

In the Supreme Court of South Africa
In die Hooggeregshof van Suid-Afrika

Provincial Division).
Provinsiale Afdeling).

Appeal in Civil Case.
Appèl in Siviele Saak.

WILHELMINA R. SPIES, N.O.

Appellant,

versus

ABRAHAM K. SMITH & Co.

Respondent.

Appellant's Attorney

Prokureur vir Appellant

Appellant's Advocate

Advokaat vir Appellant

Set down for hearing on

Op die rol geplaas vir verhoor op

Respondent's Attorney

Prokureur vir Respondent

Respondent's Advocate

Advokaat vir Respondent

Set down for hearing on

Op die rol geplaas vir verhoor op

Tuesday, 8th Nov, 1956
& Friday, 9th Nov, 1956

C.A.V.

Posted

Appel van die hand georg met deure

W. J. van der Merwe
5/12/56

Rekord,

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(Appélafdeling)

In die saak tussen:

WILHELMINA REGINA SPIES (N.O.) Appellant

en

ABRAHAM KAREL SMITH 1ste Respondent

WALTER BARNES. N.O. 2de Respondent

PETRUS FRANCOIS SMITH 3de Respondent

JACOBUS A. S. SMITH .N.O. 4de Respondent

Verhoor deur: Hoexter, Fagan, Steyn, de Beer en Brink, RR.A.

Datum van verhoor: 8 en 9 November, 1956.

Datum van lewering: 5 Desember 1956.

U I T S P R A A K

STEYN R.A. :-

In hierdie appél gaan dit om

die geldigheid van 'n testament wat 'n sekere J.J.Spies

op 10 Desember 1940 gemaak het. In die hof a quo het die

appellant, in haar hoedanigheid as voog van haar minder-

jarige dogter, die geldigheid van die testament betwis op

grond daarvan dat die testateur toe hy dit onderteken het,

nie verstandelik bekwaam was om dit te maak of te begryp

nie. In die alternatief is aangevoer "dat genoemde

"Johannes/.?....

"Johannes Jacobus Spies deur Eerste Verweerder in sy hoedanigheid as Kurator en raadgewer van genoemde Spies en/of deur persone onbekend aan Eiseres of haar genoemde dogter, onregmatiglik en onbehoorlik beïnvloed is om dke testament genoem in paragraaf 7 hiervan te maak en te onderteken onder omstandighede toe die genoemde testateur Johannes Jacobus Spies, geestelik en verstandelik onbekwaam was om 'n vrye en onafhanklike wil of oordeel uit te oefen, en aldus onbekwaam was om die wil en/of onregmatige en onbehoorlike invloed van Eerste Verweerder of genoemde ^ander persone te weerstaan, met die gevolg dat die testament hierbo genoem in der waarheid ook nie uitdrukking gegee het of gee aan genoemde testateur se werklike wil of wense nie. "

Vir sover die ^{eis}op die eerste grond berus, is uitspraak ten gunste van die verweerders gegee met koste en vir sover die ^t op die alternatiewe grond berus, is absolusie ~~van~~ die instansie met koste beveel. Vandaar die appél.

Dit blyk dat Spies 'n persoon van agterlike verstand was en dat hy van sy kinderdae af aanvallende siekte gely het. By die appellant, sy stiefmoeder, het sy vader twee dogters gehad. In Augustus 1938, toe hy 21 jaar oud was en terwyl sy vader nog geleef het, het Spies 'n testament gemaak waarin hy sy grond en ander goed, wat hy van moederskant geërf het, aan die twee halfsusters bemaak het. Kort na sy vader se dood in Mei, 1940, het Spies by die eerste respondent, sy oom, gaan inwoon. Op 18 Julie 1940 is hy op eie versoek ten aansien van sy goed onder kuratele gestel. Die eerste respondent, en/.....

sy ~~om~~ en 'n sekere P.J.A. Spies is aguradores bonis aangestel. In Oktober 1940 is die onderhawige testament waarin Spies sy vorige testament herroep en die eerste respondent se seun en dogter as erfgename instel, uitgekryf, en op 10 Desember 1940 het hy dit onderteken.

eerste grond van aksie
Ten aansien van die ~~besluite~~ het

Mnr. de Wet, vir die appellant, voor hierdie Hof nie aangevoer dat Spies weens sy verstandelike agterlikheid nie die aard van die testamentêre handeling begryp het nie, of dat hy nie in staat was om tussen sy moontlike erfgename te onderskei en oor hul aansprake 'n redelike besluit te neem nie. Hy het gesteun slegs op die bewering dat Spies nie in staat was om die aard, omvang en waarde van sy besittings te beseef nie.

Dit is na my mening nie nodig

om breedvoerig op hierdie bewering in te gaan nie, want dit is volkome duidelik dat die appellant nie bewys het dat Spies nie daartoe in staat was nie. Daar is wel verskeie getuies wat daardie mening uitgespreek het, maar geeneen van hul kon oortuigende redes daarvoor verstrek nie. Een rede wat byna almal genoem het, is dat hy weinig benul gehad het van getalle. Waar hy by verskillende geleenthede, selfs met ~~heel~~ ^{heel} weinig tydsverloop, gevra

is/.....

is na 'n hoeveelheid wat met syfers uitgedruk word, het hy dikwels ver uiteenlopende syfers aangegee, en kon geen getal onthou nie. Dit was blykbaar 'n besondere swakheid wat hy gehad het. Daaruit volg egter nog nie sonder meer dat hy geen voldoende besef kon ^{gehad} ~~gehad~~ het van wat hy besit om 'n testament te kan maak nie. Daar is ander getuïenis dat hy 'n trop skape kon tel sonder om 'n fout te maak. Hoewel hy die getal nie kon onthou nie, sou hy dus wel kon geweet het dat hy 'n kudde skape besit, en sou seker ook in sy gedagte kon onderskei het tussen enkele skape wat in 'n paar oomblikke klaar getel is en 'n hele kudde wat veel langer neem om te tel. 'n Ander rede wat ^{deur getuies} genoem is, is dat hy altyd na die werf verwys het as hy van sy plaas Erfdeel praat, en dat hy, hoewel hy geweet het dat Erfdeel sy plaas is, nie besef het dat hy 'n hele plaas en nie net die werf besit nie. Hierin word hul egter weerspreek deur die getuies Kotze en Lombard. Aan ^s ~~se~~ genoemde het hy nie alleen vertel dat hy 'n baie hoë huurprys vir die grond gekry het nie, maar hy het ook die bedrag genoem, en by 'n ander geleentheid by hom daarvoor gekla dat die plaas vertrap word, d.w.s. dat daar teveel vee op loop. Sy besorgdheid oor die aantal vee toon dat hy wel 'n besef gehad het/.....

het wat verder as die werf gestrek het, en 'n waarde aan die instandhouding van die welding op die plaas geheg het, terwyl sy mededeling insake die hoë huurprys laat vermoed dat hy instaat was tot 'n waardeskatting, al sou dit nie 'n betroubare gewees het nie. Die getuie Lombard is die magistraat voor wie Spies die betwiste testament onderteken het en wat hom omtrent sy testamentêre bedeelings ondervra het. Hy verklaar dat Spies hom self meegedeel het dat hy die plaas Erfdeel en 'n gedeelte van die plaas Zwartkoppies besit. Dit was nie net juiste inligting nie, maar sy verwysing ~~na~~^{na} 'n gedeelte van 'n plaas laat ook vermoed dat 'n plaas nie vir hom, soos beweer, net uit die werf bestaan het nie. Daar is verder getuienis dat hy geweet het dat 'n erfporisie hom van moederskant toegeval het en dat dit uit geld bestaan het, dat hy goed instaat was om met die sakgeld wat hy ontvang het self aankope te doen en dat hy ontevrede was omdat hy nie genoeg vir sy persoonlike behoeftes ontvang het nie. Hy het dus geweet dat sekere gelde hom toekom en was bewus van die nut van geld. Dit is gemene saak dat hy verstandelik sub-normaal was, maar dit kan nie gesê word dat die peil van sy intellektuele vermoëns so laag was dat hy nie sou kon begryp het wat hy besit nie. Hy het die Kerkbode gelees en na radiodienste

geluister/.....

gekuister en nie sonder enige begrip daarvan nie. Hy die klassering van wol kon hy nuttige hulp verleen, al was dit dan onder toesig. Hy was knap met sy hande. Hy het skoene versool, soldeerwerk gedoen, draad gespan, allerlei artikels soos worsstoppers en bekoopmakers vir skape nagemaak, en selfs 'n blaasbalk uit 'n roomafskeier vervaardig. Neethling Jnr. beweer dat dit weinig bewys van intelligensie lewer, maar 'n denkproses kan by sulke werksaamhede vanselfsprekend nie uitgeskakel word nie, en knapheid daarmee vereis 'n duidelike begrip van wat gedoen moet word en van hoe dit gedoen moet word. Hy het weinig onderrig gehad en Neethling Jnr. meen dat hy dit nie verder dan die derde standaard sou kon gebring het nie, maar Briers, die skoolhoof op Smithfield, wat ook goed met hom bekend was, meen dat hy moontlik selfs die sesde standaard sou kon gehaal het. Met die oog op hierdie en ander getuienis waarna dit nie nodig is om te verwys nie, is dit nie moontlik nie om te bevind dat die verhoorregter misgetas het in sy gevolgtrekking dat Spies wel verstandelik bekwaam was om 'n testament te maak.

Ten aansien van die alternatiewe grond van aksie het Mnr. de Wet aangevoer dat 'n testament, net soos 'n kontrak, op grond van onbehoorlike

beïnvloeding/.....

beïnvloeding nietig verklaar kan word, en het verwys na Funicane v. Macdonald and Others (1942 C.P.D.19) en Jordaan v. Preller (1956(1)S.A.483). In eersgenoemde saak, waarin dit gegaan het oor die geldigheid van 'n testament, het die Hof, sonder verwysing na enigeen van ons regsbronne, uitgegaan van die premisse dat die Engelse reg insake "undue influence" by testamente ooreenstem met die beginsels van ons reg. Dit kan wees dat hierdie premisse by nadere ondersoek sal blyk juis te wees, maar dit sou my nie onthef van die plig om ons regsbronne na te gaan en te oordeel volgens die beginsels wat daarin te vind is nie. In laasgenoemde saak het dit nie gegaan oor 'n testament nie, maar oor 'n regshandeling onder lewendes. Soos ek die meerderheidsuitspraak verstaan, het die Hof nie tot die gevolgtrekking gekom dat die ooreenstemmende begrip in ons reg presies gedek word ~~deur~~^{deur} die Engelsregtelike "undue influence" met al sy implikasies en waarop dit ook al toepaslik mag wees nie. Na 'n ondersoek van ons gemene reg, sê FAGAN R.A. (bladsy 492): "Myns insiens blyk ^{uit} die aangehaalde regsbronne dat die "gronde vir restitutio in integrum in die Romeins-Hollandse Reg wyd genoeg is om die geval te dek waar een persoon " 'n invloed oor 'n ander verkry wat laasgenoemde so teen- "stands~~vermoë~~ verswak en sy wil plooibaar maak, en waar

" so'n/.....

"so'n persoon sy invloed dan op gewetelose wyse laat geld
"om die ander te oorreed om toe te stem tot 'n skadelike
"transaksie wat hy met normale wilsvryheid nie sou aangegaan
"het nie." Hy verduidelik verder (bladsy 493) dat die oor-
name van 'n uitdrukking wat in die Engelse Reg gangbaar is,
nie beteken "dat ons die grond van aksie op die Engelse Reg
"baseer nie." Dit was dus nie die bedoeling om die uitdruk-
king "onbehoorlike beïnvloeding" in ons regspraktyk as voet-
stuk te laat dien vir die Engelse regsfiguur van "undue in-
"fluence" by kontrakte nie, en oor testamente het die saak
nie gehandel nie. Herstel in die vorige staat pas in elk
geval nie by die nietigverklaring van 'n testament nie -
(Vgl. Glück, Pandecten, 5, bladsy 431), en dit sou nie van-
self spreek dat die desbetreffende grond vir restitutio in
integrum ook 'n oorsaak vir ongeldigheid by 'n testament
is nie.

Dat 'n testament op grond van dwang
of bedrog nietig verklaar kan word, behoeft geen betoog nie.
Die appellant voer egter nie aan dat die eerste respondent
hom ten aansien van die onderhawige testament aan dwang of
bedrog volgens die gewone betekenis daarvan skuldig gemaak
het nie. Haar bewering kom hierop neer dat die eerste respon-
dent, sonder dat hy bepaald dwang of bedrog in bedoelde sin
aangewend het, die oorledene by die maak van die testament
onregmatig so beïnvloed het dat dit in der waarheid nie sy
werklike wil uitgedruk het nie. Die vraag is dan of ons reg
so'n beïnvloeding as grond/.....

grond vir ongeldigheid van 'n testament erken, en indien wel, onder welke omstandighede.

In die verband is dit ter sake om daaraan te herinner dat ons skrywers nadruk daarop lê ^{dat} 'n uiterste wilsbeskikking 'n vrye behoort te wees. So verklaar bv. Voet, Commentarius 29,6,1, dat die pen van die sterwende vry moet wees, en van Bynkershoek, De Captatoris Institutionibus Cap. 10, dat dit strydig met die goeie sedes sou wees om 'n testateur sy vryheid te ontnem, terwyl Brunneman, Commentarius ad Dig. 29, 6, 5 par. ~~11~~ 11 beweer :

"Testamentum enim plenam et liberam facultatem, liberum

"stylum exigit." Hieruit moet egter nie afgelei word dat iedere onbehoorlike bemoeïng met die uitoefening van testamentêre bevoegdheid 'n grond vir ongeldigheid oplewer nie.

Om 'n erflater bloot met vleitaal, na-die-mond-praterij, be-
tuigings van buitengewone liefde of eerbied, lydsame ver-
draging van aanhoudende vernederings, landurige gediens-
heid gevolg deur 'n direkte versoek, of gegronde beskuld-
gings teen voorgenome erfgename om te haal om ~~niemand~~ te
bevoor~~deel~~deel wat hy anders nie sou bevoordeel het nie, is
regtens nie sonder meer ongeoorloof nie, al sou iemand an-
ders daardeur benadeel word. Hoe afkeuringswaardig ook 'n
jagmakery op 'n erfenis mag wees, geld hier die opmerking

multa/.....

multa licent quae non sunt honesta. Dergelyke bedrywig-
hede val onder die artes captatoriae licitae. (Berlichius ,
Conclusiones 3 Con. 6 par. 33, 38 en 39; Peckius, De Testamen-
tis Conjugum 1, 9, 1 en 9; Sande, Decisiones 4, 1, 11; Leyser,
Meditationes 6 Spec. 376, 3 - 16). Ons reg stel egter paal en
perk ook aan hierdie soort geslepenheid. Dit mag natuurlik
nie gepaard gaan met dwang of bedrog in die gewone^e sin nie;
en dit mag ook nie die vorm van 'n wilsonderskuiwing aan-
neem nie, d.w.s. van 'n optrede wat daarop uitloop dat die
werklike wil van die erflater deur die wil van die jagmaker
of heredipeta vervang word. Die optrede wat hier bedoel
word slaan ~~meestal~~ op woorde of op die openbaring van 'n ge-
sindheid wat daarop bereken is om op die erflater druk uit
te oefen of hom aan te spoor om teen sy wil 'n erflating
te doen. Benewens dolus, fraus, vis en metus, verwys ons
skrywers in hierdie verband ook na aanhoudende, lastige,
onbeteuelde en snedige aandrags en opvordering (Berlichius
op. cit. 3 Con. 6 par. 33; Con. 7 par. 29, 41 en 42), on-
matige ooreddings (Menochius, De Praesumptionibus 4, Praes.
12 par. 8), lastige, dringende, onophoudelike, dikwels
herhaalde en ingehamerde bedes en aandrywings (Sande t.a.p),
of harde woorde, onmatige bedes en lastige opvorderings
(Carpzovius, Definitiones 3 Const. 5 Def. 7), waardeur 'n
testateur/.....

testateur daartoe gedryf word om toe te gee wat hy nie wil nie, ten einde van sy kwelgees ontslae te raak. Die druk wat deur sulke middele op 'n erflater uitgeoefen word, word met dwang en afpersing gelykgestel. So beweer Menchius, Op cit. 4 Praes. 11, 10, dat dergelike oorreding wat die maat oorskry, meer is dan gewelddadige dwang (nimiam persuasionem esse plus quam violentam compulsionem), terwyl Mantica, De Conjecturis 2, 7, 4, meen dat dit viral by iemand wat ernstig siek is, sou ^{dui op metus} ~~aan~~. Peckius Op.cit. 1, 9, 8 sê // dat afpersing en kwelgeestige opvordering gelykstaande dinge is, want wat deur kwelgeestigheid verkry is staan op dieselfde voet as wat deur vreesaanjaging verkry is; en hoogs aandringende na-die-mond-pratery het die krag van greigemente (Extorsio autem et importuna flagitatio aequiparantur, cum in eadem causa sint ob^{ten}ta per importunitatem et ob^{ten}ta per metum.....blanditiae instantissimae habent vim minarum). Sande t.a.p. noem dit 'n soort ~~van~~ geweld, en Voet 29, 6, 5 gebruik die woord "extorquere". Ook Leyser, Op.cit. 6 Spec. 375, 8 en 9, beweer dat so'n lastige aandrywing verwant is aan gewelddadige dwang, soos waar iemand 'n erflater met aanhoudende bedes, aanmanings, ^{lawani} ~~gervas~~ en oorredings sodanig sonder rus laat dat hy uiteindelik toegee, omdat hy verdriet daaraan het en hom van die las of

onwil wil bevry. Die uitwerking van die twee dinge, sê hy, is een en dieselfde. Die een sowel as die ander hef die vryheid op wat by 'n erflater die grootste behoort te wees, en gee aanleiding tot in testamentum extortum. (Vgl. ook Hollandse Consultation, Tweede, Derde Deel, Cons. 108 bls. 357). Soms word hierdie artes captatoriae ook in verband gebring met dolus, sonder verwysing na direkte valsheid of leuenagtigheid. Menochius Op.Cit. 4 Praes. 12, 8, neem by. 'n vermoede van dolus aan waar 'n erflater deur buitesporige oorredings beweeg is om 'n testament te maak: "cum multae persuasiones arguant dolum."

Die ongeldigheid wat uit die aanwending van sulke middele voortvloei is terug te voer ^{by} na 'n wilsgebrek by die erflater. Dit bring hom daartoe dat hy teen sy ~~wil~~ eie wil oor sy goed beskik (Menochius, De Arbitrariis, Casus 395, 41), in stryd met die beginsel, soos ^{deur} Carpzovius, Definitiones 3, Const. 5, 9, gestel, dat 'n testament uit sy eie krag moet staan en nie van 'n ander se wil moet afhang nie.

Soos reeds aangedui wil dit dus blyk dat 'n uiterste wilsbeskikking wel ongeldig verklaar kan word waar die testateur deur ~~ongesoorloofde~~ kunsgrepe van so'n aard dat hul, uit hoofde van hul uitwerking, met

die/.....

die uitoefening van dwang of bedrog gelyk gestel dien te word, tot 'n erflating beweeg is wat hy anders nie sou gedoen het nie en wat dientengevolge eerder aan 'n ander se wil as aan sy eie, uitdrukking gee. In so'n geval het ons te doen nie met die egte wil van die erflater nie, maar met 'n wilsonderskuiwing, en word die wilsbeskikking nie instandgehou nie.

Dit is hier ter sake om verder op te merk dat die mate van druk of ^{aan} ~~af~~drywing wat tot ongeldigheid lei, van geval tot geval ~~va~~ kan verskil. Die voorbeelde deur ons skrywers genoem het ^{vedlak} ~~virat~~ betrekking op erflaters wat ernstig siek of sterwend is, by wie die weerstand van 'n standvastige persoon nie verwag kan word nie. Dit dui daarop dat die geestesgesteldheid van die erflater, sy vermoë om hom teen aanporring en inblasing te verset, ~~anaggeneem~~ moet word. Ook die verhouding tussen die betrokke persone kan van belang wees. Dit kan sodanig wees dat dit aanleiding gee tot 'n metus reverentialis. Dit op sigselwe, hoewel ter sake, is nie voldoende nie, maar dit kan ook ⁱⁿ so'n hoë graad aanwesig wees dat 'n versoek van die een vir die ander sou geld ~~as~~ as 'n bevel wat gehoorsaam moet word. (Berlichius, Conclusiones 3, Con. 7,

19 en 21; Brunneman, Cons^m ad Dig. 9,6,5 paragraaf 9;

Mantica, De Conjecturis, 2, 7, 6 en 7; Menochius, 3 Praes.

127, 13; De Arbitrariis Cas. 395, 46; Peckius, De Test. Con.

1, 9, 7; Sande, Dec. 4, 1, 11). Die blote bestaan van

'n verhouding wat 'n metus reverentialis sou meebring,

wek op sigself egter nie, waar die mindere 'n erflating

aan die meerdere doen, die vermoede van 'n wilsonderskuiw-

ing nie. Net soos^S dwang en bedrog, word ook 'n wils-

onderskuiwing deur artes captatoriae nie vermoed nie.

Dit moet bewys word, selfs by ~~at~~ 'n magsverhouding, cum

sola potentia metum non arguat. (Menochius 4 Praes. 11,

1 - 4; Mascardus, Conclusiones, 1, 193, 7). En as daar,

na die maak van die testament, 'n tydperk verloop het ge-

durende welke die testateur die testament kon verander het

as hy dit wou doen, dan is dit 'n o^mstandigheid wat tesame

met die ander oorweeg moet word. Dit kan aandui dat die

testament nie werklik teen sy eie wil gemaak is nie, of

dat hy dit later vryelik stilswyend bevestig het.

(Menochius 4 Praes 12, 10; Leyser, Meditationes Spec. 376,

18; Hollandse Consultation 2 Cons. 318 bladsy 639).

In/.....

In dāe onderhawige geval is daar geen direkte getuienis van enige optrede aan die kant van die verweerder of enige ander persoon waardeur op die testateur druk uitgeoefen is wat daarop bereken sou gewees het om 'n wilsonderskuiwing te veroorsaak nie, en die indirekte getuienis, ^{nl.} v^{er}al as dit geweeg word tesame met die teen-aan-duidings wat daar bestaan, kom my voor geheel-en-al onvoldoende te wees. Soos reeds opgemerk is die bestaan van 'n gesagsverhouding wel ter sake, maar die blote verhouding van curator bonis teenoor pupil wek geen vermoede teen die eerste respondent nie en kan nie dien as prima facie bewys van 'n wilsonderskuiwing nie. Die gesagsverhouding is in hierdie geval waarskynlik verstr^{ek} deur ander faktore. Spies was sub-normaal en sy agterlikheid sou hom 'n maklike prooi gemaak het vir 'n volwasse en veel meer intelligente familielid, by wie hy boonop ingewoon het onder omstandighede waaronder hy kon en moes gevoel het dat hy veel aan hom verskuldig is. Na die dood van sy vader wou die ander familieled^{nl.}e, sy stiefmoeder daarby inbegrepe, hom in die Alexandra-inrigting laat opneem met die doel om hom daar te laat versorg en 'n ambag te laat leer. In genoemde inrigting word ook sielsiekes opgeneem. Die eerste respondent, ^{nie sonder rede nie,} en ook Spies self, het dit as 'n "malhuis" beskou en/.....

en die eerste respondent was die enigste familielid wat hom teen die plan verset het, met die gevolg dat Spies by hom bly inwoon het. Die verhouding tussen Spies en sy oom sou hom dus geredelik tot misbruik geleen het, maar daaruit volg natuurlik nog nie dat die geleentheid inderdaad aangegryp is nie. Die bewering dat die eerste respondent vir Spies, na aanleiding van sy voorgestelde opname in genoemde inrigting, teen die res van die familie, met die vermoedelike bybedoeling van 'n testamentêre ^{begruensing} ~~bevoegdheid~~ ~~van~~ ~~sy~~ ~~kinders~~ opgesweep het, is nie bewys nie. Volgens die getuienis het Spies weliswaar ~~✓~~ vir sy oom ontsag gekoester, maar daar is weinig blyk van 'n versetlose onderhorigheid of 'n buitensporige metus reverentialis. Sy oom se verbod op besoeke aan die Neethlings het hom nie verhinder om by hul te gaan kuier nie, en toe sy oom hom nie van die nodige geld wou voorsien om sy moeder se grafsteen te herstel nie, het hy hom nie deur sy onwilligheid daarvan laat weerhou om dit self te probeer doen nie. Ook toe sy oom hom te min sakgeld na sy sin laat kry het, het hy geen slaafse berusting daarin getoon nie. Hierdie dinge het hom opstandig teen sy oom gemaak, sodat hy dit oorweeg het om van hom af weg te gaan. Hy was dus nie 'n steeds gediensy^tge werktuig van sy oom se wense nie.

Ander/.....

Ander omstandighede waarna verwys is, is dat die testament slegs ongeveer drie maande na Spies se ^{vir} ~~vertrek~~ intrek by sy oom opgestel is, dat sy oom hom ~~nie~~ die doel na 'n prokureur geneem het, en dat die testament geheim gehou sou gewees het. In die blote tydverloop en in die feit dat sy oom hom na 'n prokureur geneem het, kan ek niks verdags vind nie. ^{As} ~~Ma~~ die kurator binne bedoelde tydperk by sy pupil navraag omtrent 'n testament sou gedoen het, sou hy seker nie in stryd met sy pligte gehandel het nie, en as die gesprek daarop uitgeloop het dat die pupil 'n bestaande testament wou verander, dan was die kurator die aangewese persoon om die nodige stappe te ~~aan~~ ^{betrek,} doen. Wat die beweerde geheimhouding blyk dit dat ander [^] familieleden nie onbewys was van die testament nie. Hoewel die medekurator, P.J.H.Spies, heel selde met die testateur in aanraking was omdat hy ver weg gewoon het en laasgenoemde hom as gevolg van die plan om hom na 'n "malhuis" te stuur, ~~gemin~~ nie wou spreek nie, het die eerste respondent tog by geleentheid sy medekurator verwittig van die bevoordeling van sy kinders.

Die mees direkte getuienis in hierdie verband, is die van C.Neethling en W.E.Botha. Volgens Neethling was hy teenwoordig toe die eerste respondent/.....

-gent vir Spies by die prokureur Pratt gebring het, en was dit die eerste respondent en nie Spies nie, wat geantwoord het op Pratt se vraag hoe die testament moes lui. Hoewel Pratt nie onthou dat Neethling teenwoordig was nie, het die verhoorregter hierdie getuienis nie verwerp nie. Volgens Botha sou Spies ongeveer tien jaar later aan hom vertel het dat hy die testament wil vernietig omdat dit nie na sy sin is nie. Dit sou gemaak gewees het "deur wat sy "oom vir hom gesê het om te skrywe." Hy wou toe weer sy halfsusters bevoordeel.

Die toelaatbaarheid van hierdie getuienis van Botha is betwis, maar al sou dit toelaatbaar wees, dan sou sy getuienis en die van Neethling die appellant se saak na my mening nog nie verder bring nie. Die verhoorregter merk tereg op dat dit verstaanbaar is dat die eerste respondent by die prokureur as voorspraak vir sy agterlike pupil sou optree. Die prokureur het dit ook nie daar gelaat nie. Hy het Spies self uitgevra en toe die testament ongeveer twee maande later onderteken moes word, het hy die magistraat, Lombard, en 'n geneesheer Dr. Tromp, ingeroep om Spies verder te ondervra ten einde vas te stel of hy instaat is om 'n testament te maak, of hy die inhoud verstaan, en of die inhoud volgens sy eie wense is. Indien

die/.....

die eerste respondent besig was om sy wil op Spies af te druk, dan sou verwag kon word dat beide die versuim met ondertekening en die prosedure wat gevolg was, hom sou verontrus. Daar is geen suggestie dat hy enige poging aangewend, het ^{om} ~~nie~~ of die versuim of 'n ondersoek deur die magistraat en geneesheer te vermy nie. As gevolg van hul ondersoek het die magistraat en Dr. Tromp aan die voet van die testament o.s.a. gesertifiseer: "Ons is van vaste opinie dat "die testateur is ten volle op hoogte van die inhoud van "sy testament, dat hy dit begryp, en dat hy het ons oertuig "dat die testament gee aan wat sy innigste wens en begeerte "is en dat dit 'n testamentêre beskikking is vry van alle "onbehoorlike beïnvloeding ." Lombard getuig dat Spies hom by die ondersoek, ingevolge spesifieke ondervraging, verseker het dat hy die testament uit sy eie maak en dat hy nie deur die eerste respondent of sy familie gesê is om die testament te maak nie. Toe hy hom vra "waarom hy die grond "aan die mense bemaak, het hy gesê uit dankbaarheid vir "wat hulle vir hom gedoen het." Volgens Dr. Tromp het Spies baie nadruklik aan hulle verklaar dat die bepalinge van die testament met sy eie wense ooreenstem en dat hy nie onder enige invloed handel nie. Die eerste respondent was nie by die ondersoek teenwoordig nie. Dit kan aangevoer

word/.....

word dat Spies se versekerings by hierdie geleentheid nie die moontlikheid uitsluit dat hy voorgesê was om alle beïnvloeding te ontken nie. Hierteen moet egter geweeg ~~na~~ word die omstandigheid dat dit 'n testament is wat hy onder die destyds bestaande omstandighede redelikerwyse uit eie wil sou kon maak het. Daar was 'n gespanne vervreemding tussen hom en die res van sy familie. Daar is geen aanduiding dat sy half-susters, na sy vertrek uit sy stiefmoeder se huis, ooit enige vriendelike gebaar na sy kant toe maak het nie. By sy oom het hy 'n beskermende onderdak gevind toe geen ~~deur~~ ander deur vir hom oopgestaan het nie, en gevoel soos 'n kind in die huis. Hoewel sy neef en nie niggie ~~was~~ die hele tydperk tuis was nie, het hy in die loop van die drie maande geleentheid gehad om nader met hul kennis te maak. Hul was sy familie aan moederskant, waar sy goed gekom het. Al sou dit dus aan hom gesuggerer gewees het dat dit beter sou wees om hulle in plaas ^{dan was dit 'n suggestie wat uit eie meriete onmiddellik} van sy half-susters te bevoordeel, sy eie oortuiging kon geword het; en waar dit die geval is, word dit moeilik om te bevind dat daar in die desbetreffende sin 'n ^{wils} ~~sonder-~~ ^{skulping} ~~skulping~~ was, al was hy dan ook meer vatbaar vir suggestie dan 'n normale persoon in 'n meer onafhanklike verhouding, en word die voorstelling dat Spies voorgesê sou gewees het

om/.....

om alle beïnvloeding te ontken, minder aanseemlik. Hierby kom die verdere omstandigheid dat hy skynbaar vir omtrent tien jaar met hierdie testament genoë geneem het, sonder dat daar sprake was van enige ontevredenheid aan sy kant. Toe daar na soveel jare tussen hom en sy oom vrywing ontstaan het, het hy dit nie dig gehou nie. Dit het gou genoeg bekend geraak. Van die bestaan van die testament het hy klaarblyklik nie vergeet nie, en as dit in stryd met sy ~~wanneer~~ eie wil gemaak was dan sou verwag kan word dat hy reeds vroeër in die loop van die tien jaar een of ander opmerking daaromtrent sou laat val het, en dit sou nie die soort ~~van~~ opmerking gewees het wat nie vinnig van mond na mond sou gegaan het nie. Dit wil my daarom voorkom dat al die getuienis tesame geneem nie vir meer dan ^{'n} ietwat vae agterdog teen die eerste respondent ruimte laat nie. Hy het geen getuienis afgelê om hierdie agterdog uit die weg te ruim nie, maar hierdie versuim, wat ^a kan voortspruit uit 'n ongeneënthed om oor alle ter sake dienende aspekte van 'n onverkwiklike familietwis ondervra te word, is na my mening, in al die omstandighede van hierdie saak, nie voldoende om die agterdog in 'n waarskynlikheid om te skep nie. Ook ten aansien van die alternatiewe ^{grond van aksie} ~~of~~ dus, blyk dit geensins dat die hof a quo tot 'n verkeerde gevolgtrekking geraak het nie.

Voor hierdie Hof het Mnr. de Wet

hom verder beroep op Artikel 12 van die Plakaat van Keiser Karel van 4 Oktober 1540, wat as volg lui:

"Dat alle giften by testamente, legaten, giften by levenden lyve, of in gevalle de dood, gedaan by mindere dan vyf en twintig jaren, van onroerlyke goederen, of by dewelke onroerlyke goederen zouden belast wesen met sommen van gelden, of renten ten lyve, of eeuwiglyk, tot profyte van hare curateurs, bewaarders, of andere hare administrateurs, ofte van hare kinderen, of tot profyte van hare peters ende meters, of van hare concubinen, zullen wezen nul en van onwaardes, bevelende allen regteren dat alzo te weren."

Hierdie artikel vewys na persone

wat nog nie die destydse meerderjarigheids-ouderdom bereik het nie. Volgens Huber, Heedendaegse Rechtsgeleertheyt 2, 27, 26, is die rede vir hierdie artikel daarin te vind "dat "sulke dispositien ende giften niet schynen voort te komen "uit vrye wille, maar uit ontzach tot die verbodene persoonen, "ende opdat de auctoriteit, die soodanige lieden hebben over "de minderjarige, niet en werde misbruikt tot listige afwen- "dinge van der weesen goederen." (Vgl. ook van Wesel, Commentarius art. 15, 1). Mnr. de Wet het betoog dat hierdie rede net so sterk aanwesig is by die verhouding van 'n kurator teenoor 'n verstandelik agterlike meerderjarige pupil, en dat die verbod daarom uit hoofde van eenselwigheid van ratio ook by so'n verhouding van toepassing moet wees. Mnr.

Miller/.....

Miller, vir die respondente, het in oorweging gegee dat hierdie artikel nie deel van ons geldende reg uitmaak nie. Op daardie aspek van die saak is egter nie volledig ingegaan nie, en ek sal vir huidige doeleindes aanneem dat ~~hierdie artikel~~ ^{dit} wel in ons reg opgeneem is en nog van krag is.

Vir 'n dergelike verbredende uitleg is daar 'n mate van indirekte steun by ons skrywers te vind. Van Leeuwen, Roomsche Hollandsche Recht 3, 3, 12, b.v. meen dat die verbod op grond van gelykheid van ratio uitgebrei moet word na "roerende goederen van wêreldelike waarden". Hieroor is ons skrywers dit egter lank nie eens nie. Decker, in sy aantekening op Van Leeuwen t.a.p. verskil van hom. In Hollandse Consultation 3 Cons. 188, 2 en 3 adviseer de Groot dat die verbod nie 'n bemaking ten gunste van die vrou van 'n kurator raak nie en ook nie 'n bemaking van roerende goed, soos geld, meubels, obligasies of rentebriewe, ten gunste van die kurator self nie, omdat die plakaat die vrou van 'n kurator en sulke roerende goed nie noem nie. Ten aansien van roerende goed word dieselfde standpunt ingeneem in Utrechtse Consultation 2 Cons. 118 bls. 481. Van Bynkershoek, Quaest. Jur. Priv. 3, 3, stem saam daarmee dat die Plakaat, wat verder gaan dan die gemene reg, nie so wyd uitgelê moet word dat dit

roerende/.....

roerende goed insluit nie, o.a. omdat 'n kurator, hoewel hy die onroerende goed van sy minderjarige pupil nie sonder toestemming van die owerheid mag vervreem nie, nie ten aansien van roerende goed onder 'n dergelike verbod staan nie, al is hul ook hoe kosbaar. Volgens Huber, Op.cit.2, 27, 31, sluit die verwysing na kinders ook nie kindskinders in nie, "daer "de vryheid van testament te maken wordt besnoeit." Wat opval by ons skrywers is dat hul, hoewel hul allerlei implikasies van die Plakaat bespreek, geen melding skyn te maak van 'n moontlike toepassing daarvan ten aansien van meerderjariges wat onder kuratele staan nie. Bynkershoek t.a.p. b.v. gaan betreklik volledig in op verwante vrae betreffende die betekenis van genoemde artikel, maar bespreek hierdie vraag glad nie. Dit blyk nie dat die uitleg deur Mnr. de Wet voorgestaan, deur enige gesaghebbende aanvaar is nie. Soos deur Huber opgemerk, sou dit 'n beperking op die vryheid van orflating meebring en volgens van Bynkershoek sou dit 'n afwyking van die gemene reg inhou. Om in so'n geval 'n ekstensiewe konstruksie te volg, sou in stryd wees met die gemeenregtelike reël van wetsuitleg dat 'n statuut wat teen die gemene reg indruis, nie ex identitatione rationis van geval tot dergelike geval uitgebrei word nie (Donellus, De Jure Civili, 1, 14, 9 en 10, P.Voet, De Statutis 7,2, 3).

In/.....

In Utrechtse Consultatien 2, 25, 18 word gesê : "statuta a jure

"communi exorbitantia, non sunt extendendae extra casus suos,

"etiam a majoritate rationis." Dit wil my daarom voorkom

nie alleen dat ons outoriteite 'n uitbreidende uitleg in hierdie geval nie onderskryf het nie, maar ook dat so 'n uitleg nie geregverdig sou wees nie.

Dit is verder aangevoer dat die woorde "by mindre dan vyf en twintig jaren" in genoemde Plakaat, tans nog letterlik opgevat moet word en nie as 'n verwysing na die huidige meerderjarigheids-ouderdom nie. Daarvoor kan ek geen genoegsame rede vind nie. Die verbod is klaarblyklik gemik op, en het sy bestaan^srede gevind in misbruike of moontlike misbruike wat verband hou met minderjarigheid. Om hom in ons tyd toe te pas op meerderjariges onder vyf-en-twintig jaar, sou sy erkende en vanselfsprekende oogmerke te buite gaan.

Wat die koste betref, het die hof a quo die kontensie dat dit deur die boedel gedra moet ~~de~~ word, verwerp. Mnr. de Wet het in oorweging gegee dat dit ten onregte gedoen is, maar hy het my nie oortuig dat die verhoorhof sy diskresie te dien aansien op 'n aanvegbare wyse uitgeoefen het nie. Hierdie is nie 'n geval waar die onduidelikheid van die testateur se woorde aanleiding tot die proses

gegee/.....

gegee het, of waarin die getuienis aantoon dat die geding op enige ander wyse aan die optrede van die testateur of van enigeen van die bevoordeeldes onder die testament te wyte is nie (Vgl. ^fBinucane v. Macdonald and Others, 1942 C.P.D. 19 op bladsy 37; Tregea and Another v. Godart and Another, 1939 A.D. 16 op bladsye 18 en 40). In die omstandighede van hierdie saak kan ek geen ander voldoende rede vind waarom die koste uit die boedel behoort te kom nie.

Om bogenoemde redes is ek van oordeel dat die appél met koste van die hand gewys moet word.

Hoexter R.A.

Fagan R.A.

de Beer R.A.

Brink R.A.

} Stem ooreen.

L. C. Steyn.