit eerder betrekking het op die uitleg van die kontrak as op die identiteit van die hoofskuldenare. Maar aangesien dit nie 'n verskil sal maak aan die beantwoording van die vraag geopper deur die verweer nie, sal ek nie verder daaroor uitwei nie.

Die beweerde onbepaalbaarheid van die hoofskuldenaar in elk van die betrokke kontrakte berus dan op die aanwesigheid van "en/of" tussen die twee name. Die Engelse eweknie van daardie uitdrukking, "and/or", is al wyd en syd aan kwaai kritiek onderwerp. Enkele voorbeelde van sulke kritiek word aangehaal in Berman v Teiman 1975 (1) SA 756 (W) op 757 D - G. Dit sou egter geen nut hê om hier na te gaan watter probleme die uitdrukking in ander sake opgelewer het en hoe hulle daar opgelos is nie. In die samehang

/waarin ...

waarin die uitdrukking in die onderhawige borgaktes verskyn, is ek van oordeel dat die kritiek wat elders daarteen uitgespreek is, grootliks onverdiend is, soos ek nou sal probeer aantoon.

Wanneer iemand as borg teenoor 'n bank instaan vir die skuld, en bepaaldelik die toekomstige skuld, van iemand anders teenoor die bank, is daar natuurlik inherent in die situasie die vooruitsig dat die bank op enige gegewe tydstip in die toekoms die borg kan oproep om 'n dan bestaande skuld van die hoofskuldenaar te betaal wat laasgenoemde versuim om te doen. Kry 'n mens nou 'n borgstelling waarin die borg hom teenoor die bank verbind vir die betaling van die toekomstige skuld van "A en/of B", dan skyn dit my redelik duidelik te wees wat deur die uitdrukking "en/of" beoog word. Met die vermelding van twee hoofskuldenare is daar die inherente vooruitsig dat op 'n gegewe tydstip of

A alleen, òf B alleen, òf beide A en B geld aan die bank kan skuld wat die bank van die borg sal wil verhaal. Om net op die bewoording van die dokument af te gaan, lyk dit vir my redelik duidelik dat daar deur middel van die uitdrukking "en/of" beoog word om voorsiening te maak vir al drie die moontlikhede wat ek genoem het. As op enige gegewe tydstip slegs A, maar nie B nie, geld aan die bank skuld, kan die borg vir A se skuld aangespreek word; as slegs B skuld, en nie A nie, kan hy vir B se skuld aangespreek word; en as beide A en B geld skuld, kan hy vir albei se skuld aangespreek word. In so 'n samehang is ek van mening dat dit 'n heel natuurlike, en selfs voor-die-hand-liggende, uitleg van die uitdrukking "en/of" is, om al drie die moontlike gevalle te dek soos ek aangedui het. Ek stem ook saam met die submitisie wat deur die respondent se advokaat gemaak is, dat so 'n geval soos hierbo genoem wesenlik analoog is

/aan ...

aan die geval waar 'n aantal persone oor en weer vir mekaar se skulde teenoor 'n skuldeiser borg staan, soos wat bespreek is in Sapirstein se saak supra op 10 A - 13 D.

As die voorgaande oorwegings toegepas word op die borgkontrakte van die appellante wat tans onder bespreking is, dan is die gevolgtrekking dat, bloot aan die hand van die bewoording daarvan, die appellante ingestaan het vir die betaling van die skuld van of "Hugo Amos du Toit" of "Goedemoed Boerderye", indien slegs die een of die ander van hulle geld aan die Bank sou skuld, en vir die betaling van albei se skuld indien beide van hulle geld aan die Bank sou skuld. Op hierdie grondslag staan die identiteit van die hoofskuldenaar of hoofskuldenare vas en kan daar nie bevind word dat die kontrakte ongeldig is nie. Ek dink nie dat daar aan hierdie gevolgtrekking afbreuk

/gedoen ...

gedoen word deur die feit dat die kontrakte, soos blyk uit die woorde daarvan wat ek vroeër aangehaal het, ná die verwysing na "Hugo Amos du Toit en/of Goedemoed Boerderye", gebruik maak van die woorde "die genoemde Skuldenaar" nie. Dié woorde is slegs 'n uitdruklik aangewese verwysingsvorm na die voorafgaande begrip as 'n geheel, en gevolglik sluit die gebruik van die enkelvoud, as 'n saak van uitleg, nie die gedagte van 'n meervoudige aanspreeklikheid uit nie.

Namens die appellante is daar egter betoog dat die woorde "Hugo Amos du Toit en/of Goedemoed Boerderye" 'n onoplosbare dubbelsinnigheid inhou. Ek stem nie hiermee saam nie, soos volg uit wat hierbo gesê is. Hoogstens kan daar gesê word dat daar in die genoemde woorde 'n mate van onsekerheid skuil aangaande die werklike bedoeling van die partye (die

/appellante ...

appellante en die Bank). Ek sal trouens aanvaar dat daar 'n voldoende mate van onsekerheid bestaan om die gevolgtrekking te regverdig dat die kontrakte nie bloot aan die hand van hulle bewoording uitgelê behoort te word nie (anders as wat ek tot dusver gedoen het ter bespreking van die bogenoemde hoofbetoog namens die appellante). In beginsel is getuienis van omringende omstandighede dan toelaatbaar om die onsekerheid op te los, onderhewig aan die beperking op die aard van sodanige getuienis wat in die huidige geval van toepassing is, soos ek hierbo aangedui het.

Soos vroeër vermeld, het Johan du Toit getuig oor 'n onderhoud wat hy gevoer het met Hugo du Toit en Roux voordat laasgenoemde sy borgstelling onderteken het. Sy getuienis in hierdie verband is nie in enige wesenlike opsig betwis nie. Daarvolgens het Hugo du Toit en Roux aan Johan du Toit meegedeel dat

/hulle ...

hulle van voorneme was om die vennootskap tussen hulle twee die oortrokke rekening van Hugo du Toit by die Bank te laat oorneem. 'n Afskrif van die vennootskaps-ooreenkoms waarna ek hierbo verwys het, is ook aan Johan du Toit gewys. Hy het aan Hugo du Toit en Roux verduidelik dat dit dan nodig sou wees om 'n nuwe rekening in die naam van die vennootskap te open en dat die Bank vir dié doel sou vereis dat sekere voorgeskrewe vorms ingevul en onderteken moes word. Daar is toe aan hom meegedeel dat Roux op die punt gestaan het om te vertrek om grensdiens te gaan verrig vir 'n tydperk. Hugo du Toit en Roux het toe besluit om die ondertekening van die nodige dokumente en die opening van 'n vennootskapsrekening uit te stel. Inderdaad is daar toe met die verloop van tyd nooit die nodige dokumente onderteken nie en is 'n vennootskapsrekening ook nooit geopen nie. Hugo du Toit se rekening het onveranderd op sy eie naam bly staan.

/Namens ...

Namens die appellante is aangevoer dat die voorgaande getuienis ontoelaatbaar is omdat dit betrekking sou hê op onderhandelinge en mondelinge consensus tussen "die partye". Die betoog is ongegrond. Die getuienis het betrekking slegs op wat Hugo du Toit en Roux se voornemens was, op onderhandelinge en consensus tussen hulle twee, wat toe aan Johan du Toit bekend gemaak is. Dit het nie betrekking op onderhandelinge en consensus waartoe Johan du Toit, as verteenwoordiger van die Bank, die skuldeiser, 'n deelnemende "party" was teenoor Roux as borg nie (en mev Du Toit was natuurlik glad nie eers daarby betrokke nie). Die inhoud van die borgkontrak wat Roux later onderteken het, was ook glad nie ter sprake nie. Die objektiewe feite wat blyk uit die getuienis is dat Johan du Toit en Roux beoog het om in die toekoms 'n rekening op naam van die vennootskap

/Goedemoed ...

Goedemoed Boerderye te open en dan Hugo du Toit se oortrokke rekening deur die vennootskapsrekening te laat oorneem. Getuienis dienaangaande druis nie in teen die toepaslike beginsels waarna ek hierbo verwys het nie en is gevolglik toelaatbaar as hulpmiddel by die vertolking van die kontrak (en by die bepaling van die identiteit van die hoofskuldenaar of hoofskuldere, as 'n mens dit so wil beskou).

Vertolk teen die agtergrond van die feite wat ek genoem het, is die onsekerheid in die betrokke borgkontrakte heeltemal opgeklaar: klaarblyklik was die bedoeling dat die appellante borg gestaan het vir Hugo du Toit se skuld aan die Bank, solank as wat sy rekening sou voortbestaan op sy naam, en vir die skuld van Goedemoed Boerderye, wanneer en indien 'n vennootskapsrekening op daardie naam geopen sou word en Hugo du Toit se rekening daarin oorgeneem

/sou ...

sou word.

Namens die appellante is daar betoog dat 'n benadering soos dié hierbo uiteengesit daarop sou neerkom dat uitwerking gegee word aan 'n bepaling van die ooreenkomste tussen die appellante en die Bank wat nie in die skriftelike kontrakte beliggaam is nie. Ook hierdie betoog is ongegrond. Om die betekenis van die kontrakte te bepaal, verg alleenlik 'n proses van vertolking, en dit behels geensins dat krag verleen word aan enige mondelinge ooreenkoms tussen die partye daartoe nie.

Ten slotte, wat hierdie verweer betref, het die appellante se advokaat betoog dat daar nie kennis geneem kon word van die omringende omstandighede of agtergrondsfeite wat blyk uit Johan du Toit se getuienis nie, omdat dit nie in die respondent

/se ...

se pleitstukke geopper is nie. Die appellante kan egter nie toegelaat word om hulle op hierdie punt te beroep nie, omdat, soos reeds aangedui is, hierdie verweer eers te berde gebring is deur 'n wysiging van hulle eie pleitstukke heel aan die einde van die verhoor. In dié omstandighede was die respondent geregtig om die verweer die hoof te bied met behulp van al die getuienis wat reeds voor die verhoorhof was, sonder die nodigheid om in daardie stadium sy pleitstukke te wysig. Dit is gevolglik onnodig om enige mening uit te spreek oor die vraag of die genoemde betoog namens die appellante in ieder geval, in ander omstandighede, gegrond of ongegrond sou gewees het.

Die tweede verweer faal dus ook.

Die derde verweer het net betrekking op mev Du Toit se laaste borgakte, dié van 26 April 1978.

/Hierdie ...

Hierdie verweer is ook eers geopper deur 'n wysiging van die verweerskrif ná afloop van die verhoor. Dit lui soos volg:

"Defendant states that at the time she signed the suretyship dated the 26th April, 1978, Plaintiff was aware, and duty bound to disclose to her the following:

- (1) That the farming operation carried out by HUGO AMOS DU TOIT and GERHARD ROUX, styled GOEDEMOED BOERDERYE, had no reasonable prospect of success of paying its creditors with finance derived from further farming operations or in the ordinary course of business;
- (2) The said farming operation was insolvent;
- (3) That Plaintiff would not advance to the said partnership any further credit within which to carry on further farming operations;
- (4) Plaintiff had decided to call up its overdraft with the said partnership (or HUGO AMOS DU TOIT) unless a purchaser could be obtained to purchase the said farming undertaking within a short time, and in an amount in

/excess ...

excess or equal to the then existing overdraft;

- (5) The suretyship that Defendant was requested to sign was to protect Plaintiff's interest, and not that of the principal debtor or Defendant.

Had Defendant been aware of the above-mentioned facts, she would not have signed the aforesaid suretyship.

In the premises, Defendant, as she is entitled to do, cancels the suretyship dated the 26th April, 1978."

Alvorens ek hierdie verweer bespreek, sal dit gerieflik wees om eers in die algemeen te verwys na sekere aspekte van die getuienis wat afgelê is deur mev Du Toit en Hugo du Toit, en daarteenoor Johan du Toit. Die hele trant van mev Du Toit se getuienis was dat sy op geen enkele tydstip bewus was van die feit dat sy enige borgkontrak onderteken het nie. By elkeen van die vier geleenthede toe sy haar handtekening op die betrokke borgaktes geplaas het, is sy

/deur ...

deur Johan du Toit in die waan gebring dat sy slegs as 'n getuie teken op "dokumente in verband met die plaas". Hugo du Toit het getuig dat hy en Johan du Toit saamgesweer het om telkens mev Du Toit op hierdie wyse om die bos te lei. Johan du Toit het hierdie getuienis van mev Du Toit en Hugo du Toit ontken en getuig dat hy by elke geleentheid dit aan Hugo du Toit oorgelaat het om eers met mev Du Toit te praat oor die Bank se vereiste om haar borgstelling te verkry en dan daarna die betrokke borgkontrak aan haar voorgelê het vir ondertekening, en dat sy ook ten volle op hoogte was van wat sy onderteken het. Die verhoorregter (VAN DEN HEEVER R) het mev Du Toit en Hugo du Toit nie geglo nie en hulle getuienis as ongeloofwaardig verwerp. Sy het Johan du Toit se getuienis aanvaar. By die nalees van al die getuienis in die oorkonde blyk dit ten duidelikste dat die verhoorregter se beoordeling van die getuies ten

/volle ...

volle geregverdig was en dat daar geen ruimte kan bestaan om daarvan te verskil nie.

Teen hierdie agtergrond kan daar korte mette gemaak word met die derde verweer, sonder om in te gaan op die feite wat ter ondersteuning daarvan geopper is of om die regsbeginsels te bespreek wat daarop van toepassing mag wees. Wat die feite betref, het die verhoorregter bevind, op goeie gronde, dat dié genoem in paragrawe (3), (4) en (5) van die verweer, hierbo aangehaal, nie bewys is nie. Ek sal egter ten gunste van mev Du Toit aanvaar dat dit wel bewys is. Wat die regsposisie betref, sal ek bloot veronderstel (sonder om dit te beslis of om enige mening daaroor uit te spreek) dat die verweer soos gepleit, met betrekking tot die verhouding tussen 'n borg en 'n skuldeiser, regtens aanvaarbaar is. Op grondslag van hierdie veronderstelling moet mev Du

/Toit ...

Toit minstens kan bewys: (a) dat Johan du Toit onder 'n verpligting was om die genoemde feite aan haar te openbaar, omdat hy geweet het, of rede gehad het om te vermoed, dat sy onbewus was daarvan; (b) dat sy inderdaad onbewus was daarvan; en (c) dat sy nie die borgkontrak sou onderteken het as sy wel bewus was daarvan nie.

Uit die getuienis en die verhoorregter se geloofwaardigheidsbevindings, soos hierbo vermeld, is die gevolgtrekking onvermydelik dat nie een van die punte genoem onder (a), (b) en (c) hierbo bewys is nie. Volgens Johan du Toit se getuienis het hy nóg geweet nóg enige rede gehad om te dink dat mev Du Toit nie op hoogte was van die stand van Hugo du Toit se rekening, die vooruitsigte om sy boerdery te laat slaag, die Bank se houding in verband met die rekening, en so meer nie. Mev Du Toit se

/getuienis ...

getuienis dat sy nie eers geweet het sy onderteken 'n borgstelling nie is as leuenagtig verwerp. In haar getuienis bly daar dus geen feitelike grondslag oor vir 'n bevinding dat sy onbewus was van die genoemde feite nie. Nog minder is daar op grond van haar getuienis enige ruimte vir 'n bevinding dat sy nie die borgakte sou onderteken het as sy bewus was van die genoemde feite nie. Uit die getuienis as 'n geheel is dit duidelik dat die verhouding tussen moeder en seun van so 'n aard was dat sy bereid sou wees om enigiets te onderteken wat Hugo du Toit aan haar voorgelê het (selfs sy doodsertifikaat, soos hy getuig het). Dit word gestaaf deur die feit dat sy behalwe haar vier borgaktes ook talle ander dokumente onderteken het om geld vir Hugo du Toit in die hande te kry, soos byvoorbeeld in verband met die verkoop van gedeeltes van haar grond in Constantia, die registrasie van 'n verband oor ander gedeeltes van

/daardie ...

daardie grond, en so meer.

Op die voorgaande grondslag kan die derde verweer dus ook nie slaag nie.

Die vierde verweer het net betrekking op Roux se borgkontrak. Die verweer is dat die kontrak regtens ongeldig is op grond daarvan dat Roux daarin voorgee om borg te staan vir sy eie skuld. Die feite wat in Roux se gewysigde verweerskrif aangevoer word ter ondersteuning van die verweer, kan saamgevat word soos volg: Roux en Hugo du Toit het op 23 April 1977 'n vennootskapsooreenkoms aangegaan, waarvolgens die skulde van Hugo du Toit deur die vennootskap oorgeneem sou word; daar is mondeling ooreengekom dat die bankrekening van Hugo du Toit die rekening van die vennootskap sou wees en dat Hugo du Toit die rekening as "agent" van die vennootskap sou beheer; Johan du Toit was van hierdie feite bewus; en Roux het gevolglik

/as ...

as selfskuldenaar teenoor die Bank aanspreeklik geword, gesamentlik en afsonderlik met Hugo du Toit, vir die betaling van die skuld voortspruitend uit die rekening.

Behoudens die feit dat Roux en Hugo du Toit oënskynlik wel op 23 April 1977 die skriftelike vennootskapsooreenkoms onderteken het waarna ek vroeër verwys het, is die feite soos gepleit in stryd met die getuienis wat voor die verhoorhof geplaas is. Om mee te begin, was daar geen getuienis dat daar ooit op enige wyse uitvoering gegee is aan die ooreenkoms nie. Inteendeel is alle aanduidings dat die ooreenkoms nooit in werking getree het nie. Roux het getuig dat hy steeds voortgegaan het om 'n salaris van Hugo du Toit te ontvang. 'n Vennootskapsrekening wat, soos Johan du Toit getuig het, beoog was, is inderdaad nooit geopen nie. Ten slotte, om alles te bekroon, blyk dit duidelik uit Roux se eie getuienis

/onder ...

onder kruisondervraging dat Hugo du Toit se bankrekening sy eie gebly het, dat dit nie die vennootskap se rekening was nie, en dat nōg Roux nōg die beweerde vennootskap iets met daardie rekening te doen gehad het. Roux het gevolglik in der waarheid nooit die selfskuldenaar van die Bank geword nie.

Afgesien daarvan dat die feitelike grondslag van die verweer ontbreek, moet ek, om moontlike misverstand te voorkom, iets verder daaroor sê. In

Standard Bank of SA Ltd v Lombard and Another 1977

(2) SA 808 (W) op 813 E - 814 A het ek die mening uitgespreek dat 'n kontrak waarvolgens 'n vennoot homself teenoor 'n skuldeiser van die vennootskap verbind as borg en medehoofskuldenaar in solidum vir die betaling van die vennootskapskuld, 'n regsgeldige en afdwingbare kontrak is. Na heroorweging huldig ek nog steeds daardie mening (kyk ook De Wet en Yeats op cit op 405,

/voetnota ...

voetnota 217 i f). Die onderhawige verweer van Roux is dus in ieder geval regtens ongegrond, en moet om daardie rede ook verwerp word.

Die vyfde en laaste verweer is dié van mev Du Toit, dat sy in die geval van elkeen van haar 4 borgkontrakte dit onderteken het omdat sy deur Johan du Toit mislei is om te glo dat sy iets anders onderteken. Met die oog op wat ek alreeds gesê het oor die getuienis en die verhoorregter se geloofwaardigheidsbevindings is dit voldoende om van hierdie verweer te sê dat dit ook gedoem is tot mislukking.

Ten opsigte van die koste van die appèl het die respondent se advokaat gevra dat mev Du Toit en Roux gelas moet word om die koste gesamentlik en afsonderlik te betaal. In die besondere omstandighede van hierdie saak is ek van mening dat daar nie aan hierdie versoek voldoen behoort te word nie. Na my

/oordeel ...

oordeel sou dit billik wees om elkeen van hulle aanspreeklik te hou vir 'n helfte van die koste.

Die appèl word afgewys. Daar word gelas dat elk van die appellante een helfte van die koste van die appèl moet betaal.

A.S. BOTHA AR

RABIE HR

HEFER AR

STEM SAAM

WESSELS WN AR

SMALBERGER WN ARR