LA VEUVE ET LA SUCCESSION HEREDITAIRE DANS LE DROIT CLASSIQUE¹

Prof. Dra. Amparo MONTAÑANA CASANÍ (*Universitat Jaume I - Castellón*)

1.- Succession ab intestat.

Comme nous l'avons déjà dit dans notre travail sur les droits héréditaires des veuves dans la Loi des XII Tables, la veuve héritait comme *sui heredes* dans la succession *ab intestato* civile si elle s'était mariée *cum manu*, situation habituelle dans les premiers temps. En ce qui concerne la succession par testament, la Loi des

¹ La périodisation du titre de cet article doit être expliquée. Dans un article antérieur ("La viuda y la sucesión en la Ley de las XII Tablas", Actas del IV Congreso Iberoamericano de Derecho Romano, Universidad de Vigo Vigo 1998 111-115), nous avons étudié la succession civile et encadré son interprétation au sein de la société archaïque dans laquelle est née la Loi. Il est bien connu que les règles de la succession civile sont recueillies à la Table V, 3, 4, et 5, et que le droit héréditaire civil n'a pas changé tout au long de l'histoire de Rome, sauf à travers la promulgation d'un nombre réduit de lois qui modifieront les règles héréditaires romaines en quelques aspects très concrets. Affirmer que le droit des successions civil n'a pas changé depuis les XII Tables ne veut pas dire que le droit héréditaire romain n'ait pas subi de modifications. Il a été modifié par le préteur, qui a adapté ses règles aux changements sociaux et, spécialement en matière de successions, aux changements de la structure familiale. Ces modifications de la structure familiale ont changé l'interprétation des règles de la succession ab intestat civile, ce qui a entraîné la modification du contenu du testament du paterfamilias. C'est en prenant compte de ces facteurs, qui seront les points de référence de notre recherche, que nous nous envisagerons dans cet article, du point de vue des changements législatifs, la période qui est comprise entre la République (à l'exclusion de l'étape archaïque) et Auguste, même si l'on peut considerer qu'il n'y a pas eu de changements législatifs importants jusqu'aux réformes de Justinien; en ce qui concerne les sources jurisprudentielles, nous avons limité notre étude au Digeste, ce qui signifie qu'en maintes occasions nous recueillons des avis et des textes de juristes des siècles postérieurs. En définitive, nous pouvons dire que nous nous trouvons dans le cadre du droit classique pris au sens large.

XII Tables prévoyait la liberté absolue de tester et, comme nous l'avons également déjà dit, le testateur, faisant usage de cette liberté, pouvait, dans son testament, attribuer à son épouse une partie de ses biens.

Parallèlement à la succession civile, qui crée des droits de succession en faveur des membres agnats de la parenté, le préteur établira progressivement un nouvel ordre de succession qui a pour caractéristique essentielle que les membres de la parenté unis par des liens de sang, ainsi que le mari et l'épouse, peuvent hériter.

Nous observons donc que c'est la première fois que l'épouse se voit reconnaître des droits de succession en fonction de sa condition de *coniunx superstes* dans ce nouvel ordre prétorien, même si ce n'est qu'en avant-dernier lieu, juste avant que les biens ne soient placés dans les mains du fisc.

L'ordre de succession établi par le préteur marque le début de nouveaux principes héréditaires qui se développeront au cours du temps et qui se caractérisent par la primauté des liens de sang vis-àvis de la parenté civile.

Nous pouvons conclure que, pendant la période républicaine et l'époque d'Auguste, la situation de la veuve dans la succession *ab intestato* devait être la même que pendant l'époque archaïque: l'épouse mariée *cum manu* héritait comme *sui heredes*, l'épouse mariée *sine manu* était exclue de la succession *ab intestato*. Mais cette règle générale doit être interprétée dans le cadre de la nouvelle conception du mariage romain. Durant cette période, le mariage *cum manu* est remplacé par le mariage *sine manu*, qui, à partir du IIe siècle av. J. -C., devient le plus fréquent². Selon le

² DEL CASTILLO, A., "El sistema legislativo como elemento fundamental para el desarrollo feminino en el mundo romano", *Actas de las V jornadas de investigación interdisciplinar, Seminarios sobre estudios de la mujer*. Universidad autónoma de Madrid (Madrid, 1986), p. 192, affirme que la *conventio in manu* perdit de l'importance à la fin de l'époque républicaine et que l'on mit en pratique l'*usurpatio trinoctii*, qui apparaissait déjà dans la Loi des XII Tables. De même, la célébration des mariages non accompagnés de la *manus* se généralisèrent. GRIMAL, P., *L'amour à Rome* (Paris 1998), p. 78 et suiv., fixe aussi à cette époque la disparition du mariage *cum manu*. L'auteur affirme que le mariage à l'époque classique n'avait pas comme finalité l'union des fortunes et que l'importance des dots était plutôt réduite, de même que les patrimoines des grandes familles

droit prétorien, l'épouse mariée *sine manu* a le droit d'hériter de son mari après la parenté cognate de celui-ci.

2.- Succession testamentaire.

Voyons maintenant ce qu'il advient de la succession testamentaire. A l'époque archaïque –nous l'avons dit–, le mari-pater familias, faisant usage de sa liberté de tester, pouvait laisser à sa veuve des biens pour que celle-ci puisse au moins maintenir le niveau de vie dont elle jouissait pendant son mariage. Nous arrivons à cette conclusion après une étude de la situation de la femme dans la société romaine, grâce à deux faits: 1/ le mariage *cum manu* était, dans la pratique, l'unique qui existait et 2/ la morale interdisait aux veuves de se remarier. Pour pouvoir déterminer le contenu des testaments, en ce qui touche les clauses en faveur des épouses, pendant la République et l'époque d'Auguste, plusieurs facteurs sont à considérer.

En premier lieu, une série de dispositions limitent la liberté de tester.

En second lieu, la situation de la femme dans le mariage a changé. D'une part, la forme la plus commune de mariage est celui *sine manu*; et, d'autre part, la dot ne se confond plus avec le patrimoine du mari, mais elle est d'abord l'objet de règles spéciales d'administration, ensuite, le mari doit rendre celle-ci en cas de dissolution du mariage³. En ce qui concerne le mariage, il faut se

patriciennes. Le but poursuivi était autre. Les grandes familles cherchaient à créer à travers le mariage des pactes d'entraide dans la vie publique aussi bien que privée. POMEROY, S., *Diosas, rameras, esclavas y esposas* (Madrid, 1999), p. 177. L'auteur associe la généralisation du mariage *sine manu* à l'augmentation, à cette époque, de la richesse à Rome, qui fait que la famille de la fiancée veut continuer à contrôler le patrimoine de celle-ci. Si nous confrontons la position de GRIMAL avec celle de POMEROY, nous pouvons conclure que l'apparition à Rome de la richesse et des grandes fortunes, change la conception de l'institution du mariage et son régime juridique.

³ GARCIA GARRIDO, M., *Ius uxorium* (Rome-Madrid, 1958) p. 62; VILLERS, R., "Le statut de la femme à Rome jusqu'à la fin de la République", *Recueils de la Société Jean Bodin. La Femme* I (Bruxelles, 1959), p. 188; GAUDEMET, J., "Le statut de la

souvenir que les usages ont changé. Le divorce est socialement admis comme les seconds mariages⁴.

Finalement, nous suivrons les sources pour présenter le contenu des testaments en ce qui concerne les épouses.

2.1- Lois qui limitent la liberté de tester.

Nous connaissons trois lois qui, dans les deux derniers siècles de la République, ont introduit des modifications dans les règles de la succession testamentaire: la loi Furia (204-169 av. J.-C.); la loi Voconia (169 av. J.-C.) et la loi Falcidia (40 av. J.-C.).

2.1.a- La loi Furia (204-169 av. J.-C.)

Cette loi est un plébiscite de date incertaine qui interdit les legs supérieurs à 1000 as, à moins qu'ils ne soient en faveur de parents jusqu'au sixième degré et jusqu'au septième degré, s'il s'agit de fils de cousins et de personnes sous la *potestas* du testateur⁵. Selon

femme dans l' Empire romain", Recueils de la Société Jean Bodin. La Femme I (Bruxelles, 1959), p. 219; COSTA, E., La condizione patrimoniale del coniuge superstite nel Diritto Romano Classico (Roma, 1964), p. 41 et suiv.; CANTARELLA, E., La calamidad ambigua (Madrid, 1996), p. 239-240.

⁴ GIDE, P., Etude sur la condition privée de la femme (Paris, 1885), p. 125; FAU, G., L'émancipation féminine dans la Rome antique (Paris, 1978), p. 20; MONTERO, M., "La mujer en Roma", Actas de las V jornadas de investigación interdisciplinar, Seminarios sobre estudios de la mujer, Universidad autónoma de Madrid (Madrid, 1986), p. 203; SENES, G., "La matrona romana. Consideraciones sobre la situación de la mujer en Roma", Comportamientos antagónicos de las mujeres en el mundo antiguo (Coord. Mª Dolores Vallejo, Universidad de Málaga), (Málaga, 1995), p. 77, où l'on signale que le mariage était utilisé par les classes romaines dominantes comme un instrument pour établir des alliances politiques, et que l'instabilité politique qui caractérise la période rendit fréquents les divorces et les remariages, parfois même à l' initiative des femmes de cette classe sociale; GRIMAL, P., op. cit., p. 90, développe la même idée; POMEROY, S., op. cit., p. 177, établit un rapport entre l'augmentation de la richesse et l'instabilité politique d'un côté, et l'augmentation du nombre des divorces, de l'autre.

⁵ Gai. II, 225 Itaque lata est lex Furia, qua, exceptis personis quibusdam, ceteris plus mille assibus legatorum nomine mortisve causa capere permissum non est. Sed et haec lex non perfecit quod voluit. Qui enim verbi gratia quinque millium

Astolfi⁶, parmi les *exceptae personae* se trouverait le même groupe qui n'est pas soumis à la loi Cincia et qui inclurait dans les deux cas le conjoint du testateur et sa parenté la plus proche. Cet auteur décrit une structure sociale basée sur le concept de famille, entendu non seulement comme *patria potestas* ou consanguinité, mais comprenant aussi les liens d'affinité; la famille était unie par des liens à la fois patrimoniaux et personnels, ce que nous avons déjà fait observer dans un travail précédent, soulignant que les relations dans la famille romaine étaient, en réalité, bien différentes de l'image que peuvent en donner les seuls textes juridiques. Nous avons de la même manière décrit quel était le rôle de la femme dans la famille romaine et comment la veuve était mentionnée dans le testament de son mari.

Les auteurs ont cherché une explication à la loi Furia, qui a limité la liberté de tester établie dans les XII Tables. Gaius (II, 225) nous dit qu'il s'agissait de préserver l'institution de l'héritier dans le testament et d'empêcher que tout le patrimoine soit distribué en legs, pour éviter que les héritiers, par manque d'intérêt économique, ne rejettent l'héritage⁷. D'autres auteurs ont vu dans celle-ci un frein à la dissipation, à la prodigalité et au luxe⁸; tandis que, pour

aeris patrimonium habebat, poterat quinque hominibus singulis millenos asses legando totum patrimonium erogare.

Gai. IV, 23 Set aliae leges ex quibusdam causis constituerunt quasdam actiones per manus iniectionem, sed puram, id est, non pro iudicato: velut lex (Furia) testamentaria adversus eum, qui legatorum nomine mortisve causa plus assibus cepisset, cum ea lege non esset exceptus, ut ei plus capere liceret.

Vat. 301 Item. Ita si is, qui in eo gradu est, in potestate habeat eum, qui mihi longiore gradu sit, dare ei potero: sic et lex Furia scribta est: eo amplius, quod illa lex sex gradus et unam personam ex septimo gradu excepit, sobrino natum.

⁶ ASTOLFI, R., "Note per una valutazione della lex Julia et Papia", *SDHI* 39 (1973), p. 203-205.

WESEL, U., "Über den Zusammenhang der lex Furia, Voconia und Falcidia", ZSS 81 (1964), p. 309.

⁸ WIEACKER, F., "Handgenossenschaft und Erbeinsetzung. Über die Anfänge des römischen Testament", *Festschrift der Leipziger Juristischen Fakultät für H. Siber I* (Leipzig, 1941), p. 47 cité par SOLAZZI S., "Una data per la storia del testamento romano?", *IURA* IV (1953), p. 153 qui est du même avis.

d'autres, il s'agissait d'éviter que les grands patrimoines ne disparaissent par division et pour qu'ils demeurent dans le sein des grandes familles traditionelles. La finalité était donc que les grandes familles patriciennes conservent leur pouvoir économique et, de surcroît, politique⁹.

2.1.b- La Loi Voconia (169 av. J.-C.)

Cette loi contient deux règles. La première interdit aux citoyens disposant d'un patrimoine supérieur à 100.000 as, c'est-à-dire, à ceux qui appartiennent à la première classe, de nommer une femme héritière 10. Dans la seconde, il est interdit d'attribuer à titre de legs plus que ce qui a été attribué à l'héritier 11.

Si nous comparons le contenu des deux lois Furia et Voconia en ce qui touche la limite des legs, nous observons que la seconde ne fixe pas un maximum déterminé, mais qu'elle prévoit que le testateur ne peut disposer que de la moitié de son patrimoine à titre de legs. Il y a en apparence une augmentation de la partie du patrimoine qui peut être léguée, surtout si nous pensons aux grandes fortunes.

La première règle de la Loi Voconia, qui interdit aux femmes d'être instituées comme héritières dans les testaments des citoyens appartenant à la première classe, est celle qui nous intéresse tout particulièrement ici. La finalité poursuivie par cette partie de la loi est objet de controverses entre les spécialistes. Brasslof soutient que la finalité principale en serait que les femmes ne puissent recevoir que de modiques donations¹². Kaden¹³ situe cette règle dans un cadre social de lutte de classes, alors que Wieacker et Kaser¹⁴ la

⁹ ASTOLFI, R., *op. cit.*, p. 205.

¹⁰ Gai. II, 274 Item mulier quae ab eo qui centum milia aeris census est per legem Voconiam heres institui non potest, tamen...

¹¹ Gai. II, 226 Ideo postea lata est lex Voconia, qua cautum est, ne cui plus legatorum nomine mortisue causa capere liceret, quam heredes caperent.

¹² Brasslof, Studien 1 (1925), p. 78, cité par WESEL, U., op. cit., p. 314.

¹³ KADEN, RC, DUMONT, F., "Les donations entre époux en droit romain", ZSS 50 (1940), p. 613, cité par WESEL, U., op. cit., p. 314.

¹⁴ WIEACKER, F., *op. cit.*, p. 51; KASER, M., *Römisches Privatrecht I* (1955), p. 629, les deux cités par WESEL, U., *op. cit.*, p. 314.

voient comme une disposition destinée à sanctionner le luxe et à l'éviter.

D'autres auteurs affirment qu'à l'instar de la loi Furia, la loi Voconia serait destinée à éviter la dispersion du patrimoine des grandes familles et que cette dernière, en plus, aurait comme finalité que les grands patrimoines se concentrent dans les mains masculines 15. Pomeroy 16, tout en suivant les idées des auteurs précédents, va plus loin dans l'interprétation et explique le sens ultime de cette loi. Pour lui, les guerres contre Hannibal avaient provoqué un accroissement de la mortalité masculine et les propriétés de ces hommes furent distribuées entre les membres survivants de leurs familles. Beaucoup de Romains moururent sans faire de testament et, comme les règles de la succession *ab intestato* 17, nous le savons, traitent de la même façon les *sui heredes* des deux sexes, "la richesse contrôlée par les femmes augmenta", ce qui expliquerait la mesure adoptée par la loi Voconia qui viendrait limiter l'accumulation de biens dans les mains des femmes.

2.1.c- La Loi Falcidia (40 av. J.-C.)

La troisième disposition législative est la loi Falcidia qui prévoit l'obligation du testateur de laisser à l'héritier le quart de son

¹⁵ WESEL, U., *op. cit.*, p. 314; ASTOLFI, R., *op. cit.*, p. 208. VIGNERON, R., "L'antiféministe loi Voconia et les "Schleichwege des Lebens"", *Labeo* 29 (1984), p. 148; MANTHEU., "Das Erbrecht der römischen Frauen nach der Lex Papia Poppea und die Ratio Voconiana", *Vorträge gehalten auf dem 28. Deutschen Rechtshistorikertag 1990.* (Nimègue, 1992), p. 40.

¹⁶ POMEROY, S., op. cit., p. 200.

¹⁷ En relation avec la succession des biens des prisonniers de guerre avant la promulgation de la loi Cornelia de l'an 81 av. J.-.C., qui permit l'ouverture de la succession testamentaire des morts en captivité, on peut consulter notre étude *La situación jurídica de los hijos de los prisioneros de guerra* (Valencia, 1996), p. 149-155, où l'on conclut que, dans ce cas, malgré la perte de la *testamenti factio* active du prisonnier, ses biens ne sortiront pas du cercle familial, et qu'ils pourront être objet d'usucapion par les membres de la famille.

¹⁸ Gai. II, 227 Lata est itaque lex Falcidia, qua cautum est ne plus ei legare liceat quam dodrantem; itaque necesse est ut heres quartam partem hereditatis habeat; et hoc nunc iure utimur.

patrimoine. Selon Wesel¹⁹, cette loi donnerait apparemment plus de liberté au testateur puisqu'elle fixe uniquement la quantité à laisser à l'héritier sans limitation d'autres dispositions du patrimoine pouvant éventuellement être prévues par le testateur. Cet auteur ajoute aussi que cette loi a un caractère plus général que les deux dispositions antérieures, étant donné qu'elle ne fixe pas une quantité exacte mais, un pourcentage, ce qui évite que le législateur ait à remettre à jour les différentes dispositions.

2.1.d- La finalité des trois lois

Nous nous poserons maintenant la question de la finalité poursuivie par le législateur en promulguant ces trois dispositions pendant les deux derniers siècles de la République et, notamment, de savoir en quoi la capacité de la femme pour succéder se voit affectée par lesdites lois.

Il semblerait que les trois lois poursuivent un même objectif: garantir qu'une partie du patrimoine reste dans la famille. La loi Furia cherche à éviter qu'un testateur ne puisse disposer de ses biens en dehors de la famille, car les limitations prévues par la loi ne sont pas applicables lorsque les legs ont été faits en faveur de la parenté civile, mais aussi en faveur du conjoint. Daube²⁰ remarque que les héritages n'intéressent que ceux qui ont quelque chose à hériter ou à laisser en héritage et que, probablement, ces lois ont été promulguées en prenant en compte les intérêts de ceux qui avaient de grands patrimoines. La loi Furia entend, comme nous l'avons déjà indiqué, que les biens restent dans la famille et, si nous tenons compte de la limite de 1.000 as et la faible proportion que cette dernière représente pour les grands patrimoines, nous voyons que la possibilité qu'a un testateur de laisser ses biens à des personnes étrangères à la familles est pratiquement nulle. Donc, les grandes familles romaines retiendront leur richesse et, en conséquence, le pouvoir que cette dernière implique. Il est ainsi possible de déduire que les femmes conservent la même situation par rapport à la

¹⁹ WESEL, U., op. cit., p. 315-316.

²⁰ DAUBE, D., "The preponderance of intestacy at Rome", *Tulane Law Review* 39 (1965), p. 253, cité par HEYSE, G., *Mulier non debet abire nuda* (Francfort, 1993), p. 41.

succession et qu'il n'y a pas de changement dans la position que les veuves avaient dans les testaments de leur époux.

La loi Voconia maintient ce même esprit: elle limite la capacité de disposer par testament, même si ces limitations sont moins strictes, étant donné qu'elle permet de disposer librement de la moitié du patrimoine. Elle ajoute cependant un nouvel élément: les femmes ne peuvent pas être instituées comme héritières des patrimoines qui font partie de la première classe du recensement. Rien ne modifie la capacité de succéder de la femme quand celle-ci hérite *ab intestato*. Comment faut-il interpréter ces dispositions?

Il s'avère ainsi qu'aucune femme n'héritera des grandes fortunes de Rome, pas même les filles uniques, qui pourront tout au plus recevoir la moitié du patrimoine paternel comme legs. Donc, en conséquence de l'application de cette loi, il se produit une accumulation de la richesse dans les mains des hommes.

Le père qui désire laisser tous ses biens à une fille unique peut ne pas faire de testament et celle-ci hériterait *ab intestato*. Cette solution a l'inconvénient suivant: s'il n'y a pas de tuteur testamentaire nommé, la fille serait soumise à la tutelle civile, avec toutes les limitations historiquement constatées que cela implique en relation avec la gestion de son patrimoine. Cette conséquence est d'autant plus importante lorsqu'on sait qu'il était fréquent à cette époque, en matière de *tutela mulieris*, que le père ou le mari autorise la femme à choisir un tuteur à son gré à travers l'institution de l'*optio tutoris*²¹.

Nous mettrons maintenant en rapport les observations que nous venons de faire avec la situation patrimoniale des femmes à l'époque qui nous intéresse. Le mariage sine manu s'est généralisé, donc la femme appartient toujours à son groupe familial originel. Avec la généralisation de cette sorte de mariage, la dot a acquis un contenu différent dans le patrimoine familial et son administration par le mari a été l'objet d'un régime juridique strict. Cette dot ne se confond plus avec le patrimoine du mari et même si celui-ci ou le beau-père en deviennent les titulaires juridiques, ils doivent l'administrer selon des règles qui doivent la séparer clairement du

²¹ CASADO, M J., *La tutela de la mujer en Roma* (Valladolid, 1972), p. 109 et suivantes.

patrimoine du mari ou du beau-père. En plus, en cas de décès ou de divorce, elle doit être restituée à l'épouse²².

Ajoutons aussi qu'il ne reste plus rien du modèle de la femme romaine de l'époque archaïque et des coutumes des premiers temps, à cause de l'influence de la culture grecque et de l'enrichissement rapide de Rome. Les valeurs morales ont changé, le luxe s'est installé et le divorce est socialement admis²³.

Pour cette raison, nous allons voir en détail les changements sociaux profonds qui se sont produits à Rome et leur influence sur le nouveau rôle féminin, ce qui nous permettra d'expliquer les changements légaux qui ont eu lieu en matière de succession.

A partir du siècle II av. J.-C., Rome devient une puissance commerciale, ce qui a pour résultat une augmentation de la richesse, spécialement dans les classes dominantes, et par suite un changement dans les mœurs. La société romaine abandonne l'austérité et la rigidité morales qui caractérisent les sociétés agricoles pour devenir une société avide de luxe et de plaisirs mondains.

La vie se déroule maintenant dans un monde urbain, la femme quitte la campagne et commence à mener une vie sociale active dans les cités. Elles assistent aux spectacles publics, aux bains. Il existe des salons littéraires. La femme est donc présente non seulement dans la vie sociale à l'intérieur de la maison, mais aussi hors de celleci avec son mari. En outre, les jeunes filles de familles nobles reçoivent une éducation qui vise leur participation sociale. Des cas de femmes qui participèrent à la vie culturelle de cette nouvelle Rome nous sont connus, il suffit de penser à Cornelia, la mère des Gracques, ou à la femme de Cicéron.

Un autre facteur favorise aussi le changement des mœurs pour ce qui est des femmes: il s'agit du développement des contraceptifs qui revêtit une grande importance. Bien que d'une efficacité

²² LAURIA, M., *Matrimonio e dote in Diritto romano* (Napoli, 1952), p. 89 et suivantes. Cet auteur fixe l'orgine de l'*actio rei uxoriae* aux alentours du siècle II av. J.-C.

²³ GIDE, P., op. cit., p. 123 et suivantes; VILLERS, R., op. cit., passim; PEPPE, L., Posizione giuridica e ruolo sociale della donna in età repubblicana (Milano, 1984), passim.

variable, ils ont libéré la femme romaine de ses occupations comme mère et ont indirectement favorisé le relâchement des moeurs (les adultères étaient moins risqués)²⁴.

Tous ces changements ont des répercussions sur le concept de l'institution du mariage. Il est bien connu que les mariages à Rome ne furent jamais des mariages d'amour, mais qu'ils étaient conçus comme des pactes ou des accords politiques ou économiques entre familles. À l'époque archaïque, ces unions étaient toujours stables comme le démontre le fait que, malgré la reconnaissance du divorce déjà ancienne (par la Loi des XII Tables), dans la pratique, ce dernier n'était pas fréquent et quand, exceptionnellement, il avait lieu, il fallait en expliquer les causes devant le conseil de famille qui devait l'approuver. Quand ce dernier ne donnait pas son approbation, le mari divorcé était l'objet de la réprobation sociale.

Durant cette époque d'instabilité politique, le mariage, instrument de pactes politiques, est affecté de la même instabilité. Il y a de nombreux cas bien connus de mariages suivis de divorces destinés à ce que les conjoints se remarient dans des familles qui, à chaque époque, ont le pouvoir. Il faut aussi noter une donnée significative: à cette époque, les divorces n'ont plus lieu exclusivement à la demande des maris, mais aussi des épouses.

À l'instabilité des mariages, il faut aussi ajouter le facteur suivant: l'augmentation de la richesse détermine l'extension du mariage *sine manu*, ce qui permet que la famille de la fiancée continue à contrôler le patrimoine de celle-ci.

Parallèlement aux changements qui ont lieu dans l'institution du mariage, une autre institution étroitement liée au status juridique des femmes, la tutelle, est l'objet de modifications. Nous pouvons

²⁴ On connaît des traités de l'époque sur les moyens contraceptifs. Il paraît que la méthode la plus utilisée était l'avortement (sans doute aussi la plus efficace). Dans une société où les nouveaux-nés étaient abandonnés, les fœtus ne devaient pas avoir eu grand droit à la vie. Jusqu'à Septime Sévère, on ne connaît pas de législation qui poursuive l'avortement et, de surcroît, celle-ci se limite à établir la peine d'exil pour la femme divorcée qui aurait avorté sans le consentement de son ex-mari. Caracalla décréta la peine d'exil pour ceux qui prescrivent des abortifs (peine de mort si la femme mourait), mais la loi vise plutôt ceux qui trafiquaient avec des drogues et des potions magiques que l'avortement en lui-même. En relation avec les méthodes contraceptives, v. POMEROY, S., op. cit., p. 188-191.

affirmer qu'à cette époque la femme s'est libérée de la lourde charge du tuteur agnat et qu'à travers la tutelle testamentaire et atilienne, cette institution est devenue dans la pratique purement symbolique²⁵.

Une autre donnée touchant les femmes, pour nous spécialement intéressante et qui explique en grande mesure les lois que nous avons analysées, est le fait qu'à cette époque, il s'est produit un phénomène d'accumulation de richesses dans les mains des femmes. La disparition des hommes dans les familles, produite par les guerres, et le système de la succession *ab intestato* a contribué à ce résultat. À partir du moment où la femme est riche, elle jouit d'un plus grand poids dans la société et il n'est donc pas surprenant que les lois s'opposent à cette situation²⁶.

Il existe ainsi, à cette époque, des femmes qui ont un certain degré d'indépendance économique, par exemple une femme divorcée dont le père est mort. Elle serait propriétaire de sa dot et

²⁵ Auguste exempte les femmes de la tutelle avec le *ius liberorum* et Claude la supprime definitivement.

²⁶ La bibliographie utilisée pour reconstruire la situation de la femme à Rome est la suivante: GIDE, P., op. cit., passim; VILLERS, R., op. cit., passim; GAUDEMET, J., op. cit., passim; ZINSERLING, V., La Femme en Grèce et à Rome (Leipzig, 1972), p. 50-61; FAU, G., op. cit., p. 1-43 et 159-200; MAURIN, J., "Labor matronalis: aspects du travail féminin à Rome", La femme dans les sociétés antiques II (Strasbourg, 1983), p. 139-155; PEPPE, L., op. cit., passim; CICCOTI, E., Donne e politica negli ultimi anni della Repubblica Romana (Milano, 1895) (Reed. Napoli, 1985), p. 1-33; DEL CASTILLO, A., op. cit., passim; Montero, M., op. cit., passim; Flores, P., "Las jóvenes romanas: una educación para el matrimonio", Actas de las V Jornadas de Investigación Interdisciplinar. La mujer en el mundo antiguo. Seminarios de estudios de la mujer. Universidad Autónoma de Madrid. (Madrid, 1986), p. 217-223; GRIMAL, P., op. cit., p. 63-118; SALZA PRINA, E., Amori e amanti a Roma tra Repubblica e Impero (Roma, 1992), p.1-36; DETTENHOFER, M., Frauen in politischen Krisen", Reine Männersache? (Maria, H. Dettenhofer Hrg. Köln/Bohlau, 1994), p. 133-157; SPÄTH, T., Frauenmacht in der frühen römischen Kaiserzeit? (Maria, H. Dettenhofer Hrg. Köln/Bohlau, 1994), p. 159-205; SENES, G., op. cit., passim; CANTARELLA, E., op. cit., p. 169-306; LOPEZ BLANCO, A., "La pérdida de la dignidad: prostitución femenina en la Roma imperial", Actas del I Seminario de Estudios sobre la mujer en la antigüedad (Valencia, 1998), p. 117-125; POMEROY, S., op. cit., p. 171-249.

il se peut que son père lui ait permis de nommer un tuteur par la voie de l'*optio tutoris*. Il semblerait donc possible que le législateur ait rédigé la loi Voconia pour éviter la concentration du pouvoir économique dans les mains des femmes. Cette loi serait donc destinée à restaurer les anciennes valeurs²⁷.

Cette tentative pour éviter l'accumulation de richesses dans les mains des femmes ne signifie pas que les familles n'aient pas cherché à garantir la survie des premières à travers la dot. Supposons le cas d'une femme mariée *sine manu*, qui, par conséquent, maintient ses droits héréditaires vis-à-vis de sa famille originelle et, en plus, a reçu une dot de son père lorsqu'elle s'est mariée. Cette femme récupérera sa dot dans le cas de divorce ou de décès de son mari et il se peut même que son mari l'inclue dans son testament, et si ses droits héréditaires ne sont pas limités, elle obtiendra des avantages vis-à-vis de ses frères.

Les limites que fixe la loi Voconia déterminent que la femme instituée comme héritière testamentaire ne pourra pas recevoir plus de la moitié du patrimoine, mais si la succession est *ab intestato*, elle pourra le recevoir tout entier, dans le cas où, par exemple, elle est fille unique. Cependant, le contrôle des biens continuera à être exercé par la famille du père. En ce qui concerne directement notre sujet, c'est-à-dire la veuve, nous avons déjà dit qu'elle n'hériterait pas *ab instestato* de son mari, puisqu'en se mariant *sine manu* elle n'est pas *heres suus* de ce dernier. Nous savons aussi que, dans le nouveau cadre juridique de la dot, elle en obtient la restitution. Si le mari a fait son testament, et qu'il appartient à la première classe, elle ne peut pas devenir héritière à cause d'une interdiction légale.

2.2- Dispositions postérieures qui affectent la liberté de tester.

Précisons que, plus tard, la loi Falcidia modifiera la législation en ce qui concerne la liberté de tester et prévoit que le testateur doit réserver un quart de l'héritage à l'héritier et qu'il a la liberté absolue de tester pour ce qui est du reste du patrimoine. Heyse²⁸ a interprété cette disposition comme favorable à la femme, car la loi

²⁸ Heyse, G., op. cit., p. 78.

²⁷ VIGNERON, R., "L'antifeministe loi Voconia", *Labeo* 29 (1984), p. 145.

Falcidia déroge à l'interdiction de la loi Voconia et permet ainsi que la femme soit instituée comme héritière. Auguste promulguera, dans le cadre des mesures destinées à la moralisation de Rome et à la restauration de ses anciennes valeurs, deux lois qui affectent indirectement la succession testamentaire: la loi Julia (18 av. J.-C.) et la loi Papia (19 av. J.-C.)²⁹. Elles régleront, entre autres questions, la capacité des conjoints de se succéder entre eux et elles la feront dépendre de l'existence d'enfants et du nombre de ceux-ci. Ainsi le veuf ou la veuve qui n'a pas d'enfants de ce mariage ou d'un mariage précédent n'a droit qu'à la dixième partie du patrimoine laissé par le conjoint décédé.

Dans la nouvelle législation, il est permis au conjoint de laisser à son époux un tiers de ses biens en usufruit et cet usufruit peut se transformer en un droit de propriété si le veuf a un enfant d'un mariage postérieur. Si le veuf ou la veuve a eu des enfants de mariages antérieurs, il a droit à recevoir un dixième du patrimoine par enfant. Il a aussi droit à un dixième par enfant commun mort avant neuf jours³⁰. Si la veuve qui a eu trois enfants est ingénue, ou quatre si elle est affranchie, elle a le droit de recevoir tout ce que son mari lui a laissé par testament.

Nous avons vu jusqu'ici les dispositions légales en matière de testament, mais il faut aussi voir comment, dans la pratique, ces derniers se faisaient. Malgré les dispositons légales contraires aux droits de succession des femmes, nous trouvons toute une série de stratagèmes destinés à tourner ces dispositions. Nous connaissons grâce à Ciceron une tentative, d'ailleurs infructueuse, de Verrès rapportée par Cicéron, pour augmenter le champ d'application de

²⁹ Costa, E., *op. cit.*, p. 84-90; Astolfi, R., *op. cit.*, p. 189 et suivantes; Heyse, G., *op. cit.*, p.109 et suivantes.

Ep. Ulp, 15 Vir et uxor inter se matrimonii nomine decimam capere possunt. Quodsi ex alio matrimonio liberos superstites habeant, praeter decimam, quam matrimonii nomine capiunt, totidem decimas pro numero liberorum accipiunt. Item communis filius filiave post nominum diem amissus amissave unam decimam adicit; duo autem post nominum diem amissi duas decimas adiciunt. Praeter decimam etiam usumfructum tertiae partis bonorum (eius) capere possunt; et quandoque liberos habuerint, eiusdem partis proprietatem. Hoc amplius mulier, praeter, decimam, dotem potest legatam sibi.

la loi Voconia³¹. Les mécanismes utilisés pour tourner cette loi, étaient, par exemple, l'institution du legs de partition. C'est aussi Cicéron qui nous fait connaître que le testament de M. Fulcinus³² institua Caecina héritier et légua une importante somme d'argent à sa veuve et, à sa mère, une grande partie de ses biens, ajoutant "in partem mulieres vocatae sunt".

Dans d'autres cas, la loi était tournée en instituant comme héritier un homme, mais en établissant comme fidéicommis que celui-ci cède l'héritage à une femme. C'est à nouveau Cicéron³³ qui nous fait connaître le cas de Quintus Fadius Gallus qui avait nommé héritier Publius Sextilius Rufus avec le fidéicommis qu'il cède son héritage à sa fille Fadia. Rufus décide de conserver l'héritage et de ne pas le céder à Fadia, argumentant qu'en sa condition de magistrat, il a juré de respecter les lois. Nous pensons que ce mécanisme pour tourner la loi Voconia devait être habituel et que, seulement dans le cas que nous venons de citer, célèbre pour cette raison, il n'y a pas eu de résultat positif.

2.3- La succession testamentaire de la veuve dans les sources.

Il est fait expressément mention de la veuve dans les textes suivants du *Digeste*.

2.3.a- La veuve héritière

Le livre VII, titre VIII, *De usu et habitatione*, fragments 4, 6 et 7, cite expressément le legs d'usage de la maison fait à la veuve. Il est permis à la veuve à laquelle le premier mari a légué l'usage de sa maison d'y habiter avec son second époux, si elle se remarie, et avec son beau-père, ses enfants et ses parents. Il est établi comme limite à l'usage qu'elle ne pourra pas recevoir d'autres hôtes que ceux avec lesquels elle peut habiter honnêtement. Donc il paraît

Revue Internationale des droits de l'Antiquité, 3^{ème} série, XLII (2000)

³¹ Cic. *In Verre* 2. 1.104 et 2.1.112 cité par VIGNERON, R., *op. cit.*, p. 149. Verrès essaye d' étendre le champ d'application de la loi aux citoyens qui ont réellement plus de 100.000 as de patrimoine, même s'ils ne sont pas inclus dans le cens de la première classe, mais il n'incorpora pas cette disposition quand il promulgua, peu après, l'édit pour la Sicile.

³² Cic. *Pro Caec.* 4.12 cité par Vigneron, R., *op. cit.*, p. 149.

³³ Cic. De fin. 2.55 cité par VIGNERON, R., op. cit., p. 149.

que la limite à ce droit d'*usus* est que la veuve fasse un usage honnête de la maison.

Dans le livre XXVIII, titre II, De liberis et postumis heredibus instituendis vel exheredandis, nous trouvons le fragment 13 principium, qui cite un testament dans lequel la veuve, conjointement avec les enfants qu'elle aurait pu avoir avec le testateur, sont nommés héritiers au moment de la mort de celui-ci. Le testateur a rédigé le testament de la façon suivante: si un enfant mâle naît, il a droit à huit onces et les quatre onces restantes seront pour sa femme; si une fille naît, elle héritera quatre onces et les huit restantes seront pour sa femme. Le problème est apparu quand le testateur a eu une fille et un fils. La jurisprudence est arrivée alors à une solution en s'inspirant du principe d'équité, elle a considéré que le testateur a voulu que son fils ait le double de sa femme et celle-ci le double de sa fille. L'héritage a donc été divisé en sept parties, quatre correspondant au fils, deux à la veuve et une à la fille. Dans ce cas, il est clair que la volonté du testateur était de permettre à son épouse d'hériter une partie, et en s'inspirant de l'équité, plutôt que de déclarer l'invalidité du testament, la solution adoptée fut approuvée par Celse. Ce qui est significatif dans le cas ici exposé est que le testateur a non seulement tenu compte de sa femme dans le testament, en la nommant héritière, mais aussi qu'il lui a reconnu plus de droits héréditaires qu'à ses filles³

Dans le même livre, au titre VI, *De vulgari et pupillari substitutione*, fragment 47, nous trouvons une référence à un autre testament dans lequel le testateur mentionne sa femme, mais, dans ce cas-ci, en la nommant substitut vulgaire de sa fille. Le testateur, qui a un fils et une fille impubères, nomme héritier son fils et déshérite sa fille, la nommant substitut pupillaire de son frère. Simultanément, il nomme substituts de sa fille, au cas où elle

³⁴ En D.31,77, pr. il est aussi fait référence à un testament dans lequel le *pater familias* a nommé héritiers ses enfants et leur mère. En D.31,89, pr. et D.32,41, pr. le testateur nomme héritiers son épouse et son fils.

En D.32,41,7, et D.33,5,21, nous trouvons deux testaments identiques: le testateur nomme héritiers son fils et son épouse, tandis qu'il fait à sa fille un legs de 100.000 sesterces si elle se marie dans la famille. Dans ces deux cas, l'on attribue plus de droits héréditaires à l'épouse qu'à la fille.

mourrait avant de se marier, sa femme et sa sœur (femme et sœur du testateur). Si nous observons la volonté du testateur, celui-ci a fixé dans son testament un ordre de succession: d'abord son fils, ensuite, sa fille et, finalement, sa femme et sa soeur. Le testateur veut qu'au moins une partie de ses biens passent à sa femme si ses enfants meurent et il la met sur un pied d'égalité dans l'ordre de succession avec la famille agnate³⁵.

Dans le livre XXXI, *De legatis et fideicommissis*, fragment 34, paragraphe 3, le *de cuius*, qui vivait dans la maison de sa femme où il avait emporté ses biens propres, meurt en nommant comme héritières dans son testament sa femme et d'autres personnes. Il ajoute dans ce testament, afin que les autres héritiers le sachent, que sa femme ne retient rien et qu'on ne la gêne pas pour ce motif. Il est demandé au juriste si le testateur parlait dans ce cas des biens du testateur que celui-ci avait emportés chez sa femme. Modestin répond que si la femme prouve que telle était la volonté du testateur, elle deviendra la propriétaire des objets personnels du défunt et que lesdits objets seront exclus des biens laissés en héritage. Dans ce cas, la femme est instituée héritière conjointement avec d'autres personnes et il paraît que la volonté du testateur est qu'elle reçoive les objets personnels que celui-ci a emportés chez elle ³⁶.

Dans le même livre, fragment 88, paragraphe 16, figure le cas d'un testament rédigé en faveur de l'épouse du testateur et de la mère de celui-ci. Il paraît que l'unique fils du couple fut assassiné par son oncle maternel³⁷.

³⁵ Il y a aussi d' autres cas où l'on nomme la veuve comme substitut. En D.29,4,27,pr. la veuve substitue son fils impubère. En D.29,5,4, le testateur désigne héritiers ses enfants posthumes et substitut son épouse au cas où les enfants ne naîtraient pas. De même que dans le texte analysé, le testateur prévoit un ordre de succession dans lequel son épouse hériterait à défaut de ses enfants.

³⁶ En D. 32,41,2, et D. 36,2,31, nous trouvons d'autres exemples où l'épouse est nommée héritière conjointement avec d'autres personnes. En D.32,42, Ticius nomme héritière son épouse pour une douzième partie et attribue le reste de l'héritage à une certaine Mevia.

³⁷ Nous trouvons que les textes où la veuve est nommée unique héritière sont D. 31,89,7, et D.33,1,13,1.

Dans le livre XXXIV, titre IX, *De his quae ut indignis auferentur*, fragment 13, est envisagé le cas du testament de Mevius, qui, après avoir été condamné pour adultère avec Sempronia, s'est marié avec elle et l'a nommée héritière. Le juriste Papinien répond qu'il n'y a pas de mariage selon la loi et que, par conséquent, Sempronia ne peut pas devenir héritière. Le montant de l'héritage doit donc passer au fisc. Le fragment 14 considère un cas semblable. Papinien refuse à une femme, condamnée pour une union illégale avec un militaire qui l'avait nommée héritière, le droit d'hériter de ce dernier. Dans ces deux derniers cas, les femmes sont instituées héritières de la totalité des biens³⁸.

Dans le livre XXXIV, titre I, *De alimentis vel cibariis legatis*, fragment 16, paragraphe 3, le mari, qui avait été en société de tous les biens avec sa femme pendant quarante ans, nomme dans son testament en parties égales sa femme et son petit-fils.

Dans le livre XXXVI, titre I, Ad senatus consultum Trebellianum, fragment 26 (25), nous trouvons un testament dans lequel le testateur demande à l'héritier par fidéicommis de transmettre tout ce qu'il a reçu à son fils et si, celui-ci était décédé, à sa mère. On demande au juriste si, au cas où le fils était mort avant d'avoir accepté l'héritage, celui devrait être donné en fidéicommis à la mère. Julien répond que, si le fils meurt avant que l'héritage soit accepté, il doit être remis en fidéicommis à la mère; s'il meurt après, l'héritage doit passer aux successeurs du fils. Mais il ajoute que ce sera le préteur qui décidera, en tenant compte de la personnalité de la mère et de l'héritier du fils, et si c'était la volonté du de cuius qu'au cas où le fils meure avant d'avoir accepté l'héritage, celui-ci passe à la mère ou aux héritiers du fils. Marcellus, en tenant compte de la volonté du testateur, penche pour la solution qui

³⁸ En D.34,9,2,2, nous trouvons que Marcien affirme, contrairement aux cas exposés, que l'épouse ne se trouvait pas dans une cause d'indignité pour hériter si elle s'était mariée illégalement; (nous pouvons conclure, à la lecture des paragraphes précédents, qu'un mariage est considéré illégal quand il est célébré malgré les interdictions impériales dans la province où l'on exerce la charge; par exemple, le mariage du tuteur avec sa pupille contrairement à un décret du Sénat, alors que, dans ces mêmes cas le mari lui était indigne de recevoir en vertu du testament de son épouse).

consiste à céder le fidéicommis à la mère, indépendamment du moment de la mort du fils, si celui-ci meurt avant d'avoir accepté l'héritage.

Dans ce texte, il faut remarquer non seulement le fait que le testateur nomme son épouse remplaçante de son fils, préférence que nous avons déjà vue dans d'autres textes, mais surtout l'interprétation jurisprudentielle favorable à ce que ce soit la veuve qui reçoive le fidéicommis plutôt que les héritiers du fils, contrairement à ce que prévoient les règles du droit de succession.

Au fragment 59 (57), paragraphe 2 du même titre, le testateur nomme sa femme héritière avec le fidéicommis suivant: à sa mort, elle le restituera à ses enfants³⁹, et au fragment 67 (65), paragraphe 1, le testateur donne un fidéicommis d'héritage à son épouse avec la condition qu'elle ne se remarie pas.

Au fragment 76 (74), paragraphe 1, nous trouvons un testament rédigé de la façon suivante: Fabius Antonin nomma héritière son épouse Junia Valeriana avec le fidéicommis qu'elle transmette l'héritage à leur fils Antonius quand celui-ci aura vingt ans et, s'il mourait avant d'arriver à cet âge, il lui ordonne de restituer l'héritage à leur fille Honorata. La veuve a le droit de se réserver trois cent mille sesterces de l'héritage. Le testateur a donc laissé la totalité de son héritage à son épouse jusqu'à ce que leur fils ait vingt ans et, arrivé à cet âge, la veuve a le droit de retenir une certaine quantité d'argent de l'héritage de son mari⁴⁰.

Au livre XXXIII, titre I, *De annuis legatis et fideicommissis*, fragment 21, paragraphe 2, nous trouvons un autre testament intéressant. Un testateur nomme son fils héritier pour neuf onces et son épouse pour le quart restant. Il impose au fils le fidéicommis de restituer la moitié de l'héritage à sa belle-mère et, à celle-ci, il impose l'obligation de donner au fils dix *aurei* par mois

³⁹ Nous trouvons un testament rédigé dans le même sens en D. 36,1,80 (78),14. Dans ce cas, le mari nomme héritière son épouse pour un tiers de l'héritage, avec le fidéicommis qu'à sa mort, elle le restitue à leur fils commun.

⁴⁰ La teneur du testament est très semblable à celui recueilli en D.33,2,37, dans lequel la doctrine du droit civil trouve le fondement de la *"cautela Socini"*. La veuve dispose de la totalité des biens jusqu'à ce que les enfants atteignent un âge donné.

jusqu'à ce qu'il ait vingt-cinq ans, moment où devra avoir lieu la restitution. Scaevola nous relate que le fils respecta le fidéicommis, mais il avait au préalable déduit la *quarta Falcidia*. Ce cas est aussi intéressant que le précédent parce que le testateur concède la disposition totale de ses biens à son épouse jusqu'à ce que son fils ait atteint l'âge fixé. Cependant, dans ce cas précis, son épouse l'est d'un second mariage et elle est la belle-mère du fils. L'épouse devra payer une somme annuelle au fils et, quand celui-ci aura vingt-cinq ans, chacun d'eux disposera de la moitié de l'héritage. Donc le testateur a donné la moitié de ses biens à son fils et l'autre moitié à sa seconde épouse.

De l'analyse des textes précédents, nous dégageons différents types de testaments, dont les formules se répètent et dans lesquels, d'une façon ou d'une autre, l'épouse est admise à la succession. Ce sont les suivants:

- 1.- Testaments où l'épouse est nommée héritière avec ses enfants. Dans certains cas, quand l'épouse est nommée héritière conjointement avec ses filles, celle-là reçoit plus de biens que celles-ci, et les filles reçoivent fréquemment les biens en legs.
 - 2.- La veuve est nommée remplaçante de ses enfants.
 - 3.- La veuve est nommée héritière avec d'autres cohéritiers.
- 4.- Dans d'autres testaments, la veuve est nommée héritière universelle des biens du mari.
- 5.- Dans d'autres testaments, la veuve est nommée héritière de la totalité ou d'une partie des biens, avec le fidéicommis de restitution de l'héritage aux enfants, à sa mort ou quand ceux-ci auront atteint un âge donné. Ou, comme nous l'avons vu dans le dernier cas, quand on institue héritier le fils avec le fidéicommis de donner les biens à la veuve jusqu'à que le fils ait atteint un âge donné.

2.3.b- La veuve comme légataire.

Dans d'autre cas, l'épouse reçoit des biens à titre de legs; voyons les sources concernant ces derniers:

Au livre XXIV, titre III, Soluto matrimonio dos quemadmodum petatur, fragment 46, nous lisons que le testateur donne des biens à son épouse à titre de legs avec la condition que celle-ci ne réclame

pas les biens qui composent la dot et qui devaient être rendus, selon ce qui avait été stipulé⁴¹.

Au livre XXX, fragment 109, *principium*, Africain nous dit que, si un mari lègue à sa femme, comme il est habituel, ce qu'il lui aurait donné de son vivant, il faut considérer qu'il s'agit de donations qui ne seraient pas valables en droit. Ce texte nous permet de remarquer deux choses; en premier lieu, l'apostille du juriste *vulgari modo* nous apporte une information sur le caractère habituel de ce type de legs en faveur de l'épouse. En second lieu, il faut remarquer qu'il s'agit des biens que la femme administrait ou utilisait comme s'ils étaient siens durant la vie du mari.

Au livre XXXI, fragment 21, on lit le cas suivant: le testateur lègue à son épouse 40.000 sesterces et allègue comme prétexte le concept de restitution de la dot –qui avait déjà été restituée—. Le juriste Celse soutient que le legs est valable et que le verbe *reddendi* admet aussi le sens de *retrodandi*.

Au même livre, fragment 48, *principium*, on demande à Proculus quelle est l'interprétation du legs suivant: un testateur a prévu un legs de restitution de la dot en faveur de son épouse et lui a donné l'option d'exiger la réalisation du legs, ou bien en argent, ou bien en exigeant les esclaves donnés à titre de dot. Au fragment 53, *principium*, le juriste doit dire à qui l'épouse doit réclamer quand on lui a laissé un legs en compensation pour la dot qui va à l'un des héritiers, lorsqu'elle préfère récupérer sa dot plutôt que de recevoir le legs. Au fragment 77, paragraphe 5, le mari qui avait vendu une propriété terrienne inclue dans la dot, en violant la loi Julia, fait un legs à son épouse.

Au livre XXXIII, titre IV, *De dote praelegata*, fragment 1, *principium*, Ulpien affirme que le contenu du legs de dot est le même que celui de l'action de dot et il développe cette affirmation au long des quinze paragraphes suivants. Il développe aussi, dans un des deux longs paragraphes qui forment le fragment 2 du titre cité, la conception suivante: l'épouse a le droit de retenir la dot qu'on lui a donné à titre de dot ou ce qu'on lui a donné à la place, d'une valeur équivalente à sa dot, même si le legs implique

Revue Internationale des droits de l'Antiquité, $3^{\grave{e}me}$ série, XLII (2000)

⁴¹ En D. 36,2,6,1, on recueille les cas où le testateur attribue un bien de la dot à une tierce personne et lègue à son épouse une quantité à la place de cet objet.

l'obligation de respecter des fidéicommis. De ces deux longs paragraphes d'Ulpien, on peut déduire que l'épouse a un droit implicite à récupérer la totalité de sa dot —en en excluant les dépenses— à la mort de son mari, à travers un legs de dot ou d'une action de dot. Il semblerait que, dans les cas de dissolution du mariage *mortis causa*, il était habituel que le mari ait la précaution de restituer la dot à son épouse par un legs et, de cette manière, il évitait l'action de dot dirigée contre les héritiers.

Aux fragments 4 et 5 du même titre, il est dit que le legs de dot en faveur de l'épouse a son propre terme d'acquisition, différent de celui des autres legs. L'héritier ne pourra pas retenir pour lui le legs de dot à cause des donations faites à l'épouse ou pour d'autres dépenses, sauf celles qui diminuent la dot *iure proprio* comme les dépenses nécessaires faites en faveur de la dot.

Au fragment 6, nous lisons que si le mari donne à titre de dot plus d'argent que ce que l'épouse a reçu comme dot ou lui donne une somme à ce titre lorsqu'elle n'a jamais reçu de dot, ces legs doivent être respectés. Au fragment 8, on affirme que, si un mari avait reçu à titre de dot des esclaves qui meurent durant la vie de celui-ci et qu'il lègue une somme au lieu de la dot, l'action pour réclamer ladite somme se transmettra aux héritiers de l'épouse. Au fragment 10, il dit aussi que, si on lègue à l'épouse, au lieu de la dot, une terre d'une valeur moindre et que cette même propriété soit aussi léguée à Mevius, si le legs de Mevius était réduit par effet de la loi Falcidia, on doit aussi reconnaître le droit de l'épouse de réclamer le legs de Mevius parce que sa dot avait plus de valeur. L'épouse a le droit, par le moyen du legs, de récupérer la totalité de sa dot. Au fragment 15. il nous est dit que l'héritier, quand il doit faire un legs de la dot, n'a pas l'obligation d'amortir les hypothèques ou les gages constitués sur lesdits biens en faveur de la ville.

Au livre XXXIV, titre V, *De rebus dubiis*, fragment 17 (18), Paul affirme que, si un mari fait à son épouse un legs de dot et qu'il se produit la mort simultanée des époux, l'action pour réclamer la dot se transmet aux héritiers de l'épouse.

Au livre XXXV, titre II, Ad legem Falcidiam, fragment 81, paragraphe 1, nous trouvons le principe selon lequel le legs de dot

ne sera pas réduit conformément à la loi Falcidia, puisqu'on considère que l'épouse récupère ce qui lui revient⁴².

Au livre XXXVII, titre V, De legatis praestandis contra tabulas bonorum possessione petita, fragment 1, principium Ulpien classe comme cas qui relève la justice naturelle le fait suivant: quand la bonorum possessio contra tabulas est réclamée, il y a obligation de respecter les legs et les fidéicommis en faveur de certaines personnes, entre lesquels se trouvent les legs de restitution de la dot de l'épouse ou de la belle-fille, mais non les autres types de legs, comme il est dit dans l'article 8, paragraphe 3. La raison pour laquelle la bonorum possessio contra tabulas n'affecte pas le legs de dot est expliquée dans le même fragment, au paragraphe 5 où il est dit que le legs de dot constitue le paiement d'une dette que le testateur avait envers l'épouse, et au fragment 6 où le juriste étend ce critère non seulement au legs de dot, mais aussi à tous les legs par lesquels on donne quelque chose à la place de la dot et ce, selon l'avis de Paul, même si le legs en remplacement de la dot a plus de valeur que la dot, ou quand, selon Ulpien, fragment 10, principium, le testateur a nommé l'épouse héritière pour compenser la dot. L'épouse sans dot, selon le fragment 15, paragraphe 3, n'aura droit à aucun legs même s'il lui est fait un legs avec l'excuse de la dot.

Au livre XXXII, fragment 30, paragraphe 5, est cité le legs d'une rente à l'épouse; on oblige l'héritier à donner 200.000 sesterces à la veuve tant qu'elle continuera à habiter à Capoue avec son fils. Au fragment 33, nous trouvons différents types de legs en faveur de l'épouse. Dans le premier, *principium*, le testateur lègue à son épouse "cette partie de la maison où nous sommes habitués à vivre". On demanda à Scaevola quel était le contenu du legs et il l'interpréta au sens large: la maison entière devait faire partie du legs. Au paragraphe 1, le testateur lègue à son épouse, entre autres choses, "tout ce que, pendant ma vie, je lui ai offert, donné et tout ce que j'ai acheté pour elle". Le juriste a donné aussi un sens large au legs, disant que les donations faites à l'épouse après la rédaction

⁴² Le principe s'applique à nouveau en D. 35,2,57, et 36,1,53(51); dans ce dernier texte, on reconnaît à l'épouse le droit de retenir celui qui lui revient à titre de légitime, en plus de la dot.

du testament sont aussi incluses⁴³. Au paragraphe suivant, le testateur lègue à son épouse tout ce qu'elle avait donné ou promis au moyen d'une stipulation à un créancier et, en plus, une rente de vingt *aurei* par an.

Nous trouvons donc, dans ces fragments, trois sortes de legs: un legs d'usage, dans le second, un legs des biens personnels et, dans le troisième, un legs d'une rente, car le testateur se fait responsable des dettes de son épouse.

Il est également intéressant d'examiner le legs uxoris causa parata, qui est délimité par Ulpien et Paul au même livre XXXII, fragments 45 à 49. Ulpien affirme que ce legs a un caractère général et qu'il inclut les vêtements, les bijoux en or et argent, etc. qu'utilise l'épouse. Sabinus, cité par Ulpien, précisait que le contenu de ce legs était les éléments qu'utilise habituellement l'épouse et ajoutait que c'étaient les biens qu'utilisait habituellement cette épouse particulière, et non pas les biens d'usage commun pour la généralité des épouses. indépendamment du fait que le mari lui ait attribué ces biens avant ou Finalement, comme précise le fragment 47, après le mariage. principium, cet legs inclut les biens mis à la disposition de l'épouse antérieure, de la fille, petite-fille ou de la belle-fille, s'ils ont aussi été mis à disposition de la nouvelle épouse. Paul explique que ce genre de legs augmente leur contenu lorsqu'on précise quaeque eius parata sunt, puisque cela suppose l'inclusion, en plus des biens mentionnés antérieurement, du reste des biens qui sont attribués à l'épouse, alors que, si l'on omet la conjonction, le legs n'inclut que les biens spécifiquement attribués à l'épouse. Au fragment 48, Paul ajoute que le legs n'inclut pas les biens attribués à l'épouse qui ont été retirés postérieurement par le mari. Ulpien procède, au fragment 49, à une énumération détaillée des objets qui seront inclus dans ce genre de legs et, au paragraphe 6 de ce fragment, il transcrit l'avis de Proculus qui précise que, pour que ce legs soit valide, la légataire doit être l'épouse du testateur au moment de son décès, parce que la séparation éteint le legs⁴⁴. Au fragment 78,

Le même contenu ample de ce legs est maintenu par Saevola en D. 34,2,13.
La même idée est défendue par Africain et Celse en D.34,2,2, et 3.

paragraphe 6, Paul délimite encore ce genre de legs et précise qu'il n'inclura pas la dot, à moins que l'épouse en ait eu l'usage.

Nous trouvons aussi des références au contenu de ce même legs au fragment 100, paragraphe 2, dans ce même livre. Javolenus y recueille les avis contradictoires de Trébatius et Proculus. Trébatius a une conception restrictive de ce legs et soutient qu'il n'inclut que l'or et l'argent. Proculus défend une interprétation large: le legs inclut tous les biens. Cette position est aussi celle, comme nous l'avons déjà vu, des juristes ultérieurs et c'est aussi celle qui est suivie par Javolenus.

Au livre XXXIV, titre II, De auro argento mundo ornamentis unguentis veste vel vestimentis statuis legatis, fragment 10, Pomponius analyse le contenu d'un legs établi de la sorte: vas aut vestitum aut quippiam aliud ita legavit "quod eius causa emptum paratumve esset"; il s'agit d'un legs où l'on désigne des objets concrets en disant qu'ils ont été achetés pour l'épouse.

Le texte recueille en premier lieu l'avis de Saevola qui dit que dans ce cas ce qui a été légué à l'épouse, ce sont les objets de son usage particulier et non ceux qui sont d'usage commun. Pomponius analyse le contenu de ce genre de legs. Il distingue s'il s'agit d'un legs universel ou d'un legs particulier. Il dit que, s'il s'agit d'un legs universel du genre *quae uxoris causa comparata sunt*, l'avis de Saevola est correct, mais que si le legs est particulier puisque l'on attribue un objet concret, même si l'on ajoute *quae eius causa empta paratave essent*, le legs serait en tout cas valable, car une attribution erronée n'invalide pas un legs particulier.

Si nous retournons au livre XXXII, au fragment 60, paragraphe 2, Alfénus fixe le contenu du legs *lana lino purpura uxori legatis, quae eius causa parata essent* et soutient que, dans ce cas, l'épouse peut prendre ce qui est nécessaire pour subvenir à ses besoins pendant un an 45.

Au fragment 102, *principium*, nous trouvons un legs original en faveur de l'épouse. Le testateur lègue à son épouse des sacs et ce qu'ils contiennent, des documents de crédit écrits de sa main et non payés. Le problème se pose quand il s'avère, à la mort du mari, que les sacs contiennent non seulement les documents de crédit, mais

⁴⁵ Nous trouvons dans D.34,2,4, un legs d'un contenu semblable.

aussi des documents d'achat de propriétés foncières (achetés et mis dans ces sacs après la rédaction du testament). Scaevola décide que le legs doit s'interpréter au sens large et inclure aussi ces derniers.

Au livre XXXIII, nous trouvons quelques cas de legs de rente. Au titre I, *De annuis legatis et fideicommissis*, aux fragments 5 et 10, nous trouvons respectivement un legs de 10 *aurei* en faveur de l'épouse, et un legs de la même quantité qu'elle recevait du vivant de son mari avec, en plus, cent *aurei*, à titre d'apport annuel. Au titre I, *De usu et usu fructu et reditu et habitatione et operis per legatum vel fideicommissum datis*, fragment 22, est léguée tous les ans à l'épouse la rente de son patrimoine. Ulpien assimile ce legs au legs d'usufruit. Au fragment 24, Papinien spécifie que le legs universel en faveur de l'épouse inclut les intérêts du capital prêté par son mari. Les fragments 25 et 31 considèrent un legs d'usufruit de propriétés foncières en faveur de l'épouse.

Au fragment 30, *principium* du même titre, il est fait à l'épouse un legs d'usufruit jusqu'à ce que les héritiers garantissent la totalité de la dot. Au fragment 32, les paragraphes 2, 3 et 4 recueillent le testament suivant: le mari lègue à son épouse l'usufruit de toute sa maison et des objets qui s'y trouvaient, sauf l'argent, ainsi que l'usufruit de certains domaines et d'un marais salant. Le testament contient la demande faite à son épouse pour qu'elle se contente des annuités de 400.000 sesterces d'usufruit pendant quinze ans et pour que tout ce qui dépasse cette quantité soit donné à son héritier. Au fragment 35, le testateur lègue à son épouse l'usufruit d'une maison pendant cinq ans et, quand ledit usufruit se terminera, la propriété foncière devra être transmise à des affranchis du testateur. Le fragment 37 recueille un legs d'usufruit de tous les biens du testateur en faveur de son épouse jusqu'à ce que leur fille ait 18 ans⁴⁶.

Au fragment 38, on interroge le juriste sur les difficultés du cas dans lequel le testateur attribua à son épouse les revenus du domaine ébucien. Saevola délimite le contenu de ce legs en répondant au questions suivantes:

_

⁴⁶ Nous avons déjà remarqué que les auteurs trouvent dans ce texte les origines de la "cautela Socini".

-Est-ce que le tuteur peut vendre le domaine et offrir à l'épouse la somme annuelle que l'on payait comme location?

La réponse est affirmative.

-Est-ce que l'épouse a droit à vivre sur le domaine?

La réponse est clairement négative.

Finalement, il est demandé si l'héritier a l'obligation d'entretenir le domaine.

Le juriste répond que, si les revenus du domaine avaient diminué à cause de l'héritier, la légataire aurait droit à une quantité équivalant à la diminution des revenus.

Quand on demande au juriste quelle difference il y a entre ce genre de legs et le legs d'usufruit, il répond que la différence se trouve dans les réponses déjà données. En réalité, elle tient à trois aspects. En premier lieu, l'objet donné en usufruit ne peut pas être vendu par l'héritier. En second lieu, l'usufruitier a le droit de vivre sur ce domaine. En troisième lieu, l'héritier n'a pas l'obligation de payer les réparations de la chose donnée en usufruit.

Au livre XXXVI, titre II, *Quando dies legatorum vel fideicommissorum cedat*, fragment 26, paragraphe 2, le testateur lègue en usufruit les biens de son épouse avec le fidéicommis suivant: elle doit donner une partie des fruits à leur fils et subvenir aux frais d'entretien jusqu'à ce qu'il ait 25 ans.

Au fragment 39, du titre II déjà cité, du livre XXXIII, il est question d'un autre legs aux caractéristiques spéciales. Le testateur lègue à son épouse les vêtements, le trousseau, la laine, le lin et quelques autres menues choses et il ajoute qu'il désire que la propriété de ses biens reviennent à ses filles, présumons-nous, après le décès de son épouse. Saevola conclut que, dans ce cas, ce n'est pas l'usufruit qui a été légué, mais la propriété desdits biens ⁴⁷.

Au même livre, titre VII, *De instructo vel instrumento legato*, fragment 12, paragraphe 45, nous trouvons un legs en faveur de l'épouse rédigé dans les termes suivants: *quae in domo erant*. Papinien soutient que ce legs n'inclut pas les documents de crédit. Au fragment 16, paragraphe 2, nous trouvons un legs en faveur de

⁴⁷ Nous trouvons un legs de caractéristiques semblables en D.33,6,7, où l'objet du legs est constitué par du vin, de l'huile, du blé, du vinaigre, du miel et des salaisons.

l'épouse, *fundum..., in quo ipse habitat*; Alfenus considère que, dans ce legs, les esclaves qui travaillent la laine et toutes les choses dont se servait le testateur dans le domaine mentionné sont inclus.

Au titre IX, *De penu legata*, fragment 1, du même livre, nous trouvons que le testateur établit la charge suivante sur l'héritier: il doit donner à son épouse une certaine quantité de provisions et, le cas échéant, payer une certaine quantité d'argent.

Nous trouvons au livre XXXIII, titre X, *De suppellectile legata*, une série de textes où l'on fait à l'épouse un legs de meubles. Ainsi, par exemple, au fragment 8, nous trouvons qu'on lègue à l'épouse une maison avec tous ses accessoires (*domum cum iure suo omni*) et, si nous suivons Modestin pour ce qui est du contenu attribué à ce genre de legs, il apparaît qu'il n'inclut ni la vaisselle ni les coupes d'argent, sauf preuve du contraire de la part du légataire. Cette même interprétation restrictive est suivie par Labéon, Ofilius et Cascellius au fragment 10, quand ils excluent les vêtements du legs de meubles fait à l'épouse. C'est à nouveau Modestin qui précise au fragment 13 qu'il ne faudra pas penser que l'on a légué un droit d'habitation quand on a fait un legs des meubles d'une chambre.

Au livre XXXIV, titre II, *De auro argento mundo ornamentis unguentis veste vel vestimentis et statuis legatis*, fragment 18, *principium*, nous trouvons un legs en faveur de l'épouse qui inclut la dixième partie des biens du testateur, les esclaves, les objets d'argent décrits, les bijoux et les vêtements⁴⁸. Au fragment 30, Paul explique le contenu du legs *uxori meae mundum ornamenta seu quae eius causa paravi*. Le juriste maintient que l'on doit ce qui est indiqué et que la conjonction *seu* est utilisée pour augmenter le legs.

Au livre XXXV, titre I, De condicionibus et demonstrationibus et causis et modis eorum, quae in testamento scribuntur, il est fait

⁴⁸ Nous trouvons des legs d'argent en faveur de la veuve en D.34,2,32,3; 34,2,39,1, et 2; 34,2,40, pr. et 1. A D.34,2,34, Quintus Mucius Saevola précise le contenu d'une série de legs d'or fait en faveur de l'épouse. Dans le premier, le testateur attribue à son épouse aurum suum omne; au second, le legs consiste en aurum quodcumque uxoris causa paratum esset; au troisième, on lègue à l'épouse aurum quod eius causa paratum erit. Dans d'autres cas, le contenu du legs consiste en des esclaves comme en D.34,4,31 pr. 34,5,28(29) et 35,1,28,1.

mention de certaines conditions que les maris fixaient habituellement à leurs épouses pour qu'elles aient droit au legs. Au fragment 22, nous trouvons l'exemple d'une condition des plus fréquentes: que la veuve ne se remarie pas⁴⁹. À partir de la promulgation des lois Julia et Papia, la jurisprudence se voit dans l'obligation de donner une nouvelle interprétation à cette condition. Dans ce même texte, Julien affirme que, dans ce cas, l'épouse a le droit d'exiger le legs même si elle est mariée. Cependant au fragment 62, paragraphe 2, Julien signale encore que, si la condition imposée à la veuve était l'interdiction de remariage tant que les enfants sont impubères, la loi ne serait pas applicable et que la veuve n'aurait pas droit au legs si elle se remariait, puisqu'il estime que ce que prétend le testateur n'est pas d'imposer le veuvage en tant que tel, mais plutôt le soin des enfants.

Au fragment 25 et 61, la condition établie pour l'acquisition du legs est que l'épouse ait eu des enfants du testateur.

Au livre XXXVI, titre I, *Ad senatusconsultum Trebellianum*, fragment 83 (81), nous trouvons un testament très élaboré, en vertu duquel Julius Phoebus nomme héritiers à parts égales ses trois enfants, Phoebus et Heraclia de sa première épouse, et Polycratès, de sa seconde épouse. À cette disposition, il ajoute une série de substitutions qui ne seront pas ici objet de commentaire. Cependant il faut souligner la dernière disposition où un fidéicommis est établi par lequel demande est faite à la mère de son fils puiné, lorsqu'elle mourra, de restituer à ce dernier les legs que le testateur lui a faits à elle. Julius Phoebus laisse donc une série de legs à son épouse avec la charge, à sa mort, de les restituer à son fils.

Au même livre, titre IV, fragment 14, il est dit que la femme qui possède certains biens comme garantie de l'attribution des legs a le droit, si elle est la fille, petite-fille, arrière-petite-fille ou épouse du

⁴⁹ Cette condition est aussi imposée en D 35,1,63; 35,1,64; 35,1,74; 35,1,96,1; 35,1,100; dans tous ces cas, on fait comme si la condition n'avait pas été établie. Par contre, en D. 32,14 pr. on dit clairement qu'il faut respecter la condition ainsi établie. Nous trouvons qu'en D. 35,1,63 pr (Gai. 3 ad leg. Iul. Et Pap.) et D.32,14 pr (Gai. 1 de fideic.), Gaius semble maintenir des critères opposés; dans le premier texte, il soutient l'interdiction d'imposer ce genre de conditions qui se dériverait des lois Julia et Papia; dans le second, il exige que l'on respecte cette condition.

testateur, de réduire ces biens pour sa subsistance, si elle n'est pas mariée ou si elle n'a pas de biens. Avec cette disposition, on garantit les aliments aux femmes de la famille qui restaient célibataires et qui n'avaient pas de patrimoine.

En synthèse, l'étude des sources que nous venons de faire permet de déterminer les types de legs suivants:

- 1.- Le legs quae uxoris causa parata sunt, avec plusieurs formules:
 - ce qui lui aurait été donné durant sa vie;
- les biens que l'épouse administrait comme si elle en était la propiétaire du vivant de son mari;.
 - tout ce qui lui a été offert, donné ou acheté pour son usage.
 - 2.- Legs de certains objets:
 - legs de laine, lin et étoffe de pourpre.
 - legs de vêtements, trousseau, laine et lin.
 - legs de vin, huile, blé, vinaigre, miel et salaisons.
 - legs de tout ce qu'il y avait dans la maison.
- legs d'une quantité annuelle de provisions ou d'une quantité d'argent, au choix de l'héritier.
 - legs de meubles.
- legs d'une dixième partie des biens, en plus des esclaves, argenterie, bijoux et vêtements.
- legs de trousseau et bijoux et de tout ce qui est prévu pour elle (ce legs inclurait aussi le contenu indiqué au paragraphe 1).
 - legs d'argenterie pour la table.
- legs de vêtement, de tout le trousseau, des bijoux féminins, laine, lin, pourpre et vêtements de plusieurs couleurs.
 - legs de tout l'or du testateur.
 - legs de tout l'or qui est mis à disposition de l'épouse.
 - legs d'esclaves.
- 3.- Legs d'une quantité d'argent (parfois cette quantité remplace la restitution de la dot).
 - 4.- Legs d'une rente:
 - legs d' une rente annuelle.
- legs d'une rente de la même quantité que celle que la veuve recevait du vivant de son mari.
 - legs d'une rente annuelle du patrimoine du testateur.
 - legs des revenus d'un domaine.

- cas spécial: legs de la quantité que l'épouse doit à un créancier, à laquelle s'ajoute une rente annuelle.
 - 5.- Legs d'une maison fait dans les termes suivants:
- legs de la partie de la maison où les époux avaient l'habitude d'habiter.
 - legs d'une maison avec tous ses meubles et effets.
- legs d'un domaine, avec toutes ses dépendances, dans lequel vivaient le testateur et son épouse.
 - 6.- Legs d'un usufruit, avec les formules suivantes:
 - legs de l'usufruit de tous les biens.
- legs de l'usufruit de tous les domaines ruraux ou d'un seul domaine rural.
- legs d'un usufruit de tous les biens avec le fidéicommis de donner à son fils une quantité annuelle des fruits et de payer son entretien jusqu'à ce qu'il ait 25 ans.
- legs d'un usufruit de certaines maisons et de tout ce qu'elles contiennent, sauf l'argenterie.
- legs de l'usufruit de certains domaines et d'un marais salant se traduisant en une rente annuelle de 400.000 sesterces pendant quinze ans.
 - legs de l'usufruit d' une maison pendant cinq ans.
- legs de l'usufruit de tous les biens jusqu'à ce que la fille ait 18 ans.
- 7.- Legs de restitution de la dot. Dans certains cas, on lègue d'autres biens ou de l'argent comme restitution de la dot. Pratiquement, ce genre de legs est commun à tous les testaments et son régime juridique est clairement établi par la jurisprudence selon laquelle:
 - a) son contenu ne doit jamais être interprété de façon restrictive.
- b) si ce qui est légué à titre de dot a une valeur supérieure à la dot, le legs est valable.
- c) si ce qui est légué pour remplacer la dot a une valeur inférieure, la femme peut réclamer la différence, même si c'est au détriment des réserves héréditaires.
- d) la demande de la *bonorum possessio contra tabulas* n'affectera, en aucun cas, la validité de ce genre de legs.
- e) la demande des réserves héréditaires n'affectera pas le contenu de ces legs.

La jurisprudence affirme que l'exécution de ces legs est une obligation qui fait partie de la justice naturelle puisque le testateur ne fait que payer une créance et que l'épouse a le droit de percevoir au moyen de ce legs ce qu'elle aurait eu le droit de percevoir avec l'action de restitution de la dot.

Finalement, il faut signaler que ces legs en faveur de l'épouse sont parfois soumis à une condition, à un terme ou à une contreprestation. De ces éléments, on trouve le plus fréquemment:

- des legs faits à condition que l'épouse ait des enfants.
- des legs faits à condition que la veuve ne se remarie pas. Cette condition deviendra caduque, comme l'indiquent les juristes, après la promulgation des lois Julia et Papia.
- des legs soumis à un terme ou bien d'un nombre d'années déterminé, ou bien jusqu'à ce que les enfants arrivent à un âge déterminé.
- des legs avec la charge du fidéicommis que, à sa mort, la veuve restitue le legs à son fils.

2.3.c- Autres cas dans lesquels la veuve est mentionnée dans le testament

Dans certains textes, on attribue *mortis causa* à l'épouse des biens de son mari par d'autres moyens qui ne sont ni l'institution d'héritier ni un legs. Par exemple, au livre XXXI, fragment 77, paragraphe 12, nous trouvons un testament qui inclut une disposition: "Fidei tuae committo, uxor, ut restituas filiae meae, cum morieris, quidquid ad te quoquo nomine de bonis mei peruenerit". Il est demandé au juriste si ce fidéicommis par lequel on oblige la mère à restituer à sa fille tout ce qu'elle a reçu de son mari inclurait les biens laissés à l'épouse dans un codicille postérieur. Papinien répond négativement, mais il précise que l'épouse aura droit à la dot objet d'un legs par préciput.

De la lecture de ce texte, nous pouvons déduire que, dans ce cas, le mari laissa à sa femme certains biens, par donation ou, peut-être, comme héritière ou légataire. La volonté du testateur est qu'elle jouisse de ces biens, mais qu'à sa mort, elle les restitue à sa fille.

Au même livre, au fragment 89, paragraphe 3, le *de cuius* fait un codicille dans lequel il demande à son épouse et à sa fille émancipée qu'elles continuent à habiter ensemble et qu'elles mettent en commun leurs biens et ceux laissés par le mari. Scaevola interprète cette disposition de la manière suivante: la mère et la fille ont chacune le droit de prendre possession de la moitié des biens du père si elles sont disposées à mettre leurs propres biens en commun. Dans ce cas, l'épouse est traitée comme la fille.

Au livre XXXII, fragment 34, paragraphe 2, figure le testament d' une femme qui veut qu'à sa mort ce qui reste du legs que lui a fait son mari passe à son arrière petit-fils lorsque celui-ci aura 16 ans. Sa volonté se matérialise à travers un fidéicommis imposé à son héritier. Le texte montre que le mari laisse des biens à son épouse et la volonté de celle-ci que les biens retournent à la famille du mari. Au même livre, fragment 37, *principium*, nous trouvons un testateur qui attribue à sa mère une propiété foncière qui était déjà la propiété de cette dernière, avec le fidéicommis suivant: losqu'elle mourra, la mère restituera la propriété à l'épouse du testateur. La volonté de ce dernier est que ce domaine soit propriété de son épouse après la mort de sa mère.

Au fragment 93, paragraphe 1, du même livre, nous trouvons un testateur qui impose à ses héritiers l'obligation de restituer à son épouse Sempronia 100 *aurei* qu'il avait reçus d'elle à titre de prêt. On ne donna pas raison à Sempronia lorsqu'elle réclama la créance; on interroge le juriste pour qu'il dise si elle a droit au fidéicommis. Saevola répond affirmativement, car elle a droit au fidéicommis fait pour elle par son mari.

Au livre XXXIII, titre II, fragment 27, nous trouvons un testament dans lequel un mari attribue à son épouse par fidéicommis un usufruit (nous ignorons si c'est de tous les biens ou seulement de biens déterminés), d'autres choses et de la dot. Le testateur attribue donc à son épouse l'usufruit de certaines choses, la propriété de certaines autres et, en plus, il lui restitue sa dot.

Vocil⁵⁰ cite un type de legs qui serait habituellement utilisé pour attribuer à l'épouse une quote-part du patrimoine. Il s'agit du fidéicommis ou du legs de *partionis*. Ce legs apparaît dans *Gai*. II, 247⁵¹, mais nous n'en avons pas trouvé de traces dans le Digeste.

D'autres sources qui commentent ce legs: Ep. Ulp. XXV, 14 -16; Paul. Sent, IV,
et 3; Inst., II, XXIII, 6; D. 36,1,67 (65), 1. Nous trouvons aussi des références

⁵⁰ Voci, U., *Diritto ereditario romano II* (Milano, 1963), p. 343.

Revue Internationale des droits de l'Antiquité, 3^{ème} série, XLII (2000)

Voci affirme que ce genre de legs était très fréquent à l'époque classique, mais les sources ne le confirment pas, parce que les compilateurs justinianiens le confondent avec le fidéicommis universel.

Gaïus nous explique au livre II, fragment 254, qu'étant donné que celui qui était nommé héritier avec la charge d'un fidéicommis universel n'acceptait pas l'héritage à cause du peu qu'il avait à y gagner, à l'époque des consuls Pegase et Pusion il fut décidé de permettre à l'héritier de retenir un quart de l'héritage, la même proportion qui fut admise pour les legs par la loi Falcidia. Gaius ajoute que, dans ce cas, celui qui reçoit une partie de l'héritage en vertu d'un fidéicommis a le statut d'un légataire partiel.

Gaius ajoute aussi, au fragment 274, que l'épouse qui, selon la loi Voconia, ne pouvait pas être héritière d'une personne figurant dans le registre de ceux qui possédaient plus de 100.000 sesterces, peut se voir attribuer un héritage à travers un fidéicommis⁵².

3.- Conclusions.

- La veuve, en vertu de la généralisation du mariage *sine manu*, perd sa condition d'héritière ab intestat au premier degré.
- Le préteur lui reconnaît expressément des droits de succession en tant qu'épouse survivante, mais au dernier rang de la parenté.
- En matière testamentaire, nous trouvons une série de dispositions légales qui limitent les droits de succession des femmes, et, par conséquent, des veuves, mais, dans la pratique, ces lois sont tournées et les épouses sont constamment mentionnées dans les testaments de leurs maris pour leur garantir une vie digne.

dans les sources littéraires: Cic, pro Caec. IV,12; V,15; Cic, pro Cluent VII,21; Cic, de leg II, 20,50; Plut, Cato XI.

⁵² En Gai. II, 286 et 286a, le juriste nous informe que l'institution du fidéicommis était aussi utilisée pour tourner les interdictions des lois Julia et Papia.