

## **Trouwen en (niet) erven.**

**Over de vermogensrechtelijke positie van de overlevende echtgenoot in het oude recht (I).**

*Thierry Van Sinay.*

### **INLEIDING**

Het is waarschijnlijk een gemeenplaats te stellen dat de wet van 14 mei 1981 het erfrecht van de langstlevende echtgenoot aanzienlijk heeft gewijzigd, aangepast aan de heersende maatschappelijke opvattingen (1).

Misschien kan het interessant zijn even na te kijken hoe het gesteld was in het oude recht: wat gebeurt er, na de ontbinding van het huwelijk door de dood van één van beide partners, met de overlevende? Het bleek nogal onvolledig dit na te kijken op het stuk van het erfrecht alleen; ook het huwelijksgoederenrecht en het schenkingsrecht moesten in het onderzoek betrokken worden. Doch al deze domeinen hebben heel wat gemeen met andere, aanverwante domeinen: huwelijksgoederenrecht heeft rechtstreeks wat te maken met huwelijksrecht; de rechtspositie van de vrouw en haar (on)bekwaamheid hebben hun belang. Het was echter onmogelijk ook deze domeinen exhaustief uit te pluizen. Dit onderzoek beoogt immers slechts enkele mijlpalen, zonder al te veel details, aan te geven, die het mogelijk maken een vergelijking door te trekken naar het hedendaagse recht. Gewijzigde maatschappelijke opvattingen laten het recht een andere koers varen (2).

### **DEEL I:**

#### **HET ROMEINSE RECHT**

Het Romeinse recht heeft een hele lange geschiedenis gekend en is aldoor geëvolueerd; van de oude XII-Tafelen Wet, over de «klassieke prudentes» tot de Codex Justinianus is een lange tocht.

Het hoeft geen verwondering te wekken dat een maatschappelijk zo belangrijke instelling als «huwelijk», met al wat daaraan verbonden is en wat ons hier nu meer specifiek interesseert, grote verandering heeft ondergaan. De maatschappij wijzigt; het recht evolueert, wat is de plaats van het huwelijk?

1) COENE, M., *Het erfrecht van de langstlevende echtgenoot*, Antwerpen, 1982, 5 en passim.

(2) GORLE, F., *De grondslag van de rechtsgeschiedenis*, R.W., 1981-82, 861.

VERSTEGEN, R., *Beginnelen van Romeins privaatrecht*, 1. Inleiding, Leuven, 1979, 19.

Huwelijk heeft ongetwijfeld (zoals ook erfrecht) een andere finaliteit in een kleine agrarische stadstaat dan in een groot wereldrijk. Daar waar de echtgenote in het *ius Quiritium* wel affectief de «mater familias» wordt genoemd en de trotse bezitster is van de «claves» (de sleutels van het huis), is haar positie in rechte niets meer dan die van haar dochters; ze staat *loco filiae*. In het klassieke recht verliest ze die vaak benijde affectieve positie om tot een betere vermogensrechtelijke positie te komen. De *dos* wint aan belang boven het erfrecht om haar een goede oude dag te verzekeren na de dood van haar echtgenoot. Met de tijd verbetert haar positie door de veralgemening van de *donatio ante of propter nuptias*. Justinianus behoudt en consolideert de grote trekken van de evolutie.

Vooraf bespreken we enkele begrippen van huwelijksrecht en behandelen we in het kort de rechtspositie van de vrouw. Nadien behandelen we het erfrecht, het huwelijksgoederenrecht, met specifiek de *dos* en dan het schenkingsrecht.

## HOOFDSTUK 1: ALGEMENE BEGRIPPEN

### § 1. De rechtspositie van de vrouw

De vrouw stond, precies zoals de andere leden van de familia onder de *patria potestas*. Deze *patria potestas* gaf de pater familias een soevereine macht, zelfs over leven en dood; echter onder toezicht van de censor. Het was zelfs de gewoonte dat de pater familias slechts één enkele dochter in leven liet (3).

Bij de dood van de pater familias stond de vrouw, althans in den beginne, onder de maritale macht van haar echtgenoot, die door de dood van zijn vader zelf pater familias was geworden. Dit is de essentie van het huwelijk *cum manu* (waarover verder meer). De vrouw was *alieni iuris*. De mater familias komt onder voogdij, van de naaste agnaten (haar zoons) en bij onstentenis daarvan van de gentilen (4). Deze voogdij is gans de geschiedenis van het Romeinse recht door blijven bestaan, zonder al te duidelijk motief (5). Zelfs als het huwelijk *sine manu* veralgemeent en de vrouw *sui iuris* is, blijft de vrouwenvoogdij georganiseerd, die echter meer en meer de vorm van bijstand aanneemt.

De vrouw was aanvankelijk geen rechtssubject: het *ius Quiritium* was op haar niet van toepassing, wel het recht van de *domus*, toegepast

(3) GILISSEN, J., *Historische inleiding tot het recht*, Antwerpen, 1981, 556.

(4) RIVIER, A., *Précis de droit de la famille Romain* Paris 1806 255

(5) VERSTEGEN, R., *Beginselen van Romeins privaatrecht*, 2. Personenrecht, Leuven, 1978, 115.

door de pater familias. Haar positie zal wel verbeteren, maar ze blijft minderwaardig. Deze minderwaardigheid werd toegeschreven aan haar *imbecillitas sexus*. Zo kon ze geen administratieve of rechterlijke functies waarnemen (6).

## § 2. Het Romeinse huwelijk

We kunnen hier niet ingaan op het wezen van het huwelijk en het onderscheid met het concubinaat; ook niet op de vereisten om een *justum matrimonium* aan te gaan: dit alles valt buiten ons onderwerp. Echter de twee vormen van huwelijk: *cum manu en sine manu* zijn van groot belang op vermogensrechtelijk en erfrechtelijk gebied. We gaan er wat dieper op in (7).

### 1. Het huwelijk *cum manu*

Dit is de oudste vorm van huwelijk die ook reeds bij de Latijnen bestond (8). Door dit soort huwelijk verdwijnt de vrouw volledig uit haar oorspronkelijke familie; ze is wel nog cognaat (bloedverwante) doch geen agnaat meer en wordt volledig opgenomen in de familie van haar man. Als deze laatste *sui iuris* is, komt ze onder zijn maritale macht; ze is zoals zijn dochter, ze staat *loco filiae*. Als haar man *alieni iuris* is, komt ze onder de *patria potestas* van de pater familias van haar man; zo is ze als de kleindochter of de achterkleindochter van deze pater familias.

Oorspronkelijk komen manus als macht van de pater familias over de vrouw en *matrimonium* (het eigenlijke huwelijk) samen voor. Deze huwelijksordening is klassiek voor een agrarische stadstaat: er is eenheid van gezag, uitgeoefend door het hoofd van de groep, die de verantwoordelijkheid heeft voor het grote landbouwbedrijf en hierop zijn *familia* te werk stelt. Het manus huwelijk blijft bestaan tot de 1e eeuw na Chr. en verdwijnt dan geleidelijk (9). De vermogensrechtelijke gevolgen van het manus huwelijk zijn divers: de vrouw komt in de familia van haar man terecht en zal daar erven als dochter (cfr. *infra*), alle aanwinsten van de vrouw komen haar man ten goede: op zichzelf bezit zij (net zoals de kinderen) geen enkel vermogen (10).

(6) Zie voor een meer compleet overzicht: Recueil de la société J. Bodin, deel over de vrouw.

(7) Dit onderscheid in de huwelijken wordt sterk bekritiseerd door VOLTERRA, E., *La conception du mariage d'après les juristes romains*, Padoua, z.d.

(8) WILMS, J.G.A., *Korte schets van het Oud-Latijnse familierecht*, Gent, 1937, 11.

(9) FEENSTRA, R., *Romeinsrechtelijke grondslagen van het Nederlands privaatrecht*, Leiden, 1980, 165.

(10) ORSIER, J., *Le droit de la famille romain*, Brussel, 1905, 14.

## 2. Het huwelijk sine manu

Deze vorm van huwelijk blijkt reeds in de XII Tafelen Wet voorzien te zijn geweest (11). Hier heeft het huwelijk geen enkele invloed op de positie van de vrouw: is ze sui iuris, dan blijft ze dat, is ze alieni iuris dan blijft ze dat ook. Ze blijft in haar oorspronkelijke familie. Er is dus geen enkele band met haar kinderen. Wel had zij, hoewel zij onafhankelijk stond ten opzichte van haar man, bepaalde plichten tegenover hem. Hier heeft de man zelf een eigen maritale macht, ongeacht of hij al dan niet sui iuris is. Hij beschikt over het interdict «*de uxore exhibenda et ducenda*» om zijn vrouw bij zich te houden, de vrouw is aan de man de reverentia verschuldigd. Deze vorm van huwelijk schijnt reeds vroeg «uitgevonden» geweest te zijn door de patres familias, met als doel hun dochters zo lang mogelijk onder zich te houden (12). Al bij al betekent hij een ernstige breuk met de traditionele organisatie van de familia (13). Op vermogensrechtelijk vlak kan dit tot vrij storende gevolgen leiden: de vrouw erfde nooit van haar man: ze was immers niet in de familia opgenomen, noch konden haar kinderen van haar erven en vice versa. Deze gevolgen zullen naderhand, aangezien deze huwelijksvorm overheersend wordt, op een erg spitsvondige manier door de rechtsgenoten gematigd worden en het ontstaan geven van een vrij complex huwelijksgoederenrecht.

### HOOFDSTUK II: HET ERFRECHT

We maken een onderverdeling tussen het erfrecht *ab intestato*, dat een niet zo gunstige positie geeft aan de langstlevende echtgenoot en het *testamentaire* erfrecht.

#### § 1. Het erfrecht ab intestato

Het erfrecht *ab intestato* wijst op een zeker wantrouwen tegenover de overlevende echtgenoot (14). Is dit minder het geval in het *ius civile* en de manushuwelijken, dan komt dit duidelijker naar voor in het praetoriaanse recht.

(11) VERSTEGEN, R., o.c., 2 *personenrecht*, 101.

(12) LEFEBVRE, C., *Histoire du droit matrimonial français*, Parijs, 1900, 71.

(13) WESTRUP, C.W., *Quelques observations sur les origines du mariage par usus et de mariage sans manus dans l'ancien droit romain*, Parijs, 1926, 8.

(14) HUMBERT, M., *Le remariage à Rome*, Milano, 1972, 189.

## 1. Algemene begrippen van Romeins erfrecht (15)

### a) het *ius civile*

Zoals men weet kende het oude *ius civile* (de XII Tafelen Wet) (16) drie categorieën van erfgenamen. Er zijn vooreerst de *sui heredes*. Dit zijn de dichtste verwanten van de *pater familias*. Het zijn de personen die eigenlijk latent reeds mede-eigenaar waren van de grond en de hoeve, waarvan de *pater familias* eigenlijk alleen de «manager» was. De situatie van deze latente erfopvolgers is reeds tijdens het leven van de *pater familias* vrij complex. De *patria potestas* speelt hier een rol door het virtueel (mede)eigendomsrecht van de naast familieleden op het familiepatrimonium te verbergen. Het gevolg van het virtueel eigendomsrecht van de naaste familieleden is dat ze verplicht zijn de nalatenschap te aanvaarden (17). Ongetwijfeld ging dit ook enigzins samen met het religieus en politiek karakter van de erfopvolging. De erfgenamen erfden niet alleen het actief, maar moesten de *cultus* van de voorvaderen, de stichters van de *gens*, voortzetten. Vandaar de ware katastroof te sterven zonder erfopvolger: de *cultus* zou niet meer verzorgd worden. Dit verklaart ook enigzins het ontstaan van het testament.

De erfopvolging was aldus een zaak van openbare orde! Als nu naderhand de privé-eigendom zich meer accentueert en loskomt uit de familiale medeëigendom, wordt het erfrecht stilaan meer een kwestie van patrimonium en overgang van patrimonium (18). Na de dichtste verwanten, die men ook de *domestici heredes* noemt omdat ze in de *domus* leven en werken, komen de naaste *agnatische verwanten*. Dit zijn de verwanten die éénzelfde *pater familias* hebben gehad; bij gebrek van agnaten; komen de *gentiles* aan de beurt, leden van éénzelfde *gens*. Als nu de Romeinse maatschappij evolueert en niet meer gebaseerd is op die grote hoeven met hun *pater familias*, wordt die erfordeening als niet meer zo gepast aan gevoeld. Als eerste is waarschijnlijk het erfrecht van de *gentiles* verdwenen: de maatschappij begint stilaan te individualiseren.

### b) het *praetoriaans recht*

De tussenkomst van de praetor in de erfordeening is ongetwijfeld het mooiste voorbeeld van zijn ten aanzien van het *ius civile* aanvullende

(15) VERSTEGEN, R., o.c., 2. *Personenrecht*, 123.

(16) XII tafelen wet, V, 4 en 5, vertaling: HANENBURG, J., *De wet der twaalf tafelen*, Brussel, 1972.

(17) TIMBAL, P.C., *Droit romain et ancien droit français, régimes matrimoniaux, successions, libéralités*, Parijs, 1974-1975, 119.

OURLIAC, P. & DEMALAFOSSE, J., *Histoire du droit privé, III, le droit familial*, Parijs, 1968, 338.

(18) OURLIAC, P. &..., o.c., 194.

of verbeterende functie (19). Het stroeve *ius civile* werd niet meer aangepast geacht, de praetor kon het echter niet wijzigen, wel zal hij in bepaalde gevallen acties verlenen. Vrij vroeg geeft hij aan vier klassen personen de *bonorum possessio*, dit is het bezit van de boedel. De begunstigde verkrijgt een middel om het bezit van de natatenschap op te eisen en door eenjarige verjaring heres te worden. Er zijn: de *unde liberi*, alle kinderen die ooit onder de patria potestas van de decujus zijn geweest met inbegrip van de geëmancipeerde kinderen, de *unde legitimi*, zijnde de erfgenamen naar *ius civile*, vervolgens de *unde cognati*, zijnde de agnaten en bloedverwanten tot in de zesde graad en uiteindelijk de *unde vir et uxor*: de overlevende echtgenoot. Het verlenen van de *bonorum possessio* aan de *unde cognati* liet de kinderen toe te erven van hun moeder.

### c) de synthese van Justinianus

Door Novelle 118 (543) en 127 (548) heeft Justinianus het erfrecht volledig hersmolten. Het erfrecht zal voortaan steunen op *bloedverwantschap* alleen. Aldus komen er vier categorieën van erfgenamen: de afstammelingen van de decujus, de ascendenten en de bevoorrechte zijverwanten (zijnde de volle broers en zusters), de halfbroers en halfzusters en verder de zijverwanten tot in de zevende graad. Bij gebreke aan bloedverwant komt de fiscus en nadien de langstlevende echtgenoot. Deze krijgt echter niet de kwaliteit van erfgenaam. In feite wordt over de langstlevende niet gesproken zodat het edict *unde vir et uxor* van toepassing geacht moet worden.

## 2. Het erfrecht en het manshuwelijk

Zoals hoger gezegd komt de echtgenote (20) *loco filiae*. Het manshuwelijk had belangrijke erfrechtelijke consequenties. De vrouw bevond zich immers onder de sui heredes, die groep van naaste familieleden van de pater familias die hem mochten opvolgen. Door de dood van hun pater familias werden zij sui iurus en namen ze een deel van het vermogen, dat zij virtueel reeds in eigendom hadden. De vrouw kreeg

(19) *Ius praetorium est, quod praetores introduxerant adiuvandi vel supplendi vel corrigendi ius civilis gratia propter utilitatem publicam.*

Papinianus, D., 1, 1, 7.

Pretorisch recht is wat de pretoren invoerden om het *ius civile* te ondersteunen of aan te vullen of te verbeteren in het algemeen belang.

VERSTEGEN, R., o.c., 1. Inleiding, 69.

(20) In deze periode is het ongetwijfeld verantwoord te spreken over echtgenote in plaats van echtgenoot: het was immers ondenkbaar dat de vrouw die meestal *alieni iuris* is en voor de rest onder voogdij stond een apart vermogen kon verwerven.

dus eveneens haar deel (21). Voor de rest stond ze onder voogdij van haar zoons, die ook verder voor haar zorgden (22). Door het edict van de praetor kon de overlevende in een manushuwelijk slechts in tweede instantie de *bonorum possessio* vragen, in de categorie van de *unde legitimi*. Het manus huwelijk is echter vrij vroeg (2e eeuw) volledig verdwenen zodat dit waarschijnlijk geen praktische betekenis had. Ten tijde van de Justiniaanse hervorming was het manushuwelijk volledig verdwenen en wordt er dus met het eventuele erfrechtelijk gevolg ervan geen rekening mee gehouden.

### 3. Het erfrecht en het huwelijk *sine manu*

Reeds gekend in de XII Tafelenwet werd dit de meest verspreide huwelijksvorm van de klassieke periode. Opvallend is dat, strict genomen, het *ius civile* volgend, de echtgenoten hier nooit van mekaar erven. Buiten de huwelijksband die wel zekere verplichtingen en rechten oplegt (23), bouwden de echtgenoten geen enkele levensgemeenschap op die ten aanzien van het recht consequenties had (24). Hier is de praetor sterk corrigerend tussengekomen, de overlevende echtgenoot echter nog in een minderwaardige positie latend. Het edict kende de *unde vir et uxor* immers als laatste de *bonorum possessio* toe, na de *unde cognati*, dus na de verwanten in zesde graad. Ondanks de Justiniaanse synthese blijft het edict van toepassing, vermits Novelle 118 en 127 hier niet over handelen. Opmerkend is dat de langstlevende buiten de categorieën van erfgerechtigden valt en slechts na de fiscus recht heeft op de *bonorum possessio*. Dit systeem doet sterk denken aan onze indeling in regelmatige en onregelmatige erfgenamen. Ook in ons recht was de langstlevende onregelmatig erfgenaam die slechts aan bod kwam na de bloedverwanten en zat ze samen met de staat en de natuurlijke kinderen in een aparte categorie: «onregelmatige erfgenamen». Het Justiniaanse systeem ligt, via receptie, aan de basis van ons erfrecht (25). Het was dan ook geen wonder dat, juist zoals bij ons, de echtgenoten allerlei middeltjes zochten om hun erfrechtelijke positie te verbeteren.

(21) Vergelijk met het Nederlandse erfrecht: de vrouw erft een kinsdeel.

PITLO & VAN DERBURGH, *Het Nederlandse Burgerlijk Wetboek, deel 5, Erfrecht*, Arnhem, 1981, 39.

(22) De Romeinen namen dit over uit het Oud-Latijnse Recht. WILMS, J.G.A., *o.c.*, 27.

(23) Bijna te vergelijken met een soort primair stelsel zoals bij ons (artt. 212 e.v. B.W.).

De man moet bijdragen in de lasten van het huwelijk (vergelijk art. 212).

RIVIER, A., *o.c.*, 165.

(24) LEFEBVRE, C., *o.c.*, 83.

(25) VERSTEGEN, R., *o.c.*, 2. *personenrecht*, 127.

## 2. Het verzorgingsrecht

Als laatste oplossing kende Justinianus door Novelle 53 (537) en Novelle 117 (542) aan de overlevende echtgenoot die door bloedverwanten uitgesloten was van de nalatenschap een vierde deel van de erfenis in volle eigendom toe. Dit wordt *het kwart van de arme weduwe* genoemd. Inderdaad: ze mocht geen inkomsten genieten uit haar dos of *donatio propter nuptias*. Als ze echter in concursus kwam met kinderen kreeg ze een kindsdeel in vruchtgebruik (26).

### § 2. Het testamentair erfrecht

Testamenten zijn in Rome erg vroeg ontstaan (reeds in de XII Tafelenwet) en kwamen waarschijnlijk heel wat meer voor dan bij ons (27). Het was een manier om de erfregeling *ab intestato* ongedaan te maken. We gaan zeker niet in op alle voorwaarden waaraan, om geldig te zijn, het testament moet voldoen, of de bekwaamheid om begunstigde te zijn. Wel dienen we aan te stippen dat het testament een veel gebruikt middel was om de langstlevende extra te bevoordelen.

#### 1. Het testament en de langstlevende: belang

Op een lijst van tachtig testamenten, aangehaald door drie grote juristen uit de 2e en 3e eeuw, namelijk Scaevola, Papinianus en Modestinus, houden er tweeënzestig een bevoordeling in voor de overlevende echtgenoot (28). Wel tracht de testator steeds de belangen van de kinderen te vrijwaren. Van de tweeënzestig testamenten bevatten er meer dan de helft een middel om de kinderen niet te benadelen.

#### 2. De belangen van de kinderen vrijwaren

##### a) *het legaat in vruchtgebruik*

Niets is nieuws onder de zon! Zoals de wet van 1981 naar de figuur van het vruchtgebruik teruggrijpt om de belangen van de langstlevende en van de kinderen te verzoenen, zo blijkt te Rome de *usufructus* precies hiervoor te zijn uitgedacht. De testator bevoordeligt zijn echtgenoot met het vruchtgebruik en de naakte eigendom blijft bij de kinderen. Het vruchtgebruik duurt dan tot de dood van de begunstigde of tot een eerder tijdstip (bijvoorbeeld het tweede huwelijk).

(26) TIMBAL, P.C., *o.c.*, 121.

(27) HUMBERT, M., *o.c.*, 190.

(28) HUMBERT, M., *o.c.*, 209;



## b) de *fideicommissis*

*Fideicommissis* is eveneens, zoals het legaat, een vrijgevigheid in een testament vervat ; ze verschilt echter door het staartje : in de *fideicommissis* vertrouwt de testator erop dat de begunstigde als vertrouweling met de goederen iets zal doen ten voordele van een derde. De testator zal dus een *fideicommissis* instellen ten voordele van zijn echtgenoot waardoor de overlevende dus zijn leven lang de inkomsten van de goederen zal genieten en gehouden is de goederen aan de kinderen te geven. De overlevende is eigenaar van de goederen en mag ze zelfs vervreemden. De kinderen beschikken over een persoonlijke actie. De bevoegdheden van de overlevende zullen echter niet altijd zo uitgebreid blijven (29).

## c) de *querela inofficiosi testamenti*

De *querela inofficiosi testamenti* was het rechtsmiddel dat de *portio legitima*, het deel dat de kinderen zeker moesten krijgen, beschermde tegen overdreven vrijgevigheden van de testator. Het is hier waarschijnlijk niet de plaats om een exhaustieve bespreking aan dit nochtans interessante onderwerp te wijden. Laten we gewoon stellen dat de kinderen de *querela* konden aanwenden tegen overdreven vrijgevigheden van hun vader aan hun moeder en vice versa (30). Het effect van de *querela* was dat het testament ongedaan werd gemaakt. De eiser die erin slaagde verkreeg de *bonorum possessio* ab intestato.

## HOOFDSTUK III: HET HUWELIJKSGOEDERENRECHT

Het huwelijksgoederenrecht regelt de vermogensrechtelijke gevolgen van het huwelijk. Het huwelijksgoederenrecht bevat aldus regels betreffende de wederzijdse rechten en plichten van de echtgenoten op vermogensrechtelijk vlak, zolang het huwelijk duurt. Wij kennen verschillende regelingen van deze relatie : de echtgenoten kunnen hun goederen mooi afgescheiden houden en slechts een elementaire *societas* vormen, zij kunnen een beperkt ofwel hun beide vermogens gemeenschappelijk houden. Dit noemen wij huwelijksvermogensstelsels. Rome heeft nooit, zoals wij, mooi afgetekende stelsels gekend. Grof geschetst kan men stellen dat Rome evolueert van een «gemeenschap» tijdens de periode van het *manushuwelijk*, over een «scheiding van

(29) HUBERT, M., o.c., 216.

(30) Voor een bondig overzicht betreffende de *querela inofficiosi testamenti* raadplege men : TIMBAL, o.c., 135. HUBERT, M., o.c., 189 is meer detaillistisch.

Zo had Plinius een zaak te pleiten voor een meisje dat door haar vader ten voordele van zijn tweede echtgenote was onterfd. (Ep., 6, 33).

goederen» tijdens het huwelijk *sine manu* die dan sterk gemilderd wordt om te komen tot een zekere belangengemeenschap (31). In dit systeem speelt de *dos*, de vergoeding die de familie van de vrouw aan de man betaalt om de lasten van het huwelijk te dekken en de *donatio ante-propter nuptias*, de schenking tussen de echtgenoten een hoofdrol. In dit hoofdstuk bespreken we de *dos*, de *donatio* komt in het volgende aan de beurt.

## § 1. De dos

### 1. Het ontstaan van de dos

#### a) in het huwelijk *cum manu*

Het geven van een *dos* bestond reeds in het huwelijk *cum manu*, als een soort schadevergoeding voor de man om de lasten van het huwelijk te kunnen dragen. De vader van de vrouw was verplicht een deel van zijn vermogen als *dos* te geven. De regeling was vrij eenvoudig: de *dos* was definitief eigendom van de man.

#### b) in het huwelijk *sine manu*

De *dos* is hier een speciale schenking van de vrouw, haar vader of een derde aan de man. Het eigendomsrecht van deze zal stilaan verschillen: de dotale goederen krijgen een speciaal statuut.

Het geven van een *dos* wordt stilaan een belangrijke vereiste. Eerst wordt het geven van een *dos* moreel dwingend geacht. De opvatting dat een man niet trouwt met een vrouw die geen *dos* bijbracht groeit (32). Augustus geeft een rechtsmiddel tegen wie in deze zin onrechtvaardig een huwelijk belet. Inderdaad: de huwelijkswetgeving van Augustus liet de *dos* ook al niet ongemoeid. Was het geven van een *dos* voorheen een natuurlijke verbintenis, nu wordt het een civiele verbintenis. (*Lex Julia de maritandis ordinibus*). Keizer Majoranus promulgeerde in 458 een Novelle die het ontstaan van de huwelijksband afhankelijk maakte van een *dos*. Deze Novelle die in 463 afgeschaft werd, was niet zonder belang voor het middeleeuwse huwelijksrecht (33). Novelle 21 van Justinianus (536) achtte de *dos* van publiek belang.

De *dos* kwam steeds tot stand onder beding van opvolgend huwelijk.

(31) TIMBAL, P.C., *o.c.*, 10.

LEFEBVRE, C., *o.c.*, 65.

(32) Vergelijk ook de 19e-eeuwse opvattingen in:

BALZAC, H., *La cousine Bette*, Parijs, 1977.

(33) TIMBAL, P.C., *o.c.*, 10.

Kwam het huwelijk niet tot stand, dan kon ze teruggevraagd worden : *condictio causa data causa non secuta*.

De vader, de grootvader soms zelfs de moeder of de vrouw zelf als ze sui iuris was, hebben de plicht een *dos* te geven.

Sinds de *Lex Cincia* was het zeker dat iedereen een *dos* kon geven, ook derden. Dit leidde tot het onderscheid tussen de *dos profectitia*, gegeven door de vader en de *dos adventitia*, gegeven door iemand anders. De schenker kon er ook bepaalde voorwaarden aan verbinden, zolang de essentie van het huwelijk maar niet in het gedrang komt.

Er waren drie manieren om een *dos* te constitueren : (1) de *dictio dotis* (later : *pollicitatio dotis*), waarbij mondeling, aanvankelijk onder het uitspreken van sacrale woorden, de *dos* geconstitueerd werd. Later werd dit een eenvoudige overeenkomst ; (2) de *datio*, waarbij de goederen volgens de formaliteiten van hun aard werden overgedragen ; (3) de *promissio*, waarbij de constituent bepaalde sommen belooft (34). Normaal werd ze voor het huwelijk geconstitueerd, hoewel het ook nadien kon.

Alles wat kon deel uitmaken van een vermogen, kon deel uitmaken van de *dos*, zoals bijvoorbeeld : geld, een recht van vruchtgebruik. De *dos* werd geconstitueerd in een *pactum nuptiale*, een huwelijksovereenkomst, die niet noodzakelijk authentiek hoefde te zijn.

## 2. Het statuut van de dotale goederen

Oorspronkelijk definitief eigendom van de man, veranderde dit eigendomsrecht van kleur. Justinianus behoudt nog het civiele eigendomsrecht bij de man, maar acht de vrouw natuurlijke eigenares van haar *dos*.

### a) het statuut van de dotale goederen in het oude recht

De dotale goederen waren volledig eigendom van de man als hij *sui iuris* was, was hij nog onder de *patria potestas*, dan behoorde de *dos* zijn vader toe. De man kon de *dos* volledig naar goeddunken gebruiken. Naarmate echter de manshuwelijken verdwijnen, en dus de erfrechtelijke positie van de langstlevende sterk vermindert, wordt de almacht van de man over de *dos* ingeperkt.

### b) het statuut van de dotale goederen in het klassieke en postklassieke recht

De man kon, van oudsher reeds, alle acties instellen ter bescherming van de goederen die deel uitmaakten van de *dos* : de *actio confessoria*,

(34) RIVIER, A., o.c., 195.

de *actio negatoria*, de *reivindicatio*, de *actio legis Aquiliae* (35). Stilaan echter wordt de inspraak van de vrouw in het gebruik van de *dos* groter. De bestemming van de *dos* wordt gepreciseerd: ze moet dienen voor de lasten van het huwelijk en de vrouw kan er zich tegen verzetten dat ze misbruikt wordt door ze bijvoorbeeld onder sekwestering te laten plaatsen. Van Augustus tot Justinianus vermeerderen steeds de beperkingen aan het recht van de man. Augustus verbiedt de onroerende goederen op Italische bodem te verkopen (35bis). Justinianus breidt deze bepaling uit door de verkoop nietig te verklaren, zelfs met de toestemming van de vrouw. In 530 stelt hij zelfs alle onroerende goederen, deel uitmakend van de *dos*, onvervreemdbaar.

Een mooi voorbeeld van inspraak van de vrouw biedt D., 23, 5, 8 over de vervanging van olijfbomen (36).

De *dos* is een apart deel geworden in het vermogen van de man, die moest gebruikt worden voor een bepaald doeleinde en eigenlijk natuurlijke eigendom was van de vrouw (37). Deze vermogensplitsing in hoofde van de man kan een zekere vergelijking met de Angelsaksische *trust* doorstaan (38).

### 3. De *dos* en de ontbinding van het huwelijk

Aangezien in het oude recht de *dos* volledig eigendom was van de man, hoefde hij ze ook nooit terug te betalen. De *dos* speelde geen enkele rol in de vermogensrechtelijke positie van de overlevende. Dit verandert in het klassieke recht. Bij het overlijden van haar echtgenoot wordt haar positie tamelijk slecht op erfrechtelijk vlak. In de republiek stijgt ook het aantal echtscheidingen. Dit leidt ertoe dat stilaan de *dos*, bij de ontbinding van het huwelijk, terug naar de vrouw gaat. Aanvankelijk werd dit bewerkt door een uitdrukkelijke stipulatio vanwege de man. Hij beloofde de *dos* terug te geven bij de ontbinding van het huwelijk. Het terugvragen van de *dos* werd dan beschermd door de *actio ex stipulatu*.

Stilaan ontstaat er ook nog naast de *actio ex stipulatu*, als actie van strict recht, de *actio rei uxoriae*, als actie van bona fides. Die acties verleenden een middel om de man te verplichten terug te geven, binnen

(35) RIVIER, A., *o.c.*, 201.

(35bis) *Lex Julia de fundo dotale*.

(36) Alfenus lib. 3 Digestorum a Paulo epitomatorum.

«Vir in fundo dotali, uxoris rogatu, olivetum succiderat, hoc ut novellum reponeret...»

«Een man had, op vraag van zijn vrouw een olijfplant uit de dotale goederen omgehakt, teneinde ze te vervangen door een nieuwe...»

Opmerkelijk is dat de man dit doet op vraag van zijn vrouw, wat dus wijst op een zekere inneming van de vrouw in het bestuur van de dotale goederen.

(37) Vergelijk art. 1562 oud B.W.

(38) DE WULF, C., *Trust and corresponding institutions in the civil law*, Brussel, 1965, 138.

een bepaalde termijn, en om het juiste bedrag terug te geven. De twee acties smelten later samen in één enkele actie: de *actio ex stipulatu*. Het teruggeven was niet altijd volledig: soms beperkte het zich tot één zesde, bijvoorbeeld in geval van overspel (39).

## § 2. De paraphernalia

### 1. Soort goederen

*Paraphernalia* is een woord van Griekse oorsprong en duidt op de goederen die de vrouw eigen houdt en geen deel uitmaken van de *dos*. Deze soort goederen zijn opgekomen als de vrouw vermogensrechtelijk, ook onafhankelijk werd. Ze kunnen slechts voorkomen in een huwelijk *sine manu*. Het bestaan van deze goederen vormt een aanwijzing waaruit soms wel geconcludeerd wordt dat dit stelsel een stelsel van scheiding van goederen was, in tegenstelling tot het stelsel in het huwelijk *cum manu*, waar alle goederen steeds bij de man waren (40). Als van bepaalde goederen het eigen karakter niet bewezen is, worden ze geacht van de man te zijn (41).

### 2. Het bestuur van de paraphernalia

De paraphernalia stonden volledig onder het bestuur van de vrouw. Met de tijd groeide echter de gewoonte dat ze haar man een *mandaat* gaf om haar goederen te besturen. Het mandaat wordt stilaan stilzwijgend geacht gegeven te zijn. Tijdens het Late Keizerrijk wordt het genot van de *paraphernalia* gemeenschappelijk. We evolueren naar een belangengemeenschap... (42).

## HOOFDSTUK IV : HET SCHENKINGSRECHT

Tot slot rest ons nog even in het kort na te kijken wat de houding was van het Romeins recht tegenover de schenkingen tussen echtgenoten.

### 1. Schenkingen in het oude recht

In het huwelijk *cum manu* kon de vrouw, zonder *patrimonium* zijnde, noch schenkingen doen, noch schenkingen ontvangen. De *Lex Cincia* van 204 v.Chr. rept geen woord over schenkingen tussen echtgenoten

(39) TIMBAL, P.C., *o.c.*, 15.

(40) TIMBAL, P.C., *o.c.*, 10.

(41) Vergelijk: art. 1405/4 B.W.

(42) OURLIAC, O &..., *o.c.*, 232.

(deze wet bevatte een aantal restricties ten aanzien van de schenkingen).

Dit is begrijpelijk : zelfs in het huwelijk *sine manu* waren de schenkingen tussen echtgenoten «in den beginne» eerder zeldzaam : *alieni iuris* was de vrouw voldoende beschermd door haar *pater familias, sui iuris*, door haar *voogd*.

Op het einde van de republiek komen ze echter meer voor, samen met een groter aantal echtscheidingen. Gevreesd werd dat de man al te gemakkelijk van de lichtzinnigheid van zijn vrouw zou profiteren om haar allerlei te laten schenken.

De gewoonte ontwikkelt een verbod van schenkingen tussen echtgenoten, zonder wettelijke grondslag en met als enige basis : het vermoeden van het ontbreken van toestemming.

## 2. Schenkingen in het klassieke recht

De nietigheidssanctie wordt meestal nogal drastisch gevoeld. Een *senatusconsult*, gestemd in 205, op voorstel van Caracalla, beperkt de kring van aanspraakgerechtigden : alleen de schenker kan de nietigheid vragen (*oratio Antonini*). Een middel uitgedacht om de nietigheidsanctie te omzeilen was de schenking *post mortem*, die slechts effect sorteerde bij de dood van de schenker. Stilaan komen de schenkingen *ante nuptias* (tussen echtgenoten voor het huwelijk) dichter bij de *dos*. Het werd in de 5e eeuw een gewoonte dat de man aan zijn vrouw een schenking deed, ook onder voorwaarde *si nuptiae sequuntur*. Het bedrag van deze schenking en dat van de *dos* beginnen gelijk te zijn. Majoranus verplichtte deze gelijkheid zelfs in 458 (43).

De *donatio ante nuptias* werd beschouwd als het uitgelezen middel om een zekere verzorging van de langstlevende te verzekeren. Met de tijd wordt de *donatio* zelfs niet meer tijdens het huwelijk uitgevoerd, maar als een soort belofte beschouwd. De gelijklopendheid met de *dos* is dan nog uitgebreid.

De opbrengst van de goederen van de *donatio* moeten ook dienen voor de lasten van het huwelijk.

Met de uitbreiding van de bedragen van *dos* en *donatio* evolueren we naar een echte gemeenschap van goederen.

Justinianus noemt de *donatio ante nuptias* een *donatio propter nuptias* en sanctioneert de geleidelijk aan gegroeide regeling (44).

(43) TIMBAL, P.C., *o.c.*, 19.

(44) OURLIAC, P. &...., *o.c.*, 234.

### 3. Beperkingen aan de schenkingen tussen echtgenoten

De enige beperking is de *portio legitima*, het voorbehouden deel dat zeker aan de kinderen moet toekomen.

Voor schenkingen tussen echtgenoten en tweede huwelijk was er wel de *Lex Feminae* van 382, die de goederen van de eerststervende voor de kinderen voorbeheld en nadien de wet *Hac edictali* van 469 die verbood meer dan een kindsdeel te geven (45).

#### Besluit

Hopelijk heeft dit korte overzicht van Romeins recht toegelaten wat licht te werpen op de situatie van de overlevende.

Opvallend is hoe het Romeins recht evolueert van een situatie waar weinig belang wordt gehecht aan huwelijksgoederenregimes, over een systeem van wantrouwen ten aanzien van de langstlevende naar een bredere levensgemeenschap tussen de echtgenoten, ook nog na de dood, een *societas nuptiarum*.

Bij Justinianus blijft de langstlevende op erfrechtelijk vlak nogal in de kou staan. Op het vlak van het huwelijksgoederenrecht en het daarmee samenhangende schenkingsrecht wordt de situatie van de langstlevende sterk verbeterd.

(45) TIMBAL, P.C., o.c., 210.