

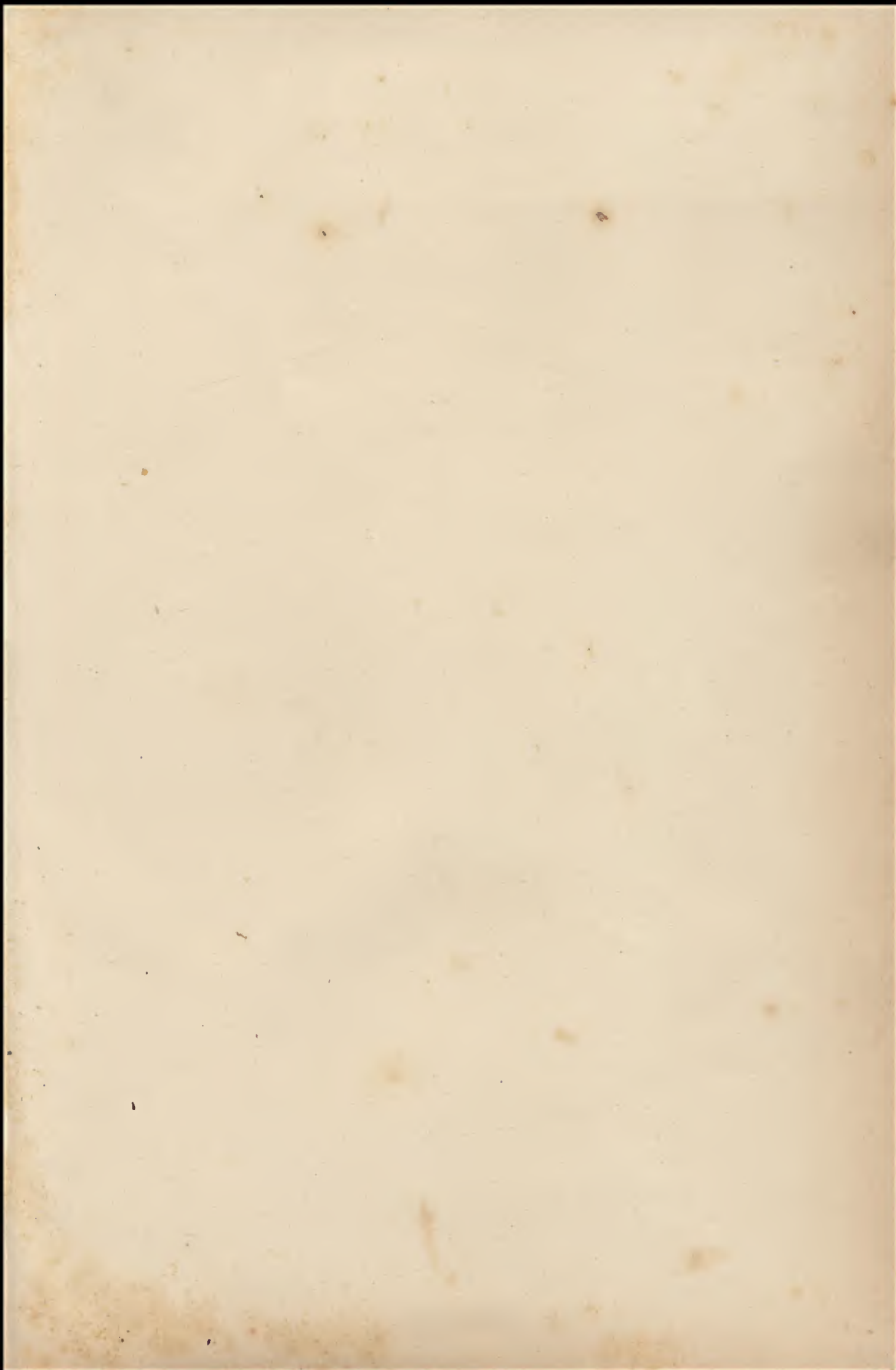
eaden
lx
3176



Encadernação e
Douração
EDGARDO DE CARVALHO
São Paulo
Rua Liberdade, 788



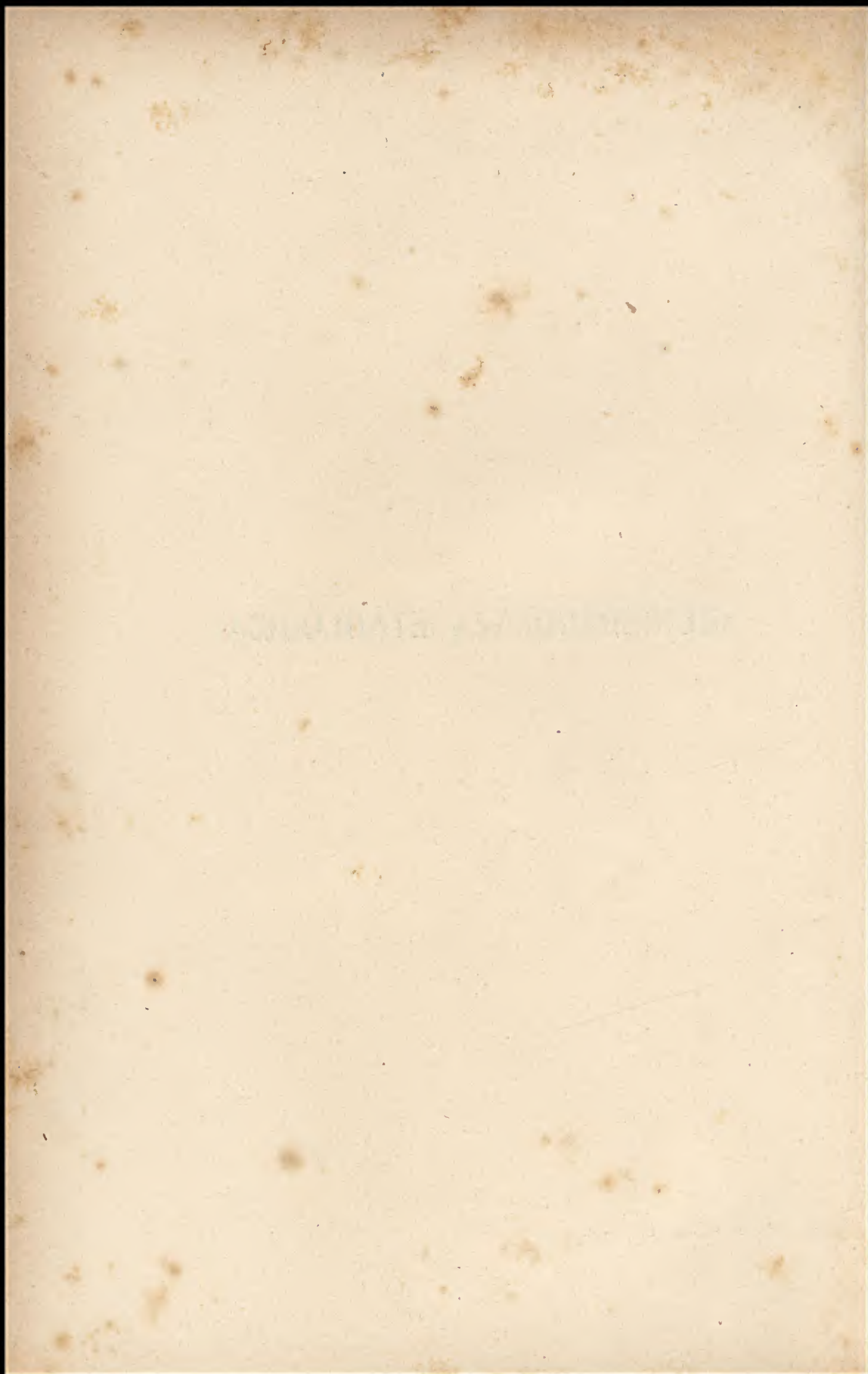




GIURISPRUDENZA ETNOLOGICA

Post. — *Giur. Etn.* — a.





ALBERTO ERMANN POST

Giudice del Tribunale di Brema

GIURISPRUDENZA ETNOLOGICA

TRADUZIONE CON PREFERAZIONE E POSTILLE

DEI

Proff. P. BONFANTE e C. LONGO

dell'Università di Pavia

(da l'edizione tedesca di A. SCHWARTZ di Lipsia)

VOL. I - PARTE GENERALE



1906

SOCIETÀ EDITRICE LIBRARIA

MILANO - Via Kramer, 4 A - Gall. De Cristoforis, 54-55

Lodi, 1906 - Società Tipografica succ. Ennio Wilmant



PREFAZIONE DEI TRADUTTORI

La missione che il secolo scorso ha legato al nostro nel campo del diritto, soprattutto dal punto di vista scientifico, è quella dello studio comparato della produzione giuridica dei vari tempi e dei vari popoli. Come la scuola storica rappresenta la reazione all'idea di un diritto naturale aprioristico, pura affermazione subiettiva, così il metodo comparativo, da un lato reagisce contro l'unilateralità dello studio storico di un determinato diritto, dall'altro allarga la base sperimentale della scienza giuridica; mentre cioè per la storia di questo o quel diritto porge l'aiuto immediato del parallelo degli altri dello stesso gruppo etnico, si spinge in servizio della evoluzione del diritto in genere a considerare i diritti di tutti i popoli della terra per la fissazione di fenomeni universali di svolgimento e delle loro leggi.

La scienza del diritto comparato è una scienza giovane, poichè una vera esistenza indipendente non può rivendicarla se non dalla seconda metà dello scorso secolo ¹⁾. La nascita di essa si ricollega al nome di Bachofen ²⁾. Il suo *Mutterrecht* (1861) ha indicato la via di penetrare i misteri delle età primitive, mettendo a contributo tutti i residui che ne conserva l'antichità classica e ragguagliandoli alle condizioni di popoli attualmente esistenti. L'importanza dell'uomo sta nell'aver saputo vedere, pur servendosi

¹⁾ Accenni alla comparazione non mancano naturalmente anche prima; ma sono tenuti in un campo molto ristretto e non se ne trae che parziali risultati. Cfr. MEILI, *Institutionen der vergl. Rechtswiss.* [Istituzioni di scienza del dir. comp.], 1898, § 1.

²⁾ Su questo autore e sui suoi scritti v. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato]. IV, p. 266 segg., VIII, p. 148 segg. BACHOFEN aveva già mostrato come gli indizii classici di una organizzazione sociale primitiva diversa da quella patriarcale ricevessero conferma dallo studio di popoli semiincivili oggi esistenti; ad es. i Nair della costa del Malabar.



di un materiale relativamente ristretto, il fine universale della ricerca, e nell'averne dato uno splendido esempio con la scoperta di uno stadio non sospettato di svolgimento della famiglia umana, la famiglia materna. E siccome nella famiglia sta tutta l'organizzazione sociale della preistoria più recente, egli è giunto a fare un passo gigantesco indietro nella storia della civiltà. Nello stesso indirizzo è tutta la sua produzione posteriore.

Dopo il Bachofen vennero gli studii del Mac Lennan, del Giraud-Teulon e del Morgan ¹⁾, che allargando le ricerche alla vita dei popoli di varie razze che si trovano ancora oggi negli stati più bassi di incivilimento, hanno confermato i risultati ottenuti dal pensatore tedesco ed hanno aperto l'adito a penetrare ancor più addietro nelle condizioni primitive dell'uomo. Il problema era posto; ricostruire l'evoluzione della vita giuridica dell'uomo in base allo studio positivo dei diritti di tutti i popoli della terra, sia passati, sia esistenti al giorno d'oggi. In questo indirizzo universale è entrato arditamente il Post, e vi ha dedicato l'intera sua vita: l'ultimo articolo da lui pubblicato nella *Rivista per la scienza del diritto comparato*, porta la data dell'anno della sua morte (1895) ²⁾. Con la fondazione della detta rivista poi (1878) la scienza del diritto comparato, specie nei riguardi storici, ha trovato un punto di accentrimento e di coordinazione di tutti i copiosissimi studii che si sono venuti facendo sulla materia ³⁾.

Più ristretto è il punto di vista da cui è partito un altro geniale indagatore, il Sumner Maine ⁴⁾. Il suo libro sull'*Ancient*

¹⁾ MAC-LENNAN, *Studies in ancient history*, 1876. GIRAUD-TEULON, *Les origines de la famille*, 1874. MORGAN, *Systems of Consanguinity*, ecc. (V. del resto il nostro autore nella bibliografia, cit. a § 6).

²⁾ Le numerose opere del POST sono menzionate nelle note del presente trattato. Su di esse KOHLER, nella *Krit. Vierteljahreschrift* [Rivista critica trimestrale] N. Serie, IV, p. 175 segg. e nella *Rivista* cit., VII, 460, XII, 455 (necrologia del POST). L'opera mirabile di questo autore, modesto giudice a Brema, si apprezza ora soltanto. Il gigantesco materiale su cui ha lavorato scusa le sue imperfezioni: il lavoro di ricerca necessario a dar base sicura alla scienza del diritto comparato eccede le forze di un uomo solo; ma gli studii generali non possono compiersi che su grande stile, anche a rischio di riuscire dapprima meno perfetti. Altre opere di indole generale sono la *Storia della civiltà* di HELLWALD ed i libri del LUBBOCK, del TYLOR (v. citata bibliografia) e quello di LAVELEYE sulle forme primitive della proprietà.

³⁾ Essa non è l'unica rivista importante per questi studii: in genere tutte le riviste etnografiche, geografiche ed antropologiche contribuiscono più o meno direttamente alla conoscenza dei diritti primitivi: così pure le riviste storiche del diritto, e quelle di sociologia.

⁴⁾ Sulla vita e sulle opere del MAINE, v. ad es. *Revue historique*, 1888, vol. 37, p. 153 segg.



Law, contemporaneo all'opera di Bachofen (anche l'anno coincide: 1861), e le sue susseguenti pubblicazioni si limitano per sistema a considerare l'uno in confronto all'altro alcuni dei diritti dei popoli di razza Indo-Europea (specialmente indù, romani, greci, celti e slavi meridionali) e gli Israeliti. Al di fuori di questi centri di produzione giuridica egli ha avuto ripugnanza di estendere le sue ricerche; onde la sua funzione è stata quella di mostrare l'importanza che la comparazione ha per la storia dei diritti dei popoli appartenenti ad uno stesso gruppo etnico, purchè abbiano una storia e sin dove questa arriva ¹⁾. Questo indirizzo particolare corre parallelo agli studi della linguistica comparata ed ha trovato nei tentativi del Leist di ricostituire la preistoria greco-italica ed ariana l'espressione più piena ²⁾.

Tutta questa produzione non riguarda che indirettamente l'epoca moderna; essa mira soprattutto al passato, ed a ricostruire le basi su cui è sorta la società moderna incivilita. Ma la scienza del diritto comparato non si ferma qui. Tutto un movimento esiste oggigiorno anche nel senso di uscire dallo studio ristretto ed unilaterale del proprio diritto positivo vigente ed abbracciare quello comparativo dei diritti dei popoli che si trovano alla testa dell'incivilimento ³⁾. Su di esso il nostro autore non ci dà notizie, perchè la sua opera si ferma alle porte dell'incivilimento moderno. Si tratta di un indirizzo anche più recente di quello etnologico, ma che nondimeno ha su questo le sue basi remote. In questo indirizzo si possono distinguere due aspirazioni: ma l'una soltanto di esse è ben netta, quella cioè di trarre dalla comparazione dei diritti attuali dei popoli civili un fondo comune di principii che ci rivelano lo stato e le tendenze della vita giuridica moderna. L'altra aspirazione, appena adombrata, ha un carattere a prima

¹⁾ Che tale fosse l'oggetto delle sue ricerche è provato dalla enumerazione delle fonti, dalle quali soltanto crede si possa ricavare la conoscenza delle condizioni primitive dei popoli. *Ancient Law*, p. 120: notizie di contemporanei appartenenti a popoli più inciviliti (intende ad es. quelle di Tacito sui Germani); le memorie conservate dai popoli stessi; il diritto antico. — Cfr. ancora: *Études sur l'histoire des instit. primit.*, trad. franc., 1880, p. 82 seg.: « Celui qui étudie le droit n'est appelé à connaître que des peuples appartenant exclusivement à des races classées aujourd'hui au point de vue de la philologie comparée, comme les Aryens et les Sémites ».

²⁾ LEIST, *Graeco-italische R. Gesch.* [Storia del dir. greco-italico]; *Alt-arisches Ius gentium* e *Alt-arisches Ius civile*. V. anche BERNHÖFT, *Zeitschr. cit.*, II, p. 253 segg.

³⁾ Cfr. in proposito LAMBERT, *La fonction du droit civil comparé*, Paris 1903 (a p. 9 segg. una esposizione del progresso degli studi di diritto moderno comparato e degli organi sorti in proposito). MEILL, *Institut. cit.*, §§ 3, 4.



vista utopistico e atto a rievocare lo spettro del diritto naturale. Essa consiste nell'avviare i popoli civili al riconoscimento di un diritto universale comune. Per lo meno nei rapporti economici e commerciali, l'unità si potrebbe, a nostro avviso, stabilire e perpetuare in larga misura tra i popoli civili con la stessa facilità con cui si è stabilita in ordine ai pesi e alle misure e con cui si potrebbe in ordine alle monete. Nei rapporti marittimi si è già spontaneamente su questa via. Non bisogna esagerare nel culto delle tradizioni nazionali e delle creazioni storiche, le quali nella tendenza della evoluzione ci rivelano bensì la meta finale, ma non altrimenti delle creazioni della natura non meritano sempre tutta l'ammirazione che è ad esse tributata. Lo spirito umano, come critica l'opera della natura, così potrebbe essere meno ipnotizzato dalla storia e da una piccolissima parte della storia. L'insegnamento reale che emerge dalla storia e dalla preistoria, dalla osservazione diretta della umanità primitiva è una continua tendenza verso l'unità; secondarla, combinarla nell'unità la varietà, ecco un compito altamente civile.

*
* *
*

La scienza del diritto comparato, sia che si restringa allo studio comparativo del diritto storico od attuale di un determinato gruppo etnico, sia che prosegua un fine universale, presuppone, come scienza positiva fondata sull'osservazione dei fatti, il più largo lavoro statistico che sia possibile, un lavoro di raccolta del materiale, e la critica di esso. Basta pensare che l'esame possa essere rivolto ai diritti di tutti i popoli della terra, nel loro svolgimento o nella loro odierna condizione per farsi un'idea del campo di ricerche sterminato che s'impone a compito della scienza. Accennare a ciò che si è fatto in proposito ed a ciò che resta a fare non è qui possibile neppure per indice. Il nostro autore, seguendo la missione scientifica della sua vita, ha tentato di disegnare in un libro (*Ueber die Aufgaben einer allgemeinen Rechtswissenschaft*, Oldendorp 1891, p. 77 segg.), il lavoro compiuto ed il lavoro da compiere, indicando tutti i popoli e gruppi di popoli i cui diritti occorre studiare, a prescindere dalle legislazioni moderne ¹⁾. A quest'opera rimandiamo il lettore, giacchè

¹⁾ Per queste ultime si veda MEILI, *Institut. cit.* (ai §§ 6-14 anche un prospetto delle fonti del diritto antico e di diritti primitivi). Naturalmente lo studio dei vari diritti non è che la base preparatoria della scienza del diritto comparato, e non la scienza stessa. LAMBERT, l. c., p. 8 segg.



essa è uno dei migliori mezzi di orientamento che sinora si abbia. La lettura del libro del Post è anche il miglior antidoto contro un certo numero di pregiudizii che persistono a discapito della scienza del diritto comparato, ove si esca dalla contemplazione dei nostri diritti classici e si voglia trarre partito da tutti gli altri diritti, non esclusi quelli dei popoli selvaggi. Il più dannoso di essi, perchè distoglie molti ingegni dall'apprezzare questi studi, è la credenza che si costruisca sopra una base di sabbia per l'incertezza o l'inattendibilità delle notizie che possiamo avere sulla vita giuridica di una massa imponente di popolazioni attualmente allo stato primitivo. L'obiezione in parte è ingiustificata, in parte è antiquata. È ingiustificata, quando la si rivolga soltanto contro questa speciale ricerca, perchè se è vero che pei popoli selvaggi odierni siamo spesso ridotti alle notizie dateci da viaggiatori o missionarii, non è meno vero che per alcuni diritti antichi null'altro ci resta salvo le informazioni di questo o quello scrittore greco o latino, che pure furono sempre seriamente accettate. Nè si vede ragione perchè le notizie di Tacito, di Cesare, di Erodoto o di Strabone debbano essere più attendibili di quelle di un esploratore moderno ¹⁾. Tanto meno poi v'è motivo di apprezzare la letteratura storica riguardante un determinato popolo antico, ad es. la letteratura greca, quasi unico mezzo per la ricostruzione storica del diritto greco, e non la letteratura contemporanea o successiva alla conquista spagnuola dell'America per lo studio ad es. del diritto degli Aztechi ²⁾. Vuol dire semplicemente che, come nel primo caso, così nel secondo non deve essere assente una critica oculata.

Ad ogni modo poi l'obiezione è oggigiorno antiquata, poichè negli ultimi decenni, apprezzatosi il valore dell'osservazione dei fenomeni della vita dei popoli selvaggi non più come semplici curiosità, ma come manifestazioni importantissime dello svolgimento della civiltà, una schiera di uomini la cui opera non sarà mai abbastanza lodata, ha fatto oggetto di studi speciali, serii, coscienziosi e scevri dal pericolo di portare i concetti moderni nelle istituzioni primitive, di cui si è inteso il senso, le popolazioni appartenenti a tutte le stirpi, dalle razze americane a quelle del-

¹⁾ L'ingenuità della relazione dell'osservatore non giurista è qui più spesso a favore che contro l'utilità delle notizie. Occorre naturalmente controllarle sin dove è possibile, e soprattutto spetta al giurista cavarne il senso giuridico.

²⁾ V. le fonti di questo diritto in KOHLER, *Zschr.* [Riv.] cit., XI, p. 6 segg.



l'estremo oriente ed ai popoli oceanici, dalle popolazioni artiche a quelle che coprono il continente africano ¹⁾. Ed il materiale da essi raccolto è incontestabilmente un materiale di primo ordine. Si aggiunga che da tempo i governi coloniali degli Stati europei (meno, che si sappia, il nostro) spinti dai bisogni pratici procedono alla fissazione dei diritti consuetudinari delle loro colonie e protettorati mediante questionari indirizzati alle autorità locali, e perfino a mezzo di vere codificazioni ²⁾. Il lavoro è ancora perfettibile: l'Inghilterra con le pubblicazioni accurate dei libri sacri del diritto indù e dei codici antichi irlandesi ha dato l'esempio di ciò che occorre fare per tutti i popoli che hanno monumenti simili delle loro antichità giuridiche, come la Germania lo ha dato per l'antichità germanica; e d'altro canto, ove queste fonti non esistono, occorre portare un ordine nel materiale raccolto; criticarlo ed aumentarlo col prendere in considerazione ciascun popolo volta a volta. È questo l'indirizzo iniziato dal Wilken ³⁾ per le razze delle Indie olandesi e proseguito ora dal Kohler nei numerosi studii pubblicati da lui o da altri per suo incitamento nella citata Rivista. Il taglio uniforme di questi studi, la ripetizione dei fenomeni con sorprendente costanza, dà garanzia che quando un conveniente e largo numero di osservazioni sarà metodicamente riunito, le leggi dell'evoluzione giuridica, già delineate, ma in parte oscure, acquisteranno luce e limpidezza incontestabile.

Accanto ai monumenti legali, alle notizie storiche, alle osservazioni contemporanee sui varii popoli è grande il servizio che alla giurisprudenza etnologica rendono le leggende, i racconti popolari ed i miti, perchè in essi è sempre serbato vivace il sen-

¹⁾ E nonostante la via che resta da percorrere è ancora grandemente più lunga di quella percorsa. Oltre a ciò il lavoro urge, poichè i popoli primitivi al contatto della civiltà moderna si trasformano, e le loro istituzioni (non avendo essi storia) rischiano di andar per noi perdute in maniera irreparabile. Il miglior modo di orientarsi per la parte di materiale già raccolto è quello di tener presente la bibliografia delle opere del POST, e quella dei singoli studii che il KOHLER ed altri vanno pubblicando nella citata Rivista. Alcuni autori hanno posizione predominante. V. ad es. sull'opera del BASTIAN, KOHLER, nella Rivista cit., V, p. 308, XVII, p. 475. Cfr. nota (3).

²⁾ V. ad es. la codificazione fatta dagli Inglesi del diritto degli Ama-xosa POST, nella Rivista cit., XI, p. 221; sentenze dei tribunali di nativi, in KOHLER, *ibid.*, XI, p. 413. Questionari hanno adoperato ad es. gli Inglesi (v. *Journal of the anthrop. Inst.*, XXIV, p. 167 seg.) ed i Tedeschi: KOHLER, Rivista cit., XII, p. 427 (egli va pubblicandone i risultati mano a mano nella stessa Rivista).

³⁾ Sull'opera del WILKEN e del RIEDEL, altro studioso degli stessi popoli, vedi KOHLER nella Rivista cit., VI, p. 409 segg.; VII, p. 459; X, p. 450 (neerologia del WILKEN, troppo presto tolto alla scienza).

timento giuridico dei popoli, ed in molti casi essi suppliscono come unico mezzo alla storia che manca. Si tratta di testimonianze di idee che hanno dovuto influire anche sul diritto dei popoli. Anche qui occorre spogliarsi di ogni pregiudizio unilaterale: i poemi omerici non debbono avere maggior valore di una canzone di gesta medioevale o di una novella cinese o giapponese. Nè l'importanza del mito greco-latino ed in genere ariano, di cui il Bachofen ha dato così classico esempio ¹⁾, ha ragione a questo riguardo di essere maggiore del totemismo delle Pelli-Rosse ²⁾.

*
* *
*

La scienza del diritto comparato, come scienza induttiva, dopo avere incluso nel suo campo d'osservazione un numero sufficiente di fatti, tende a rilevarne le costanti, vale a dire tutti quei parallelismi dello svolgimento giuridico dei popoli che ne dimostrano la unità e le gradazioni; ma nello stesso tempo mette in maggior luce quanto appartiene alle caratteristiche peculiari di ciascun popolo e ne costituisce la sua individualità. In ugual modo la comune natura umana non nega l'individualità umana. Pericolosa sarebbe dunque la ricerca di analogie negli istituti dei diversi popoli senza una ricerca metodica delle cause che le hanno prodotte: solo queste possono indicarne il valore comparativo. È perciò che gli studii moderni sono diretti non solo a notare i parallelismi degli istituti giuridici, ma a rintracciarne le ragioni. Esse possono esser tre: la comune origine di un gruppo di popoli; il fatto che un popolo abbia assorbito le istituzioni di un altro; la circostanza, indipendente da qualsiasi contatto, che i varii popoli si trovino in condizioni uguali di vita e di sviluppo. Tutti questi elementi sono della massima importanza. Per quanto riguarda la comune origine, a tutti è noto come in seguito ai risultati ottenuti dalla filologia nella comparazione delle lingue indo-europee, sia sorta una fioritura di studii tendenti a fissare, con fiducia per vero eccessiva, un fondo comune negli istituti giuridici della famiglia ariana. E la determinazione delle analogie che

¹⁾ Ove lo si spogli delle esagerazioni che hanno indotto questo autore a vedere in molti casi un senso giuridico in fatti che certamente non lo hanno.

²⁾ L'utilizzazione dei poemi omerici è già nota per gli studi del MAINE e di altri. V. ad es. BERNHÖFT nella *Rivista* cit., XI, 321. Esempi di utilizzazione di epopee e leggende di altri popoli, *ibid.*, VI, p. 277 (poemi eroici finnici); XII, 129 (epopee francesi medioevali); XVII, 173 (leggende coreane), a prescindere dalle epopee nordiche, notoriamente importanti. Apprezzamenti generali sul valore delle leggende e dei miti in BERNHÖFT, loc. cit., ed in HELLWIG, *Rivista* cit., XVII, p. 166.



hanno questa causa, quando sia possibile raggiungerla con certezza o con probabilità, è interessante dal punto di vista storico e dal punto di vista etnologico. Dal punto di vista storico, perchè disegna i limiti entro i quali la spiegazione dei fenomeni giuridici appartenenti ad un determinato popolo debba ricercarsi nella sua precipua derivazione etnica e salva dall'esagerazione di negarne lo sviluppo individuale e caratteristico o celare le influenze, non di rado oscure e particolari a ciascuno, d'altri elementi etnici e d'altre civiltà, come avviene quando ad es. senza scrupoli si vuole interpretare il diritto romano col diritto greco o col germanico. Dal punto di vista etnologico, perchè riduce al suo vero valore un fenomeno, che si nota ripetuto presso una serie di popoli. Così se il Maine, osservando l'organizzazione patriarcale di una certa serie di popoli di razza indo-europea aveva creduto di includere un numero sufficiente di fatti per indurne l'originaria organizzazione umana, aveva in sostanza incluso un fatto solo, la costituzione storica della famiglia ariana ¹⁾.

Uguale interesse presenta da ambedue i punti di vista l'accertamento che le analogie fra gli istituti giuridici hanno radice nella recezione da parte di un popolo del diritto di un altro popolo.

Ma la causa di parallelismi che nei riguardi della giurisprudenza etnologica ha la maggiore importanza (giacchè dal punto di vista storico essa ha un interesse più lontano) è quella che riconduce l'analogia degli istituti giuridici alla eguaglianza di condizioni di vita e di sviluppo dei popoli, indipendentemente da qualsiasi origine comune dimostrabile e da qualsiasi contatto. Essa presuppone dunque lo sceveramento delle due precedenti cause. Essa permette di fissare fenomeni universali che altra spiegazione non trovano che nella natura umana: una storia naturale del diritto. È il fine ultimo della scienza ed è, ben s'intende, il suo compito più delicato. Gli sforzi del nostro autore sono appunto a ciò diretti; onde il suo metodo di appoggiare la formulazione dei fenomeni con prove tratte dai popoli di tutta la terra. Con ciò egli non ha creduto (nè lo pretende) di avere già scoperto il vero. Ha voluto soltanto proporre un sistema di ri-

¹⁾ Si tratta della celebre teoria patriarcale: l'origine della società da famiglie separate, viventi sotto l'autorità dell'ascendente maschio più lontano. V. MAINE, *Études sur l'ancien droit et la cout. prim.*, cap. VII. *Études d'hist. du droit*, p. 435 segg. Benchè con qualche oscillazione, egli l'ha difesa sino all'ultimo, in sostanza perchè non voleva saperne di accettare le testimonianze relative a popoli cui non erano rivolti i suoi studii.

sultati, un disegno di evoluzione che, pur così come è, rappresenta uno sforzo titanico. Il lettore del resto potrà da sè notare la prudenza estrema ch'egli adotta nel generalizzare, tenendo il massimo conto delle peculiarità dei varii popoli; e la misura che adopera nel determinare i fenomeni di evoluzione e di involuzione, dove non può aiutarlo la storia; perchè il suo sistema è di far rappresentante del concetto il fenomeno pieno e vigoroso e di segnarne la via di evoluzione e di involuzione nei fenomeni più fiacchi; un metodo cui non si potrà molto obiettare, perchè non è un punto di vista speculativo, ma è un risultato che ci dà la nostra esperienza del mondo esterno. Ed è questa anche la parte originale dell'opera del Post; l'abbandono cioè del punto di vista prettamente storico nella connessione dei fatti giuridici umani, o meglio l'allargamento di questo punto di vista a comprendere la storia dell'umanità e non di questa o quella società umana: è l'indirizzo etnologico che caratterizza l'opera sua e che lo ha portato ad abbracciare l'intera produzione giuridica e tutti i problemi giuridici dello sviluppo dell'umanità, non questa o quella quistione speciale. Ciò distingue pure l'opera sua da quella del Bachofen, del Morgan e di altri. L'ordine di precedenza dei grandi stadii di evoluzione è costruito su base positiva e sicura; è antecedente quel fenomeno, che pienamente sviluppato presso un popolo di un determinato grado di civiltà, si trova consumato e ridotto in ruderi presso un altro popolo di civiltà più progredita¹⁾.

Questo sguardo più largo e questo abbandono del mero punto di vista storico che caratterizzano il nostro autore di fronte al Maine, hanno anche un'importanza precipua, data la posizione assunta dalla scienza più recente di fronte al problema ariano. Oramai le indagini degli etnologi e degli archeologi, incrocendosi con quelle dei glottologi, hanno relegato nel regno delle favole il mito dell'ariano che giunge in Europa, trova o fa *tabula rasa* di tutto quanto esisteva prima di lui e svolge lentamente il proprio bagaglio di istituzioni, di idee, perfeziona ed amplia i propri istrumenti ed elementi di coltura, assicurando alla sua razza l'avvenire della civiltà. L'etnologo dimostra che il problema delle lingue deve essere distinto da quello delle razze, che gravi, preponderanti masse di razze diverse, costituiscono il fondo dei popoli parlanti lingue ariane, l'archeologo, alla sua volta, dimostra quanto

¹⁾ Per altri criterii ed in genere sul metodo, cfr. ampiamente KOHLER, nella *Zeitsch. cit.*, XII, p. 187 segg.



scarso e dubbio fosse il patrimonio originario degli Aarii, e come quasi ogni successivo ampliamento di questo patrimonio, fino agli inizi dell'incivilimento, non sia opera loro; infine ci sia lecito aggiungere, il giurista deve riconoscere quanto sia pericolosa la comparazione su questa pretesa base dell'origine comune e come troppo spesso il voler forzare e ridurre a un tipo comune le istituzioni dei Romani, dei Germani, dei Greci, dei Celti, ne abbia travolto il significato e oscurata la genesi. Ma di quanto scema l'importanza della comparazione ariana su basi storiche, di tanto cresce l'interesse della comparazione generale su basi etnologiche.

* * *

Senza aver la pretesa di esporre in modo esauriente tutta l'importanza che la scienza del diritto comparato presenta, crediamo opportuno mettere in rilievo i punti principali in cui più saliente è il suo interesse per gli studii storici del diritto e per la moderna società.

Nei riguardi storici è inapprezzabile il servizio che essa rende. Anzitutto, più si procede a ritroso del tempo, e più la storia del diritto di un determinato popolo diviene lacunosa; fenomeno costante e naturale. È impossibile a mente umana riempire tali lacune quando mancano le fonti: si potrà ricostruire dai residui degli istituti antichi, ancora permanenti nelle età successive, dalle opere morte prive di funzione attuale; ma oltre un certo limite non si può andare senza peccare di subiettività nella costruzione, e senza sostituire all'*ars nesciendi* un lavoro fantastico. Unica via positiva è in questi casi l'osservazione dei diritti che per qualunque ragione offrono evidenti analogie nel rapporto in questione e si trovano in uno stadio di sviluppo più arretrato del diritto che si vuol ricostruire. Il ritrovare i residui anomali di struttura che si notano in quest'ultimo negli istituti analoghi di quegli altri ed il ritrovarveli necessariamente collegati al disegno completo e vivo degli istituti stessi è la prova palmare che siamo dinanzi alle ruine dei medesimi edifici su cui altri più evoluti la civiltà ha innalzati. Per dare degli esempi a noi familiari, chi non sa le fantasie storiche o filosofiche poste a contributo per spiegare la struttura antica delle *res mancipi* e *nec mancipi* del diritto romano, e la struttura caratteristica della credità romana? Un risultato solido, crediam noi, si ha soltanto dalla comparazione degli altri diritti in un anteriore stadio di sviluppo, la quale ci fa certi che quegli istituti non sono che applicazioni logiche del concetto gentilizio, manifestazioni ben determinabili di bisogni e tendenze universali.

Ma occorre andare più in là: quel che la comparazione storica dei diritti di un gruppo etnico ci offre è la ricostruzione più probabile ed obiettiva della storia di ieri o poco più addietro. L'umanità ha invece più vecchia data ed è evidente che la sua preistoria non ci possa essere data dalla storia. A ciascuno è certamente permesso immaginarsela a suo modo, purchè sia senza pretesa che altri vi veda più di una figura poetica. L'unico mezzo che abbiamo a questo proposito è lo studio dei popoli che oggi si trovano in condizioni di incivilimento più basse di quelle che i popoli inciviliti presentano all'alba della loro storia: altro non si può sostituire per rintracciare gli anelli più lontani della evoluzione. Questa ci costringe ad ammettere che i nostri padri, prima di raggiungere le già complicate civiltà che ci mostrano appena possiamo conoscerli nella penombra dell'antichità, furono ciò che i popoli selvaggi ora sono. In sostanza a questa verità non si opposero mai altre ragioni se non quelle del sentimento: la promiscuità originaria, di cui i fenomeni attuali di eterismo e lo sforzo di superarla attraverso i matrimoni di gruppo danno così valide prove, fu ritenuta contraria alla nobiltà dell'uomo, una chimera che indusse il Maine ed altri ¹⁾ a preferire una petizione di principio alla soppressione del sentimento: a dire cioè che quei fenomeni non sono che degenerazioni dell'ordinamento familiare originario. Come se con ciò non si abbassasse ancor più la nobiltà dell'uomo ed implicitamente non la si negasse, sorprendendone la capacità di degenerarsi, quando avrebbe dovuto perfezionarsi! Si tratta dunque di un pregiudizio che scientificamente non ha valore. Del resto gli studii odierni dimostrano che i nobili Arias devono aver percorso lo stesso cammino degli Irochesi e dei Malesi.

Se la ricostruzione degli istituti giuridici antichi e primitivi trova nella comparazione l'unica via positiva, mirabile aiuto da essa ricava l'interpretazione di questi istituti, l'accertamento del loro significato e della loro funzione. Difficilmente infatti i principii si trovano completamente applicati presso un solo popolo; alcune conseguenze si riscontrano presso questo popolo, altre

¹⁾ MAINE, *Études sur l'hist. des inst. primit.*, p. 85; *Études sur l'ancien droit et la cout. primit.*, p. 278 segg., WESTERMARCK e LETOURNEAU (v. letteratura a § 6), hanno perseguito il fine di salvare l'uomo da questo obbrobrio. Molto valore ha per questi autori la gelosia sessuale (ma alcuni popoli attuali non la sentono!). V. del resto su vizi di metodo del libro del WESTERMARCK, KOHLER, *Zeitschr. cit.*, XII, p. 300 segg.

presso un altro: la loro piena esplicazione è sempre impedita da ostacoli della vita esterna impossibili a sorprendersi. Qual sia il principio unico che anima tutti i fenomeni non può dunque vedersi che dall'osservarne, raccostando i varii diritti, tutte le opere. La funzione ad es. della famiglia patriarcale classica che il Maine ed altri con lui non videro, perchè la trovavano fiaccata e ridotta ad una comunità economico-religiosa, emerge chiara dall'organizzazione prestatuale dei gruppi gentilizi. Il Post, presentandocela in tutta la sua struttura in modo assolutamente indipendente dallo Stato, ci porge i migliori elementi per cogliere la funzione primitiva dei gruppi familiari, funzione esclusivamente politica. Chiara emerge allora la causa per cui la parentela ha un regolamento che esorbita dai legami del sangue (essa è la primitiva cittadinanza), per cui la potestà del capo-gruppo ha così ampia e solida costituzione (essa è sovranità), per cui la proprietà è collettiva (essa è territorio sovrano e patrimonio pubblico), per cui in fine i rapporti tra gruppi si fondano sul principio della solidarietà (essi sono rapporti internazionali). Nei diritti storici non si hanno che i residui di tale funzione: più o meno, quanto meno o più è penetrato lo Stato.

I singoli fenomeni per sé stessi furono beusi osservati dal Maine, ma il significato essenziale, giuridico di essi sfuggiva al geniale indagatore inglese. Egli insiste pur sempre dai suoi primi scritti agli ultimi nel porre in antitesi la società gentilizia e la società politica nel senso che la prima avrebbe a sua base il vincolo di sangue, le relazioni parentali, la seconda il vincolo politico e il rapporto territoriale. Ben talvolta gli balena, nè poteva essere altrimenti, perchè emerge direttamente dai fatti, che la parentela è puramente fittizia, ch'essa è costituita sovente dall'assoggettamento a una comune potestà; ma il concetto che quella che noi chiamiamo parentela primitiva non sia se non una denominazione equivoca per lo stesso vincolo che lega i cittadini in uno Stato, che il carattere « fittizio » del vincolo parentale non sia se non una espressione ed una categoria moderna, straniera in fondo persino allo stesso diritto romano classico, che quella che noi chiamiamo famiglia sia prettamente un organismo politico, che la società moderna differisca dall'autica per questo solo, che l'attività politica diffusa in una serie di gruppi si è concentrata in un solo, questo concetto non è mai formulato nè inteso dal Maine. Ora per vero in Italia questo concetto è « comunemente riconosciuto », e suol essere attribuito al Maine; il che



vuol dire soltanto che gli studii compiuti in Italia e d'ordinario nemmeno ricordati hanno aiutato a leggere nel Maine ciò che egli non diceva e spesso il contrario di quello che egli diceva. A ogni modo la natura di quei fenomeni e della vera costituzione della società primitiva si coglie più davvicino con la guida del nostro autore che non col sussidio del Maine.

La serie più ricca e più varia dei fenomeni osservati dal Post aiuterà anche a correggere alcune idee propagate dall'influenza del Maine. Sulla base di una vaga testimonianza omerica il Maine asserì la precedenza della sentenza alla consuetudine; e parve subire per la prima volta una forte scossa la teoria della scuola storica circa la formazione spontanea del diritto per opera della coscienza popolare e della consuetudine. Ma chi vegga, ad esempio, nell'opera del Post rappresentate le più varie organizzazioni umane nel regime dei rapporti tra i due sessi, non può dubitare di una cosa: che queste organizzazioni, le quali non debbono punto la loro genesi alle sentenze dei capi, hanno insita in sè stesse una logica naturale, che s'imprime e s'impone alle coscienze e detta le decisioni, il più delle volte con quella spontaneità che la scuola storica riconosceva nel diritto primitivo. Il fatto stesso che un popolo adotti il regime del patriarcato o del matriarcato, dell'esogamia, dei matrimoni di gruppo dà alla sua psiche una direzione fatale, che si riflette in tutte le manifestazioni dell'etica e più o meno è sentita da tutti i componenti del gruppo.

Per quanto ha tratto alla società moderna, gli studii di diritto comparato le sono di grande utilità, già nell'indirizzo storico ed etnologico, ed anche più nell'indirizzo comparativo dei diritti positivi dei popoli inciviliti. Nel primo riguardo le danno la spiegazione ed il mezzo di apprezzare tutti i fenomeni residuali esistenti di stadii di sviluppo oltrepassati¹⁾, le pongono sotto gli occhi le civiltà da cui essa è uscita, condizione indispensabile per comprendere sè stessa. Nè è da trascurare l'importanza pratica che questi studi hanno per le amministrazioni coloniali, per non incorrere nel grave errore di governare delle popolazioni di cui non si conosce e non si intende la vita.

L'indirizzo comparativo poi dei diritti attuali dei popoli civili

¹⁾ Vedi ad es. gli interessanti studi del COHN, sulla comunione familiare svizzera, *Zsch.* [Rivista] cit., XIII, p. 1 segg.; e quelli sulla stessa comunità esistente nell'alta Aragona nella stessa *Rivista*, XVII, p. 110 segg.



le è di utilità ancor più diretta ¹⁾. A prescindere infatti dagli ainti che ne può ricavare l'interpretazione del diritto interno di ciascun popolo ²⁾, è chiaro che la fissazione positiva di un fondo comune di idee e di tendenze della vita giuridica moderna è il mezzo più adatto per dirigere la funzione politica nello svolgimento di ciascun diritto ³⁾.

Un ultimo cenno meritano i servigi che la nostra scienza ha già reso e continuerà a rendere alla filosofia del diritto. La relatività del fenomeno giuridico può dirsi una conquista ormai assodata; onde è sperabile che la filosofia del diritto riconosca non esser suo possibile compito il costruire su basi speculative un diritto fisso ed universale. Anche ad ogni ideale avvenire, cresciuto su queste basi, ci sembra si debba rinunciare: si tratterebbe sempre di un ideale relativo al tempo, alla civiltà in cui sorge ed alle qualità subietive di chi se lo costruisce ⁴⁾.

*
* *

Le considerazioni sinora esposte spiegano quale sia stato l'intento nostro col tradurre la presente opera del Post. Ancora oggi può dirsi che da noi gli studii speciali di diritto comparato sono pochissimo in onore e talvolta sconosciuti, o accolti con diffidenza dai giuristi, mentre i sociologi ed i filosofi ne hanno inteso pienamente il valore. Possa la lettura di questo lavoro spronare i giovani a spiegare anche in questo campo la loro attività e ad uscire dalla troppo angusta cultura giuridica che le nostre Università loro apprestano.

¹⁾ A mostrare questa utilità ed a discutere i metodi della scienza è diretta la citata opera del LAMBERT.

²⁾ LAMBERT, l. c., pag. 53 segg.

³⁾ A dimostrare ciò tocca la massima parte del libro del LAMBERT, da p. 103 alla fine.

⁴⁾ Per orientarsi sull'attuale movimento nella filosofia del diritto che eccede il nostro compito può valere il libro del DEL VECCHIO, *I presupposti filosofici del diritto*, 1903, e si possono consultare gli articoli che in proposito sono stati inseriti nella *Rivista per la Scienza del dir. comp.*, I, p. 95 segg.; II, p. 1 segg.; III, p. 1 segg., 17 segg.; 219 segg.; V, p. 209, segg.; p. 467 segg.

PREFAZIONE DELL'AUTORE

È verosimile, ed è anche da sperare, che presto la Giurisprudenza etnologica abbia a risolversi in una abbondante messe di studi monografici, i quali, a seconda della copia del materiale disponibile nei singoli casi, o avranno per oggetto l'intero ordinamento giuridico di determinati popoli o razze, o abbracceranno soltanto parti più limitate dei diritti di quei popoli o di quelle razze. Siffatti studi monografici costituiscono il fondamento imprescindibile per un sicuro progresso della Giurisprudenza etnologica, e soprattutto per una sicura e ragionata analisi del materiale empirico raccolto dalla scienza stessa.

Ma quanto più la Giurisprudenza etnologica si avanzerà su questa via che le è segnata naturalmente, tanto più crescerà il pericolo di un frazionamento in singole discipline che affievolisca l'utilità della ricerca etnologico-giuridica per tutti i rami della scienza del diritto, giacchè, avvenendo ciò, i soli giuristi che si occupano in maniera speciale di indagini etnologiche conserveranno la possibilità di utilizzarle, e per sè soli.

Ad evitare questo danno non vi è che una via, via che del resto è già stata battuta da tutte le altre discipline giuridiche: è necessario cioè col mezzo di opere complessive che seguano da vicino e raccolgano il lavoro particolareggiato, apprestare la possibilità di tenersi al corrente dello stato della scienza etnologico-giuridica a quei giuristi che non sono in condizione di seguire essi stessi le indagini particolari.

Il libro che si presenta al pubblico dei giuristi ha l'intento di iniziare per la giurisprudenza etnologica questo genere di letteratura.

Sarebbe possibile in astratto pensare a scrivere una Enciclopedia della Giurisprudenza etnologica, dandole la forma di una esposizione dei diritti di tutti i popoli e di tutte le razze, ordinata

per popoli e per razze, e certamente una volta o l'altra una simile Enciclopedia del diritto universale si vedrà sorgere. Ma al momento attuale un'opera così fatta non si potrebbe compiere da soli, ma con la collaborazione di molti dotti, e forse neppure questo basterebbe. Vi è nondimeno un'altra via da battere: quella cioè di sbizzare un quadro generale della giurisprudenza etnologica in forma di disegno o sistema, ordinato per materie. In tutti i tempi infatti ed in tutti i luoghi nei diritti dei popoli si trovano alcuni tipi fondamentali di istituti, il cui costante ripetersi nelle linee essenziali si scorge bene in mezzo alle infinite varietà locali. Queste forme permettono di essere ordinate sistematicamente; e tale sistema può sin da ora costruirsi, almeno nella parte fondamentale, cosicchè la scienza avvenga, senza aver bisogno di metter mano ad un edificio completamente nuovo, si troverà in grado di completare con sempre maggior lusso di particolari l'edificio esistente, che in tal modo corrisponderà sempre meglio alla ricchezza naturalmente infinita della produzione giuridica del genio dei popoli. Possa la povera capanna che in questo libro si è tentato di edificare alla giurisprudenza etnologica crescere in seguito sino a divenire uno splendido edificio dell'umano sapere!

Il primo volume, che ora vede la luce, comprende la parte generale di quel diritto universale dell'umanità, di cui testè si è parlato. Vi si trovano raccolte tutte le forme iniziali del diritto umano, cioè a dire vi sono esposte le basi dei diritti di tutti i popoli della terra. Per quanto ciò possa sembrare temerario, pur nondimeno il compito non è così immenso come a prima vista potrebbe sembrare, giacchè i tratti fondamentali del diritto dell'umanità sono semplici, grandiosi e chiari come le leggi degli astri, e soltanto la varietà che nei particolari presentano i singoli popoli non può essere dominata da un solo studioso.

Sino a quando la giurisprudenza etnologica non ebbe fatto conoscere queste grandi linee fondamentali del diritto dell'umanità, era naturale certamente si credesse che l'erigere un sistema del diritto universale fosse un problema superiore alle forze umane ed all'umano sapere. La giurisprudenza etnologica ha reso possibile la soluzione di questo problema.

Il secondo volume si occuperà di esporre gli svolgimenti di carattere universale che si osservano nei singoli istituti speciali del diritto.

Brema, nell'anno 1893.



INDICE DELLE MATERIE

Prefazione dei traduttori	V
Prefazione dell'autore	XIX

Introduzione.

§ 1. — 1. Etnologia e scienza del diritto	3
§ 2. — 2. Limiti della giurisprudenza etnologica in rapporto agli altri rami della scienza del diritto	6

LIBRO PRIMO.

Le forme esteriori del diritto.

§ 3. — 1. Generalità	8
§ 4. — 2. Le singole forme esteriori del diritto	10

LIBRO SECONDO.

Le forme di organizzazione sociale.

5. — Generalità	13
---------------------------	----

Le forme elementari di organizzazione sociale.

PRIMA SEZIONE PRINCIPALE.

L'organizzazione gentilizia.

SEZIONE PRIMA. — Le basi dell'organizzazione gentilizia.

§ 6. — Generalità	14
-----------------------------	----

CAPITOLO PRIMO. — I. Rapporti sessuali.

§ 7. — Generalità	16
-----------------------------	----

II. Rapporti matrimoniali.

§ 8. — Generalità	29
§ 9. — Matrimoni endogamici ed esogamici. a) Generalità	ivi
§ 10. — b) Matrimoni endogamici	30
§ 11. — c) Matrimoni esogamici	34
§ 12. — Matrimoni di gruppo. a) Generalità	39
§ 13. — b) Matrimoni di gruppo endogamici	40
§ 14. — c) Matrimoni di gruppo esogamici	43
§ 15. — Matrimoni individuali. a) Generalità	45
§ 16. — b) Matrimoni stabili ed instabili	46
§ 17. — c) Matrimoni poliandrici	49
§ 18. — d) Matrimoni monandrici	52

CAPITOLO SECONDO. — *I rapporti di parentela.*

§ 19. — 1. Generalità	59
§ 20. — 2. Sistemi di parentela descrittivo e classificatorio	60
3. Parentela materna, paterna e bilaterale	
§ 21. — a) Generalità	62
§ 22. — b) Il sistema matriarcale	64
§ 23. — c) Il sistema patriarcale	72
§ 24. — d) Tipi intermedi tra il sistema matriarcale ed il patriarcale	76
§ 25. — c) Il sistema di parentela bilaterale	82
4. La parentela artificiale	
§ 26. — a) Generalità	84
§ 27. — b) L'adozione	90
§ 28. — 5. Gradazioni della parentela	101

SEZIONE SECONDA. — *I gruppi gentilizi.*

§ 29. — Generalità	103
------------------------------	-----

I. *Gruppi gentilizi primitivi.*

§ 30. — 1. Generalità	104
§ 31. — 2. Il <i>totem</i>	105
§ 32. — 3. Tribù e sottotribù	109

II. *I consorzi familiari.*

§ 33. — 1. Generalità	111
§ 34. — 2. Il consorzio familiare come istituzione perpetua	116
§ 35. — 3. Organizzazione dei consorzi familiari	119
§ 36. — 4. Le forme del matrimonio nei consorzi familiari	124
§ 37. — 5. Sistemi di matrimonio tra più consorzi familiari	131

III. *Organismi gentilizi superiori.*

§ 38. — 1. Generalità	138
§ 39. — 2. Classi e aggregazioni basate sull'età	140
§ 40. — 3. La nobiltà gentilizia	141
§ 41. — 4. Stati gentilizi	142

SEZIONE TERZA. — *L'organizzazione dei gruppi gentilizi.*CAPITOLO PRIMO. — *La solidarietà gentilizia.*

§ 42. — 1. Generalità	142
§ 43. — 2. Il bando gentilizio	144

CAPITOLO SECONDO. — *Il gruppo gentilizio considerato quale comunità familiare.*

§ 44. — I. Generalità	146
II. La potestà	
§ 45. — 1. Generalità	ivi
2. I diritti e doveri inerenti alla potestà	
§ 46. — a) Generalità	148
§ 47. — b) Il diritto di vita e di morte	150
§ 48. — c) Il diritto di vendere e pignorare i soggetti	153
§ 49. — d) Il diritto di promettere e di dare in matrimonio i soggetti	157
§ 50. — e) Il diritto di prostituire le donne	158
§ 51. — f) Diritti patrimoniali del titolare della potestà	159
§ 52. — g) Doveri del titolare della potestà	160
§ 53. — h) Responsabilità del titolare della potestà nei suoi soggetti	161
§ 54. — 3. Durata della potestà	ivi
§ 55. — III. Rapporti fra coniugi	163
IV. I rapporti familiari dopo lo scioglimento del matrimonio.	
§ 56. — 1. Generalità	164
§ 57. — 2. La sorte della vedova	165

CAPITOLO TERZO. — *I gruppi gentilizi nei riguardi della comunione patrimoniale.*I. *Il patrimonio gentilizio.*

§ 58. — 1. Generalità	173
§ 59. — 2. Il patrimonio dei <i>totem</i> , delle tribù e delle sottotribù	174

3. Il patrimonio familiare collettivo	
§ 60. — a)	Sno carattere generale 176
§ 61. — b)	Elementi del patrimonio familiare collettivo 182
§ 62. — 4.	Beni individuali dei membri del consorzio familiare 186

II. *L'eredità gentilizia.*

§ 63. — 1.	Generalità ivi
§ 64. — 2.	L'eredità nei consorzi familiari di tipo matriarcale 187
§ 65. — 3.	L'eredità nei consorzi familiari di tipo patriarcale 190

SEZIONE QUARTA. — **Il diritto intergentilizio.**CAPITOLO PRIMO. — *La vendetta.*

§ 66. — 1.	Generalità 199
§ 67. — 2.	Fonti della vendetta e sua estinzione 207
§ 68. — 3.	Espiabilità della vendetta 213
§ 69. — 4.	I poteri sociali superiori e la vendetta 224

§ 70.	CAPITOLO SECONDO. — <i>Il ratto</i> 231
-------	---

CAPITOLO TERZO. — *Il matrimonio contrattuale gentilizio.*

§ 71. — 1.	Generalità 239
§ 72. — 2.	La richiesta di matrimonio 247
3. Le singole specie di matrimonio contrattuale gentilizio.	
A. Il matrimonio per compravendita	
§ 73. — a)	Generalità 250
§ 74. — b)	Il prezzo della sposa 253
§ 75. — c)	Effetti del matrimonio per compravendita 267
§ 76. — B.	Il matrimonio per permnta 277
§ 77. — C.	Il matrimonio per servitù 278
§ 78. — D.	Gli sponsali dei fanciulli 280

SECONDA SEZIONE PRINCIPALE.

L'organizzazione per consorzi territoriali.

§ 79. — 1.	Origine di essa 286
§ 80. — 2.	Carattere generale dei consorzi territoriali 290
3. I sistemi di coltivazione dei consorzi territoriali	
§ 81. — a)	I sistemi di cultura collettiva 292
§ 82. — b)	Il sistema della divisione periodica del terreno 293
§ 83. — c)	Consorzi territoriali con proprietà separata dei gruppi familiari 295
4. Il territorio comune (la Marca)	
§ 84. — a)	Generalità 296
§ 85. — b)	Il diritto di dissodare le terre 298
5. Organizzazione del consorzio territoriale	
§ 86. — a)	Generalità 302
§ 87. — b)	La solidarietà dei consorzi territoriali 305
§ 88. — c)	Il bando dei consorzi territoriali 307

TERZA SEZIONE PRINCIPALE.

L'organizzazione signorile.SEZIONE PRIMA. — **Le basi dell'organizzazione signorile.**CAPITOLO PRIMO. — *Signori e servi.*

§ 89. — 1.	Generalità 309
§ 90. — 2.	Origine del rapporto tra signore e servo 310
3. Categorie di servi	
§ 91. — a)	In generale 313
b) In particolare	
§ 92. — a)	Prigionieri di guerra 315
§ 93. — b)	Schiavi per debiti 316
§ 94. — 4.	La servitù ereditaria 320
5. Contenuto del rapporto tra signori e servi	
A. Diritti del signore sui servi	
§ 95. — a)	Generalità 322



§ 96. — b)	Diritti del signore sulla persona dei servi. Diritto di vita e di morte	323
§ 97. — c)	Diritto di alienazione	325
§ 98. — B.	Prestazioni reciproche fra signori e servi	326
§ 99. — C.	Libertà di movimento dei servi	327
§ 100. — D.	Responsabilità del signore pei servi	329
	6. Influenza dell'organizzazione signorile su altri istituti di diritto	
§ 101. — a)	Sulla vendetta	330
§ 102. — b)	Sul matrimonio	ivi
§ 103. — c)	Sul patrimonio	331
§ 104. — d)	Sull'eredità	333
§ 105. — 7.	Estinzione della servitù	334

CAPITOLO SECONDO. — *I capi ed i re.*

§ 106. — 1.	Generalità	337
	2. Singole specie di capi o re	
	A. Capi riconosciuti di fatto, elettivi ed ereditarii	
§ 107. — a)	Capi riconosciuti di fatto	339
§ 108. — b)	Capi e re elettivi	341
§ 109. — c)	Capi o re ereditarii	342
§ 110. — B.	Capi pel tempo di guerra e pel tempo di pace	345
§ 111. — C.	Capi e sottocapi	346
	3. Condizione dei capi e dei re	
§ 112. — a)	Generalità	ivi
§ 113. — b)	Posizione esteriore dei capi e dei re	352
§ 114. — c)	Responsabilità dei capi e dei re	355
	4. La successione al trono	
§ 115. — a)	Capacità di succedere	356
§ 116. — b)	L'assunzione al trono	357
§ 117. — 5.	Estinzione della potestà di capo o di re	358
§ 118. — 6.	I segnaei dei capi e dei re	360

SEZIONE SECONDA. — **I gruppi di carattere signorile.**

§ 119. — 1.	In generale	361
§ 120. — 2.	Dei gruppi feudali in particolare	363
§ 121. — 3.	Gruppi signorili d'ordine superiore	365

QUARTA SEZIONE PRINCIPALE.

L'organizzazione corporativa.

§ 122. — 1.	Generalità	368
§ 123. — 2.	L'uomo individuo come soggetto di diritto	369
§ 124. — 3.	Le società	370

Le forme superiori di organizzazione sociale.SEZIONE PRIMA. — **Le basi di esse.**

§ 125. — 1.	Generalità	371
	2. Ordinamento della popolazione in classi, stati e caste	
§ 126. — a)	Generalità	373
§ 127. — b)	La nobiltà	375
§ 128. — c)	I sacerdoti	378
	d) Le caste e gli altri organismi simili	
§ 129. — a)	In generale	379
§ 130. — β)	Corpi d'arti e mestieri	381
§ 131. — 3.	Leghe segrete	383
§ 132. — 4.	Gli stranieri	384

SEZIONE SECONDA. — **Gli Stati.**

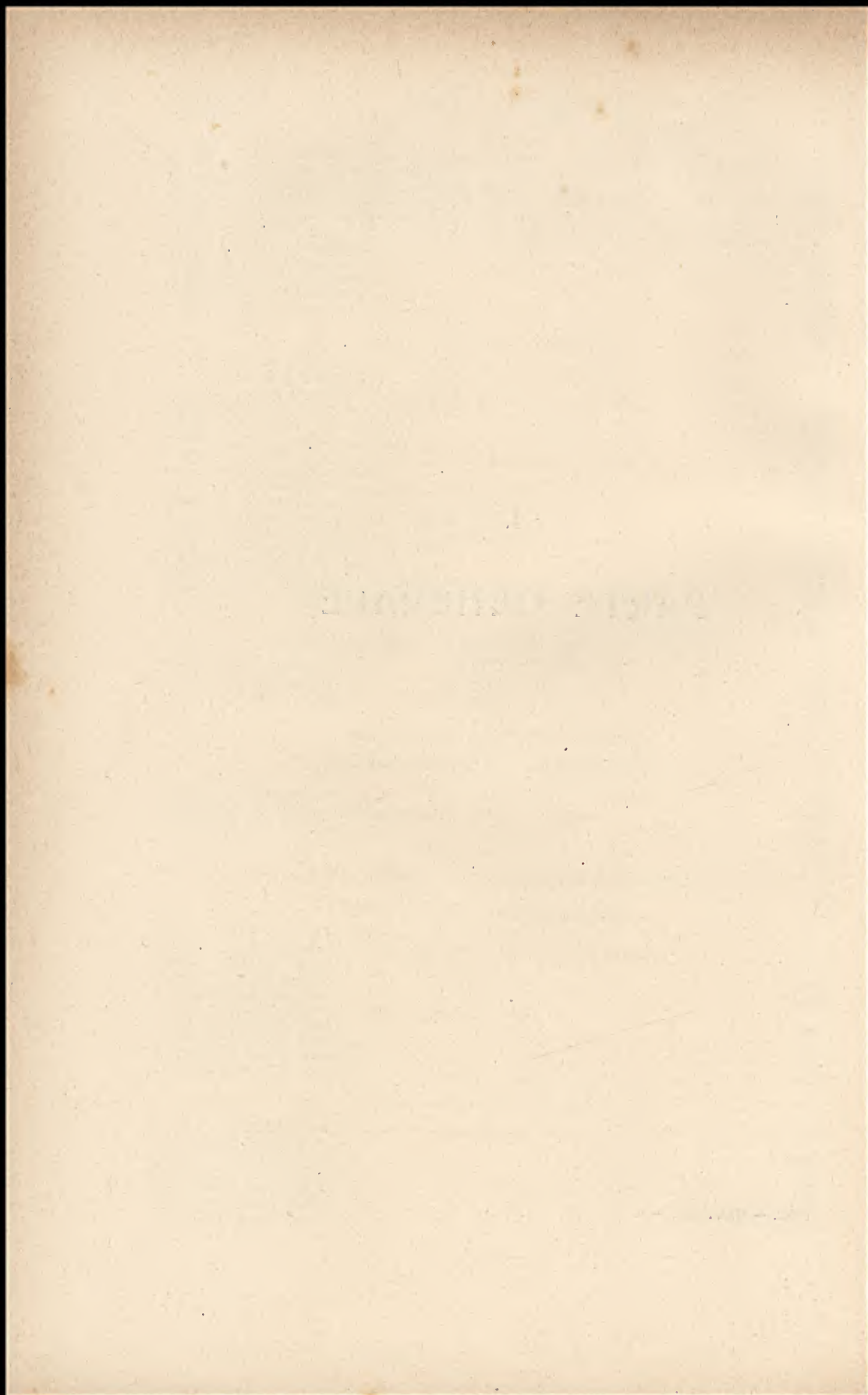
§ 133. — 1.	Generalità	387
	2. Il governo	
§ 134. — a)	In generale	388
§ 135. — b)	La guerra	391
§ 136. — c)	La giustizia	393
§ 137. — d)	La finanza	396
§ 138. —	Conclusione	399

I.

PARTE GENERALE

Post. — *Giur. Etn.* — 1.





INTRODUZIONE

1. — Etnologia e scienza del diritto ¹⁾.

§ 1.

Il diritto è una funzione degli aggregati sociali, una delle forme in cui si manifesta il genio del popolo. Dai singoli esso è quindi vissuto e provato, si potrebbe quasi dire, sognato; ed occorre che l'uomo abbia raggiunto un grado considerevole di civiltà prima che egli cominci ad avere coscienza del diritto ed a portare su di esso la sua riflessione. Sino a questo punto il diritto è soltanto praticato. Quando per lo sviluppo maggiore preso dal diritto questa pratica viene a presupporre l'acquisto di speciali cognizioni, allora l'esercizio del diritto può diventare un'arte che occorre imparare. E tale arte può a sua volta essere già assai sviluppata prima che un popolo cominci a riflettere sul suo diritto e ad indagarne le cause.

In Europa una vera e propria scienza del diritto sorse soltanto con la filosofia del diritto. Dopo che per opera di Ugo Grozio furono rotti i ceppi della dottrina teologica, che considerava Dio come fonte del diritto, si cercò di derivarlo dalla natura umana, e si costruì sulla base degli istinti sociali degli uomini un sistema di diritto naturale, su cui si cominciò a misurare la conformità o non conformità a giustizia dei diritti positivi.

Più tardi alla umana natura fu sostituita la ragione umana, senza che per questo il carattere della filosofia del diritto si mutasse essenzialmente. Poichè anche i sistemi del diritto basati sulla ragione derivavano il diritto dall'uomo, considerato nella sua individualità, in particolar modo dagli impulsi sociali dell'uomo singolo, ed in coerenza a ciò costruivano in maniera deduttiva l'edificio della scienza giuridica.

Un indirizzo completamente diverso prese la scienza del diritto con la fondazione della scuola storica, a capo della quale stanno i

¹⁾ Cfr. il mio scritto *Ethnological Jurisprudence* [Giurisprudenza etnologica] in *The Monist*, Chicago, vol. II, num. 1, ottobre 1891, p. 31-40.

nomi di Gustavo Hugo e Carlo Federico di Savigny. Si cominciò a comprendere come i diritti esistenti fossero il prodotto lentamente maturato di una infinitamente lunga e non interrotta evoluzione, le cui singole fasi documentate potevano seguirsi per oltre secoli e millenni; e con ciò venne meno la possibilità di assidere il diritto sulla base della ragione individuale. La scienza del diritto cominciò a divenire una scienza induttiva: essa cominciò a considerare il diritto come una creazione dello spirito popolare e si diede a ricreare le leggi dell'evoluzione degli istituti giuridici e delle norme giuridiche, invece di pretendere che i poderosi istinti della vita del popolo si adattassero agevolmente nell'angusta gabbia di un sistema fabbricato con le sottigliezze di un dotto.

Negli ultimi tempi siffatto indirizzo ha acquistato un notevole carattere di maggiore ampiezza e profondità per opera della Etnologia, quella nuova scienza che tratta la vita dei popoli col puro metodo delle scienze naturali, ed ha attirato nel suo raggio d'esame tutti i popoli della terra.

Il progressivo estendersi degli studi di Storia del diritto a diritti stranieri spianò la via, onde l'etnologia potè spiegare la sua influenza sulla scienza giuridica. Prima d'ogni altro aveva su questa reagito l'ampio sviluppo preso dalle scienze filologiche, ed in particolar modo dalla linguistica. L'essere state infatti le lingue indogermaniche ricondotte ad una comune lingua ariana originaria porse anche occasione all'esame del diritto greco-italico, germanico, slavo, celtico, iranico e indiano nell'intento di indagare se avessero un cospice comune. L'esame d'una serie d'altri diritti aveva trovato appoggio in discipline teologiche od in altre discipline filologiche. Così le ricerche bibliche avevan dato occasione alla elaborazione del diritto israelitico, lo studio dell'arabo a coltivare il diritto islamitico. Decifrate le iscrizioni geroglifiche, sorse una disciplina storica dell'antico diritto egiziano: e, decifrata la scrittura euneiforme, sorse una disciplina storica del diritto sumerico ed assiro-babilonese. La siuologia portò ad includere anche il diritto cinese nella cerchia della trattazione scientifica.

Dopo che in tal modo le vedute dei giuristi si furono allargate, non è da considerare se non come un passo naturale il fatto che la giurisprudenza etnologica abbia esteso l'indagine scientifica ai diritti di tutti i popoli della terra. Peraltro questo passo sarà forse per la scienza giuridica più importante e proficuo di quel che sia stata la fondazione della scuola storica. Poichè tra i popoli sino a questo punto non peranche considerati sotto il riguardo della scienza del

diritto si trova l'intera massa dei popoli non ineiviliti, i diritti dei quali si prestano soltanto in piccolissima misura ad una trattazione storica, e possono invece soltanto coltivarsi con un metodo sinora non applicato nel campo del diritto: il metodo comparativo-etnologico.

Questo metodo del resto ha già rivelato punti di vista nuovi, dei quali la scienza giuridica non aveva neppure il presentimento. Esso ha portato alla scoperta di ampi parallelismi nella vita giuridica di tutti i popoli della terra, i quali non si possono ridurre a mere coincidenze occasionali, ma ammettono soltanto d'esser considerati come emanazioni della comune umana natura. Con ciò si vengono pure a toccare nel più vivo le questioni ultime della scienza del diritto. Tale scoperta conferma una delle proposizioni fondamentali della moderna etnologia; quella cioè, che non siamo *noi* a pensare, ma che v'è qualcosa di obiettivo che pensa in noi. Se questa tesi è esatta, ne consegue che noi non siamo più in grado di spiegare il mondo partendo dal nostro *Io*, e che dobbiamo invece creare nel mondo le cagioni che spieghino il nostro *Io*. Il nostro mondo in tal caso è la nostra anima rispecchiata nell'esterno sensibile. Onde, se tale ragionamento si trasporta nel campo della scienza giuridica, ne consegue che i diritti di tutti i popoli della terra appaiono siccome un sedimento della generale coscienza giuridica degli uomini, formato per opera del genio dei popoli, e che tal coscienza giuridica si può soltanto attraverso quelle forme esteriori riconoscere nel suo pieno contenuto.

La nuova scienza ora sorta, la giurisprudenza etnologica, si presenta come un ramo della scienza etnologica generale, e per conseguenza trae con sé sotto tutti i riguardi le caratteristiche di quella ¹⁾.

L'Etnologia moderna, e con essa, dunque, anche la giurisprudenza etnologica, sono scienze empiriche. Si è cominciato col raccogliere ed esaminare i fatti riguardanti la vita dei popoli, vale a dire i fenomeni esterni della vita spirituale delle società umane come appaiono nel mondo sensibile allo stesso modo che qualunque altro genere di fatti del nostro mondo; ed ora l'etnologia, dall'infinita farragine di vedute e costumi popolari che si accumulano gradatamente nelle riviste destinate alla conoscenza scientifica dei popoli (*Folklore* ovvero *Volkskunde*), comincia a formarsi un concetto della coscienza generale dell'umanità, che in quei fatti trova la sua espressione.

¹⁾ Cfr. la mia memoria *Ethnologische Gedanken* [Pensieri etnologici] nel *Globus*, vol. LIX, p. 289-292.

Tale procedimento eserciterà una influenza molto importante anche sulla scienza del diritto, ed una influenza tanto più profonda, in quanto sino ad ora nulla è stato più estraneo ai giuristi che il considerare il diritto da un punto di vista naturalistico.

La superba teoria dell'uomo dotato di ragione col suo regno della libertà e dello spirito, quella teoria per cui la vita dei popoli fu posta fuori dal quadro della natura ed ebbe assegnata una particolare regione luminosa, ha portato anche nel campo della scienza del diritto i prodotti più strani, ed anche oggi signoreggia le più vaste sfere del mondo giuridico. Soltanto le grandi vie della evoluzione basata su leggi naturali che l'etnologia ha aperte anche alla storia del diritto, rendono impossibile l'esistenza di quella teorica. L'uomo è per tal modo tratto giù dal suo cielo di sogni e restituito colà dove è il suo posto; nell'ambito cioè della natura universalmente operante: il seguir le sue vie misteriose, a mo' di fanciullo tremante, è l'unico compito di una vera scienza. È impresa disperata il voler insegnare alla natura; noi possiamo soltanto imparare da essa, ed il suo operare nella vita dei popoli è altrettanto poderoso e conforme a leggi stabilite, quanto è tale in qualsiasi altro campo nel nostro mondo. Nè è a dire che siffatto modo di vedere porti con sé la umiliazione dell'uomo; poichè è più soddisfacente il sentirsi membro di un mondo reale, che non sapersi in lotta contro estranee potenze elementari che vogliono soltanto l'annientamento, ovvero, anche più, dover riguardare gli altri uomini addirittura come siffatte potenze nemiche.

2. — Limiti della giurisprudenza etnologica in rapporto agli altri rami della scienza del diritto.

§ 2.

La giurisprudenza etnologica coltiva un limitato campo della scienza generale del diritto.

Il compito di una scienza generale del diritto consiste nell'accertamento di tutte le forme esteriori della vita giuridica dell'umanità e nella ricerca delle cause di tali forme esterne. Ma poichè la vita giuridica dell'umanità si estrinseca da un lato in manifestazioni della coscienza giuridica individuale, e dall'altro nel campo sociale del diritto, la scienza generale del diritto ha da occuparsi così dell'aspetto psicologico del diritto, con l'esame della coscienza giuridica individuale, come dell'aspetto sociologico di esso, indagando le cause ultime del diritto,

considerato come fenomeno sociale. La giurisprudenza etnologica ha invece per suo oggetto soltanto il campo sociale del diritto, non l'analisi della coscienza giuridica individuale dell'uomo. Nemmeno però l'intera analisi del diritto dal punto di vista sociale è oggetto proprio della giurisprudenza etnologica, ma soltanto l'indagine delle cause etniche ovvero sociali delle esterne forme (sociali) del diritto; esclusa quindi l'indagine delle cause più remote biologiche e cosmologiche, le quali devono essere ugualmente abbracciate da una scienza generale del diritto.

Con la storia del diritto la giurisprudenza etnologica coincide in parte nel senso che anche la prima raccoglie i fenomeni esterni della vita giuridica e si studia per via induttiva di indagarne le cause. La storia del diritto però si limita nelle sue ricerche a singoli popoli, ovvero, qualora prenda la forma di storia comparata del diritto, a singoli gruppi di popoli, laddove la giurisprudenza etnologica, in conformità al suo carattere universale, indaga anche quelle cause che non si rilevano dalle sole proprietà etniche di determinati popoli, ma sono da desumersi da quei fenomeni esterni la cui omogeneità è prodotto solamente della comune natura umana.

Appunto quelle norme di diritto e quegli istituti giuridici che si ripetono presso tutti i popoli della terra e di frequente manifestano altresì una uniformità di evoluzione, formano il campo proprio della giurisprudenza etnologica, mentre le variazioni di queste norme ed istituti universali e la storia universale della loro evoluzione quale è data dal carattere peculiare dei singoli popoli non hanno per essa un valore per sé stante, ma sono solamente i limiti di variabilità dei tipi universali.



LIBRO PRIMO

Le forme esteriori del diritto.

1. — Generalità.

§ 3.

Non vi è popolo sulla terra che non possieda i primi rudimenti di un diritto. La vita sociale è insita nella natura umana, e con la esistenza di una vita sociale qualsiasi è anche posta l'esistenza di un diritto. Come l'individuo mediante l'unione con gli altri uomini si espande al di là dei limiti dell'individualità biologica e vi acquista tutela contro gli avversi elementi, ai quali da solo non sarebbe nella possibilità di opporre resistenza; allo stesso modo dall'altro lato siffatta unione ha sempre per conseguenza che una parte delle caratteristiche individuali deve essere sacrificata alle caratteristiche di quegli altri individui coi quali l'unione sociale vien contratta. È per ciò che in ogni organizzazione sociale gli individui associati non hanno soltanto l'un verso l'altro dei diritti, ma anche dei doveri, ed esiste sempre accanto ad una determinata misura di libertà anche una determinata misura di obblighi.

Tale rapporto, che è il portato dell'organizzazione sociale, si estrinseca nella forma di un sentimento del diritto e del dovere, che domina nei singoli membri di un aggregato sociale, manifestandosi nella stessa maniera istintiva con cui si manifesta il linguaggio.

In origine questo sentimento giuridico si concreta semplicemente in atti che si verificano secondo determinate direzioni. Manifestazioni siffatte dell'originario sentimento giuridico sono, ad esempio, l'esercizio della vendetta, il bando o privazione della pace nella sua forma più primitiva. Esse si presentano ancora negli stadii più avanzati dell'evoluzione, qualora la giustizia in situazioni anormali non funzioni abbastanza, ovvero non si giunga a tempo a metter in armonia con la coscienza giuridica attuale di un popolo. le istituzioni che a quella coscienza più non corrispondono. Il sentimento giuridico

si manifesta in tal caso nelle forme del linciaggio o con atti rivoluzionarii.

Non sembra però che esista alcun popolo sulla terra presso il quale il diritto si presenti soltanto in forme esterne di quel genere; chè anzi nelle associazioni umane sorgono istintivamente determinati organi, i quali assieme ad altre funzioni hanno anche quella dell'amministrazione della giustizia; siano poi questi dei capi o delle assemblee composte di membri dell'associazione. Costoro dicono il diritto. Costoro emettono delle sentenze. Essi decidono che questa o quell'altra cosa debba esser fatta per mantenere l'ordine sociale o per reintegrare l'ordine sociale violato. Ma anche codeste sentenze si basano tuttavia sopra un sentimento giuridico istintivo, poichè alla mente di quei giudici non è presente alcuna norma di diritto, che li guidi a prendere una decisione. Soltanto la decisione stessa è diritto, e diritto solamente pel caso che essa decide.

I primi inizi di un diritto, quale è quello che oggi noi conosciamo, di un diritto cioè che si compone di norme giuridiche obiettive, sorgono solo allorquando quelle sentenze vengono emesse avuto riguardo a sentenze precedenti che si tramandano nella memoria. Un giudicato sulla base di siffatti precedenti non è ancora un giudicato in base a norme di diritto obiettivo: però il ripetersi di decisioni fondate su decisioni precedenti porta ad eliminare ciò che vi ha di concreto e speciale nelle singole questioni, e cagiona il sorgere di norme giuridiche di carattere più generale che si manifestano in una determinata sfera sociale mediante l'osservanza. Con ciò è anche sorta la più antica forma di diritto nella veste di norma obiettiva, cioè il diritto consuetudinario.

Ma da quel medesimo procedimento di decidere sopra precedenti può nascere anche un'altra specie di norme giuridiche obiettive; cioè il diritto statutario, o legislativo che dir si voglia, in quanto i fattori sociali che indicano il diritto spesso stabiliscono pure ciò che per l'avvenire deve considerarsi come diritto.

Assieme alle forme esterne più primitive del diritto, data una organizzazione signorile molto sviluppata, talora anche la volontà del signore si presenta come particolar fonte di diritto ¹⁾, sia nel senso che il diritto è valido solo in quanto concordi con la volontà del signore ²⁾, sia nel senso che l'arbitrio di questo subentra là dove il

¹⁾ Hova nel Madagascar. — Post, *Der Ursprung des Rechts* [L'origine del diritto], pag. 117.

²⁾ Marocco, Mauri di Ludamar, Dahome, Regno del Muata Casembe. — Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 5.

diritto normale non soccorre ¹⁾, sia ancora che al signore compete la prerogativa di far grazia, ove la norma appaia soverchiamente rigida. Quest'ultimo diritto appare più tardi anche come un attributo della potestà dello Stato in genere.

2. — Le singole forme esteriori del diritto.

§ 4.

I. — Quasi tutti i popoli della terra, anche quelli che sono negli stati più bassi di incivilimento, si trovano in possesso di un diritto consuetudinario, di un tesoro di principii giuridici, tramandati da un'età all'altra. Là dove non esistono ancora mezzi esterni per fissare siffatte norme giuridiche, esse vengono custodite nella memoria dei più vecchi e date in consegna alle generazioni più giovani. Non dobbiamo però raffigurarci queste norme di diritto quasi fossero formulate in quella stessa maniera astratta che si riscontra nei moderni codici. In corrispondenza alla loro origine da giudicati emessi su casi concreti, esse per lo più conservano ancora in molta parte il carattere di una casuistica; anzi bene spesso continuano ad essere appena qualche cosa di più che semplici sentenze ²⁾. Fino a che un popolo non conosca l'uso della scrittura le norme di diritto consuetudinario che, come si è detto, son custodite nella memoria, hanno frequentemente la forma di proverbi giuridici, dei quali si incontrano esempj un po' dappertutto nel mondo ³⁾. Allorchè poi il materiale

¹⁾ Tonchino. — Post, *Bausteine*, etc. [Materiali per una scienza universale del diritto su base comparativo-etnologica], I, p. 139.

²⁾ Indiani: *Almapu* degli Araucani. — Cfr. Post, *Die Anfänge*, etc. [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 245.

Popolazioni Oceaniche: Arcipelago Malese: Regiang, Dajak, Celebes. — Post, *Die Anfänge*, etc. [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 245.

Popolazioni tartaro-mongoliche: *Jessun* dei Calmucchi. — KÖHNE, *Das Recht der Kalmücken* [Il diritto dei Calmuchi] nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 454.

Semiti: *Sunna* degli Arabi. — KREMER, *Culturgesch. des Orients* [Storia della civiltà in Oriente], I, p. 472.

Semito-Camiti: *Butha* dei Baria e Cunama, Bogos; *'Aada* dei Tuareghi. — Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 4, 5.

Negri: Post, *Die Anfänge*, etc. [Gli inizi] cit., p. 245.

Popolazioni del Congo: Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 4. — *Bikola* delle popolazioni Kimbunda. — Post, *ibid.*

Germani: *Weisthümer*. — GRIMM, *Rechtsalterthümer* [Antichità giuridiche], p. 772.

³⁾ È di questo genere ad esempio il proverbio dei Bogos: « Oghaina voga



diventa più copioso, sorgono talvolta determinate persone le quali della conoscenza del diritto esistente fanno professione speciale e funzionano nei tribunali, per così dire, come libri viventi di precedenti giudiziari¹⁾. E può avvenire che si formi anche una intera classe di siffatti giurisperiti²⁾.

Allorchè poi una popolazione arriva ad apprendere l'uso della scrittura, le norme di diritto consuetudinario vengono di regola ridotte in iscritto, sia per opera di privati, sia per opera dei rappresentanti dei gruppi sociali³⁾.

II. — Coi diritti consuetudinarii molto spesso concorre il diritto statutario; un diritto che sorge dall'accordo dei fattori sociali cui è affidata la giurisdizione, ovvero dalle statuizioni di un capo di carattere signorile. Anche questo diritto si incontra già di frequente presso popoli non inciviliti. E ciò avviene così: in taluni casi che non hanno ancora avuto una decisione, si conviene di porre una determinata norma che deve servire a deciderli per l'avvenire: ovvero anche, talora, i capi dei gruppi gentilizi si adunano in apposita assemblea e fissano un diritto, secondo il quale si deve d'ora innanzi vivere⁴⁾. Nelle organizzazioni di tipo signorile sono i principi a fissare il diritto mediante una specie di trattato internazio-

gen » [la donna è una iena], col quale si vuol designare l'assoluta incapacità di diritto delle donne. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurispr. africana], I, p. 295. — Così pure il proverbio dei Malesi del Menang-Kabau: « djokò baamè hiduiq, djokò tak baamè mati [se si ha oro, si resta vivi, se non si ha oro, bisogna morire], col quale si vogliono designare le conseguenze che colgono chi non può pagare la composizione. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto e le fasi storiche principali della sua evoluzione], p. 414. — Gli Eve (negri) hanno il proverbio: « Ede fofva gbo, edada gboyiyi esuto » [Se va dal padre, ha finito di andar dalla madre] per indicare che nella famiglia poliginica i figli, raggiunta una età stabilita, escono dalla casa della madre e passano in quella del padre. HENRICI, *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], XI, p. 136.

¹⁾ *Umdansa* nel Congo. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 255. — *Lögsöghumadr* dei Germani del Nord; *Sagibarones* dei Franchi. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto e le fasi storiche principali della sua evoluzione], p. 47, 48.

²⁾ *Breoni* dell'antica Irlanda.

³⁾ *Undang-Undang* dei Malesi. FORBES, *Wanderungen im malay. Archipel*, übers. von TEUSCHER, 1886 [Peregrinazioni nell'arcipelago malese, trad. da TEUSCHER], p. 151. — *Kanuni* dei Kabili. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 3. — China. PLATH, *Gesetz und Recht im alten China* [Legge e diritto nell'antica Cina], 1865, p. 8, 10.

⁴⁾ Cecenzi (Caucaso): cfr. il mio scritto: *Ueber die Aufgaben einer allgemeinen Rechtswissenschaft* [Sui compiti di una scienza universale del diritto], p. 128.

nale ¹⁾, ovvero è il re che, qualora abbia potestà legislativa, emana determinate leggi, comunemente dopo aver consultato il suo consiglio ²⁾. Così pure le norme di diritto consuetudinario possono ricevere sanzione legislativa per opera di un legislatore, divenendo in tal modo norme di diritto statutario.

¹⁾ Così ad esempio nacque il codice dei Calmucchi dei principii del secolo XVII. KOEHNÉ, *Das Recht der Kalmücken* [Il diritto dei Calmucchi], nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 450.

²⁾ Son di questo genere, ad esempio, le leggi di Cumassi, metropoli dell'Ascianti, le quali furono emanate dal re con la cooperazione dell'« istrice d'Ascianti », cioè del real consiglio di Ascianti. Ad esse appartengono, per citarne alcuna, le seguenti leggi:

1. « No goat may be brought in Ashanti territory » [Non possono esser portate capre nel territorio d'Ascianti].

2. « Nothing may be planted in Coomassie » [Nulla può esser piantato in Cumassi].

3. « No one may whistle in Coomassie » [Nessuno può fischiare in Cumassi].

4. « No palm-oil may be spilled in the streets of Coomassie » [Non si può versare olio di palma nelle vie di Cumassi].

5. « No one may smoke a European pipe in the streets » [Nessuno può fumare una pipa europea nelle vie].

6. « No such pipe may be carried with a burden » [Non si può portare una tale pipa con un carico].

7. « No agricultural work may be done on a Thursday » [Non si possono fare lavori agricoli di giovedì].

8. « No egg must be suffered to break in the streets of Coomassie » [Non si deve tollerare che si rompano uova nelle vie di Cumassi].

9. « No vulture may be molested » [Non si possono molestare gli avvoltoi].

10. « No horse-hide sandals may be worn in the palace » [Non si possono portare in palazzo sandali di cuoio di cavallo].

11. « No load packed in palm branches may be carried in Coomassie » [Non si può portare in Cumassi un fardello legato con rami di palme].

12. « No one may look at the kings wives, and every one is to hide, when the kings eunuchs call to announce their approach » [Nessuno può guardare le donne del re, e ciascuno si nasconda quando gli eunuchi del re gridano per annunciare il loro appressarsi].

13. « No one may use the kings oath without due cause » [Nessuno può servirsi del giuramento sul re senza una debita ragione].

14. « To be convicted of cowardice, is death » [Ad esser convinti di codardia vi è la morte].

15. « It is death to pick up gold that has been dropped in the market-place » [Vi è la morte a prendere su il denaro che fu lasciato cadere sulla piazza del mercato].

Cfr. ELLIS, *The Tshi-speaking peoples on the Gold coast of West-Africa* [I popoli di lingua tshi (*odshi*) sulla Costa d'oro nell'Africa occidentale], London 1887, p. 304.



LIBRO SECONDO

Le forme di organizzazione sociale.

Generalità.

§ 5.

I. — In ogni parte del globo ed in tutti i tempi l'umanità ci appare ordinata in gruppi sociali. Questi gruppi sociali variano in estensione, dai più ristretti ai più vasti, ed in coesione, dai più disgregati, in cui il nesso unitario appena si può distinguere, agli Stati più compatti e solidamente organizzati.

II. — I gruppi sociali che si riscontrano nell'umanità possono avere un quadruplice fondamento. La loro organizzazione cioè può essere o gentilizia, o per consorzii territoriali, o signorile, ovvero corporativa.

L'organizzazione gentilizia si basa sul matrimonio e sulla comunanza di sangue; quella territoriale sulla comune dimora in un territorio determinato; quella signorile sul rapporto di protezione o di fedeltà tra signori e servi; l'ultima, l'organizzazione corporativa, su di una convenzione di carattere contrattuale tra singoli individui.

Ciascuna di queste forme di organizzazione ha i suoi istituti giuridici caratteristici per i quali nettamente si distingue dalle altre.

In un aggregato sociale concreto sogliono di regola presentarsi contemporaneamente parecchie di tali forme di organizzazione. E talora predomina l'una, talora predomina l'altra; ma una parte qualsiasi degli elementi caratteristici degli altri tipi vi si accompagna di solito dappertutto. Si può quindi dire solamente che un gruppo sociale concreto ha un carattere prevalentemente gentilizio, territoriale, signorile o corporativo. Presso i popoli poco inciviliti suol predominare l'organizzazione gentilizia, laddove l'organizzazione corporativa è pochissimo sviluppata. La forma gentilizia però cede spesso il posto direttamente alla organizzazione territoriale. Viceversa negli stadi più elevati di incivilimento l'organizzazione gentilizia è di regola assai indebolita, e diviene di gran lunga prevalente quella corporativa. Nei gradi intermedi e di transizione tra le civiltà più basse e le più elevate suol prevalere l'organizzazione signorile.

Le forme elementari di organizzazione sociale

PRIMA SEZIONE PRINCIPALE

L'organizzazione gentilizia ¹⁾

SEZIONE PRIMA.

Le basi dell'organizzazione gentilizia.

GENERALITÀ.

§ 6.

L'organizzazione gentilizia poggia da un lato sui rapporti sessuali tra uomo e donna, e dall'altro sul rapporto tra genitori e figli. La base dell'organizzazione gentilizia è dunque una base biologica; vale a dire che a fondamento di questo tipo di organizzazione sta

¹⁾ Bibliografia: BACHOFEN, *Das Mutterrecht* [Il matriarcato], 1861. — GIRAUD-TEULON, *La mère chez certains peuples de l'antiquité* [La madre presso alcuni popoli dell'antichità], 1867. — BACHOFEN, *Die Sage von Tanaquil* [La leggenda di Tanaquilla], 1870. — MORGAN, *Systems of consanguinity and affinity in the human family* [Sistemi di parentela e di affinità nella famiglia umana] in *Smithsonian Contributions* [Memorie della *Smithsonian Institution*], vol. XVII, 1871. — GIRAUD-TEULON, *Les origines de la famille* [Le origini della famiglia], 1874. — POST, *Die Geschlechts-genossenschaft der Urzeit und die Entstehung der Ehe* [Il consorzio gentilizio primitivo e l'origine del matrimonio], 1875. — MAC LENNAN, *Studies in ancient history* [Studi di storia antica], London 1876. — MORGAN, *Ancient society* [Società antica], London 1877 (traduzione tedesca di EICHHOFF e KAUTSKY, *Die Urgesellschaft*, Stuttgart 1891). — BACHOFEN, *Antiquarische Briefe* [Lettere antiquarie], 1880, vol. II, 1886. — KAUTSKY, *Die Entstehung der Ehe und Familie* [L'origine del matrimonio e della famiglia], nel *Kosmos*, vol. XII (1882-1883), p. 190-207, 257-272. — DARGUN, *Mutterrecht und Raubehe und ihre Reste im germanischen Recht* [Matriarcato e ratto, ed i loro residui nel diritto germanico (GIERKE's, *Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte* [Ricerche sulla storia dello Stato e del diritto tedesco del GIERKE], XVI, 1883. — GIRAUD-TEULON, *Les origines du mariage et de la famille* [Le origini del matrimonio e della famiglia], 1884. — LIPPERT, *Geschichte der Familie* [Storia della famiglia], 1884. — VON ZMIGRODZKI,

il fatto biologico della conservazione della razza umana mediante la riproduzione. I rapporti che derivano da questo fatto biologico vengono presso tutti i popoli della terra anche il fulcro della loro organizzazione sociale, e quanto più in basso una popolazione si trova nella scala della civiltà, tanto più essi costituiscono le basi *esclusive* della sua organizzazione sociale.

Die Mutter bei den Völkern des arischen Stammes [La madre presso i popoli della razza Ariana], 1886. — MAC LENNAN, *The patriarchal theory* [La teoria patriarcale], London 1885. — MIRAGLIA, *La famiglia primitiva*, Napoli 1886. — C. S. DEVAS, *Studien über das Familienleben* [Studii sulla vita di famiglia], 1887. — STARCKE, *Die primitive Familie* [La famiglia primitiva], 1888 (*Internationale wissenschaft. Bibliothek* [Biblioteca scientifica internazionale], LXVI). — LETOURNEAU, *L'évolution du mariage et de la famille* [L'evoluzione del matrimonio e della famiglia], Paris 1888. — HELLWALD, *Die menschliche Familie nach ihrer Entstehung und natürlichen Entwicklung* [La famiglia umana nelle sue origini e nella sua naturale evoluzione], 1889. — POST, *Studien zur Entwicklungsgeschichte des Familienrechts* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], 1889. — WESTERMARCK, *The history of human marriage* [Storia del matrimonio umano], parte I, Helsingfors 1889, completo London 1891 (traduzione tedesca sotto il titolo: *Geschichte der menschlichen Ehe* di KATSCHER e GRAZER, Iena, Costenoble, 1893). — BERNHÖFT, *Verwandtschaftsnamen und Eheformen der nordamerikanischen Volksstämme* [Termini di parentela e forme di matrimonio delle stirpi nordamericane], 1889. — BERNHÖFT, *Zur Geschichte des europäischen Familienrechts* [Contributi alla Storia del diritto di famiglia europeo] nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII (1889), p. 1-27, 161-221, 384-405. — KOVALEVSKY, *Tableau des origines et de l'évolution de la famille et de la propriété* [Quadro delle origini e dell'evoluzione della famiglia e della proprietà] (*skrifter, utgivna af Lörénska Stiftelsen* [Scritti editi dalla « Lörénska Stiftelsen »], num. 2), Stockholm 1890. — BERNHÖFT, *Altindische Familienorganisation* [Organizzazione dell'antica famiglia indù], nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 1-45. — v. WINTERNITZ, *Zur Geschichte der Ehe* [Contributo alla Storia del matrimonio], nel *Globus*, vol. LX (1891), num. 9, p. 129 e seg.; num. 10, p. 148 e seg.; num. 11, p. 166 e seg. — POST, *Hausgenossenschaften und Gruppenehen* [Conorzii familiari e matrimoni di gruppo], nell'*Ansländ*, 1891, num. 42, p. 821-825; num. 43, p. 841-846. — WEIPERT, *Das japanische Familien- und Erbrecht* [Il diritto di famiglia ed il diritto ereditario giapponese], in *Mittheilungen der deutschen Gesellschaft für Natur- und Völkerkunde Ostasiens in Tokio* [Comunicazioni della società tedesca per lo studio della natura e dei popoli dell'Asia orientale in Tokio], vol. V, Fasc. 43, p. 83-140 (1890). — FRIEDRICH, *Einzeluntersuchungen zur vergleichenden Rechtswissenschaft. Familienstufen und Eheformen* [Ricerche speciali di scienza del diritto comparato. Gli stadii di evoluzione della famiglia e le forme del matrimonio], in *Zeitschr. für vergl. Rechtswissenschaft* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 189-281 [continuazione e fine, *ibid.*, XII, p. 458 e seg.]. — DARGUN, *Mutter- und Vaterrecht* [Matriarcato e patriarcato], 1892. — POST, *Das Patertum* [Il patriarcato], nel *Globus*, LXIII, num. 4, p. 53-55. — BRENTANO, *Die Volkswirtschaft und ihre konkreten Grundbedingungen* [L'economia dei popoli ed



CAPITOLO I.

Rapporti sessuali ^{a)}.

I. — GENERALITÀ.

§ 7.

I rapporti sessuali tra uomo e donna hanno spesso un valore fondamentale per l'organizzazione gentilizia, perchè costituiscono le basi essenziali su cui poggiano i gruppi gentilizi; ma anche quando ciò non avvenga, è pur sempre da loro che l'ordinamento gentilizio trae sotto i più vari riguardi la sua impronta caratteristica.

In quanto i rapporti sessuali formano la base dei gruppi gentilizi, si può parlare di rapporti *matrimoniali*. Vedremo nondimeno subito

i suoi requisiti fondamentali concreti] in *Zeitschr. für Social- und Wirtschaftsgeschichte* [Rivista per la storia sociale ed economica], 1893, I, 1, p. 101 e seg. — KOHLER, *Ueber das Mutterrecht und Vaterrecht bei malayischen Stämmen* [Sul matriarcato ed il patriarcato presso le stirpi malesi], nell'*Ausland*, 1893, num. 21, p. 321 e seg. [Confronta ancora: BERNHÖRT, *Ehe- und Erbrecht der griechischen Heroenzeit; ein Beitrag zu der Vorgeschichte des europäischen Familienrechts* [Diritto matrimoniale ed ereditario dei tempi eroici nella Grecia; contributo alla preistoria del diritto di famiglia europeo], nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.*, XI, p. 321 e seg. — MUCKE, *Horde und Familie in ihrer urgeschichtlichen Entwicklung* [L'orda e la famiglia nel loro svolgimento storico primitivo], Stuttgart 1895. Su questo libro cfr. KOHLER, nella *Zeitschr. cit.*, XII, p. 203 e seg. — DELBRÜCK, *Das Mutterrecht bei den Indogermanen* [Il matriarcato presso i popoli indogermanici], nei *Preuss. Jahrb.* [Annali prussiani], vol. 79, p. 1 — GROSSE, *Die Formen der Familie und die Formen der Wirtschaft* [Le forme della famiglia e le forme dell'economia], Leipzig, 1896. — KOHLER, *Zur Urgeschichte der Ehe. Totemismus, Gruppenehe, Mutterrecht* [Contributi alla storia primitiva del matrimonio. Totemismo, matrimoni di gruppo, matriarcato], nella *Zeitschr. cit.*, XIV, p. 187 e seg. — DARINSKY, *Die Familie bei den kankasischen Völkern* [La famiglia presso i popoli del Caucaso], nella *Zeitschr. cit.*, XIV, p. 149 e seg. — H. SCHURTZ, *Urgeschichte der Cultur* [Storia della civiltà primitiva], 1900. — NIESE, *Das Personen- und Familienrecht der Suaheli* [Il diritto delle persone ed il diritto di famiglia dei Suaheli], nella *Zeitschr. cit.*, XVI, p. 203 e seg. — P. WILUTZKY, *Vorgeschichte des Rechts* [Preistoria del diritto], vol. 3, 1903. — KOHLER, *Ueber die Urgeschichte der Ehe*, nella *Zeitschr. cit.*, XVII, p. 256 e seg. — D'ARBOIS DE JOUBAINVILLE, *La famille celtique* [La famiglia dei Celti], 1905].

^{a)} Cfr. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.*, XII, p. 320 segg. — DARINSKY, *ibid.*, XIV, pag. 174 segg. — WILUTZKY, *Vorgeschichte des Rechts*, I, cap. 1. — Notizie sui varii popoli si trovano ai luoghi citati in appresso a proposito dei matrimoni di gruppo.

che i rapporti matrimoniali in questo larghissimo senso abbracciano anche parecchie forme di rapporti sessuali, che non hanno nulla di comune col nostro concetto moderno del matrimonio.

Presso i popoli non ineiviliti troviamo, riguardo alle relazioni sessuali, molte costumanze ed idee che si scostano di gran lunga dai nostri odierni costumi e dalle nostre idee attuali, ed esercitano una grave influenza anche sui rapporti matrimoniali. Pare opportuno premettere qui i gruppi principali di siffatte costumauze ed idee, prima di entrare nella trattazione dei rapporti matrimoniali.

I. — Parecchi popoli pensano che il matrimonio sia qualcosa di contrario alla natura e di illecito ¹⁾. Perchè contrario alla natura esso suscita la vendetta degli spiriti. Per questa ragione talune tribù australiane si danno transitoriamente ad una generale promiscuità allo scopo di stornare grandi disgrazie, malattie, ecc. ²⁾, proprio allo stesso modo come presso i Loeresi epizephirii (italici), in caso di comune pericolo, le donne si prostituivano nel tempio di Afrodite ³⁾. Per evitare la maledizione che accompagna il matrimonio, presso i Kurmi del distretto di Manbhun ciascuno degli sposi prima delle nozze celebra un finto matrimonio con un albero ⁴⁾.

Il concetto che il matrimonio sia una innovazione emerge anche dal fatto che parecchi popoli ne riportano l'introduzione ad un determinato legislatore ⁵⁾.

II. — Nelle idee di molti altri popoli troviamo che il vivere delle donne in libero commercio sessuale fuori di matrimonio non ha nulla di

¹⁾ Quest'idea si trova qua o là presso i popoli dell'antichità; ad esempio in Grecia ed a Cipro (BERNHÖFT, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 173, 175). Ma esiste anche qua e là presso gli Slavi meridionali (Cfr. POST, *Studien, etc.* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia]); e così pure, secondo le idee dei Khevsuri del Caucaso, ogni vincolo tra uomo o donna è qualche cosa di vergognoso ed impuro (v. SEIDLITZ, nell'*Ausland*, 1891, num. 17, p. 334).

²⁾ WAITZ-GERLAND, *Anthropologie der Naturvölker* [Antropologia dei popoli allo stato di natura], IV, p. 774; GEFFRATH, nell'*Ausland*, 1882, p. 431; KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 327.

³⁾ GIRAUD-TEULON, *Les origines du mariage et de la famille* [Le origini del matrimonio e della famiglia], p. 42.

⁴⁾ KOHLER, *Gewohnheitsrechte von Bengalen* [Diritti consuetudinarii del Bengala], nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 331.

⁵⁾ GIRAUD-TEULON, *Les origines du mariage et de la famille* [Le origini del matrimonio e della famiglia], p. 5.



immorale e di illecito, e che anzi una simile vita è da preferire al matrimonio. Quelle donne che non si maritano, ed invece concedono secondo la propria inclinazione i loro favori agli amanti, sono di sovente stimatissime e godono una considerazione assai maggiore che non le donne maritate ¹⁾.

Sopra tutto è cosa comune che si abbiano donne di elevata condizione sociale, principesse e regine, le quali, preferendo il celibato, conducono una vita di quel genere ²⁾; ed è altrettanto comune che le sacerdotesse restino celibi vivendo in completo eterismo ³⁾.

È da vedere una emanazione di questi costumi eteristici nel diritto che qua e là le donne hanno di scegliersi i mariti ⁴⁾. In modo particolare siffatto diritto di scelta spetta alle donne di sangue principesco, le quali di regola in tal caso possono anche ripudiare a loro beneplacito il marito prescelto ⁵⁾. Talvolta si ha che una fanciulla, qualora il padre non la mariti a tempo debito, può essa medesima scegliersi un marito ⁶⁾.

La prostituzione di frequente è ritenuta cosa affatto lecita;

¹⁾ Sui Berberi del Dongola e di Acera sulla Costa d'Oro cfr. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 464. — In Abissinia le cortigiane erano tenute in sommo onore ed occupavano una elevata posizione alla corte del re. Ad esse fu sovente affidata perfino la reggenza di una città o di una provincia. GIRAUD-TEULON, *Les origines du mariage et de la famille* [Le origini del matrimonio e della famiglia], p. 43, 44.

²⁾ Così nell'Ascianti, Dahome, Loango, Doma. Cfr. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 464, 465.

³⁾ Così avviene sulla Costa d'Oro. ELLIS, *The thsi-speaking peoples on the Gold coast of West-Africa* [I popoli di lingua thsi (*odshi*) sulla Costa d'Oro nell'Africa occidentale], London 1887, p. 121 e seg. — Lo stesso avveniva negli antichi culti orientali e si pratica anche oggidì nell'India. GIRAUD-TEULON, *Les origines du mariage et de la famille* [Le origini del matrimonio e della famiglia], p. 43, 44.

⁴⁾ Indiani del Nicaragua. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 23; *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto], I, p. 110, 111. — È questo lo *Svayamvara* di cui parla l'antica poesia dell'India. KOHLER, *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], III, p. 359. — Il sistema è ancor praticamente in uso presso alcune tribù del Dekan. KOHLER, loc. cit., VIII, p. 115. — Aggiungi i Pueblos del Nuovo Messico. BANCROFT, *Nat. Races* [Razze naturali], I, p. 547.

⁵⁾ Ascianti, Congo, Loango, Abissinia. WAITZ-GERLAND, *Anthropologie der Naturvölker* [Antropologia dei popoli allo stato di natura], II, p. 108, 109; Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 380.

⁶⁾ Gondi, Korku. KOHLER, *Indische Gewohnheitsrechte (Dekkan)* [Diritti consuetudinari dell'India (Dekan)], nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 144, 145.

soltanto si vuole che siano rispettati, ove esistano, i diritti di chi esercita la potestà sulla donna ¹⁾).

Per di più la prostituzione si presenta sovente come un istituto legalizzato. In talune easte della provincia di Bombay le fanciulle, giunte ad una determinata età, hanno la scelta tra il matrimonio e la prostituzione. Se esse scelgono quest'ultima si ha l'obbligo di darne notizia all'assemblea della easta ²⁾). Questo sistema di prostituzione molte volte sta in relazione con lo sciamanismo, giacchè le fanciulle di cui parliamo sono pubbliche ballerine e cantatrici, e la danza è una antica forma di esorcismo del rito sciamanico. Infatti presso gli Olo-Ngadju troviamo delle sciamane (balian) ³⁾: e presso i popoli della Costa d'oro la danza è una disciplina di speciale importanza nella educazione dei sacerdoti e delle sacerdotesse. Con la danza costoro arrivano a gradi estremi di esaltazione sino a perdere completamente la coscienza ⁴⁾).

Da queste idee circa la prostituzione deriva l'uso delle meretrici pubbliche, le quali talora vengono destinate in forma legale a siffatto impiego, e la cui condizione è regolata per legge ⁵⁾). Troviamo pure dei popoli presso i quali le fanciulle, prima di andare a marito,

¹⁾ Nel Giappone, secondo le idee colà esistenti, la permanenza delle fanciulle in età assai giovane nelle « case da thè » [*tsiaya*] non è nulla di scandaloso: ma una fanciulla giapponese che si abbandoni al suo amante senza l'assentimento del proprio padre, incorre in una pena. LETOURNEAU, *L'évolution du mariage et de la famille* [L'evoluzione del matrimonio e della famiglia], p. 195 e seg.; GIRAUD-TEULON, *Les origines du mariage et de la famille* [Le origini del matrimonio e della famiglia], p. 48. — Nell'India troviamo idee simili. LETOURNEAU, loc. cit., p. 197 e seg. — Nell'Ascianti le donne di sangue nobile possono avere una relazione d'amore con chicchessia, purchè si tratti di un uomo ragguardevole. Costui però deve ottenere il permesso dal re, altrimenti gli amanti incorrono nella pena capitale. ELLIS, *The thsi-speaking peoples on the Gold coast of West-Africa* [I popoli di lingua thsi (*odshi*) sulla Costa d'Oro nell'Africa occidentale] (1887), p. 287.

²⁾ KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 121, 122.

³⁾ WILKEN, *Plechtigheden en gebruiken bij verlovningen en huwelijken bij de volken van den indischen Archipel* [Cerimonie ed usi negli sponsali e nei matrimoni presso i popoli dell'Arcipelago Indiano], 's Gravenage, II (1889), p. 156.

⁴⁾ ELLIS, *The thsi-speaking peoples on the Gold coast of West-Africa* [I popoli di lingua thsi sulla Costa d'Oro nell'Africa occidentale], London 1887, p. 121.

⁵⁾ *Abakree* sulla costa intorno al fiume Quaqua; *Abeleré* (*Abelebré*) sulla Costa d'Oro, nel Dahome, Ascianti, Habab e Mensa. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 463, 464. — *Talèdèk* e *Ronggeng* dei Giavanesi e Sundanesi, *Padjoe* presso gli abitanti del Mang-Casar e presso i Bugisi; Bali. WILKEN, loc. cit., p. 154, 155.



col commercio sessuale libero si guadagnano la dote ¹⁾: altrove la verginità vien venduta al migliore offerente per sopperire in tal modo alle spese del matrimonio ²⁾.

Qua e là le fanciulle possono prima del matrimonio scegliersi un amante legale ³⁾.

III. — È fenomeno straordinariamente diffuso che i giovani, così i maseli come le femmine, fino al momento del matrimonio vivano in libero commercio sessuale ⁴⁾. Soltanto col matrimonio

¹⁾ Egizii, Lidii, Etruschi. BERNHÖFF, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 165, 169. — Gli antichi Messicani, quando le loro figlie avevano raggiunto l'età da marito, le mandavano in giro per il paese perchè si guadagnassero la dote concedendo il loro amore. GIRAUD-TEULON, *Les origines du mariage et de la famille* [Le origini del matrimonio e della famiglia], p. 53. — Nelle Isole Palau le fanciulle prima di andare a marito si prostituiscono per denaro ai maschi della popolazione, e perfino se ne vanno nei Bay di un villaggio estraneo, cioè nei locali dove è uso dimorino e dormano insieme gli uomini (Kaldebekel). KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 327. — Anche presso gli Indiani del Nicaragua le fanciulle si prostituivano per guadagnarsi la dote. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 23.

²⁾ Benguella. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 461.

³⁾ Zazali presso i Khevsuri e i Psavi del Caucaso. KOVALEVSKY, *Tableau des origines et de l'évolution de la famille* [Quadro delle origini e della evoluzione della famiglia], 1890, p. 23.; VON ERCKERT, nell'*Ausland*, 1891, num. 35, p. 688. — Però il rimanere incinta fuori del matrimonio è considerato per una fanciulla il più grande disonore.

⁴⁾ **Diritto indiano:** POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio primitivo e l'origine del matrimonio], p. 30; *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 24; *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 347, 349.

Diritto oceanico: *Diritti Malesi:* Isole Pageli. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio, ecc.] cit., p. 30; *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 24. — Engano, Isolani dello Mentavei. WILKEN, *Plechtigeden en gebruiken, etc.* [Cerimonie ed usi negli sponsali e matrimoni dei popoli dell'Arcipelago indiano], p. 140. — Batak. WILKEN, loc. cit., p. 139. — Dajachii. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 24; WILKEN, loc. cit., p. 139. — Flores, Sumba. WILKEN, loc. cit., p. 137, 138. — Isole Savu. WILKEN, loc. cit. — Timor. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 346; WILKEN, loc. cit., p. 138. — Wetar, Kisa, Leti, Moa, Lacor, Gruppo di Luang e Sernata. WILKEN, loc. cit., p. 137. — Damar. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 346. — Timorlaut. WILKEN, loc. cit., p. 137. — Seran (Ceram), Amboina ed Uliasser. WILKEN, loc. cit., p. 135. — Tagali, Bisayas e tribù pirate di Mindanao. WILKEN, loc. cit., p. 139. — Caian del Baram. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 24.

Isole Andamane: POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 24; *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 347.

Australia: POST, loc. cit.

nascono degli obblighi a questo riguardo. È anzi assai comune il caso che in quegli stessi ambienti dove le donne fino al momento del matrimonio vivono in completa libertà, le donne maritate serbino rigidamente la fede coniugale, e la violazione di questa fede sia severamente punita ¹⁾. Spesso si considera un onore speciale, tanto per le fanciulle ²⁾ quanto per i giovani ³⁾, l'aver molte relazioni

Diritti della Melanesia: Nuova Guinea. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 24. — Isole Kei. WILKEN, loc. cit., p. 137. — Isole Aru (Gorngai). POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 346. — Ebridi (Nuove). POST, *ibid.*, p. 347. — Nuova Caledonia. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 24. — Isole Loyalty. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 347.

Diritti della Micronesia: Isole Palau. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 327. — Mariane, Caroline. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio, ecc.] cit., p. 30; *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 347. — Isole Marschall. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio, ecc.] cit., p. 30.

Diritti della Polinesia: Tonga. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 347. — Isole dei navigatori (Samoa). POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 24. — Nuova Zelanda. POST, *ibid.*, p. 24; *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 347.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Samoiedi. v. STENIN, nel *Globus*, LX (1891), num. 11, p. 172. — Ostiachi. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 347.

Popolazioni semito-camite: Beduan, Baria e Cunama, Arabi di Biscera. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 454.

Negri: Papel. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 348; Acera. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 458. — Madi e Sciuli. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 347. — Bornu. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 458.

Popolazioni del Congo: Unioro, Uniamvesi, Maiombe. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 457, 458.

Popoli dell'antichità: Traci. BERNHÖFT, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 170.

¹⁾ Patagoui. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio primitivo e l'origine del matrimonio], p. 30.

Dajachi del Saravak, Engano, Timorlaut, Savu, Alfuri di Halbahera, Batacchi. WILKEN, *Plechtigeden en gebruiken, etc.* [Cerimonie e usi negli sponsali e nei matrimoni dei popoli dell'Arcipelago indiano], p. 148, 149. — Serua. POST, *Studien, etc.* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 346. — Andamane. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 24.

Mainmba, Bornu. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 458.

Tibet. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 24.

²⁾ Circa l'antico Egitto cfr. BERNHÖFT, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 165. — Sugli antichi Gindanes cfr. BERNHÖFT, *ibid.*, p. 163. — Ostiachi. POST, *Studien, etc.* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 347.

³⁾ Indiani del Missouri. POST, *Studien, etc.* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 348.



intime. Ed a ciò è da ricondurre l'idea esistente presso taluni popoli che sia da preferirsi come moglie quella fanciulla che ha già partorito, ed in tal modo ha già dato prova della sua fecondità ¹⁾.

Parecchi popoli invece tengono assai a che le fanciulle si conservino rigorosamente caste, e contro l'impudicizia comminano non di rado pene gravissime ²⁾. Così pure lo sposo ha soventi facoltà di recedere dal matrimonio se trova che la sposa non è più vergine. Sembra però che di regola queste vedute si sviluppino soltanto col consolidarsi del diritto di potestà sotto l'impero del sistema di parentela patriarcale. In particolar modo poi gli sponsali tra fanciulli sono adoperati su vastissima scala come mezzo per impedire alla sposa il libero commercio sessuale.

IV. — Una singolare categoria di costumanze riguardanti i rapporti sessuali è costituita dagli usi relativi alla deflorazione. Mentre presso moltissimi popoli la deflorazione è riservata al marito, e questi può recedere dal matrimonio se trova che la sposa non è più vergine, altri popoli invece ritengono che la deflorazione sia compito spettante a terze persone. E talora predomina l'idea che si tratti di un dovere da parte di terzi, talora l'idea che si tratti di un diritto.

Da un lato infatti troviamo che la distruzione dell'imene è ritenuta un obbligo di determinate persone. Così, ad esempio, spesso vi è tenuto lo stesso padre della fanciulla ³⁾, ovvero anche la madre ⁴⁾, ovvero ancora sono di ciò appositamente incaricate delle vecchie donne ⁵⁾. Presso i Naïr della costa del Malabar il primo marito,

¹⁾ Isole Pageh. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 25. — Papel. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 348. — Ostiachi. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 347. HAHN, nell'*Ausland*, 1891, num. 26, p. 513. — Tibet. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 24.

²⁾ Cfr. i dati di fatto addotti in proposito da WESTERMARCK, *The origin of human marriage* [Origine del matrimonio umano], p. 76 e seg. — Sull'isola di Nias, sugli Igorroti delle Filippine e sui Malesi del Menang-Kabau cfr. WILKEN, *Plechtigeden en gebruiken, etc.* [Cerimonie ed usi negli sponsali e nei matrimoni dei popoli dell'Arcipelago indiano], p. 144, 145. — Isole Aru. POST, *Studien, etc.* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 346.

³⁾ Batacchi di Mandailing, Alfuri del Minahassa, Calang di Giava. WILKEN, *Plechtigeden en gebruiken, etc.* [Cerimonie ed usi negli sponsali e nei matrimoni dei popoli dell'Arcipelago indiano], p. 141. — Orang-Sakei di Malacca, Molucche. GIRAUD-TEULON, *Les origines du mariage et de la famille* [Le origini del matrimonio e della famiglia], p. 35, n. 1.

⁴⁾ Isole Palau. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 327.

⁵⁾ Bisayas nelle Filippine. WILKEN, *Plechtigeden en gebruiken, etc.* [Cerimonie

ch'è soltanto nominale, deve curare la deflorazione ⁴). Si trova perfino che la deflorazione è considerata un compito tanto gravoso che si sborsa del denaro per liberarsene ²).

Dall'altro lato invece la deflorazione ci apparisce piuttosto come un diritto di determinate persone ³); e sopra tutto questa facoltà viene esercitata dai capi ⁴) o da sacerdoti ⁵). Però anche in questo caso essa, più che la conseguenza di un diritto signorile, pare sia piuttosto un derivato dell'idea che, qualora venga esercitata da quelle sacre persone, porti la benedizione sul futuro matrimonio.

V. — Diverso carattere presenta un'altra categoria di usi, secondo i quali le fanciulle, prima di entrare nella vita coningale, devono darsi ad altre persone. Sono di questo genere specialmente gli usi seguenti:

ed usi negli sponsali e nei matrimoni dei popoli dell'Arcipelago indiano], p. 141. Cfr. anche POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 25.

1) LETOURNEAU, *L'évolution du mariage et de la famille* [L'evoluzione del matrimonio e della famiglia], p. 99.

2) GIRAUD-TEULON, *Les origines du mariage et de la famille* [Le origini del matrimonio e della famiglia], p. 33, n. 2.

3) È qui da menzionare la massima parte degli usi, che sogliono compendiarsi sotto il titolo di *ius primae noctis*. Cfr. in proposito SCHMIDT, *Ius primae noctis*, 1881. Lo stesso nella *Zeitschr. für Ethnologie* [Rivista di Etnologia], XVI, p. 1-14; lo stesso, *Slawische Geschichtsquellen über das ius primae noctis* [Fonti storiche slave sul *ius primae noctis*] (estratto dalla *Zeitschr. der histor. Ges. für die Provinz Posen* [Rivista della Società storica per la provincia di Posen], anno I, fasc. 3, 4, Posen 1886); lo stesso, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 156. — KOHLER, nella stessa rivista ultima citata, IV, p. 279; V, p. 397. — Cfr. anche POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 467. — L'*ius primae noctis* è soltanto in casi rarissimi una emanazione del diritto del signore, come sostengono LETOURNEAU, WESTERMARK ed altri.

4) Adyrmachidai. BERNHÖFT, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 164. — Guanches di Palma e Gomera. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 17. GIRAUD-TEULON, *Les origines du mariage et de la famille* [Le origini del matrimonio e della famiglia], p. 36.

5) Cambogia. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 17. GIRAUD-TEULON, *Les origines du mariage et de la famille* [Le origini del matrimonio e della famiglia], p. 35. — Malabar. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 17. — Cumanà. OVIEDO, *Hist. gen. y natur. de las Indias* [Storia generale e naturale delle Indie], Madrid 1851, XXIV, p. 222. — Aranaechi. POST, *Studien, etc.* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 341, 342. — Nativi di Cuba. FRANÇOIS CORÉAL, *Voyag. aux Ind. occ.* [Viaggi alle Indie occidentali], Paris 1722, I, p. 8.

1.° La sposa è obbligata nella notte che segue le nozze a darsi prima ai parenti dello sposo, ovvero anche a tutti i convitati alle nozze ¹⁾).

2.° La sposa prima delle nozze è messa all'incanto come cosa comune ²⁾).

3.° La fanciulla prima del matrimonio deve esaurire un periodo di prostituzione religiosa in servizio di determinati culti ³⁾).

VI. — Troviamo pure che, secondo le idee di alcuni popoli, la fanciulla in seguito al matrimonio non passa allo sposo personalmente, ma alla tribù cui egli appartiene, di modo che anche gli altri componenti della tribù acquistano su di lei i diritti maritali. Questo concetto si manifesta principalmente nelle seguenti norme giuridiche:

Talora la donna rapita da parecchi uomini diventa cosa comune di costoro e tale rimane anche in seguito ⁴⁾); un uso questo, che si presenta più attenuato sotto l'altra forma per cui coloro i quali hanno prestato aiuto nel ratto acquistano soltanto un *ius primae noctis* ⁵⁾).

1) Popoli dell'antichità: Nasamoni, Augili, antichi abitatori delle Isole Baleari. BERNHÖFT, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 163, 177.

Diritto Indiano: Cuba. POST, *Studien, etc.* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 343, 344. — Manta nel Perù. v. MARTIUS, *Ethnographie Amerikas* [Etnografia dell'America], I, p. 114.

Diritto oceanico: Isole Sannallas. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 343. — Nueahiva. KLEMM, *Culturgeschichte* [Storia della civiltà], IV, p. 300.

Popolazioni del Congo: Mataiti del Kilima-Ngiaró. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 344.

Corsica. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 343.

In forma semplicemente simbolica il costume si conserva ancora presso gli Slavi meridionali, ed ancor più attenuato apparisce presso i così detti Motzen (Rumeni) della Transilvania. KOHLER, *Der Mädchenmarkt auf dem Gainaberg* [Il mercato delle fanciulle sul monte Gaina], nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 398 e seg.

2) Loango. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 461. Lo stesso avviene anche al Congo e nel Benguela. *Ibid.*

3) Culto di Mylitta in Babilonia; culto di Afrodite in Abido, in Efeso, in Corinto ed in Samo; prostitute sacre di Comana nel Ponto; culto di Anaitis in Armenia. BERNHÖFT, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 170, 173. GIRAUD-TEULON, *Les origines du mariage et de la famille* [Le origini del matrimonio e della famiglia], p. 12 e seg.

4) Tribù australiana. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 326.

5) Kurnai nell'Australia. KOHLER, loc. cit., e presso i Mataita nel Kilima Ngiaró. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 85.

Analogamente anche la donna che fugge e viene raggiunta e ripresa cade nel godimento comune di coloro che l'hanno catturata ¹⁾).

Oltre a ciò troviamo che la donna dopo la morte del marito rimane nel godimento comune di tutti gli uomini della stessa sotto-tribù cui quegli apparteneva, sino a che non le viene assegnato un altro marito ²⁾).

Gli antichi libri legali dell'India disapprovano espressamente l'idea per cui si ritenga che la sposa sia data non allo sposo, ma alla famiglia di lui; d'onde deriverebbe che anche tutti i parenti dello sposo possano aver commercio con lei ³⁾. Essa però si riscontra ancora nell'Arcipelago Malese; ma qui la sposa, più che alla famiglia dello sposo, si considera vada ad appartenere alla tribù di lui ⁴⁾. E per conseguenza ancora oggi ciascuno componente della tribù può sposare una vedova quasi per diritto ereditario, senza pagare il prezzo di compera.

Gli agnati prossimi hanno però un diritto di prelazione ⁵⁾; e talora si ha pure che quello dei parenti il quale per primo compie un atto di appropriazione sulla vedova, la acquista in tal modo per sè ⁶⁾.

¹⁾ Tribù australiane. KOHLER, *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 328.

²⁾ Così presso i Barunghi ed altre tribù anstraliane. KOHLER, loc. cit., VII, p. 328.

³⁾ KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 404.

⁴⁾ Pasemah-Lebar nel mezzogiorno di Sumatra. WILKEN, *Over het huwelijks-en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale ed ereditario dei popoli del mezzogiorno di Sumatra] 's Gravenhage 1891, p. 34. Secondo GIRAUD-TEULON (*Les origines du mariage et de la famille* [Le origini del matrimonio e della famiglia], p. 71, 72) presso i Moxos del Centro-America le donne appartengono in comune a tutti i parenti. È perciò che anche oggi presso gli Osseti lo sposo, nel comprare la sposa, paga per di più una somma a tutto il villaggio (parentela) della fanciulla. KOVALEWSKY, *Contume contemporaine et loi ancienne. Droit coutumier Ossetien éclairé par l'histoire comparée* [Consuetudine contemporanea e legge antica. Diritto consuetudinario degli Osseti illustrato con la storia comparata], 1893, p. 175. Presso gli Abchasi tutti gli abitanti di un villaggio chiamano la nuova sposa « nostra nuora », e costei compie gratuitamente dei lavori di cucitura per loro. V. SEIDLITZ, nel *Globus*, LXVI, p. 41. — Presso i Maravar nell'India, quando la moglie non piace al marito, vengono convocati tutti i membri della tribù e la donna è rimandata a casa della madre. IAGOR, nella *Zeitschr. für Ethnologie* [Rivista di etnologia], XXVI, p. 72.

⁵⁾ Alfuri di Buru. POST, *Einleitung in das Studium der ethnologischen Jurisprudenz* [Avviamento allo studio della giurisprudenza etnologica], p. 31.

⁶⁾ Ad esempio, gettandole addosso il proprio *haik* (specie di scialle) come



VII. — Talora nella ricorrenza di determinate feste ¹⁾, ed in particolare anche nelle festività che accompagnano le nozze ²⁾, è di uso una generale libertà di rapporti sessuali.

VIII. — Straordinariamente diffusa è l'idea che sia dovere d'ospitalità l'offrire all'ospite una donna, specialmente la propria moglie oppure la propria figlia. Un rifiuto suol considerarsi in tal caso come una offesa ³⁾. Nelle tribù presso cui domina il sistema dei matri-

avveniva presso gli antichi Arabi (POST, *Studien, etc.* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 248) ed avviene ancora oggidì presso i Berberi dell'Atlante. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 420.

¹⁾ **Indiani:** Indigeni di California. LETOURNEAU, *L'évolution du mariage et de la famille* [L'evoluzione del matrimonio e della famiglia], p. 54. — Nicaragua. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 22.

Diritto oceanico: Vi sono delle tribù in Australia, presso le quali gli uomini più vecchi hanno monopolizzato per sé le donne. Queste poi in particolari occasioni vengono abbandonate al godimento della generazione più giovane. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 328. — Nell'occasione in cui vengono contratti i matrimoni detti Pirauru, i Dieri si danno ad una generale promiscuità per un determinato spazio di tempo. HOWITT, nel *Journal of the Anthropol. Instit.* [Giornale dell'Istituto antropologico], XX (1890), p. 53. — Nelle isole Figi, durante i misteri del Manga, quegli indigeni praticano anch'essi un completo comunismo sessuale. FISON, nel *Journal of the Anthropol. Inst.* [Giornale dell'Istituto antropologico], XIV, p. 24, 28.

Artici: Groenlandesi. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 22.

Negri: Festa del Kirikiri a Portonovo. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 465.

²⁾ **Diritto oceanico:** Tagali. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 22, 23.

Popolazioni del Congo: Basuto, Cafri. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 465.

³⁾ **Indiani:** POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio primitivo e l'origine del matrimonio], p. 34, 35; *Studien, etc.* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 344-346; WESTERMARCK, *Origin of marriage* [Origine del matrimonio], p. 89, n. 2.

Artici: Ciukci, Coriachi, Aleutini, Esquimesi. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio, ecc.] cit., p. 34; *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 345; WESTERMARCK, loc. cit.

Oceanici: Australiani e Tasmaniani. LETOURNEAU, *L'évolution du mariage et de la famille* [L'evoluzione del matrimonio e della famiglia], p. 71; WESTERMARCK, loc. cit.; KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 326, 327. — Polinesii. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio, ecc.] cit., p. 35; LETOURNEAU, loc. cit., p. 75. — Timoresi. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 345; WILKEN, *Plechtigeden en gebruiken, etc.* [Cerimonie ed usi negli sponsali e nei matrimoni dei popoli dell'Arcipelago Iudiano], p. 152. — Orang-Sekah. WILKEN, loc. cit., p. 151.

monì esogamiei, l'ospite può aver commercio soltanto con una donna appartenente ad una sotto-tribù, nella quale egli può contrarre matrimonio ¹⁾. Talvolta sembra che siffatta costumanza sia il residuo di una originaria promiscuità nei *totem* ²⁾; tal'altra essa è ristretta ai soli fratelli di sangue ³⁾.

Spesso si riscontra che i mariti si scambiano le mogli per un periodo di tempo più o meno lungo ⁴⁾; e talora ciò avviene così regolarmente che ne deriva una specie di comunione di donne ⁵⁾.

Semiti: Tribù dei Mirkid al confine dello Iemen. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 251. — Arabi Hassanie. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 472.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Hasara. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio, ecc.] cit., p. 35. — Tungusi, Ostiachi. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 345. — Tibet, POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 25.

Asia Orientale: China. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 25. — Cocincina. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio, ecc.] p. 35. — Kammul e Kaindon. POST, nelle due opere citate, ai luoghi citati.

Diritti dell'India: In Birmania si danno le mogli o le figlie agli stranieri che possono tenerlo presso di sé temporaneamente; e ciò è reclamato come diritto proprio dai grandi dell'Impero. (Una donna simile si chiama Myaukma, cioè donna-scimmia), KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 84. — Kandii. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 345. — Permuta delle donne presso i Tharu nel Sultanpur e presso i Thiuri nell'Andh. HOHLER, nella *Zeitschr., etc.* [Rivista, ecc.] cit., XI, p. 170.

Popolazioni del Congo: POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 472; *Der Ursprung des Rechts* [L'origine del diritto], p. 54.

Popoli dell'antichità: Massageti, Spartani. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 345.

¹⁾ Australia. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 326, 327.

²⁾ Daiachi di Sidin. WILKEN, *Plechtigeden en gebruiken, etc.* [Cerimonie ed usi negli sponsali o nei matrimoni dei popoli dell'Arcipelago Indiano], p. 151.

³⁾ Timor. WILKEN, loc. cit., p. 152.

⁴⁾ Indiani: Guiana. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 20. — Indiani del Brasile. POST, *Studien, etc.* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 346.

Artici: Ciukei. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 346.

Oceanici: Daiachi di Sidin, Orang-Gunung. Tribù degli Orang-Benua di Malacca. WILKEN, *Plechtigeden en gebruiken, etc.* [Cerimonie ed usi negli sponsali e nei matrimoni dei popoli dell'Arcipelago Indiano], p. 153. — Australia. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 327. — Polinesia. LETOURNEAU, *L'évolution du mariage et de la famille* [L'evoluzione del matrimonio e della famiglia], p. 75.

Popolazioni del Congo: POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 471. — Massai. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 85.

⁵⁾ Orang-Sakei. WILKEN, *Plechtigeden en gebruiken, etc.* [Cerimonie ed usi negli



Presso quei popoli ove le mogli in seguito al ratto od alla compravendita, cadono in proprietà dei mariti, avviene pure che il marito dà in prestito la donna ad altri verso un compenso ⁴⁾; e particolarmente ciò si avvera nel caso di infedeltà della moglie ²⁾.

IX. — Non di rado ei imbattiamo in popoli i quali pensano che la donna sia una proprietà, che può legalmente esser tolta dal più forte al più debole ³⁾. Un uomo può appropriarsi una donna mediante il ratto; ma essa può allora essergli di nuovo legalmente rapita o dal precedente possessore o da un terzo ⁴⁾. Le donne vengono di solito rapite a tribù estranee; ma esse possono anche nell'interno di una stessa tribù esser la preda del più forte. Per conseguenza sovente sul possesso di una donna decide una lotta tra i giovani ⁵⁾, talvolta in forma di combattimento con le armi alla mano ⁶⁾ o di duello ⁷⁾, tal'altra in forma di torneo ⁸⁾; ad esempio, una gara alla corsa ⁹⁾ o a chi meglio porta o più lontano lancia un ceppo pesante ¹⁰⁾, ovvero una gara che si compie addirittura in questo modo: che ciascuno dei pretendenti afferra per un braccio la fanciulla e quegli la conquista, che vincendo la resistenza dell'avversario, riesce a tirarla dalla sua parte ¹¹⁾.

sponsali e nei matrimonii dei popoli dell'Arcipelago indiano], p. 153. — Itonamas nel Centro-America. GIRAUD-TEULON, *Les origines du mariage et de la famille* [Le origini del matrimonio e della famiglia], p. 72.

¹⁾ Costa d'Oro. ELLIS, *The thsi-speaking peoples, etc.* [I popoli di lingua thsi (*odshi*) sulla Costa d'Oro dell'Africa Occidentale], 1887, p. 286.

²⁾ Negri Australiani. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 327, 328.

³⁾ Pelli-Rosse. CHIPPWAYS. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio primitivo e l'origine del matrimonio], p. 38.

⁴⁾ Presso i Gondi la sposa, cui non va a grado il marito che è costretta a prendere, fugge col suo preferito; ma il marito legale può a sua volta rapirla, ed allora essa diviene sua. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 144.

⁵⁾ Così avviene sopra tutto presso gli Indiani. LETOURNEAU, *L'évolution du mariage et de la famille* [L'evoluzione del matrimonio e della famiglia], p. 86 e seg.

⁶⁾ Indios braves nel Perù. POST, *Bausteine für eine allgemeine Rechtswissenschaft auf vergleichend-ethnologischer Basis* [Materiali per una scienza universale del diritto su base comparativo-etnologica], I, p. 110.

⁷⁾ Aztechi. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 110.

⁸⁾ Indiani del Nord-America. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio primitivo e l'origine del matrimonio], p. 39. WAITZ, *Anthrop.* [Antropologia], III, p. 101.

⁹⁾ Antichità greche. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 110.

¹⁰⁾ Chavantes. POST, loc. cit.

¹¹⁾ Nuova Zelanda. POST, loc. cit.

II. — Rapporti matrimoniali

I. — GENERALITÀ.

§ 8.

I rapporti matrimoniali in senso larghissimo, cioè quelle unioni tra uomini e donne che hanno valore morfologico per l'organizzazione gentilizia, si presentano presso i vari popoli sotto due forme fondamentali, vale a dire come matrimoni di gruppo, e come matrimoni individuali.

Sotto il nome di matrimoni di gruppo noi intendiamo quei rapporti matrimoniali che sorgono pel solo fatto che un uomo ed una donna sono per nascita membri di un determinato gruppo gentilizio: sotto il nome di matrimoni individuali comprendiamo invece quelli nei quali l'uomo e la donna vengono a trovarsi uniti in legame coniugale per circostanze esteriori, sia in seguito a violenza (ratto), sia in seguito a contratto intervenuto tra gruppi gentilizii, ovvero tra l'uomo e la donna medesimi.

Ambedue queste forme di rapporti matrimoniali a loro volta possono essere endogamiche ovvero esogamiche. Matrimoni endogamici sono quelli nei quali entrambi i coniugi appartengono allo stesso gruppo sociale, matrimoni esogamici quelli nei quali i coniugi appartengono a gruppi sociali diversi.

2. — MATRIMONI ENDOGAMICI ED ESOGAMICI.

a) — Generalità.

§ 9.

Parecchi popoli ammettono soltanto matrimoni endogamici e proibiscono gli esogamici; altri invece ammettono i matrimoni esogamici e proibiscono gli endogamici. Spesso queste due specie di matrimonio si ritrovano contemporaneamente presso il medesimo popolo, nel senso che il matrimonio è vietato nell'interno di una sfera sociale ristretta, ma è vietato pure al di fuori di una sfera sociale più larga. È, ad esempio, sovente proibito di contrarre matrimonio nell'interno del gruppo familiare più ristretto o nell'interno di una determinata cerchia di parenti, mentre d'altro lato si impone di contrarre il matrimonio nell'interno della tribù ovvero entro una cerchia più larga di parenti, ovvero anche senza uscire da una casta ¹⁾.

¹⁾ Questo si riscontra frequentemente in India. Post, *Die Grundlagen des Rechts und die Grundzüge seiner Entwicklungsgeschichte* [Le basi del diritto e le



Già da quanto s'è detto consegue che endogamia ed esogamia non sono caratteristiche particolari di determinati popoli, così da potersi dire che un popolo segue costumi endogamici, un altro costumi esogamici; ma solo si può dire che l'organizzazione sociale di un popolo genera o l'obbligo o il divieto del matrimonio tra persone appartenenti a determinate sfere sociali.

Col decadere del diritto gentilizio suol dileguarsi anche la distinzione tra endogamia ed esogamia, e non rimane che un sistema di impedimenti matrimoniali derivanti dalla parentela di sangue per i matrimoni tra persone appartenenti a cerchie ristrette di parenti; però rileva molto il notare che tale fenomeno si riscontra già nella organizzazione matriareale ¹⁾).

. b) — *Matrimoni endogamici.*

§ 10.

Presso molti popoli della terra il matrimonio presuppone come condizione indispensabile che i coniugi appartengano allo stesso gruppo gentilizio. Questo gruppo gentilizio può essere più ristretto ovvero più vasto.

I. — Spesso è vietato, od è almeno ritenuto contrario ai buoni costumi che il matrimonio si contragga fuori della tribù ovvero del *totem* ²⁾);

fasi storiche principali della sua evoluzione], p. 247. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 91. — KOTCH e HOS. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio primitivo e l'origine del matrimonio], p. 51. — La stessa cosa però anche in America presso gli Indiani: WYANDOT. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 247.

¹⁾ Presso gli isolani delle Palau (Palaos) i matrimoni si possono contrarre nell'interno e fuori della tribù; però tutte le persone che son legate da parentela uterina (rapporti detti *Kaubliil* o *Kaukad*) non possono sposarsi tra loro. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 326.

²⁾ **Indiani:** Aht (Nord-America occidentale). POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio primitivo e l'origine del matrimonio], p. 52. — Apalachiti. Indiani del Nicaragua. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 63. — *Manhès*, *Chaymas*. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio, ecc.] cit., p. 52.

Popoli Oceanici: Kalang di Giava. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio, ecc.] cit., p. 52. — Alfuri del Minahasa e Daiachi. WILKEN, *Over de verwantsch. bij de volken van het mal. ras* [Sulla parentela presso i popoli della razza malese], p. 21 e seg. — Hova nel Madagascar. SIBREE, *Madagascar*, 1881, p. 287. — Nuova Zelanda. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio, ecc.] cit., p. 52.

altre volte si tratta di villaggi ¹⁾, caste o classi ²⁾ che si attengono alla endogamia.

II. — È invece fenomeno abbastanza raro che esista un obbligo di contrarre matrimonio nell'interno di un gruppo familiare più ristretto, ovvero di scegliersi la moglie nella cerchia dei parenti prossimi. Si riscontra invece assai spesso che maneano quasi del tutto gli impedimenti matrimoniali basati sulla parentela di sangue, che non sono vietati i matrimoni fra parenti prossimi e che la teoria, secondo la quale i coniugii tra consanguinei riescono dannosi, pare sorgere soltanto dopo che i matrimoni endogamici vengono ad esser vietati per altre ragioni ³⁾; però un vero obbligo di contrarre il matrimonio entro il gruppo familiare più ristretto sembra che in sostanza non si sviluppi se non dove si tiene a mantener la purezza del sangue, come avviene particolarmente nelle famiglie principesche, quando non si possa trovare al di fuori di esse un coniuge di pari nascita ⁴⁾. Oltre a ciò talvolta i matrimoni fra stretti parenti sono

Popolazioni dell'India: Le due tribù dei Vedda a Ceylon (Vedda della foresta e Vedda dei villaggi) non contraggono matrimoni tra loro. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 213. — Gli zingari stabili di Transilvania (Gletegiori) non stringono matrimoni con gli zingari nomadi (Kortorár): è raro del resto che gli zingari sposino al di fuori della propria tribù. V. WLISLOCKI, *Vom wandernden Zigeunervolke* [Sugli Zingari nomadi], 1890, p. 53, 54. — Sembra anzi che secondo l'antico diritto degli Zingari un matrimonio con persona non appartenente a quel popolo era colpito da gravi pene (per la donna il rogo, per l'uomo il bando). KAINDL, nell'*Ausland* [Estero], 1891, num. 51, p. 1004.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Manciu. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio, ecc.] cit., p. 52. — Gli Iürüchi, tribù turcomanna, evitano di contrarre matrimoni con le altre tribù turche; ed inoltre parecchie tribù Iürüche non stringono matrimoni neppure tra di loro. TSAKYROGLOUS, nell'*Ausland*, 1891, num. 19, p. 371.

Popolazioni semitiche: Beni Mzab, Mauri del Marocco. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 382.

¹⁾ Malsar nell'India meridionale. SCHMIDT, nel *Globus*, 1891, LX, num. 2, p. 28. — Kraal degli Ottentotti. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 63.

²⁾ Mpongue. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 382. — Toda nell'India. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio primitivo e l'origine del matrimonio], p. 52.

³⁾ WILKEN, *huwelijken tusschen bloedverwanten* [Matrimoni tra parenti] nell'*Indisches Gids*, 1890, num. 6. LO STESSO, *Die Ehe zwischen Blutsverwandten* [Il matrimonio tra parenti], nel *Globus*, LIX (1891), num. 1, 2, p. 8-12, 20, 24.

⁴⁾ Indiani: Nuova Inghilterra. POST, *Studien, etc.* [Studii sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 222. — Inkas del Perù.

preferiti, perelè in tal modo il patrimonio si conserva nella famiglia ¹⁾. Altre volte però sembra che essi abbiano una ragione più profonda: si ritiene cioè che i matrimoni tra fratello e sorella siano conformi a natura; e va pure notato che il matrimonio tra fratelli e sorelle si presenta di sovente nelle leggende relative agli Dei ed agli eroi ²⁾.

III. — Un fenomeno da porre in rilievo speciale è quello per cui il costume considera determinate persone legate da vincoli di parentela siccome *ab initio* destinate ad esser marito e moglie. Tali persone sono soprattutto:

1.° Fratello e sorella ³⁾.

2.° Zio materno e nipote ⁴⁾.

3.° Cugino e cugina, specialmente il figlio di sorella e la figlia di fratello, od anche viceversa il figlio di fratello e la figlia di sorella ⁵⁾.

Popolazioni Oceaniche: Taïti, Isole Marquesas, Isole Sandwich. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 222.

Popolazioni dell'India: Principi Sakya e Bramani Gandhara. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 222.

¹⁾ Persiani. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 221. Del resto siamo informati che già i Persiani antichi sposavano le proprie sorelle, le figlie, le figlie delle proprie figlie, e perfino le madri. DARESTE, *Recueil de lois et coutumes de Bardesane d'Edesse* [Raccolta di leggi e consuetudini di Bardesana d'Edessa] nella *Nouvelle revue historique de droit français et étranger* [Nuova rivista storica di diritto francese e straniero], XV (1891), p. 674. Pertanto anche qui potrebbe ben trattarsi di vera endogamia.

²⁾ Greci, Italici, Germani, antichi Egiziani, Peruni, ecc. GIRAUD-TEULON, *Les origines du mariage et de la famille* [Le origini del matrimonio e della famiglia], p. 63. Circa i matrimoni tra fratello e sorella dei Tolemei cfr. MITTEIS, *Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs* [Diritto dell'Impero e diritto popolare nelle provincie Orientali dell'Impero romano], 1891, p. 42.

³⁾ Secondo le antiche novelle giapponesi (Kojiki) era allora la cosa più naturale che un uomo togliesse per moglie una sorella più giovane: il nome stesso della moglie era sempre « imo », vale a dire « sorella minore ». WEIPERT, *Japanisches Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia o diritto ereditario giapponese], p. 95.

⁴⁾ Indiani: Caraibi delle Antille, Tupi del Brasile. POST, *Studien, etc.* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 226. — Capo Frio. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto, ecc.], II, p. 239.

Popolazioni dell'India: Kallan. POST, *Studien, etc.*, cit. [Studi, ecc., cit.], p. 226.

⁵⁾ Presso i Gondi nel Dekan figlio di sorella e figlia di fratello debbono sposarsi tra di loro. KOHLER nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 144. Lo stesso avviene tra i Komti del distretto di Darvar (Bombay). KOHLER, loc. cit., X, p. 72. Presso i Kandii

A certe epoche sembra che siffatte unioni coniugali rappresentino il tipo normale dei matrimoni. Presso i Batacchi di Sumatra ancora oggi l'uomo chiama la sua sposa o sua moglie coll'appellativo di *boru-ni-datulang* (figlia del proprio zio materno) e la donna dà al suo sposo o al marito il nome di *ibebere-ni-damang* (figlio della propria zia paterna); e presso gli Arabi sono da tempi antichissimi così comuni i matrimoni con le engine, in particolar modo con una *bint'amm* (figlia di un *amm*, ossia zio dalla parte di padre) che l'uomo suol chiamare la sua sposa o la propria moglie *eugina*, ed il suocero vien chiamato *zio* ¹⁾.

Presso i Beduini la eugina non ha facoltà di contrarre un matrimonio senza il consenso del engino, per lo meno sino a che egli è presente, ovvero sino a che non si sia assicurata un'altra sposa ²⁾; e lo stesso avviene presso gli Arabi dell'Hadhramaut ³⁾. Altre volte accade anche di vedere che lo sposo e la sposa prendono reciproco impegno che la loro futura figlia sposerà il figlio della sorella dello sposo ⁴⁾.

Vediamo inoltre talora svolgersi quasi un sistema completo di endogamia coattiva. Ad esempio presso i Khyens dell'India posteriore la figlia del fratello ed il figlio della sorella sono promessi sposi nati ed hanno un diritto di aspettativa al futuro matrimonio; di

(Singalesi) il primogenito del fratello più anziano ha diritto alla mano della figlia primogenita della sorella più anziana del proprio padre. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 235. Presso i Miao, popolazione originaria della Cina, le fanciulle devono sposare i figli del loro zio materno. KOHLER nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 406. Presso i Kallan nell'India l'uomo d'ordinario sposa la primogenita della sorella o del fratello del proprio padre. MAYNE, *A treatise of Hindu law and usage* [Discorso sul diritto e sul costume Hindù], 1883, p. 81 in fine. Nella parte occidentale di Flores sono obbligatorii i matrimoni tra eugini. *Globus*, LX (1891), num. 20, p. 317 (secondo MEERBURG).

¹⁾ WILKEN, nel *Globus*, LIX (1891), p. 10. Cfr. del resto, per quanto concerne i Batacchi, MEERWALDT, *Bijdr. tot de Taal-Land-en Volkenk. v. nederl. Indië* [Contributi alla conoscenza della lingua, della geografia e dell'etnografia delle Indie Olandesi], V, 7 (1892), p. 203 e seg.

²⁾ KOHLER nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 249.

³⁾ KOHLER, loc. cit., p. 257.

⁴⁾ Bramani Shenvis del distretto di Canara ed altre tribù della provincia di Bombay. KOHLER nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 72. Lo stesso KOHLER, loc. cit., p. 73, dà altri esempi simili di promesse di matrimonio tra figlie di fratelli e figli di sorelle e tra figlie di sorelle e figli di fratelli.



modo che, ove contraessero un altro matrimonio, incorrerebbero in una pena. Ciò, presupposto che per ragione d'età ambo le parti siano contemporaneamente capaci di contrarre matrimonio; poichè in caso contrario l'una parte non ha obbligo di aspettare l'altra: però essa deve ottenere il permesso della famiglia dell'altra parte per poter passare ad altre nozze. Le persone coattivamente destinate ad essere marito e moglie possono liberarsi dall'impegno facendosi reciproca promessa che i loro figli contrarranno fra di loro matrimonio. Ed allora, se nella seconda generazione il matrimonio non si effettua, si deve pagare il doppio della pena. Anche questa generazione però può liberarsi mediante una uguale promessa; ma se nella terza generazione il matrimonio non si avvera, la pena da pagarsi sale al triplo. Con la terza generazione il diritto al matrimonio coattivo si estingue¹⁾.

e) — *Matrimoni esogamici.*

§ 11.

È fenomeno straordinariamente diffuso sulla terra quello per cui possono contrarre matrimonio tra di loro soltanto le persone che appartengono a differenti gruppi gentilizi oppure a diversi consorzi di carattere territoriale.

I. — Commisimo è il caso che i componenti di determinati totem, sotto-tribù ovvero genti non possano contrarre matrimonio tra di loro, ma soltanto coi componenti di altri totem, di altre sotto-tribù, o di altre genti. L'appartenenza a siffatti organismi, che hanno tutti base gentilizia, è indicata precipuamente dall'ugual nome gentilizio oppure dallo stesso totem²⁾.

¹⁾ KOHLER nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 187, 188.

²⁾ **Indiani:** Indigeni di Kenai, Kolusei, Athapaski. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio primitivo e l'origine del matrimonio], p. 49, 50. — Irochesi-Seneca. Choctaw. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 73, n. 1. — Arovacchi, tribù brasiliane. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.*, cit. [Il consorzio gentilizio, ecc., cit.], p. 50. — Yaméos. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 64. Sugli Indiani del Nord-America occidentale cfr. anche JAKOBSEN nel *Globus*, 1891, LIX, num. 11, p. 161.

Popolazioni oceaniche: Australiani. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft* [Il consorzio gentilizio], ecc., cit., p. 50; *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 73; *Studien, etc.* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 80, 81. Nelle isole Efate, Shepherd, Malekula (Nuove Ebridi) un uomo non può mai sposare una fanciulla o una donna della propria tribù. GREFFRATH nell'*Ausland*, 1893, p. 287.

Arcipelago Malese: Sumatra (Menang-Kabau, Batak, Padang, Kesam, ecc.).

Del rimanente le sotto-tribù ed i totem sono aggregati che molte volte non coincidono tra di loro, ma stanno l'uno accanto all'altro come aggregati distinti; ed in tal caso non tutti questi gruppi sono esogami ¹⁾.

II. — Presso molti popoli vi sono determinate sotto-tribù che contraggono solamente matrimoni tra di loro.

POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft* [Il consorzio gentilizio], ecc., cit., p. 50; *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 73, n. 1; *Studien*, ecc., cit. [Studi, ecc., cit.], p. 81. — Alfuri di Ceram, Buru, Nias, Timoresi. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 73, n. 1. — Hahnahera. POST, *Studien* [Studi], ecc., cit., p. 80.

Popolazioni dell'India: Kolh, Garro. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft* [Il consorzio gentilizio], ecc., cit., p. 50. — Maravar, Kurumba, Mecna. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 73, n. 1. — Varali, Magar. POST, *Studien*, etc. [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 80. — Khandi. Bhuya nell'Orissa. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 265, 268. — Ragiputani. KOHLER, loc. cit., VIII, p. 102.

Popoli dell'Asia Orientale: Chinesi, Tonchinesi, Isole-Linquin. POST, *Die Anfänge*, etc. [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 64.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Samoiedi. POST, *Die Anfänge* [Gli inizi], ecc., cit., p. 64. *Studien*, etc. [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 80. — Ostiachi. POST, *Die Anfänge* [Gli inizi], ecc., cit., p. 64. — Nogai, Ciuvasci. POST, *Bausteine*, etc. [Materiali per una scienza universale del diritto su base comparativo-etnologica], II, p. 240. — Mongoli. POST, *Die Anfänge* [Gli inizi], ecc., cit., p. 64.

Popoli semiti: Antichi Arabi. KOHLER nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 243.

Popolazioni del Caucaso: Circassi. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft*, etc. [Il consorzio gentilizio primitivo e l'origine del matrimonio], p. 51; *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 73, n. 1. — Osseti. POST, *Die Anfänge* [Gli inizi], ecc., cit., p. 64.

Semito-Camiti: Bogos, Somali. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 73, 74; *Die Geschlechtsgenossenschaft* [Il consorzio gentilizio], ecc., cit., p. 51.

Negri: Costa della Sierra-Leona, Aquapim. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 73.

Popolazioni del Congo: Vacamba, Seekiani, Bakalai. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 74.

Popoli Ariei occidentali: Slavi meridionali. DEMELIC, *Le droit coutumier des Slav. merid.* [Il diritto consuetudinario degli Slavi meridionali], p. 86. KRAUSS, *Sitte und Brauch bei den Südslawen* [Usi e costumanze degli Slavi meridionali], 1885, p. 337.

¹⁾ In Australia, ad esempio, le classi esogame si suddividono frequentemente in totem: ed in tal caso ciascuno membro di un totem di una classe può sposare qualsiasi membro di quel totem dell'altra classe. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 336 (tribù Turra).



1.° Questo fenomeno si presenta nella forma più semplice quando una tribù si divide in due parti (a e b). In tal caso ogni uomo della parte a sposa una donna della parte b , ed ogni uomo della parte b sposa una donna della parte a . I figli nati da siffatti matrimoni, se vige il matriarcato, toccano alla parte da cui proviene la madre, se vige il sistema patriareale, alla parte del padre; e dove entrambi i sistemi si trovano mescolati i figli sono divisi tra le due parti ¹⁾.

2.° Il rapporto si presenta in forma più complicata, se le sotto-tribù si spezzano in altre suddivisioni. Se la tribù a si suddivide nelle parti a^1 - a^2 , e la tribù b nelle parti b^1 - b^2 , in tal caso, a mo' di esempio, un uomo che appartiene ad a^1 sposa una donna appartenente a b^1 . Ed allora i figli, a seconda che viga il matriarcato od il sistema patriareale, vanno assegnati a b^2 ovvero ad a^2 . Se invece un uomo appartenente a b^2 sposa una donna di a^2 , i figli, a seconda che viga il matriarcato ovvero il sistema patriareale, ricadono a b^1 ovvero ad a^1 ²⁾.

III. — Avviene pure che determinati gruppi familiari più ristretti non fanno matrimoni che tra di loro ³⁾.

IV. — Sovente l'esogamia prende soltanto la forma di un divieto di matrimonio nell'interno di determinate cerchie di parenti. L'estensione di queste cerchie di parenti varia su larghissima scala ⁴⁾.

¹⁾ Australia. KOHLER nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 332. Nella Nuova Britannia ogni tribù si divide in due sotto-tribù, Pikalaba e Muramura, tra le quali si contraggono i matrimoni. Lo stesso avviene nelle isole Banks. KOHLER, loc. cit., VII, p. 379. Ugualmente nell'isola di Wetar e presso i Maravi. POST, *Studien, etc.* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 81. — Province del Nord-Ovest dell'India. KOHLER nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], XI, p. 165, 166.

²⁾ Circa altri sistemi simili tenuti dai negri australiani cfr. KOHLER nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 330 e seg. — MORGAN, *Urgesellschaft* [Società primitiva], p. 43 e seg.

³⁾ Konkani Kumbus nel distretto di Belgaum. KOHLER nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 91.

⁴⁾ La Cina è il paese dove il divieto dell'endogamia ha le proporzioni più vaste, giacchè vi è proibito il matrimonio tra persone che portano lo stesso nome di famiglia: esso è dichiarato nullo ed è punito, soprattutto se compiuto entro i primi quattro gruppi di parenti. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 371, 372. — Presso gli Slavi meridionali il divieto di endogamia si estende sino al *bratstro*. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 85. — Presso i Singalesi fino al sesto grado di parentela, ma, date alcune circostanze, l'endogamia è anche entro questi limiti permessa. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien*

V. — Allorchè da originarii gruppi gentilizi sorgono consorzi di carattere territoriale, anche questi ultimi frequentemente praticano l'esogamia. Anche in tal caso si sviluppano sistemi di matrimoni reciproci, nel senso che certi consorzi territoriali ammettono il matrimonio tra i componenti dell'uno e quelli dell'altro, e dall'altro lato il matrimonio tra i componenti di certi altri consorzi territoriali è vietato. Nei particolari si incontrano grandissime varietà di figure, specie durante il processo graduale di decadenza dell'organizzazione gentilizia ¹⁾.

Spesso il divieto di matrimoni endogamici si limita al villaggio ²⁾.

[Studi di diritto comparato], p. 232, 233. — Nell'India non sono permessi i matrimoni tra gli appartenenti alla medesima parentela agnaticia (*gotra*, *gôt*). KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], III, p. 362 o seg.; cfr. su Bombay, *ibid.*, X, p. 85. — Nel Penginab il divieto di matrimonio si estende talora anche al *gôt* della madre, della nonna paterna e della nonna materna. KOHLER, loc. cit., VII, p. 233. — Anche nella provincia di Bombay il divieto talora si limita al *gotra* paterno, talora si estende al *gotra* materno. KOHLER, loc. cit., X, p. 89. — Qua e là il *gôt* è identificato col villaggio da cui discende il *parens* di cui si tratta nel caso dato (KOHLER, loc. cit., VII, p. 233); ovvero il *gotra* porta un nome gentilizio comune, di modo che coloro che hanno lo stesso nome gentilizio non possono stringere matrimoni tra di loro. KOHLER, loc. cit., X, p. 86. — Nel consorzio familiare di tipo patriareale del Malabar (*tavacôdu*) i matrimoni tra persone appartenenti allo stesso *tavacôdu* sono considerati incestuosi. SCHMOLCK, nelle *Geograph. Nachr.* [Notizie Geografiche], Basel 1892, anno 8, fasc. 3, p. 36. — Sulle provincie del nord-ovest dell'India vedi KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], XI, p. 165.

¹⁾ Sul sistema di matrimoni reciproci tra i Marga dei Batacchi o sui Malesi Menaug-Kabau v. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 82, 83. — Nel mezzogiorno di Sumatra è proibito il matrimonio nell'interno dei *sumbai* di Pasemah-Lebar e Pasemah-Ulu-Lintang. I figli appartengono al *sumbai* del padre. Però, se sono nati da un matrimonio concluso per compravendita, essi non possono sposare neppure nel *sumbai* della madre: qualora il matrimonio avvenne senza pagamento di prezzo per la moglie i figli seguono la madre, ma non possono sposare nel *sumbai* del padre. Per nipoti queste limitazioni non vi sono più. WILKEN, *Over het huwelijks- en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale ed ereditario dei popoli del mezzogiorno di Sumatra], 1891, p. 6, 7. — Presso i Redjang nella regione di Lebong è proibito di sposare nello stesso *suku*. WILKEN, loc. cit., p. 9.

²⁾ **Indiani:** Panches. BASTIAN, *Die Culturländer des alten America* [I paesi inciviliti dell'antica America], II, p. 222.

Popoli oceanici: Malesi dell'alto Padang, Pasemah, Redjang di Ampat lawat. POST, *Studien, etc.* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 84, 85. WILKEN, *Over het huwelijks- en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale ed ereditario dei popoli del mezzogiorno di Sumatra, 1891, p. 8.

VI. — Anche le caste ¹⁾ e simili organismi ²⁾ sono talvolta esogami.

VII. — Ovunque l'esogamia è diventata costume radicato, la violazione di essa è ritenuta misfatto gravissimo che suscita la vendetta degli spiriti familiari e porta grandi sciagure ³⁾. La violazione dell'obbligo dell'esogamia perciò sottopone sovente anche a pene fortissime che si aggravano financo sino alla pena di morte ⁴⁾.

VIII. — Talora le norme riguardanti l'esogamia non si limitano al matrimonio, ma s'applicano a qualsiasi rapporto sessuale, di modo che è vietato ogni commercio di tal genere con persona con la quale secondo le leggi dell'esogamia non è permesso contrarre matrimonio. Ciò vale ad esempio pel ratto, per la prigionia di guerra delle donne; ed anche nel caso dell'offerta d'una donna all'ospite ⁵⁾.

IX. — Il principio esogamico decade dappertutto col decadere dell'organizzazione gentilizia. I precetti relativi alla esogamia infauchiscono gradatamente, ed alla fine spariscono del tutto. In luogo di essi sottentra soltanto un divieto di matrimonio fra prossimi parenti. Questa evoluzione si compie ancora oggidì sotto i nostri occhi ⁶⁾.

¹⁾ India. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 82 e seg.

²⁾ I Gondi sono suddivisi in sette di carattere religioso, le quali a loro volta sono composte di *gentes* portanti nomi gentilizi. Il matrimonio è proibito nell'ambito della stessa *gens* e della stessa setta religiosa. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 145.

³⁾ Presso gli Australiani il matrimonio contratto contro le leggi dell'esogamia costituisce un misfatto orribile che porta con sè il disprezzo universale e perfino la morte. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 337. POSV, *Studien, etc.* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 86. — Nel Pasemah le persone che violano il divieto di endogamia nello stesso *sumbai* sono distrutte dagli Dei con tutta la loro progenie. WILKEN, *Over het huwelijks- en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale ed ereditario dei popoli del mezzogiorno di Sumatra], 1891, p. 7.

⁴⁾ Indiani, Circassi, Condi. POSV, *Studien, etc.* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 86. Presso i Batacchi di Sumatra i colpevoli vengono uccisi e mangiati. WILKEN, nel *Globus*, 1891, LIX, p. 22.

⁵⁾ Australiani. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 336. KOVALEVSKY, *Tableau des origines et de l'évolution de la famille* [Quadro delle origini e dell'evoluzione della famiglia], 1890, p. 13.

⁶⁾ Pasemah, Redjang. WILKEN, *Over het huwelijks- en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale ed ereditario dei popoli del mezzogiorno di Sumatra], 1891, p. 8, 9. — DEKAN. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 116.

3. — MATRIMONI DI GRUPPO ^{a)}.

a) — Generalità.

§ 12.

Sotto il nome di matrimoni di gruppo intendiamo quei rapporti sessuali che sorgono soltanto pel fatto che un uomo od una donna sono nati in un determinato gruppo gentilizio. La possibilità di un rapporto sessuale in tal caso deriva senz'altro dall'appartenenza al gruppo: di modo che ad ogni uomo e ad ogni donna che si trovano in questa condizione l'uno rispetto all'altra, è concesso il commercio sessuale. L'accennata condizione è però di regola anche il presupposto per un commercio sessuale di qualsiasi genere, giacchè questo commercio sotto qualunque forma è vietato alle persone che in quel rapporto non si trovano.

Dipende del resto da circostanze varie che in realtà si verifichi un commercio sessuale tra due persone che si trovano nell'accennato rapporto tra di loro. È infatti possibile che due persone di tal genere non si vedano mai nella vita o che un altro qualsiasi motivo renda impossibile loro di accostarsi l'una all'altra.

I matrimoni di gruppo sono propri esclusivamente di quei gruppi gentilizi così svariati, che si designano comunemente coi nomi di sottotribù, totem, genti, aggregazioni di genti e così via. Essi non si trovano invece nei consorzi familiari: qui il matrimonio è sempre individuale; però accanto ai matrimoni individuali si conservano spesso ancora residui di matrimoni di gruppo.

All'ordine di idee cui si informano i matrimoni di gruppo sembra appartenere una serie di vedute e di costumi relativi ai rapporti sessuali, che abbiamo già menzionato nel § 7; in particolare l'idea che il matrimonio individuale sia almeno di contrario a natura e il costume che in occasione di determinate ricorrenze festive ogni

^{a)} Su questo tema e sulle sue relazioni col totemismo (§ 31), con la parentela per classi (§ 20) e col fenomeno del così detto eterismo (§ 7) sono ora da confrontarsi soprattutto gli studi del KOHLER su molti popoli di varie regioni della terra. Così nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.*, XII, p. 251 segg. (Indiani e negri australiani); XII, p. 441 segg., XIV, p. 416 segg. (indigeni delle isole Marshall); XIV, p. 298 segg. (Herero); XIV, p. 322 segg. (Papua); XIV, p. 458 segg. (Ba-Ronga); XV, p. 12 segg. (Bantu); XV, p. 322 (Beeinani). — Vedi pure SCHMIDT, nella *Zeitschr.*, cit. XIII, p. 303 (indigeni del Sud-America); DARINSKY, *ibid.*, XIV, p. 165 segg. (popoli del Caucaso). — Da un punto di vista generale ne tratta WILUTZKY, *Vorgeschichte des Rechts*, I, cap. 2.



limite è tolto alla libertà dei rapporti sessuali. In parte può a ciò ricondursi la libertà di commercio sessuale concessa alla gioventù, soprattutto alle fanciulle, sino al momento del matrimonio, ed il costume pel quale una fanciulla deve far copia di sè a tutti i componenti del proprio gruppo prima di contrarre un matrimonio individuale. Anche l'uso d'offrire all'ospite le proprie donne, e specialmente la permuta transitoria delle donne, può essere in parte ricondotto a questa idea.

Probabilmente i matrimoni di gruppo son da mettere in relazione col sistema assai diffuso della parentela per classi; e sono entrambi il residuo di una originaria costituzione gentilizia per totem. Per lo meno, dove si trovano residui di matrimoni di gruppo, di regola si riscontra anche il sistema della parentela per classi; mentre per vero molte volte si hanno ancora indizii di una originaria parentela per classi ¹⁾, ma non si ha nessuna traccia, o quasi nessuna, di matrimoni di gruppo.

A questo proposito è assai degno di nota che il diffusissimo sistema di successione per parentele nel diritto ereditario è verosimile debba riconnettersi alla parentela per classi ed ai matrimoni di gruppo ²⁾.

b) *Matrimoni di gruppo endogamici.*

§ 13.

Si ha il matrimonio di gruppo endogamico, allorchè il costume permette ai maschi e alle donne componenti un gruppo gentilizio il commercio sessuale tra di loro, mentre vieta che essi abbiano commercio sessuale fuori del gruppo medesimo. In tali circostanze è possibile che la libertà di commercio sessuale si estenda a tutti i componenti del gruppo, ovvero si limiti soltanto a determinate parti del gruppo, e in particolare ai membri della stessa parentela.

¹⁾ Ciò si osserva specialmente presso gli Indiani (BERNHÖFT, *Verwandtschaftsnamen und Eheformen der nordamerikanischen Volksstämme* [Termini di parentela e forme di matrimonio delle tribù nordamericane], Rostock 1888), gli Australiani (KÖHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 325 e seg.) e presso parecchie popolazioni originarie dell'India, in particolare anche presso i popoli dravidici.

²⁾ Ancora nell'odierno diritto cinese vale la regola che se una famiglia si è stretta in rapporto con un'altra mediante un matrimonio, è ammissibile un ulteriore matrimonio con membri della seconda soltanto nella stessa generazione non in una superiore o inferiore. KÖHLER, *Studi di d. comp.*, p. 189.

Il matrimonio di gruppo endogamico esteriormente collima spesso con quei matrimoni individuali che possono esser contratti senza forme e senza forme possono essere disciolti a beneplacito di ciascuno dei coniugi; tipo di matrimonio questo, che è assai diffuso nel mondo. Ora, date le notizie molte volte superficiali ed inesatte che possediamo circa i popoli non inciviliti, è di frequente impossibile distinguere se ci troviamo di fronte all'uno od all'altro genere di matrimonio; e perciò l'idea che sta a base del matrimonio di gruppo endogamico si scorge più chiara nelle forme di decadenza del sistema, che non dove il sistema esiste ancora nel fatto.

La difficoltà di riconoscere i matrimoni di gruppo endogamici viene particolarmente aggravata dalla circostanza che i matrimoni individuali transitorii, i quali, si noti, possono sorgere anche mediante l'appropriazione di fatto di una singola donna per parte di un uomo solo, possono benissimo esistere accanto ai matrimoni di gruppo endogamici. Per tal modo non è dato discernere nella maggior parte dei casi il matrimonio di gruppo endogamico se non da alcuni residui di idee da lungo tempo svanite e quasi del tutto soffocate da altre idee.

I. — Potremo anzi tutto ammettere l'esistenza del matrimonio di gruppo endogamico quando siamo informati che presso un determinato popolo donne e figliuoli sono in comune, massime se accanto a questa comunione abbiamo notizia di un comunismo patrimoniale ¹⁾.

II. — Chiara emerge l'esistenza del principio del matrimonio di gruppo endogamico allorché, sebbene esistano unioni matrimoniali monoginiche ovvero poliginiche, è nello stesso tempo libero a tutti i componenti di un gruppo di entrare in commercio sessuale con le donne maritate ²⁾. E talvolta vediamo pure che la donna, sotto

¹⁾ Xylophagi e Spermatophagi, abitanti delle isole del Mar Rosso, Arabi dell'Arabia Felice, Iberi asiatici, Agatirsi (stirpe degli Sciti esistente nell'antichità). BERNHÖFT, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 165, 167, n. 20, 168. — Galactophagi, a quel che sembra, con un sistema di distinzioni per parentele. Cfr. Post, *die Grundlagen des Rechts und die Grundzüge seiner Entwicklungsgeschichte* [Le basi del diritto e le fasi storiche principali della sua evoluzione], p. 189, nota. — Secondo lo scrittore di storia ecclesiastica Soerate, del tempo di Teodosio II, presso gli abitanti di Eliopoli esisteva comunione di donne e figliuoli. MIRREIS, *Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs* [Diritto dell'Impero o diritti nazionali nelle provincie orientali dell'Impero romano], Leipzig 1891, p. 28. — Orang Semang. NEWBOLD, *Brit. Settlements in Malacca* [Colonie britanniche in Malacca], II, p. 379 (« Le donne Semang sono ritenute comuni come ogni altra proprietà »).

²⁾ Nasamoni, Augili, Massageti, Etruschi (?). BERNHÖFT, nella *Zeitschr. für*



minaccia d'una pena, non può opporsi a siffatte pretese maritali degli altri membri del gruppo ¹⁾. Un residuo del matrimonio di gruppo endogamico sembra si abbia anche nella promiscuità, che talora coesiste col matrimonio poliandrico-poliginico ²⁾ e con la poliandria monoginica tra fratelli ³⁾. Tale promiscuità non è ammessa al di fuori del gruppo gentilizio.

III. — Dipende pure dallo stesso ordine di idee cui si informa il matrimonio di gruppo endogamico la massima secondo la quale una donna si rende colpevole di adulterio, soltanto nel caso che abbia commercio con un uomo che non appartiene alla propria tribù ⁴⁾.

IV. — È verosimile che al nostro istituto si riconnetta anche quel costume pel quale i bambini, arrivati ad una età stabilita, vengono assegnati ad un determinato padre in base alla rassomiglianza ⁵⁾.

V. — È verosimile ancora che quei matrimoni endogamici nei quali certe persone si considerano già *ab initio* destinate ad essere marito e moglie ⁶⁾, derivino da un precedente originario sistema di matrimoni di gruppo endogamici.

VI. — Sembra pure derivare dallo stesso ordine di idee su cui si basa il matrimonio di gruppo endogamico quell'usanza che isolatamente si trova, per la quale tutti gli uomini coetanei devono contrarre matrimonio nello stesso giorno, e ciascuno deve nell'oscurità tra molte fanciulle prenderne alla cieca una che diviene sua moglie ⁷⁾.

vergl. Rechtswiss. [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 163, 168, 176. — Teehuri di Onde. Post, *Die Grundlagen des Rechts, etc.* [Le basi del diritto e le fasi storiche principali della sua evoluzione], p. 189, nota.

¹⁾ Andamane. *Transact. of the ethnol. Soc.*, nuova serie, II, p. 35. Con ciò può benissimo conciliarsi l'altra notizia, secondo la quale nelle Andamane i coniugi sono obbligati a restare insieme sino allo svezzamento dei bambini (*ibid.*, V, p. 45).

²⁾ Nair sulla costa del Malabar. Post, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 55, 56.

³⁾ Popolazioni dell'Arabia felice, secondo STRABONE, XIV, c. 4. Collezione di tradizioni arabe di Boehart; efr. Post, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 62. — Il fenomeno si aveva in tempi antichi anche nel Tibet accanto alla poliandria tra fratelli. BERNHÖFT nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 17, n. 30.

⁴⁾ Stirpi dell'Arabia felice, secondo STRABONE, XIV, c. 4. — Tribù indiane del Nord-America. GIRAUD-TEULON, *Les origines de la famille* [Le origini della famiglia], p. 59; efr. GIRAUD-TEULON, *Les origines du mariage et de la famille* [Le origini del matrimonio e della famiglia], p. 4.

⁵⁾ Garamanti, Liburni. Post, *Die Grundlagen des Rechts, etc.* [Le basi del diritto e le fasi storiche principali della sua evoluzione], p. 188, n. 2.

⁶⁾ Vedi § 10, III.

⁷⁾ Dapsolibii, Spartani. BERNHÖFT, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 164.

e) — *Matrimoni di gruppo esogamici.*

§ 14.

Secondo il concetto del matrimonio di gruppo esogamico tutti gli uomini appartenenti ad una determinata sotto-tribù o ad un totem possono aver commercio sessuale con tutte le donne appartenenti ad un'altra sotto-tribù o ad un altro totem, laddove il commercio sessuale nell'interno della propria sotto-tribù o del proprio totem è rigorosamente vietato.

Questo rapporto sessuale non richiede altra condizione se non l'appartenenza al gruppo.

Dipende poi da cause esterne se e quando questo gran numero di persone destinate già pel solo fatto della nascita ad essere coniugi tra loro, addivengano in effetto a condurre vita comune matrimoniale.

I figli usciti da siffatte unioni toceano al gruppo cui appartiene la madre, ovvero al gruppo a cui appartiene il padre, a seconda che domini il matriarcato ovvero il sistema patriarcale.

Le tribù australiane che spesso oggidì hanno già matrimoni individuali sembrano generalmente essere uscite da un originario sistema di matrimoni di gruppo esogamici. Qua e là infatti questi matrimoni sono conservati in forma abbastanza pura. Ad esempio le tribù del Mount Gambier si dividono in due classi, Kunitè e Kroki. Ogni classe è composta di uomini e di donne; ognuno dei membri di esse porta il nome della propria classe, e per distinguere le donne viene aggiunto il suffisso Gor. Ciascun Kunitè ha diritto al commercio sessuale con ciascuna Kroki-gor, ed ogni Kroki ha diritto a commercio sessuale con ognuna delle Kunitè-gor. Invece non è permesso il commercio sessuale nell'interno della stessa classe. Queste suddivisioni di gruppi dimorano mescolate negli stessi villaggi e disperse sullo spazio di migliaia di miglia. Le unioni matrimoniali si verificano senza alcuna forma. La donna vive oggi con un uomo, domani con un altro o con parecchi altri.

Una condizione di cose simile presso le razze australiane si trova assai di sovente ¹⁾: in tal caso l'appropriazione transitoria di una

¹⁾ FISON ed HOWITT, Kamilaroi e Kurnai, Melbourne-Sidney 1880. Cfr. anche GIRAUD-TEULON, *Les origines du mariage et de la famille* [Le origini del matrimonio e della famiglia], p. 80 e segg. KOVALEVSKY, *Tableau des origines et de l'évolution de la famille* [Quadro delle origini e dell'evoluzione della famiglia], p. 13 e segg. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 326.



singola donna per parte di un singolo uomo non è esclusa; ma di frequente il ratto e la compra-vendita servono a far passare la donna da una mano all'altra.

Si trovano contemporaneamente matrimoni di gruppo esogamici e matrimoni individuali presso la medesima tribù.

Presso i Dieri e tribù affini sul lago di Eyre nell'interno dell'Australia accade di vedere che un singolo uomo è ammogliato con una donna singola (matrimonio detto Noa). Ma gli stessi uomini e le stesse donne possono essere uniti in matrimonio rispettivamente con quante altre donne e quanti altri uomini loro piaccia (matrimonio detto Pirauru). Entrambe le specie di matrimonio in tanto sono esogamiche, in quanto tali matrimoni non possono essere contratti fra persone appartenenti allo stesso totem (Murdu). Il matrimonio Noa ha il carattere di matrimonio individuale. Esso ha luogo mediante fidanzamento sin da bambini, ovvero mediante aggiudicazione da parte del capo o del gran consiglio della tribù. Anche il matrimonio Pirauru già non è più un puro matrimonio di gruppo. La qualità di Pirauru a due persone di sesso differente vien conferita dai capi dei totem e dai più anziani tra gli uomini. È però caratteristico che nell'occasione del conferimento dei Pirauru domina nel campo per la durata di quattro ore una generale promiscuità. La donna può essere « Noa » soltanto di un uomo, però invece l'uomo può avere parecchie donne come « Noa ». L'uomo può sempre far valere i suoi diritti maritali riguardo ad una Pirauru, se il Noa di costei è assente; altrimenti può farlo solo col consenso di quello, ovvero quando in occasione di festività ha luogo libertà generale di unioni sessuali. In genere il Noa ha un diritto di precedenza sul Pirauru; e tra parecchi Pirauru è preferito chi è maggiore d'età ¹⁾.

Questo commismo di totem probabilmente si potrà constatare anche altrove, a seconda che si andrà rischiarando quella forma di organizzazione per totem che è avvolta ancora da molta oscurità. Secondo ogni verosimiglianza è della stessa natura una usanza dei Dajachi di Sidin nella parte occidentale di Borneo. Se chi arriva in un villaggio vi trova taluno che abbia lo stesso nome, ha il diritto di recarsi da lui, e questi deve cedergli non soltanto la casa, ma anche la propria moglie ²⁾.

¹⁾ HOWITT nel *Journal of the Anthropol. Instit.* [Giornale dell'Istituto antropologico], XX, p. 53 (1890). Cfr. anche *Globus*, 1891, LIX, n. 22, p. 346-348.

²⁾ WILKEN, *Plechtigeden en gebruiken, etc.* [Cerimonie ed usi negli sponsali e nei matrimoni dei popoli dell'Arcipelago indiano], p. 151.

Probabilmente ancora, un residuo del matrimonio di gruppo esogamico è quell'idea, cui già sopra accennammo, per cui una donna contraendo matrimonio non diviene proprietà del marito, ma è in proprietà di tutti i componenti della tribù; e allo stesso modo possono ritenersi residui del matrimonio di gruppo esogamico quella forma di matrimonio poliandrico-poliginico, e poliandrico-monoginico, in cui un gruppo di fratelli possiede in comune un gruppo di sorelle, ovvero una donna sola; e quella forma di matrimonio poliginico nella quale un uomo che prende in moglie una donna, riceve nello stesso tempo in matrimonio le sorelle di costei. È possibile pure siano residui del matrimonio di gruppo esogamico quegli altri usi nei quali un uomo dopo la morte della moglie ne riceve un'altra in compenso ¹⁾, ovvero una donna dopo la morte del marito ne ha un altro tratto dalla stessa famiglia del primo ²⁾, ovvero ancora in caso di morte dell'uno o dell'altro coniuge sottentra nella relazione matrimoniale la sorella della moglie o il fratello del marito ³⁾.

4. — MATRIMONI INDIVIDUALI.

a) — Generalità.

§ 15.

I matrimoni individuali si possono suddividere in due grandi gruppi, cioè in matrimoni poliandrici e matrimoni monandrici. I matrimoni poliandrici possono a loro volta essere poliginici o mo-

¹⁾ Cfr. POST, *Die Anfänge des Staats- und Rechtsleben* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 52; *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 203, 204.

²⁾ Cfr. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft der Urzeit, etc.* [Il consorzio gentilizio primitivo e l'origine del matrimonio], p. 23, 36; *Der Ursprung des Rechts* [L'origine del diritto], p. 82; *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 14, 136; *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto su base comparativo-etnologica], I, p. 99; II, p. 26, 241; *Die Grundlagen des Rechts, etc.* [Le basi del diritto e le fasi storiche principali della sua evoluzione], p. 165, 205 e segg., 218; *Einleitung in eine Naturwissenschaft des Rechts* [Avviamento ad una scienza naturalistica del diritto], p. 28 e segg.; *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza africana], I, p. 341, 419 e segg., 455; *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 248.

³⁾ Indiani. BERNHÖFT, *Verwandtschaftsnamen und Eheformen der nordamerikanischen Volksstämme* [Termini di parentela e forme di matrimonio presso le tribù del Nord-America], 1889, p. 20 e segg. — Ponapi. POST, *Studien, etc.* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 247, 248.



noginiei, ed allo stesso modo anche i matrimoni monandrici possono essere poliginiei o monoginiei.

I matrimoni poliandrici-poliginiei e poliandrici-monoginiei sono tra loro intimamente connessi, e costituiscono soltanto varietà di una stessa forma fondamentale: all'incirca lo stesso può dirsi dei matrimoni monandrici-poliginiei e monandrici-monoginiei.

Tutte queste forme di matrimonio poi possono rappresentare delle unioni matrimoniali instabili ovvero stabili a seconda della facilità con cui i coniugi possono dissolverle.

b) — *Matrimoni stabili e matrimoni instabili* ^{a)}.

§ 16.

Per quanto riguarda la stabilità e durata, i matrimoni individuali diversificano tra loro sulla più vasta scala concepibile.

I. — Presso alcuni popoli non si riesce quasi del tutto a riconoscere l'esistenza di rapporti matrimoniali. Le relazioni sessuali tra uomo e donna sono di natura assolutamente passeggera. Questi rapporti si stringono senza alcuna forma, e del pari senza alcuna forma vengono risolti a beneplacito di ciascuno dei coniugi ¹⁾. Qui non è il matrimonio la base dell'organizzazione gentilizia, sibbene il totemismo ed il sistema di parentela. Più particolarmente è da notare

¹⁾ **Indiani:** Tribù della California. BAGAERT, *Smithsonian report*, 1863, p. 368. Tribù della costa del Venezuela. MORGAN, *Ancient Society* [Società antica], p. 431. — Aborigeni del Brasile e talune tribù del Perù. GIRAUD-TEULON, *Les origines du mariage et de la famille* [Le origini del matrimonio e della famiglia], p. 71, n. 2.

Popoli oceanici: Lubu di Sumatra, Isolo Pageh, tribù Daiache, Peling, Celebes settentrionale, una tribù della Nuova Guinea. POST, *Die Grundlagen des Rechts, etc.* [Le basi del diritto e le fasi storiche principali della sua evoluzione], p. 189, nota. PLEYTE nell'*Indische Gids*, 1891, p. 2049, 2050.

Popoli dell'India: Erular e Kurumbar. BERNHÖFT nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 11. — Teelur di Oude. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto, ecc.] cit., p. 189, nota.

Negri: Joloffi, Felup. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 302, 303.

Popolazioni del Congo: Damara, Angola. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 302, 303.

^{a)} Cfr. ancora WILUTZKY, *Vergeschichte des Rechts* [Preistoria del diritto], I, cap. 7.

che spesso è principio di diritto che ciascuno dei due coniugi possa a suo piacere ed in qualsiasi momento risolvere il matrimonio ¹⁾.

Il primo passo verso un tipo di matrimonio più stabile si ha quando spetta bensì a ciascuno dei coniugi la facoltà di rompere in qualsiasi momento il matrimonio, ma la parte che fa ciò senza motivo sufficiente va soggetta ad un detrimento patrimoniale ²⁾.

II. — Stanno in diretto contrapposto con siffatte unioni matrimoniali di carattere assolutamente passeggero, quelle unioni matrimoniali che sono essenzialmente indissolubili. Unioni di tal genere si riscontrano già nelle organizzazioni gentilizie ³⁾. È verosimile che questo fenomeno vada connesso con un forte sviluppo del sistema dei matrimoni per compra-vendita. Il marito non può disfarsi della moglie perchè la famiglia di costei non è obbligata a riprenderla.

III. — Spesso il matrimonio può sciogliersi, ma per determinati

¹⁾ Indiani: SAHAPTIN. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 250.

Artici: Aino. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 250.

Popoli Oceanici: Arcipelago Malese: Daiachi. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 20; *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 251. — Giava. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 20. — Timor. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 250. — Mang-Kasaresi e Bughinesi, Alfuri del Minahasa. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 251.

Tahiti. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 20. NUKUHIVA. LETOURNEAU, *L'évolution du mariage et de la famille* [L'evoluzione del matrimonio e della famiglia], p. 84.

Popolazioni dell'India: Singalesi. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 20.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Turechestani. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 20.

Popolazioni semitiche: Antichi Arabi. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 251.

Semito-Camiti: Mauri. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 321. — Abissini. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 20; *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 320.

Negri: Denea. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 323.

Popolazioni del Congo: Amaxosa. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 323.

Ottentotti: LETOURNEAU, *L'évolution du mariage et de la famille* [L'evoluzione del matrimonio e della famiglia], p. 84.

²⁾ Birmani, Khyens. KOHLER nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 172 e segg., 192.

³⁾ **Popolazioni Oceaniche:** Isole Batu, Burn, Kissar, Isole Vatubela, Papua della Baia di Geelvink nella Nuova Guinea. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 251, 252.



motivi. Sotto l'impero del diritto gentilizio tali motivi sogliono essere diversi a seconda si tratti del marito o della moglie. La facoltà di divorziare presenta presso i varii popoli della terra una scala di variazioni quanto è possibile vasta. Se ne parlerà in modo particolareggiato nella trattazione del divorzio.

IV. — Si ha di sovente che i matrimoni si contraggono soltanto per un determinato spazio di tempo, trascorso il quale restano senz'altro disciolti¹⁾. Questi matrimoni a termine sono specialmente in uso dove l'uomo dimora in un luogo per un certo tempo soltanto, ad esempio durante una guerra ovvero durante le tappe delle carovane. Per conseguenza tal genere di matrimoni avviene sopra tutto con stranieri.

V. — Frequentemente si incontrano dei matrimoni a prova, nei quali gli sposi convivono dapprima per un periodo di tempo e soltanto dopo, se sono contenti l'uno dell'altro, il rapporto matrimoniale diviene permanente. Fino a che non sia trascorso un termine stabilito, ciascuna delle parti ha piena libertà di recedere²⁾.

¹⁾ **Indiani:** Muskogee ed Indiani della parte meridionale dell'America del Nord. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 78.

Artici: Alcutini. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 323.

Popolazioni oceaniche: Rotuma. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 79. — Orang Sakei. POST, *Die Grundlagen des Rechts, etc.* [Le basi del diritto e le fasi principali della sua evoluzione storica], p. 186, nota.

Popolazioni dell'India: Siam. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 77, nota 7.

Oriente Asiatico: Giappone. In Kioto si concludono frequentemente matrimoni temporanei tra europei e donne giapponesi, d'ordinario verso pagamento in contanti di 100 sino a 300 dollari al padre della fanciulla e di 20 dollari a lei stessa. KREITNER, *In fernem Osten* [Nell'estremo Oriente], 1881, p. 235.

Popolazioni Semitiche: Matrimonio « Mot'a » degli Arabi. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 78. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 65. LETOURNEAU, *L'évolution du mariage et de la famille* [L'evoluzione del matrimonio e della famiglia], p. 104, 106. — Alio Amba. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 322. — Israeliti del Marocco. LETOURNEAU, loc. cit., p. 84.

Negri: Accra. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 322.

Popoli Aarii: Germani, Eranii. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.], p. 78, 79.

²⁾ **Indiani:** Uroni, Nuova Inghilterra, Virginia, Otomies. POST, *Studien, etc.* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 75, 76. — Pelli-Rosse del Canada. LETOURNEAU, *L'évolution du mariage et de la famille* [L'evoluzione del matrimonio e della famiglia], p. 83.

Popolazioni Oceaniche: Igorroti, Bagobos, Isole Tanembar e Timorlao. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 76, 77.

Popolazioni dell'India: Santali. LETOURNEAU, loc. cit., p. 83. — Ceylon. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 21;

Spesso il matrimonio si risolve se entro un termine stabilito è rimasto infecondo ¹⁾; come pure la sterilità della donna è frequentemente un motivo di divorzio, mentre la nascita dei figli consolida il matrimonio e rende più difficile il divorzio ²⁾. Al contrario invero talora è la donna che può cambiare di marito se gli ha partorito parecchi figli ³⁾.

c) — *Matrimoni poliandrici* ^{a)}.

§. 17.

Il matrimonio poliandrico può essere poliginico e monoginico. Entrambe queste forme spesso si trovano contemporaneamente presso il medesimo popolo ⁴⁾ e si avvicendano tra di loro. Un gruppo chiuso di uomini può possedere in comune così una sola come parecchie donne.

I. — Spesso si tratta di gruppi di uomini stretti da legami di

Studien, etc. [Studi, ecc.] cit., p. 77. LETOURNEAU, loc. cit., p. 83, 84. — Birmani. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.], cit., p. 77.

Semiti: Arabi antichi. POST, *Die Grundlagen des Rechts* [Le basi del diritto e le fasi principali della sua evoluzione storica], p. 186, nota.

Camito-Semiti: Isa Wodoba. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 186, nota; *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 321. — Marra nel Dar For. POST, *ibid.*, p. 322. — Lo stesso avveniva già nell'antico Egitto. Cfr. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto, ecc.] cit., p. 185, nota 3. MITTEIS, *Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs* [Diritto dell'Impero e diritti nazionali nelle provincie orientali dell'Impero romano], 1891, p. 223.

Negri: Balante. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 322.

Popolazioni del Congo: Congo. POST, *Ursprung des Rechts* [Origine del diritto], p. 71. — Loango. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 76.

Germani: POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 77.

¹⁾ Tribù tartare nella Russia europea e nella Siberia. LETOURNEAU, *L'évolution du mariage et de la famille* [L'evoluzione del matrimonio e della famiglia], p. 83.

²⁾ Esquimesi. KOHLER nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 86.

³⁾ Tapiri, secondo Strabone. LETOURNEAU, *L'évolution du mariage et de la famille* [L'evoluzione del matrimonio e della famiglia], p. 84. Cfr. anche POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 439.

⁴⁾ Circa il Sioraj ed il Culu cfr. POST, *Studien, etc.* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 62.

a) Cfr. WILUTZKY, *Vorgeschichte des Rechts* [Preistoria del diritto], I, cap. 6.

POST. — *Giur. Etn.* — 4.



parentela che possiedono in comune una o più donne¹⁾. È in particolare frequente il caso che tutti i fratelli appartenenti ad una famiglia vivano in tal maniera con una o più donne in comune²⁾. Questi matrimoni poliandrici secondo ogni verosimiglianza derivano da originarii matrimoni di gruppo. Residui della poliandria tra fratelli si riscontrano ancora qua e là in luoghi dove l'istituto come tale non esiste più³⁾.

II. — I matrimoni poliandrici possono sorgere pure:

1.^o A causa di una larga diffusione dell'uso di dare a prestito o di permutare le donne per sentimento di ospitalità⁴⁾, e pel fatto che la fratellanza elettiva porti con sé anche la comunione delle donne⁵⁾.

¹⁾ Ad esempio presso gli antichi Britanni si avevano dei gruppi di 10 a 12 uomini con donne in comune: soprattutto essi si formavano tra fratelli e fratelli, genitori e figli. I figli si consideravano figli di colui che pel primo aveva sposato la donna. CAESAR, *de bello Gallico*, V, c. 14. — Fra i Tottiar dell'India fratelli, zii e nipoti hanno le donne in comune. DUBOIS, *Descript. of the peoples of India* [Descrizione dei popoli dell'India], p. 3. — Presso gli antichi Prussiani padre e figlio si compravano una donna in comune, la quale dopo la morte del primo, passava al secondo. HEIN, nella *Zeitschr. für Ethnol.* [Rivista di Etnologia], XXII (1890), p. 165. Però in questo caso è dubbio se non si tratti di un matrimonio tra fanciulli derivato da un fidanzamento tra fanciulli.

²⁾ Ciò avviene sopra tutto fra le popolazioni dell'India. Sull'antico diritto dell'India v. BERNHÖFT nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 23. Circa i Toda v. *ibid.*, p. 14 o 15 e POŠT, *Studien, etc.* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 57, n. 2. — Sui Kandii di Ceylon cfr. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 283. — Sul Sioray o sul Lahul v. KOHLER nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 229. Lo stesso avviene nel Tibet. Cfr. LETOURNEAU, *L'évolution du mariage e de la famille* [L'evoluzione del matrimonio o della famiglia], p. 87, 88; BERNHÖFT, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 17, nota 30.

³⁾ Fra i Bihl del distretto di Pauch Mahal (Bombay) non è proibito il commercio sessuale del fratello maggiore con la moglie del fratello minore. KOHLER nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 68. Nella regione di Bihar durante le nozze il fratello maggiore dello sposo nel porger doni alla sposa le tocca la fronte con una foglia di betel e con l'altra mano la prendo per la nuca. [Ciò vuol indicare che l'ha toccata una volta e non la devo toccar più]. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 92.

⁴⁾ Cfr. POŠT, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 345.

⁵⁾ Damara. POŠT, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 40. Polinesia, Melanesia, Madagascar, Tinoresi di Davan, Siria. POŠT, *Studien, etc.* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 32.

2.^o A causa dei matrimoni tra fanciulli che spesso vanno congiunti con l'uso dei fidanzamenti di costoro, dappoichè spesso il padre del fanciullo, sino a che egli abbia raggiunto l'età maggiore sta in relazione matrimoniale con la nuora ¹⁾.

III. — La forma poliandrica del matrimonio si riscontra così nella organizzazione matriarcale come in quella patriarcale.

Nella poliandria matriarcale la donna dopo il matrimonio rimane nella propria famiglia e raccoglie attorno a sè un certo numero di amanti legali, che di fronte ad essa si trovano in una posizione subalterna ²⁾. Può in parte considerarsi come un residuo di siffatti costumi il tipo assai diffuso del « marito accessorio » che in vari modi rappresenta il marito durante la sua assenza, od anche appare accanto a lui siccome amante legale ³⁾. Dove codesto « marito accessorio » è il fratello del marito, si tratta di un residuo della poliandria tra fratelli ⁴⁾.

Nell'organizzazione patriarcale di regola gli uomini che in parecchi possiedono in comune le donne sono dei fratelli, mentre nell'organizzazione matriarcale a tale comunismo si addivene anche tra uomini che non sono legati da alcun vincolo di parentela.

IV. — I matrimoni poliandrici non sono un fenomeno di carattere universale. Essi si incontrano soltanto presso un limitato numero di

¹⁾ Cfr. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 14; *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto e le fasi principali della sua evoluzione storica], p. 204, 205. — Isole Marquesas. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto], II, p. 239. — Antichi Prussiani: v. p. 50, nota 1.

²⁾ Poliandria dei Gnanches di Lanzarote e Fuertaventura. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 28. LETOURNEAU, *L'évolution du mariage et de la famille* [L'evoluzione del matrimonio o della famiglia], p. 95. — Circa lo forme di poliandria nell'antica Arabia cfr. Post, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 61, 62. LETOURNEAU, loc. cit., p. 105. KOHLER nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 240. — Poliandria dei Nair sulla costa del Malabar. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc., cit.], p. 55, 56.

³⁾ Congiughi. Camouani. Post, *Studien, etc.* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 61. — Popolazioni Africane. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 468, 472, 473. Ancora oggi presso le tribù Dieri in Australia le donne, accanto al marito, hanno un certo numero di amanti legali. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 326. Del resto vedi sopra a p. 44.

⁴⁾ Colnsei. Post, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 61.



popoli. La loro sede principale è nell'Asia, specialmente nel Tibet ¹⁾ e nell'Himalaja, nell'India ²⁾ e nell'isola di Ceylon ³⁾. Isolatamente s'incontrano ancora presso popolazioni indiane ⁴⁾, artiche ⁵⁾ ed oceaniche ⁶⁾, e, secondo si asserisce, ancora oggi presso i Bojki nei Carpazii ⁷⁾.

V. — I matrimoni poliandrici sembra siano in parte cagionati dalla povertà e dall'uso che ne consegue di uccidere i neonati di sesso femminile ⁸⁾. Ciò però non corrisponde sempre ai fatti.

d) *Matrimoni monandrici* ^{a)}.

§ 18.

I matrimoni monandrici possono essere monoginici e poliginici. Queste due forme costituiscono un deciso contrapposto soltanto quando

¹⁾ LETOURNEAU, *L'évolution du mariage et de la famille* [L'evoluzione del matrimonio e della famiglia], p. 97 e segg.

²⁾ Circa l'India antica cfr. BERNHÖFT, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 22 e segg. — Popolazioni originarie dell'India. HELLWALD, *Die menschliche Familie nach ihrer Entstehung und natürlichen Entwicklung* [La famiglia umana nelle sue origini e nella sua evoluzione naturale], p. 246. — Buthia nel Bengala. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 324. — Miris e Dofa. DALTON, *Descr. ethnol. of Bengal* [Descrizione etnologica del Bengala], p. 33-36.

³⁾ Ancora oggidì nell'interno; sulla costa la poliandria è scomparsa sotto l'influenza europea. LETOURNEAU, *L'évolution du mariage et de la famille* [L'evoluzione del matrimonio e della famiglia], p. 97.

⁴⁾ Avaños e Maypures sull'Orenoco. HUMBOLDT, *Reise in die Äquinoctialgegenden* [Viaggi nelle regioni equinoziali], IV, p. 103.

⁵⁾ Alenti. GIRAUD-TEULON, *Le origines de la famille* [Le origini della famiglia], p. 149.

⁶⁾ Nuova Zelanda, Isole Marquesas. LETOURNEAU, *L'évolution du mariage et de la famille* [L'evoluzione del matrimonio e della famiglia], p. 95, 96. — Tribù australiane. HELLWALD, *Die menschliche Familie nach ihrer Entstehung und natürlichen Entwicklung* [La famiglia umana nelle sue origini e nella sua evoluzione naturale], p. 244.

⁷⁾ HELLWALD, *Die menschliche familie nach ihrer Entstehung, etc.* [La famiglia umana nelle sue origini, ecc.], p. 256.

⁸⁾ LETOURNEAU, *L'évolution du mariage et de la famille* [L'evoluzione del matrimonio e della famiglia], p. 94. Sull'Arabia antica cfr. W. ROBERTSON SMITH, *Kinsh. and marriage in ancient Arabia* [Parentela e matrimonio nell'antica Arabia], 1885, p. 283. Sull'India vedi BERNHÖFT nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 6.

^{a)} Cfr. WILUTZKY, *Vorgeschichte des Rechts* [Preistoria del diritto], I, cap. 6.

si ha la monogamia obbligatoria da un lato e la famiglia di tipo perfettamente poliginico dall'altro. Del rimanente esse appaiono intrecciate e confuse in un numero rilevante di figure intermedie.

I. — Immemerevoli popolazioni sparse per tutto il mondo vivono di fatto in matrimonio monandrico-monoginico; però nello stesso tempo il costume non vieta il matrimonio con parecchie donne, ed è soltanto la povertà che impedisce agli uomini di avere più d'una moglie¹⁾. Inoltre siffatti matrimoni monogamici non sono da porre allo stesso livello della nostra odierna monogamia anche perchè essi costituiscono spesso dei rapporti straordinariamente instabili, tanto che i due coniugi assai di frequente stanno insieme per brevissimo tempo e vanno poi ciasenno per conto suo ad unirsi in matrimonio con altri²⁾.

II. — La vera monogamia obbligatoria è un fenomeno relativamente raro. A tal riguardo vi è differenza tra l'uomo e la donna. Alla donna è spessissimo vietato di avere più mariti, mentre è concesso all'uomo di tenere più mogli³⁾. Spesso la poliginia dell'uomo ripugna bensì ai buoni costumi e suscita il dispregio⁴⁾: ma un

¹⁾ È perciò che spesso i ricchi e gli ottimati mantengono molte mogli, mentre il popolo è generalmente monogamico. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio primitivo o l'origine del matrimonio], p. 26, 27; *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 304 e segg. Cfr. le regioni dell'Haussa cfr. STAUBINGE, *Im Herzen der Haussaländer* [Nel cuore dei paesi dell'Haussa], 2.^a ed., 1891, p. 558.

²⁾ Calingas dell'isola di Luzon. BLUMENTRITT, nell'*Ausland*, 1891, n. 17, p. 330. Bangiar nella parte meridionale del fiume Gambia. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 73.

³⁾ DEKAN. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 114. In Cina la poliandria è vietata sotto pena dello strangolamento. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 369, ma la poliginia è notoriamente ammessa. Allo stesso modo, secondo il diritto islamitico, il secondo matrimonio della donna con un altro uomo mentre dura il primo vincolo è nullo: quindi non è ammessa la poliandria. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 34.

⁴⁾ La monogamia si presenta sotto questa forma presso i popoli più diversi: **Indiani:** LETOURNEAU, *L'évolution du mariage et de la famille* [L'evoluzione del matrimonio o della famiglia], p. 215.

Popolazioni oceaniche: Baduj di Giava, Kayan di Baram. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato o del diritto], p. 57. — Isole Vatubela, Santa Cristina (Marquesas). POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 73.

Popolazioni dell'India: Naga, Kisan, Padan. DALTON, *Deser. ethnol. of Bengal*



vero e proprio divieto della poliginia per parte dell'uomo è invece un fenomeno abbastanza raro ¹⁾.

III. — Il matrimonio monandrico-poliginico è la forma di matrimonio di gran lunga più comune. La si trova diffusa su tutta la faccia della terra; ed anche dove esiste la forma monandrica-monoginica, si rilevano tracce evidenti del matrimonio monandrico-poliginico ²⁾.

Di regola il costume non pone limiti al numero delle donne che un uomo ha facoltà di prender con sé ³⁾. La limitazione naturale della poliginia sta nella potenzialità patrimoniale dell'uomo. Mentre

[Descrizione etnologica del Bengala], pag. 28, 41, 132. — Kossya, Koteh. *Post, Studien, etc.*, [Studi, ecc.], cit., p. 73, 74. — Malser. SCHMIDT, nel *Globus*, 1891, LX, n. 2, p. 28.

Sull'Africa vedi *Post, Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 310.

¹⁾ Come si sa la monogamia coattiva per ambedue i coniugi è oggidì universalmente applicata presso i popoli su cui domina la civiltà europea, e nel Giappone. WEIPERT, *Japan. Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], p. 101. Però anche in America negli antichi Stati civili degli Indiani vigeva già la monogamia obbligatoria, almeno pel popolo. Così avveniva nel Perù, nell'Impero degli Inca, presso gli Aztechi. *Post, Studien, etc.* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 73, 74. Presso gli Zapoteci dell'istmo di Tehuantepek la poligamia era vietata. BANCROFT, *Native races of the pacif. States* [Razze naturali degli Stati del Pacifico], 1882, II, 661. Talune caste indiane del Dekan proibiscono all'uomo la poligamia sotto pena di esclusione dalla casta. KOHLER nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 114.

²⁾ Si vedano le prove addotte nei miei scritti precedenti: *Die Geschlechts-genossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio primitivo e l'origine del matrimonio], p. 26 e segg.; *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 57 e segg.; *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto su base comparativo-etnologica], I, p. 101, 352; *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto e le fasi storiche principali della sua evoluzione], p. 209 e segg.; *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 304 o segg.; *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 63 e segg. — La stessa forma si riscontra pure presso gli antichi Galli. CAESAR, *De bello Gallico*, VI, 19; presso gli antichi Prussiani. HEIN, nella *Zeitschr. für Ethnologie* [Rivista di etnologia], XXII, 1890, p. 165. Tra i popoli inciviliti sono poligami ancora oggi gli Arabi, poichè l'Islam ha sanzionato la poligamia. Nell'India la poligamia è generalmente ammessa; ma alcune caste ne aborriscono. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 97.

³⁾ Cfr. *Post, Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 57 e segg.; *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 304 o segg. — Ciò si avvera generalmente nell'India. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 228. — Papua della nuova Guinea. KOHLER, loc. cit., VII, p. 370.

Le ricchezze permettono specialmente ai capi ed ai re, di portare il numero delle donne da loro possedute ad una altezza talvolta incredibile, i poveri debbono invece contentarsi spesso di una donna sola o di un paio di donne ¹⁾. Accade pure talora che la poliginia è legalmente permessa soltanto alle classi più elevate della popolazione ²⁾, ovvero che a seconda sia più elevata la condizione di un uomo gli si concede di avere un numero sempre maggiore di donne ³⁾.

Qua e là si avvera che la poliginia è limitata ad un numero massimo determinato di donne. Siffatta limitazione spesso si fonda su una di consuetudine, la cui violazione non ha precisamente il valore di infrazione ad un divieto giuridico, ma è nondimeno considerata come poco decorosa. Così, ad esempio, si trova che non è negli usi di aver più di due ⁴⁾ o di tre ⁵⁾ donne. Talvolta però è anche giuridicamente vietato di sposare più di un determinato numero di donne ⁶⁾. Altre volte la poligamia è proibita ai sacerdoti ⁷⁾.

IV. — Il matrimonio monandrico-poliginico ed il matrimonio monandrico-monoginico si trovano intrecciati nelle seguenti forme intermedie che sono anelli di passaggio dall'uno all'altro tipo:

¹⁾ Cfr. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 58; *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 305-307; *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 64.

²⁾ Aino. Post, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 64. — Nell'Impero degli Inca non era ammessa la poligamia pel popolo, ma solo per l'Inca e pei nobili. Prescott, *Histoire de la conquête du Pérou* [Storia della conquista del Perù], I, p. 46.

³⁾ India. Cfr. Post, *Die Grundlagen des Rechts, etc.* [Le basi del diritto e le fasi storiche principali della sua evoluzione], p. 212.

⁴⁾ Parsi dell'India. Post, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto, ecc.], cit., p. 210. — Esquimesi, Tannanachi, Isole Marquesas. Post, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 65.

⁵⁾ Maldive, Mordnani, Ciuvasci. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 58. — Idda sul Niger. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 310.

⁶⁾ È noto come l'Islam limiti la poliginia al numero di quattro donne per gli uomini liberi. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 34. — Presso i Bougo sono permesse soltanto tre mogli. A Saint Louis soltanto sei. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana] I, p. 309, 310. — Nel Cambogia la legge riconosce tre mogli, vale a dire: 1.º propone thom (grande moglie); 2.º propone candal, ovvero aum piria (moglie media); 3.º propone ehong ovvero teasey piria (ultima moglie). Molti Mandarini però ne hanno più di tre. LECLÈRE, *Recherches sur la législation Cambodgienne* [Ricerche sulla legislazione Cambogiana], Paris 1890, p. 92.

⁷⁾ Antichi Egiziani. DIODOR., I, 80. — Abissinia. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 310.

1.^o Spessissimo tra le molte mogli una sola è la moglie principale, cui le altre si contrappongono come mogli minori (piccole mogli), come mogli cioè di rango inferiore. La posizione della moglie principale può divenire così eminente da farla apparire siccome la sola moglie legittima ¹⁾.

2.^o L'uomo non può avere che una sola moglie legittima: ad essa però gli è concesso di aggiungere, tenendole con sè, delle donne senza qualità di mogli (concupinato) ²⁾.

Anche queste due forme di matrimonio si intrecciano a loro volta, servendo l'una da precedente immediato all'altra.

V. — Talora, sebbene la forma di matrimonio predominante sia essenzialmente quella monogamica, pure all'uomo sotto certe condizioni è concesso di prendere una seconda moglie. Ciò si permette sopra tutto nell'interesse della conservazione della stirpe, allorchè la prima moglie rimanga infecunda ³⁾, ovvero non partorisca che

1) POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 59, 60; *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], 1, p. 312-316; *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 67 e segg. — In Cina è soltanto una la moglie principale, e durante la vita di questa non è ammessa una seconda moglie dello stesso rango. Del resto le mogli secondarie (*tsie*) sono vere mogli, non concubine. I loro figliuoli portano il nome del marito e non sono esclusi dalla eredità. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 369. Nell'antico diritto giapponese vige ugualmente la poligamia con una sola moglie principale. WEIPERT, *Japanisches Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], p. 107-109.

2) Indiani: Nicaragua. WAITZ, *Anthropologie der Naturvölker* [Antropologia dei popoli allo stato di natura], IV, p. 278. — Messico. LETOURNEAU, *L'évolution du mariage et de la famille* [L'evoluzione del matrimonio o della famiglia], p. 203. — Araucani. POST, *Studien, etc.* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 69.

Popolazioni oceaniche: Belunesi di Timor, Nnforesi della Nuova Guinea, Mariane. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.], cit., p. 69.

Popolazioni dell'India: KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 97. — Dekan. KOHLER, loc. cit., VIII, p. 114.

Semiti: Arabi della Mecca. LETOURNEAU, *L'évolution du mariage et de la famille* [L'evoluzione del matrimonio e della famiglia], p. 206.

Negri: Dahomè, Ascianti. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 306. — Haussa. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.], p. 69.

3) Popolazioni dell'India: Penglaiab. KOHLER nella *Zeitschr. f. vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 229. — Dekan. *Ibid.*, VIII, p. 114. — Santali del Bengala. *Ibid.*, IX, p. 324. — Tribù della provincia di Bombay. *Ibid.*, X, p. 97, 98.

Slavi: Bulgari. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 66. — Montenegrini. POST, *Die Grundlagen des Rechts, etc.* [Le basi del diritto e le fasi storiche principali della sua evoluzione], p. 218.

femmine ¹⁾. Isolatamente si trova che la stessa facoltà è anche concessa in altri casi ²⁾.

VI. — Spesso l'uomo può prendere una seconda moglie, ma soltanto col consenso della prima; ovvero, se egli prende una seconda moglie, alla prima è permesso divorziare ³⁾.

VII. — È da tener completamente distinta dalle altre forme di matrimonio poliginico quella per la quale un uomo che sposa una fanciulla riceve in matrimonio anche tutte le sorelle di costei, non appena esse raggiungano l'età per esserne capaci ⁴⁾. È una forma questa di matrimonio poliginico che con grandissima verosimiglianza si ricollega al fatto che prima vigeva il matrimonio di gruppo esoga-

¹⁾ Khevsuri del Caucaso. v. SEIDLITZ, nell'*Ausland*, 1891, n. 17, p. 334. — I Khovsuri che prendono una seconda moglie devono pagare ai parenti ed alla famiglia della prima una penale di cinque vacche.

²⁾ Ad es. a causa di pazzia. Bulgari. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 67.

³⁾ Indiani: Omaha. LETOURNEAU, *L'évolution du mariage et de la famille* [L'evoluzione del matrimonio o della famiglia], p. 162.

Popolazioni oceaniche. — KISSER. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 67.

Popolazioni dell'India: POST, *Di Grundlagen des Rechts, etc.* [Le basi del diritto e le fasi storiche principali della sua evoluzione], p. 210. — Pengiab. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 223. — Khandi nell'Orissa. KOHLER, loc. cit., VIII, p. 266. — Tamil di Ceylon. POST, *Die Grundlagen des Rechtes, etc.* [Le basi del diritto], cit., p. 210. — Presso i Khyeng la prima moglie può divorziare se il marito ne prende una seconda senza il suo assentimento, e il marito va soggetto ad una perdita patrimoniale notevole. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 192.

Negli antichi contratti matrimoniali egiziani il marito prometteva spesso una pena pecuniaria pel caso che egli avesse a prendere una seconda moglie, o dava in pegno a tale uopo tutto il suo patrimonio. KOHLER, *Das Recht als das Lebens-element der Völker* [Il diritto considerato come elemento della vita dei popoli]. 1887, p. 17.

Secondo il diritto Babilonese la prima moglie, qualora il marito ne sposasse una seconda, aveva facoltà di andarsene, ed il marito doveva pagarle una mina di denaro. KOHLER e PEISER, *Aus dem babylon. Rechtsleben* [Documenti della vita giuridica dei Babilonesi], I, p. 7.

Cambogia. LECLÈRE, *Recherches sur la législation Cambodgienne* [Ricerche sulla legislazione Cambogiana], Paris 1890, p. 65.

⁴⁾ Indiani: Sioux, Amoha, Kansas, Osages, Cheyennes, Cri, Piedi-Neri. Crow, Caraibi dello Antille, Spokani della Columbia, ecc. MORGAN, *Urgesellschaft* [Società antica], p. 135; BANCROFT, *The native races of the pacif. States* [Le razze naturali degli Stati del Pacifico], I, p. 277; POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 65, 66.



nico. Troviamo pure che sono sposate insieme non le sorelle, ma una zia o una nipote della prima moglie ¹⁾; ovvero che accedono alla prima moglie non soltanto le sorelle, ma anche la madre ²⁾.

VIII. — Fatta astrazione dalla forma ora descritta di matrimonio poliginico che si riconnette alla precedente esistenza del matrimonio di gruppo, non pare si possa asserire che il matrimonio monandrico-poliginico ed il matrimonio monandrico-monoginico corrispondano a determinati stadii universali di sviluppo della civiltà. Sopra tutto non si può dire che la poliginia con l'elevarsi della civiltà tenda a trasformarsi in monogamia.

Al contrario noi vediamo presso lo stesso popolo, prima la poliginia ridursi a monogamia, e poi dalla monogamia rifiorire la poliginia, senza che consti si possa ricollegare questo avvieendarsi di forme con un rifiorire della cultura ovvero con una degenerazione di quel popolo. Vediamo pure stirpi molto affini praticare ora la monogamia, ora la poligamia senza che di ciò si rilevi una ragione visibile ³⁾. Accade inoltre di trovare monogami dei popoli i quali sono negli stati più bassi di civiltà ⁴⁾.

Parecchi popoli sembra abbiano una tendenza alla monogamia: e se quella inclinazione è sostenuta da idee religiose, può facilmente sorgerne uno stabile sistema di monogamia obbligatoria. Così ad esempio l'influenza della chiesa cristiana ha certamente contribuito molto a che, in contrapposto diretto con l'Oriente, la monogamia nell'ambito della civiltà europea sia divenuta un costume profondamente radicato e pertinacemente mantenuto.

¹⁾ Omaha. LETOURNEAU. *L'évolution du mariage et de la famille* [L'evoluzione del matrimonio e della famiglia], p. 163.

²⁾ Californiani. LETOURNEAU, loc. cit., p. 163.

³⁾ Così, ad esempio, parecchie tribù indiane. LETOURNEAU. *L'évolution du mariage et de la famille* [L'evoluzione del matrimonio e della famiglia], p. 215.

⁴⁾ Ad esempio in genere gli Indiani della Columbia sono poligami: soltanto i più selvaggi tra essi, cioè gli Otomacchi, sono monogami. LETOURNEAU, loc. cit., p. 215.



CAPITOLO II.

I rapporti di parentela.

1. — GENERALITÀ.

§ 19.

Accanto ai rapporti sessuali è base della organizzazione gentilizia la parentela, cioè la comunanza di sangue tra parecchie persone fondata su una serie successiva di generazioni. A tale riguardo son da porre in rilievo le forme seguenti di parentela:

I. — Molti popoli della terra concepiscono la parentela come un rapporto tra persona e persona: altri invece ritengono che interceda un rapporto di parentela tra determinati gruppi di persone ed altri gruppi di persone.

È in base a ciò che si distingue una *parentela individuale* in contrapposto ad una *parentela per classi*, ovvero un sistema *descrittivo* da un sistema *classificatorio* di parentela. Molte ragioni militano in favore della tesi che il sistema classificatorio di parentela sia il più antico e che quello descrittivo sia di formazione più recente. Se però dovunque il sistema di parentela descrittivo sia stato preceduto da un sistema classificatorio, non è ancora stabilito con certezza ed ha bisogno di più accurato esame.

II. — Talora si ammette esservi parentela soltanto tra coloro che hanno comunanza di sangue per via di donne, talora soltanto tra coloro che han comunanza di sangue nella linea maschile; altre volte la si ammette anche quando vi sia comunanza di sangue in una qualsiasi di queste due linee.

In tal modo si hanno tre sistemi fondamentali di parentela a seconda della linea di derivazione: il sistema della parentela *materna*, nella quale il figlio si ritiene parente soltanto della propria madre e dei parenti materni che son con la madre collegati per via di donne; il sistema della parentela *paterna*, nel quale il figlio è parente soltanto del proprio padre e dei parenti paterni che son collegati al padre in linea maschile; ed il sistema della parentela *bilaterale*, nel quale il figlio è parente così della propria madre come del proprio padre, e tanto dei parenti in linea materna, quanto di quelli della linea paterna.

Tra l'uno e l'altro di questi tre sistemi fondamentali poi si incontrano tutte le forme intermedie concepibili.



Il sistema *matriareale* è ovunque il più antico, il sistema *parentale* è sempre il più recente. Il sistema *patriareale*, a sua volta, è sempre più recente del sistema matriareale e più antico di quello parentale. Verosimilmente anche il sistema matriareale ed il sistema patriareale sono fenomeni di carattere universale.

III. — La parentela naturale, basata sulla comunanza di sangue, viene imitata artificialmente nelle forme più svariate presso i diversi popoli della terra. Occorre quindi distinguere una parentela *naturale* ad una parentela *artificiale*.

IV. — Molti popoli distinguono gradi di parentela più vicini e più lontani, ed a seconda di tali differenze regolano diversamente gli effetti della parentela, nel senso che normalmente gli effetti stessi hanno energia massima nei gradi prossimi e diventano sempre più deboli come i gradi si fanno più lontani.

2. — SISTEMI DI PARENTELA DESCRITTIVO E CLASSIFICATORIO ¹⁾.

§ 20.

I. — Per designare le relazioni di parentela tra due persone si incontrano presso i vari popoli della terra due sistemi fondamentali. Nel primo di essi, cioè nel sistema descrittivo, queste relazioni si indicano contando le generazioni sino ad arrivare ad un capo-stipite comune maschio o femmina. Il secondo sistema, quello cioè classificatorio, ordina invece gli individui in diverse classi di parenti, ed in

¹⁾ Bibliografia: MORGAN, *Systems of consanguinity and affinity of the human family* [Sistemi di parentela e di affinità della famiglia umana], Washington 1871 (*Smithson. contribution* [Memorie della Smithsonian Institution], XVII) — MC. LENNAN, *Studies in ancient history* [Studi di storia antica], p. 331-407. — KAUSKY, nel *Kosmos*, XII, p. 196 e segg. — GIRAUD-TEULON, *Les origines du mariage et de la famille* [Le origini del matrimonio e della famiglia], cap. II. — LIPPERT, *Kulturgeschichte* [Storia della civiltà], I, p. 83 e segg. — HELLWALD, *Die menschliche Familie nach ihrer Entstehung und natürlichen Entwicklung* [La famiglia umana nelle sue origini e nella sua evoluzione naturale], p. 158 e segg. — STARCKE, *Die primitive Familie* [La famiglia primitiva], p. 182 e segg. — WESTERMARCK, *Origin of human marriage* [Origine del matrimonio umano], p. 101 e segg. — BERNHÖFT, *Verwandschaftsnamen und Eheformen der nordamerikanischen Volksstämme* [Termini di parentela e forme di matrimonio delle tribù nordamericane], 1888. [Sono da vedere ora sopra tutto gli studi del KOHLER su una serie di popoli di razze diverse in *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], XII, p. 251 e segg. (Americani); XII, p. 447 e segg., XIV, p. 410 (indigeni delle Marschall); XIV, p. 326 (Papua); XIV, p. 458 (Ba-Ronga); XV, p. 12 (Bantu); XVII, p. 266. — Confronta ancora, pei Suaheli, NIESE, nella Rivista cit., XVI, p. 231 e segg.].

tal caso l'appartenenza ad una di queste classi indica il rapporto che un individuo ha verso un altro, senza che si tenga alcun conto della vicinanza o lontananza del grado.

II. — Il sistema descrittivo di parentela è quello che predomina tra i popoli arii, semiti, tartaro-mongolici e asiatici orientali (Cina, Giappone, Corea). Esso è pure il sistema normale presso i popoli Semito-Camiti, presso i Negri, i popoli del Congo e gli Ottentotti.

Il sistema classificatorio di parentela invece predomina in via assolutamente generale presso gli Indiani, i popoli oceanici ¹⁾ ed i popoli anarii dell'India. Tracce isolate di esso si trovano pure in paesi ove domina il sistema descrittivo di parentela ²⁾.

III. — È da notare che quasi dappertutto ove si trova il sistema classificatorio di parentela si presentano pure costumanze ed idee che accennano ai matrimoni di gruppo. Pare dunque innegabile la connessione tra il sistema classificatorio di parentela ed i matrimoni di gruppo ³⁾.

IV. — Il sistema classificatorio di parentela più semplice e chiaro è quello che si ha nelle isole Hawai ⁴⁾. Esso fa cinque classi:

- 1.º Avi.
- 2.º Genitori.
- 3.º Fratelli e sorelle.
- 4.º Figli.
- 5.º Nipoti.

¹⁾ Ed anche presso gli Hova del Madagascar. — SIBREE, *Madagascar*, 1881, p. 273.

²⁾ Somali, Loango. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 34. — Pare anche in Cina nei tempi antichissimi. MORGAN, *Systems of consanguinity, etc.* [Sistemi di parentela e di affinità della famiglia umana], p. 425; KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 192, 193.

³⁾ Indiani. BERNHÖFT, *Verwandtschaftsnamen und Eheformen der nordamerikanischen Volksstämme* [Termini di parentela e forme di matrimonio presso le tribù nordamericane], 1888. — Australiani. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 343. « Il principio che informa i matrimoni di gruppo porta con sé che i parenti maschi hanno in comune le mogli e i figli, e le donne anch'esse parenti hanno in comune mariti e figli. Tutti i figli che nascono dai matrimoni di gruppo sono designati con lo stesso nome; cioè a dire che i figli proprii sono parificati ai figli di tutte le altre persone comprese nello stesso gruppo ammesso al matrimonio. Ed il principio vale egualmente per le donne come per gli uomini ». BERNHÖFT, loc. cit., p. 15.

⁴⁾ Questo sistema si trova in Hawai, nelle isole Marquesas, nelle isole dei Navigatori, in Tonga, Taïti, nella Nuova Zelanda, ed in altri luoghi delle isole oceaniche. GIRAUD-TEULON, *Les origines du mariage et de la famille* [Le origini del matrimonio e della famiglia], p. 55-59.

Nella terza classe sto io, le mie sorelle, i miei fratelli, i miei cugini e le mie engine; nella seconda stanno i miei genitori, i loro fratelli, le loro sorelle, i loro cugini con le cugine; nella prima i miei avi coi loro fratelli, sorelle, cugini e engine. La quarta classe comprende i miei figli coi loro engini e le loro cugine; la quinta classe abbraccia i miei nipoti d'ambo i sessi coi loro cugini e le loro engine.

Tutti i componenti di una classe sono fratelli l'un dell'altro, di modo che ad esempio, partendo da me, non si distingue altro se non il fratello più vecchio o più giovane di me. Le parole zio, zia, nipote, engino e engina non esistono come termini particolari. Lo zio chiama figlio il nipote, e il nipote chiama madre la propria zia.

La parentela per classi non si presenta dappertutto in forma così semplice. Si incontrano molti sistemi complicati e si trovano tutte le forme intermedie tra la parentela per classi e la parentela individuale ¹⁾.

V. — È ancora molto oscuro quale importanza giuridica abbiano siffatte classi di parenti. Questo soltanto pare abbastanza chiaro, che cioè esse abbiano influenza sui matrimoni, nel senso che spesso è vietato agli appartenenti ad una medesima classe di contrarre matrimonio tra di loro.

3. — PARENTELA MATERNA, PARENTELA PATERNA E PARENTELA BILATERALE ^{a)}.

a) — Generalità.

§ 21.

I. — La parentela materna e la parentela paterna sono i due sistemi normali di parentela nell'organizzazione gentilizia, mentre la parentela bilaterale si presenta soltanto allorchè il diritto gentilizio è in decadenza. Nei momenti di transizione verso una delle forme

¹⁾ Cfr. sopra tutto BERNHÖFT, *Verwandtschaftsnamen und Eheformen der nord-amerikanischen Volksstämme* [Termini di parentela e forme di matrimonio delle tribù nordamericane], p. 22 e segg.; e sul sistema di parentela che esisteva nell'impero degli Inca nel Perù vedi CUNOW, nell'*Ausland*, 1891, n. 45, p. 881-886; n. 46, p. 914-919. — Nello isole Efate, Shepherd, Mallicolo (Nuovo Ebridi) il fanciullo chiama padre suo zio, paterno o materno che sia, chiama madri le sue zie, e fratelli o sorelle i suoi cugini e le sue cugine in primo grado. GREFFRATH, nell'*Ausland*, 1893, p. 286.

^{a)} Su questi sistemi di parentela, cfr. ancora in generale WILUTZKY, *Vorgeschichte des Rechts* [Preistoria del diritto], I, cap. 3; e pei vari popoli gli studi



superiori di organizzazione sociale comunemente si incontra il sistema patriarcale e la parentela bilaterale: però talvolta ancora si ha accanto ad essi qualche residuo del matriarcato. Nell'organizzazione gentilizia si hanno molto spesso l'uno accanto all'altro matriarcato e patriarcato. Il matriarcato puro è un fenomeno abbastanza raro.

II. — Quanto più un gruppo sociale ha carattere gentilizio, tanto più son rilevanti gli effetti della parentela; ed invece essi divengono a mano a mano più deboli, a seconda che la vita sociale va perdendo quel carattere.

III. — Nell'organizzazione gentilizia gli effetti della parentela di sangue si manifestano principalmente nei seguenti riguardi:

1.^o La parentela è quella che determina l'appartenenza di un individuo ad un gruppo gentilizio; sia questo poi un *totem*, una sotto-tribù, una *gens* o *clan*, un consorzio familiare, una comunità di famiglia ovvero un altro gruppo di qualsiasi nome e carattere. Corrispondentemente i figli prendono anche il nome del rispettivo gruppo.

2.^o Rango, dignità, condizione sociale, in particolare anche il nascere nobili e liberi, tutto si accorda col sistema di parentela vigente. Se vige il matriarcato lo *status* del figlio è determinato da quello della madre, se vige il patriarcato il figlio segue la condizione del padre. Quando vige il sistema parentale si incontrano sistemi misti.

3.^o A seconda del sistema di parentela in vigore ricade sul figlio o la responsabilità della famiglia materna o quella della famiglia paterna, ed alla stessa stregua si determina il diritto di esercitare la vendetta e la passibilità di essa, come pure la responsabilità pei debiti gentilizi. Anche i diritti di potestà e gli obblighi corrispondenti, in quanto essi siano capaci di passare per eredità, si regolano secondo il sistema di parentela; e lo stesso avviene per l'ordine di successione nel patrimonio che è con questo sistema strettamente connesso.

L'efficacia del diverso sistema di parentela si manifesta anche in parecchi altri riguardi della vita sociale.

del KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], XI, p. 415 e segg. (negri); XII, p. 239 e segg. (nord-americani); XII, p. 446, XIV, p. 442 (indigeni delle Marschall); XIV, p. 306 (Herero); p. 350 (Papua); p. 468 (Ba-Ronga); XV, p. 27 (Bantu); 325 (Beciuani); 345 (Ottentotti); XVII, p. 231. — Vedi inoltre SCHMIDT, nella stessa Rivista, XIII, p. 296 (sud-americani); DARINSKY, *ibid.*, XIV, p. 159, 192 (Popoli del Caucaso); NIESE, *ibid.*, XVI, p. 225 (Suaheli).

Negli stadii di transizione dal matriarcato al patriarcato questi effetti ginridiei si ripartiscono sovente secondo le conseguenze dei due sistemi. Così ad esempio avviene talora che la vendetta e la potestà si regola ancora in base al matriarcato, mentre sotto ogni altro rispetto valgono le regole del patriarcato.

b) — *Il sistema matriareale*¹⁾.

§ 22.

I. — Il sistema di parentela matriarcale si trova diffusissimo nel mondo presso popoli di stirpe completamente diversa; però lo si trova di rado in vigore come sistema esclusivo, mentre invece appare frequentemente accanto al sistema patriareale. Esso si presenta siccome il sistema ordinario di parentela presso la maggior parte delle popolazioni indiane e dei popoli oceanici, presso i popoli originarii dell'India, e molte popolazioni semito-camite, presso i negri e le popolazioni del Congo. Residui del matriarcato si riscontrano a dir vero presso tutti i popoli della terra, tanto presso quelli sui quali abbiamo notizie da parte degli scrittori dell'antichità greca e romana, ad esempio i Fenici, gli Ebrei, i Livi, gli Etruschi e gli Egiziani, quanto presso tutti i popoli indogermanici, presso gli antichi Arabi, presso i popoli dell'Asia orientale e i Baschi, e presso i popoli del Caucaso²⁾.

¹⁾ Cfr. WILKEN, *Het matriarchaat bij de oude Arabieren* [Il matriarcato presso gli antichi Arabi], 1884; traduzione tedesca, 1886. — FRIEDRICHS, *Zur Matriarchatsfrage* [Sulla questione del matriarcato], nella *Zeitschr. für Ethnologie* [Rivista di Etnologia], XX, p. 211 e segg. — Lo stesso, *Ueber den Ursprung des Matriarchats* [Sull'origine del matriarcato], nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 370 e segg. — WILKEN, *De verbreiding van het matriarchaat op Sumatra* [La diffusione del matriarcato in Sumatra] 's Gravenhage 1888. — WILKEN, *Eenige opmerk. naar aanleid. eener critiek van mijn matriarchaat bij de oude Arabieren* [Alcune osservazioni più particolari riguardo ad una critica del mio scritto: Sul matriarcato presso gli antichi Arabi] 's Gravenhage 1884. — W. SCHMOLCK, *Neffenerbrecht in Malabar* [Diritto ereditario dei nipoti nel Malabar], nelle *Geographische Nachrichten* [Notizie geografiche], Basel, anno VIII, fasc. 3, 4 (1892). — A. DEL VECCHIO, *Lo zio materno*, Firenze 1891.

²⁾ GIRAUD-TEULON, *Les origines de la famille* [Le origini della famiglia], p. 14 e segg. — LO STESSO, *Les origines du mariage et de la famille* [Le origini del matrimonio e della famiglia], p. 130 e segg. — MC. LENNAN, *Studies in ancient history* [Studi di storia antica], p. 90, 124-183. — DARGUN, *Mutterrecht und Raubehe* [Matriarcato e ratto], p. 4 e segg. — POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio primitivo e l'origine del matrimonio], p. 93 e segg.; *Der*

II. — Gli effetti del matriarcato si manifestano principalmente nei seguenti riguardi:

1.^o Nel caso che il padre e la madre appartengano a gruppi sociali diversi — siano poi questi totem, sotto-tribù, consorzii familiari, o gruppi d'altro genere — e per conseguenza domini il costume della esogamia, i figli vanno a far parte del gruppo sociale cui appartiene la madre ¹⁾.

Anche nel caso che il padre e la madre appartengano a caste

Ursprung des Rechts [L'origine del diritto], p. 37 e segg., 71; *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto su base comparativo-etnologica], I, p. 77 e segg., 351; *Die Grundlagen des Rechts, etc.* [Le basi del diritto e le fasi storiche principali della sua evoluzione], p. 91, 250, 282; *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza africana], I, p. 13 e segg.; *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 6 e segg. — Sul Cambogia vedi KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 330, 331. — Sull'arcipelago malese KOHLER, *ibid.*, VI, p. 332 e segg. — Sulla Cina cfr. PUINI, *Le origini della civiltà secondo le tradizioni e la storia dell'Estremo Oriente*, Firenze 1891, p. 175, 176.

¹⁾ **Indiani:** BERNHÖFT, *Verwandschaftsnamen und Eheformen der nordamerikanischen Volksstämme* [Termini di parentela e forme di matrimonio delle tribù nord-americane], p. 4, 5. — Kenai, Atnah, Kolosci, Irochesi, Athapaski, Warrau, Indiani della Guiana. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 9, n. 1. — Goajiro. KOHLER nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 381. — Presso i Wyandot il totem è l'arme della tribù delle donne. KOHLER, *loc. cit.*, VI, p. 329.

Popolazioni Oceaniche: Arcipelago malese: Malesi di Menang-Kabau, Rembau, Orang-Palang, Orang-Sakei, Malacca, Gorngai e Tungu nelle Isole Aru. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.], *cit.*, p. 3. — Efate, Shepherd, Mallicolo. GEFRATH nell'*Ausland*, 1893, p. 287 (I figli appartengono alla tribù della madre).

Australia. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] *cit.*, p. 9, n. 2; KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 345.

Isole Palau (Palaos). KOHLER nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 324.

India: Legge Marumakkadhagam sulla costa del Malabar. SCHMOLCK, *Neffenerbrecht in Malabar* [Diritto ereditario dei nipoti nel Malabar] nelle *Geographische Nachrichten* [Notizie geografiche], anno VIII, p. 34 e segg. — Nei sacrifici pei defunti presso i Dom dell'Imalaja e presso i Nayak chi funziona è il figlio della sorella ovvero altri parenti matriareali. KOHLER nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], XI, p. 163.

Zingari. V. WLISLOCKI, *vom wandernden Zigeunerrolke* [Sul popolo nomade degli Zingari], 1890, p. 66.

Antico diritto irlandese ed islandese. KOVALEVSKY, *Tableau des origines et de l'évolution de la famille* [Quadro delle origini e dell'evoluzione della famiglia], 1890, p. 32.

POST. — *Giur. Etn.* — 5.



differenti, il figlio va di solito a far parte della casta cui appartiene la madre ¹).

2.^o Nel caso di matrimonio tra persone di classi sociali diverse, il figlio va a far parte della classe cui appartiene la madre ²). Sopra tutto la nobiltà ³) e lo stato di libertà o di servitù si eredita dalla madre ⁴).

3.^o Se due servi legati in rapporti coniugali appartengono a padroni diversi, il figlio segue la condizione della madre; e diventa

¹) Dekan. KOHLER nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 120. — Tamuli di Ceylon. KOKLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 214. — Rajputi del distretto di Canara (Bombay). KOHLER nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 68. — Damara nell'Africa meridionale. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 23.

²) **Indiani:** Indigeni di Kenai, Irochesi, Creek, Natchez. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 15.

Popolazioni Oceaniche: Arcipelago malese. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 15. — Melanesia, Caroline, Isole Palau (Palaos), Madagascar. POST, *ibid.* — Batachi, Figi. FRIEDRICHS nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 202, 203.

India: Singalesi. FRIEDRICHS nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 201, 202.

Negri: Dahomé. FRIEDRICHS, loc. cit., X, p. 203, 204.

Popolazioni del Congo: Amazulu. FRIEDRICHS, loc. cit., X, p. 204.

³) Antichi abitanti della Licia. BACHOFEN, *Mutterrecht* [Matriarcato], p. 309. Locresi. BERNHÖFT, *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 175. — Tonga. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 15. — Mandingo. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 19 e 20. — Pakesi, Purada, Kangay. POST, *ibid.* — Angola. *ibid.*, I, p. 22. — Fulbi. FRIEDRICHS, loc. cit., X, p. 204, 205.

⁴) **Popolazioni Oceaniche:** Batachi, indigeni di Mang-Kasar e Bughinesi. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 16.

India: Singalesi, FRIEDRICHS, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 201, 202.

Semito-Camiti: Beni Amer, Baria, Cunama, Bogos. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 90.

Berber, diritto islamitico. POST, *Studien, etc.* [Studi, etc.] cit., p. 16.

Negri: Wowau, Bussa. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 169.

Popolazioni del Congo: Loango. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 90. — Bihé. POST, *ibid.*, I, p. 23. — Costa della Guinea. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 16.

Diritti germanici: POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 169. WALTER, *Deutsche Rechtsgeschichte* [Storia del diritto germanico], II, p. 407, a nota 8.

Antichi Licii. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 16.

quindi seliavo del padrone della madre ¹). È perciò che talora i padroni acconsentono al matrimonio di due servi, soltanto se entrambi sono servi proprii.

4.^o I figli prendono il nome della madre ²).

5.^o La dignità di capo e quella regia, dove vige il sistema ereditario, si eredita nella linea femminile; di modo che succede o il fratello uterino ovvero il figlio d'una sorella ³).

6.^o Così pure troviamo che i diritti e i doveri relativi alla

¹) Diritti germanici: WALTER, *Deutsche Rechtsgeschichte* [Storia del diritto tedesco], II, p. 407, a nota 3.

Lo stesso avviene presso i Bogos. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 90, e presso i Tamuli di Ceylon. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 214.

²) Indiani: POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 14, nota 1.

Popolazioni Oceaniche: Australiani. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit. p. 14,

Negri: Costa della Sierra-Leone, Bornù. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit. p. 14; *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 18.

Antichi Lici ed Ateniesi. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 14. — Antichi Egiziani. MITTEIS, *Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs* [Diritto dell'Impero e diritti nazionali nelle provincie orientali dell'Impero romano], 1891, p. 57.

³) Indiani: POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 17, nota 2.

Popolazioni Oceaniche: Arcipelago malese: Leti, Moa, Lacor, Indrapura. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 17.

Micronesia: Isole Palau (Palaos), Mariane, Caroline. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 17. — Papua della Nuova Guinea. KOHLER nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 375.

Australia, Isole Banks. KOHLER nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 379.

India: Costa del Malabar. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 128. — Kandii. POST, *ibid.*

Semito-Camiti: Tuareghi. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 17, 140. — Air, Asgar, Ghat. POST, *ibid.*, p. 17. — Barea e Cunáma. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 128. — Fulah. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 141.

Negri: POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], p. 19, 20, 140, 141.

Popolazioni del Congo: Ambo, Bihé, Angola. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 54, 140. — Regno del Muata-ya-nvo, Loango, Congo. POST, *ibid.*, p. 141. — Cfr. inoltre *ibid.*, I, p. 21 e segg. — Wawembe ed altre stirpi tra il Tanganika ed il Niassa. WISSMANN, *Zweite Durchquerung Aequat.-Afrikas* [Seconda traversata dell'Africa Equatoriale], 1891, p. 216.

Popoli Aarii: Celti, Pitti. BERNHÖFT nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 177.

potestà qualora siano ereditarii, passano ad una persona legata da vineoli di parentela nella linea femminile ¹⁾). Di sovente soltanto singoli diritti e doveri inerenti alla potestà sono attribuiti allo zio materno, ovvero ad un'altra persona appartenente alla parentela materna. Tali sono specialmente il diritto di vita e di morte ²⁾, il diritto di vendere e dare in pegno la persona soggetta ³⁾, il diritto di ammonizione e di correzione ⁴⁾.

Spesso lo zio materno coopera anch'egli alla dichiarazione di maggiore età del nipote ⁵⁾, ed in particolar modo è tenuto a fargli un donativo ⁶⁾.

Anche il diritto di promettere e di dare in matrimonio la persona soggetta compete alla parentela materna. Lo zio materno spesso coopera alla conclusione degli sponsali e del matrimonio ⁷⁾, ov-

¹⁾ Secondo il diritto consuetudinario dei Khevsuri soltanto lo zio materno è il tutore nato dell'orfano. KOVALEVSKY, *Tableau des origines et de l'évolution de la famille* [Quadro delle origini e dell'evoluzione della famiglia], p. 24. — Presso i Kandii la tutela si deferisce anzitutto ai nonni materni ed agli zii materni. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 234, 235. — Secondo l'antico diritto del paese di Galles il tutore è aneorà tratto dal gruppo gentilizio materno. WALTER, *Das alte Wales* [L'antico Galles], p. 424. — Presso talune tribù australiane, sopra tutto nella Nuova Galles del Sud, il fratello della madre esercita la potestà, compreso il diritto di promettere in matrimonio i soggetti. KOHLER nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 349. — Circa la potestà patriarcale presso i Baria e Cunnáma e presso le popolazioni del Congo (Bangala, Kimbunda, Basuto, Wuamrima) cfr. POST, *Ursprung des Rechts* [Origine del diritto], p. 71.

²⁾ Baria e Cunnáma. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 51. — Tribù Australiane sul fiume Darling. KOHLER nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 349.

³⁾ Costa di Loango. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 52. — Bangala, Kimbunda. POST, *ibid.* e p. 23. — Baria e Cunnáma. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 51.

⁴⁾ Khyens nell'India posteriore. KOHLER nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 189.

⁵⁾ Ha la funzione principale nella cerimonia del taglio dei capelli presso molte stirpi della provincia di Bombay. KOHLER nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 71. — Bogos. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 16.

⁶⁾ Presso gli Ingusei del Caucaso ogni uomo che ha raggiunto la maggiore età può pretendere un cavallo come dono (*Barch*) dal proprio zio materno. KOVALEVSKY, *Tableau des origines et de l'évolution de la famille* [Quadro delle origini e della evoluzione della famiglia], p. 22. — Lo stesso presso i Bogos. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 16.

⁷⁾ Stirpi Indù della provincia di Bombay. KOHLER nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 69, 70.

vero incassa il prezzo di compera della sposa od una parte di esso ¹⁾).

7.^o Anche in quel che riguarda la vendetta il matriareato manifesta la sua efficacia, poichè i diritti e doveri relativi ed il pagamento o la percezione della composizione si regolano secondo quel sistema: specialmente lo zio materno ed il nipote sono a questo proposito in una posizione reciproca di diritti e di obblighi ²⁾).

È da notare pure che talora la donna maritata ovvero la vedova non è vendicata dal marito o dalla famiglia di lui, ma dalla famiglia propria ³⁾, e che il marito è responsabile verso la famiglia della moglie pel sangue di costei ch'egli avesse versato ⁴⁾).

¹⁾ Uchlia del Puna, Korvi del Bigiapur. KOHLER nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 71. — Presso i Giuan dell'Orissa lo zio materno percepisce ancora su questo prezzo un bue. KOHLER, loc. cit., VIII, p. 268.

²⁾ Indiani: Goijiro. KOHLER nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 382.

Popolazioni Oceaniche: Mapat Tunggul in Sumatra. POST, *Studien, etc.* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 19, n. 3.

Australia. KOHLER nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 364. BASTIAN, *Zeitschr. für Ethnologie* [Rivista d'etnologia], VI, p. 305.

Semiti: Israeliti. *Libro dei Giudici*, VIII, p. 19.

Semito-Gamiti: Baria e Cunáma, Takue. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 17, 61, 62.

Popolazioni del Caucaso: Presso i montanari della Georgia, specialmente presso i Psavi, lo zio materno rappresenta il padre in tutti gli affari relativi alla vendetta, e percepisce pure la parte più rilevante della composizione. KOVALEVSKY, *Tableau des origines et de l'évolution de la famille* [Quadro delle origini e della evoluzione della famiglia], p. 21, 22. — Presso i Khevsuri fino a poco tempo fa lo zio materno esercitava ancora la vendetta per il proprio nipote, distruggendo la casa dell'uccisore, e percepiva sulla composizione una parte uguale a quella dei parenti paterni. KOVALEVSKY, loc. cit., p. 24; VON ERCKERT nell'*Ausland*, 1891, n. 35, p. 688.

Popoli Aarii: Nella redazione più antica della *Prawda ruskaja*, art. 1, tra coloro che son chiamati ad esercitare la vendetta si trova ancora il figlio di sorella. KOVALEVSKY, loc. cit., p. 35.

³⁾ Beni Amer, Baria e Cunáma. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 182; *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 16, 62. — Presso i Miriditi la vedova e la moglie vien vendicata dalla propria famiglia e non da quella del marito. *Ausland*, 1891, n. 23, p. 452. — MIKLOSICH, *Blutrache bei den Slaven* [La vendetta presso gli Slavi], 1887, p. 40.

⁴⁾ Popolazioni del Congo, Somali. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 62.



8.^o Inoltre l'eredità patrimoniale è regolata secondo il sistema matriareale, di modo che non sono capaci di succedere se non le persone che fan parte della parentela matriarcale ¹⁾.

9.^o Sotto l'influsso del sistema matriareale di parentela i figli sovente, in caso di divorzio, seguono la madre ²⁾.

¹⁾ **Indiani**: Kolosci (Tlinkiti), indigeni di Kenai, Huroni, Attakapa, Cherokee (Ciroki). POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 18. — WAITZ, *Anthrop.* [Antropologia], III, p. 106-108, 328; GIRAUD-TEULON, *Les origines de la famille* [Le origini della famiglia], p. 36, 37. — Navajos. BANCROFT, *Native races* [Razze naturali] I, p. 505, 506.

Popolazioni Oceaniche: Arcipelago malese: Malesi Menang-Kabau, Batacchi, POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 18. — Molucche. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 135.

Australia. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 363.

Melanesia: Nuova Guinea, Figi. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.], cit., p. 28; WAITZ-GERLAND, *Anthrop.* [Antropologia], VI, p. 661 — Efate, Shepherd, Mallicolo. GREFFRATH, nell'*Ausland*, 1893, p. 287.

Polinesia: Tonga. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 18.

Popolazioni dell'India: Chasi, Koteh, Garo. GIRAUD-TEULON, *Les origines de la famille* [Le origini della famiglia], p. 42. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 327. — Malabar. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio primitivo e l'origine del matrimonio], p. 99; *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 18, nota 2; *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 135; SCHMOLCK, *Neffenrecht in Malabar* [Diritto ereditario dei nipoti nel Malabar] cit., p. 34 e segg. — Bantar di Tulava. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio, ecc.] cit., p. 99 — Canara meridionale (Aliya Santana). SCHMOLCK, loc. cit. — Nayak. KOHLER nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], XI, p. 163.

Kandii. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 241, 242.

Popolazioni Africane: WAITZ, *Anthrop.* [Antropologia], II, p. 114. GIRAUD-TEULON, *Les origines de la famille* [Le origini della famiglia], p. 33-35; POST, *Ursprung des Rechts* [Origine del diritto], p. 81; *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 20 e segg.; II, p. 2, 3, 9, 10.

Semiti: Israeliti. *Libro dei giudici*, VIII, 19.

Antichi Licii. BERNHÖFT, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 168.

²⁾ **Indiani**: Indiani del Nord-America, Caraibi delle Antille. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 260. — Wyandot. KOHLER nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 329. — Payaguas. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 79.

Popolazioni Oceaniche: Arcipelago malese. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 260; *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto e le fasi storiche principali della sua evoluzione], p. 276, nota 3.

10.⁰ Il matriarcato in fine si manifesta anche in altre costumanze e vedute dei popoli. Così ad es. spesso i termini adoperati ad indicare la famiglia o la tribù accennano alla madre ¹). Inoltre troviamo sovente una straordinaria venerazione per la madre in confronto al padre: e ciò si dimostra specialmente nel fatto che una offesa recata alla madre è ritenuta particolarmente grave ²). Allo stesso modo si riscontra di frequente una singolare venerazione per lo zio materno ³), dipendente fors'anche dalla credenza che il nipote erediti le qualità di carattere dello zio ⁴). Al contrario il rapporto da padre a figlio è considerato siccome immorale ⁵).

Micronesia: Mariane. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 260.

Popoli originari dell'India: Chasi. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto, ecc.] cit., p. 276, nota 3; KOHLER nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], p. 328.

Semito-Camiti: Bednau nel Samhar. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 447.

Negri: Fanti. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], p. 447.

Popolazioni del Congo: Loango, Kimbunda. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 447.

¹) **Popolazioni Oceaniche:** Malesi Menang-Kabau, Batacchi, Alfuri del Minahasa, indigeni del Mang-Kassar, Hova del Madagascar. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 20. — Di diversa opinione per riguardo ai Batacchi, è MEERWALDT, *Bijdr. tot. de Taal-Land-en Volkenk. v. nederl. Indië* [Contributi alla conoscenza della lingua, della geografia e dell'etnologia delle Indie olandesi], V, 7, p. 197 e segg.

Arabi: POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 19.

²) **Popolazioni Oceaniche:** Taïti, Marquesas. POST, *Studien, etc.* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 20.

Zingari di Transilvania: VON WLISLOCKI, *Wom wandernden Zigeunerwolke* [Sul popolo nomade degli Zingari], 1890, p. 60.

Negri: Mandingo, Fanti. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 20; *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 19.

Popolazioni del Congo: Zanzibar. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 17.

³) **Germani.** TAC., *De mor. Germ.*, c. 20. — *Guru* dei popoli antichi dell'India. LEIST, *Altarisches ius gentium* [Antico « ius gentium » ariano], p. 72. — Lo stesso avviene tuttavia nell'India odierna. KOHLER nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 69-71. — Presso i Chasi assistono alla conclusione del matrimonio, non i padri degli sposi, ma gli zii materni. KOHLER, loc. cit., IX, p. 328. Presso i Mushera la madre ha in questa conclusione una parte predominante. KOHLER, loc. cit., XI, p. 163.

⁴) **Arabi.** POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 20, 21.

⁵) Presso i Circassi del Mar Nero non è permesso nella conversazione far cenno al rapporto da padre a figlio. KOVALEVSKY, *Tableau des origines et de l'évo-*

c) — *Il sistema patriarcale.*

§ 23.

I. — Il sistema patriarcale di parentela è pure assai diffuso. Esso è il sistema dominante presso tutti i popoli indo-germanici, tartaro-mongolici, semiti ed altresì presso i Cinesi, Giapponesi e Coreani. Presso gli Indiani invece esso appare soltanto isolatamente; in specie lo si ha presso le stirpi sud-americane e presso i popoli più inciviliti del Centro e Sud-America. Nei paesi oceanici tal sistema è in genere raro; lo si trova più frequente soltanto nell'Arcipelago malese ¹⁾. In Africa esso è il sistema dominante presso gli Ottonotti e popolazioni affini. Presso i Semito-Camiti, i Negri ed i popoli del Congo si mostra spesso accanto al sistema matriarcale.

II. — Il sistema patriarcale pare che in origine rappresenti una specie di parentela artificiale. Esso sorge su di una base signorile, sopra tutto in base alla potestà che, in seguito al ratto ovvero alla compera della moglie, il padre acquista sulla madre e sui figli nati da lei. Qualora la moglie non passi in potestà del marito, non sorge neppure la potestà patria sui figli e non si stabilisce alcuna relazione di parentela tra padre e figli.

Soltanto più tardi a questo diritto di proprietà del capo-casa che ha un carattere tra potestativo e dominicale viene a mescolarsi l'opinione che esista un rapporto di parentela tra padre e figli; il che alla fine conduce al sorgere dell'idea che il padre sia l'unico generatore dei figli, mentre la madre non è che custode del germe che ha accolto nel suo seno ²⁾.

III. — Gli effetti del sistema patriarcale si manifestano in quei medesimi riguardi esaminati a proposito del sistema matriarcale.

1.° Se il padre e la madre appartengono a gruppi sociali differenti, ad esempio a diversi totem, a diverse sotto-tribù o consorzii

lution de la famille [Quadro delle origini e della evoluzione della famiglia], p. 21. Presso gli indigeni del Malabar è considerata un'ingiuria il domandare: Chi è tuo padre? SCHMOLCK, nelle *Geographische Nachrichten* [Notizie Geografiche], 1892, anno 8.º, fase. 3, p. 35.

¹⁾ Cfr. circa il mezzogiorno di Sumatra WILKEN, *Het huwelijks-en erf. bij de volken van Zuid-Sumatra* [Il diritto matrimoniale e il diritto ereditario presso i popoli del Sud di Sumatra], 1891, p. 5.

²⁾ Indogermani, Egiziani. BERNHÖRT nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 213.

familiari, i figli nati da loro ricadono al gruppo sociale cui appartiene il padre ¹).

Allo stesso modo se il padre e la madre appartengono a caste diverse, i figli vanno a far parte della casta cui è ascritto il padre ²).

2.^o Dato un matrimonio tra persone appartenenti a diverse classi sociali il figlio segue la condizione del padre ³). Ed in particolare si eredita dal padre, guardando solo a lui, la nobiltà ⁴), lo stato di libertà o di schiavitù.

3.^o I figli prendono il nome del padre.

4.^o Se per la successione nella carica di capo o di re vige il sistema ereditario, tale dignità si eredita nella linea maschile, di modo che normalmente succede il figlio primogenito ⁵).

¹) **Indiani:** BERNÖFT, *Verwandtschaftsnamen und Eheformen der nordamerikanischen Völkerstämme* [Termini di parentela e forme di matrimonio delle stirpi nordamericane], p. 6, 7. — PUNKA, MORGAN, *Urgesellschaft* [Società antica], p. 131. — Lo stesso avviene presso talune altre tribù del Missouri (*ibid.*, p. 132) e presso i Winnebagoe (*ibid.*, p. 133).

Popolazioni Oceaniche: Arcipelago malese: Bataceli, Redjang, Nias, Si-Malur, Alfari di Buru e Ceran, Timor, Moa, Laeor. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 10.

Australia. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 10.

Melanesia: Isole Aru. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 10. — Nuova Guinea. KOHLER nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 373.

India: Toda. BERNÖFT nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 17.

²) Tamuli di Ceylon. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 214.

³) **Popolazioni Oceaniche:** Croe in Beneulen. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 15.

Semito-Camiti: Marocco. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 26. — Abissinia. *Ibid.*, p. 27.

⁴) Così in Germania nella bassa nobiltà. WALTER, *Deutsche Rechtsgeschichte* [Storia del diritto tedesco], II, p. 460.

⁵) **Indiani:** POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 17. — Guanas. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato o del diritto], p. 129. — Araneani, POST, *ibid.* — Nutka. BANCROFT, *Native races* [Razze naturali], 1883, I, p. 193.

Popolazioni Oceaniche: Bantam in Giava. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 129. — Polinesia. POST, *ibid.*

Popolazioni Tartaro-Mongoliche: Mongoli. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 129.

Camito-Semiti: POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 26, 27. — Isole Canarie. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 129. — Sennar. POST, *ibid.*

5.^o I diritti di potestà e gli obblighi correlativi sono attribuiti a persone che fanno parte della parentela patriarcale ¹⁾: in ispecie troviamo pure ebe il parente più vicino della linea maschile ha diritto di vita e di morte ²⁾, diritto di vendere e di dare a pegno la persona soggetta ³⁾ e diritto di correzione ⁴⁾. Così pure gli compete il diritto di promettere in isposi i soggetti e di vendere le donne a fine di matrimonio ⁵⁾.

6.^o Il diritto di esercitare la vendetta e l'obbligo di sottostarvi e consequenzialmente il diritto di partecipare alla percezione del prezzo di composizione e l'obbligo di contribuire a pagarlo spettano

Negri: Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 27. — Nianniam. Post, *ibid.*, p. 28. — Wulli. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 129.

Popolazioni del Congo: Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 28.

Ottentotti, Corana. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 28.

¹⁾ Ciò avviene in generale presso tutti i popoli che vivono con sistema patriarcale, ed in ispecie anche presso tutti gli Indogermani.

India. MAYNE, *Hindu law and usage* [Diritto e consuetudine Indù], 1883, p. 187, 188.

Dekan. KOHLER, *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 108.

Armeni. KOHLER, loc. cit., VII, p. 407.

Semito-Camiti: Ait Iratesi. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 26.

²⁾ Circassi. Post, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio primitivo e l'origine del matrimonio], p. 132; *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 90. — KLEMM, *Kulturgeschichte* [Storia della civiltà], IV, p. 28. — Maravi nell'Africa meridionale. Post, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio, ecc.] cit., p. 132. — Zingari. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 90. — Celti della Gallia. CAESAR, *De bello Gallico*, VI, c. 19, § 3, e Galati. MITTEIS, *Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs* [Diritto dell'Impero e diritti nazionali nelle Province orientali dell'Impero Romano], p. 24. — Antichi Prussiani. HEIN, nella *Zeitschr. für Ethnologie* [Rivista di Etnologia], XXII (1890), p. 166. — Indiani del Brasile. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 90. — Giappone. Post, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio, ecc.] cit., p. 135.

³⁾ Circassi. KLEMM, *Kulturgeschichte* [Storia della civiltà], IV, p. 28. — Dahomè. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 52.

⁴⁾ Cina. KOHLER nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 379. — Giappone. WEIPERT, *Japanisches Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], p. 117.

⁵⁾ Cabili. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 26. — Diritto Islamitico. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 45.

ai parenti della linea patriareale ¹). In ugual modo il marito ha il diritto di esercitare la vendetta per le offese recate alla moglie.

7.^o Oltre a ciò l'eredità patrimoniale si regola secondo il sistema patriarcale, di modo che non sono capaci di succedere se non persone che appartengono alla parentela patriarcale ²).

8.^o Sotto l'influsso del sistema patriareale di parentela, spesso in caso di divorzio i figli seguono il padre ³).

¹) **Semiti**: Tribù arabe dell'Africa Orientale. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 62.

Negri: Accra, Felup. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 62.

Slavi meridionali: Montenegro. MIKLOSICH, *Blutrache bei den Südslawen* [La vendetta presso gli Slavi meridionali], p. 22.

²) **Indiani**: Pelli-Rosse. GIRAUD-TEULON, *Les origines de la famille* [Le origini della famiglia], p. 186.

Popolazioni Oceaniche: Arcipelago malese. Post, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 18, nota 6. — Flores nella parte ovest. *Globus*, LX, n. 20, p. 317 (secondo MEERBURG).

Australia. KOHLER nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 362.

Melanesia: Nuova Guinea. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 18, nota 6. KOHLER nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 375.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Tungusi. KLEMM, *Kulturgeschichte* [Storia della civiltà], III, p. 68.

Semito-Camiti: Somali, Bogos. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 11.

Negri: Uaida. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 27; II, p. 3. — Bangiun, Cassanga. Post, *ibid.*, II, p. 3.

Popolazioni del Congo: Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 3. — Cafri. Post, *ibid.*, II, p. 11.

³) **Popolazioni Oceaniche**: Bataceli. Post, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto e le fasi storiche principali della sua evoluzione], p. 277.

Semito-Camiti: Beni Amer. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 448. — Cabili. Post, *Ibid.*

Fula. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 448.

Negri: Bangiar, Felup di Fogni, Wowau e Bussa. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 27, 28, 447.

Popolazioni del Congo: Cafri. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 18, 448. — Unioro. Post, *ibid.*, p. 448.



d) — *Tipi intermedi tra il sistema matriarcale ed il sistema patriarcale.*

§ 24.

I. — Presso molti popoli troviamo il sistema matriarcale ed il sistema patriarcale entrambi attivi e contemporanei. In tal caso gli effetti della parentela si ripartiscono fra le persone della parentela matriarcale e le persone della parentela patriarcale.

Oltre a ciò può darsi che il matriareato continui a manifestare la propria efficacia in alcuni campi, mentre in altri vada guadagnando terreno il patriareato. E così avviene che talora il sistema ancora essenzialmente in vigore è quello matriareale, ma per taluni riguardi comincia a sorgere il sistema patriareale ¹⁾.

Molto spesso poi si osserva che presso popoli i quali vivono essenzialmente col sistema patriarcale, si conservano ancora residui di idee che appartengono all'ordinamento matriareale. Così ad esempio si hanno popoli ordinati a tipo patriareale, presso i quali la vedetta si regola in parte ancora secondo il matriareato ²⁾; altre volte è la tutela che compete ad un parente della linea materna ³⁾; talora questo parente materno partecipa tuttavia alla dichiarazione di maggiore età ⁴⁾ od alla conclusione del matrimonio ⁵⁾ accanto al padre; tal'altra resta la norma che in caso di divorzio i figli seguono la madre ⁶⁾, ovvero

¹⁾ Così ad esempio presso i Barca e Cuaúma, i quali sono essenzialmente organizzati col sistema matriarcale, il padre ha diritto agli acquisti del figlio. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 30.

²⁾ Pschavi e Khevsuri del Caucaso. KOVALEVSKY, *Tableau des origines et de l'évolution de la famille* [Quadro delle origini e dell'evoluzione della famiglia], p. 21, 22, 24. — Israeliti. *Libro dei Giudici*, VIII, 19. — Indiani Goajiro. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 382.

³⁾ Khevsuri. KOVALEVSKY, loc. cit., p. 24. — Khyens. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 189. — Kandii. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 234, 235.

⁴⁾ Ingusci del Caucaso. KOVALEVSKY, loc. cit., p. 22. — Bogos. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 16. — Stirpi indù della provincia di Bombay. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 71.

⁵⁾ Stirpi della provincia di Bombay. KOHLER, loc. cit., X, p. 67, 70. — Presso i Chasi vi assistono ancora soltanto gli zii materni, non il padre. KOHLER, loc. cit., IX, p. 328.

⁶⁾ Pulau-Lawan a Sumatra. POST, *Studien, etc.* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 21.



che persone della parentela matriareale hanno ancora diritto a percepire una parte del prezzo nel matrimonio per compra-vendita ¹⁾).

È da notare particolarmente che spesso anche la successione ereditaria nella dignità di capo di un gruppo o nella dignità regia continua a regolarsi secondo il sistema matriarcale, mentre l'eredità patrimoniale è già regolata in base al sistema patriareale ²⁾; ovvero che il patrimonio gentilizio passa con un sistema ereditario corrispondente al matriareato, mentre le acquisizioni d'altro genere vanno in eredità ai figli ³⁾. Così pure la condizione sociale spesso ancora si eredita secondo le regole del matriareato, mentre in ogni altro riguardo ha già prevalso il patriareato ⁴⁾.

Si ha pure che, se le classi sociali sono distinte per caste, i figli seguono la condizione del padre nelle caste più elevate, mentre nelle caste inferiori, specialmente tra gli schiavi, i figli vanno ad appartenere alla casta della madre ⁵⁾.

II. — Gli effetti del sistema misto di parentela patriarcale e matriarcale insieme, si manifestano altresì nei singoli istituti di diritto:

1.^o I figli vengono ripartiti tra i gruppi gentilizi cui appartengono il padre e la madre; ad esempio il primo figlio, il terzo ed il quinto spettano alla madre; il secondo, il quarto, il sesto spettano al padre.⁶⁾ Se il numero è dispari intervengono particolari norme per

¹⁾ Giuan dell'Orissa. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 268. — Savari. KOHLER, *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], XI, p. 163. — Digorii del Caucaso. KOVALEVSKY, *Cout. contemp.* [Cons. contemp.], p. 11.

²⁾ Presso i Papua della Nuova Guinea il sistema ereditario è quello agnaticio, ma nondimeno presso gli abitanti di Lobo alla vedova spetta una porzione precipua. Per la successione nella dignità di capo (ed a quel che sembra anche per l'eredità nei gradi più lontani di parentela) persiste ancora il sistema uterino più antico. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 375.

³⁾ Mukva di Ceylon. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 245.

⁴⁾ Singalesi, Bataceli, Figi, Tonga, Amazulu, Fuli, Dahomé. FRIEDRICHS, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 201-205.

⁵⁾ Tamuli. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 214.

⁶⁾ Indigeni del Mangeasar e Bughinesi, Pasemah, Rajat-Laut. POST, *Studien, etc.* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 12, 13. — Kikim, Lematang-Uln. WILKEN, *Over het huwelijks-en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale ed ereditario dei popoli del Sud di Sumatra], 1891.



figlio che sopravvanzì. E così ad esempio si ha che la madre se lo può appropriare pagando una determinata somma di denaro ¹⁾, ovvero che è lasciato a lui stesso in seguito di scegliere a quale dei gruppi vuole appartenere ²⁾. Altrove il figlio unico segue il padre ³⁾, od anche il primo e l'ultimo figlio appartengono alla madre ⁴⁾, ovvero il primo figlio segue la madre, mentre tutti gli altri si ripartiscono tra i genitori ⁵⁾. S'incontra pure la regola che i figli maschi appartengono al gruppo del padre, le femmine al gruppo della madre ⁶⁾. In breve troviamo tutte le possibili conseguenze del fatto che talora predomini il sistema matriareale, talora invece il sistema patriareale.

In altri casi si ha che di per sé i figli vanno a far parte del gruppo cui appartiene la madre, ma il padre può svincolarli mediante il pagamento di una determinata somma, ed aggregarli al proprio gruppo ⁷⁾: risultato questo che si ottiene anche quando il marito paga posteriormente al matrimonio il prezzo della donna che ha preso in moglie ⁸⁾.

2.^o In caso di matrimonio tra persone appartenenti a condizioni sociali diverse, abbiamo le seguenti oscillazioni:

a) Il figlio segue la condizione peggiore; cioè a dire segue quello dei genitori che appartiene alla classe inferiore ⁹⁾;

p. 38-39. — Miao-tse nella Cina. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 88. — La figlia unica piuttosto rimane alla madre: Kikim, Lematang-Ulu. WILKEN, loc. cit.

¹⁾ Indigeni di Maugeasar e Bughinesi. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 12.

²⁾ Rajat-Lant in Sumatra. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 13. — Kikim, Lematang-Ulu. WILKEN, *Over het huwelijks-en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale ed ereditario dei popoli del Sud di Sumatra], 1891, p. 38.

³⁾ Matrimonio con la forma « balik djarai » a Benculen. POST, *Studien, etc.* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 13.

⁴⁾ Savu. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 13.

⁵⁾ Halmahera. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 13.

⁶⁾ KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswissenschaft* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 347.

⁷⁾ Matrimonio « ambil-anak » a Sumatra, Timor, Limbu, diritto antico irlandese. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 11. — Macololo nell'Africa meridionale. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 407.

⁸⁾ Batachi di Sumatra, Alfuri di Buru e Ceram, Timor. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 11, 12.

⁹⁾ « Semper qui nascitur, deteriorem parentis statum sumit » (*Iex Mensia*). VOIGT, *Römische Rechtsgeschichte* [Storia del diritto romano], I (1892), p. 779.

b) il figlio segue invece quello dei parenti che appartiene alla classe più elevata.

Segnatamente troviamo che talora il figlio nasce servo se uno qualsiasi dei genitori è servo ¹⁾; talora al contrario nasce libero, se uno qualsiasi dei genitori è libero ²⁾.

Così pure altre volte in questi casi di matrimonio tra liberi e servi, i figli in parte nascono liberi, in parte sono servi ³⁾. Nei matrimoni tra schiavi appartenenti a padroni diversi si trova che i figli vanno in parte al padrone dello schiavo, in parte al padrone della donna ⁴⁾.

Anche nel caso che il padre e la madre appartengano a caste differenti occorre di vedere che i figli sieno ripartiti tra le caste dei due genitori ⁵⁾.

3.° Rignardo al nome si trovano le seguenti anomalie:

a) il figlio prende il nome del gruppo gentilizio di cui va a far parte secondo le norme che regolano la ripartizione dei figli tra i gruppi;

b) il figlio prende il nome di entrambi i genitori ⁶⁾.

4.° Per quanto concerne la dignità di capo e la dignità regia, la mistura dei due sistemi genera il formarsi di ordini di successione nei quali si vedono concorrere parenti matriarcali e parenti patriarcali. Questi ordini di successione variano nei particolari sotto tutti gli aspetti a seconda che predomini il sistema matriarcale od il sistema patriarcale ⁷⁾.

¹⁾ **Semito-Camiti:** Scioa. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 90. — Bogos. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 169.

Germani: Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 169.

²⁾ Diritti germanici del Nord: Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 169.

³⁾ Diritti germanici: Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 170. — Indigeni di Mangeasar e Bughinesi. Post, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 13.

⁴⁾ Bughinesi ed indigeni di Mangeasar. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 13. — Presso i Tamuli di Ceylon, in caso di matrimonio tra schiavi appartenenti a padroni diversi, il padrone del marito nei tempi passati acquistava la proprietà d'uno dei figli partoriti dalla donna. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 214, 215.

⁵⁾ Presso gli Akarmasha di Thana (Provincia di Bombay) il figlio segue la casta del padre, la figlia quella della madre. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 68.

⁶⁾ Tlinghiti. DARGUN, *Mutterrecht und Raubche* [Matriarcato e ratto], p. 19.

⁷⁾ **Popolazioni Oceaniche:** Nuova Guinea. Post, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 17.

5.^o I diritti di potestà e gli obblighi relativi sono ripartiti tra i parenti della linea matriareale od i parenti della linea patriareale, cosicchè, ad esempio, si trovano attribuiti in parte al padre, in parte allo zio materno. I singoli popoli poi presentano, differenze fortissime per quanto riguarda i diritti e gli obblighi che spettino all'uno od all'altro dei detti parenti ¹⁾. E spesso si ha pure che i diritti di potestà passano da un parente all'altro con un ordine che è una mistura delle regole del matriareato e del patriareato ²⁾.

Pure nei matrimonii per compra-vendita il prezzo della donna va talora in parte al padre, in parte allo zio materno ³⁾.

6.^o Riguardo alla vendetta si ha che i diritti e gli obblighi relativi competono nello stesso tempo ai parenti patriareali ed a quelli matriareali ⁴⁾. In ispeeie per quanto ha tratto alla vendetta per offese ad una donna maritata, vi hanno parte eosì il marito e la sua famiglia come la famiglia della donna ⁵⁾.

India: Siam (?). Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 128.

Semito-Camiti: Nubii. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 143.

Negri: Aseianti. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], p. 144.

Popolazioni del Congo: Bangala. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 143.

¹⁾ Vedi circa i Barea e Cunaama ed i Bogos, Post, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 16, 17. — Pel diritto di Thurii, secondo riferisce Diodoro, i parenti paterni di un'orfana ne assumevano la tutela per quanto riguardava il patrimonio, mentre i parenti materni ne curavano l'educazione. BERNHÖFT, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 174, nota 48.

²⁾ Birmani. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 169. — Australia. WAITZ-GERLAND, *Anthrop.* [Antropologia], VI, p. 776. — Presso gli Indiani Goajiro la potestà è esercitata talora dal padre, talora dal fratello della madre ed a seconda di ciò spetta all'uno o all'altro di vendere le donne a scopo di matrimonio. KOHLER, *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 382.

³⁾ Giuan dell'Orissa. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 268. — Savar. KOHLER, loc. cit., IX, p. 328. — Digorii del Caneaso. KOVALEVSKY, *Cout. contemp.* [Cons. contemp.], p. 211.

⁴⁾ Indiani: Stirpi brasiliane. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 182.

Secondo il diritto dei Khevsuri lo zio materno percepisce sul prezzo di composizione una parte uguale a quella di tutti i parenti paterni presi insieme. KOVALEVSKY, *Tableau des origines et de l'évolution de la famille* [Quadro delle origini e della evoluzione della famiglia], p. 24.

⁵⁾ Bogos. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 182.



7.^o Rispetto alla eredità patrimoniale si sviluppano degli ordini di successione nei quali si vedono concorrere persone appartenenti alla parentela patriarcale con persone appartenenti alla parentela matriarcale ¹).

Negli stadii di transizione dal matriarcato al patriarcato troviamo pure che la proprietà privata di un uomo va ai figli nati da schiavi ovvero a figli adottivi, escludendo coloro che sarebbero eredi legittimi secondo il sistema matriarcale ²).

Nei casi in cui i figli sono ripartiti tra la famiglia del padre e quella della madre, si ha inoltre un diritto ereditario dei singoli figli conseguente al sistema ³).

¹) Benchè i Caraibi pare non abbiano considerato come vera parentela se non quella nella linea femminile, pur nondimeno troviamo che i figli maschi ereditavano dal padre. WAITZ, *Anthrop.* [Antropologia], III, p. 383. — Presso i Malesi di Indraghiri hanno diritti ereditari sul patrimonio di un uomo, non i figli delle sue sorelle esclusivamente, ma anche i figli suoi proprii. WILKEN, *Over de verwantschap bij de volken van het mal. ras.* [Sulla parentela presso i popoli della razza malese], 1883, p. 30. — In Tiga Lurong i figli di sorelle ed i figli proprii concorrono alla eredità in parti eguali. WAITZ, *Anthrop.* [Antropologia], V, 1, p. 151. — Presso i Mukva di Ceylon son chiamati all'eredità gentilizia in primo luogo il figlio di sorella ed il figlio di cugina (figlia di zia materna) e soltanto dopo di questi i figli proprii. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 245.

Negri: Aseianti. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 11.

Popolazioni del Congo: POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 3.

²) Ciò avviene spesso in Africa. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 135; *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 6, 7.

³) Così ad esempio presso gli indigeni di Mangasar e presso i Bughinesi, il primo, terzo e quinto figlio eredita dalla madre, il secondo, quarto e sesto dal padre. Se v'è un figlio dispari che sopravvive e che non sia riscattato dalla madre, eredita da ambedue i genitori, prendendo da ciascuno una metà della propria quota. WILKEN, *Over de verwantschap bij de volken van het mal. ras.* [Sulla parentela presso i popoli della razza malese], 1883, p. 30. — A Croe, dato un matrimonio con la forma « semendo - mentjanjan - nuulan », ed a Benculen un matrimonio con la forma « semendo balik djurai », dai quali deriva che il marito ha diritto ad un solo figlio, questo figlio consegue l'eredità gentilizia del padre, ma anch'egli perde tale titolo se è uscito dalla propria famiglia con l'« aumbil-anak ». Questo figlio non eredita nè dal padre nè dalla madre. Gli altri figli ottengono l'eredità della madre ed inoltre i beni personali del padre ed i beni acquisiti. Se uno dei coniugi muore, l'altro eredita per intero i beni acquisiti. Il patrimonio personale è devoluto ai parenti delle due linee. WILKEN, *Over het huwelijks- en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale e sul diritto ereditario dei popoli del sud di Sumatra], 1891, p. 75, 76.

POST. — *Giur. Etn.* — 6.



8.º In caso di divorzio avviene che i figli sono ripartiti tra i due coniugi, alcune volte nel senso, che a ciascun coniuge spettano quei figli che, secondo le norme regolatrici della ripartizione dei figli tra i gruppi, appartengono al rispettivo gruppo gentilizio¹⁾, altre volte nel senso che i figli maschi seguono il padre, le femmine invece seguono la madre²⁾.

c) — *Il sistema di parentela bilaterale.*

§ 25.

I. — Il sistema di parentela bilaterale si incontra soltanto allorchè padre, madre e figli costituiscono una famiglia a parte, nel senso che così il padre come la madre in seguito al matrimonio si staccano dal rispettivo gruppo gentilizio e fondano una società domestica indipendente. In tal caso i figli sono considerati parenti di ambedue i genitori e di tutti i parenti del padre e della madre. Questo sistema di parentela non si presenta se non là dove l'organizzazione gentilizia è sostanzialmente caduta e sulle rovine di essa si è venuta a sviluppare un'altra forma di organizzazione. Lo si trova quindi solamente presso popoli che hanno raggiunto un grado elevato di civiltà, mentre presso i popoli non inciviliti esso è fenomeno affatto isolato³⁾. È questo il sistema generalmente dominante

¹⁾ Rawa di Sumatra. Post, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 261.

Di queste ripartizioni di figli si hanno esempi anche nelle isole di Ceramlae e Gorong, nelle isole Savu. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 261, e presso i Maori. Post, *Die Anfänge, etc.*, [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 80.

²⁾ **Popolazioni oceaniche:** Nuova Guinea. Post, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 261.

Diritti dell'India: Birmani. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 262. — Singalesi. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 80.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Turchistan. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 79.

Semito-Camiti: Abissinia, Braena, Cordofan. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 449.

Slavi: Bulgari, Lika. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 261, 262.

³⁾ Presso i Negri lo si riscontra sul territorio di Accra nella Costa d'Oro, ed in via di svolgimento nel Dahomé. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 32. — Nell'Arcipelago malese si incontra presso i Daiachi.



presso i popoli civili indogermanici nei tempi più avanzati del loro sviluppo, e presso i Semiti ¹⁾).

II. — Il sistema della parentela bilaterale può svolgersi direttamente dal ravvicinarsi reciproco del sistema matriarcale e del sistema patriarcale, nel senso che nè il marito trasmigra nella famiglia della moglie, nè questa nella famiglia del marito, ma ambedue fondano insieme una nuova casa, ovvero entrambi possono dimorare dove meglio credono, sia presso i genitori del marito, sia presso i genitori della moglie ²⁾. I figli in tal caso ereditano da ambedue i genitori ³⁾ e possono scegliere di starsene con gli avi paterni, ovvero con gli avi materni ⁴⁾. In caso di divorzio i figli maschi seguono il padre, le femmine la madre ⁵⁾, ma possono anche senza riguardo al sesso, scegliere da qual parte vogliono andare ⁶⁾.

Nel modo ora descritto sembra sia sorto presso i Celti il sistema della parentela bilaterale.

III. — Altre volte il sistema di parentela bilaterale si svolge dal patriarcato puro, nel senso che la moglie, dapprima assolutamente priva di ogni diritto, a mano a mano assurge sempre più alla condizione di compagna del marito per la vita intera e con eguali diritti. Le conseguenze dell'antico sistema patriarcale nondimeno continuano di regola a farsi sentire in parecchi riguardi, poichè il padre rimane ancora la parte preponderante nella società coniugale, il figlio porta il nome del padre, e così di seguito.

IV. — Gli effetti del sistema di parentela bilaterale sono sempre assai più limitati che non quelli del matrarcato e del patriarcato.

¹⁾ Tra i parenti (*ashabi faraz*) cui il Corano assegna determinate aliquote dell'asse a titolo di quota ereditaria (*farz*) si trovano tanto parenti paterni, quanto parenti materni. Cfr. *Eherecht, Familienrecht und Erbrecht der Mohammedaner nach hanefitischem Ritus* [Diritto matrimoniale, diritto di famiglia e diritto ereditario dei Maomettani secondo il rito anefeta], Vienna 1883, art. 494.

Il sistema s'incontra pure qua e là presso popoli semito-camiti in dipendenza dal diritto arabo. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 31, 32.

²⁾ Matrimonio con la forma « *semendo-mardika* (semendo *suka-sama-suka*) », ovvero « *semendo radja-radja* (semendo *beradat*) » a Benculen. WILKEN, *Over het huwelijks-en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale e sul diritto ereditario dei popoli del sud di Sumatra], p. 47. Distretti di Ranau: forma di matrimonio « *semendo-radja-radjan* », *ibid.*, p. 42.

³⁾ Distretti di Ranau, Rawa, Musi-Ilir. WILKEN, loc. cit., p. 42, 43.

⁴⁾ Distretti di Ranau. WILKEN, loc. cit., p. 42.

⁵⁾ Distretti di Ranau. WILKEN, loc. cit., p. 42.

⁶⁾ Benculen. WILKEN, loc. cit., p. 47.



Essi si riducono a questo: che la parentela bilaterale serve di base pel diritto ereditario, per la potestà, per l'obbligazione di prestare gli alimenti e di dotare le figliuole; e che la parentela stessa opera come impedimento matrimoniale.

4. — LA PARENTELA ARTIFICIALE ¹⁾.

a) — *Generalità.*

§ 26.

I. — Nelle organizzazioni gentilizie i legami di sangue vengono artificialmente imitati nelle forme più varie. La ragione di ciò sta nel fatto che, sotto l'impero dell'organizzazione gentilizia, i singoli non trovano sicurezza per gli averi e per la vita se non quando appartengano ad un gruppo.

Quanto più l'organizzazione gentilizia va in decadenza, tanto più si riduce l'importanza della parentela fittizia.

II. — L'imitazione della parentela naturale si manifesta specialmente nelle forme con cui si stabilisce la parentela artificiale. Così la parentela di latte si basa sul fatto d'aver succhiato lo stesso latte. Così pure la parentela fittizia si stabilisce con lo scambio del cordone ombelicale tra due persone ²⁾. Straordinariamente diffuso è poi il costume di bere a tale scopo l'uno il sangue dell'altro ³⁾ e di

¹⁾ KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], V, p. 415 segg. — POST, *Studien zur Entwicklungsgeschichte des Familienrechts* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 25 segg. — KOHLER, *Recht, Glaube und Sitte* [Diritto, religione o costume] nella *Grünhuts Zeitschr.* [Rivista di Grünhut], XIX, p. 565-570. — [Su questo tema cfr. ancora, in generale, WILUTZKY, *Vorgeschichte des Rechts* [Preistoria del diritto], II, p. 31 e segg.; e per i vari popoli gli studi del KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], XI, p. 424 (Negri); XII, p. 390 (Indiani del Nord-America); XIV, p. 365 (Papua), p. 438 (Indigeni delle Marschall); XV, p. 39 (Bantn), p. 348 (Ottentotti); XVI, p. 240].

²⁾ Tribù australiane. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], V, p. 417. — Su questo simbolo dello scambio del cordone ombelicale cfr. PLOSS, *Das Kind* [Il figlio], 1876, p. 40 segg., e POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 289. — Circa le isole Gilbert cfr. PARKINSON, *Internat. Archiv für Ethnogr.* [Archivio internazionale di Etnografia], II, p. 35 seg.

³⁾ POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 33, 34. — WILKEN, *Plechtigeden en gebruiken bij verlovungen en huwelijken bij de volken van den indischen Archipel* [Cerimonie ed usi negli sponsali e nei matrimoni presso i popoli dell'Arcipelago Indiano], p. 92, nota 36 b. — Madagascar. KOHLER,



mangiare insieme la carne di uno stesso animale ucciso, il che si considera pure come una mescolanza di sangue ¹⁾).

III. — Particolari specie di parentela fittizia sono le seguenti:

1.^o L'affratellamento di gruppi gentilizi, cioè la fusione di parecchi di questi in un gruppo solo. La causa di siffatto affratellamento è di regola il bisogno di difesa. In ispecie un gruppo gentilizio va ad annettersi ad un altro nella maniera indicata, allorchè esso è divenuto troppo debole per poter vivere da solo e indipendente ²⁾).

2.^o La fratellanza elettiva, cioè l'unione di due persone singole in un rapporto che imita la parentela di sangue. Questa specie di parentela artificiale, si trova diffusa in tutto il mondo ³⁾).

nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], V, p. 434. — Popolazioni del Congo. POST, *Ursprung des Rechts* [Origine del diritto], p. 44, 45. Cfr. inoltre KOHLER, nella *Grünhuts Zeitschrift* [Rivista di Grünhut], XIX, p. 565 segg.

¹⁾ WILKEN, loc. cit., p. 92, nota 36 a.

²⁾ Gundi dei Berdurani, tribù antiche degli Arabi, clan degli israeliti in Medina, Slavi meridionali. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 26. — Anche presso i Circassi i gruppi che vanno diventando deboli si aggregano ad altri. — Presso le tribù selvagge del Messico si ha pure esempio di affratellamento di tribù. I membri delle due tribù in questa occasione si ungono col sangue di un uomo, traendoglielo dall'orecchio. BANCROFT, *The native races* [Razze naturali], St. Francisco 1883, I, p. 636, 637. — A Ceram le negari (villaggi) concludono spesso tra loro simili leghe d'amicizia (pela), le quali tra l'altro hanno anche per conseguenza che i membri della lega non possono mirarsi in matrimonio tra di loro. RIEDEL, *Sluik-en kroeshaar. rassen tusschen Selebes en Papua*, 1886, p. 129.

³⁾ **Indiani:** Caraibi, Guiana. WATZ, *Anthrop.* [Antropologia], III, p. 388. — Wyandot ed altre tribù del Nord-America. — Peucei (Lacutin). POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto e le fasi storiche principali della sua evoluzione], p. 69.

Popolazioni Oceaniche: Melanesia e Polinesia. WATZ-GERLAND, *Anthrop.* [Antropologia], VI, p. 131, 622, 645; KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], V, p. 436.

Arcipelago Malese. POST, *Studien, etc.* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 32, 34, 35.

Madagascar. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], V, p. 434, 435 (Fatodra).

Popolazioni del Caucaso: Osseti (ossetik). KOVALEVSKY, *Cout. contemp.* [Cons. contemp.], p. 213.

India: Karen e Banar. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 34. — Cambogia (Klo). LECLÈRE, *Recherches sur la législation Cambodjienne* [Ricerche sulla legislazione Cambogiana], p. 59, 60.



Gli effetti della fratellanza elettiva non sono di egual forza in ogni luogo; ma talvolta essi superano perfino quelli della parentela naturale. Generalmente la fratellanza elettiva dà luogo ad un rapporto di intima amicizia e di fedeltà per la vita e fa nascere nei fratelli d'elezione un obbligo di aiutarsi reciprocamente in tutte le circostanze, impegnandovi persona ed averi: in specie i fratelli di elezione son tenuti ad esercitare la vendetta l'uno per l'altro¹⁾. La fratellanza elettiva può anche condurre ad una comunione di beni e di donne²⁾, e ad un diritto di successione reciproco³⁾. L'intimità del rapporto si manifesta spesso altresì nello scambio reciproco del nome⁴⁾.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Magiari. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 34.

Negri: Berta. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 39.

Popolazioni del Congo: Mpongue. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 38, 39. — Kimbunda. POST, *ibid.*, p. 39. — Ubusci. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], V, p. 436. — Caragve. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 34. — Ugogo, Unoro. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 39. — Usarano, Uagigi, Uniamvesi. KOHLER, loc. cit., V, p. 435. — Cfr. inoltre POST, *Ursprung des Rechts* [Origine del diritto], p. 44.

Popoli Arii: Slavi meridionali. KOHLER, loc. cit., V, p. 436. — Letti. POST, *Studien, etc.* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 34.

Albanesi: KOHLER, loc. cit., V, p. 437.

Germani: KOHLER, loc. cit., V, p. 439. PAPPENHEIM, *Altään. Schutzgilden* [Antiche gilde difensive danesi], p. 20 e segg.

Diritto greco-bizantino e siro-romano: KOHLER, loc. cit., V, p. 437 e segg.

¹⁾ **Indiani:** Penelei. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto e le fasi storiche principali della sua evoluzione], p. 69.

Popolazioni Oceaniche: Madagascar, Melanesia, Polinesia. POST, *Studien, etc.* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 32, 33.

Popolazioni del Congo: Unoro. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 31.

Germani, Slavi: POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 31, 32; PAPPENHEIM, loc. cit., p. 42 e segg.

²⁾ Timoresi, Madagascar, Polinesia, Melanesia. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 32 — KOHLER, nella *Grünhuts Zeitschrift* [Rivista di Grünhut], XIX, p. 565.

Kimbunda. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 39.

Diritto siro-romano: KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], V, p. 437.

³⁾ Polinesia. POST, *Studien, etc.* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 33.

⁴⁾ Caraibi delle Antille, Guiana. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 33. — Polinesia, Melanesia. POST, *ibid.* — Ugogo. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 39. — Cfr. anche KOHLER, nella *Grünhuts Zeitschrift* [Rivista di Grünhut], XIX, p. 566.



La fratellanza elettiva opera pure come impedimento matrimoniale ¹⁾).

La fratellanza elettiva si stabilisce per lo più mediante un'alleanza solenne che spesso si conclude con giuramento di sangue ²⁾. Essa però può anche sorgere per invocazione trovandosi in pericolo di morte ³⁾.

3.^o La parentela d'allevamento ⁴⁾. È costume diffusissimo quello per cui i figli non vengono allevati nella casa dei genitori, ma vengono affidati ad altre persone perchè ne ricevano l'educazione. Costoro divengono genitori fittizi nel senso che quei figli entrano con loro in un rapporto analogo alla parentela di sangue. Anche la parentela d'allevamento è un fenomeno universale ⁵⁾.

¹⁾ Polinesia, Slavi meridionali, diritto greco-bizantino. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 31, 32. — Wetar. KOHLER, *Grünhuts Zeitschr.* [Rivista di Grünhut], XIX, p. 566. — Cambogia. LÉCLÈRE, *Recherches sur la législation cambodjienne* [Ricerche sulla legislazione cambogiana], p. 60.

²⁾ **Popolazioni Oceaniche:** Madagascar. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], V, p. 434. — Arcipelago Malese. POST, *Studien, etc.* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 34; KOHLER, nella *Grünhuts Zeitschr.* [Rivista di Grünhut], XIX, p. 565.

India: Karen e Banar. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 34.

Semiti: Fratellanza di sangue compiuta mediante scalfittura e versamento di sangue nell'antica Arabia. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 245.

Popolazioni del Congo: POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 33-34.

Popoli Arii: Germani. PAPPENHEIM, *Altdän. Schutzgilden.* [Antiche gilde difensive danesi], p. 21, 22, 30. Circa la forma detta « Unter-den-Rasen-Gehen » [alla lettera: andar sotto le zolle], *ibid.*, p. 21 segg., 33.

³⁾ Slavi meridionali, Vacamba dell'Africa orientale. POST, *Studien, etc.* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 33; *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto e le fasi storiche principali della sua evoluzione], p. 68.

⁴⁾ KOHLER nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], V, p. 417 e segg.; POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 36 segg.; STEINMETZ, *De « fosterage » of opvoeding in vremde families* [Il « fosterag », ossia l'educazione in una famiglia estranea]; LEIDEN, Brill 1893 [*Tijdschrift van het Kon. Nederl. aardrijkskundig genootschap.* [Rivista della R. Società geografica olandese], anno 1893.

⁵⁾ **Indiani:** Minnanes. POST, *Studien, etc.* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 36, 37.

Artici: Groenlandesi. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 37.

Popolazioni Oceaniche: Isole Gilbert (Kingsmill). POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 365.

India: Dardistan. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 36. — India. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], III, p. 366 segg. — Birmani. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 37, 38. — Adozioni di allievi per parte di preti e frati mendicanti presso alcune stirpi della



In parecchi luoghi sembra che quello di affidare i figli ad altri per l'educazione sia un uso di carattere generale¹⁾: altrove pare invece che l'uso non esista se non nelle famiglie principesche²⁾.

Anche gli effetti della parentela d'allevamento non sono dappertutto ugualmente forti. Si trova talora che tra padre e figlio (fittizi) si viene a stabilire una comunanza di diritti gentilizi, anche nei riguardi della vendetta³⁾. E così pure v'è il caso ch'essa porti ad una comunione di beni e ne nascano rapporti ereditarij⁴⁾.

La parentela d'allevamento opera anche come impedimento matrimoniale⁵⁾.

Inoltre talvolta i rapporti di parentela naturale si rompono in seguito al costituirsi della parentela d'allevamento⁶⁾.

4.^o La parentela di latte⁷⁾. Molti popoli ritengono che il bere

provincia di Bombay. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 133. — Circa i Vallabhâchârya ed i Gosâin Brindaban, cfr. KOHLER, *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], XI, p. 172.

Popolazioni del Caucaso: Circassi. POST, *Studien etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 36. — STEINMETZ, loc. cit., p. II. segg. — Osseti, Cabardesi, Cumnechi, ecc. KOVALEWSKY, *Coutume contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 189, 190. — Abchasi. v. SEIDLITZ, nel *Globus*, LXVI, p. 20, 21, 39, 40.

Popoli Arii: Celti. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], V, p. 418 segg.; POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.], cit., p. 37. — Afgani. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 38. — Iran. POST, *ibid.* — Albanesi. STEINMETZ, loc. cit., p. 13.

1) Ciò avviene sopra tutto nei paesi oceanici.

2) Circassi, Dardistan. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 36. — Osseti. KOVALEWSKY, *Coutume contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 212.

3) Antico diritto irlandese. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 37.

4) Ciò avviene anche in Birmania in seguito alla *cognatio spiritualis* indiana tra maestro ed allievo. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 37, 38. — Dekan. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 223; VIII, p. 112.

5) Groelandesi. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato o del diritto], p. 16.

6) Indiani: Minuanes. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 16.

Giaina dell'India. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 103.

7) KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], V, p. 415, 416; POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 41, 42. — Osseti. KOVALEWSKY, *Coutume contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 212.

il latte d'una stessa donna faccia sorgere una parentela di sangue. Anche questa idea si trova presso popolazioni affatto diverse ¹⁾.

La parentela di latte serve spesso a procaeciare ai figli numerose parentele. Giuridicamente essa opera sopra tutto come impedimento matrimoniale ²⁾.

5.^o Anche il sistema assai diffuso che chiama alla intera successione in mancanza di figli maschi la figlia può esser causa dello stabilirsi di una parentela artificiale, poichè spesso il marito di tale ereditiera passa a far parte del gruppo gentilizio cui quella appartiene ³⁾.

¹⁾ La parentela di latte ha lo sviluppo più pieno nel diritto islamitico. v. TORNAUW, *Das moslemitische Recht* [Il diritto moslemitico], p. 64; KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 37 e segg.

La si trova però anche presso le stirpi Aschinadek nel Citral, nel Dardistan, nel Palembang a Sumatra, presso i popoli Caucàsici, e presso i nomadi asiatici. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione del diritto di famiglia], p. 41, 42. Così pure nella Ragiputana. KOHLER, nella *Zeitschr. für. vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 103.

²⁾ Così in specie nel diritto islamitico. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 37: ed inoltre nel Dardistan, presso gli Armeni ed i Turcomanni. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 42. — Anche nel Rawas, nel mezzogiorno di Sumatra, si ha impedimento matrimoniale tra i Suson, cioè fratelli e sorelle di latte, forse in seguito a ricezione di diritto islamitico. WILKEN, *Over het huwelijks-en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale e sul diritto ereditario dei popoli del mezzogiorno di Sumatra], 1891, p. 9.

Anche la levatrice è talvolta considerata parente della famiglia del neonato. KOVALEWSKY, *Coutume contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 202.

³⁾ **Popolazioni Oceaniche:** Arcipelago Malese: Benculen, Kroë, Redjang, Lampong, Timoresi, Kisser. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 38, 39. — Popoli caucàsici: Osseti. KOVALEWSKY, loc. cit., p. 205.

India: POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 40. — Yellatam. KOHLER, nella *Zeitschr. für. vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], V, p. 423.

Semiti: Antichi Arabi. KOHLER, nella *Zeitschr. für. vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 241.

Asia Orientale: Giappone. WEIPERT, *Japan. Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], p. 111.

Indogermani: Greci antichi. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 41; HRUZA, *Beiträge zur Geschichte des griechischen und römischen Familienrechts* [Contributi alla storia del diritto di famiglia greco e romano], I: *Die Ehe Begründung nach attischem Rechte* [La conclusione del matrimonio secondo il diritto attico], 1892, p. 90 e segg. — Iran, Slavi meridionali. POST, *Studien, etc.* [Studi, etc.] cit., p. 40.

6.^o Assunzione di singole persone in un gruppo gentilizio estraneo. Sotto l'impero dell'organizzazione gentilizia è fenomeno assai comune che persone bisognose di protezione vogliano aggregarsi ad un gruppo estraneo e da queste vengano assunte. I gruppi medesimi cercano sovente di rafforzarsi con l'assunzione di elementi estranei. Questi protetti sono di frequente dei prigionieri di guerra ¹⁾, ovvero persone espulse da altri gruppi gentilizi ²⁾, schiavi ³⁾, ospiti ⁴⁾, poveri ⁵⁾. Tale rapporto di protezione spesso si eleva al grado di uno speciale istituto giuridico ⁶⁾.

b) — *L'adozione* ⁷⁾.

§ 27.

I. — La forma di parentela artificiale più importante, quella che è pure più largamente diffusa e che ha raggiunto il massimo grado di sviluppo, è l'adozione. Il caso tipico di adozione è quello dell'assunzione di un figlio in un gruppo gentilizio che gli è estraneo: però tale istituto si trova adattato a raggiungere molti altri fini ⁸⁾.

L'adozione s'incontra presso tutti i popoli della terra ⁹⁾.

¹⁾ Indiani. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 26.

²⁾ Arabi. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 252.

³⁾ Circassi. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 27.

⁴⁾ Beduini. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 251.

⁵⁾ Isolo Marquesas. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto e le fasi storiche principali della sua evoluzione], p. 69, nota 2.

⁶⁾ Arabi (nawâli, jâr, dâkhil, vasi). POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 26, 27. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswissenschaft* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 244, 245, 252. Circa l'istituto del Muvâlât nel diritto islamitico cfr. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 72. — Stirpi dell'occidente dell'Africa Equatoriale. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 42.

⁷⁾ KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], V, p. 420 e segg.; POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 27 e segg.

⁸⁾ Il diritto giapponese più antico ci presenta sviluppato sotto tutti i riguardi possibili il concetto dell'adozione (yoshi). WEIPERT, *Japan. Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia o diritto ereditario giapponese], p. 109 e segg. — Nel diritto greco antico l'adozione ha importanza privatistica, pubblicistica e sociale. BÜCHELER-ZITELMANN, *Das Recht von Gortyn* [Il diritto di Gortina], 1885, p. 161.

⁹⁾ Indiani: POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 27.

II. — Il caso normale di adozione, come si è detto, è quello nel quale l'adottante assume l'adottato in luogo di figlio. Però occorre pure che alcuno adotti un'altra persona in qualità di padre, madre o fratello ¹⁾.

III. — Lo scopo principale dell'adozione è la conservazione della stirpe; e quindi essa interviene specialmente in caso che un matrimonio sia rimasto infecundo, ovvero allorchè non esiste altrimenti un successore idoneo. Da questo concetto emanano le conseguenze qui appresso:

1.^o L'adozione talora è d'uso, od anche è permessa, soltanto nell'ipotesi già fatta che dal matrimonio non siano nati figliuoli ²⁾,

Artici: Groenlandesi. Aino. *Post, Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 28.

Popolazioni Oceaniche. Arcipelago Malese: Alfuri del Minalasa, Daiacchi. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], V, p. 421; *Post, Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 28.

Isole duca d'Iork. KOHLER, loc. cit., VII, p. 379.

Isole Pelau (Palaos). KOHLER, loc. cit., V, p. 420. *Post, Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 28, 29.

Andamane. KOHLER, loc. cit., V, p. 420.

India: KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], III, p. 408; V, p. 424. — Tamil, *Blül. Post, Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 28. — Dekan. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 109. — Anche presso i Malayali (Malabar) l'adozione è ammessa. D'ordinario essi adottano fanciulle, e per lo più una sola; ma l'adozione di parecchie di esse nello stesso tempo non è vietata, ed anche dei fanciulli possono trovarsi tra gli adottati. SCHMOLK, nelle *Geograph. Nachrichten* [Notizie geografiche], Basel 1892, anno 8, fasc. 3, p. 43, § 30.

Semiti: Antichi Arabi. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 243. — Il diritto islamitico vieta l'adozione. KOHLER, loc. cit., V, p. 422.

Semito-Camiti: Galla. *Post, Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 28, 29, 30.

Germani: KOHLER, loc. cit., V, p. 427 segg.

¹⁾ Namaqua, Becinani. *Post, Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 42. — Distretti del Lampong a Sumatra. WILKEN, *Over het huwelijks-en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale ed ereditario dei popoli del Sud di Sumatra], p. 67, 68.

²⁾ Groenlandesi, Aino, Isole Pelau (Palaos), Galla. *Post, Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 27. — Corea. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 403. — Croe nel mezzogiorno di Sumatra. WILKEN, *Over het huwelijks-en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale e sul diritto ereditario dei popoli del sud di Sumatra], p. 67. — Giappone. WEIPERT, *Japan. Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], p. 111. — Allo stesso modo secondo il diritto romano e secondo la maggior parte dei diritti tedeschi più recenti non può adottare se non colui che non ha figli naturali.

ovvero nel caso che non esista un idoneo successore ¹⁾ sopra tutto quando non si abbia un figlio maschio che rinnisca le qualità volute a tale scopo ²⁾.

Spesso si adotta un figlio, in sostituzione di un figlio naturale defunto o ucciso ³⁾.

All'idea della conservazione della stirpe è intimamente connessa l'altra della conservazione del culto domestico: il figlio adottivo deve servire ad entrambi questi scopi ed è perciò tenuto a compiere i sacrifici pei defunti della famiglia ⁴⁾. Se una persona non è idonea a soddisfare convenientemente a tali scopi, non può essere adottata ⁵⁾.

STOBBE, *Deutsches Privatrecht* [Diritto privato tedesco], IV, p. 380. — Nelle Isole Ducea d'York [Nuova Bretagna] i coniugi privi di figli si comprano un figlio adottivo. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 379.

¹⁾ Nell'India l'adozione detta Dattaka presuppone come condizione necessaria che l'adottante non abbia nè figli, nè nipoti, nè pronipoti. MAYNE, *Hindu law and usage* [Diritto e consuetudine Indù], 1883, p. 94 e segg. — Osseti. KOVALEVSKY, *Coutume contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 203.

²⁾ Cina. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 378. — Diritto longobardo. KOHLER, nella *Zeitschr.* [Rivista] cit., V, p. 428. — Nel Dekan l'adozione è ammessa quando manchi un figlio, ovvero allorchè quest'ultimo sia pazzo o sia stato espulso dalla propria casa. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 109. Nel Pengiab anche quando il figlio è assente o si è fatto asceta. KOHLER, loc. cit., VII, p. 218. — Secondo l'antico diritto greco l'adozione è ammessa quando non vi sono figli naturali nati da matrimonio ovvero quando essi sono morti prima di aver raggiunto la maggiore età od acconsentono all'adozione. BÜCHELER-ZITELMANN, *Das Recht von Gortyn* [Il diritto di Gortina], p. 162.

³⁾ Isole Palau (Palaos). KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 326.

⁴⁾ India: MAYNE, *Hindu law and usage* [Diritto e consuetudine indù], 1883, p. 94; LEIST, *Altarisches ius gentium* [L'antico *ius gentium* degli Aarii], p. 103.

Cina: KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 378.

Corea: KOHLER, loc. cit., VI, p. 403.

Giappone: WEIPERT, *Japan. Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], p. 110, 111.

Sud di Sumatra: WILKEN, *Over het huwelijks- en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale e sul diritto ereditario dei popoli del sud di Sumatra], p. 67.

⁵⁾ Dekan: Pazzi, storpaii. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 110.



Dall'altro lato si presenta anche il concetto che quel figliuolo, il quale è destinato a continuare la stirpe ed il culto familiare non può esser dato in adozione ¹⁾, ovvero può essere dato in adozione soltanto a determinate persone ²⁾.

La nascita di un figlio naturale dopo l'assunzione di un adottivo vien trattata dal diritto in modi differenti. Talvolta essa rompe la precedente adozione ³⁾; però di regola il figlio naturale ed il figliuolo adottivo hanno diritti concorrenti ⁴⁾, e questi ora sono pari per entrambi ⁵⁾, ora invece sono più forti in favore del figlio naturale ⁵⁾.

2.^o Poiché l'adozione non è che un espediente, ne deriva che non è permesso di adottare più d'una persona; e quindi soprattutto non si concede di adottare una seconda persona, fino a che sia viva quella che fu adottata per la prima ⁷⁾.

1) In Cina un figlio unico non può di regola esser dato in adozione. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 194. — Nell'India il far ciò è per lo meno ritenuto contrario alla religione. MAYNE, *Hindu law and usage* [Diritto e consuetudine indù], 1883, p. 133. — Nel Dekan non si deve dare in adozione se non il figlio mezzano. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 110. — Ugualmente nel Pengiab. KOHLER, loc. cit., VII, p. 221.

2) Nel Dekan si può tutt'al più darlo in adozione allo zio. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 110. — Nel diritto giapponese il figlio unico non può (secondo il Taihorio) esser dato in adozione se non all'Uji-no-kami (capo del clan). WEIPERT, *Japan. Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], p. 112.

3) Diritto longobardo. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], V, p. 428.

4) Giappone. WEIPERT, *Japan. Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], p. 115, 116. — Diritti tedeschi più recenti. STOBBE, *Deutsches Privatrecht* [Diritto privato tedesco], IV, p. 380.

5) Pengiab. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 223. — China. KOHLER, loc. cit., VI, p. 379. — Tamuli. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 216. — Qua e là nel Dekan. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 111.

6) Su questo punto si hanno nei particolari grandi differenze da popolo a popolo. India: MAYNE, *Hindu law and usage* [Diritto e consuetudine indù], 1883, p. 160. — Dekan. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 111. — Kandii. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 234.

7) Tribù del Pengiab. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 218. — Lo stesso nel Dekan: ma qui parecchie tribù ammettono che si adotti un figlio per ogni moglie che si ha. KOHLER, loc. cit., VIII, p. 110.



3.^o Colui che ha avuto un figlio ammogliato e deeeduto senza lasciar prole, se adotta, non adotta più per sè, ma pel figlio defunto, eosiechè l'adottato diventa nipote dell'adottante ¹⁾.

Si trovano però anche dei casi di adozione, nonostante l'esistenza di figli naturali ²⁾. Siffatte adozioni forse non sono che surrogati di disposizioni d'ultima volontà ³⁾.

IV. — Spesso l'adozione supplisce in parte la sneedessione ereditaria. Nell'ordinamento gentilizio non sogliono essere eredi che i disceendenti. Onde se si vogliono eredi d'altro genere, è neecessario per ottenere tale effetto, ricorrere all'adozione. In tal caso questa si presenta come la scelta di un nuovo capo pel consorzio familiare che non possiede elementi idonei a tale scopo. La scelta è fatta dai gruppi familiari più vasti, e si compie spesso mediante un contratto tra due famiglie: ciò allo scopo di conservare il culto domestico di una di esse. Nel caso che il capo non abbia provveduto egli stesso all'adozione, la scelta del successore di lui è fatta dal consiglio familiare ⁴⁾.

Se il capo-easa vuole adottare alenno, gli è necessario il consenso degli agnati, ovvero degli eredi ⁵⁾.

Di frequente non possono per conseguenza essere adottati se non dei parenti. E forse esiste anche un ordine determinato secondo il quale i parenti debbono essere adottati, un ordine dal quale non si ha facoltà di deviare, se non per ragioni parimenti stabilite ⁶⁾.

Nella famiglia patriareale l'adottando deve possibilmente scegliersi fra gli agnati più vicini in grado ⁷⁾, od egli deve essere almeno un parente di grado assai prossimo ⁸⁾ [*Vedi nota 8 pag. seg.*].

¹⁾ Cina. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 378. — Corea. KOHLER, *ibid.*, VI, p. 403.

²⁾ Bodo del distretto di Darjiling. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 336, § 13.

³⁾ Zaisan-bumpai-yoshi nel Giappone, il cui scopo è di attribuire all'adottato una quota dell'eredità. WEIPERT, *Japanisches Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], p. 111.

⁴⁾ Cina. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 194.

⁵⁾ Cina. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 194. — Tamnli, secondo i Thesawalemi. KOHLER, *loc. cit.*, p. 215, 216.

⁶⁾ Cina. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 191-194. — Pengiab. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 220, 221.

⁷⁾ Dekan. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 110. — Corea. KOHLER, *loc. cit.*, VI, p. 403. —



Se non vi sono agnati prossimi si ricorre ad altri parenti ¹⁾, a persone che portano lo stesso nome di famiglia ²⁾, a membri della stessa tribù ³⁾, ovvero a persone estranee ⁴⁾, perfino a schiavi che vengono comprati a bella posta per questo scopo ⁵⁾.

V. — Il concetto che l'adozione deve supplire la natura si manifesta nella massima che l'adottante e l'adottato debbono stare in rapporto tale che nella realtà essi potrebbero discendere l'uno dall'altro naturalmente. Per conseguenza dove è ammessa una adozione in luogo di figlio, un'adozione a fratello o a padre, nessuno può essere adottato se non ha raggiunto una età conveniente a quello dei citati rapporti che si vuol stabilire ⁶⁾. Se alcuno è adottato in qualità di figlio deve di regola aver tanta età di meno del padre adot-

Secondo l'antico diritto indù si doveva possibilmente adottare il Sapinda maschio più vicino in grado. MAYNE, *Hindu law and usage* [Diritto e consuetudine indù], 1883, p. 122.

⁸⁾ Nel Penguab spesso egli deve appartenere al consorzio familiare (*got, gotra*) del padre adottivo. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 219. Presso i Ragiput egli deve appartenere al clan del padre. KOHLER, loc. cit., VIII, p. 103. -- Nel Giappone anticamente non si poteva adottare un fanciullo se non apparteneva alla stessa parentela dell'adottante entro i primi quattro gradi. WEIPERT, *Japanisches Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], p. 112. Cfr. SAKUYA YOSHIDA, *Geschichtliche Entwicklung der Staatsverfassung und des Lehnswesens in Japan* [Evoluzione storica della costituzione dello Stato e della feudalità nel Giappone], Haag (Convée), 1890, p. 106.

¹⁾ Cina. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 195. — Penguab, KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 220.

²⁾ Cina. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 378; KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 195.

³⁾ Isole Palau (Palaos). KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 326.

⁴⁾ Distretti del Lampong a Sumatra. WILKEN, *Over het huwlijks-en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale e sul diritto ereditario dei popoli del sud di Sumatra], p. 67, 68. — India. MAYNE, *Hindu law and usage* [Diritto e consuetudine indù], 1883, p. 122. — Cina. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 195. — Diritto greco antico. BÜCHELER-ZITELMANN, *Das Recht von Gortyn* [Il diritto di Gortina], p. 162.

⁵⁾ Galla. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 28.

⁶⁾ Distretti del Lampong a Sumatra. WILKEN, *Over het huwlijks-en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale e sul diritto ereditario dei popoli del sud di Sumatra], p. 67, 68.



tivo, quanta ne dovrebbe avere perèhè costui potesse essergli padre nel senso naturale. Questa idea si vede specialmente nella norma per cui nessuno può essere adottato se non occupa nella parentela un posto inferiore almeno di un grado a quello in cui si trova l'adottante ¹⁾, di modo che è proibito di adottare ad esempio un fratello ovvero lo zio ²⁾.

Talvolta si richiede solamente che l'adottato sia in genere più giovane dell'adottante ³⁾, tal'altra invece è stabilito che tra l'uno e l'altro deve esservi una determinata differenza d'età ⁴⁾. Talora non si può adottare una persona se non nel caso che la madre di lui avrebbe potuto contrarre matrimonio col padre adottivo, e per conseguenza è particolarmente vietato adottare il figlio di una figlia o di una sorella, ovvero il figlio di una zia materna, un fratello, un fratellastro, lo zio paterno e lo zio materno ⁵⁾.

Altre volte i fanciulli si possono adottare soltanto sino al momento in cui hanno raggiunto una determinata età ⁶⁾; ma spesso manca completamente questa limitazione relativa all'età ⁷⁾ [*Vedi nota 7 pag. seg.*].

¹⁾ Penguab. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 221. — Corea. KOHLER, loc. cit., VI, p. 403.

²⁾ Cina. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 378.

³⁾ Dekan. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 110. — Diritto giapponese più antico. WEIPERT, *Japanisches Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], p. 112. — Secondo il Bukeshohatto del 1701, art. 15, può adottare chiunque abbia raggiunto o superato gli anni 17. SAKUYA YOSKIDA, *Geschichtliche Entwicklung der Staatsverfassung und des Lehnwesens in Japan* [Evoluzione storica della costituzione dello Stato e della feudalità nel Giappone], p. 106, 107. — Secondo le 100 leggi di Yyeya, art. 46, non può adottare chi non ha raggiunto l'età di 15 anni. RUDORFF, *Tokugawa-Gesetzsammlung* [Collezione delle leggi dei Tokugawa], 1889, p. 12.

⁴⁾ Ciò è frequente nei diritti germanici. STOBBE, *Deutsches Privatrecht* [Diritto privato tedesco], IV, p. 380, nota 30, 31.

⁵⁾ Adozione bramiana detta « Dattaka ». MAYNE, *Hindu law and usage* [Diritto e consuetudine indù], p. 83, 90, 123, 124. Ma nel Penguab queste norme non vigono. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 220.

⁶⁾ Secondo alcuni dei libri legali dell'India un fanciullo non può più essere adottato se ha superato l'età di 5 anni, ovvero ha ricevuto la tonsura nella sua famiglia naturale. MAYNE, *Hindu law and usage* [Diritto e consuetudine indù], 1883, p. 83, 128. — Nel Dekan il limite d'età oscilla presso le varie tribù dai 12 ai 50 anni. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza

Talora può adottare soltanto chi non ha speranza di poter avere figli naturali, specialmente chi ha raggiunto una determinata età⁴⁾; altre volte invece può adottare soltanto colui che è in grado di generare figliuoli²⁾.

Col decadere dell'organizzazione gentilizia tutte queste norme giuridiche non sono più osservate³⁾.

VI. — Nella famiglia matriareale l'adozione è effettuata dalla moglie⁴⁾, se la famiglia stessa ha carattere ginecoeratico, o dal capo matriareale della famiglia nel caso contrario; nella famiglia patriarcale l'adozione è di regola compiuta dal capo di essa⁵⁾. Col sorgere dell'idea che dà valore alla parentela bilaterale è concesso anche alle

del diritto comparato], VIII, p. 110. — Secondo il Taihorio giapponese non si può adottare che un fanciullo. WEIPERT, *Japanisches Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], p. 112.

7) Diritti indù. MAYNE, loc. cit. — Pengiab. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 221.

1) Diritto romano, diritti germanici. STOBBE, *Deutsches Privatrecht* [Diritto privato tedesco], IV, p. 380. — Talune stirpi del Dekan (40 anni). KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 109.

2) Secondo il Taihorio giapponese un uomo non può adottare se non quando non abbia superati i 50 anni e non sia al di sotto dei 17. WEIPERT, *Japanisches Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], p. 112.

3) I Sudra adottano anche il figlio di una sorella e delle proprie figlie: essi adottano una persona senza aver riguardo alcuno alla sua età, ed anche se si tratti di un uomo ammogliato. Ciò avviene altresì presso i Yat ed i Sikh. MAYNE, *Hindu law and usage* [Diritto e consuetudine indù], 1883, p. 92. Nell'India meridionale, anche tra i Bramani, troviamo adozioni di figli di figlie e di sorelle. — Nel Dekan si può adottare un fratello più giovane. MAYNE, loc. cit., p. 125. — Presso talune tribù del Dekan le norme vigenti in proposito sono oscillantissime. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, pag. 109 e segg. — Ugualmente forti oscillazioni ha il diritto giapponese più recente: vi era perfino concessa l'adozione di una persona più vecchia da parte di una più giovane, il che è oggi vietato negli atti tra vivi. WEIPERT, *Japanisches Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], p. 113.

4) Nelle isole Palau (Palaos) il figlio adottato divien figlio della moglie e non del marito. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 326. A quel che sembra anche l'adozione di prostitute da parte di ballerine che troviamo presso i Kasban del distretto di Belgaum è una adozione secondo il sistema matriareale. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 133.

5) Secondo il Taihorio giapponese gli uomini non possono adottare che uomini. WEIPERT, *Japanisches Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], p. 112.



donne di adottare ¹⁾. L'adozione per parte di una vedova è spesso soggetta a regole particolari ²⁾.

Non possono dare in adozione se non talune persone, cui è espressamente attribuito questo diritto ³⁾.

VII. — Talvolta è proibita l'adozione tra persone appartenenti a caste diverse o a diverse condizioni sociali ⁴⁾; ed inoltre il deac cadere dalla propria casta costituisce una causa di estinzione del rapporto di adozione ⁵⁾.

VIII. — Gli effetti dell'adozione sono assai vari: in ispecie si hanno anche diversi generi di adozione con effetti più gravi o più deboli ⁶⁾.

¹⁾ Diritto giapponese più tardo. WEIPERT, loc. cit., p. 112. — Diritto tamilico. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 216.

²⁾ Dekan. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 111. — Nel Pendgiab la moglie adotta in nome del marito defunto: ma talora l'adozione le è anche vietata. KOHLER, loc. cit., VII, p. 219. — Nel Giappone le donne e le figlie che hanno adito l'eredità familiare possono adottare un marito od un figlio. WEIPERT, *Japanisches Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], p. 112.

³⁾ Secondo il diritto indù ha titolo di regola soltanto il padre, o sotto certe condizioni anche la madre, ma non altri parenti. MAYNE, *Hindu law and usage* [Diritto e consuetudine indù], 1883, p. 120. — Secondo il diritto cretese hanno questo diritto soltanto gli uomini d'età maggiore, non le donne e nemmeno i minori e coloro che furono adottati essi medesimi. BÜCHELER-ZITELMANŃ, *Das Recht von Gortyn* [Il diritto di Gortina], p. 161, 162. — Secondo il diritto babilonese il figlio è dato in adozione da entrambi i genitori. KOHLER e PEISER, *Aus dem babylonischen Rechtsleben* [Documenti della vita giuridica babilonese], I, p. 9.

⁴⁾ Secondo il nuovo diritto indù un Bramano non può adottare un Kshatriya e viceversa. MAYNE, *Hindu law and usage* [Diritto o consuetudine indù], 1883, p. 127. — Secondo il diritto tamilico l'adottato deve appartenere alla stessa casta del padre adottivo. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 216. — Lo stesso avviene presso i Kandii, altrimenti l'adozione non ha effetti patrimoniali. KOHLER, loc. cit., p. 234. Nel Giappone era prima proibita l'adozione tra Kuge, Buko ed Hoimin. Oggi invece è ammesso che tutte e tre queste classi adottino membri l'una dall'altra. WEIPERT, *Japanisches Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], p. 113.

⁵⁾ Dekan. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 111.

⁶⁾ In Cina vi sono due specie di adozione: un'adozione piena ed un'adozione meno piena. L'adozione piena ha la forma di un negozio di compravendita, quella meno piena è l'adozione di un trovato al di sotto di tre anni. A quest'ultimo si può dare il nome di famiglia; ma egli non acquista diritto di successione. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 377-379. — Adozione di schiavi nel Dekan. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 111.



1.^o Spesso il figlio adottivo entra verso la famiglia adottiva nello stesso rapporto in cui è un figlio naturale, ed in particolare ciò avviene anche per riguardo al diritto di successione ereditaria ¹⁾. Talora egli non può contrarre matrimonio nella famiglia adottiva ²⁾.

2.^o Inoltre sovente il figlio adottivo si stacca completamente dalla propria famiglia, di modo che egli non ha più verso questa famiglia alcun obbligo civile e religioso, e conseguentemente perde anche tutti i diritti che gli derivano dall'appartenere a quella; specie il diritto di successione ereditaria ³⁾. Nondimeno talvolta alcuni rapporti con la famiglia naturale si conservano ⁴⁾: così ad esempio resta un diritto all'eredità in via sussidiaria ⁵⁾, e sopra tutto la

1) Alfuri del Minahasa. WILKEN, *Over de verwantschap en het huwelijks- en erfrecht bij de volken van het mal. ras* [Sulla parentela e sul diritto matrimoniale ed ereditario dei popoli della razza malese], 1883, p. 93. — Cina. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 378, 379. — Giappone. WEIPERT, *Japanisches Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], p. 115 (sorge anche la potestà piena sul figlio adottivo). — Cambogia. LECLÈRE, *Recherches sur la législation Cambodgienne* [Ricerche sulla legislazione cambogiana], p. 158.

2) Adozione brammanica detta « Dattaka ». MAYNE, *Hindu law and usage* [Diritto e consuetudine indù], 1883, p. 91. — Il diritto giapponese invece non vieta il matrimonio con la sorella adottiva. WEIPERT, *Japanisches Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], p. 115. — Così pure secondo il diritto famulico non è vietato il matrimonio tra due figli adottivi ovvero tra il figlio adottivo ed i figli naturali dell'adottante. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 216. — Cambogia. LECLÈRE, *Recherches sur la législation Cambodgienne* [Ricerche sulla legislazione cambogiana], p. 158.

3) MAYNE, *Hindu law and usage* [Diritto e consuetudine indù], 1883, p. 162. — Pendgiab. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 222. — Kroe (Sud di Sumatra). WILKEN, *Over het huwelijks-en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale e sul diritto ereditario dei popoli del sud di Sumatra], p. 68. — Tamli. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 216. — Kaudii. KOHLER, loc. cit., p. 234. — Cina. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 379. — Babilonesi. KOHLER e PEISER, *Aus dem babylonischen Rechtsleben* [Documenti della vita giuridica babilonese], II (1891), p. 15.

4) Secondo il diritto giapponese il figlio adottivo continua ad avere verso il padre naturale l'obbligo degli alimenti e se è defunto di compiergli i sacrificii dovuti. WEIPERT, *Japanisches Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], p. 115.

5) Dekan. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 111. — Pendgiab. KOHLER, loc. cit., VII, p. 222. — Presso i Kandii il figlio adottivo perde tanto dei suoi diritti ereditari nella famiglia naturale quanto ne ha acquistato nella famiglia adottiva. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 234.



parentela naturale continua di solito a fungere da impedimento matrimoniale ¹⁾.

3.^o Talvolta il figlio adottivo appartiene dopo l'adozione nello stesso tempo alla propria famiglia naturale ed alla famiglia adottiva ²⁾.

IX. — In analogia alla parentela naturale il rapporto che nasce con l'adozione non si può sciogliere in genere nè da una parte nè dall'altra ³⁾. Nondimeno il rapporto medesimo può essere talvolta risolto in casi speciali. Così, ad esempio, il figlio adottivo a causa di una grave violazione dell'obbligo di pietà verso il padre può essere scacciato ⁴⁾, e da parte sua, in caso di grave offesa ricevuta dal padre adottivo, può ritornarsene presso la propria famiglia ⁵⁾.

X. — La grande importanza che ha l'adozione fa sì che essa debba spesso essere compiuta con forme determinate e con una certa pubblicità, ora dinanzi al gruppo gentilizio, ora dinanzi al comune intero ⁶⁾. Le forme sono assai varie; etiamo particolarmente l'uso di prendersi in grembo l'adottando ⁷⁾, il finto parto ⁸⁾, [V. nota 8 a pag. seg.]

1) DEKAN. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 111. — Lo stesso avviene anche altrove nell'India. MAYNE, *Hindu law and usage* [Diritto e consuetudine indù], 1883, p. 162.

2) Dwyamushyayana del diritto indù; oggigiorno andato in desuetudine. MAYNE, *Hindu law and usage* [Diritto e consuetudine indù], 1883, p. 162. — In Cina, se il figlio adottivo è l'unico figlio dei suoi genitori naturali può stabilirsi che apparterrà ad ambedue le famiglie. KOHLER nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 378.

3) Cina. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], V, p. 378.

4) Cina. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 195. — Su questa espulsione nel diritto attico vedi BÜCHELER-ZITELMANN, *Das Recht von Gortyn* [Il diritto di Gortina], p. 165.

5) Cina. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 378, 379.

6) Kandii. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 234. — Longobardi. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], V, p. 428. — Presentazione innanzi all'assemblea del popolo ed introduzione nell'Hetària presso i Greci dell'antichità. BÜCHELER-ZITELMANN, *Das Recht von Gortyn* [Il diritto di Gortina], p. 161. — Cambogia. LECLÈRE, *Recherches sur la législation cambodgienne* [Ricerche sulla legislazione cambogiana], p. 158.

7) DEKAN. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 110. — Pendgiab. KOHLER, loc. cit., VII, p. 222. — Presso i Germani troviamo gli usi di porsi il figlio al petto, in grembo, sulle ginocchia. SCHRÖDER, *Deutsche Rechtsgeschichte* [Storia del diritto tedesco], p. 61.

la tonsura ¹⁾ (che sta in relazione con l'uguale costume seguito nell'armare i giovani divenuti atti alle armi), la mescolanza del sangue ²⁾, l'avvolgere l'adottando nella propria veste o col mantello ³⁾.

Talora però le forme mancano totalmente ⁴⁾ o quasi totalmente ⁵⁾.

5. — GRADAZIONI DELLA PARENTELA.

§ 28.

La parentela suole avere effetti giuridici soltanto entro certi limiti di prossimità. Oltrepassati questi limiti essa non è più efficace se non come un oscuro sentimento di mutua pertinenza, il quale può condurre in determinate circostanze a collegarsi per compiere imprese guerresche ed a tenersi uniti nei rapporti internazionali in genere.

I. — Spesso i popoli distinguono nella parentela parecchie sfere l'una sovrapposta all'altra, e di queste la cerchia volta a volta più ristretta ha effetti giuridici più gravi che non l'altra ch'è rispetto ad essa più larga. Questi strati di parentele corrispondono ai gruppi gentilizi parimenti disposti l'uno sopra l'altro ⁶⁾: ed in taluni riguardi

¹⁾ Turchi. Post, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 30.

²⁾ Germani, Popoli dell'India. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], V, p. 431, 432. — Lo stesso forse anche presso gli antichi Arabi. KOHLER, loc. cit., VIII, p. 243. — Sul comparativo in seguito alla tonsura presso gli Slavi meridionali vedi FRIEDR. S. KRAUSS, *Haarschurgodschaft bei den Südslawen* [Sul comparativo per tonsura presso gli Slavi meridionali] nell'*Internationales Archiv für Ethnographie* [Archivio internazionale per l'etnografia], VII, p. 161-198.

³⁾ Daiachi. Post, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 30.

⁴⁾ Germani. SCHRÖDER, *Deutsche Rechtsgeschichte* [Storia del diritto tedesco], p. 61. — Troviamo pure come forma di adozione l'allattamento simbolico: così una tribù di Laos. LECLÈRE, *Recherches sur la législation cambodgienne* [Ricerche sulla legislazione cambogiana], p. 159. — Nair. ELIE RÉCLUS, *Les primitives* [I popoli primitivi], p. 207.

⁵⁾ Ciò avviene qua e là isolatamente nel Pendgiab. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 222. — Cfr. inoltre Post, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 30.

⁶⁾ Uso di bere l'acqua di zafferano. Tamuli. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 216. — Post, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 30.

⁷⁾ Sui gradi di parentela dei Bogos, vedi Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 45. — Presso i popoli abitanti al confine settentrionale del-



li vediamo sovente sussistere ancora, nonostante che in tutto il resto la coesione di essi dal punto di vista sociale sia affatto svanita.

II. — Il sentimento di mutua pertinenza e di coesione delle cerchie di parentela più larghe si manifesta spesso nel fatto che esse citano un comune capostipite, dal quale i componenti di una determinata stirpe ritengono discendere ¹). Se poi questo capostipite sia persona di cui si conservi ancora effettiva memoria, ovvero sia una personalità fittizia, è cosa che si deve esaminare caso per caso: ad ogni modo però l'esistenza vera o finta di un capo-stipite siffatto indica che un gruppo sociale forma una unità strettamente connessa. La credenza nel comune capo-stipite sembra che esista ovunque esiste un ordinamento gentilizio ²).

III. — I gruppi di parenti sono assai vasti ove predomina l'organizzazione per totem. In questo caso vengono tenuti degli alberi genealogici che si riportano sino a lontane generazioni, e si estendono sin dove ha tuttavia importanza sociale l'appartenere ad un totem ³).

IV. — Gli effetti più forti della parentela di sangue, quelli cioè che si manifestano nella comunione di diritto dei membri di un aggregato gentilizio nei rapporti della vendetta e nei riguardi patrimoniali, cessano di solito arrivando a determinati gradi più lontani

l'Abissinia la famiglia sino al secondo grado costituisce uno speciale gruppo di parenti (fera) che ad esempio è solidalmente tenuto pei debiti. MUNZINGER, *Ostafrik. Studien* [Studi sull'Africa anstrale], p. 245.

¹) Cfr. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 34; *Studien, etc.* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 21. — Capo stipite femmina presso i Mushera. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], XI, p. 163.

²) **India:** POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 25.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Tungusi. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 23.

Semiti: Arabi. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 25.

Semito-Camiti: Bogos, Taku, Marea, Caffa, Enarea, Galla, Sheygya. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 35.

Negri: Schilluk. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 35.

Popolazioni caucasiche: Circassi. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 24.

Indogermani: Celti, Slavi meridionali, POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 24.

³) Presso gli Indiani troviamo di frequente alberi genealogici scolpiti, cioè dei pali su cui sono rappresentati tutti i totem con gli animali subordinati. Vedi a proposito della Columbia britannica JACOBSEN nell'*Ausland*, 1891, n. 47, p. 921; sugli Indiani del Nordamerica WAITZ, *Anthropologie* [Antropologia], III, p. 120. — Sui Maori cfr. WAITZ-GERLAND, *Anthrop.* [Antropologia], VI, p. 133. — Sui Cafri ed altri popoli dell'Africa POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 36.

di parentela: questi gradi sono poi assai varii presso i diversi popoli¹⁾.

SEZIONE SECONDA.

I gruppi gentilizii.

GENERALITÀ.

§ 29.

I. — Presso le popolazioni che si trovauo negli infimi gradi di civiltà l'esistenza di gruppi gentilizii di tipo ben determinato è spesso quasi imperecchibile. Il continuo vagare di questi popoli in cerca di mezzi di sussistenza per l'uso momentaneo, eosa eui son costretti dalla naturale povertà dei paesi da loro abitati, rende pressochè impossibile agli iudividui di rimanere nulti in gruppi sociali. In questa condizione di cose può darsi ehe nua coppia si unisca trausitoriamente, e ehe i figli restino presso i genitori sino a quando non siano in grado di bastare a sè stessi. Ma la stessa coppia può tornare a separarsi ad ogni istante, ed i figli se ne staceano sempre appena possono proaecciarsi da loro il nutriuento. S'intende ehe in siffatte condizioni la vita familiare rimaue limitata in una eerehia ristrettissima, ed in certi casi può anche avere esteriormente qualche rassomiglianza con la nostra famiglia moderna. Ma nella sostanza non ha nulla di comune con questa.

Le società domestiche di tal genere non hanno una forma determinata, e possono oggi assumere la figura di relazioni sessuali promiscue, domani quella di un matrimonio monogamico. Tutti questi tipi non presentano alcun valore nei riguardi dell'etnologia, salvo forse quello di poter costituire la base su cui si sviluppi una qualsiasi delle forme di organizzazione sociale.

¹⁾ I Redjang di Sumatra distinguono i Se-nene (discendenti dallo stesso avo), i Se-Payang (discendenti dallo stesso bisavo) e i Se-Muning (discendenti dallo stesso trisavo). BASTIAN, *Indonesien* [Indonesia], III, p. 3. — La parentela detta « Sapinda » dagli Indù comprende tre parentele in linea ascendente e tre parentele in linea discendente. KOHLER, nella *Kritische Vierteljahrsschrift* [Rivista critica trimestrale], Nuova Serie, IV, p. 12; *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 93; X, p. 133. — Presso gli Slavi meridionali si computano da otto sino a nove gradi nella linea ascendente ed altrettanti nella linea discendente. KRAUSS, *Sitte und Brauch bei den Südslaven* [Usi e costumi degli Slavi meridionali], 1885, p. 2.

II. — Al contrario presso le razze che hanno percorso qualche cammino nella civiltà, noi troviamo figure di organizzazione gentilizia ben chiaramente delineate, e che si ripetono ovunque su tutta la terra. Da queste soltanto l'etnologia può cominciare le sue indagini con speranza di buon frutto.

Delle forme di organizzazione ora dette si possono fare due gruppi, uno più antico, un altro più recente. Al gruppo più antico appartengono i totem e le sottotribù; al più recente i consorzi familiari. A questi appartiene, come ultima propaggine, la nostra famiglia odierna.

I. — Gruppi gentilizii primitivi.

1. — GENERALITÀ.

§ 30.

I popoli poco inciviliti vivono di regola divisi in stirpi o tribù, le quali a loro volta si suddividono in gruppi minori subordinati ad esse. Questi organismi sono di figura svariata. È verosimile che tali stirpi o tribù in origine siano nella sostanza gruppi di persone legate da vincoli di sangue venuti ad ingrandirsi attraverso una sequela di generazioni. La suddivisione in parti di detti aggregati può essere estesa in misura assai diversa. Talvolta una tribù si suddivide in due sole parti, talvolta presenta invece una intera serie di ripartizioni; ed in tal caso le parti possono a loro volta dividersi ciascuna in sezioni minori, di modo che alla fine si viene ad avere un ordine intero di gruppi gentilizii disposti l'uno sopra l'altro.

Tutti questi gruppi però non si fondano esclusivamente sul moltiplicarsi e susseguirsi delle generazioni. Già i rapporti intergentilizii fra le diverse tribù, che son necessaria conseguenza della vendetta e del ratto, portano a numerosi atti d'accomodamento che spesso hanno per risultato lo stabilirsi fra tribù nemiche di una relazione analoga alla parentela di sangue e danno luogo di frequente allo svolgersi di complicati sistemi di matrimonii reciproci.

Ad ogni modo poi quei gruppi, in origine forse composti soltanto di parenti, mediante le numerose forme di parentela artificiale, con le prede di guerra e coi matrimonii intergentilizii accolgono ogni sorta di elementi estranei, tanto che una tribù primitiva, a causa della maniera con cui si è formata, può già presentarsi sotto una figura altrettanto complicata quanto è quella di una nazione.



Tra gli organismi di cui ci occupiamo rappresentano una parte speciale i totem. Si tratta di taluni gruppi che hanno per insegna un determinato animale od una determinata pianta. Talvolta essi sono sotto-divisioni di certe sotto-tribù, tal'altra invece in ogni sotto-tribù si ripetono gli stessi totem, di modo che sembra essi siano gli aggregati costitutivi di una tribù originaria che si conservano anche dopo lo scomporsi di quella in tante altre tribù su territori diversi.

Non è pel momento prevedibile se e quando ci sarà dato portar luce sulla natura ed i reciproci rapporti di questi aggregati gentilizi primitivi. Ci imbattiamo dappertutto in differenze profondissime, le quali ci fan sicuri soltanto di questo, che cioè anche le popolazioni che si trovano nei più bassi gradi di civiltà hanno già una preistoria infinitamente complicata. L'affrettarsi a far classificazioni a tale riguardo porge poca prospettiva di stabili risultati.

Talvolta i totem sembrano essere più antichi delle sotto-tribù ¹⁾.

Questi aggregati gentilizi primitivi si distinguono spesso nettamente dai gruppi familiari più ristretti, per quanto questi possano in origine essere usciti dai gruppi medesimi. Così ad esempio tali gruppi sono sovente ancora uterini, mentre le famiglie più ristrette vivono col sistema patriarcale ²⁾.

2. — IL « TOTEM ».

§ 31.

I. — Ci imbattiamo dappertutto sulla terra in alcuni gruppi di carattere essenzialmente gentilizio, i quali hanno per insegna un determinato essere organico, ordinariamente un animale (*totem*). L'universalità di tale fenomeno è fuori di dubbio ³⁾.

¹⁾ Ad esempio presso i popoli di lingua Odshi (tshi) sulla Costa d'Oro si hanno dodici stirpi di nome distinto, dalle quali dovrebbero esser derivate tutte le tribù che costituiscono i popoli medesimi. ELLIS, *The Tshi-speaking peoples on the Gold coast of West-Africa* [I popoli di lingua Odshi (tshi) sulla Costa d'oro nell'Africa occidentale], 1887, p. 206, 207. — A quel che sembra, lo stesso è a dirsi degli Indiani Dakota. MORGAN, *Urgesellschaft* [Società primitiva], p. 130, 131.

²⁾ Indiani Goajiro. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 381, 382.

³⁾ Troviamo questi gruppi in modo affatto costante presso gli Indiani, almeno i Nordamericani. MORGAN, *Houses and house life of the American aborigines. Contrib. of North American Ethnology* [Famiglia e vita familiare degli aborigeni americani. Contributi all'etnologia del Nord-America], Washington 1881. JACOBSEN, nel *Globus*, 1891, LIX, n. 11, p. 161. POSR, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gen-



II. — L'animale che funge da totem è con ogni verosimiglianza sempre un capostipite mitico, giacchè è per lo meno certo che la credenza in un capostipite comune sta in intima connessione col totemismo. Il genitore comune originario è considerato come una divinità che ha assunto la forma di un animale ¹⁾. Per conseguenza questo animale è l'insegna della stirpe. Portar quel contrassegno è la condizione necessaria per poter dirsi appartenente ad una stirpe,

tilizio primitivo e l'origine del matrimonio], p. 10; *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 52, 53. — Goajiro. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 381, 382 (avoltoio, falco, gufo, ecc.).

Nell'**Oceania** il fenomeno è generale presso gli Anziani (KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 334 e segg.; MORGAN, *Urgesellschaft* [Società antiche], p. 43 e segg.), e nelle Isole Salomone. *Globus*, 1891, LX, n. 10, p. 160 (*Chema*, nelle isole di Ghela e Florida; *Ravu* in quella di Savo; *Kua* a Vaisali all'estremo ovest di Guadalcanar; soprattutto *Gambeta* nelle isole di Ghela e Guadalcanar; inoltre *Kiki*, *Lakoli*, *Kakau*, *Tanakindi*).

India: Uraoni, Santali, Mindari. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 360. — Lo stesso si riscontra altrove e spesso nell'India. Cfr. KOHLER, loc. cit., X, p. 87.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Presso i Samoiedi troviamo delle tribù portanti nomi di animali, come ad esempio: volpe polare, cane, castoreo, luccio. v. STENIN nel *Globus*, 1891, LX, n. 12, p. 189.

Oriente asiatico: Nella Cina vi sarebbero ancora dei villaggi nei quali tutti gli abitanti portano come nome di famiglia quello di un determinato animale (cavallo, toro, pecora). HELLWALD, *Die menschliche Familie nach ihrer Entstehung und natürlichen Entwicklung* [La famiglia umana nelle sue origini e nella sua evoluzione naturale], p. 190 (secondo HART).

Popolazioni del Caucaso: Khevsuri. KOVALEWSKY, *Tableau des origines et de l'évolution de la famille* [Quadro delle origini e della evoluzione della famiglia], 1890, p. 22.

Semiti: Nomi d'animali presso gli antichi Arabi. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 245, 246.

Negri e Popolazioni del Congo: Sulla Costa d'oro troviamo nomi d'animali usati per nomi di famiglia. ELLIS, *The Tshi-speaking peoples on the Gold coast of the West-Africa* [I popoli di lingua odshi (tshi) sulla Costa d'oro nell'Africa occidentale], 1887, p. 204 e segg. (ad es.: leopardo, gatto selvatico, bafalo, cane, pappagallo). — Lo stesso avviene presso i Beeinani. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 170. — Pare che la stessa cosa siano gli Eanda dei Danara. POST, *ibid.*

¹⁾ Ma vi sono casi in cui il capo stipite è anche concepito come un vero animale che può assumere volendo la forma umana. ELLIS, *The Tshi-speaking peoples on the Gold coast of West-Africa* [I popoli di lingua Odshi (tshi) sulla Costa d'oro nell'Africa occidentale], 1887, p. 208.

e l'usurpazione del contrassegno proprio di una stirpe diversa è una gravissima violazione del diritto intergentilizio ¹⁾).

L'animale che funge da totem è sempre oggetto di speciale venerazione; sopra tutto non è permesso frequentemente mangiarne le carni ²⁾).

III. — È ugualmente verosimile che in origine i totem fossero gruppi di parenti ³⁾), ma è certo che ora non hanno questo carattere bensì presentano struttura più vasta ⁴⁾).

IV. — Spesso i totem sono esogami ⁵⁾); ed in tal caso i figli, a seconda del sistema di parentela in loro predominante, seguono il totem della madre ⁶⁾ ovvero quello del padre.

L'esogamia vigente nelle relazioni tra i totem può anche attuarsi in forma di matrimoni di gruppo.

V. — I totem sono spesso indipendenti dalle suddivisioni locali delle tribù. Vi possono esser persone appartenenti allo stesso totem che dimorano lontanissime l'una dall'altra, mentre anche in uno stesso villaggio possono dimorare persone appartenenti a totem diversi. Sopra tutto frequente è il trovare lo stesso totem in tribù diverse ⁷⁾).

¹⁾ Isole Aru. POSENER, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 53.

²⁾ **Popoli originarii dell'India:** Uraoni, Santali, Mindari. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 360. — I Gotra indù hanno spesso il loro *devak*, cioè il loro dio in forma di pianta o di animale, con proprio culto e con privilegio per la pianta di essere rispettata. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 87.

Negri: Costa d'oro. ELLIS, *The Tshi-speaking peoples, etc.* [I popoli di lingua Odshi (tshi), ecc.], 1887, p. 204 e segg.

³⁾ Presso molte tribù originarie dell'India il totem si basa sulla parentela agnaticia: Uraoni, Santali, Mindari. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 360.

⁴⁾ Nelle Isole Salomone si hanno dei totem, i cui membri non appartengono a tribù che parlano la stessa lingua. *Globus*, 1891, n. 10, p. 160, secondo WOODFORD, *A naturalist among the Head-hunters* [Un naturalista tra i cacciatori di teste], London 1890.

⁵⁾ Isole Salomone. *Globus*, 1891, LX, n. 10, p. 160 (secondo WOODFORD).

⁶⁾ Tlinchiti. KRAUSE, *Die Thlinkit-Indianer* [Gli Indiani Tlinchiti], 1885. — Indiani Goajiro. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 381-382.

⁷⁾ Presso i Tlinchiti (Colusci) nel Nord-Ovest dell'America il totem *Kagontan* è rappresentato nelle tribù di Sitka, Jacutat, Huna e Cilkat. A. KRAUSE, *Die Thlinkit-Indianer* [Gli Indiani Tlinchiti], 1885. — Questo fenomeno si presenta chiarissimo nei sei popoli della lega Irochese, come può vedersi dallo schema seguente:

Altrove i totem sembra invece siano soltanto suddivisioni di singole tribù ¹⁾.

Sovente presso una popolazione vi è una serie di animali principali, caratterizzanti le stirpi, che alla loro volta hanno una serie di altri animali subordinati ²⁾. Con tutta verisimiglianza ognuno di questi animali subordinati sta ad indicare l'avvenuto distacco di un determinato gruppo dal ceppo comune; di modo che quel che si conserva sotto questa forma è la memoria di processi preistorici di disintegrazione.

VI. — L'appartenere ad un totem ha senza dubbio determinati effetti di carattere sociale. In ispecie tra i membri di uno stesso

Tribù	Sotto tribù	TOTEM
Seneca . . .	1	Orso, lupo, testuggine, castoro.
	2	Capriolo, beccaccia, airone, falco.
Cayuga . . .	1	Orso, lupo, testuggine, castoro.
	2	Capriolo, beccaccia, anguilla, falco.
Onondaga . .	1	Orso, lupo, testuggine, castoro.
	2	Capriolo, beccaccia, anguilla, piccola testuggine.
Tuscarora . .	1	Orso, lupo grigio, grande testuggine, castoro.
	2	Lupo giallo, beccaccia, anguilla, piccola testuggine.
Oneida . . .	—	Orso, lupo, testuggine.
Mohawk . . .	—	Orso, lupo, testuggine.

GIRAUD-TEULON, *Les origines du mariage et de la famille* [Le origini del matrimonio e della famiglia], p. 172; MORGAN, *Urgesellschaft* [Società antica], p. 59 e segg. (i cui dati però non concordano che in parte con lo schema sovra esposto). Figure simili rileva MORGAN presso i Wyandot, loc. cit., p. 129; i Dacota (Sioux), *ibid.*, p. 130, 131; i Puna, Omaha, Jowa, Otoe e Missonri, Kaw, *ibid.*, p. 131-133; i Winnebago, *ibid.*, p. 133; i Mandan, Minnitaree, Upsaroca (Crow), *ibid.*, p. 134 o segg.; i Muscogee (Creek), Choctaw, Chickasaw, Cherokee, *ibid.*, p. 136 o segg.; gli Ojibwa, i Potawattamie, *ibid.*, p. 139-141; i Miami, Shawnee, Sauk e Fox, Piedi-Neri, *ibid.*, p. 142 e seg.; i Delawari, Munsoo, Mohicani, Abenachi, *ibid.*, p. 145 e segg.; i Comanci, *ibid.*, p. 150; i Moqui, *ibid.*, p. 151.

¹⁾ Presso gli Indiani Goajiro l'orda più numerosa, l'Uriana, è suddivisa in parecchie orde parziali, ciascuna delle quali ha il suo animale (*totem*). KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 381, 382.

²⁾ Gli abitanti della costa Nord-Ovest dell'America, gli Haida, i Cimpasian, Tlinchiti, ecc. hanno come animali principali il corvo, l'aquila, il lupo, l'orso: ciascuno di questi ha poi sotto di sé una serie di animali subordinati. JACOBSEN, nel *Globus*, LIX (1891), n. 11, p. 161.

totem v'è obbligo di protezione reciproca ¹⁾. Allo stesso modo sembra che costoro abbiano l'uno verso l'altro notevoli doveri d'ospitalità.

I rapporti reciproci di coloro che appartengono ad uno stesso totem non sono del resto ancora conosciuti con precisione nei loro particolari ²⁾.

3. — TRIBÙ E SOTTO-TRIBÙ.

§ 32.

I. — Spesso anche le tribù e le sotto-tribù sono organismi di natura essenzialmente gentilizia. Pur nondimeno esse già confinano in modo immediato coi consorzii territoriali, poichè normalmente dimorano in determinati distretti ovvero hanno distretti di caccia o di paseolo circoscritti. Indubbiamente molti aggregati sociali di carattere territoriale derivano da questi antichi gruppi gentilizii che si sono fissati nella loro totalità sopra un territorio. Così ad esempio l'antica organizzazione degli Slavi meridionali in *pleme*, *bratstvo* e *zadruga* era in origine un'organizzazione gentilizia. Ed ugualmente sono senza alcun dubbio gruppi che nelle origini avevano carattere gentilizio le aggregazioni territoriali dell'Arcipelago Malese, ad esempio i *Sumbai* nella parte meridionale dell'isola di Sumatra, che si compongono di *Suku*, eiasenno dei quali a sua volta consta di parecchi *Dusun* ossia villaggi ³⁾.

Il carattere gentilizio spicca poi evidentissimo nelle tribù dei popoli nomadi. Così ad esempio la tribù araba (*hajj*) è ancora una unità, specialmente nei riguardi della vendetta ⁴⁾. Vedremo in seguito che anche altrove la vendetta si esercita sovente fra tribù e tribù.

Queste tribù e sotto-tribù non sono quasi mai veri gruppi di parenti: ad ogni modo poi sono state sempre ingrossate da ogni

¹⁾ Isole Salomone. *Globus*, 1891, LX, n. 10, p. 160; secondo WOODFORD, *A naturalist among the Head-hunters* [Un naturalista tra i cacciatori di teste], London 1890.

²⁾ MORGAN, *Urgesellschaft* [Società antica], p. 60 e segg., 79 e segg., dà parecchie notizie sull'organizzazione di questo tipo di aggregato sociale presso gli Indiani del Nord-America. Nondimeno occorre ancora controllare quanto i particolari ch'egli dà siano degni di fede, poichè questo autore spesso colorisce a suo modo le cose nell'interesse di un sistema preconcepito.

³⁾ WILKEN, *Over het huwelijks-en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale e sul diritto ereditario presso i popoli del Sud di Sumatra], 1891, p. 7 e segg.

⁴⁾ KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 246.

sorta di estranei, ad esempio da persone adottate, da persone assunte in protezione, e financo da prigionieri di guerra ¹⁾).

Siffatte tribù e sotto-tribù si trovano diffusissime su tutta la terra ²⁾).

II. — Le sotto-tribù sono spesso collegate tra loro mediante sistemi varii di matrimonii esogamiei, i quali possono essere matrimonii di gruppo ovvero matrimonii individuali.

III. — Lo spirito di coesione della tribù si manifesta di sovente nella credenza in un comune capo-stipite, il quale talora è un capo-stipite veramente esistito, altre volte è soltanto mitico ovvero completamente fantastico ³⁾. I membri di una tribù perciò portano sovente anche un comun nome gentilizio ⁴⁾).

IV. — Le tribù e le sotto-tribù hanno spesso una organizzazione, sebbene per lo più essa sia molto debole. Esse stanno sovente sotto speciali capi che assurgono a tal dignità o per riconoscimento di fatto, o per elezione o per diritto ereditario, ed accanto a questi capi funziona spesso per easi speciali un'assemblea dei membri della tribù ovvero dei capi delle famiglie.

Così ad esempio ogni tribù di zingari aveva prima un capo di abbastanza forte autorità, il Voivoda. Allorchè le tribù degli zingari di Transilvania si dispersero in parecchie associazioni minori (Máhliyá, da mahlo = amio), alla testa di queste si ebbe un Saibidjo. Costui è giudice nelle controversie di minore importanza; ma nelle liti più gravi egli chiama a consiglio prima di pronunziare la sentenza gli anziani della Máhliyá. In circostanze di interesse generale egli può convocare un'assemblea di tutti i membri della sua Máhliyá ⁵⁾).

Troviamo pure di sovente, accanto all'assemblea popolare, l'esistenza di una giunta composta di personalità notabili: così ad esempio presso i uigri australiani ⁶⁾).

¹⁾ Così ad esempio le tribù arabe (hajj). KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 246, 247.

²⁾ Circa i *Vaka* dei Maori cfr. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto su base comparativo-etnologica], II, p. 32: circa gli Abchasi e i Circassi cfr. POST, *ibid.*, p. 33.

³⁾ Vedi sopra § 28, II.

⁴⁾ Hajj degli Arabi. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 247.

⁵⁾ VON WLISLOCKI, *Vom wandernden Zigeunervolke* (Sul popolo nomade degli Zingari), 1890, p. 58, 59.

⁶⁾ KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 325.



I capi delle tribù hanno di regola un potere molto scarso, e la loro influenza è spesso più che altro una influenza morale ¹⁾.

V. — Le tribù e le sotto-tribù non hanno un patrimonio nel nostro odierno significato, ma hanno normalmente territori di caccia e di pascolo, che sono distinti l'un dall'altro mediante segni di confine ²⁾, e la cui violazione da parte di altre tribù o sotto-tribù costituisce un *casus belli*, od almeno porta con sé delle conseguenze penali ³⁾.

II. — I consorzii familiari ^{a)}.

1. — GENERALITÀ.

§ 33.

Con lo stanziarsi dei gruppi gentilizi originari acquista molte volte esistenza distinta un gruppo familiare più ristretto, circoscritto entro limiti ben determinati e caratteristici: il consorzio familiare.

I. — Sotto il nome di consorzii familiari noi intendiamo dei gruppi di persone legate tra loro da vincoli di sangue, le quali stanno sotto un capo, riconosciuto semplicemente in via di fatto, o elettivo o ereditario; hanno un comune governo domestico ed una economia comune, e possiedono un patrimonio comune, con cui si sopperisce ai bisogni di tutti i membri del gruppo. Inoltre questi

¹⁾ Su questi capi-tribù, per quanto concerne i popoli abissini e le popolazioni del Congo cfr. POST, *Afrikanische Jurisprudenz* [Giurisprudenza Africana], I, p. 56, 57. — Anche gli Sciechi dei Beduini hanno un potere più che altro morale. Essi sono normalmente eletti dall'assemblea della tribù rispettiva: l'elezione cade d'ordinario su un figlio o sopra un agnato del capo precedente. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 252. — Presso gli Arabi meridionali trovansi capi di tribù (Mokaddam) e capi dei consorzii familiari (Abu). KOHLER, loc. cit., VIII, p. 256. — Simili capi-tribù con autorità assai scarsa si riscontrano anche in Australia e presso gli Indiani del Paraguay. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto su base comparativo-etnologica], II, p. 83, 84.

²⁾ Vedda, nell'isola di Ceylon. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 213, 214.

³⁾ Indiani del Brasile, Australiani. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 185.

^{a)} Cfr. in proposito ora: COHN, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], XIII, p. 1 segg. (a p. 50 segg. un riassunto degli studi sul tema); WILUTZKY, *Vorgesch. des Rechts* [Preistoria del diritto], II, p. 86 e segg. Inoltre *Zeitschr.* [Rivista] cit., XVII, p. 110, 215.

membri stanno di solito tra loro in piena comunione di diritto e per conseguenza sono tenuti l'uno per l'altro tanto nei riguardi della vendetta quanto nei riguardi patrimoniali; ed esercitano ordinariamente un culto degli antenati che serve a riannodare i membri presenti dell'associazione coi loro progenitori e con la loro posterità, costituendo così fra tutti una comunità perpetua nel tempo.

Il consorzio familiare è anche il villaggio più antico ¹⁾.

II. — I consorzii familiari possono abbracciare sfere più ristrette o più larghe di persone legate da vincoli di sangue. Nel secondo caso si parla in particolar modo di *comunità di famiglia*. Ambedue questi tipi però in origine sono indubbiamente la stessa cosa ²⁾. La linea di confine è affatto oscillante e tutto dipende dal vedere in quale generazione i membri del gruppo possano aspirare a separarsene o ad esserne parte per sé stante: il che varia secondo i costumi dei singoli popoli, e dipende a sua volta sopra tutto dai mezzi di sussistenza ³⁾.

Allorchè il consorzio familiare è molto esteso ed abbraccia vaste cerchie di parenti, può suddividersi in famiglie principali e famiglie secondarie; dal che può derivare a sua volta la formazione di nuove e svariate figure di aggregazione ⁴⁾.

III. — I consorzii familiari li troviamo diffusi su tutta la terra nella più larga misura ⁵⁾.

¹⁾ Sanscrito: *viç* = casa e comune. — *Aul*, degli Osseti. KOVALEWSKY, *Cout. contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 42, 43.

²⁾ Cfr. anche BERNHÖFT, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 2 e segg.

³⁾ I Samoiedi vivono ordinariamente isolati: formano bensì presi insieme una famiglia, specie i genitori e i figli, ma abitano in separati *Cium* [capanne]. Il padre di regola amministra l'intero patrimonio familiare, ma nondimeno i figli, anche prima di aver avuto la parte che loro spetta, possiedono dei beni personali di cui hanno libera disposizione. v. STENIN, nel *Globus* (1891), LX, num. 11, p. 173.

⁴⁾ Nel Giappone la famiglia principale (*honke*) si forma per successione da primogenito a primogenito. Le famiglie secondarie (*bunke*, *bekke*) sono diramazioni che si dipartono in tante linee accessorie dall'*honke* in seguito all'accasarsi dei figli più giovani. Invece di formare una famiglia secondaria indipendente, un membro del consorzio familiare può anche ricostituire una famiglia della stessa parentela che sia già spenta (*zekke*). Nei tempi passati si avevano anche raggruppamenti di parecchie famiglie in una (*gōke*). WEIPERT, *Japanisches Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], p. 86, 87.

⁵⁾ Indiani: Wyandot. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 328 e seg. — Chinook. BANCROFT, *Native races* [Razze naturali], I, p. 241.

IV. Il nucleo fondamentale dei consorzii familiari è costituito da persone legate da vincoli di sangue, da parenti cioè che possono

Popolazioni Oceaniche: Arcipelago Malese. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 47, 48 e seg.

Indigeni delle Isole Pelau (Palaos). KUBARY, *Die sozialen Einrichtungen der Pelauer* [Le istituzioni sociali degli indigeni delle Pelau], 1885, p. 40 e seg.

India: Chandi, tribù montanaro del Nilghiri, Khol. POST, *Studien etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 45. — Nair. *Ibid.*, p. 47.

Oriente Asiatico: Cina. C. S. DEVAS, *Studien über das Familienleben* [Studi sulla vita familiare], 1887, p. 1-16. — Giappone. WEIPERT, *Japanisches Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], p. 89. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 437 e seg. Sull' Ugi giapponese, derivato da una specie di comunità di famiglia principesca, cfr. WEIPERT, loc. cit., p. 88 e seg. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 429. — Corea. KOHLER, *Zeitschr.* [Rivista] cit., VI, p. 402.

Camito-Semiti: Cabili. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.], cit., p. 49.

Baschi: BASCLE DE LAGRÈZE, *Histoire du droit dans les Pyrénées* [Storia del diritto nei Pirenei], Paris 1867, p. 185. Maggiori notizie darà un'opera di ALFREDO CADIERS (*Ossc e la valle d'Aspe*). V. nel *Globus*, LXI (1892), num. 16, p. 253.

Popolazioni del Caucaso: Osseti. KOVALEWSKY, *Coutume contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 41 e seg.

Popoli Arii: *Joint-family* [famiglia indivisa] degli Indù. MAINE, *Early history of institutions* [Storia delle istituzioni primitive], p. 78 e seg. — Dekan. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 121.

Celti: DE LAVELEYE-BÜCHER, *Ureigentum* [Proprietà primitiva], p. 409 e seg.

Greco-italici: HEARN, *The Aryan household* [La famiglia Ariana], 1879, c. II, VII; DE LAVELEYE, *Les communautés de famille et de village* [Le comunità di famiglia e di villaggio]. Estratto dalla *Revue d'Économie politique* [Rivista di Economia politica], luglio-agosto 1888, p. 1-3.

Germani: HEUSLER, *Institutionen des deutschen Privatrechts* [Istituzioni di diritto privato tedesco], p. 130. — Fiandre. DE LAVELEYE, *Les communautés de famille* [Le comunità di famiglia], p. 4. — Meix nel Giura elvetico. *Ibid.* — Colonie tedesche nel Nord dell' Ungheria. *Ibid.*, p. 4-7.

Francia: DE LAVELEYE-BÜCHER, *Ureigentum* [Proprietà primitiva], p. 387 e seg.

Italia: DE LAVELEYE-BÜCHER, loc. cit., p. 414. — JACINI, *La proprietà fondiaria in Lombardia*.

Spagna: Companias de Galicia, Aragona. JOAQUIN COSTA, *Derecho consuetudinario de alto Aragon* [Diritto consuetudinario dell'alto Aragona], Madrid 1886.

Slavi: POST, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto su base comparativo-etnologica], II, p. 27; DE LAVELEYE, *Communautés de famille* [Comunità di famiglia], p. 7 o seg. — Anche nella Gran Russia, nei Governi di Cursk, Saratov ed Orel. KOVALEWSKY, *Tableau des origines et de l'évolution de la famille* [Quadro delle origini e della evoluzione della famiglia], 1890, p. 65-66. *Pesciszece*, nell'antica Russia. ENGELMANN, *Leibeigenschaft in Russland* [La servitù

POST. — *Giur. Etn.* — 8.

esser tali tanto nel senso del sistema matriareale quanto in quello del sistema patriareale: ma oltre a questi sono spessissimo assunte nei consorzii medesimi persone estranee alla parentela, specialmente mediante le forme diverse di parentela fittizia. A tali consorzii si annettono pure altre persone bisognose di protezione ¹⁾.

Sopra tutto nel consorzio familiare di tipo patriareale appartenenza al gruppo e parentela di sangue non coincidono, ma la prima ha limiti assai più vasti ²⁾.

V. — Vi sono dei consorzii familiari il cui nucleo principale è composto di persone legate da parentela matriareale, ed altri in cui siffatto nucleo comprende persone legate da parentela patriareale.

Nei consorzii familiari di tipo matriareale il gruppo di parenti più ristretto è composto della madre e della sua discendenza. Ordinariamente però questo consorzio matriareale abbraccia tutti i fratelli e le sorelle di una stessa e sola generazione, con a capo il fratello più anziano; inoltre entrano a farne parte normalmente anche i figli delle sorelle, perchè secondo i principii del matriareato costoro seguono la famiglia della madre; non però i figli dei fratelli, perchè, sempre secondo le regole del matriareato, costoro seguono la fami-

della gleba in Russia], 1884, p. 4 e seg. (secondo Jefimenko). — La comunità di famiglia slava era ancora nel 16.^o secolo largamente diffusa nel distretto di Windisch-Matrei in Tirolo. BIDERMANN, nel *Globus* (1891), vol. LX, num. 20, p. 311 e seg. — Bulgaria e Paesi balcanici. DE LAVELEYE, *Les communautés de famille* [Le comunità di famiglia], p. 17-19.

¹⁾ Così ad esempio nel consorzio familiare di tipo matriareale degli isolani delle Pclan (Palaos) sono compresi nel rapporto di parentela detto «kankad» non solo i membri della famiglia che vi appartengono naturalmente ed i parenti adottivi, ma anche i clienti, ai quali il capo del gruppo concede per coltivarla una parte delle terre del gruppo familiare verso il corrispettivo di servizi eventualmente necessari. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 326. — Nella Roma patriareale la potestà del *paterfamilias* si estende alla moglie, ai figli, ai nipoti, agli schiavi ed alle cose. LANGE, *Röm. Altert.* [Antichità Romane], 3.^a ediz., I, p. 109. — Analogo fenomeno presso gli Zingari. POSR, *Die Anfänge* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 89. — Nell'antico Egitto il capo del gruppo familiare aveva diritto di potestà sulle donne, sui figli e sugli schiavi. DARESTE, *Etudes d'histoire du droit* [Studi di Storia del diritto], p. 3.

²⁾ Ad esempio, secondo l'antico diritto indù appartengono al consorzio familiare: il «pntrikâ-putra», il figlio della figlia, che costei ha generato con un terzo d'incarico del proprio padre e per conto di lui; il «kshetraya», il figlio della moglie, che costei ha generato con un altro parente d'incarico del marito; il «gudhaja», il figlio partorito in casa dalla moglie infedele; il «kanina», il figlio di una donna della famiglia non maritata, cui è padre, se la donna va



glia delle mogli dei fratelli ¹⁾. Se parecchie generazioni di persone legate da parentela matriarcale restano unite con economia comune, la famiglia matriarcale in senso stretto sopra descritta si può allargare sino a divenire una comunità di famiglia matriarcale di maggiore o minore estensione ²⁾.

Nel consorzio familiare di tipo patriarcale il gruppo più ristretto di parenti si compone del padre e dei suoi figliuoli. Anche questo consorzio si può allargare sino a divenire una vasta comunità di famiglia ³⁾.

Avvicine pure che il consorzio familiare di tipo patriarcale si trasforma in un consorzio basato sulla parentela bilaterale ⁴⁾.

sposa, il futuro marito di lei, mentre se non sposa, quegli ha per padre il padre della propria madre; il « sabodha », il figlio di cui la sposa è già incinta quando va a marito, o che appartiene al futuro marito; e così di seguito. MAYNE, *Hindu law and usage* [Diritto e consuetudini indù], 1883, p. 59-67. — Ancho nel mezzogiorno di Sumatra, il figlio, di cui la sposa è già incinta quando contrae matrimonio, appartiene al marito, senza che si badi se egli sia il padre naturale. WILKEN, *Over het huwelijks-en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale ed ereditario dei popoli del Sud di Sumatra], 1891, p. 26-27. — Secondo il diritto arabo antico chi sposa una donna fa suo anche il figlio che essa porta in grembo. Come nell'India anche qui il marito accoglieva nella propria famiglia il figlio generato prima dalla moglie fuori matrimonio. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 243. — Circa i Jat in Mathura ed i Mushera cfr. KOHLER, *Zeitschr.* [Rivista] cit., XI, p. 170-171.

¹⁾ *Sámandai* dei Malesi del Menang-Kabau a Sumatra. WILKEN, *Over de verwantschap en het huwelijks-en erfrecht bij de volken van het mal. ras* [Sulla parentela e sul diritto matrimoniale ed ereditario dei popoli della razza malese], 1883, p. 25. — Isolani delle Pelau (Palaos). KUBARY, *Die sozialen Einrichtungen der Pelauer* [Le istituzioni sociali degli indigeni delle Pelau] 1885, p. 40 e seg.

²⁾ Malesi del Menang-Kabau a Sumatra, isolani delle Pelau (Palaos), Kamciadali. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 46-47. — La famiglia degli indigeni del Malabar detta « Taravâdu » consta della discendenza di una antenata o vive sotto l'amministrazione e la guida del più anziano dei maschi, il « karawanen ». SCHMOLCK, nelle *Geographische Nachrichten* [Notizie Geografiche], Basel 1892, anno 8.º, fase. 3, p. 35.

³⁾ In Corea il consorzio familiare è rigorosamente agnatico e presenta per lo più comunione di beni. Il padre è il capo della comunità e dopo la sua morte il figlio primogenito. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 402. — L'antica famiglia irlandese si estende sino al quarto grado secondo il computo canonico. VIOLLET, *Mémoire sur la tanistry* [Memoria sulla tanistry] (Estratto dalle *Mémoires de l'Acad. des inscr. et belles-lettres* [Memorie dell'Accademia delle iscrizioni e belle lettere], tom. XXXII, parte 2.ª), Paris 1891, p. 6.

⁴⁾ Nel Giappone il capo del consorzio familiare (« koshu ») esercita signoria

2. — IL CONSORZIO FAMILIARE COME ISTITUZIONE PERPETUA.

§ 34.

Il consorzio familiare non è un organismo che si compone di quei soli individui che ad un dato momento lo costituiscono, ma è concepito come una istituzione la cui esistenza non ha limiti di tempo; cioè si ritiene ad essa appartengano non solo tutte le generazioni passate, ma anche tutte le generazioni future.

Questo concetto si manifesta principalmente nei riguardi seguenti:

I. — La continuità del gruppo attuale rispetto alle generazioni che lo hanno preceduto in qualsiasi tempo vien mantenuta mediante il culto degli antenati. Questo culto si riscontra pressochè universalmente presso tutte le comunità di famiglia della terra ¹⁾, e non soltanto nelle associazioni domestiche di tipo patriarcale, poichè a quel che pare esso già esiste nei consorzi familiari di tipo patriarcale ²⁾.

su tutti i membri di esso (« kazoku »). La signoria del « koshu » si può estendere alla moglie ed ai figli, alle sorelle, ai fratelli più giovani, ai fratelli e sorelle dei propri genitori ed ai loro figli, e perfino agli avi, alla madre ed al proprio padre che si è collocato a riposo in qualità di « Inkyo ». Il « koshu » ha in propria mano il patrimonio familiare e ne dispone illimitatamente. Gli acquisti dei membri del consorzio vanno nella cassa del « koshu », quando non bastino a costoro per fondare delle famiglie a parte (famiglie secondarie). Il « koshu » rappresenta il « kazoku » sino alla maggiore età. Il « kazoku » maggiorenne è capace di diritto e capace d'agire per riguardo ai terzi, e può avere una proprietà personale distinta dai beni familiari (« Kimei-Zaisan »). WEIPERT, *Japanisches Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], p. 89.

¹⁾ È noto come questo culto degli antenati si trovi presso tutti i popoli indogermanici. Ma lo troviamo ugualmente presso gli antichi Arabi: GOLDZIEHER, *Le culte des ancêtres et le culte des morts chez les Arabes* [Il culto degli antenati ed il culto dei defunti presso gli Arabi] nella *Revue de l'histoire des religions* [Rivista per la storia delle religioni], X, num. 3 (1884), p. 332; — presso i Cinesi: HAPPEL, *Ibid.* (1881), num. 6, p. 272; KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 183 e seg.; — presso i Giapponesi e Coreani. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 403; — presso i Papua della Nuova Guinea: KOHLER, nella *Zeitschr.* [Rivista] cit., VII, p. 373; — presso le popolazioni del Caucaso. KOVALEVSKY, *Tableau des origines et de l'évolution de la famille* [Quadro delle origini e della evoluzione della famiglia], p. 70 e seg.; — nel Benin sulla costa occidentale dell'Africa e presso gli Zulu. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 32; — presso gli Osseti. KOVALEVSKY, *Cout. contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 48 e seg.

²⁾ Cfr. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 22-23.

Gli spiriti degli avi defunti si trasformano in divinità domestiche, in protettori invisibili della famiglia e mediante alcuni sacrifici restano in continua relazione coi membri viventi di essa.

Il centro di questo culto familiare è il focolare domestico. Attorno ad esso si seppelliscono i parenti morti, o si collocano le figure degli avi ¹⁾. Il fuoco è il mezzo che pone in relazione i vivi coi defunti. Gli atti più importanti della vita vengono compiuti avanti al focolare domestico. Il reo fuggitivo trova un asilo se si ricovera presso il focolare.

Questo culto dei focolari spesso si estende fuori della cerchia dei consorzii familiari ²⁾.

II. — Primo dovere di tutti i membri del consorzio familiare è quello di provvedere alla conservazione di esso. Anzitutto si deve aver cura che nel caso di morte del capo, questi abbia un successore idoneo. Per conseguenza secondo il diritto gentilizio v'è anche il dovere di contrarre matrimonio ed il celibato è ritenuto immorale o va addirittura soggetto a pena ³⁾.

All'infecundità di uno dei coniugi si cerca di portar rimedio, e ciò allo scopo di ottenere la nascita di un figlio. La donna maritata priva di prole è spesso obbligata a lasciarsi possedere da altre persone, specialmente dai parenti prossimi del marito ⁴⁾. Il padre,

¹⁾ Parecchie tribù dei Papua nella Nuova Guinea fanno disseccare le teste dei defunti e le espongono nelle case. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 373. — Circa il culto del focolare presso gli Herero dell'Africa meridionale cfr. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 163, nota 6.

²⁾ Focolare dell'escrito degli antichi Arii (Senàgni). LEIST, *Altarisches ius gentium* [Ius gentium degli antichi Arii], p. 81-82. — Le tribù dimoranti tra il Tanganika ed il Nyassa solennizzano ogni anno la festa del fuoco. Si spengono tutti i fuochi; il capo accende strofinando due pezzi di legno il nuovo fuoco, con cui vengono poi accesi tutti quelli della tribù. WISSMANN, *Zweite Durchquerung Aequatorialafrikas* [Seconda traversata dell'Africa Equatoriale], 1891, p. 217. — I Museli di Angola celebrano questo culto del fuoco in occasione della morte del gran Sobas di Ambuiu e Sauga. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 163.

³⁾ Ciò avviene universalmente presso i popoli indogermanici. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto e le fasi storiche principali della sua evoluzione], p. 215-216.

⁴⁾ Fecondazione detta « niyoga » fra gli Indù. MAYNE, *Hindu law and usage* [Diritto e consuetudine indù], 1883, p. 62 e seg.; JOLLY, *History of the hindu law of partition, inheritance and adoption* [Storia delle classi, dell'eredità e dell'adozione nel diritto indù], p. 153-154; KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], III, p. 395. L'uso si mantiene ancora



parimenti privo di prole, può incaricare una delle figlie di generargli un figlio per proprio conto, di modo che questi si caleola come fosse figlio dell'avo. Altrimenti il padre, che è rimasto senza prole maschia, può concedere in matrimonio la figliuola sotto la condizione che il figlio nato da queste nozze divenga suo figlio ¹⁾.

Spessissimo avviene che, nel caso alcuno abbia figlie femmine, ma nessun maschio, una delle figlie sia obbligata a maritarsi con una forma che produce il passaggio del marito nel gruppo gentilizio della moglie; di modo che i figli vengono ad appartenere alla famiglia della donna ²⁾.

oggi nel paese di Spiti (distretto di Cangra nel Pengiab). KOHLER, loc. cit., VII, p. 208. — Circa la rappresentanza del marito nel diritto tedesco cfr. POST, *Die Grundlagen des Rechts, etc.* [Le basi del diritto e le fasi storiche principali della sua evoluzione], p. 216 e seg. — Lo stesso si ha presso i Ciukci. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 341. — In Sumba il marito privo di prole prega il proprio fratello di sostituirlo nella sua qualità di marito. ROO VAN ALDERWERELT, *Eenige mededelingen over Soemba* [Alcune comunicazioni circa l'isola di Smuba] nella *Tijdschrift van Indische Taal-Land-en Volkenkunde* [Rivista per la conoscenza della lingua, della geografia e dell'etnologia delle Indie olandesi], XXXIII, p. 577. — Presso i Ciuvasci le donne sterili hanno facoltà di dividere il proprio letto per tre giorni con un giovane estraneo: costui ha in compenso una certa quantità di panno di lana dalla donna, la quale inoltre paga allo Yomja (stregone) una somma di denaro che va sino a 30 kopek. V. STENIN, nel *Globus*, LVIII, (1893), num. 20, p. 322.

¹⁾ Diritto indù, diritto greco antico. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto e le fasi storiche principali della sua evoluzione], p. 217; *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 40-41. Canadamadi nel Pengiab. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 215. — Matrimonio della forma Yogân-san nell'Iran. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 40.

²⁾ Ciò avviene spesso nel matrimonio con la forma Ambil-anak nell'Arcipelago malese: Benculen, Kroe, Redjang, Lampong (POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 38-39) ed anche altrove nel mezzogiorno di Sumatra. WILKEN, *Over het huwelijks-en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* Sul diritto matrimoniale ed ereditario dei popoli del Sud di Sumatra], 1891, p. 28 e seg. — Si ha pure che, se i figli maschi sono ancora piccoli, una delle figlie è data in matrimonio per « ambilanak-pernantian », il che vuol dire che il marito passa nella famiglia dei genitori della moglie e vi rimane sino a che uno dei maschi ha contratto matrimonio ovvero ha generato un figlio. Se i figli maschi muoiono, il matrimonio si trasforma in « ambil-anak » semplice; altrimenti il marito può portar via con sè la moglie: Comering-Ulu, Ogan-Ulu, Kikim, Lematang-Ulu. WILKEN, loc. cit., p. 29, 30, 39, 40.

Slavi meridionali. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 40.

« Gar janwai » nel Dekan: Chi non ha che una figlia prende con sè il genero e gli dona la massa principale del suo patrimonio. Il genero assume nel tempo

Tale assunzione del genero nel consorzio familiare del suocero si compie spesso in forma di adozione ¹⁾.

È stato già osservato avanti che anche in altri casi l'adozione è molto frequentemente adoperata per provvedere alla conservazione del consorzio familiare, specie nel caso di matrimonii infecondi del tutto o che non portino figli maschi ²⁾.

Il levirato pure viene molte volte utilizzato per lo stesso scopo, poichè il figlio nato dal matrimonio contratto con questo sistema vale come figlio del precedente marito, nel caso che costui sia morto senza aver prole ³⁾.

3. — ORGANIZZAZIONE DEI CONSORZII FAMILIARI.

§ 35.

I. — Il consorzio familiare si trova normalmente unito sotto un capo, il quale perviene a tale dignità o per semplice riconoscimento di fatto, o per via di elezione o per eredità.

stesso la qualità di figlio, e come figlio deve lavorare per il suocero. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 112. — A Cauton, Fu-ciou e Hinan il nipote, oltre la moglie ordinaria, prende una moglie secondaria con casa a parte, i cui figli son destinati a valere come figli dello zio. Egli rimane a vicenda un mese in casa di una delle mogli ed un mese in casa dell'altra. Nelle famiglie povere, dove è impossibile provvedere al mantenimento di due mogli, il nipote funge da figlio di due padri. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 195-196.

¹⁾ Nel Giappone chi ha una sola figlia adotta un marito per lei nella qualità di Mukoyoshi, e questi può essere istituito erede per la conservazione della famiglia principale (« honke ») ovvero può costituire una famiglia secondaria. WEIPERT, *Japanisches Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], p. 111.

²⁾ V. avanti § 27, III. Al Giappone il figlio adottivo è assunto per servire da erede e da successore nella dignità di « koshu » (capo del gruppo familiare). Può anche essere adottato un uomo ammogliato, insieme con la moglie, allo scopo di provvedere alla continuazione del consorzio familiare. WEIPERT, *Japanisches Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], pagine 110-111.

³⁾ **Indiani:** Calchaqui del Brasile. SOUTHEY, *History of Bras.* [Storia del Brasile], III, p. 669.

Popolazioni Oceaniche: Madagascar. SIBREE, *Madagascar*, 1881, p. 276. — Presso gli indigeni del Lampong se un fratello genera un figlio con la vedova del proprio fratello, questo figlio vale come panjimbang (successore) del defunto. WILKEN, *Over het huwelijks-en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale ed ereditario dei popoli del Sud di Sumatra], 1891, p. 66.



Il capo del gruppo familiare è di regola un maschio, anche quando il gruppo stesso sia costituito di persone legate da parentela matriarcale. Nondimeno si ha pure il caso che nei consorzi familiari di tipo matriarcale una donna stia a capo della famiglia, soprattutto la madre, ed in mancanza di questa, la sorella maggiore ¹⁾).

Spesso accanto al capo vediamo una donna con la stessa dignità: essa resta a lui subordinata, ma di fronte alle donne che fanno parte del consorzio familiare occupa una posizione dominante. Questo fenomeno si riscontra tanto nei consorzi di tipo matriarcale ²⁾ quanto in quelli di tipo patriarcale ³⁾).

Quando l'assunzione alla dignità di capo del gruppo familiare avviene per riconoscimento di fatto ovvero per elezione, ciò che decide è la capacità personale. Nondimeno di regola è condizione necessaria che il candidato appartenga a quel nucleo principale di parenti di cui si compone il consorzio familiare ⁴⁾).

Semiti: Ebrei. STUBBE, *Die Ehe im alten Testamente* [Il matrimonio nell'antico Testamento], p. 60 e seg.

Popolazioni del Caucaso: Osseti. POST, *Einleitung in das Studium der ethnologischen Jurisprudenz* [Avviamento allo Studio della giurisprudenza etnologica], p. 35.

¹⁾ **Indiani:** Kansas ed Osages. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 322. — Wyandot. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto e le fasi storiche principali della sua evoluzione], p. 71.

Nair sulla costa del Malabar. LETOURNEAU, *L'évolution du mariage et de la famille* [L'evoluzione del matrimonio e della famiglia], p. 99.

²⁾ Infatti nelle isole Pelau (Palaos) si ha alla testa del consorzio familiare l'Obokul (Rupak) ed accanto a lui come consiglierica la donna più anziana (Kurod). KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 325.

³⁾ Così nella domaćica serba: DE LAVELEYE-BÜCHER, *Ureigentum* [Proprietà primitiva]; così pure nella Diassachlissi dei Khevsuri del Caucaso. Questa donna a capo del gruppo familiare è ordinariamente la madre del capo-casa ed eventualmente la più anziana della famiglia. Essa è chiamata a dar parere in tutte le contingenze, nè si può fare a meno del suo assentimento. Essa compone le controversie tra le sue nuore e sorveglia la loro moralità: non ha obbligo di compiere alcun lavoro, ma bada soltanto a mantener l'ordine. V. SEIDLITZ, nell'*Ausland* 1891, num. 17, p. 336 (secondo fonti georgiane). — Avsini degli Osseti. KOVALEWSKY, *Cout. contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 65.

⁴⁾ Presso i Samoiedi, dopo la morte del padre, la signoria della famiglia passa al fratello più anziano, e se costui è inadatto, al più capace dei fratelli minori. v. STENIN, nel *Globus*, 1891, vol. LX, num. 11, p. 173. — Nell'antico consorzio familiare irlandese era scelto a successore del capo il più esperto, il più nobile e prudente, in breve la personalità più idonea dell'intero gruppo. VIOLLET, *Mémoire sur la tanistry* [Memoria sulla tanistry], 1892, p. 6 (*Mémoire de l'acad. des inscriptions* [Memorie dell'Accademia delle iscrizioni], XXXII, 2, p. 278). — Chinook. BANCROFT, *The native races of the pacif. states* [Le razze naturali degli Stati del

Se invece l'assunzione alla detta carica si basa sulla eredità, ciò che decide è il sistema di parentela che predomina nel consorzio familiare. Se questo è organizzato sul tipo patriareale succede una persona appartenente alla parentela patriarcale, e quindi in specie un fratello uterino, ovvero il figlio di una sorella ¹⁾: se il gruppo familiare è organizzato sul tipo patriareale succede una persona aseritta alla parentela patriareale, ordinariamente il figlio primogenito ovvero l'agnato prossimo ²⁾. Nei consorzi di carattere misto si sviluppano successioni ereditarie anch'esse di tipo misto.

Già negli stadii di transizione verso la famiglia bilaterale spunta, accanto a quella del padre, l'importanza della madre ³⁾, la quale più tardi, come assistente del marito, continua spesso dopo la morte di lui a governare il consorzio familiare.

II. — I diritti e i doveri del capo di questo consorzio possono essere di estensione assai diversa. Talvolta nella sua persona si concentrano tutti i diritti di potestà e gli obblighi correlativi ⁴⁾; altre volte invece il suo potere si esplica soltanto in un campo limitato, mentre il centro di gravità dell'organizzazione risiede nella totalità dei membri del gruppo, sopra tutto in quelli di pieno diritto. È da notare in specie che spesso la figura del capo nei consorzi familiari

Pacifico], 1883, p. 241. — Negri Evhe. HENRICI, nella *Zeitschr. für. vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], XI, p. 141. — Khitsau ovvero Unafaganag degli Osseti. KOVALEWSKY, *Cout. contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 64.

¹⁾ A Ceylon presso i Vedda la famiglia ha a capo il fratello primogenito ovvero lo zio. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], pagina 213. — Al Malabar il Taravádu sta riunito sotto il membro più anziano della famiglia materna. SCHMOLCK, nelle *Geographische Nachrichten* [Notizie geografiche], 1892, anno 8.º, fasc. 3, p. 35-36. — Il maschio più anziano per diritto di primogenitura occupa le funzioni di kâra vanen ovvero amministratore del patrimonio. *Ibid.*, p. 41. Dopo la morte dell'ultimo maschio del Taravádu il governo di questo passa alla femmina più anziana. *Ibid.*, p. 43. — Evhe. HENRICI, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], XI, p. 141.

²⁾ « Abuntau » presso i Papua. *Zeitschr. für Ethnol.* [Rivista di etnologia], XXI, p. 10.

³⁾ I Mesceriachi, popolo finnico-tartaro del Governo di Perm, hanno a capo della famiglia il padre, e dopo la morte di lui la madre ovvero il figlio maschio primogenito. ERCKERT, nell'*Ausland*, 1892, num. 7, p. 110.

⁴⁾ Già nel consorzio familiare di tipo patriarcale dei Barea e Cunáma il capo ha il diritto di vita e di morte. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 51; e sulla Costa di Loango, presso i Bangala ed i Kimbunda ha il diritto di vendere i membri della famiglia. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 52.

più ristretti ci si presenta vigorosamente sviluppata e forte, mentre nelle comunità di famiglia più larghe i capi hanno sovente soltanto limitatissimi diritti e doveri ¹⁾.

III. — Frequente è il caso che il capo di un consorzio familiare possa essere deposto a causa di incapacità ²⁾. Sotto l'impero del puro

¹⁾ Nelle comunità di famiglia slave il capo ha l'amministrazione della casa e del patrimonio, dispone i lavori, compra, vende e fa tutti i pagamenti. La famiglia gli deve obbedienza: in compenso egli deve aver cura come un padre di tutti i membri di essa. Nulla si può fare in famiglia senza ch'egli ne sia a parte e viceversa egli è responsabile di tutto. Deve provvedere anche agli orfani. Tale l'ordinamento della *domaćin* ovvero *kutnji starjina* nel Montenegro. POPOVIC, *Recht und Gericht in Montenegro* [Diritto e Tribunali del Montenegro], 1877, p. 35. Lo stesso avviene anche altrove presso gli Slavi meridionali. KRAUSS, *Sitte und Brauch bei den Südslawen* [Usi e costumi degli Slavi meridionali], 1885, p. 584. — Il *káranaven*, il capo della Taravádu matriarcale degli indigeni del Malabar, ha l'amministrazione interna, cioè deve sorvegliare la distribuzione a ciascun membro della famiglia della parte di mantenimento che gli spetta, la celebrazione delle feste familiari, le feste nuziali, le cerimonie pei defunti, e deve amministrare la cassa. Tutte le obbligazioni ch'egli contrae rendono altresì obbligato l'intero gruppo familiare. Egli può liberamente alienare il patrimonio mobiliare, ma non gli immobili che non può gravare di pesi neppure col consenso di tutti i membri della famiglia. SCHMOLCK, nelle *Geographische Nachrichten* [Notizie geografiche], 1892, anno 8.º, fasc. 3, p. 36. Nella sostanza la figura del capo è simile a questa anche nelle comunità di famiglie germaniche di tipo patriarcale che Carlo Rhamm scopre nel Nord-Ovest dell'Ungheria. DE LAVELEYE, *Les communautés de famille et de village* [Le comunità di famiglia e di villaggio], p. 5-6. — Lo stesso si dica pel *Khitsau* ovvero *Unafaganag* degli Osseti. KOVALEWSKY, *Cout. contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 64.

²⁾ Joint family (famiglia indivisa) degli indù. MAYNE, *Early history of institutions* [Storia delle istituzioni primitive], p. 116, 167. Anche oggidì nel Dekan, se colui che è per legge chiamato alla dignità di capo della comunità di famiglia è incapace, la comunità stessa sceglie per quella carica un altro dei suoi membri. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 121. — Allo stesso modo pel diritto montenegrino il *Domaćin* può essere deposto e ne può essere eletto un altro. POPOVIC, *Recht und Gericht in Montenegro* [Diritto o tribunali del Montenegro], 1877, p. 35. — Slavonia, Serbia. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 127. — Lo stesso avviene anche altrove nelle comunità di famiglia degli Slavi meridionali. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto su base comparativo-etnologica], 11, p. 93. Il *Domaćin* viene deposto: 1.º Se ha raggiunto il 60.º anno di età ed ha perduto la sua robustezza (d'ordinario egli si ritira spontaneamente); 2.º Se per la sua condotta in pubblico sta per portare il disonore sulla famiglia, come se è condannato in giudizio per un delitto commesso, se si mostra frequentemente di fuori ubbriaco, ovvero se dissipa il patrimonio comune a danno degli altri membri della famiglia; 3.º Se procede con parzialità verso i suoi familiari ed in tal modo si attira il loro odio; 4.º Se una

diritto gentilizio tale deposizione è fatta dal gruppo gentilizio medesimo: laddove invece al di sopra dei gruppi gentilizii esiste una organizzazione statuale, gli organi dello Stato cooperano alla deposizione.

IV. — Vediamo pure talora che il capo del gruppo familiare può nominarsi un rappresentante; ma in tal caso egli può in qualsiasi momento ricondurre l'amministrazione nelle proprie mani ¹⁾. Però si dà anche il caso che egli di propria iniziativa abdichi permanentemente, ovvero che, pur essendo vivo il capo, il governo della famiglia passi senz'altro al successore, all'atto in cui questi raggiunge l'età maggiore o contrae matrimonio ²⁾. Talora il padre già all'atto della nascita del suo primogenito, abdicava in favore di lui ³⁾, o cede il reggimento della famiglia al successore presuntivo quando questi è abbastanza cresciuto ⁴⁾, o abdicava nelle mani del

malattia ostinata di corpo o di mente gli impedisco il compimento dei suoi doveri. KRAUSS, *Sitte und Brauch bei den Südslawen* [Usi o costumi degli Slavi meridionali], 1885, p. 86. Anche secondo le consuetudini antiche i figli potevano in caso di cattivo governo della famiglia portare il padre, prima dinanzi ai Phratori, poi dinanzi ai giudici per farlo dichiarare infermo di mente. GANS, *Erbrecht* [Diritto ereditario], I, p. 324. In corrispondenza a queste norme dell'antico diritto gentilizio troviamo ancora, quando già lo Stato è costituito, la pena della privazione della potestà patria a causa di gravi abusi. Cfr. ROTH, *Deutsches Privatrecht* [Diritto privato tedesco], II, p. 170, I. — Anche i Fanti, popolo della Costa d'Oro, hanno questa deposizione del capo da parte della sua famiglia. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 55. — Allo stesso modo il Káranaven, capo del consorzio familiare matriarcale degli indigeni del Malabar (taravádu) può esser deposto dalla sua carica in seguito a procedimento giudiziario. SCHMOLCK, nelle *Geographische Nachrichten* [Notizie geografiche] (Basel), 1892, anno 8.º fasc. 3, p. 36. Ciò nel caso che egli dissipò il patrimonio familiare o che sia divenuto incapace a compiere le sue funzioni per ragioni fisiche o intellettuali. *Ibid.*, p. 41.

¹⁾ Taravádu degli indigeni del Malabar. SCHMOLCK, nelle *Geographische Nachrichten* [Notizie geografiche] (Basel), 1892, anno 8.º, fasc. 3, p. 41, § 11.

²⁾ Ciò avviene già nei consorzi familiari di tipo matriarcale. Presso i Kansas ed Osages la figlia maggiore, appena andata a marito, assumeva il governo della intera famiglia dei propri genitori, aveva impero sulla madre stessa o sulle sorelle che d'ordinario divenivano di diritto mogli di suo marito; ed i suoceri spesso cadevano in una condizione di completa servitù al genero. WAITZ, *Anthrop.* [Antropologia], III, p. 104.

³⁾ Polinesia. KOELLER, nella *Grünhuts Zeitschrift* [Rivista di Grünhut], XIX, p. 592. — Taïti, Mangareva, Tahoi, Nukahiva, Isole Marquesas. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto su base comparativo-etnologica], II, p. 90.

⁴⁾ Indiani: California, Mannacicos, Patagoni. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 89.



suo successore una parte dei propri diritti e doveri ¹⁾, ovvero ancora combatte col successore, e se questi riporta la vittoria, la dignità di capo ed il patrimonio familiare gli si acquistano senz'altro ²⁾.

4. — LE FORME DEL MATRIMONIO NEI CONSORZII FAMILIARI.

§ 36.

Nei consorzii familiari si incontrano tutte le forme di matrimonio individuale; in altri termini uno di questi gruppi può essere polian-drico o monandrico, e ciascuna di queste due specie può alla sua volta essere poliginica o monoginica.

I. — Consorzi familiari poliandrici.

Possono essere poliandrici tanto i consorzii di tipo patriarcale, quanto quelli di tipo matriarcale.

Talora nella famiglia di tipo matriarcale puro la donna, rimanendo nella famiglia propria, ha parecchi mariti che vanno colà a visitarla. In tal caso i figli appartengono alla famiglia della madre ³⁾.

È sopra ogni altra qui da menzionare la famiglia dei Nair sulla costa del Malabar. La famiglia è riunita sotto la madre e dopo la morte di questa sotto la sorella maggiore: i fratelli vivono ordina-riamente sotto uno stesso tetto.

Ogni fanciulla si sceglie i suoi mariti, il cui numero ondeggia fra quattro e dodici. Ciascun nuovo marito è presentato a lei dalla madre ovvero dallo zio materno, ed è accolto in casa in tale qualità per breve tempo. I varii mariti si ripartiscono le spese del mante-nimento della moglie comune. L'eredità non si devolve se non nella linea femminile. Nessuno conosce il proprio padre. Per evitare colli-sioni tra i diversi mariti, ciascuno di essi ogni volta che si reca a visitare la moglie, lascia un segno fuori della porta. Ognuno dei mariti non può entrare in casa se non nei giorni precisamente fissati, ed anche allora non ha diritto di mangiare alla stessa tavola con la moglie e coi figli. I diritti di potestà appartengono allo zio materno.

Popolazioni Oceaniche: Isole Figi. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 89.

Negri: Kytch. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 415.

¹⁾ Galla. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 414-415.

²⁾ Oceania: Rarotonga. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II p. 89.

Ottentotti: Corana. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 156.

³⁾ Famiglia poliandrica degli antichi Arabi. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 240.

La madre è tenuta nella massima venerazione; subito dopo di lei ha la maggiore autorità la sorella più anziana. Le sorelle più giovani sono tenute in pochissimo conto. Il patrimonio gentilizio appartiene alla madre, e rispettivamente alla sorella più anziana. Ogni donna può sposare un numero illimitato di uomini; però ordinariamente non ne sposa più di dieci o dodici. L'uomo può ugualmente sposare quel numero di donne che più gli talenta ¹).

Ma la poliandria si trova più frequente nei consorzi familiari di tipo patriareale. La forma normale che essa prende è quella nella quale un gruppo di fratelli insieme con una o più donne in comune costituisce uno dei consorzi suddetti. Il capo di esso è di regola il fratello più anziano.

Una limpida immagine di questa organizzazione ce la dà il consorzio familiare dei Tibetani. La moglie è scelta dal fratello più anziano. Allorchè questi contrae matrimonio passa nelle sue mani il patrimonio dei genitori che egli deve mantenere: essi del resto possono dimorare in una casa a parte. Il figlio ultimo nato si fa Lama; gli altri figli, se vogliono, diventano mariti di rango inferiore della loro cognata e cadono in una condizione analoga alla schiavitù rispetto al fratello più anziano. Costui li può perfino scacciare. Dopo la morte del fratello più anziano il patrimonio e la vedova passano a quello dei fratelli che vien subito dopo in ordine d'età; se un fratello non si trova a far parte del consorzio familiare, non può ereditare nè il patrimonio nè la vedova. I figli vengono ripartiti tra i fratelli. La donna predomina nella casa. I fratelli dimorano insieme ²).

In forma perfettamente simile si presenta il consorzio familiare poliandrico nell'India antica. Il fratello più anziano è il capo dell'intero gruppo. I fratelli considerano comuni i loro figli, ma nondimeno i figli maschi partoriti dalla moglie comune vengono ripartiti tra i singoli mariti seguendo l'ordine dell'età ³). Nel Sioraj alle falde dell'Himalaja e nel Lahul anche oggidì troviamo dei gruppi di fra-

¹) BACHOFEN, *Antiquarische Briefe* [Lettere antiquarie], I, p. 216-278; GIRAUD-TEULON, *Les origines du mariage et de la famille* [Le origini del matrimonio e della famiglia], p. 150 e seg.; LETOURNEAU, *L'évolution du mariage et de la famille* [L'evoluzione del matrimonio e della famiglia], p. 99-101. Del resto è controverso se qui si tratti di vera e propria poliandria, dal momento che una donna non può nello stesso tempo avere più di un solo marito. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 67.

²) MOORCRAFT e TREBECK, *Travels* [Lavori], I, p. 320; BERNHÖFT, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 17, nota 30.

³) BERNHÖFT, *Zeitschr.* [Rivista] cit., IX, p. 23, 28.



telli viventi in comunione patrimoniale e con una o più mogli in comune ¹⁾. La stessa forma si trova presso i Toda: si hanno cioè consorzi di fratelli con una moglie, ovvero anche con parecchie mogli sorelle tra loro in comune; ed i figli maschi sono suddivisi tra i fratelli seguendo il sistema del seniorato ²⁾. Anche presso i Singalesi di Ceylan parecchi fratelli sposano in comune una stessa moglie. I figli son figli di tutti i mariti. Ordinariamente il patrimonio è amministrato dal fratello maggiore. Se parecchi fratelli vivono in comunione patrimoniale e due di essi hanno una moglie comune, la parte di uno di questi due tocca in eredità all'altro, non va agli altri fratelli ³⁾; un caratteristico residuo della collettività patrimoniale dei consorzi familiari.

II. — Consorzi familiari monandrici.

1.^o Talora nei consorzi familiari di tipo patriarcale s'incontra la forma monogamica del matrimonio, nel senso che un solo uomo sposa una donna appartenente al detto consorzio, ed entra anch'egli con ciò a far parte di questo, di regola come membro di rango inferiore ⁴⁾.

2.^o Nei consorzi familiari di tipo patriarcale è frequente il matrimonio monandrico-poliginico. Normalmente tale consorzio monandrico-poliginico è sottoposto al padre che ne è capo supremo. Tra le molte mogli di regola una sola è la moglie principale, ed essa in tale qualità impera sulle altre mogli. Nella famiglia poliginica si hanno per lo più tante aziende domestiche fino ad un certo segno separate, quante sono le donne; cosicchè ogni moglie vive in una capanna a parte coi suoi figliuoli. E così pure ciascuna capanna con le sue pertinenze, sopra tutto col bestiame, si considera come una massa patrimoniale separata.

Scendendo ai particolari si incontrano le varianti seguenti:

A. Posizione delle diverse mogli:

a) Assai comunemente una sola delle donne è la moglie principale ⁵⁾.

¹⁾ KOHLER, *Zeitschr.* [Rivista] cit., VII, p. 229.

²⁾ BERNHÖFT, *Zeitschr.* [Rivista] cit., IX, p. 14, 15.

³⁾ KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 233.

⁴⁾ Kasia del Bengala, Kotch. POST, *Studien, etc.* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 74, 75.

⁵⁾ Questo fenomeno è assolutamente universale:

Indiani: Colusei. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft* [Il consorzio gentilizio primitivo e l'origine del matrimonio], p. 28. — Chinù. POST, *Studien, etc.* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 68. — Darien, Nicaragua. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 59. — Pa-



Questa moglie principale ha di solito una posizione predominante rispetto alle altre mogli, di modo che queste ultime le debbono portare uno speciale rispetto e debbono ubbidire ai suoi ordini ¹⁾.

nama. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio, ecc.] cit., p. 28. — Caraibi. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 59. — Perù. POST, *Ibid.*, p. 59. — Chibcha. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio, ecc.] cit., p. 28. — Stirpi Brasiliane. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 59; *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 68. — Aracani. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 59.

Artici: Groenlandesi, Esquimesi. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio, ecc.] cit., p. 28; *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 59. — Aino. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 68.

Oceanici: Arcipelago Malese: Belunesi di Timor, Bagobo di Mindanao. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 68. — Giava. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.], p. 59.

Malgasci. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio, ecc.] cit., p. 28; *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 68.

Anstralia. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] p. 68.

Melanesia: Nuova Guinea. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 69. — Figi. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 68.

Micronesia: Isole Pelau (Palaos). POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 68. — Mariane. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft* [Il consorzio gentilizio], ecc. cit., p. 28; *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 69.

Polinesia: Samoa, Tonga. LETOURNEAU, *L'évolution du mariage et de la famille* [L'evoluzione del matrimonio e della famiglia], p. 160. — Nuova Zelanda (Maori). POST, *Die Anfänge, etc.* (Gli inizi, ecc.) cit., p. 59; LETOURNEAU, loc. cit.

India: POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 68. — Camti. LETOURNEAU, loc. cit., p. 165. — Cambogia. LECLÈRE, *Recherches sur la législation Cambodgienne* [Ricerche sulla legislazione cambogiana], p. 92, 95.

Oriente asiatico: Cina. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 59; KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 369. — Tonchino. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.], p. 59.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Mongoli. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 60. — Kirghisi. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 68.

Popolazioni del Caucaso: Osseti. KOVALEWSKY, *Cout. contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 155.

Negri e Popolazioni del Congo: POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio, p. 28; *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.], p. 59; *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 312 e segg.

¹⁾ POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio, ecc.] cit., p. 28; *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 59; *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 312; *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 67. In Cina le offese arrecate da una moglie secondaria alla moglie principale sono punite maggiormente che non quelle recate dalla moglie principale ad una delle mogli secondarie. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 374, 375.

Non di rado essa è quella che principalmente si considera moglie legittima ovvero altresì essa è la sola moglie propriamente legittima, mentre le altre mogli appariscono piuttosto come concubine o schiave ¹⁾. Talora i figli di tutte queste mogli secondarie considerano come madre solamente la moglie principale ²⁾. Qualche volta le mogli secondarie dopo la morte del comune marito diventano schiave della moglie principale ³⁾.

Molto spesso è moglie principale quella che fu sposata per la prima ⁴⁾. Ma pure di sovente la moglie principale è scelta dal marito, ed in tal caso essa conserva tale posizione fino che il marito non la sostituise con un'altra ⁵⁾. La scelta del marito è determinata sopra tutto dalla nobiltà della donna ⁶⁾ ovvero anche dalle sue qualità eminenti ⁷⁾.

b) Qua e là si incontra una pluralità di mogli principali ⁸⁾, specialmente quando si tratti di re ⁹⁾.

¹⁾ Post, *Studien, etc.* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 68. In Cina la moglie secondaria (tsie) è vera moglie, tanto che i figli nati da lei portano il nome del marito e non sono esclusi dall'eredità; ma nondimeno la moglie principale è sempre una sola, nè è ammesso di avere una seconda moglie di primo rango sinchè vive la prima. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 369. — Nomuluss, presso gli Osseti. KOVALEWSKY, *Cout. Contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 156.

²⁾ Cina, Tonchino. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 59, 60.

³⁾ Birmani. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.], p. 60.

⁴⁾ Fenomeno assolutamente universale. Cfr. Post, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio primitivo e l'origine del matrimonio], p. 28; *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.], p. 59; *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 312, 313; *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 68.

⁵⁾ Ciò avviene spesso in Africa. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 313.

⁶⁾ Cafri. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 313, 319. — Isole Kingsmill. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.], cit., p. 70.

⁷⁾ Vacamba. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 313.

⁸⁾ Costa d'Oro, Congo. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 315. — Presso gli indigeni del Lampong a Sumatra v'è chi ha quattro mogli ed inoltre mantiene delle concubine. In tal caso la terza moglie è subordinata alla prima, la quarta alla seconda; e le mogli secondarie devono ubbidire a tutte e quattro le mogli principali. WILKEN, *Over het huwelijks-en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale ed ereditario dei popoli del mezzogiorno di Sumatra], 1891, p. 61.

⁹⁾ Dahomè, Impero del Muata Kasembè. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 316.

c) È fenomeno isolato che tutte le mogli siano equiparate nei diritti ¹⁾, e che i figli delle mogli secondarie siano equiparati a quelli della moglie principale ²⁾.

B. Il governo domestico.

a) Può esservi per ciascuna delle mogli una azienda domestica separata: ognuna di esse dimora coi proprii figli in una capanna a parte, dove riceve le visite del marito ³⁾; e talora inoltre ognuna di queste case rappresenta una massa patrimoniale distinta ⁴⁾. Il marito o convive con la moglie principale, ovvero dimora alternatamente presso le diverse mogli, ciascuna delle quali è obbligata a mantenerlo durante il periodo di tempo ch'egli passa presso di lei ⁵⁾. I figli stanno con la propria madre, ma talvolta, raggiunta un'età stabilita, passano nella casa e sotto l'educazione del padre ⁶⁾.

b) Ma altre volte le mogli dimorano tutte insieme nella stessa casa; ciò che avviene specialmente nella gente povera ⁷⁾; però in tal caso ogni moglie suole avere per lo meno una stanza distinta dalle altre ⁸⁾.

1) Dardistan. Post, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 69. — Angola. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 316.

2) Aino, Saravak. Ghilghit. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 70.

3) Indiani del Nord-America: Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 72.

Artici: Aino. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 73.

Popolazioni Oceaniche: Batacchi, Bagobo del mezzogiorno di Mindanao, Tanembar e Timorlao, Luang e Sernata, Kissar, Micronesia, Isole Pelau (Palao). Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 72, 73. — Tagbama delle Isole Palawan (Filippine). BLUMENTRITT, nel *Globus*, 1891, LX, n. 11, p. 168.

Popolazioni Africane: Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 317, 318. — Evhe. HENRICI, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], XI, p. 135.

4) Bambuk, Cafri. Post, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto e le fasi storiche principali della sua evoluzione], p. 210; *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 318, 319.

5) Bambuk, Chimbunda. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 318, 319. — Presso i Tagbama delle Isole Palawan (Filippine) il marito dimora durante un periodo fisso di giorni presso ciascuna moglie con turno regolare; o la moglie presso la quale si trova deve nutrirlo durante questo tempo. BLUMENTRITT, nel *Globus*, 1891, LX, n. 11, p. 168.

6) Evhe. HENRICI, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 135.

7) Kissar, Wetar. Post, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 72.

8) Indiani: Sahaptin. BANCROFT, *Native races* [Razze native], 1883, I, p. 277. —

C. Rapporti ereditarii.

Col variare della struttura del consorzio familiare poliginico, variano pure i rapporti ereditarii relativi.

Il sistema ereditario più antico sembra risenta del matriarcato. Ognuna delle mogli con la sua discendenza costituisce una stirpe distinta ¹). Quando dunque ciascuna delle mogli ha una casa separata, il patrimonio ereditario va suddiviso nelle singole case ²). Spesso però si trova anche un sistema secondo il quale i figli di tutte le mogli succedono per capi ³).

Juri. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto su baso comparativo-etnologica], I, p. 352.

Popolazioni Oceaniche: Batacehi. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 59. — Presso gli indigeni del distretto di Lampong a Sumatra la casa è normalmente divisa in tre parti: « prumpu », « balangan » e « tenga ». Vi è poi ancora un locale per ricevere gli ospiti ed i forestieri. La moglie sposata per la prima dimora nel « prumpu », la seconda nel « balangan », la terza in un'altra del « prumpu », la quarta in un'altra del « balangan ». Le mogli secondarie e quelle avute pel levirato dormono nel « tenga », dove ciascuna ha un locale chiuso mediante un « kadjang » o stuoia. WILKEN, *Over het huwelijks- en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale ed ereditario dei popoli del sud di Sumatra], 1891, p. 62.

¹) Sistema « Chundavind » in alcune parti del Pengiab. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 205. — Secondo il sistema « Maonbat », che ora va sparando nel Dekan, il patrimonio familiare si divide in tante parti quante sono le madri; di modo che i figli di una madre ereditano una porzione uguale a quella dei figli di un'altra. KOHLER, loc. cit., p. 131. — Nel Ghilghit o valli confinanti il patrimonio ereditario immobiliare del marito va diviso tra i figli delle sue mogli in modo che le singole parti vanno al complesso della prole maschia di ciascuna moglie; ad esempio il figlio unico di una moglie acquista la metà dell'eredità, o i tre figli dell'altra moglie presi insieme l'altra metà. UJFALVY, *Aus dem westlichen Himalaja* [Sull'Himalaja occidentale], 1884, p. 301. — Il sistema « Maonbat » si ha pure nell'Unao. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], XI, p. 173.

²) Circa la divisione di esso nelle tre case della gran moglie, della moglie da mano destra e della moglie da mano sinistra presso i Cafri cfr. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 319.

³) Sistema « pagwand » nel Pengiab. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 204. — Nel Saravak a Borneo in caso di morte succedevano *ab intestato* in parti eguali tutti i figli, anche quelli di vere e proprie schiave. BROOKE, *Ten years in Saravak* [Dieci anni nel Saravak], 1866, II, p. 321. — Presso i Tartari i figli delle concubine hanno diritti uguali a quelli dei figli legittimi. I figli maschi delle concubine ereditano una porzione doppia di quella spettante alle figlie della moglie legittima. VON HAHN, nell'*Ausland* 1891, n. 29, p. 571.

In base ad un terzo sistema i figli della moglie principale sono privilegiati nei rapporti ereditari, o nel senso che essi soli sono capaci a succedere ¹⁾ o nel senso che a loro tocca una quota maggiore che agli altri ²⁾, ovvero ancora nel senso che questi ultimi succedono solo se la moglie principale non ha figli od ha solamente figli maschi ³⁾.

5. SISTEMI DI MATRIMONIO TRA PIÙ CONSORZII FAMILIARI.

§ 37.

Molto spesso i consorzi familiari sono esogami. In tale ipotesi i matrimoni tra persone appartenenti a consorzi familiari differenti hanno effetti diversi riguardo ai coniugi e riguardo ai figli.

I. — Talora in seguito al matrimonio il marito passa a far parte del consorzio familiare della moglie, il che si riscontra così nel caso che il consorzio familiare della moglie sia ordinato a sistema patriarcale, come nel caso che abbia carattere patriarcale. Gli effetti di questo passaggio possono essere più o meno gravi; ma è frequente

¹⁾ A Cumana l'ultimo nato maschio della moglie principale era unico erede. WARTZ, *Anthrop.* [Antropologia], III, p. 383. — All'Isola peruana succedeva il primogenito della moglie principale (Coya). PRESCOTT, *Histoire de la conquête du Pérou* [Storia della conquista del Perù], I, p. 46. — Circa le popolazioni africane cfr. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 319, 320. — Nelle Isole Kingsmill, se un capo ha varii figli avuti da diverse donne, è chiamato a succedergli il figlio della più nobile. WILKES *U. St. Explor. Exped.*, Newy. 1851 p. 536. Touchino. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 60. — Iran. POST, *Studien, etc.* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 70. — Osseti. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 60. — Nel Dekan i figli delle mogli secondarie non possono far valere verso il padre che un diritto agli alimenti. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 120.

²⁾ Presso i Belunesi di Timor, alla morte del marito, i figli delle sue concubine succedono in una terza parte dell'eredità, mentre le altre due porzioni vanno ai figli della moglie legittima. WILKEN, *Over de verwantschap bij de volken van het mal. ras.* [Sulla parentela presso i popoli della razza malese], 1883, p. 55. — Nelle Filippine i figli della moglie principale ereditavano una porzione doppia. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 141. — In Birmania i figli delle mogli secondarie ricevono nell'eredità un trattamento sfavorevole. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 170, 182. — Presso i Khyens i figli della moglie principale prendono quattro quote; i figli delle mogli secondarie due, ed i figli di schiave una quota. KOHLER, nella *Zeitschr., etc.* [Rivista, ecc.], VI, p. 197.

³⁾ Diritti consuetudinari degli Osseti. KOVALEWSKI, *Cout. cont.* [Consuetudine contemporanea], p. 156.

C. Rapporti ereditari.

Col variare della struttura del consorzio familiare poliginico, variano pure i rapporti ereditari relativi.

Il sistema ereditario più antico sembra risenta del matriarcato. Ognuna delle mogli con la sua discendenza costituisce una stirpe distinta ¹). Quando dunque ciascuna delle mogli ha una casa separata, il patrimonio ereditario va suddiviso nelle singole case ²). Spesso però si trova anche un sistema secondo il quale i figli di tutte le mogli succedono per capi ³).

Juri. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto su base comparativo-etnologica], I, p. 352.

Popolazioni Oceaniche: Batacchi. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 59. — Presso gli indigeni del distretto di Lampong a Sumatra la casa è normalmente divisa in tre parti: « prumpu », « balangan » e « tenga ». Vi è poi ancora un locale per ricevere gli ospiti ed i forestieri. La moglie sposata per la prima dimora nel « prumpu », la seconda nel « balangan », la terza in un'ala del « prumpu », la quarta in un'ala del « balangan ». Le mogli secondarie e quelle avute pel levirato dormono nel « tenga », dove ciascuna ha un locale chiuso mediante un « kadjang » o stuoia. WILKEN, *Over het huwelijks- en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale ed ereditario dei popoli del sud di Sumatra], 1891, p. 62.

¹) Sistema « Chundavund » in alcune parti del Pengiab. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 205. — Secondo il sistema « Maonbat », che ora va sparando nel Dekan, il patrimonio familiare si divide in tante parti quante sono le madri; di modo che i figli di una madre ereditano una porzione uguale a quella dei figli di un'altra. KOHLER, loc. cit., p. 131. — Nel Ghilghit e valli confinanti il patrimonio ereditario immobiliare del marito va diviso tra i figli delle sue mogli in modo che le singole parti vanno al complesso della prole maschile di ciascuna moglie; ad esempio il figlio unico di una moglie acquista la metà dell'eredità, e i tre figli dell'altra moglie presi insieme l'altra metà. UJFALVY, *Aus dem westlichen Himalaja* [Sul l'Himalaja occidentale], 1884, p. 301. — Il sistema « Maonbat » si ha pure nell'Unao. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], XI, p. 173.

²) Circa la divisione di esso nelle tre case della gran moglie, della moglie da mano destra e della moglie da mano sinistra presso i Cafri cfr. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 319.

³) Sistema « pagwand » nel Pengiab. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 204. — Nel Saravak a Borneo in caso di morte succedevano *ab intestato* in parti eguali tutti i figli, anche quelli di vere e proprie schiave. BROOKE, *Ten years in Saravak* [Dieci anni nel Saravak], 1866, II, p. 321. — Presso i Tartari i figli delle concubine hanno diritti uguali a quelli dei figli legittimi. I figli maschi delle concubine ereditano una porzione doppia di quella spettante alle figlie della moglie legittima. Von HAHN, nell'*Ausland* 1891, n. 29, p. 571.

In base ad un terzo sistema i figli della moglie principale sono privilegiati nei rapporti ereditari, o nel senso che essi soli sono capaci a succedere ¹⁾ o nel senso che a loro tocca una quota maggiore che agli altri ²⁾, ovvero ancora nel senso che questi ultimi succedono solo se la moglie principale non ha figli od ha solamente figli maschi ³⁾.

5. SISTEMI DI MATRIMONIO TRA PIÙ CONSORZII FAMILIARI.

§ 37.

Molto spesso i consorzi familiari sono esogami. In tale ipotesi i matrimoni tra persone appartenenti a consorzi familiari differenti hanno effetti diversi riguardo ai coniugi e riguardo ai figli.

I. — Talora in seguito al matrimonio il marito passa a far parte del consorzio familiare della moglie, il che si riscontra così nel caso che il consorzio familiare della moglie sia ordinato a sistema patriareale, come nel caso che abbia carattere patriareale. Gli effetti di questo passaggio possono essere più o meno gravi; ma è frequente

¹⁾ A Cumana l'ultimo nato maschio della moglie principale era unico erede. WALTZ, *Anthrop.* [Antropologia], III, p. 383. — All'Inca peruano succedeva il primogenito della moglie principale (Coya). PRESCOTT, *Histoire de la conquête du Perou* [Storia della conquista del Perù], I, p. 46. — Circa le popolazioni africane cfr. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 319, 320. — Nelle Isole Kingsmill, se un capo ha vari figli avuti da diverse donne, è chiamato a succedergli il figlio della più nobile. WILKES *U. St. Explor. Exped.*, Newy. 1851 p. 556. Tonchino. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato o del diritto], p. 60. — Iran. POST, *Studien, etc.* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 70. — Osseti. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 60. — Nel Dekan i figli delle mogli secondario non possono far valere verso il padre che un diritto agli alimenti. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 120.

²⁾ Presso i Belunesi di Timor, alla morte del marito, i figli delle sue concubine succedono in una terza parte dell'eredità, mentre le altre due porzioni vanno ai figli della moglie legittima. WILKEN, *Over de verwantschap bij de volken van het mal. ras.* [Sulla parentela presso i popoli della razza malese], 1883, p. 55. — Nelle Filippine i figli della moglie principale ereditavano una porzione doppia. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 141. — In Birmania i figli delle mogli secondarie ricevono nell'eredità un trattamento sfavorevole. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 170, 182. — Presso i Khyens i figli della moglie principale prendono quattro quote; i figli delle mogli secondarie due, ed i figli di schiavo una quota. KOHLER, nella *Zeitschr., etc.* [Rivista, ecc.], VI, p. 197.

³⁾ Diritti consuetudinari degli Osseti. KOVALEWSKI, *Cont. cont.* [Consuetudine contemporanea], p. 156.

il caso che il marito cada in una posizione inferiore nella famiglia della moglie, e che a questa pure vadano ad appartenere i figli nati dal matrimonio ¹⁾).

¹⁾ **Indiani:** Wyandot, Thlinchiti, Haida. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 329, 330. — Knistino, Caraibi delle Antille, Arovacchi, popoli delle rive dell'Orenoco. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 89.

Artici: Coniaghi. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 89.

Popolazioni Oceaniche: Arcipelago Malese: Qui in generale, accanto al matrimonio per compravendita, si ha un'altra forma di matrimonio nella quale il marito passa nella famiglia della moglie, cui vanno ad appartenere anche i figli: il così detto matrimonio « Ambil-anak ». — Sumatra: Batak (matrimonio « mandingding »), Palembang, Rawas, Redjang, Pasemah, Benculen. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 89, 90. Nel Pasemah-Lebar gli ordinari matrimoni sono quelli nei quali il marito passa dalla parte della moglie, e viene assunto in qualità di figlio, non tanto dai genitori della moglie, quanto dal loro sumbai (tribù). Se la moglie muore, il marito può tornarsene al suo sumbai e portar con sé i piccoli figliuoli; se però questi non hanno più bisogno delle cure paterne, il sumbai della madre può rivendicarli. Il marito può del resto sposare una sorella della moglie defunta (ditongkat) e così restare nel sumbai di costei. Dall'altro lato, se muore il marito, la moglie ne può sposare un fratello, ma i figli che ha già avuti deve lasciarli al proprio sumbai. WILKEN, *Over het huwelijks- en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale ed ereditario dei popoli del sud di Sumatra], 1891, p. 28. — Anche presso i Semendoer, i quali prima avevano già il matrimonio per compravendita, è rifiorita l'antica forma patriarcale di matrimonio, probabilmente in seguito al penetrare del diritto islamico. WILKEN, loc. cit., p. 82-87. — Nei distretti di Rauan il marito in sostanza diviene schiavo della moglie; nondimeno nei distretti del Lampong è chiamato all'eredità. WILKEN, loc. cit., p. 37. — Sull'isola di Timor cfr. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 89, 90, 91; sugli Alfari di Buru e di Ceram, *ibid.*, p. 89, 90, 91; sui Galela e Tobelorosi, *ibid.*, p. 90; su Luang e Sernata, sull'Arcipelago di Babar, su Damar, *ibid.*, p. 91.

India: Il matrimonio « Bina » che si ha fra i Kaudii di Ceylon corrisponde precisamente all'« ambil-anak ». Il marito diventa membro della famiglia della moglie, ed a questa appartengono i figli. Però in questo matrimonio il marito può conservare per sé e per i figli i diritti di successione nella propria famiglia. Del resto anche qui il marito prende nella famiglia della moglie un posto inferiore e può essere cacciato via se non accomoda più. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 232, 240. — Presso gli zingari di Transilvania il marito in seguito alle nozze passa ad appartenere alla truppa (máhliya) ovvero alla gákkiyá (gens) della moglie, ed a questa appartengono anche i figli nati dal matrimonio. V. WLISLOCKI, *Von wandernden Zigeunervölke* [Sul popolo nomade degli Zingari], p. 61.

Semiti: Fra gli antichi Arabi la madre è il centro della famiglia. Essa riceve gli uomini, ed i figli che partorisce appartengono alla famiglia materna. Un residuo dell'antica famiglia patriarcale araba si è conservato nel matrimonio

Alcune volte in seguito a questa forma di matrimonio il marito entrando a far parte del consorzio familiare della moglie vi acquista piena comunione di diritto, tanto nei riguardi della vendetta, quanto nei riguardi delle obbligazioni patrimoniali. Per conseguenza la famiglia della moglie è tenuta a pagare la composizione o l'ammenda pei delitti da lui commessi, e viceversa, se egli è ucciso, percepisce le penali medesime: la famiglia stessa è pure tenuta pei debiti da lui contratti dopo il matrimonio. Nel caso qui accennato il marito si stacca completamente dalla propria famiglia ¹⁾, e cioè perde anche i diritti di successione ereditaria che gli spettavano in essa ²⁾.

È assai notevole poi un gruppo di costumanze, secondo le quali il marito deve vivere per un determinato spazio di tempo nella famiglia della moglie prima di acquistare la facoltà di prenderla con

« Nota ». KOHLER, nella *Zeitschr. für. vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 240, 241.

Oriente asiatico: Ancho nel Giappone, accanto al matrimonio normale, in cui la moglie passa nel consorzio familiare del marito, si trova una seconda forma di matrimonio in seguito alla quale il marito passa nella famiglia della moglie, o perchè il suocero lo adotta e lo marita con la figlia (Mukoyoshi), o perchè la donna che per eredità è venuta a porsi a capo del gruppo familiare (koshu) lo prende per marito nella propria casa (Nyū-fu, ovvero Iri-muko). Dopo ciò egli diventa bensì koshu, ma ha una posizione subordinata. WEIPERT, *Japanisches Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], p. 95; cfr. anche KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 198. — La medesima istituzione deve essere esistita in Cina. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto su baso comparativo-etnologica], I, p. 105. Il genero può passare in casa dei suoceri, ed allora non può più esserne espulso. KOHLER, nella *Zeitschr. für. vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 374. In tal caso così egli stesso come la sua discendenza appartiene alla famiglia del suocero. Questo matrimonio deve però essere oggetto di convenzione speciale: lo si trova adoperato quando in un consorzio familiare mancano figli maschi. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 189, 190.

¹⁾ Questo avviene generalmente nel matrimonio « Ambil-anak » nel mezzogiorno di Sumatra. WILKEN, *Oer het huwelijks- en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale ed ereditario dei popoli del sud di Sumatra], 1891, p. 34. — Il marito viene pure congedato dal suo dusun (villaggio) con una solenne cerimonia di conuiato. Nel Benculen e nel Lampong egli può ritornarsene in seguito presso la sua famiglia, pur di lasciare nella famiglia della moglie questa ed i figli; però, pagando il prezzo necessario può anche trasformare il matrimonio contratto in un matrimonio per compravendita e riscattare i figli dalla famiglia materna. WILKEN, loc. cit., p. 56.

²⁾ WILKEN, loc. cit., p. 68, 69.



sè e condurla nella propria casa ¹⁾). Siamo in questi casi in presenza di tipi intermedi che caratterizzano il passaggio dal matrimonio di tipo matriarcale al matrimonio patriarcale.

II. — Talora è la moglie che segue il marito. Anche qui gli effetti del matrimonio possono essere molto diversi.

1.^o Alcune volte la moglie segue il marito, nonostante che i consorzii familiari siano ordinati sul tipo matriarcale ovvero che negli aggregati gentilizi superiori ad essi predomini il matriarcato ²⁾).

2.^o Il caso normale però in cui la moglie segue il marito si ha quando essa passa in seguito a ratto od a compra-vendita nel

1) Presso i Lamau nell'Ahmadnagar i coningi restano da due a tre mesi nella casa della sposa. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 74. — Presso i Kaikadi nel Belgaum, nel Chandes e nel Bigiapur il genero deve restare presso i genitori della moglie ed esser loro di aiuto sino a che non ha tre figli: se omette di far ciò è tenuto a risarcirli. — Fra i Korvi del Bigiapur il padre dello sposo talvolta promette al padre della sposa due figli che nascano dal matrimonio, ovvero in loro luogo una somma di denaro, la cui metà spetta all'avunculus. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], XI, p. 74. — Nello Iemen lo sposo doveva passare da forestiero alcune notti nella casa della sposa. ROBERTSON SMITH, *kinship and marriage in ancient Arabia* [Parentela e matrimonio nell'antica Arabia], p. 168. — Nel Giappone fin dentro al medio-evo il matrimonio era ancora tenuto segreto a principio, fino a che il marito dopo un certo tempo conduceva pubblicamente la moglie nella casa del proprio padre. WEIPERT, *Japanisches Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], p. 94. — Presso i Miaotse nella Cina i coningi restano dapprima alcuni anni nella casa dei genitori della moglie. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 88; VI, p. 405.

2) Così ad esempio al Nord del Malabar si conserva ancora la famiglia matriarcale, ma la moglie segue il marito. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 68. — Anche nelle Isole Palau (Palaos) la moglie passa nella casa del marito, ma di tanto in tanto torna presso la propria famiglia, ad esempio in caso di malattia o di parto. I figli appartengono alla famiglia materna, alla quale tornano dopo la morte del padre. KOHLER, loc. cit., VI, p. 325, 326. — Presso i Kasia che hanno un'organizzazione matriarcale il marito resta nella casa della sposa, se essa è l'unica figlia o l'ultima delle figlie, altrimenti egli porta la moglie in casa propria: dato cioè la casa divien proprietà della moglie. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 328. — Presso molte tribù australiane, anch'esse aventi organizzazione matriarcale, non esiste vero e proprio consorzio familiare di tipo matriarcale, ma le donne vivono presso gli uomini di quella sotto tribù con la quale, secondo le leggi dell'esogamia, sono in rapporti matrimoniali. Qui dunque abbiamo ad un tempo matriarcato e potestà patria e maritale. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 346.



consorzio familiare del marito organizzato a sistema patriareale. Qui talvolta si ha che la donna si stacca completamente dalla propria famiglia ed in quella del marito viene a cadere in una condizione bassissima, simile alla seliavitù. Altre volte invece, o la famiglia della donna conserva su di lei certi diritti, i quali possono specialmente aver l'effetto di proteggere la donna contro eccessi del marito, ovvero la moglie nella famiglia del marito si presenta come una compagna più o meno equiparata a lui nei diritti. I rapporti straordinariamente vari che possono nascere da ciò saranno trattati da vicino quando si parlerà del ratto e del matrimonio per compravendita ¹⁾.

III. — In altri casi ciascuno dei coniugi rimane nella propria famiglia ed il marito va soltanto di tratto in tratto a visitare la moglie, di modo che non esiste affatto una convivenza coniugale duratura. A quel che sembra ciò non avviene che nei consorzi familiari di tipo patriareale. I figli nati da siffatti matrimoni vanno ad appartenere alla famiglia della madre ²⁾.

¹⁾ Presso i Khyens la moglie è assunta come figlia nella famiglia del marito, ma perde ogni diritto in questa famiglia se ritorna nella propria. Nè col passaggio nella famiglia del marito la donna perde i diritti di successione nella propria famiglia. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 190. — In Cina la moglie passa nella famiglia del marito, deve seguirlo nella sua casa, e se anche è esiliato, deve con lui condividere l'esilio. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 374.

²⁾ Troviamo questa forma presso i Malesi del Menang-kaban a Sumatra. WILKEN, *Over de verwantschap en het huwelijks-en erfrecht bij de volken van het maleische ras* [Sulla parentela e sul diritto matrimoniale ed ereditario dei popoli della razza malese], 1883, p. 24 e segg. — Però anche nel Giappone, ai tempi più antichi, si vede ancora la famiglia patriareale, in cui i mariti non stavano con la moglie, o, come d'ordinario, con le parecchie mogli, ma le visitavano di notte (yobai): ed i figli restavano nella famiglia materna. WEIPERT, *Japanisches Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], p. 94. — Anche nella famiglia patriareale dei Nair sulla costa del Malabar, i rapporti matrimoniali oltre ogni dire deboli non producono alcuna forma di convivenza coniugale durevole, ma semplici visite transitorie. LETOURNEAU, *L'évolution du mariage et de la famille* [L'evoluzione del matrimonio e della famiglia], p. 99, 101; KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 67. — Probabilmente anche l'antichissima famiglia degli Arabi era una famiglia patriareale, in cui la madre non faceva che ricevere le visite dei mariti. LETOURNEAU, loc. cit., p. 105; KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 240, 241; POSR, *Studien, etc.* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 91, 92. — E forse a questo genere di matrimoni appartiene il matrimonio poliandrico dei Guanci di Lancerota e Fuertaventura. POSR, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello

IV. — Talvolta così il consorzio familiare del marito come il consorzio familiare della moglie vantano dei diritti sui coniugi e sui figliuoli di essi. A tal riguardo si trovano tutte le possibili varietà di rapporti ¹⁾).

Ciò che decide sopra ogni altra cosa è l'interesse diretto alla conservazione del consorzio familiare.

Nella parte meridionale dell'isola di Sumatra, specialmente nel Komering-Ulu, nell'Ogan-Ulu, e nei distretti di Ranau ogni famiglia forma un djurai, la cui conservazione costituisce la cura principale di quei popoli. I figli maschi sono prima d'ogni altro obbligati a provvedervi. Perciò nei distretti di Ranau il figlio primogenito non può abbandonare la famiglia. Se il padre muore, egli diventa capo del djurai e deve contrarre matrimonio col sistema della compravendita. Se non esistono figli maschi, la cura di provvedere alla conservazione del djurai incombe alla figlia maggiore. Essa deve contrarre un matrimonio « semendo-tjambur-sungkai », nel quale non si paga prezzo di vendita; il marito passa nella casa della moglie ed i figli appartengono alla madre. Lo stesso avviene presso gli indigeni del Lampong, e presso gli abitanti di Kroë nel Benculen ²⁾. Presso gli abitanti del Lematang-Ulu, quando non esistono figli maschi, la figlia più anziana per conservare la stirpe della madre deve prender marito nella forma detta ambul-anak. Se essa contrae matrimonio nella forma detta djur-djur, uno dei figli dello zio prende il suo posto nella famiglia. In Kikim se una donna da un matrimonio contratto nella forma ambul-anak partorisce un solo figlio, costui è obbligato a continuare la stirpe. Altrimenti egli in seguito contrae matrimonio, i figli vengono ripartiti fra gli avi ³⁾. Nel Komering-Ulu

Stato e del diritto], p. 28. — Anche presso gli Irochesi-Seneca troviamo che ciascuno dei coniugi resta nella propria famiglia mentre l'organizzazione che vige è quella matriarcale. MORGAN, *Systems of consanguinity and affinity, etc.* [Sistemi di parentela e di affinità nella famiglia umana], p. 139.

¹⁾ Nelle stirpi nane dei Bayaga nell'occidente dell'Africa equatoriale il giovane bayaga che vuol prender moglie, deve entrare nella famiglia della moglie; e qui deve prima servire gratuitamente per lungo tempo ed aiutare in specie ad uccidere un certo numero di elefanti. Se poi ha un figlio e questi è cresciuto tanto da poter uccidere un elefante, allora egli può tornarsene alla sua famiglia d'origine, ma il figlio appartiene alla famiglia della madre, e resta in essa sino a che non voglia contrarre matrimonio. *Globus*, LIX, n. 15 (1891), p. 258 (secondo CRAMPEL).

²⁾ WILKEN, *Over het huwelijks-en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale ed ereditario dei popoli del sud di Sumatra], 1891, p. 30, 31.

³⁾ WILKEN, loc. cit., p. 38, 39,

e nell'Ogan-Ulu è normale che i figli maschi contraggano un matrimonio per compravendita. Se non vi sono figli maschi, prende marito una delle figlie, possibilmente la maggiore, con la forma kaambil-anak-lêpas. A questo modo il marito passa nella famiglia della moglie, ed i figli appartengono pure a quest'ultima. Se un figlio maschio esiste, ma è ancora minorenne, allora una delle figlie prende marito; ma il suo matrimonio soltanto dopo che il figlio sia morto si trasforma in un matrimonio per kaambil-anak-lêpas. Se invece il figlio resta in vita e lascia una discendenza, la donna può seguire il marito ed entrare nella famiglia di lui ¹⁾. Lo stesso a Kikim e nel Lematang-Ulu ²⁾. Anche nel Redjang, Rawas, Musi-Ulu, e Musi-Irir il matrimonio per ambil-anak è usato per provvedere in mancanza di figli maschi alla conservazione della stirpe ³⁾.

Sovente si ha che i figli nati da un matrimonio vengono suddivisi tra il consorzio familiare della madre ed il consorzio familiare del padre ⁴⁾.

Anche in questo caso il marito passa di solito nella famiglia della moglie, ma non vi rimane in una posizione simile alla schiavitù, come avviene nel matrimonio per ambil-anak nella sua forma pura: egli è maggiormente equiparato alla moglie, specie per quel che concerne i rapporti patrimoniali tra coniugi. Il marito può anche portare nella propria famiglia la moglie, col consenso di lei e dei genitori; ma in tal caso i figli che la donna partorisce restano nel gruppo gentilizio cui essa appartiene, nè il marito può uscire da questo prima che abbia generato dei figli per conto della famiglia della moglie ⁵⁾.

Spesso avviene che di per sè i figli seguono la famiglia della madre, ma il padre può in tutto o in parte riscattarli ⁶⁾, specialmente pagando in seguito il prezzo di compera della moglie ⁷⁾.

V. — Infine abbiamo pure che i coniugi fondano una nuova fa-

1) WILKEN, loc. cit., p. 29, 30.

2) WILKEN, loc. cit., p. 30, 40.

3) WILKEN, loc. cit., p. 32.

4) Vedi sopra § 24.

5) Mezzogiorno di Sumatra. WILKEN, *Over het huwelijks-en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale ed ereditario dei popoli del sud di Sumatra], 1891, p. 40.

6) Sumatra, Timor, Limbus, antico diritto irlandese. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 11.

7) Bataechi, Alfuri di Buru, Timor. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 11, 12.



miglia. Il matrimonio per *semendo-radja-radjaan* usato nei distretti di Ranau (Sumatra meridionale) costituisce l'anello di passaggio a siffatta società domestica di carattere parentale. In questo caso non vien pagato prezzo di compra per la donna. Il marito va a stare con la moglie, ma ha sempre il diritto di ritornarsene quando gli pare con la moglie e coi figli al proprio villaggio. I figli nati da tale matrimonio, quando hanno raggiunto una certa età, possono scegliere presso quali degli avi, se i materni o i paterni, vogliono rimanere. Essi però sono considerati figli di entrambi i genitori, poichè ereditano ugualmente da ambedue i lati. In caso di divorzio i figli seguono il padre, le figlie la madre ¹⁾.

Nel Rawas e nel Musi-Irir i coniugi vanno ad abitare una casa propria e formano una famiglia. Il figlio maschio unico con la moglie e coi figli però resta presso i suoi genitori perchè destinato ad essere il successore nel governo del gruppo familiare; mancando un figlio maschio spetta ad una delle figlie di prender marito restando in casa; ma i figli nati da queste nozze sono considerati come figli di ambedue i genitori e son chiamati tanto all'eredità dell'uno quanto alla eredità dell'altro ²⁾.

Nel Beneulen si ha una forma di matrimonio detta *semendo-mardika* (*semendo suka-sama-suka*) ovvero *semendo-radja-radja* (*semendo-beradat*). In questa specie interviene il pagamento di un piccolo donativo nuziale (*antaran*). In esso non si hanno più come nelle forme precedenti delle regole stabilite per quanto riguarda la dimora dei coniugi. Essi possono abitare presso i genitori del marito ovvero presso quelli della moglie, od anche far casa a sè. E nemmeno sono obbligati a rimanere in un determinato villaggio. I figli appartengono ad ambedue i genitori. In caso di divorzio essi hanno la scelta di seguire il padre o la madre. Qui i coniugi sono completamente equiparati l'uno all'altro nei diritti ³⁾.

III. — Organismi gentilizi superiori.

I. — GENERALITÀ.

§ 38.

Al di sopra delle forme fondamentali di organizzazione gentilizia sinora descritte si possono sviluppare numerosi altri organismi gen-

¹⁾ WILKEN, *Over het huwelijks-en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale ed ereditario dei popoli del sud di Sumatra], 1891, p. 42.

²⁾ WILKEN, loc. cit., p. 43.

³⁾ WILKEN, loc. cit., p. 45, 47.



tilizi di ordine più elevato, i quali nella rigogliosissima varietà delle forme loro costituiscono l'anello di passaggio agli ordinamenti territoriale, signorile e statale.

La causa da cui traggono origine le organizzazioni gentilizie superiori sta anzitutto nell'incremento degli organismi gentilizi inferiori attraverso il succedersi delle generazioni. Segnatamente i consorzi familiari e le comunità di famiglia crescendo continuamente coll'aggiungersi di generazioni a generazioni si trovano spesso nella impossibilità di restare in una dimora comune e di menar vita comune. Perciò avviene che singoli rami si staccano dal ceppo comune, e costituiscono consorzi familiari indipendenti accanto al consorzio originario. Questi aggregati venuti a separarsi mantengono invero dapprima una certa connessione con lo stipite da cui derivano; ma tale connessione è assai più debole di quanto era originariamente, e sempre più debole diviene a seconda che avanza il processo di disgregazione.

Gruppi gentilizi superiori formati in siffatta maniera si trovano largamente diffusi ¹⁾.

Dopo la causa costituita dal moltiplicarsi delle generazioni, ha una parte importante nella formazione degli organismi gentilizi superiori l'associazione intergentilizia. Spesso gli organismi gentilizi si trovano collegati l'uno con l'altro mediante un sistema regolare di matrimoni reciproci, di modo che per tal via una pluralità di gruppi gentilizi indipendenti può finire col riunirsi formando un organismo gentilizio superiore ²⁾.

È cosa poi da decidersi caso per caso il vedere sino a qual punto

¹⁾ Sopra tutto nell'Arcipelago malese si incontrano tutte le forme di organizzazioni gentilizie superiori. Circa i suku dei malesi del Menang-kaban cfr. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 50.

I Toda dell'India dimorano distinti in aggregati familiari costituiti a villaggi i quali sono circondati da uno steccato e sono situati in mezzo ai terreni che loro appartengono. Il « mand » è composto di una o più case (ārsh) nelle quali abitano le suddivisioni della famiglia. Ogni aggregato di famiglie ha parecchi « mand » in cui alternatamente prende dimora a seconda lo richiedono le necessità della pastorizia. BERNHÖFT, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 15, 16. — Appartengono a questi organismi gentilizi superiori i Calpulli degli Aztechi (POST, *Studien, etc.* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 51), il Chinamit nel Guatemala (*ibid.*, p. 365). Sull'organizzazione gentilizia degli Amaxosa cfr. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 43, 44.

²⁾ Circa i marga dei Batachi di Sumatra vedi POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 82, 83.



tali sistemi di reciproci matrimoni abbiano base nei gruppi gentilizi primitivi medesimi, ad esempio se si fondino su un totemismo esogamico; ovvero entro quali limiti possano essere nati da contatti guerreschi o pacifici tra gruppi gentilizi originariamente estranei l'uno all'altro.

Ad ogni modo a questo riguardo la vita dei popoli presenta tutte le possibili combinazioni.

2. — CLASSI E AGGREGAZIONI BASATE SULL'ETÀ.

§ 39.

Spesso, ove domina l'organizzazione gentilizia, accade che i gruppi gentilizi si suddividano in classi basate sull'età diversa, nelle quali i singoli gradatamente arrivano a prender posto come membri di pieno diritto. Queste classi hanno speciali nomi, usi particolari e particolari funzioni nell'organismo sociale ¹⁾.

I loro membri di sovente abitano anche in dimore comuni ²⁾;

¹⁾ **Indiani:** Nordamericani. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 150; *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto su base comparativo-etnologica]. II, p. 48. — Brasiliani. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 47.

Popolazioni Oceaniche: Australiani. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 47, 48; *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto e le fasi storiche principali della sua evoluzione], p. 103. — Isolani delle Palau (Palaos). POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., p. 48. — Nuove Ebridi (Vanualava). POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 150.

Oriente Asiatico: Cina. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 47. — Giappone: Chosonnakama nell'Isola Amacusa, ed altre simili associazioni. [WEIPERT, *Japanisches Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], p. 119.

Semito-Camiti: Galla. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, 48.

Negri: Kru. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 48. — Darfor. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 167.

Popolazioni del Congo: Macalaca. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 167. — Vanica. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 47; *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto e le fasi storiche principali della sua evoluzione], p. 103; *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 167. — Massai e Vauafu. POST, *Der Ursprung des Rechts* [L'origine del diritto], p. 96; *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 47; *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 102, 103; *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 166. — Vakikujju. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 167.

²⁾ **Indiani:** Jucatan. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto o le fasi storiche principali della sua evoluzione], p. 103.

Popolazioni oceaniche: Ruk. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit.,

e spesso si trovano in stretti rapporti l'uno verso l'altro, costituendo sopra tutto una specie di comunione patrimoniale con comunione di donne.

Anche le donne costituiscono talora aggregati di questo genere con particolare organizzazione ¹⁾.

3. — LA NOBILTÀ GENTILIZIA.

§ 40.

I. — Spesso dall'interna struttura dell'organizzazione gentilizia nascono e si sviluppano classi di nobiltà, in quanto da una famiglia principale si staccano e si separano famiglie secondarie, e gli appartenenti ad una linea secondaria vengono a prendere una posizione inferiore rispetto agli appartenenti alla linea principale ²⁾.

II. — Di sovente invece spetta un titolo di nobiltà a determinati gruppi gentilizi. Originariamente questa nobiltà è un prodotto dei meriti personali o della segnalata capacità di singoli individui; ma diviene poco a poco ereditaria se quei meriti e quella capacità si conservano pure nei discendenti per alcune generazioni ³⁾.

p. 103. — Nelle Isole Palau (Palaos) essi dimorano e dormono insieme in appositi locali (Bay) KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 324.

India: Naga, Oraon, Bhuiya. Post, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 103.

Popoli Ariti: Sparta. Post, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 103.

¹⁾ Nelle Isole Palau (Palaos) tanto la popolazione maschile, quanto le donne costituiscono società di tal genere (Kaldebekel). KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 324.

²⁾ Ciò avviene specialmente nei paesi oceanici (Surakarta a Giava, Tonga, Taiti, Nuova Zelanda, Isole Gilbert). Post, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto su base comparativo-etnologica], I, p. 50, 51, 73.

³⁾ La più antica nobiltà degli Slavi meridionali era formata dagli zupani, bani e voivoda. In ogni tribù (pleme) v'era una famiglia, dal cui seno, secondo gli usi del popolo ed il diritto consuetudinario, venivano scelti gli zupani ed i bani. E poichè i Croati contavano in origine dodici plemena, v'erano dodici di queste famiglie privilegiate: ed ancora nel 14.º secolo era considerato nobile soltanto colui che poteva dimostrare che il suo albero genealogico traeva origine da una di tali famiglie. KRAUSS, *Sitte und Brauch bei den Südslawen* [Usi e costumi degli Slavi meridionali], 1885, p. 30. — In Serbia lo Czar Duschan formò con queste famiglie dei più antichi gruppi gentilizi una nobiltà di Stato. WESNITSCH, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 466.

4. — STATI GENTILIZI.

§ 41.

I. Talora anche quando l'organizzazione dello Stato è già costituita, si osserva che gli organismi elementari di cui lo Stato stesso si compone sono ancora organismi di natura gentilizia. In tal caso però al di sopra di essi si trovano normalmente altri organismi di carattere territoriale o signorile ¹⁾.

II. — Altre volte gli organismi gentilizi perdono col sorgere dello Stato ogni importanza politica. Essi sono totalmente consumati e vengono sostituiti da forme di organizzazione territoriale, signorile e corporativa ²⁾.

SEZIONE TERZA.

L'organizzazione dei gruppi gentilizi

CAPITOLO I.

La solidarietà gentilizia ³⁾.

1. — GENERALITÀ.

§ 42.

I membri dei gruppi gentilizi vivono spesso in comunismo assai intimo ed applicato su vasta scala. Si può dire perfino che giammai nella vita dei popoli il principio socialista si è realizzato in maniera così illimitata come sotto l'impero del diritto gentilizio.

¹⁾ Specialmente in Cina i fondamenti dello Stato sono ancora oggi di natura gentilizia. Una diecina di famiglie costituisce un chia sottoposto ad un chia-chang. Dieci chia formano un pao ovvero li sottoposto ad un pao-chang. I capi del chia e del pao sono eletti dai rispettivi gruppi familiari. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 179. — Anche nel Giappone le casate (ka, ke, takn, ie, nehi) sono tuttora corporazioni politiche. WEIPERT, *Japanisches Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia o diritto ereditario giapponese], p. 86 e segg. Qui pure troviamo che ogni gruppo di cinque casate forma un gruppo superiore — go-nin-kumi — con a capo i kashira ed il borgomastro (naunschi). KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 431.

²⁾ Questo è in generale lo stato della civiltà dell'occidente europeo.

³⁾ Cfr. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio primitivo o l'origine del matrimonio], p. 174 e segg.; *Ursprung des Rechts* [Origine del diritto], p. 85-87; *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 44 e segg.



La solidarietà gentilizia si manifesta efficace tanto nei rapporti interni quanto nei rapporti esterni dei gruppi.

Per quel che concerne la loro vita interna, i gruppi gentilizi hanno spesso una economia collettiva. Il lavoro occorrente alla soddisfazione dei bisogni della vita è eseguito in comune, e v'è un patrimonio gentilizio collettivo nel quale ricadono tutti gli acquisti dei membri del gruppo e dal quale per converso si prelevano tutte le spese necessarie per i bisogni della generalità e dei singoli.

Se il diritto gentilizio non ha raggiunto uno sviluppo perfetto, ovvero se esso si trova in decadenza, allora la solidarietà dei gruppi gentilizi è più rilassata e si risolve nella esistenza di alcuni diritti e doveri reciproci dei loro membri. Tali sono principalmente: l'obbligo di venire in aiuto degli altri membri del gruppo in tutte le circostanze della vita e particolarmente di soccorrerli se cadono in povertà ¹⁾ e di riscattarli se cadono in prigione ²⁾; l'obbligo di pagare i loro debiti, e anzitutto anche quello di contribuire alle spese dei matrimoni ³⁾, dovere cui corrisponde il diritto dei componenti del gruppo di percepire una parte del prezzo pagato per la compra di una donna ad esso appartenente, nel matrimonio per compravendita. La solidarietà gentilizia talora si manifesta pure nel compimento dei funerali ai defunti ⁴⁾ e nel regolamento delle prede, giacchè per riguardo a queste ultime chi ha fatto una preda è tenuto a dividerla con gli altri membri del gruppo gentilizio.

Nei rapporti esterni la solidarietà gentilizia si osserva principalmente nei seguenti riguardi:

1.° I membri di un gruppo gentilizio sono tra loro strettamente collegati nella vendetta. Essi hanno da un lato il diritto, dall'altro l'obbligo di esercitare la vendetta l'uno per l'altro, e viceversa la vendetta che uno dei membri del gruppo ha attirato su di sé colpisce il gruppo intero. Quando la vendetta ammette composizione, i membri del gruppo hanno diritto a percepirne anch'essi una parte, ma sono a loro volta obbligati, nel caso che si tratti di pagarla, a contribuire per costituirne l'importo ⁵⁾.

¹⁾ Marea. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 117; *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 48.

²⁾ Barea e Cunama. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 48.

³⁾ Marea. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 117; *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 48.

⁴⁾ Marea. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 48.

⁵⁾ V. in seguito § 66 e segg.



2.° I membri di un gruppo gentilizio sono tenuti pei debiti che uno di essi ha contratti e per le ammende di cui egli si è reso passibile ¹⁾).

3.° Le pene, siano pure pene pubbliche, in cui è incorso uno dei membri del gruppo gentilizio colpiscono anche gli altri ²⁾).

4.° I membri di un gruppo gentilizio sono obbligati a testimoniare l'uno per l'altro e ad assistersi reciprocamente come congiuratori ³⁾).

Questi diversi aspetti in cui si manifesta la solidarietà gentilizia non si riscontrano tutti insieme in ogni gruppo gentilizio; ma spesso vediamo rappresentato soltanto l'uno o l'altro di essi. Ciò avviene specialmente nei gruppi gentilizi più vasti, mentre nei gruppi più ristretti la solidarietà è sovente abbastanza sviluppata in tutti i riguardi.

2. — IL BANDO GENTILIZIO.

§ 43.

I. — Un gruppo gentilizio può in certe circostanze espellere dal proprio seno uno dei suoi membri, e rompere così la solidarietà gentilizia rispetto a lui. Questi allora perde tutti i diritti e non ha più i doveri che nascono dalla comunione gentilizia; e per conseguenza gli effetti di tale proscrizione sono più forti o più deboli a seconda che nei singoli gruppi gentilizi la comunanza di diritto si esplica sotto tutti i riguardi ovvero in taluni riguardi soltanto ⁴⁾).

¹⁾ Cfr. Post, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio primitivo e l'origine del matrimonio], p. 174 e segg.; *Der Ursprung des Rechts* [L'origine del diritto], p. 85 e segg.; *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 44 e segg.

²⁾ Post, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio, ecc.], p. 175 e segg.; *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto], I, p. 237 e segg. — Sul Giappone cfr. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 388 e segg. — Circa gli antichi Persiani, DARESTE, *Études d'histoire du droit* [Studi di storia del diritto], p. 115.

³⁾ Post, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto e le fasi storiche principali della sua evoluzione], p. 449 e segg.

⁴⁾ **Indiani:** Presso i Goajiro questi banditi sono divenuti un flagello del paese. Essi si sono radunati schierandosi sotto appositi capi: si chiamano Cosina e si dividono in parecchie tribù. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 384.

Popolazioni Oceaniche: Regiang a Sumatra, Palembang, Timor, Bali. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 187.

II. — Gli effetti principali del bando gentilizio sono i seguenti:

1.^o Cessa la solidarietà nella vendetta tra il proscritto ed il suo gruppo gentilizio. I membri di questo non hanno dunque più il dovere di esercitare la vendetta per lui, nè egli ha più lo stesso dovere verso di loro. Se il proscritto commette un fatto che dia luogo alla vendetta, l'obbligo di sottostarvi non ricade più sui membri di quello che era precedentemente il suo gruppo; costoro non sono altrimenti esposti alla vendetta dell'offeso, nè sono tenuti a procurare il danaro che il proscritto debba pagare per la composizione. E così pure se uno di costoro si rende colpevole di una azione che importi la vendetta il proscritto non ne è più colpito, e non è tenuto a contribuire al pagamento della composizione ¹⁾).

2.^o Cessa ogni solidarietà di carattere patrimoniale tra il proscritto ed il suo gruppo. La conseguenza che da ciò deriva è specialmente quella che il gruppo gentilizio cui apparteneva il proscritto non è più tenuto pei debiti che egli abbia contratto dopo il bando ²⁾).

III. — Se l'espulsione dal gruppo gentilizio abbia o pur no per conseguenza che il proscritto resti completamente privo di qualsiasi protezione, dipende dalla organizzazione vigente nei singoli popoli; dal fatto cioè che la sua vita e i suoi beni non possano trovare altra garanzia che nell'appartenenza ad un gruppo, come avviene nell'organizzazione gentilizia di tipo puro ³⁾), ovvero che esistano altri poteri sociali che possano garantirglieli; ad esempio un capo di carattere territoriale od un re ⁴⁾).

India: Zingari. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 187; v. WILSOCKI, *Vom wandernden Zigeunervolke* [Sul popolo nomade degli Zingari], 1890, p. 77 e segg.

Oriente asiatico: Giappone (Kando). WEIPERT, *Japanisches Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], p. 118. FRIEDRICH e KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 367.

¹⁾ Riguardo agli Amaxosa cfr. REHME, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 42; e sull'antico diritto irlandese KOHLER, *Shakespeare*, p. 148.

²⁾ Regiang di Sumatra. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 187. — Cafri. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 53.

³⁾ Così ad esempio, fra i Bogos un membro della famiglia che venga espulso resta completamente privo di diritti. MUNZINGER, *Sitten und Recht der Bogos* [Diritto e costumi dei Bogos], p. 26.

⁴⁾ Regiang di Sumatra. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 187.

POST. — *Ghw. Etn.* — 10.



CAPITOLO II.

Il gruppo gentilizio considerato quale comunità familiare.

I. — GENERALITÀ.

§ 44.

La comunità familiare si basa normalmente sopra un rapporto di subordinazione dei discendenti verso gli ascendenti, in particolare verso il capo del gruppo familiare, e sul rapporto tra i coniugi.

Il rapporto tra ascendenti e discendenti spesso non è soltanto un rapporto autoritario regolato dal costume, ma forma oggetto di vere norme di diritto ¹⁾. È soprattutto frequente il caso che i delitti commessi contro gli ascendenti siano considerati come reati specialmente gravi ²⁾.

II. — LA POTESTÀ ^{a)}.

1. — Generalità.

§ 45.

La potestà trae le sue origini dalla protezione e dalla signoria che i membri più vigorosi di un gruppo gentilizio, a causa della loro naturale prevalenza, esercitano sui membri più deboli e bisognosi di difesa, specialmente le donne e i fanciulli.

I. — La potestà può avere un carattere corporativo ovvero un carattere signorile, a seconda che essa sia esercitata dal complesso dei membri di pieno diritto di un gruppo od anche dal complesso dei capi dei consorzi familiari più ristretti ³⁾, ovvero sia esercitata per

¹⁾ In Cina i doveri dei discendenti verso gli ascendenti sono assai precisi e la loro violazione è spessissimo punita. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 380, 381.

²⁾ Così ad esempio pel diritto giapponese l'omicidio, le lesioni, le ingiurie. WEIPERT, *Japanisches Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], p. 117.

³⁾ Questa potestà esercitata dall'intero gruppo gentilizio non sembra molto frequente, ma la si incontra presso i popoli più diversi. Vedi riguardo alle Isole Samoa POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 33; sui Fantì ed Ascianti POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I,

a) Cfr. ancora in proposito: WILUTZKY, *Vorgeschichte des Rechts* [Preistoria del diritto], II, p. 3 segg. — Vedi pure: *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], XIII, p. 297; XV, p. 25; XVII, p. 182.

ciaseun gruppo familiare da un capo riconosciuto in via di fatto, elettivo od ereditario.

II. — Talora il capo del gruppo familiare gentilizio è nel tempo stesso il titolare di tutti i diritti di potestà e dei doveri corrispondenti. Quando ciò avvenga quella dignità e la potestà coincidono, e si possono quindi applicare alla potestà i principii svolti a proposito della dignità di capo del consorzio familiare ¹⁾. Allorchè invece l'organizzazione dei consorzi familiari va in decadenza, e con essa l'istituto del loro capo, la potestà batte spesso una via di svolgimento indipendente.

III. — Quando la potestà è ereditaria e passa da una persona ad un'altra seguendo un ordine di successione tradizionale, essa subisce l'influenza dei sistemi di parentela che hanno vigore presso ciascuna popolazione. Per conseguenza in tal caso i diritti di potestà ed i doveri correlativi passano o secondo il sistema matriarcale ²⁾, o secondo il sistema patriarcale ³⁾ od in base ad un sistema misto ⁴⁾.

Là dove il matriarcato ed il patriarcato sono in vigore l'uno accanto all'altro troviamo che il titolare della potestà è talora una persona appartenente alla parentela matriarcale, ad esempio il fratello della madre, talora una persona appartenente alla parentela patriarcale, soprattutto il padre ⁵⁾.

Spesso si sviluppano anche dei sistemi complicati di passaggio della potestà da una persona ad un'altra, ed in questi possono a loro volta esercitare influenza i diversi sistemi di parentela ⁶⁾.

p. 49, 50; sulla tutela collettiva degli Slavi meridionali, *Post, Studien, etc.* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 163; su quella germanica BRUNNER, *Sippe und Wergeld*, nella *Zeitschrift der Savigny-Stiftung. Germanistische Abtheilung* [Rivista della fondazione Savigny. Parte Germanistica], III, p. 50. — Nel Montenegro, quando ha da maritarsi una fanciulla, si devono consultare tutti i maschi della famiglia e dell'intero bratstvo, perchè essi sono obbligati tutti quanti in caso di necessità a proteggere i loro parenti. POPOVIC, *Recht und Gericht in Montenegro* [Diritto e tribunali del Montenegro], 1877, p. 35, 38.

¹⁾ Vedi sopra § 35.

²⁾ Vedi sopra § 22, II, 6.

³⁾ Vedi sopra § 23, III, 5.

⁴⁾ Vedi sopra § 24, II, 5.

⁵⁾ Vedi sopra § 24, II, 5.

⁶⁾ Nelle tribù australiano è titolare della potestà in primo luogo il padre, poi il fratello più anziano, lo zio, il cugino. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 348. Ma nella stessa Australia troviamo che le fanciulle nobili sono anzitutto in potestà del padre, ma poi in quella dello zio materno. WAITZ-GERLAND, *Anthrop.* [Antropo-

IV. — Talora si ha pure che i diritti di potestà e i doveri corrispondenti sono ripartiti fra persone diverse. Ed in questo caso come nei precedenti troviamo talvolta che alcuni diritti e doveri inerenti alla potestà competono ad una persona della parentela matriareale, altri spettano ad una persona della parentela patriarcale ¹⁾. Altre volte però la ripartizione dei diritti e doveri inerenti alla potestà avviene tra parecchie persone che appartengono ad un solo e determinato sistema di parentela. Così ad esempio una persona può avere il diritto di vita e di morte, un'altra il diritto agli acquisti del figlio di famiglia, una terza il diritto di dare in matrimonio le persone soggette.

V. — Quando i diritti e doveri inerenti alla potestà sono connessi alla dignità di capo del consorzio familiare, essi si estinguono con la dignità medesima ²⁾.

2. — I DIRITTI E DOVERI INERENTI ALLA POTESTÀ.

a) — *Generalità.*

§ 46.

I. — I diritti che troviamo indicati come inerenti alla potestà sono i seguenti:

1.^o Il diritto di vita e di morte. Il contenuto di questo diritto può essere così ampio che il titolare della potestà senza incorrere in responsabilità di sorta ha facoltà di uccidere, mutilare, castigare la persona soggetta e di decidere liberamente se un neonato debba rimanere in vita oppure no. Sotto l'impero di una organizzazione gentilizia rigorosa questi diritti il titolare della potestà li ha tutti; quando quella organizzazione è debole egli non ha che i diritti di

logia], VI, p. 776. — Secondo il diritto indù il titolare naturale della potestà sui figli è il padre, subito dopo di lui la madre, eventualmente poi il parente maschio più vicino, con preferenza pel parente prossimo della linea maschile su quello della linea femminile. MAYNE, *Hindu law and usage* [Diritto e consuetudine indù], 1883, p. 187, 188. — In Birmania la fanciulla nubile è in potestà del padre, ed eventualmente in quella della madre, dei fratelli e delle sorelle, del nonno, della nonna, della zia materna, dello zio paterno, dello zio materno, della zia paterna. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 169. — Circa l'ordine di successione nelle regioni di Gurgaon e Bannu nel Pangiab cfr. KOHLER, nella *Zeitschr., etc.* [Rivista, ecc.] cit., VII, p. 225.

¹⁾ Vedi sopra § 24, II, 5.

²⁾ Vedi sopra § 35, III, IV.

minore entità. Per quanto concerne il diritto di uccidere, mutilare, castigare è da notare che si tratta di atti di giustizia domestica, giustizia che compete al titolare della potestà ed il cui esercizio non è impedito da poteri sociali di grado più elevato. Nei limiti entro i quali siffatti diritti sono ancora riconosciuti dai poteri sociali superiori, il loro esercizio ci appare esente da ammenda e da pena.

2.º Diritto di vendere e dare in pegno la persona soggetta. Anche questo diritto, come quello precedente, può essere talora una emanazione della giustizia domestica, in quanto cioè il titolare della potestà può vendere schiavi i suoi soggetti rei di una violazione del diritto gentilizio, ovvero li può ridurre in via transitoria in una condizione di quasi-servitù. D'ordinario però tale diritto si basa sul fatto, che il titolare della potestà come capo del consorzio familiare può vendere e dare in pegno i suoi soggetti, se il patrimonio gentilizio non è sufficiente a pagare i debiti del gruppo. Si tratta dunque di una emanazione di quel principio pel quale i membri di un gruppo gentilizio rispondono dei loro obblighi non soltanto col patrimonio, ma anche con la persona.

3.º Diritto di promettere in matrimonio i propri soggetti, e soprattutto diritto di vendere a titolo di matrimonio le donne in potestà e di percepirne il prezzo. Questo diritto risulta dal fatto che sotto l'impero dell'organizzazione gentilizia il matrimonio non è un negozio che interceda tra le due persone che lo contraggono, ma è negozio che interviene tra i rispettivi consorzi familiari; e le donne di regola sono considerate come elementi del patrimonio gentilizio, onde la loro vendita va ad ingrossare la cassa comune del gruppo.

4.º Diritto di prostituire per denaro le donne appartenenti al gruppo gentilizio per migliorare così le condizioni del patrimonio comune.

5.º Diritto di amministrare il patrimonio gentilizio.

II. — I doveri che troviamo indicati come spettanti a chi esercita la potestà sono soprattutto i seguenti: Il dovere di proteggere sotto tutti i riguardi i propri soggetti all'esterno, di esercitare la vendetta per loro, di rappresentarli in giudizio; il dovere di apprestar loro sostentamento e vesti ¹⁾, ed anche di provvedere le donne di mariti, e gli uomini di moglie, pagando in quest'ultimo caso il prezzo che fosse richiesto nei matrimoni per compravendita.

¹⁾ Presso gli Osseti il padre non può cacciar di casa il figlio senza dare garanzie materiali pel suo sostentamento. KOVALEWSKY, *Cout. cont.* [Consuetudine contemporanea], p. 198.



Oltre a ciò il titolare della potestà resta spesso obbligato per cause riguardanti i suoi soggetti: anzi egli è tenuto tanto pei debiti da essi contratti quanto per gli atti illeciti di cui si sono resi colpevoli; di modo che deve sopportarne le conseguenze anche personalmente: ad esempio resta esposto alla vendetta, deve pagare le ammende in cui sono incorsi i suoi soggetti, e perfino deve scontare insieme con loro le pene pubbliche.

III. — A seconda del diverso grado di sviluppo e di rigore dell'organizzazione gentilizia variano straordinariamente i limiti entro i quali i singoli diritti e doveri sono attribuiti al titolare della potestà. Se la costituzione suddetta è soltanto debolmente sviluppata o è in via di deadenza, non si trovano che scarsi accenni a questi diritti e doveri, ovvero essi si manifestano soltanto in singoli riguardi.

b) — *Il diritto di vita e di morte.*

§ 47.

I. — Il diritto di vita e di morte nella sua pienezza dà al titolare della potestà la facoltà di uccidere, mutilare, castigare i suoi soggetti. Se egli compie uno di questi atti, nessuna responsabilità gliene deriva nè di fronte agli organismi gentilizi nè di fronte ai poteri territoriali od allo Stato. Egli non ha da aspettarsi nè la vendetta nè il bando, nè un'ammenda nè una pena.

Sotto l'impero di una costituzione gentilizia rigorosa il titolare della potestà ha il diritto di vita e di morte in tutta la sua estensione: invece allorchè l'ordinamento gentilizio è di natura più debole quel diritto lo troviamo menomato in tutti i modi possibili.

1.º Il titolare della potestà può avere un diritto di vita e di morte illimitato sui suoi soggetti, di modo che, anche se li uccide, non va soggetto ad alcuna pena. Ciò si riscontra tanto nei consorzi familiari di tipo matriareale, specialmente nella forma di un « ius vitae et neis » spettante allo zio materno sopra i figli delle sorelle ¹⁾, quanto nei consorzi familiari di tipo patriareale: e qui siffatto « ius vitae et neis » si estende normalmente a tutti i membri del con-

¹⁾ Infatti presso i Baria e Cunama lo zio materno ha diritto di vita e di morte sui figli delle proprie sorelle. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 57. — Lo stesso è a dirsi delle tribù australiane lungo il fiume Darling. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 349.



orzio ¹⁾, in particolar modo però compete sulla moglie e sui figli ²⁾. È soprattutto frequente veder detto che il padre ha il diritto di vita e di morte sui propri figli ³⁾.

2.^o Se al di sopra dell'organizzazione gentilizia sorge e si afferma un'altra organizzazione sociale, in specie lo Stato, i diritti più gravi compresi nel « ius vitae et necis » sono spesso sottratti al titolare della potestà, o sono assoggettati a limitazioni ⁴⁾.

A tal riguardo troviamo in principal modo le limitazioni seguenti:

a) L'uccisione di una persona soggetta è ancora giuridicamente lecita, ma è riprovata dal costume ⁵⁾.

b) Talora l'uccisione è permessa soltanto nel caso di violazioni della potestà di speciale gravità. È qui da citare anzi tutto il caso che il marito colga la moglie in flagrante adulterio ⁶⁾, ed anche

1) Fra i Parti e gli Armeni un uomo poteva impunemente uccidere la moglie, il fratello privo di figliuoli, la sorella nubile, il figlio e la figlia. DARESTE, *Recueil de Lois et Coutumes de Bardesane d'Édesse* [Raccolta di leggi e consuetudini di Bardesane d'Edessa], nella *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger* [Nuova rivista storica di diritto francese e straniero], XV (1891), p. 675.

2) Zingari. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 90. — Cireassi. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio primitivo e l'origine del matrimonio], p. 132; *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.], p. 90. — Maravi nell'Africa del Sud. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto su base comparativo-etnologica], II, p. 118. — Celti della Gallia. CAESAR, *De bello gallico*, VI, c. 19, § 3: « Viri in uxores sient in liberos vitae necisque habent potestatem ». — Lo stesso presso i Galati secondo consuetudini celtiche. MITTEIS, *Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs* [Diritto dell'Impero e diritti nazionali nelle provincie orientali dell'Impero romano], p. 24. — Così pure nell'isola di Banro (Isole Salomone) e presso i Germani i mariti hanno diritto illimitato di uccidere le proprie mogli. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.], p. 96.

3) Indiani del Brasile. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 90. — Antichi Prussiani. HEINE, *Altpreussische Wirtschaftsgeschichte* [Storia economica dell'antica Prussia], nella *Zeitschrift für Ethnologie* [Rivista di Etnologia], XXII (1890), p. 166. — Nel Giappone v'era certamente in tempi passati, per la classe dei Samurai, il diritto del padre di uccidere i propri figli. FRIEDRICH (KOHLER), nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 366.

4) Così ad esempio nel Dahomé il diritto di vita e di morte è riservato al re. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 52.

5) Galla. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 326.

6) È questo un fenomeno assolutamente universale. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio primitivo e l'origine del matrimonio], p. 133, 134; *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 201, 202; *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 401; *Studien, etc.* [Studi sulla evo-



l'altro in cui una figlia sprezzando i diritti di colui che esercita su di lei la potestà si dia a vita impudica ¹⁾).

e) Il diritto di vita e di morte compete soltanto sui figli minorenni ²⁾).

d) Questo diritto non può esercitarsi senza l'intervento del magistrato ³⁾).

3.º Spesso non rimane al titolare della potestà che un diritto di correzione, ed anche questo è talvolta soggetto a restrizioni ⁴⁾. Sovente esso è infatti ammesso solo entro certi limiti, e non deve soprattutto essere spinto sino ad un grado tale che ne consegna la morte della persona che vien castigata ⁵⁾).

È da notare poi che la moglie, nei casi in cui dopo il matrimonio rimane parzialmente nella propria famiglia, trova in questa una protezione contro gli eccessi del marito ⁶⁾).

luzione storica del diritto di famiglia], p. 353. — Tribù australiane. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 349.

¹⁾ Secondo il kamporitsu giapponese, art. 49, i genitori andavano esenti da pena se coglievano in flagrante impudicizia la figlia promessa sposa e la uccidevano in continenti. WEIPERT, *Japanisches Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], p. 117.

²⁾ Bogos. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 51.

³⁾ Presso gli Israeliti il figlio disobbediente può essere punito di morte, ma soltanto in base a sentenza e sulla comune istanza del padre e della madre. *Deuter.*, XXI, 18-21.

⁴⁾ Cafri. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 52, 53. — Fra i Montenegrini il marito può infliggere alla moglie pene corporali. POPOVIC, *Recht und Gericht in Montenegro* [Diritto e tribunali nel Montenegro], 1877, p. 40. — Cambogia. LECLÈRE, *Recherches sur la législation Cambodgienne* [Ricerche sulla legislazione Cambogiana], p. 66.

⁵⁾ In Cina il capo-casa ha il diritto di correzione sul figlio di famiglia; però se la correzione produce la morte di costui, egli la sconta col bambù. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 379. — Anche in Giappone vige questo diritto di correzione. Nondimeno il codice penale del 1871 stabilì la pena dell'ergastolo per il caso che il castigo avesse avuto per conseguenza la morte del figlio. WEIPERT, *Japanisches Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], p. 117. — Anche nell'Ascianti e presso i Cafri è colpita da pena l'uccisione del proprio figlio. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 52.

⁶⁾ Presso le tribù australiane l'uccisione ingiustificata della moglie suscita la vendetta da parte della famiglia di costei. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 349. — Presso i Khyens dell'India posteriore il marito ha un moderato diritto di correzione per l'infedeltà e la disobbedienza della moglie. Egli però non può maltrattarla, altrimenti essa può divorziare e tornarsene presso i propri parenti: anzi la sua fa-

Entro i limiti nei quali è concesso al titolare della potestà di esercitare il diritto di correzione, i suoi atti non vanno soggetti nè ad ammenda nè a pena ¹⁾.

II. — Un diritto di natura speciale che compete al titolare della potestà è quello di decidere se i neonati debbano rimanere in vita oppure no; e sopra tutto egli può ordinare che essi siano uccisi od esposti ²⁾. Appena nato, il bimbo vien portato a lui, ed è in suo potere di conservargli, se erede, il diritto di vivere. La forma con cui spesso il titolare della potestà manifesta questa volontà è quella di sollevare con le sue mani da terra il neonato ³⁾.

e) — *Il diritto di vendere e pignorare i soggetti.*

§ 48.

Il diritto di potestà comprende spesso la facoltà di vendere e di dare in pegno la persona soggetta.

I. — Le persone sottoposte a tale diritto di vendita e di pegno sono, nel consorzio familiare di tipo matriareale, i figli delle sorelle ⁴⁾,

miglia può richiamarla a sè anche contro la sua volontà. Il marito deve inoltre pagare a lei un'ammenda, far le sue sene ai parenti e riconciliarsi con loro mediante donativi. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 191, 192. — Lo stesso avviene presso i Cafri. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 438.

¹⁾ Diritto Georgiano, del Galles, diritto Germanico. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto su base comparativo-etnologica], II, p. 122.

²⁾ Presso i Papua della Nuova Guinea i genitori hanno sulla vita del figlio appena nato un diritto illimitato. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 374. — Nell'Arabia antica i bambini, specialmente quelli di sesso femminile, erano spesso sepolti vivi. ROBERTSON SMITH, *Kinship and marriage in early Arabia* [Parentela e matrimonio nell'antica Arabia], 1885, p. 279-280, 282. — Esposizione dei bambini deboli presso gli antichi Prussiani. HEIN, nella *Zeitschr. für Ethnologie* [Rivista di etnologia], XXII, 1890, p. 166. — Sulla esposizione dei neonati secondo le leggende romane, greche ed orientali cfr. GRIMM, *Rechtsaltertümer* [Antichità giuridiche], p. 455 e segg. — Osseti. KOVALEWSKY, *Cout. contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 200.

³⁾ Questa forma si trova nel tempo stesso presso i Tupis del Brasile, presso gli isolani delle Figi e presso i Germani. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto su base comparativo-etnologica], II, p. 121.

⁴⁾ Baria e Cunama. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 17, 51. — Bangala della valle del Cassange, Kimbunda, Costa del Loango. *Ibid.*, p. 23, 52.



nel consorzio familiare di tipo patriarcale i figli ¹⁾ e spesso anche le mogli ²⁾. Accade pure che figli e mogli vengano venduti tutti insieme ³⁾.

II. — Talora il diritto di vendere e dare in pegno è illimitato, specie per quanto riguarda i figli ⁴⁾.

III. — Spesso invece il titolare della potestà ha diritto di vendere e pignorare, soltanto in casi determinati.

1.^o Di frequente tal diritto è ristretto ai casi di necessità ⁵⁾,

¹⁾ Bogos, Fanti, Uaida, Costa della Sierra Leone, Dahomé, Ascira. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 51, 52.

²⁾ **Indiani:** Miranhas ed altre tribù brasiliane. Indiani. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 97.

India: Koravi. Post, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 344. — Siam. BASTIAN, *Rechtsverhältnisse* [Rapporti giuridici], p. 7, nota 1.

Oriente asiatico: Touchino. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 97.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Mordvini, Usbechi. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 97.

Semiti: Secondo l'antico diritto babilonese il marito può vendere a schiava la moglie litigiosa. MEISSNER, *Beiträge zum altbabylonischen Privatrecht* [Contributi alla conoscenza dell'antico diritto privato babilonese], 1893, p. 6.

Popoli Aarii: Russia antica. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 97.

³⁾ Mordvini, Touchino. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.], cit., p. 91.

⁴⁾ Nell'antico Giappone era libera la vendita dei figli (cfr. Kamporitsu, art. 46). WEIFFERT, *Japanisches Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], p. 117. — Lo stesso fra i Cireassi (KLEMM, *Kulturgeschichte* [Storia della civiltà], IV, p. 28); nel Dahomé (Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 52); presso i Fanti (Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 51); nel Whydah (Post, *Ibid.*, I, p. 52). — Bogos ed altri popoli dell'Abissinia settentrionale. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 91. — Antichità germanica. GRIMM, *Rechtsaltertümer* [Antichità giuridiche], p. 461. — Indiani Goajiro. Post, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio primitivo e l'origine del matrimonio], p. 140. — Cambogia (con speciali limitazioni). LECLÈRE, *Recherches sur la législation cambodgienne* [Ricerche sulla legislazione cambogiana], p. 64, 72 e segg.

⁵⁾ **Indiani:** Nicaragua. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 92.

Popolazioni oceaniche: Lampong. WILKEN, *Over het huwelijks-en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale ed ereditario dei popoli del sud di Sumatra], 1891, p. 27.

India: Nel Dekan i genitori possono vendere i loro figliuoli in caso di stringente necessità. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 119, 120. — Lo stesso si ha nel diritto tamulico. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 215.

Oriente asiatico: Cina: diritto più anteo. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 91, 92; *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto su base comparativo-etnologica], II, p. 123.

ovvero ai casi di estrema necessità, ed anche in tal campo è limitato principalmente alle figlie ¹⁾).

2.^o Il diritto medesimo non può essere esercitato che sui figli minorenni ²⁾).

3.^o Esso non può essere esercitato che a causa di misfatti commessi dalle persone soggette ³⁾).

Il diritto di vender la propria moglie è spesso soggetto a limitazioni particolari.

1.^o Tale vendita non è consentita se non col permesso del magistrato ⁴⁾).

2.^o La donna deve esser prima d'ogni altro offerta in vendita alla propria famiglia ⁵⁾).

3.^o La famiglia della donna può impedire la vendita offrendo di restituire il prezzo che fu pagato per lei all'atto del matrimonio ⁶⁾).

4.^o Il marito non può vendere la moglie, allorchè questa appartiene ad una delle classi sociali più elevate ⁷⁾).

5.^o La vendita della moglie non è consentita che alle persone appartenenti ad una determinata classe sociale ⁸⁾).

Popolazioni del Caucaso: Osseti. KOVALEWSKY, *Cout. contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 189.

Semito-Camiti: Bogos. MUNZINGER, *Sitten und Recht der Bogos* [Diritto e consuetudini dei Bogos], p. 38. — Barea e Cunáma. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 51.

Negri: Vaida. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 52.

Popolazioni del Congo: Presso i Vaniamvesi il marito non può vendere la moglie se non in caso di necessità. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 401. — Vendita dei figli delle sorelle da parte dello zio materno presso i Chimbunda. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 23.

Medio-evo germanico. GRIMM, *Rechtsaltertümer* [Antichità giuridiche], p. 461.

¹⁾ Indigeni del Lampong. WILKEN, *Over het huwelijks-en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale ed ereditario dei popoli del sud di Sumatra], 1891, p. 27. — Codice degli Armeni di Lemberg, e. 17. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 408. — Cina. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 92.

²⁾ Bogos. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 51.

³⁾ Uaida. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 52.

⁴⁾ Dahomé: Permesso del re o dei suoi ufficiali. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 97; *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 40.

⁵⁾ Usbecchi, matrimonio djurdjur a Giava e presso i Redjang di Sumatra. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 97.

⁶⁾ Aseianti. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 401.

⁷⁾ Angola. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 401.

⁸⁾ Ascianti. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 401.

6.^o È necessario il consenso della moglie ¹⁾.

IV. — Gli effetti del diritto di vendere e dare in pegno possono essere varii, a cominciare dalla riduzione della persona soggetta in uno stato di transitoria schiavitù (il quale o ha carattere di semplice garanzia reale e permette quindi sempre il riscatto, o ha carattere di schiavitù per debiti che dura sino a quando col proprio lavoro si sia scontato il debito) fino a giungere ad una schiavitù definitiva. D'ordinario dall'esercizio del menzionato diritto non nasce che una delle numerose forme di schiavitù per debiti, di natura risolubile ²⁾. Talora però si ha pure una vera e propria riduzione in ischiavitù ³⁾.

Se la moglie è ridotta dal marito in istato di schiavitù per debiti nel modo ora descritto, si ha talora che essa diviene una delle mogli secondarie del creditore, e tale rimane sino all'estinzione del debito. In tal caso il diritto dà pure le norme necessarie a stabilire a chi debbano appartenere i figli nati da una relazione siffatta ⁴⁾.

V. — Il ripetuto esercizio del diritto di vendere porta talora per conseguenza la perdita della potestà ⁵⁾.

VI. — Col sorgere dell'organizzazione dello Stato questo diritto sparisce completamente, ed allora una vendita od un pignoramento di questo genere vanno soggetti a pena ⁶⁾.

¹⁾ Cambogia. LECLÈRE, *Recherches sur la législation cambodgienne* [Ricerche sulla legislazione cambogiana], p. 65.

²⁾ Nel Dekan i figli venduti dai genitori divengono schiavi a titolo di pegno e quindi redimibili. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 119, 120. — Lo stesso avviene sulla costa della Sierra-Leona (POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 52) o sulla Costa d'Oro (WAITZ, *Anthrop.* [Antropologia], II, p. 118); secondo il diritto tannlico (KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 215) o secondo il codice degli Armeni di Lemberg, c. 17 (KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 408). — Circa il Tonchino ed il diritto russo cfr. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 92. — Nel Cambogia il marito può dare in pegno la propria moglie soltanto per lo spazio di un anno. LECLÈRE, *Recherches sur la législation cambodgienne* [Ricerche sulla legislazione cambogiana], p. 77.

³⁾ Suani del Caucaso. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio primitivo o l'origine del matrimonio], p. 140.

⁴⁾ Distretto di Cooch Bihar. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 97. Talora anche le figlie vengono date in pegno a questo modo: Congo. POST, *Ibid.*, p. 92.

⁵⁾ Ad esempio secondo l'antico diritto romano e secondo il diritto russo. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 92.

⁶⁾ In Cina la vendita dei figli è proibita al padre sotto pena di ottanta



d) — *Diritto di promettere e di dare in matrimonio i soggetti.*

§ 49.

Fra i diritti di potestà vi è anche quello di promettere e di dare in matrimonio le persone soggette.

È questo un diritto che può riferirsi tanto ai maschi quanto alle femmine in potestà.

I. — Presso molti popoli d'ogni parte del mondo i giovani non possono disporre della propria mano; ma il prometterli o darli in matrimonio è cosa di esclusiva spettanza delle persone sotto la cui potestà essi si trovano ¹⁾.

Sopra tutto è qui da menzionare il diritto che il titolare della potestà ha di vendere a scopo di matrimonio le fanciulle appartenenti al gruppo gentilizio ²⁾.

colpi di bambù. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 379. — Anche presso gli Osseti già si trova che il marito non può nè vendere nè donare la moglie. KOVALEWSKY, *Cout. contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 172.

¹⁾ **Popolazioni oceaniche:** Isole Poggi (Pogeh). POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 33. — Isole Vatubela. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 167. — Isole Samoa. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 33.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Turchestani, Morduani, Ciuvasci, Calmucchi, Chirghisi, Mongoli. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 32, 33. — Ostiachi, HAHN, nell'*Ausland*, 1891, n. 26, p. 513.

Oriente asiatico: Cina. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 33. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 367. — Giappone, WEIPERT, *Japanisches Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], p. 96.

Popolazioni del Caucaso: Circassi. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 33.

India: Singalesi. POST, *ibid.*, p. 32.

Popolazioni del Congo: Maravi dell'Africa del Sud. POST, *Bansteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto su base comparativo-etnologica], II, p. 123.

Indogermani: Russia: POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 33. — Slavi meridionali. POST, *Studien, etc.* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 166.

²⁾ **Indiani:** Goajiro. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 382. — Araucani. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 167. — Indiani del nord della California. LETOURNEAU, *L'évolution du mariage et de la famille* [L'evoluzione del matrimonio e della famiglia], p. 141.



Tale diritto può competere tanto al titolare della potestà della famiglia matriarcale quanto a quello della famiglia patriareale ¹⁾, ed allorchè entrambi i sistemi di parentela coesistono presso la stessa popolazione, esso può anche spettare a ciascuno dei due ²⁾.

Esporremo più ampiamente nel trattare del matrimonio contrattuale gentilizio, ed in particolare del matrimonio per compravendita ciò che riguarda il diritto cui finora si è accennato.

e) — *Il diritto di prostituire le donne* ^{a)}.

§ 50.

Frequentemente tra i diritti spettanti a chi esercita la potestà è compreso quello di prostituire le donne appartenenti al consorzio familiare.

Si è già accennato avanti come sia costanza assai diffusa quella di offrire agli ospiti le mogli e le figlie, ovvero di permutarsi temporaneamente le rispettive mogli ³⁾.

Però talora il titolare della potestà ha pure il diritto di prostituire per denaro le donne appartenenti al consorzio familiare ⁴⁾ ed

Popolazioni oceaniche: Australia. Papua della Nuova Guinea. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 167.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Iacuti. Post, *ibid.*, p. 167. — Sarti. Post, *ibid.*, p. 168.

Popolazioni africane: Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 362, 363.

Slavi meridionali: Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 167, 168.

¹⁾ Cfr. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 356, 357, 360, 361.

²⁾ Indiani-Goajiro. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 382.

³⁾ Vedi sopra § 7, VIII. — Indiani del Brasile. KLEMM, *Kulturgeschichte* [Storia della civiltà], II, p. 77. — Fra gli Osseti il marito può dare in prestito ad altri la moglie secondaria. I figli che nascessero da tale unione valgono come figli di colui che ha dato in prestito la donna. KOVALEWSKY, *Cont. contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 158.

⁴⁾ Popayan. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto su base comparativo-etnologica], II, p. 238. — Indiani del Brasile. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 26. — Nukahiva, Costa d'Oro, Bramani Gaudhara del Pangiab. Post, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 344. — Diritto di prostituire le mogli presso i Chinook. (BANCROFT, *Native races* [Razze naturali], I, 242) e presso gli Shoshoni (*Ibid.*, p. 436).

^{a)} Cfr. ancora KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], XII, p. 385.



inoltre può costringere le figlie a riguadagnare mediante commercio estraconiugale quello che esse hanno costato alla famiglia ¹⁾).

Anche questo diritto comincia mano a mano ad indebolirsi ²⁾, e col sorgere dell'organizzazione di Stato il suo esercizio finisce per esser soggetto a pena ³⁾.

f) — *Diritti patrimoniali del titolare della potestà.*

§ 51.

I. — Il capo del consorzio familiare, che frequentemente è anche il titolare del diritto di potestà, amministra il patrimonio collettivo del gruppo, in genere con piena libertà, e trova un limite nel controllo degli altri membri del gruppo stesso soltanto nel senso che in caso di patente malgoverno egli può essere deposto ⁴⁾.

II. — Costituisce un residuo di questo antico diritto di libera amministrazione del patrimonio gentilizio quella forma di *tutela usufruttuaria* che si trova diffusa in tutto il mondo, per la quale il tutore entra in possesso dei beni del pupillo, li amministra liberamente, e sebbene debba mediante questi provvedere sotto tutti i riguardi al mantenimento del pupillo, pure non è tenuto a rendere il conto ⁵⁾.

¹⁾ Cfr. sopra § 7, II. — Tribù Arabe del Sahara. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 344.

²⁾ I Malgasci offrivano agli ospiti le proprie figlie, ma non le loro mogli. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto su base comparativo-etnologica], I, p. 351.

³⁾ Cina. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 95; KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 379. — Secondo il codice penale giapponese del 1871 e 1873 la vendita delle figlie a scopo di prostituzione era ancora ammessa se v'era il loro consenso; altrimenti era punita. WEIFERT, *Japanisches Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], p. 117.

⁴⁾ Vedi sopra § 35, III, e circa la Grande Russia, KOVALEWSKY, *Tableau des origines et de l'évolution de la famille* [Quadro delle origini e dell'evoluzione della famiglia], p. 90 (secondo JEFIMENKO).

⁵⁾ **Popolazioni oceaniche:** Amboina e Uliasser. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 325.

Oriente asiatico: Cina. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 382.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Ungari. MACIEIOWSKI, *Slawische Rechtsgeschichte* [Storia del diritto slavo], IV, p. 425.

Indogermani: India: Pengiab. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 226.



III. — Nella sua qualità di amministratore del patrimonio gentilizio il titolare della potestà ha soventi diritto di far suoi gli acquisti delle persone in potestà¹⁾.

g) — *Doveri del titolare della potestà.*

§ 52.

I. — Il titolare della potestà rappresenta i suoi soggetti al di fuori, eosì di fronte ad altri gruppi gentilizi, come di fronte ad altri poteri sociali; ad esempio di fronte al comune, al signore, ovvero allo Stato. Questa idea emerge chiara nei seguenti riguardi:

1.^o Il titolare della potestà è quegli cui pel primo incombe di esercitare la vendetta pei propri soggetti.

2.^o Il titolare della potestà rappresenta costoro in giudizio: perciò egli soltanto è convenuto, e la sentenza che viene pronunziata contro di lui obbliga l'intero gruppo gentilizio²⁾.

II. — Il titolare della potestà è tenuto a provvedere ai bisogni dei suoi sotto tutti gli aspetti: in ispecie deve provvederli di tutto ciò che è necessario al loro sostentamento. Questa è una diretta conseguenza dell'essere egli l'amministratore del patrimonio gentilizio, e del principio che da tale patrimonio collettivo debbono trarsi tutte le spese necessarie ai bisogni dei membri del gruppo gentilizio³⁾.

Germani: STOBBE, *Deutsches Privatrecht* [Diritto privato tedesco], IV, p. 267, nota 8.

Antica tutela feudale dei Francesi. SCHÄFFNER, *Französische Rechtsgeschichte* [Storia del diritto francese], III, p. 218 e segg.

Antica tutela feudale degli Inglesi. PHILLIPS, *Englische Reichs- und Rechtsgeschichte* [Storia dell'Impero e del diritto inglese], 1828, II, p. 206, 207.

¹⁾ Indiani: Messico. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 93.

Semito-Camiti: Bogos, Barea e Cunáma. POST, *ibid.*, p. 93; *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 53.

Negri: Accra. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 53.

Popolazioni del Congo: Basuto. POST, *ibid.*

Indogermani: Slavi. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 93.

²⁾ Diritto lituanico. MACIEIOWSKY, *Slawische Rechtsgeschichte* [Storia del diritto slavo].

³⁾ Pel diritto montenegrino i figli nati nella zadruga (djeca) hanno diritto ad un adeguato mantenimento. POPOVIC, *Recht und Gericht in Montenegro* [Diritto e tribunali del Montenegro], p. 36, 37. — Il donacin è tenuto a prender cura di tutti i membri della zadruga come ne fosse il padre. *Ibid.*, p. 35. — Cambogia. LECLÈRE, *Recherches sur la législation cambodgenne* [Ricerche sulla legislazione cambogiana], p. 66.



In particolare modo egli deve anche apprestare le somme occorrenti per la compera delle spose, quando gli uomini del suo gruppo contraggono matrimonio ¹⁾).

b) — *Responsabilità del titolare della potestà pei suoi soggetti.*

§ 53.

È molto frequente il caso che il titolare della potestà sia tenuto pel fatto dei suoi soggetti ²⁾). Soprattutto egli è responsabile per gli atti illeciti di costoro, e deve pagare le ammende cui essi siano andati incontro ³⁾).

Anche questa è una conseguenza derivante dalla posizione di amministratore del patrimonio gentilizio in cui è messo il titolare della potestà e dal principio che il patrimonio stesso è la garanzia comune per tutti gli atti dei singoli membri del gruppo gentilizio.

3. — DURATA DELLA POTESTÀ.

§ 54.

I. — La durata della potestà è strettamente connessa col grado di solidità dell'organizzazione familiare gentilizia.

1.^o Allorchè il consorzio familiare è fortemente costituito, il figlio non può separarsene senza il consenso del titolare dei diritti di potestà: egli resta legato al consorzio familiare senza alcun riguardo alla sua età ⁴⁾).

¹⁾ Basuto. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 53.

²⁾ Fanti della Costa d'Oro. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 53. — Dumpso presso i Maravi dell'Africa meridionale. Post, *Die Geschlechts-genossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio primitivo e l'origine del matrimonio], p. 129. — Presso i Montenegrini il domacin è responsabile di tutto. POPOVIC, *Recht und Gericht in Montenegro* [Diritto e tribunali del Montenegro], 1877, p. 35.

³⁾ Bogos, Takne, Grebo, Cafri. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 53, 54.

⁴⁾ In Cina il figlio non ha diritto alcuno di dividersi dai suoi genitori per fondare una famiglia indipendente. Il diritto cinese non conosce l'emancipazione. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 381. — Lo stesso avviene ad Accra sulla Costa d'Oro, e presso i Basuto. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 53. — Quando il figlio è in tal modo legato al consorzio familiare, il padre d'altro canto non può a sua volta scacciarlo di casa senza dare garanzie materiali pel mantenimento di lui. Osseti. KOVALEWSKY, *Cont. contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 198.

2.^o Talora però si ha ehe i figli, soprattutto i maschi, appena superata un'età determinata, possono staccarsi dalla famiglia dei propri genitori per costituire una famiglia propria ed indipendente. In tal caso si estingue anche il diritto di potestà su di essi ¹).

3.^o Talvolta la potestà cessa di per sè quando si è raggiunta una certa età, e ciò o avviene senz'altro appena la persona soggetta ha raggiunto uno stato di maturità tale ehe possa bastare a sè stessa ²), ovvero si verifica col raggiungimento di un termine stabilito per la maggiore età ³).

II. — Le donne spesso sono per l'intera loro vita soggette a tutela. Dato ciò, soprattutto nei consorzi familiari di tipo patriareale, esse finchè son nubili stanno sotto la potestà del proprio padre, quando passano a marito nella potestà del marito, e, divenute vedove, restano sotto la potestà degli agnati del marito medesimo ⁴).

¹) Secondo il Ssaadschijin Bitschik mongolo-calmecco il figlio maggiorenne può esigere dal padre una parte del gregge e prendere la posizione di suddito diretto del principe (Taidshi). PALLAS, *Historische Nachrichten über die mongol. Völkerschaften* [Notizie storiche sulle popolazioni mongoliche], 1776, I, p. 191. — Cambogia. LECLÈRE, *Recherches sur la législation cambodgienne* [Ricerche sulla legislazione cambogiana], p. 64.

²) Presso i Bednini la potestà si estingue allorchè il giovane è in grado di fondare una famiglia indipendente. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 249. — Somali. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 51.

³) Bogos, Somali. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 51. — Venti anni secondo il diritto attico. GANS, *Erbrecht, etc.* [Diritto ereditario], I, p. 326.

⁴) Cina. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto su base comparativo-etnologica], I, p. 127. — Nel Giappone per lo meno le mogli sono profondamente soggette al capo del gruppo familiare (kosu). WEIPERT, *Japanisches Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], p. 120.

India. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 127. — Pengljab. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 224. — Dekan, per le classi più elevate. KOHLER, loc. cit., VIII, p. 108. — Khyens. KOHLER, loc. cit., VI, p. 191.

Armenia. Codice degli Armeni di Lemberg. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 407.

Curia sexus dei Germani. ROTH, *Deutsches Privatrecht* [Diritto privato tedesco], I, p. 371, nota 6.

Cambogia. LECLÈRE, *Recherches sur la législation cambodgienne* [Ricerche sulla legislazione cambogiana], p. 69.

III. — RAPPORTI TRA CONIUGI ^a).

§ 55.

Nel consorzio familiare i rapporti in cui vengono a trovarsi i due coniugi sono assai diversi a seconda che il consorzio medesimo abbia l'una o l'altra organizzazione.

I. — Quando il consorzio familiare ha una organizzazione di carattere matriareale, può avvenire che a capo di esso stia una donna. In tal caso il marito, o resta fuori del consorzio familiare della moglie (di modo che non si ha affatto una convivenza coniugale duratura, ma semplici visite che il marito stesso, rimasto nel proprio consorzio, rende tratto tratto alla moglie) ¹⁾, ovvero passa a far parte del consorzio familiare della moglie, ma vi cade in una posizione servile, che soventi può perfino avvicinarsi a vera schiavitù ²⁾.

II. — Nei consorzi familiari di tipo patriareale la moglie può venire a trovarsi rispetto al marito in una condizione subalterna, ed anzi può financo esser considerata una semplice parte del patrimonio di lui. Però talvolta si riscontra che essa conserva una posizione indipendente di fronte al marito, ovvero è considerata più o meno come una compagna di pari diritto: questo fenomeno si nota tanto nel caso che la donna in seguito al matrimonio non si stacchi completamente dalla propria famiglia, e quindi continui a trovare in essa protezione e difesa, quanto nel caso che la famiglia patriareale si vada trasformando verso il tipo della famiglia bilaterale ³⁾.

Tuttavia, anche quando il patriarcato è in via di cedere al sistema bilaterale di parentela, perdura spesso il fatto che la moglie è tenuta in considerazione minore in confronto al marito. Così ad esempio talora i delitti della moglie contro il marito sono soggetti a pene

¹⁾ Vedi sopra § 37, III.

²⁾ Vedi Posr, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto e le fasi storiche principali della sua evoluzione], p. 163, nota 3.

³⁾ In Cina la moglie principale ha lo stesso grado del marito e deve perfino portarne l'uniforme. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 374. — Secondo il diritto giapponese la moglie occupa il primo posto nella famiglia ed è partecipe del grado e della condizione sociale del marito. WEIPERT, *Japanisches Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], p. 102.

^a) Cfr. WILUTZKY, *Vorgeschichte des Rechts* [Preistoria del diritto], I, cap. 7.

più gravi che non quelli del marito contro la moglie ¹⁾; e così pure spesso l'adulterio del marito va esente da pena, mentre quello della moglie è punito ²⁾.

IV. — I RAPPORTI FAMILIARI DOPO LO SCIoglimento DEL MATRIMONIO.

1. — Generalità.

§ 56.

I. — Se uno dei coniugi muore, il coniuge superstite contrae talora matrimonio con una delle persone appartenenti alla parentela del defunto. Questo sembra un residuo dei matrimoni di gruppo esogamici. Il contrarre un matrimonio siffatto ci si presenta ora come un diritto, ora anche come un dovere del coniuge superstite; ed allo stesso modo il nuovo coniuge ora ha diritto, ora è obbligato a contrarlo. Scendendo ai particolari si trovano del resto forti differenze tra popolo e popolo ³⁾.

¹⁾ In Cina una moglie che batte il marito, ovvero addirittura lo ferisce, è punita più severamente che non avvenga per le ordinarie ferite e percosse. L'uccisione premeditata del marito è soggetta alla pena di morte aggravata nell'esecuzione. Il marito che percuote la moglie invece è punito soltanto nel caso che le percosse generino delle vere ferite, ed inoltre la pena è più mite della ordinaria. L'uccisione della moglie principale porta con sé la morte per strangolamento, l'uccisione di una moglie secondaria l'esilio. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 374.

²⁾ Giappone. WEIPERT, *Japanisches Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], p. 102.

³⁾ Presso gli Indiani del Brasile, sopra tutto i Mundrucús, Uainumas, Juris, Manhés, Passés, Coernnas è uso tradizionale strettamente osservato che dopo la morte di uno dei coniugi, il fratello più anziano del coniuge defunto, ed in mancanza di esso, il parente prossimo della linea maschile sposi la vedova, ed il fratello della vedova ne sposi la figlia. Vedi MARTIUS, *Von dem Rechtszustande unter den Urcinwohnern Brasiliens* [Sulla condizione giuridica degli aborigeni del Brasile], 1832, p. 64 e segg. — A Ponape (Caroline) in caso di morte della moglie il vedovo ne doveva sposare la sorella. Se moriva invece il marito, la vedova ne sposava il fratello. WAITZ-GERLAND, *Anthrop.* [Antropologia], V, p. 106. — Presso i Khyens dell'India Posteriore la vedova spetta al fratello del marito defunto, il quale può sposarla entro lo spazio di tre anni; passati questi senza che egli abbia usato del suo diritto, la donna diviene libera. La donna che agisce contro queste norme perde ogni diritto al patrimonio del coniuge. A sua volta la donna ha diritto a questo matrimonio, e se il fratello del marito defunto si rifiuta a contrarlo, è costretto a pagarle un'ammenda. Anche il marito rimasto vedovo deve sposare la sorella della moglie. Costei non può essere però costretta al matrimonio, e lo stesso vedovo può sciogliersi da ogni impegno ottenendo dal suocero il permesso di contrarre un altro matrimonio. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 188, 189.

II. — Abbiamo beusù notizia che in qualche caso è il marito che, sopravvissuto alla moglie, contrae un matrimonio del genere di quelli sopradetti ¹⁾; ma molto più frequenti sono i casi in cui è la vedova che lo contrae. Occorre dunque esaminare più a fondo questo matrimonio vedovile che è una istituzione caratteristica dell'organizzazione gentilizia. Esso infatti manca allorchè il diritto gentilizio non è pienamente sviluppato ²⁾.

2. — *La sorte della vedova.*

§ 57.

I. — La sorte della vedova dopo la morte del marito dipende essenzialmente dal vedere se e sino a qual punto la donna in seguito al matrimonio rimane nel proprio consorzio familiare ovvero passa a far parte del consorzio familiare del marito. Su questo effetto è a sua volta spesso decisiva la circostanza che i consorzi familiari abbiano una organizzazione matriareale ovvero ne abbiano una patriareale, giacchè sotto l'impero del matriareato la donna rimane per lo più nella propria famiglia, o vi ritorna dopo la morte del marito, se dovette uscirne per seguirlo al momento del matrimonio, mentre quando l'organizzazione familiare è di tipo patriareale, la moglie spesso dopo la morte del marito, rimane nella famiglia di lui.

In ambedue i casi essa però cade sotto la potestà del capo del relativo consorzio familiare, ovvero resta a disposizione di colui che, secondo il sistema vigente, è erede del marito, e questi può darla in matrimonio ad altri o sposarla egli stesso.

Oltre a ciò, riguardo alla vedova, vediamo dominare due concetti: da un lato cioè l'idea che essa faccia parte del patrimonio gentilizio e si erediti quindi insieme a questo; dall'altro l'idea che il titolare della potestà, o l'erede nella cui potestà passa la vedova deve prenderne cura, e soprattutto o sposarla egli stesso o procurarle un matrimonio con altra persona. Questa condizione di cose, col disingolarsi della costituzione gentilizia, vien meno in due sensi: anzitutto nel senso che la vedova non può più essere costretta al matrimonio contro la

¹⁾ Presso i Kuistino il vedovo è obbligato a sposare la sorella della moglie defunta. WAITZ, *Anthrop.* [Antropologia], II, p. 110.

²⁾ Vedda di Ceylon. E. SCHMIDT, nel *Globus*, LXV, p. 33.



propria volontà; ed in secondo luogo nel senso che l'erede non è più obbligato a prenderla in moglie egli stesso ¹).

II. — Il rapporto ora descritto tra la vedova e l'erede si costituisce in corrispondenza al sistema di parentela dominante presso una popolazione: e quindi:

1.^o se vige il matriareato intercede di regola tra la vedova ed il fratello della madre di lei ovvero il figlio d'una sorella ²);

2.^o se vige il patriareato intercede di regola tra la vedova ed un fratello del marito defunto nato dallo stesso padre, ovvero quell'altro agnato del marito, che sia il più vicino in grado ³).

¹) Su questa forma di matrimonio che va sotto il nome di Levirato efr. Post, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio anteo e l'origine del matrimonio], p. 23, 36; *Der Ursprung des Rechts* [L'origine del diritto], p. 82; *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 14, 136; *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto su base comparativo-etnologica], I, p. 99, II, p. 26, 241; *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto e le fasi storiche principali della sua evoluzione], p. 165, 205 e segg., 218; *Einleitung in das Studium der ethnologischen Jurisprudenz* [Avviamento allo studio della giurisprudenza etnologica], p. 28-47; *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 341, 419 e segg., 455; *Studien, etc.* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 248, 249; HELLWALD, *Die menschliche Familie nach ihrer Entstehung und natürlichen Entwicklung* [La famiglia umana nelle sue origini e nella sua naturale evoluzione], p. 262 e segg.; LETOURNEAU, *L'évolution du mariage et de la famille* [L'evoluzione del matrimonio e della famiglia], p. 327 e segg. — Nel Palembang il levirato si chiama ganti-tikar, nel Lematang e nel Lampong adattangav. Nel Beneùlen si usano entrambi questi nomi. WILKEN, *Over het huwelijks-en erfrecht bij de volken van Zuid Sumatra* [Sul diritto matrimoniale ed ereditario dei popoli del Sud di Sumatra], p. 19, 20. — Fra gli Osseti la vedova che rimane in casa deve sposare uno dei fratelli del marito defunto. Questo matrimonio è effettuato senza alcuna cerimonia, nè vi ha pagamento di prezzo per la donna. KOVALEWSKY, *Cout. contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 180. — Il levirato è obbligatorio per tutte e due le parti. *Ibid.*, p. 178.

²) Indiani: Tlinchiti, Colosei. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 249; WAITZ, *Anthrop.* [Antropologia], III, p. 328.

Popolazioni oceaniche: Anzaliani. WAITZ-GERLAND, *Anthrop.* [Antropologia], VI, p. 776.

Semito-Camiti: Barea e Cunáma. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 420.

Popolazioni del Congo: Tribù all'ovest dell'Africa Equatoriale. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 423.

³) Popolazioni oceaniche: Popoli dell'Arcipelago Malese. POST, *Einleitung in das Studium der ethnologischen Jurisprudenz* [Avviamento allo studio della giurisprudenza etnologica], p. 30, 31. — Kroe. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 249. — Sumatra meridionale. WILKEN, *Over het huwelijks-en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale ed ereditario dei popoli del Sud di Sumatra], 1891, p. 19.

Il diritto di sposare la vedova per lo più passa da un fratello all'altro del marito secondo un ordine stabilito. Ordinariamente è il fratello più anziano quegli che vi è chiamato per primo ¹⁾. Se esistono parecchie vedove, esse vengono suddivise tra i vari fratelli ²⁾, e sopra tutto può anche qui essere il fratello maggiore a dividersele con gli altri fratelli ³⁾.

Spesso troviamo che per norma di diritto il fratello minore sposa la vedova del fratello più anziano ⁴⁾, mentre il matrimonio

Australiani e Tasmaniani. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 328.

India: KOHLER, nella *Zeitschr., etc.* [Rivista, ecc.] cit., III, p. 383. — Pengiab. KOHLER, loc. cit., VII, p. 230. — Paharia. KOHLER, loc. cit., IX, p. 327. — Charan Vanjari nel Chandes. KOHLER, loc. cit., X, p. 81.

Oriente asiatico: Aborigeni di Hainan. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 274.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Chassacchi. POST, *Einleitung in das Studium der ethnologischen Jurisprudenz* [Avviamento allo studio della giurisprudenza etnologica], p. 34.

Semito-Camiti: Galla. KRAPP, *Reisen in Ostafrika* [Viaggi nell'Africa Orientale], 1858, I, p. 102.

Popolazioni del Congo: Basuto. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 424.

¹⁾ **Popolazioni del Caucaso:** KOVALEWSKY, *Tableau des origines et de l'évolution de la famille* [Quadro delle origini e della evoluzione della famiglia], p. 21.

²⁾ **India:** Dardistan. POST, *Einleitung in das Studium der ethnologischen Jurisprudenz* [Avviamento allo studio della giurisprudenza etnologica], p. 33. — Paharia. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 327.

Popolazioni del Congo: Unioro. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 422. — Congo. POST, *ibid.*, p. 424.

³⁾ Uganda. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 422.

⁴⁾ **Paesi oceanici:** Malagassy. POST, *Einleitung in das Studium der ethnologischen Jurisprudenz* [Avviamento allo studio della giurisprudenza etnologica], p. 32. — Indigeni del Lampong. WILKEN, *Over het huwelijks-en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale ed ereditario dei popoli del Sud di Sumatra], p. 19.

India: Khatties. POST, *Einleitung in das Studium der ethnologischen Jurisprudenz* [Avviamento allo studio della giurisprudenza etnologica], p. 34. — Stirpi del Pengiab. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 230. — Gondi. KOHLER, loc. cit., VIII, p. 145. — Kuri del Lohardaga. KOHLER, *ibid.*, IX, p. 327. — Ahir nel Katsch, Vanjari di Thana ed altre stirpi della provincia di Bombay. KOHLER, loc. cit., X, p. 81. — Nord-Ovest dell'India. KOHLER, loc. cit., XI, p. 170.

Negri: Evho. HENRICI, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], XI, p. 135.



del fratello maggiore con la vedova del più giovane è considerato come un incesto od almeno è proibito¹⁾. Altrove si osserva l'inverso: la vedova del fratello più giovane spetta al fratello maggiore, mentre il fratello minore non può sposare la vedova del più anziano²⁾.

Il diritto del fratello del marito defunto a sposarne la vedova si presenta più attennato nella forma di un diritto di preferenza che questo fratello ha sulla vedova, quando essa voglia passare a seconde nozze³⁾.

È pure frequente il caso che le vedove del padre passino ad uno dei figli, di regola al figlio primogenito, ad esclusione però di quella che è la madre propria di ciascuno⁴⁾. Costei o spetta ad uno dei fratelli del marito defunto, o sposa un'altra persona⁵⁾, o vien fornita di una abitazione separata⁶⁾, o resta in famiglia in qualità

¹⁾ Paesi oceanici: Batacchi di Angkola e Sipirok. POST, *Einleitung*, etc. [Avviamento, ecc.] cit., p. 30.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Chassachi. POST, *Einleitung*, etc. [Avviamento, ecc.] cit., p. 34. — Presso i Ciuvasci il fratello minore doveva sposare la moglie del fratello più anziano defunto, ma il fratello maggiore non poteva sposare la moglie del più giovane. HAHN, nell'*Ausland*, 1891, n. 28, p. 555.

India: Doms di Kamaon. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], XI, p. 170.

²⁾ **Popolazioni oceaniche:** Alfuri di Burn, Isole Kei. POST, *Einleitung in das Studium der ethnologischen Jurisprudenz* [Avviamento allo studio della giurisprudenza etnologica], p. 31, 32.

India: Jabalpur. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 145. — Stirpi del Pengiab. KOHLER, loc. cit., VII, p. 230.

³⁾ Spetta tale diritto al più giovane dei fratelli presso i Barvad del Cattiavar (Bombay). KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 81.

⁴⁾ **Popolazioni oceaniche:** Nias. WILKEN, *Over de verwantsch. bij de volken van het mal. ras* [Sulla parentela presso i popoli della razza malese], 1883, p. 46.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Tartari, secondo Marco Polo. BÜRCK, *Reisen des Venezianers Marco Polo* [Viaggi del veneziano Marco Polo], 1845, p. 214.

Semito-Camiti: Bogos. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 420. — Baele. POST, *ibid.*, p. 421.

Negri: Uaida, Benin. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 423.

Popolazioni del Congo: Uganda. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 422. — Macalaca. *Ibid.*, p. 424. — Mpongue. *Ibid.*, p. 422. — Baccalai. *Ibid.*, p. 423. — Beciuani. *Ibid.*, p. 424.

⁵⁾ Nias. WILKEN, *Over de verwantsch. bij de volken van het mal. ras* [Sulla parentela presso i popoli della razza malese], p. 46.

⁶⁾ Uaida, Benin. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 423.



di padrona ¹⁾). In quest'ultimo caso la vedova diviene rispetto ai suoi figli una specie di assistente ²⁾).

Talora si ha pure che il suocero sposa la nuora rimasta vedova ³⁾).

Se non esiste un erede, la vedova spetta al capo od al re nella sua qualità di titolare sussidiario del diritto di potestà ⁴⁾).

III. — L'obbligo della vedova a contrarre i matrimoni, di cui sinora s'è parlato, è più o meno rigido, a seconda del grado di rigore dell'organizzazione gentilizia.

Talora essa non può in alcun modo sottrarsi al matrimonio, essa deve imprescindibilmente sposare colui che la pretende in moglie in forza del suo diritto di potestà ⁵⁾). Invece l'obbligo della vedova ci si presenta attenuato negli usi seguenti:

1.° Essa può sottrarsi al matrimonio, ritornandosene nella famiglia del proprio padre ⁶⁾); ma questo ritorno le è consentito soltanto verso restituzione del prezzo mediante il quale fu comprata

¹⁾ Macalaca. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 424.

²⁾ Presso i Batacchi di Sumatra i figli maschi sono eredi del padre defunto: però qualora essi siano minorenni, la vedova amministra l'intero patrimonio in qualità di tutrice dei figli. Cresciuti che sono e passati a matrimonio, costoro ricevono la loro porzione d'eredità, e la madre resta vedova presso uno di loro. Se invece non vi sono figli, la vedova passa all'erede od agli eredi prossimi del marito, i quali ne dispongono liberamente, possono sposarla ovvero darla in matrimonio ad altra persona dello stesso Marga. MEERWALDT, *Bijdr. tot de Taal- en Volkensk. v. Nederl. Indie* [Contributi alla conoscenza della lingua, della geografia e delle etnologia delle Indie Olandesi], V, 7 (1892), p. 201. }

³⁾ Samoiedi pagani. v. STENIN, nel *Globus*, LX (1892), n. 11, p. 171.

⁴⁾ Bakwiri, Cafri, Mauri. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 423, 425.

⁵⁾ **Popolazioni oceaniche:** Pasemah, Beneulen, Lampong. WILKEN, *Over de verwantsch. bij de volken van het mal. ras* [Sulla parentela presso i popoli della razza malese], 1883, p. 58, 59; *Over het huwelijks-en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale ed ereditario dei popoli del Sud di Sumatra], 1891, p. 20.

India: Dardistan. UJFALVY, *Aus dem westlichen Himalaja* [Sull'Imalaja occidentale], 1884, p. 291, 292. — Pischavur, Spiti (Pengiab). KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 230.

Semito-Camiti: Somali. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 421.

Popolazioni del Caucaso: Osseti. KOVALEWSKY, *Cont. contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 180.

⁶⁾ Puharries nell'India. POST, *Einleitung in das Studium der ethnologischen Jurisprudenz* [Avviamento allo studio della giurisprudenza etnologica], p. 34. — Ve n'è traccia nel mezzogiorno di Sumatra. WILKEN, *Over het huwelijks-en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale ed ereditario dei popoli del Sud di Sumatra], p. 22.



all'atto del primo matrimonio ¹⁾. Essa può pure sottrarsi fuggendo presso la propria tribù, ma ciò soltanto sino a che uno dei parenti del marito defunto non abbia compiuto atto di occupazione su di lei, gettandole addosso il proprio mantello ²⁾.

2.^o La vedova non può essere costretta al secondo matrimonio ³⁾. Se però si rifiuta, quest'atto ha per lei determinate conseguenze svantaggiose. Infatti si ha che in tal caso essa deve talora restituire all'erede del marito l'intero patrimonio di quest'ultimo ⁴⁾, ovvero che essa deve prestare un risarcimento a colui che ha diritto di riceverla in eredità ⁵⁾. Altre volte troviamo pure che la vedova, qualora rifiuti di contrarre il matrimonio vedovile, non può altrimenti maritarsi ⁶⁾, oppure deve riscattarsi il diritto a contrarre un altro matrimonio, risarcendo le spese che furono fatte pel primo ⁷⁾.

¹⁾ **Popolazioni oceaniche:** Presso i Redjang di Sumatra essa può liberamente riscattarsi mediante il pagamento di tutto il prezzo o di parte del prezzo con cui fu comprata ovvero col mettersi ai servizi della famiglia del marito. WILKEN, *Over het huwelijks-en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale ed ereditario dei popoli del Sud di Sumatra], p. 20.

Popolazioni del Caucaso: KOVALEWSKY, *Tableau des origines et de l'évolution de la famille* [Quadro delle origini e dell'evoluzione della famiglia], p. 21.

Negri: Kuri. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 421. — Fanti. POST, *ibid.*, p. 422.

²⁾ Arabi. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 248.

³⁾ **Paesi oceanici:** Tracce nel mezzogiorno di Sumatra. WILKEN, *Over het huwelijks-en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale ed ereditario dei popoli del Sud di Sumatra], p. 22.

India: Kuri del Lohardaga. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 327. — Citral. UJFALVY, *Aus dem westlichen Himalaja* [Sull'Innalaja occidentale], 1884, p. 292.

Semito-Camiti: Bednini. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 248. — Beni Amer. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 421.

⁴⁾ Dajachi di Dusuu, Muruug e Lijang. WILKEN, *Over de verwantsch. bij de volken van het mal. ras* [Sulla parentela presso i popoli della razza malese], 1883, p. 96.

⁵⁾ Fra i popoli del Caucaso deve pagarlo al fratello più anziano del marito. KOVALEWSKY, *Tableau des origines et de l'évolution de la famille* [Quadro delle origini e della evoluzione della famiglia], p. 21.

⁶⁾ Khatties nell'India. POST, *Einleitung in das Studium der ethnologischen Jurisprudenz* [Avviamento allo studio della giurisprudenza etnologica], p. 34.

⁷⁾ Khol del Reva Kantha. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 81.



3.^o La vedova divien libera di sè stessa, se entro un termine stabilito non è sposata da colui che vi avrebbe diritto ¹⁾.

IV. — Differenze simili s'incontrano per riguardo all'erede. Anche costui è spesso tenuto a sposare la vedova del suo autore e non può sottrarsi a tale obbligo ²⁾, nonostante sia già unito in matrimonio con altri: di modo che l'obbligazione suddetta porta alla poliginia ³⁾. E nel caso viga una poliginia limitata si ha perfino che in tal caso egli deve licenziare una delle mogli legittime per accogliere al suo posto la vedova ⁴⁾.

Talvolta l'erede non ha obbligo di sposare la vedova ⁵⁾. Nondimeno troviamo che, anche astenendosi da tale matrimonio egli deve prender cura della vedova e dei figli ⁶⁾; dovere che può compiere anche col darla in matrimonio ad altri. Altre volte l'erede può liberarsi dall'obbligo di sposare la vedova, pagando una somma alla famiglia di lei ⁷⁾. Ed in altri casi ancora egli non è obbligato a sposarla se non quando sia ancora celibe ⁸⁾ [*Vedi nota 8 a pag. seg.*].

¹⁾ India: Khyens. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 188.

Semito-Camiti: Barea e Cunáma. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 420. — Beni Amer. MUNZINGER, *Ostafrikanische Studien* [Studi sull'Africa orientale], p. 321. — Beduini. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 248.

²⁾ Indiani: Thlinchiti. POST, *Studien, etc.* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 249.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Samoiedi. v. STENIN, nel *Globus*, LX (1891), n. 11, p. 171.

Popolazioni del Caucaso: Suani. BODENSTEDT, *Völker des Kaukasus* [Popoli del Caucaso], p. 82.

Semito-Camiti: Galla, Somali. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 421. — Baelc. POST, *ibid.*

Negri: Bakwiri. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 423.

Indogermani: Afgani. ELPHINSTON, *Reise der engl. Gesandtschaft nach Kabul* [Viaggio della missione inglese a Kabul], I, p. 282.

³⁾ Indigeni del Lampong. WILKEN, *Over het huwelijks-en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale ed ereditario dei popoli del Sud di Sumatra], 1891, p. 19, 20 (adat-samalang ovvero adat-angaw).

⁴⁾ Somali. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 421.

⁵⁾ Beni Amer. MUNZINGER, *Ostafrikanische Studien* [Studi sull'Africa orientale], p. 319. — Beduini. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 248.

⁶⁾ Nuova Guinea. WILKEN, *Over de verwantsch. bij de volken van het mal. ras* [Sulla parentela presso i popoli della razza malese], p. 66. — Barea e Cunáma. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 420.

⁷⁾ Timor. WILKEN, *Over de verwantsch. bij de volken van het mal. ras* [Sulla parentela presso i popoli della razza malese], p. 54.

V. — Se una vedova è venduta ad una terza persona dalla famiglia che l'ha ereditata (il che avviene specialmente quando nessuno dei componenti di questa famiglia vuole sposarla), allora quel terzo deve sborsare ai figli del defunto od ai parenti di lui il prezzo che il primo marito pagò per comprare la moglie. In tal caso i figli di primo letto rimangono nella famiglia del padre, ovvero se sono ancora troppo piccoli, restano infrattanto presso la madre, alla quale vengono prestati gli alimenti in misura determinata ¹⁾).

VI. — Quando il matrimonio vedovile si basa sul mero diritto di ereditare la vedova, non vien pagato per sposarla alcun prezzo ²⁾). Là dove invece questo carattere del matrimonio vedovile svanisce vien pagato un prezzo minore ³⁾), od anche quello che si pagherebbe normalmente ⁴⁾).

VII. — Come tanti altri istituti giuridici, anche il matrimonio vedovile viene utilizzato per la conservazione della stirpe, in quanto i figli nati da tale matrimonio od anche un solo di essi, specialmente un maschio, si considerano come prole del marito defunto, sopra tutto per continuare il culto familiare. In questo caso perciò vige un vero obbligo coattivo per l'erede a contrarre un matrimonio simile; ma di regola soltanto qualora il matrimonio precedente dell'attuale vedova sia rimasto infecundo ⁵⁾).

¹⁾ Nuforesi della Nuova Guinea. Post, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 248.

²⁾ Sumatra meridionale. WILKEN, *Over het huwelijks-en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale ed ereditario dei popoli del Sud di Sumatra], 1891, p. 21.

³⁾ **Popolazioni oceaniche:** Manna di Sumatra (adat mengangau), Alfuri di Buru, Isole Tanembar e Timorlao. Post, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 192.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Presso i Samoiedi non paga prezzo per comperar la moglie nè il fratello che sposa la vedova del fratello, nè il suocero che sposa la nuora divenuta vedova. Entrambi acquistano perfino l'intera dote della vedova. v. STENIN, nel *Globus*, LX (1891), n. 11, p. 171.

Popolazioni del Caucaso: Osseti. KOVALEWSKY, *Cout. contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 180.

Semiti: Arabi. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.], cit., p. 192.

Semito-Camiti: Barea e Cunáma. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 341.

Popolazioni del Congo: Vacamba, Vanica, Vasegua. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 192.

⁴⁾ Somali. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 341.

⁵⁾ Tribù arabe dell'Africa orientale. Post, *ibid.*

⁶⁾ **Indiani:** Stirpi nordamericane, Calcaquis dell'interno del Brasile. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 15.



VIII. — Col disciogliersi dell'organizzazione gentilizia il matrimonio vedovile va in decadenza. Esso è ancora ammesso solamente nel caso che esistano dei figli del marito defunto dei quali occorre aver cura ¹⁾; ed alla fine esce dagli usi, è proibito, è sottoposto a pena ²⁾.

CAPITOLO TERZO.

I gruppi gentilizi nei riguardi della comunione patrimoniale ^{a)}.

1. — IL PATRIMONIO GENTILIZIO.

1. — Generalità.

§ 58.

I membri dei gruppi gentilizi, e prima d'ogni altro i membri dei consorzi familiari, vivono spesso tra loro in comunione economica. Comme è l'acquisto dei mezzi occorrenti alla soddisfazione dei bisogni della vita; e dal patrimonio così acquistato in comme si trae a sua volta tutto ciò che è necessario per sopperire ai bisogni di tutti.

Questa collettività patrimoniale si trova, sino ad un certo grado, già nei totem, nelle tribù e nelle sotto-tribù. Tali aggregati abitano

Popolazioni oceaniche: Sumatra meridionale. WILKEN, *Over het huwelijks-en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale ed ereditario dei popoli del Sud di Sumatra], 1891, p. 19, 20. — Malagassy. SIBREE, *Madagaskar*, 1881, p. 276.

Semiti: Ebrei, 5, Mos. 25, 5, 6.

Popolazioni del Caucaso: Osseti. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 15.

Negri: Acera. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 422.

Popolazioni del Congo: Beciuani. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 424.

¹⁾ Anahnac. KLEMM, *Kulturgeschichte* [Storia della civiltà], V, p. 35.

²⁾ In Cina esso è punito. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 373. — Ma in alcune provincie lo si incontra ancora nelle classi infime. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 190. — Nel Sarac pure esso è soggetto a pena. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 421.

^{a)} Cfr. ancora WILUTZKY, *Vorgeschichte des Rechts* [Preistoria del diritto], II, p. 63 e seg.; KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], XII, p. 332, 399, 450; XIV, p. 367, 438; XV, p. 46, 349.



spesso un territorio comune e sfruttano in comune i suoi prodotti naturali: di modo che la caccia e la pesca di frequente possono essere esercitate liberamente da ciascun membro del gruppo, e talvolta vengono esercitate anche collettivamente. Così pure i boschi ed i pascoli sono goduti in comune.

Non è escluso però il caso che questi aggregati gentilizi più vasti ci presentino anche una coltivazione collettiva delle terre, in conseguenza della quale i prodotti diventano comuni e sono suddivisi tra i vari consorzi familiari di cui quei gruppi si compongono ¹⁾. Invero, quando ciò avviene, i gruppi medesimi ci appaiono di regola già come consorzi di carattere territoriale; ma è da tener presente che quasi sempre questi consorzi territoriali derivano direttamente da gruppi di natura gentilizia che vanno divenendo sedentari.

La collettività patrimoniale spicca spesso più perfetta nei consorzi familiari. Qui talora tutti i beni costituiscono proprietà collettiva dei membri del consorzio e la proprietà privata non esiste quasi affatto ²⁾. Altre volte invece pel fatto che questa organizzazione familiare non è completamente sviluppata o si trova in via di decadenza, la proprietà individuale si presenta molto più diffusa ³⁾ ed il patrimonio comune gentilizio limitato a complessi di beni più ristretti.

Pur conservandosi queste linee generali s'incontrano del resto tutte le possibili varietà di forme.

2. — IL PATRIMONIO DEI TOTEM, DELLE TRIBÙ E DELLE SOTTO-TRIBÙ.

§ 59.

Il patrimonio dei totem, delle tribù e delle sotto-tribù può consistere di beni mobili e di beni immobili.

Non di rado in questi gruppi è considerato come proprietà col-

¹⁾ Cfr. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto su base comparativo-etnologica], II, p. 192-194.

²⁾ Così ad esempio nelle antiche comunità di famiglia della Grande Russia. KOVALEWSKY, *Tableau des origines et de l'évolution de la famille* [Quadro delle origini e della evoluzione della famiglia], p. 90 (secondo JEFIMENKO).

³⁾ In Cina nei tempi passati esisteva un patrimonio familiare collettivo; ma non era escluso che accanto ad esso potessero esservi acquisti individuali. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 379.



lettiva mobiliare il bottino fatto in caccia ¹⁾. Di regola poi essi considerano come proprietà collettiva del gruppo il territorio da loro abitato ²⁾.

Questo territorio è generalmente ritenuto inalienabile, o per lo meno la sua alienazione è subordinata al consenso di tutti i membri della tribù ³⁾.

Normalmente è concesso ai gruppi gentilizi minori, soprattutto ai consorzi familiari, di appropriarsi transitoriamente col metterle a coltura alcune parti del territorio della tribù. Ma spesso in tal caso, se le tracce della coltura spariscono, questi terreni tornano a far parte del territorio della tribù ⁴⁾. Ed anche quando i terreni medesimi che furono appropriati nella guisa sopra detta sono divenuti ereditari nella famiglia, vanno a ricadere ancora nel territorio della tribù se la famiglia si estingue ⁵⁾.

¹⁾ Alasca e popolazioni delle coste artiche. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 277.

²⁾ Indiani: Brasiliani. POST, loc. cit., p. 279.

Popolazioni oceaniche: Ebridi. POST, loc. cit., p. 281. — Maori. POST, loc. cit., p. 282.

³⁾ Maori. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 279. — Allo stesso modo i fondi « kalakeran » nel Minahasa (nel nord-est dell'isola di Celebes) costituendo proprietà collettiva dell'intero distretto, non possono essere alienati senza l'assentimento di tutti gli interessati. RIEDEL, *Les idées spécifiques du droit de propriété foncière chez les Indonésiens* [Le idee specifiche del diritto di proprietà fondiaria presso gli Indonesiani], in SCHLEGEL et CORDIER, *Toung pao, Archives pour servir à l'étude de l'histoire, des langues, de la géographie et de l'éthnographie de l'Asie Orientale* [Archivii per servire allo studio della storia, delle lingue, della geografia e dell'etnografia dell'Asia Orientale], Leida, Brill 1890, estr. dal I vol., p. 6. — Questi fondi son considerati beni ereditarii dei padri e degli antenati divinizzati. *Ibid.*, p. 7, 8.

⁴⁾ Cfr. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio primitivo e l'origine del matrimonio], p. 125 e segg. 147; *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato o del diritto], p. 272; *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto su base comparativo-etnologica], II, p. 202 e segg.; *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 168 e segg.; *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 283 e segg. — Papua della Nuova Guinea. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 374. — Miriditi. *Ausland*, 1891, n. 22, p. 436.

⁵⁾ Antico diritto prussiano. HEIN, *Altpreuss. Wirtschaftsgeschichte* [Storia economica dell'antica Prussia], nella *Zeitschr. für Ethnologie* [Rivista di Etnologia], XXII (1890), p. 156.



3. — IL PATRIMONIO FAMILIARE COLLETTIVO.

a) *Suo carattere generale.*

§ 60.

Il concetto del patrimonio familiare collettivo o patrimonio gentilizio scaturisce dallo stesso carattere degli antichi consorzi familiari. Il consorzio familiare secondo le vedute dei popoli in cui predomina l'ordinamento gentilizio, è una istituzione perpetua, indipendente dalle persone che lo rappresentano in un determinato tempo. Ad esso appartengono, non soltanto le persone viventi che lo compongono a un dato momento, ma anche le generazioni passate e le generazioni future. Ora appunto a questo consorzio familiare che si calcola debba eternamente durare è destinato il patrimonio familiare. Esso ha già servito da tempo immemorabile agli antenati, esso serve alla attuale generazione, esso è destinato a servire alle generazioni di là da venire senza limiti di tempo.

Dall'accennato carattere del patrimonio familiare derivano i seguenti principi fondamentali:

I. — Il patrimonio gentilizio, dal momento che non costituisce proprietà di coloro che adesso rappresentano il consorzio familiare, ma appartiene anche agli antenati ed alle generazioni future, sfugge alla disponibilità del consorzio attuale e deve essere tramandato intatto a coloro che verranno a costituirlo in appresso. Per conseguenza esso è *inalienabile*. Né il capo del gruppo familiare, né la generalità dei membri di esso hanno facoltà di disporne.

Quando la costituzione gentilizia vige in tutto il suo rigore questa norma di diritto è rigidamente osservata ¹⁾; quando invece quell'organizzazione è debole, essa si presenta attenuata nelle forme seguenti:

1.^o È possibile l'alienazione del patrimonio gentilizio in veri e propri casi di estrema necessità, soprattutto quando corra pericolo l'esistenza dell'intero consorzio familiare ²⁾. Nonostante, anche in tale

¹⁾ Tale norma è ancora riconosciuta dall'antichissimo diritto egiziano. DARRÉSTE, *Études d'histoire du droit* [Studi di storia del diritto], 1889, p. 3.

Anche quando i singoli membri del consorzio familiare sono considerati condomini del patrimonio comune, essi non possono alienare la propria quota. DEKAN. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 122.

²⁾ Malesi del Menang-Kabau. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 272.



ipotesi, è necessario il consenso di tutti i membri del gruppo ¹⁾, o per lo meno l'assentimento di tutti coloro che sono maggiorenti ²⁾.

2.^o Talora l'inalienabilità è limitata soltanto al patrimonio collettivo immobiliare, mentre il patrimonio mobiliare è liberamente alienabile ³⁾.

3.^o Altre volte anche il patrimonio gentilizio immobiliare è fino a certo punto alienabile; e cioè:

a) Esso è alienabile in casi di estrema necessità ⁴⁾.

b) Esso è alienabile col consenso dei prossimi parenti ⁵⁾.

4.^o Talora solo determinati beni immobili sono inalienabili. In specie è spesso possibile l'alienazione del patrimonio immobiliare acquistato, mentre il patrimonio ereditario resta inalienabile ⁶⁾. E quegli stessi beni derivanti da acquisti alcune volte non sono alienabili se non per una quota determinata ⁷⁾.

5.^o Anche i beni ereditari sono entro certi limiti alienabili, soprattutto se v'è il consenso degli eredi prossimi ⁸⁾.

¹⁾ Slavi meridionali. DEMELIC, *Le droit coutumier des Slaves meridionaux* [Il diritto consuetudinario degli Slavi meridionali], p. 35, 36; KRAUSS, *Sitte und Brauch der Südslawen* [Usi e costumi degli Slavi meridionali], 1885, p. 106.

²⁾ Grande Russia. KOVALEWSKY, *Tableau des origines et de l'évolution de la famille* [Quadro delle origini e dell'evoluzione della famiglia], p. 90 (secondo JEFIMENKO).

³⁾ Così ad esempio nel Pengiab il padre dispone liberamente del patrimonio mobiliare, ma non di quello immobiliare. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 195. — Nei consorzi familiari del Malabar (Tarawadu) tutto il patrimonio immobiliare della famiglia è inalienabile. SCHMOLCH, nelle *Geographische Nachrichten* [Notizie geografiche], (Basel) 1892, anno 8, fasc. 3, p. 35.

⁴⁾ Pengiab. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 195, 196. (È qui ritenuto caso di necessità l'obbligo di pagare debiti non contratti alla leggiera). — Osseti. KOVALEWSKY, *Cont. contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 104. — Antico diritto Irlandese. *Ancient laws of Ireland* [Codici antichi Irlandesi], III, p. 53.

⁵⁾ Consenso dei figli maschi o degli altri agnati prossimi nel Pengiab. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 195, 196.

⁶⁾ Rohlak, Sialcot, Cangra nel Pengiab. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 196. — Secondo il diritto degli Osseti ogni membro della famiglia può ancora impugnare senz'altro qualsiasi alienazione ad estranei. KOVALEWSKY, *Cont. contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 108.

⁷⁾ Bannu nel Pengiab. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* (Rivista per la scienza del diritto comparato), VII, p. 196.

⁸⁾ Presso i Kandii il padre ha in principio diritto di libera alienazione; però



6.^o Talora il patrimonio familiare è di per sè stesso liberamente alienabile, ma i membri della famiglia possono accampare un diritto di prelazione su questi beni ed escludere gli estranei. Questo concetto si presenta sotto forme diverse, e cioè:

a) nell'istituto universale del retratto ereditario di famiglia, il quale più specialmente si raffigura:

α) o come un diritto dei membri del consorzio familiare di subentrare al terzo nel contratto di compravendita già concluso circa i beni familiari [Näherrecht del diritto germanico: noi non abbiamo il termine: cfr. Windscheid, *Pand.*⁸, § 388 a nota 11¹);

β) o come un diritto dei medesimi ad esser preferiti come compratori [Vorkaufsrecht; ius praelationis del direttario nell'enfiteusi C. 3, 4, 66: Wind., loc. cit.]; di modo che i beni familiari debbono essere offerti in vendita a loro prima di ricorrere ad altri²).

b) nel diritto di riscatto, pel quale determinati parenti possono entro un termine stabilito svincolare i beni familiari dalle mani dei terzi³).

7.^o Col disgregarsi dell'organizzazione gentilizia il patrimonio collettivo familiare si trasforma in proprietà privata del capo del

per poter alienare gli immobili ereditari ha bisogno del consenso dei figli, o se questi sono ancora minorenni, di quello della moglie. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 236.

¹) Diritto dei Berberi. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 174. — Diritto dei Cabili. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio primitivo e l'origine del matrimonio], p. 124; *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto su base comparativo-etnologica], II, p. 208.

²) India: Tamuli. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 225, 226. — Penjab. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 183 e segg. — Birmania. KOHLER, *Zeitschr., etc.* [Rivista, ecc.] cit., VI, p. 206, 207.

Oriente asiatico: In Cina vigeva prima la norma che la proprietà immobiliare dovesse venire offerta anzitutto ai parenti. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 203.

Diritti indo-germanici: Diritto Danese. KOLDERUP-ROSENVINGE, *Dänische Rechtsgeschichte* [Storia del diritto danese], p. 100. — Diritto svedese. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto e le fasi storico principali della sua evoluzione], p. 344, nota 1. — Slavi meridionali. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 289; *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 281; *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 344, nota 1.

³) Diritto polacco secondo lo statuto di Casimiro il Grande. — Antico diritto babilonese. KOHLER, *Juristischer Excurs zu Peiser's babylonischen Verträgen* [Dissertazione giuridica sui contratti Babilonesi del Peiser], 1890, p. 12.

gruppo familiare, e può essere da lui liberamente alienato ¹⁾. Nondimeno determinate parti di questo patrimonio, che sono destinate a scopi specifici nell'interesse della famiglia, rimangono pur sempre inalienabili ²⁾.

II. — Dallo stesso carattere fondamentale del patrimonio collettivo deriva la sua *indivisibilità*. Il patrimonio familiare non è destinato a servire ai bisogni di coloro che compongono il consorzio familiare nel momento attuale, ma deve servire ai bisogni di quel piccolo stato di carattere familiare, la cui durata è presuntivamente eterna. Per conseguenza, secondo lo stretto diritto gentilizio, esso è per principio indivisibile. Allora soltanto si verifica una ripartizione di questo patrimonio, quando una comunità di famiglia, essendo divenuta troppo estesa, si suddivide in vari altri consorzi della stessa natura, i quali cessano di avere una economia collettiva, benchè possano continuare come prima a costituire una collettività dal punto di vista sociale ³⁾. In tal caso ogni famiglia ha i suoi sacrifici particolari ⁴⁾.

¹⁾ Così ad esempio presso i Kandh dell'Orissa il capo della famiglia può liberamente alienare la proprietà familiare. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.*, [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 264. — La stessa norma è notoriamente penetrata nel diritto islamitico. v. TORNAUW, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.*, [Rivista per la scienza del diritto comparato], V, p. 169 e segg.; e per questa ragione vige anche presso gli Afgani di Pischawur e presso le tribù di Dera Ghasi Khan e di Multan. KOHLER, nella *Zeitschr.*, etc. [Rivista, ecc.] cit., VII, p. 197.

²⁾ Secondo il codice annamita è vietata l'alienazione di quella parte del patrimonio familiare che è destinata a celebrare i sacrifici agli antenati, ed a sopprimere alle spese per l'educazione dei figli. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.*, [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 359. Nel diritto privato delle famiglie principesche germaniche dell'alta nobiltà l'antica idea propria dei consorzi familiari, che cioè la famiglia è una istituzione di eterna durata, si rispecchia negli istituti del fedecommesso di famiglia, della comunione tra eredi (*Erbverbrüderung*) ed in parecchi altri ancora.

³⁾ Nel Malabar e Canara il patrimonio familiare è indivisibile. Tutt'al più accade che se una famiglia diviene troppo vasta, i diversi rami di essa costituiscono tanti consorzi familiari distinti (*tarvad*). MAYNE, *Hindu law and usage* [Diritto o consuetudini indù], 1883, p. 210. — Questa divisione non può avvenire se non col consenso di tutti i membri della famiglia. La suddivisione del *tarvad* (*taravâdu*) si effettua in tante parti quanti sono i rami della famiglia materna originaria. Ciascuna di queste filiali (*taivari*) poi si può a sua volta dividere col consenso di tutti i suoi membri. Salvo queste divisioni per gruppi, nessuno dei membri del *taravâdu* ha titolo ad una porzione propria del patrimonio di esso. SCHMOLCK, nelle *Geographische Nachrichten* [Notizie Geografiche], Basel (1892), anno 8.º, fasc. 3, p. 41.

⁴⁾ Dekan. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.*, [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 122.

Anche questo principio rigoroso della indivisibilità del patrimonio familiare si presenta attenuato sotto tutti i possibili riguardi:

1.^o Prima d'ogni altra cosa troviamo che questo patrimonio resta indivisibile soltanto per un certo numero di generazioni, ma, passato questo limite, coloro che hanno titolo ad una parte di esso possono pretenderne la divisione. Il numero delle generazioni varia secondo il maggiore o minore rigore dell'ordinamento gentilizio ¹⁾. Spesso i figli di uno stesso padre continuano dopo la morte di lui a vivere in comunione di beni; ma nella generazione successiva avviene la divisione ²⁾. Nondimeno è anche frequente il caso che già quei fratelli possano chiedere la divisione ³⁾.

Talora subito dopo la morte del capo consorzio familiare si può chiedere la divisione suddetta; e questa si effettua realmente, cioè che il consorzio familiare dura soltanto una generazione.

Mentre poi vediamo spesso enunciata la regola che i figli, durante la vita del padre, non possono pretendere una divisione dei beni ⁴⁾, tuttavia talvolta si riscontra che i membri del consorzio familiare, date certe circostanze, possono, anche vivendo il capo della famiglia, esigere da lui fino ad un certo punto quella divisione. In questa materia si rilevano presso i vari popoli profondissime differenze ⁵⁾.

¹⁾ Presso i Malesi del Meuang-kaban si può domandare la divisione nella quarta generazione. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 273. — Circa gli Alfuri del Minahasa, Seranglao (Ceramlaut) e Gorong, sulle tribù Patasiya e Patalima in Serang (Ceram), sulle Isole Vatubela v. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 272; e sugli Slavi meridionali, *ibid.*, p. 272, 273.

²⁾ Armeni, Osseti. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 278. — Grusini (Georgiani). POST, *ibid.*; *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto su base comparativo-etnologica], II, p. 171.

³⁾ Dekan. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 122. — Così pure altre volte nel diritto nuovo degli indù. MAYR, *Indisches Erbrecht* [Diritto ereditario degli indù], 1873, p. 14 e segg.

⁴⁾ Dekan. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 122. — Secondo il diritto tamulico i figli, sinchè vive il padre, non hanno di regola il diritto di chiedere la loro porzione del patrimonio familiare. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 217. — Lo stesso avviene nel Gurgaon e nel Bannu (Pengiab). KOHLER, nella *Zeitschr., etc.* [Rivista, ecc.] cit., VII, p. 198.

⁵⁾ Fra i Khevsuri del Caucaso, se i fratelli vengono ad una divisione, i loro genitori prendono in custodia un fanciullo minorenni, e vivono con lui. In questa



Spesse volte è anche lo stesso capo-casa che durante la sua vita può fare di propria iniziativa la divisione dei beni ¹⁾).

Le stesse differenze fortissime che già sopra accennammo si trovano per riguardo alle quote di patrimonio che ciascuno degli aventi diritto può chiedere ²⁾).

2.^o La divisibilità o indivisibilità dipende dalla natura dei beni. Così ad esempio talora i beni mobili vengono divisi di fatto, e la loro divisione può essere anche chiesta di diritto, mentre i beni immobili restano indivisi ³⁾. Però v'è pure il caso di beni mobili indivisibili.

Altre volte troviamo che sono indivisibili soltanto determinati beni immobili; ad esempio la casa ⁴⁾, o i beni ereditari; ma anche questi a loro volta se gli eredi sono tutti d'accordo possono essere divisi ⁵⁾).

divisione non spetta nulla ai genitori; e tutto il patrimonio viene ripartito tra i fratelli in porzioni eguali. Il più anziano di essi riceve in più una vacca a titolo di primogenitura. Dopo la divisione i figli mantengono a turno i loro genitori, i quali dimorano presso ciascuno dei figliuoli settimana per settimana o mese per mese. Negare asilo e sostentamento ai proprii genitori è considerata cosa vergognosa. v. SEIDLITZ, nell' *Ausland*, 1891, n. 17, p. 336. — Nel Pengiab il padre al momento della divisione si riserva ordinariamente una porzione e convive con uno dei figli. Con ciò questo figlio non acquista diritto esclusivo alla parte ritenuta dal padre, ma soltanto a dividere con lui ciò che gli pervenga di fuori. Però spesso s'incontrano regolamenti diversi, KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 199. — Nel diritto moderno degli indù i membri di una comunità di famiglia hanno di regola diritto di chiedere la divisione del patrimonio familiare durante la vita del padre. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 274.

¹⁾ Nel Pengiab, presso parecchie tribù, il padre può dividere il patrimonio mentre è ancor vivo, ed in tal caso ha facoltà di far le porzioni in maniera diversa da quella stabilita dalla legge. Dopo la sua morte le differenze sono livellate, oppure si lascia sussistere la divisione da lui effettuata, se non si discosta troppo dall'ordine di successione legale o fu da lui fatta così per giustificate ragioni. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 199.

²⁾ Seranglao (Ceramlaut) o Gorong; Isolo Kei. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 275.

Slavi meridionali. POST, *ibid.*, p. 275.

³⁾ **Popolazioni oceaniche:** Luang e Sermata, Seranglao (Ceramlaut) e Gorong, Galela o Tobelorosì, Burn. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 273.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Lapponi. POST, *ibid.*, p. 273.

⁴⁾ Amboina, Uliasser. POST, *ibid.*, p. 273.

⁵⁾ Serang (Ceram). POST, *ibid.*, p. 274.



3.^o Talora il patrimonio gentilizio, anche la parte immobiliare di esso, è divisibile purchè tutti gli interessati concordino in ciò ¹⁾).

III. — Il patrimonio familiare serve ai bisogni del gruppo. Siccome questi coincidono coi bisogni dei singoli membri sinchè essi continuano a vivere in un pieno regime di collettivismo economico, ne deriva che anzitutto dal patrimonio comune si deve prelevare tutto ciò che occorre al loro mantenimento ²⁾); ed in secondo luogo che sul patrimonio della famiglia debbono gravare le composizioni e le ammende per la vendetta cui sono andati incontro i suoi membri, e i debiti che essi hanno contratti ³⁾. E su questo stesso patrimonio debbono pagarsi le somme occorrenti agli uomini appartenenti al gruppo per la compera delle loro mogli.

La regola di cui ci occupiamo continua ad avere efficacia anche quando i singoli membri del consorzio gentilizio vengono già considerati come condomini del patrimonio familiare ⁴⁾).

A seconda che l'ordinamento gentilizio si indebolisce, i gravami che colpiscono il patrimonio collettivo per gli atti dei singoli membri del gruppo si vanno restringendo, e cresce invece la responsabilità personale di costoro. Anche questo processo di dissoluzione dell'ordinamento gentilizio si manifesta nella maniera più diversa da popolo a popolo.

Molte volte, in base alla destinazione del patrimonio familiare, è escluso che possa derivare un gravame ai beni comuni dal fatto che uno dei membri della famiglia abbia di sua sola iniziativa contratto un debito a carico di essi: è per lo meno necessario in tal caso che intervenga il consenso di tutti gli altri membri della famiglia ⁵⁾).

I. — Elementi del patrimonio familiare collettivo.

§ 61.

Il contenuto del patrimonio familiare può variare secondo la maggiore o minore perfezione dell'ordinamento gentilizio. Può avvenire

¹⁾ Serang (Ceram). POST, *ibid.*, p. 274.

²⁾ Malabar. SCHMOLCK, nelle *Geographische Nachrichten* [Notizie geografiche], 1892, anno 8, fasc. 3, p. 36.

³⁾ Antico diritto svedese. v. AMIRA, *Nordgermanisches Obligationenrecht* [Le obbligazioni nei diritti germanici del Nord], I, p. 184, 185.

⁴⁾ Nel Dekan se muore un membro del consorzio familiare, e la sua porzione ricade alla comunità, questa è tenuta per i suoi debiti. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 121.

⁵⁾ Così ad esempio avviene nelle famiglie del Malabar (Taravâdu). SCHMOLCK, nelle *Geographische Nachrichten* [Notizie geografiche], 1892, anno 8, fasc. 3, p. 35, 36.

che costituisca proprietà collettiva l'intero patrimonio dei membri del consorzio familiare, e che quindi una proprietà individuale non esista quasi del tutto ¹⁾. D'ordinario però vengono considerati come elementi del patrimonio familiare soltanto alcuni beni determinati. In questa categoria troviamo compresi:

1.^o Beni mobili, specialmente oggetti d'uso domestico, attrezzi per la caccia ²⁾ e financo vesti ³⁾. Talora è compreso in questo patrimonio anche il bestiame ⁴⁾, ovvero oggetti di carattere particolarmente sacro, ovvero questo o quell'oggetto ereditario ⁵⁾.

Presso i popoli cacciatori s'incontra la stessa regola pel bottino fatto in caccia ⁶⁾.

Spesso anche le donne ed i figli sono considerati parti del patrimonio collettivo ⁷⁾.

2.^o I fondi. Essi costituiscono una parte importante del patrimonio familiare. Talora appartiene a tale patrimonio tutta la proprietà fon-

¹⁾ Grebo, Kru. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 161. — Galactofagi e Sardolibi. BACHOFEN, *Mutterrecht* [Matriarcato], p. 21. — Nell'antico Giappone al figlio primogenito, nella sua qualità di nuovo koshu, spettava il nome di famiglia, la dignità, la carica pubblica o di corte del defunto con le rendite annesse, la casa di famiglia col fondo e con gli arredi sacri pel culto degli antenati, la tomba di famiglia ed il possesso e l'amministrazione del kubunden, cioè della marca comune soggetta a divisione periodica. WEIPERT, *Japanisches Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], p. 128, 129. — Osseti, KOVALEWSKY, *Cout. contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 65, 69, 78.

²⁾ Indiani del Brasile. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 278.

Stirpi della Nuova Zelanda. Post, *ibid.*

Popoli nomadi della Russia. Post, *ibid.*

Slavi meridionali. Post, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 271.

³⁾ Herero. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 266.

⁴⁾ Presso i Bogos le « vacche bianche » sono patrimonio collettivo intangibile. MUNZINGER, *Sitten und Recht der Bogos* [Diritto e consuetudini dei Bogos], p. 73, n. 166.

⁵⁾ Nuforesi. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 135. — Osseti. KOVALEWSKY, *Cout. contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 65, 69, 78. Cfr. p. 49, 105.

⁶⁾ Indiani: Brasiliani. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 277.

Artici: Groenlandesi. Post, loc. cit.

⁷⁾ Fra i Tungusi il parente prossimo eredita insieme col patrimonio anche le mogli e le figlie del defunto. KLEMM, *Kulturgeschichte* [Storia della civiltà], III, p. 68. — Lo stesso avviene presso i Barea e Cunama, i Bogos, nell'Accra, e presso i Cafri. Post, *Afrikanische Jurisprudenz* [Giurisprudenza Africana], II, p. 1, 2.



diaria dei membri del consorzio familiare, di modo che anche i fondi di cui essi conseguono la proprietà per via di acquisti particolari assumono senz'altro il carattere di beni gentilizi. Spesso però appartengono al patrimonio collettivo soltanto i beni immobili ereditari.

I consorzi familiari più vasti di sovente coltivano collettivamente il suolo comune. Ma troviamo pure in altri casi che singole famiglie coltivano alternativamente singoli appezzamenti di terreno, e che queste parti del suolo comune vengono periodicamente assegnate a ciascuna famiglia ¹⁾. La divisione periodica del terreno dunque, benchè sia carattere proprio dei consorzi territoriali, si trova già sotto l'impero del diritto gentilizio puro.

3.^o Spesso forman parte del patrimonio gentilizio gli acquisti dei membri del consorzio familiare.

Nell'ordinamento gentilizio rigoroso ciò che costoro acquistano, lo acquistano soltanto al patrimonio comune, e nulla possono ritenere per sè ²⁾. Questa norma dipende direttamente dal fatto che, quando la costituzione gentilizia vige in tutto il suo rigore, i membri dei consorzi familiari non hanno alcuna facoltà, se vogliono, di staccarsene, e ciò neppure allorchè hanno raggiunto la maggiore età.

Negli ordinamenti gentilizi più rilassati troviamo invece le seguenti figure più attenuate:

a) Gli acquisti dei membri del consorzio familiare vanno nel patrimonio comune solo sino a quando essi continuano a far parte della famiglia ³⁾. È perciò che spesso il diritto prescrive che gli acquisti di costoro vadano nel patrimonio comune soltanto sinchè sono minorenni ⁴⁾, o soltanto sinchè restano celibi ⁵⁾, ovvero sino a che non abbiano costituito una famiglia propria ⁶⁾. [V. nota a p. seg.].

¹⁾ Alfuri del Mualasa. POST, *Studien, etc.* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 289, 290. — Osseti. KOVALEWSKY, *Cout. contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 70.

²⁾ Isole Kingsuill. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 302. — Baschi. POST, *ibid.* p. 267. — Diritto indù. POST, *ibid.* — Khand dell'Orissa. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 264. — Dekau. KOHLER, loc. cit., VIII, p. 121. — Accra sulla Costa d'Oro, Basuto. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 53 — Osseti. KOVALEWSKY, *Cout. contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 66, 81, 84.

³⁾ Nel consorzio familiare giapponese gli acquisti dei kazoku (i membri del consorzio) vanno al kosbu (capo del gruppo) sino a che essi non se ne siano separati. WEIPERT, *Japanisches Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], p. 87.

⁴⁾ Bogos. MUNZINGER, *Sitten und Recht der Bogos* [Diritto e consuetudini dei Bogos], p. 36.

⁵⁾ Diritto tamulico. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 217.

b) Certi acquisti dei membri del consorzio familiare non ricadono ulteriormente nel patrimonio comune, ma divengono loro proprietà individuale (« peculium »). A questa categoria appartengono, anzitutto il bottino fatto in guerra ¹⁾, di poi anche gli acquisti fatti con l'esercizio di arti speciali ²⁾. Spesso si fa strada pure l'idea che gli acquisti fatti senza l'impiego all'uopo del patrimonio familiare non vadano di necessità a fondersi con esso; un'idea questa che può anch'essa generare una quantità di norme giuridiche svariatissime ³⁾.

Oltre a ciò troviamo sovente anche l'idea che gli acquisti personalmente fatti dai singoli membri della famiglia divengano loro proprietà individuale, mentre appartengono al patrimonio comune i beni ereditarii. Tra la norma che il patrimonio acquistato particolarmente dai singoli ricade nel patrimonio collettivo, e la norma che quel patrimonio diviene proprietà individuale si incontrano a loro volta tutte le figure giuridiche intermedie immaginabili ⁴⁾.

Talvolta divien proprietà individuale una parte soltanto degli acquisti d'ogni genere, ovvero divengono tali tutti gli acquisti che furono fatti senza aiuto della famiglia ⁵⁾. Nondimeno questo patrimonio individuale torna a cadere ancora nel patrimonio collettivo se il proprietario non ne ha disposto per atti tra vivi od a causa di morte ⁶⁾.

⁶⁾ Barea e Cunàma. *Post, Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 53. — Leti, Moa, Lacor. *Post, Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 267.

¹⁾ India. *Post, Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 268. — Peculium castrense dei Romani: *Dig.* 49, 27 e *Cod.* 12, 37 *de castr. pec.* — Beduini. *Post, loc. cit.*, p. 267.

²⁾ Peculium quasi castrense dei Romani. MAREZOLL, *Zeitschrift für Civilrecht und Prozess* [Rivista di diritto e procedura civile], VIII, p. 117-136.

³⁾ India, Birmania. *Post, Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 268.

⁴⁾ Diritto indù, dei Malesi del Menang-Kabau, diritto tannico. *Post, Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 269, 270.

⁵⁾ Dekau. KOULER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 121.

⁶⁾ Secondo il diritto del Malabar un membro del Taravâdu (consorzio familiare) che abbia acquistato beni individuali può disporne durante la sua vita, anche per atti di ultima volontà. Ma se muore senza averne disposto, tutti quei beni vanno al Taravâdu, dopo che siano stati pagati i debiti personali del defunto. SCHMOLCK, nelle *Geographische Nachrichten* [Notizie geografiche], Basel 1892, anno 8, fasc. 3, p. 42, § 17.

4. — BENI INDIVIDUALI DEI MEMBRI DEL CONSORZIO FAMILIARE.

§ 62.

Anche prescindendo dal «peculium», già presso le organizzazioni di tipo gentilizio puro troviamo di frequente dei beni individuali dei singoli membri. Infatti li vediamo spesso menzionati accanto al patrimonio collettivo ¹⁾.

Sopra tutto avviene che già al momento della nascita dei figli sia assegnata loro una dotazione personale ²⁾.

II. — L'eredità gentilizia ^{a)}.

1. — GENERALITÀ.

§ 63.

Quando l'ordinamento gentilizio vige nel suo pieno rigore l'eredità gentilizia coincide col passaggio della dignità di capo del gruppo familiare da una persona ad un'altra. Col passare di questa dignità, anche l'amministrazione del patrimonio gentilizio passa nelle mani del nuovo capo del gruppo familiare. Da questo concetto scaturiscono le conseguenze seguenti:

¹⁾ Beni individuali dei membri del consorzio familiare giapponese. WEIPERT, *Japanisches Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], p. 89. — Secondo il diritto famulico tutto il patrimonio è patrimonio della famiglia. I figli di famiglia però hanno in proprietà personale le vesti e gli ornamenti ovvero ciò che fu loro donato da terze persone. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 217.

²⁾ Fra i Lapponi il padre provvede all'avvenire della propria figlia, douandole al momento della nascita una renna femmina, i cui figli vengono allevati per lei. KLEMM, *Kulturgeschichte* [Storia della civiltà], III, p. 58. — Allo stesso modo è usè presso i Boeri dell'Africa meridionale di assegnare al bambino appena nato un certo numero di capi di bestiame giovane, il quale cresce con lui e, distinto com'è di solito da un segno particolare, costituisce un capitale che serve da appannaggio del figlio quando ha raggiunto l'età maggiore. PRINGLE, *Südafrik. Skizzen* [Schizzi sull'Africa meridionale], trad. dall'inglese, 1836, p. 57. — Fra i Khevsuri del Caucaso la sposa porta in dote il suo Ssatawno. Le fanciulle sin dall'età infantile ricevono dai familiari loro una pecora, un vitello ed una vacca, che costituiscono col crescere dell'età il loro Ssatawno, cioè a dire capitale. Questo è patrimonio intangibile della donna, che deve essere sostituito con altrettante dalla famiglia del marito, se va perduto, o sul quale il marito stesso non ha alcun diritto. V. SEIDLITZ, nell'*Ausland*, 1891, n. 16, p. 321.

^{a)} Cfr. ancora in proposito *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Riv. per la scienza del diritto comparato], XI, p. 338 segg., XVI, 236.

1.^o Il patrimonio gentilizio passa al nuovo capo del gruppo familiare come un tutto unico, con una massa indivisa. Chi eredita dunque è uno solo; cioè a dire il nuovo capo del gruppo familiare. Le altre persone che lo compougono non ereditano, ma solo hanno titolo ad essere mantenute dal capo del gruppo sul patrimonio gentilizio ¹⁾.

Allorchè l'ordinamento gentilizio invece va in decadenza ovvero non è fortemente sviluppato, diritto all'eredità e successione nella carica di capo del gruppo familiare si trovano sino ad un certo punto separati. Il diritto all'eredità compete a determinate persone, ed il capo del gruppo familiare non ha che diritti d'ordine amministrativo, i quali limitano più o meno nei singoli la facoltà di disporre della loro quota ereditaria.

2.^o Il nuovo capo del gruppo familiare, sempre quando esista un ordine stabilito di successione ereditaria, ha la qualità di erede necessario. Egli non può rinunciare all'eredità; anzi questa passa nella sua parte attiva e col suo passivo senza che occorra un atto speciale di adizione; cosicchè il nuovo capo del gruppo familiare è tenuto senz'altro a pagare i debiti del suo predecessore ²⁾.

2. — L'EREDITÀ NEI CONSORZII FAMILIARI DI TIPO Matriarcale.

§ 64.

I. — Nei consorzii familiari di tipo matriarcale l'ordine di successione ereditaria è basato sul sistema di parentela matriarcale. Per conseguenza sono chiamate all'eredità soltanto quelle persone che, secondo il detto sistema, hanno la qualità di parenti. Questi eredi possono essere maschi o femmine; ma i primi vengono in causa solo se si tratta di discendenti di una donna appartenente alla famiglia, poichè nella famiglia matriarcale ogni maschio è « *finis familiae* », allo stesso modo che nella famiglia patriarcale è tale ogni donna ³⁾.

¹⁾ Zingari. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 134. — Groenlandesi. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto su base comparativo-etnologica], II, p. 175. — Giappone. WEIPERT, *Japanisches Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], p. 132. — La norma è mantenuta nella legge giapponese emanata il 6 ottobre 1890 ed andata in vigore col 1.^o gennaio 1893. KOELLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 437 e segg.

²⁾ Ciò vale ancora in Cina per i discendenti; invece chi non ha tale qualità non è obbligato ad accettare la chiamata all'eredità come figlio adottivo. KOELLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 195.

³⁾ Il diritto degli indigeni del Malabar prescrive che quante volte nell'albero genealogico di una famiglia s'incontra il nome di un maschio, lì finisce uno dei rami della famiglia. SCHMOLCK, nelle *Geographische Nachrichten* [Notizie geogra-



II. — Talora nei consorzii familiari di tipo matriarcale sono chiamate all'eredità soltanto le donne, e sono esclusi i maschi ¹⁾. Non dimeno in questo caso i maschi hanno di regola titolo a pretendere il mantenimento proprio per tutto il tempo che restano a dimorare presso il gruppo familiare ²⁾. Essi hanno inoltre una legittima aspettativa a prendere il posto del capo del gruppo ³⁾.

III. — I rapporti di cui ci occupiamo divengono più complicati nel caso di matrimonio tra membri di gruppi diversi fatto secondo i principii del matriarcato; il che avviene allorchè sposando un uomo una donna d'un consorzio familiare diverso, i due coniugi costituiscono una famiglia matriarcale. Di più il consorzio familiare presso il quale l'uomo ha contratto matrimonio, può essere di tipo matriarcale o di tipo patriarcale.

Ora, dato ciò, è da esaminare qual figura prendano i rapporti ereditarii tra questa specie di coniugi, quali diritti ereditarii essi possano accampare di fronte al gruppo familiare, e secondo quali norme si regoli il trapasso dell'eredità che essi lasciano.

1.^o Le figlie che contraggono matrimonio continuando a rimanere nel proprio consorzio familiare sono di regola chiamate a succedere nel patrimonio del consorzio stesso insieme coi figli maschi ⁴⁾.

fiche], Basel 1892, anno 8, fasc. 3, p. 35. — Lo stesso avviene presso i Malesi del Menang-Kaban a Sumatra. WILKEN, *Over de verwantschap en het huwelijks-en erfrecht bij de volken van het mal. ras* [Sulla parentela e sul diritto matrimoniale ed ereditario dei popoli della razza malese], p. 25. — E così pure presso i Barea e Cunáma dell'Africa Orientale. MUNZINGER, *Ostafrik. Studien* [Studi sull'Africa Orientale], p. 490 e segg.

¹⁾ Secondo la consuetudine detta « Marumakkadhāyam » vigente sulla costa del Malabar sono capaci di succedere soltanto le donne. SCHMOLCK, loc. cit., p. 34, 35. — La stessa norma giuridica vale presso i Pnon-Piak nel Cambogia. HAMY, nel *Bull. soc. d'Anthrop.* [Bullettino della Società d'Antropologia], 1877, p. 535. — Essa valeva puro presso gli antichi Licii, o forse presso i Cantabri. BERNHÖFT, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 168, 177.

²⁾ Malabar. SCHMOLCK, loc. cit., p. 40.

³⁾ Malabar. SCHMOLCK, loc. cit., p. 40.

⁴⁾ Questo avviene in seguito al matrimonio malese per « ambul-anak » in tutte le sue svariate forme; ad esempio nel matrimonio per « adattjambor-sumbai » a Kroe, nel matrimonio per « kaambilanak-lèpas » nel Comering-Ulu ed Ogan-Ulu, nel matrimonio per « adat-ambul-anak-lengit » nei distretti di Rauan ed in Kaur. WILKEN, *Over het huwelijks- en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale ed ereditario dei popoli del sud di Sumatra], p. 64. — Allo stesso modo nel matrimonio « bina » dei Kandii la figlia ha gli stessi diritti dei maschi sino a quando rimane nella sua famiglia. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 240.

Se queste figlie invece contraggono matrimonio, uscendo dal proprio consorzio familiare, in tal caso ereditano i soli figli maschi ¹⁾).

Se una sola delle figlie contrae matrimonio in modo che il marito debba passare a far parte del consorzio familiare di lei allo scopo di perpetuarne l'esistenza, allora questa figlia eredita l'intero patrimonio della famiglia ²⁾).

2.^o Riguardo all'uomo che passi a far parte del consorzio familiare della propria moglie, i rapporti ereditari prendono le figure seguenti:

a) Considerando in primo luogo i rapporti in cui egli viene a trovarsi verso la propria famiglia, è da notare che qualora egli se ne stacchi del tutto in seguito al matrimonio suaccennato, perde ogni diritto all'eredità familiare ³⁾. Se invece, nonostante quel matrimonio, conserva tuttavìa qualche legame con la propria famiglia, allora vi conserva sotto determinate condizioni un limitato diritto all'eredità.

b) Quanto poi ai rapporti di costui con la famiglia della moglie, le figure che essi possono assumere sono molto varie, a seconda che egli, entrando in quella famiglia, vi si trovi ridotto in condizione di quasi-schiavitù, ovvero vi acquisti piuttosto il carattere di figlio di famiglia. A norma di tali due ipotesi, egli, o non ha alcun diritto all'eredità nella famiglia della moglie ⁴⁾, o ne ha uno più o meno ampio: anche in quest'ultimo caso del resto troviamo fortissime differenze da popolo a popolo ⁵⁾.

1) Presso i Kandii le figlie che non restano nella famiglia non sono chiamate all'eredità coi maschi. Esse hanno soltanto diritto al mantenimento; lo perdono pure se si maritano con la forma « diga », e non lo riacquistano se non quando, dopo lo scioglimento di tale matrimonio, ritornano nella casa paterna. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 240.

2) Così avviene in Kroe. WILKEN, *Over het huwelijks- en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale e sul diritto ereditario dei popoli del sud di Sumatra], p. 64.

3) Questa è la regola nel caso del matrimonio « ambul-anak » dei Malesi. WILKEN, *Over het huwelijks- en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale ed ereditario dei popoli del mezzogiorno di Sumatra], p. 68.

4) Così nel Kaur e nei distretti del Ranau: tutt'al più egli può ricevere una donazione col consenso però dell'erede. WILKEN, loc. cit., p. 71.

5) A Kroe l'eredità va ai suoi figli ovvero alle parenti prossime della moglie. Soltanto nel caso che non vi siano figli il marito ha l'usufrutto dei beni ereditari, qualora egli resti a dimorare presso i suoceri. Nei distretti del Lampong il marito che ha sposato con la forma « ambul-anak » è considerato come figlio, nella famiglia della moglie; ma non la può abbandonare. WILKEN, loc. cit., p. 71.



IV. — Nella famiglia matriareale il sistema ereditario più antico è sempre quello per cui uno solo è l'erede ¹⁾. E chi solo eredita è il nuovo capo del gruppo familiare, carica che spesso viene assunta seguendo la regola del seniorato, e talora è occupata da una donna, tal'altra da un maschio. Il seniorato poi si esplica in maniera diversa: o è in genere il membro più anziano del consorzio familiare quegli che diviene il nuovo capo del consorzio stesso ²⁾, o alla madre succede la figlia maggiore, o allo zio materno succede il più anziano dei figli delle sorelle ³⁾.

Già nella famiglia patriarcale certi oggetti pertinenti alla eredità passano a determinati eredi ⁴⁾.

3. — L'EREDITÀ NEI CONSORZII FAMILIARI DI TIPO PATRIARCALE.

§ 65.

I. — Nei consorzi familiari di tipo patriarcale l'eredità si basa sul sistema patriarcale di parentela. Per conseguenza sono chiamate alla eredità soltanto quelle persone che hanno la qualità di parenti secondo quel sistema. Esse possono essere maschi e femmine, ma le femmine hanno titolo solamente se sono discendenti immediate di maschi che appartengono alla parentela patriarcale. I figli ereditano sempre dal padre, ma non dalla madre. Il patrimonio personale della madre torna, dopo la sua morte, agli agnati di lei.

II. — Nei consorzi familiari di tipo rigorosamente patriarcale di regola è chiamata all'eredità una sola persona, cioè a dire il nuovo « paterfamilias ». Questo assurge a tale carica o per tacito riconoscimento da parte del gruppo, o per elezione o per via di eredità.

Il tacito riconoscimento e l'elezione sembrano le forme più antiche: ambedue si alternano e si confondono senza una netta distinzione ⁵⁾.

Un tipo intermedio tra l'elezione e l'ereditarietà è rappresentato

¹⁾ Barea. MUNZINGER, *Ostafrik. Studien* [Studi sull'Africa Orientale], p. 491.

²⁾ Karanâwen nella famiglia matriareale degli indigeni del Malabar. SCHMOLCK, loc. cit., p. 33 e segg.

³⁾ Presso i Mukva di Ceylon il patrimonio gentilizio passa in eredità al figlio della sorella ed eventualmente al figlio della zia materna. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 245.

⁴⁾ Presso alcune tribù australiane, ad esempio nella Nuova Galles del Sud, le armi del defunto non passano in eredità ai suoi figli maschi, ma ai fratelli uterini. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 363.

⁵⁾ Nella Grande Russia, secondo Jefimenko, il patrimonio gentilizio passava nella sua totalità ad un nuovo capo del gruppo familiare indicato dall'età o dall'elezione, ma di regola ad un fratello del capo defunto od al suo figlio maschio primogenito. KOVALEVSKY, *Tableau des origines et de l'évolution de la famille* [Quadro

dal sistema della designazione del successore per opera del precedente capo del gruppo familiare ¹⁾).

Quando la carica di capo-famiglia è ereditaria, troviamo due sistemi principali: o è successore il più anziano dei membri dell'intero consorzio familiare («Tanistry-System» ²⁾), o è successore il figlio maschio primogenito ³⁾ od anche il più giovane dei maschi ⁴⁾. È da no-

delle origini e della evoluzione della famiglia], p. 90. — Nel Benculen il successore nella dignità di capo del gruppo familiare non è sempre il figlio primogenito, ma il più insigne dei figli, il quale è spontaneamente riconosciuto come capo dagli altri. WILKEN, *Over het huwelijks-en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale ed ereditario dei popoli del Sud di Sumatra], 1891, p. 64. — Pare che in antico nel Giappone si avesse una elezione del nuovo capo del consorzio familiare (koshu). WEIPERT, *Japanisches Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia o diritto ereditario giapponese], p. 122.

¹⁾ Fra gli indigeni del Lampong in Sumatra è successore (panjimbang) il figlio maschio primogenito della moglie più anziana d'età. Se costei non ha figli, allora il padre può designare a panjimbang uno dei figli delle altre mogli. WILKEN, *Over het huwelijks-en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale ed ereditario dei popoli del sud di Sumatra], 1891, p. 62. — Anche nell'antico Giappone sembra si avesse la designazione d'uno dei figli a successore da parte del padre. WEIPERT, *Japanisches Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], p. 122. — Sullo sviluppo ulteriore di questa forma di successione nella carica di capo nelle organizzazioni signorili cfr. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 136, 137. — Osseti. KOVALEWSKY, *Coutume contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 64.

²⁾ VIOLLET, *Mémoire sur la tanistry* [Memoria sulla tanistry], estratto dalle *Mémoires de l'Académie des inscriptions et belles-lettres* [Memorie dell'Accademia delle iscrizioni e belle lettere], XXXII, parte 2, Parigi 1891. — Osseti. KOVALEWSKY, *Coutume contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 3.

³⁾ Nell'Ogan-Ulu e nel Comering-Ulu succede il figlio primogenito, e dipende dal suo arbitrio stabilire quanta parte dell'eredità debbano avere gli altri figli: però una certa determinazione fissa delle varie quote ereditarie è già divenuta usuale. WILKEN, *Over het huwelijks-en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale ed ereditario dei popoli del sud di Sumatra], 1891, p. 63. — Presso molte tribù del Dekan il figlio primogenito per principio eredita tutto, perchè è lui che deve pensare a soddisfare gli altri. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 131. — Fra i Kumi del Chittagong il primogenito esclude tutti gli altri figli. KOHLER, loc. cit., IX, p. 336. — Lo stesso principio vige presso molti popoli dell'Africa. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 12, 13. — Per Galla vedi anche PAULITSCKE, *Harrar*, 1888, p. 312. — Nel Giappone la carica di capo del gruppo familiare, la dignità di koshu, passa sempre al figlio primogenito, anche se vi sono fratelli del defunto. WEIPERT, *Japan. Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], p. 127. — Se mancano figli maschi prende la dignità di onnakoshu la figlia primogenita. WEIPERT, loc. cit., p. 132.

⁴⁾ A Cumana succede il figlio minore della moglie principale. WAITZ, *Anthrop.* [Antropologia], III, p. 383.

tare sopra tutto che spesso anche il carattere pubblico, della carica di capo del gruppo patriareale, passa al figlio primogenito ¹⁾. L'organizzazione feudale poi ha naturalmente trovato il suo fulcro più solido in questo anteo diritto di successione nella carica di capo del gruppo familiare, poichè il passaggio del feudo è legato a quella carica ²⁾.

III. — Nei consorzi familiari di tipo patriareale le donne sono molto spesso escluse completamente dall'eredità ³⁾. Nondimeno gli

¹⁾ Così ad esempio la dignità di capo passa in diversi distretti del Penglak al figlio primogenito, e nel distretto di Rohtak il primogenito di un Lambardari eredita questa carica. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 207. — Anche nella Cina il primogenito è preferito nelle cariche ereditarie. KOHLER, loc. cit., VI, p. 385.

²⁾ WEIPERT, *Japanisches Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], p. 130 e seg.

³⁾ **Popolazioni oceaniche:** Redjang. Isole Pagheh. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 141. — Batacchi, Nias, Isole Marschall. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 297.

India: MAYR, *Judisches Erbrecht* [Diritto ereditario degli indu], p. 19; POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 297. — Khattie. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 141. — Aracan. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 297. — Toda. BERNHÖFT, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 17. — Unaon. KOHLER, nella *Zeitschr., etc.* [Rivista, ecc.] cit., p. 173.

Oriente Asiatico: Cina. GANS, *Erbrecht* [Diritto ereditario], I, p. 118. — Giappone. WEIPERT, *Japanisches Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], p. 128, 132.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Mongoli. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 141. — Ostiachi. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 297.

Popolazioni del Caucaso: Osseti. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 141.

Semiti: Ebrei. *Gen.*, 14, 15; num. 27, 1-8. — Antico diritto arabo. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 246; POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 298.

Semito-Camiti: Somali, Bogos. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 5.

Negri: Quoja, Denga. POST, *ibid.*

Popolazioni del Congo: Cafri, Amazulu. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 5. — Vacamba, Vanica. POST, *ibid.*

Ottentotti: POST, *ibid.*

Diritto comune a tutti i popoli Aarii. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto su base comparativo-etnologica], II, p. 174. — Diritto montenegrino, diritto russo. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 141. — Presso gli antichi Prussiani le figlie erano escluse dall'eredità. HEIN, nella *Zeitschr. für Ethnologie* [Rivista di etnologia], XXII (1890), p. 166. — Lo stesso fra i Miriditi (*Ausland*, 1891, n. 23, p. 453), nell'antichissimo diritto ir-



eredi maschi sono in tal caso di frequente obbligati ad alimentarle ¹⁾, ed anche, talora, a dotarle. Non è raro poi il caso che le donne ricevano anche in precedenza un appanaggio proprio, dopo di che esse non hanno più alcun diritto sull'eredità ²⁾.

Allorchè le donne sono escluse dall'eredità, molte volte esse stesse ne sono considerate parte integrante, perchè il diritto di potestà cui sono sottoposte si aggrava sino a raggiungere il livello di un diritto di proprietà ³⁾. In tale qualità esse passano all'erede, che può disporne come delle altre parti del patrimonio gentilizio. Soprattutto egli può venderle altrui a titolo di matrimonio incassando il relativo prezzo. Può anche sposarle egli stesso, e come titolare della potestà è talvolta obbligato perfino a far ciò, quando non abbia per loro provvedimento in altro modo ⁴⁾.

IV. — Negli stadii di transizione dal consorzio familiare di tipo patriarcale alla famiglia bilaterale troviamo due processi di evoluzione. L'uno si ha nel senso che ormai non è più unico erede il primogenito dei figli maschi o l'agnato prossimo, ma invece l'eredità si divide fra i discendenti maschi del defunto, ovvero fra tutti i discendenti di lui; l'altro nel senso che le donne vanno sempre più acquistando capacità a succedere, e finiscono in ultimo per mettersi alla pari coi maschi. Seendendo ai particolari poi si riscontrano le seguenti varianti:

1.^o Per quanto riguarda il principio che l'erede dev'essere unico, esso va in decadenza attraverso i fenomeni qui d'appresso:

laudese (D'ARBOIS DE JOUBAINVILLE, nella *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger* [Nuova rivista storica del diritto francese e straniero], 1891, n. 3, p. 307 e segg.), e nell'antichissimo diritto germanico. GRIMM, *Rechtsaltertümer* [Antichità giuridiche], p. 473; SCHRÖDER, *Deutsche Rechtsgeschichte* [Storia del diritto tedesco], § 28, n. 81, p. 208.

¹⁾ India: MAYR, *Indisches Erbrecht* [Diritto creditario nell'India], p. 19. — Pengiab. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 214. — Toda. BERNHÖFT, *Zeitschr., etc.* [Rivista, ecc.] cit., IX, p. 17. — Fra i Munda del Lohardaga (Bengala) i figli maschi, che sono i soli a succedere, debbono mantenere le sorelle, e se queste si maritano, si dividono il prezzo col quale sono a tale uopo comperate. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 336.

Oriente Asiatico: Diritto cinese. GANS, *Erbrecht* [Diritto ereditario], I, p. 118.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Ostiachi. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 296.

²⁾ Diritto tamulico. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 220.

³⁾ Barea e Bazan. POST, *Ursprung des Rechts* [L'origine del diritto], p. 82.

⁴⁾ Vedi sopra § 57.

POST. — *Giur. Ita.* — 13.



a) Il nuovo capo del gruppo familiare non acquista più l'intera eredità, ma soltanto una parte di essa ¹⁾. In ispecie troviamo che egli ha titolo a certe preferenze a suo vantaggio ²⁾; e più particolarmente eredita talora da solo il patrimonio immobiliare, mentre i mobili vengono ripartiti tra gli altri figli ³⁾. Altre volte la sua quota è più elevata ⁴⁾.

¹⁾ Fra gli indigeni del Lampong, presso i quali è successore nella carica di capo del gruppo familiare (Panijmbang) il figlio maschio primogenito della moglie più anziana d'età, costui eredita solamente metà del patrimonio ereditario, e l'altra metà va ai rimanenti figli. WILKEN, *Over het huwelijks-en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale ed ereditario dei popoli del Sud di Sumatra], 1891, p. 62; WILKEN, *Over de verwantschap bij de volken van het mal. ras* [Sulla parentela presso i popoli della razza malese], 1883, p. 60.

²⁾ Armeni. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 139. — Tonchino. POST, *ibid.*, p. 140. — India. POST, *ibid.*, p. 139. — Circa alcune tribù di Ragiputi cfr. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 102. — Khoud dell'Orissa. KOHLER, *loc. cit.*, VIII, p. 265. — Cangra. KOHLER, *loc. cit.*, VII, p. 207. — In Birmania questa parte precipua è molto complicata. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 177, 178. — Nel Benenlen i figli ereditano a parti eguali, ma al primogenito spetta di preferenza la casa ed il pusaka (retaggio familiare). WILKEN, *Over het huwelijks-en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale ed ereditario dei popoli del Sud di Sumatra], 1891, p. 63. — Privilegi del figlio primogenito per riguardo ai diritti onorifici ed al patrimonio, nel Dekan: KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 131. — Privilegio del primogenito per riguardo agli uffici pubblici ereditari, ma non rispetto al patrimonio, in Cina: KOHLER, nella *Zeitschr., etc.* [Rivista, ecc.] *cit.*, VI, p. 385. — Nell'Isola di Halmahera il figlio primogenito è preferito nell'ereditare le masserizie domestiche, ma le piantagioni vanno divise fra tutti i figli. BASTIAN, *Indonesien* [Indonesia], 1884, I, p. 72. — Anche nell'antico diritto egiziano troviamo il diritto di primogenitura. MITTELS, *Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs* [Diritto dell'Impero e diritti nazionali nelle provincie orientali dell'impero romano], 1891, p. 56, nota 2. — Circa i distretti di Unao e Patabgarh cfr. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], XI, p. 173.

³⁾ A Kroe nell'isola di Sumatra la dignità di capo del consorzio familiare passa al figlio primogenito: questi eredita il patrimonio immobiliare, mentre il patrimonio mobiliare va diviso tra gli altri figli. Se quest'ultimo è poca cosa, il patrimonio intero passa al primogenito, il quale però deve mantenere fratelli e sorelle. WILKEN, *Over het huwelijks-en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale ed ereditario dei popoli del Sud di Sumatra], 1891, p. 62, 63. — Nella maggior parte delle tribù dei Ragiputi l'intero patrimonio immobiliare si trasferisce nel figlio primogenito e gli altri figli hanno un diritto che si limita al mantenimento. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 103; cfr. VII, p. 207.

⁴⁾ Presso gli Osseti del Caucaso al primogenito spetta la porzione maggiore



b) Il figlio primogenito ed il più giovane dei figli hanno dei diritti di preferenza, mentre nel resto l'eredità vien divisa in parti eguali fra gli altri figli ¹⁾. Talora è al più giovane dei figli cui spetta in preferenza qualche cosa, e particolarmente la casa ²⁾.

c) L'eredità vien divisa tra i varii figli in modo ineguale ³⁾.

d) I figli ereditano in parti eguali ⁴⁾.

dell'eredità. ERCKERT, *Der Caucasus* [Il Caucaso], 1887, p. 115. — Nell'isola di Nias il figlio primogenito ha diritto a due quote ereditarie. WILKEN, *Over de verwantschap bij de volken van het mal. ras* [Sulla parentela presso i popoli della razza malese], 1883, p. 47. — Nelle isole Kingsmill il più anziano dei figli avuti da un capo con parecchie mogli di egual rango ha diritto ad una quota ereditaria doppia di quella degli altri. WILKES, *U. St. Explor. Exped. Newy.* 1851, p. 556.

¹⁾ Grisini, Osseti. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 139. — Bogos. POST, *ibid.*, p. 140. — Fra i Batachi di Sumatra il figlio primogenito e l'ultimo figlio hanno diritto ad una quota ereditaria più vistosa, ordinariamente il doppio. WILKEN, *Over de verwantschap bij de volken van het mal. ras* [Sulla parentela presso i popoli della razza malese], 1883, p. 42. — Presso le tribù montanare dell'Aracau se un uomo lascia due figli, il suo patrimonio va diviso tra di loro in parti eguali; se i figli sono più di due, il primo e l'ultimo ereditano due quote parti dell'eredità, e gli altri figli la sola quota rimanente. ANDREW ST. JOHN, nel *Journal of the Anthropol. Instit.* [Giornale dell'Istituto Antropologico], II, p. 241. — Circa il diritto di primogenitura ed il diritto dell'ultimo nato nell'Ambala (Pengiab) vedi KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 208. — Osseti. KOVALEWSKY, *Cout. contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 221. — Abchasi. v. SEIDLITZ, nel *Globus*, LXVI, p. 20.

²⁾ Diritto indù, diritto slavo, diritto germanico. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 140, 141. — Fra i Mru ed i Kaki del Chittagong l'ultimo dei figli resta col padre e per conseguenza è privilegiato nei riguardi dell'eredità. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 336. — Lo stesso avviene presso i Khyens. KOHLER, loc. cit., VI, p. 194. — Nei distretti del Cangra vi sono dei beni (vands) che passano indivisi in eredità all'ultimo dei figli. KOHLER, loc. cit., VII, p. 208.

³⁾ Nel mezzogiorno dell'isola di Sumatra ciascuno dei figli riceve una quota ereditaria doppia di quella del fratello rispettivamente più giovane. WILKEN, *Over het huwelijks-en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale ed ereditario dei popoli del Sud di Sumatra], 1891, p. 74. — Ripartizioni complicate si trovano presso i popoli del Caucaso. KOVALEWSKY, *Cout. contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 222-224, 228.

⁴⁾ Ciò presso alcune tribù di Ragiputi. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 101. — Qua e là pure nell'Orissa. KOHLER, loc. cit., VII, p. 265. — Munda del Lohardaga. KOHLER, *ibid.*, IX, p. 336. — Bodo nel Darjiling. KOHLER, *ibid.* — Cina. KOHLER, loc. cit., VI, p. 385. — Fra i Miriditi sono capaci di succedere soltanto i maschi, ed in base alla prossimità di grado di parentela; quelli dello stesso grado si dividono l'eredità in parti eguali. *Ausland*, 1891, n. 23, p. 453.



2.^o La capacità a succedere delle donne si svolge poi progressivamente in queste forme:

a) Le donne sono capaci di succedere nel caso che non vi siano eredi maschi. Ma anche qui si presentano tutte le possibili differenze da popolo a popolo¹⁾. Le varianti più comuni sono le seguenti: o le donne sono assolutamente escluse dall'eredità quando esistono eredi maschi²⁾; o sono escluse sol quando esistano eredi maschi fino ad un grado determinato³⁾; o sono escluse dagli eredi maschi dello stesso loro grado⁴⁾.

b) Le donne ricevono soltanto una piccola parte dell'eredità, mentre il rimanente spetta ad altri parenti ovvero al re⁵⁾.

c) Le donne spesso ricevono una quota ereditaria minore di quella spettante ai maschi⁶⁾. Sopra tutto è frequente il caso che agli eredi maschi competa una quota doppia di quella delle donne⁷⁾.

1) Sui diritti vigenti nel Penguab vedi KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 217. — Secondo il diritto babilonese, se non vi sono discendenti, son chiamati all'eredità insieme i genitori ed i fratelli e le sorelle; ma le donne, a quel che pare, se hanno discendenti maschi, solamente a titolo di appannaggio vitalizio, perchè la proprietà della loro quota passa direttamente ai discendenti maschi. KOHLER e PEISER, *Aus dem babylonischen Rechtsleben* [Documenti della vita giuridica babilonese], II, p. 15.

2) Papua della costa sud-ovest della Nuova Guinea. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 298. — Annam KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 386. — Galla. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 298.

3) Ad esempio nella Nuova Guinea i figli maschi dei fratelli del defunto sono preferiti alle figlie di lui. WAITZ-GERLAND, *Anthrop.* [Antropologia], VI, p. 661. — Nel Panama i figli dell'ultima figlia sono preferiti alle figlie delle figlie maggiori. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio primitivo e l'origine del matrimonio], p. 149.

4) Amboina, Uliasser. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 298. Longobardi, Frisii. STOBBE, *Deutsches Privatrecht* [Diritto privato tedesco], V, p. 89. — Nel diritto irlandese le figlie ereditano dal padre, se non vi sono figli maschi: esse trasmettono la loro quota ereditaria alle proprie figlie. Dopo la morte di queste ultime l'eredità è devoluta nuovamente ai parenti maschi. Però le donne, se sono capaci di succedere, sono pure obbligate al servizio militare, e si possono liberare da questo gravame soltanto restituendo la metà dell'eredità ai collaterali del defunto. D'ARBOIS DE JOUBAINVILLE, nella *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger* [Nuova rivista storica di diritto francese e straniero], 1891, n. 3, p. 303 e segg.

5) Longobardi. STOBBE, *Deutsches Privatrecht* [Diritto privato tedesco], V, p. 90.

6) Pel diritto polacco e lituano le figlie ereditano una quarta parte del patrimonio dei genitori. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 143.

7) **Diritti oceanici:** Alfuri di Ceram. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evolu-

d) Le donne, per riguardo ai mobili, hanno diritti uguali a quelli dei maschi; ma sono in condizione peggiore per quanto concerne il patrimonio immobiliare. Ed anche qui tornano a presentarsi tutte le varianti concepibili. Talora esse non possono assolutamente ricevere in eredità parte alcuna del patrimonio immobiliare¹⁾; talora ne sono escluse dagli eredi maschi. E possono essere escluse o da tutti gli eredi maschi, o soltanto dagli eredi maschi sino ad un grado determinato (in questa materia poi si hanno ancora tutte le possibili oscillazioni), ovvero dagli eredi maschi dello stesso loro grado²⁾. Troviamo inoltre che l'esclusione delle donne dal patrimonio immobiliare non si estende a tutto questo patrimonio,

zione storica del diritto di famiglia], p. 299. Regione del fiume Lematang nel mezzogiorno di Sumatra. WILKEN, *Over het huwelijks-en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale e sul diritto ereditario dei popoli del sud di Sumatra], 1891, p. 74.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Tartari. VON HAHN, nell'*Ausland*, 1891, n. 29, p. 571.

Semiti e Semito-Camiti: Diritto moslemitico. v. TORNAUW, *Moslemisches Recht* [Diritto moslemitico], p. 206 e segg. — Timbuctu, Beni Amer, Berberi di Dongola, Somali. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 13, 14. — Migiurtini. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 299.

Popolazioni del Congo: Massai, Vasvacli. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 13, 14.

Popoli Aarii: Diritto del Galles. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 143. — Diritti germanici. POST, *ibid.*

¹⁾ **Popolazioni Oceaniche:** Tribù australiane, salvo alcune eccezioni. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 363. Della proprietà terriera sono eredi i figli maschi, ed in mancanza di questi i figli maschi delle figlie. KOHLER, *ibid.*

India: Kondh dell'Orissa. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 265. Ragiputi. KOHLER, *ibid.*, VIII, p. 102. — Vachan, Siricol, Ghilghit. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 298.

Popolazioni del Caucaso: Grusini. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 142.

Semiti: Arabi dell'Hadhranant. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 257.

Popoli Aarii: Galles. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 299.

²⁾ Diritti popolari germanici. STOBBE, *Deutsches Privatrecht* [Diritto privato tedesco], V, p. 88 e segg. — Nel distretto di Pabua nel Bengala le figlie sono escluse dai figli maschi per quanto riguarda il patrimonio immobiliare. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 336.



ma a quella parte di esso soltanto che costituisce il retaggio familiare ¹⁾).

e) Si ha infine altre volte equiparazione completa tra maschi e femmine anche per quel che concerne il patrimonio immobiliare ²⁾).

f) Ed inoltre ci si presenta spesso il caso che determinati oggetti appartenenti all'eredità passano ai maschi, altri passano alle figlie ³⁾).

3.^o Allorchè avviene la trasformazione dei consorzii familiari di tipo patriarcale nella famiglia parentale, si afferma il principio che tutti i figli, maschi e femmine, sono chiamati tanto alla eredità del padre, quanto a quella della madre. Anche a questo proposito del resto si riscontrano forti differenze tra popolo e popolo ⁴⁾).

¹⁾ Antico diritto armeno. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 396. — Diritto ribuario. STOBBE, *Deutsches Privatrecht* [Diritto privato tedesco], V, p. 89.

²⁾ **Diritti oceanici:** Si-Malur, Daiachi, Alfari del Minalasa. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 299.

India: Torval, POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 299. — Birmania. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 178.

Semito-Camiti: Takni. POST, *Die Anfänge, etc.*, [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto] p. 141.

³⁾ Nell'isola di Buru i gong grandi e piccoli, le armi e vesti vanno divise tra i figli maschi: gli ornamenti e le vesti della madre tra le figlie. RIEDL, *Shuk-en kroeshaar. rassen*, p. 28. — Circa gli arnesi guerreschi pel diritto birmanico cfr. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 177 e segg. — Presso gli Arabi dell'Hadhrauant le donne sono escluse dall'eredità riguardo alle armi. KOHLER, nella *Zeitschr.* [Rivista] cit., VIII, p. 257.

⁴⁾ Nei matrimoni di tipo parentale del Benculen, i figli, maschi e femmine, sono chiamati alla eredità del padre e della madre. Se non vi sono figli i beni tornano « materna maternis, paterua paternis ». I beni personali del padre se vi sono figli, vanno per metà ai figli e per metà alla moglie. Lo stesso avviene viceversa se muore la moglie. La casa resta in proprietà della moglie. WILKEN, *Over het huwelijks-en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale ed ereditario dei popoli del sud di Sumatra], 1891, p. 78. — Lo stesso si ha nel Mnsillir. WILKEN, *ibid.*, p. 79. Qui come si vede comincia dunque a spuntare la capacità dei coniugi di succedere l'uno all'altro.

SEZIONE QUARTA.

Il diritto intergentilizio

CAPITOLO I.

La vendetta ¹⁾ a).

1. — GENERALITÀ.

§ 66.

I. — Quella che va sotto il nome tecnico di vendetta o vendetta del sangue è la vendetta gentilizia. A causa della solidarietà di diritto che domina nell'interno degli organismi gentilizi, due di

¹⁾ Bibliografia: Sulla vendetta in generale: KOHLER, *Zur Lehre von der Blutrache* [Sulla dottrina della vendetta gentilizia], 1885. — KOHLER, *Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz* [Shakespeare davanti al foro della giurisprudenza], p. 131-183 — POSR, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio primitivo e l'origine del matrimonio], p. 155 e segg.; *Der Ursprung des Rechts* [L'origine del diritto], I, p. 87 e segg.; *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 172 e segg.; *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto su base comparativo-etnologica], I, p. 142 e segg.; *Die Grundlagen des Rechts, etc.* [Le basi del diritto e le fasi storiche principali della sua evoluzione], p. 82, 400, 465; *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 57 o segg.; *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 133 o segg.

Giappone: KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 385-388.

Grecia: EICHHOFF, *Die Blutrache bei den Griechen* [La vendetta presso i Greci], 1873.

Slavi: TOBIEN, *Die Blutrache nach altem russischen Rechte* [La vendetta nell'antico diritto russo], 1840. — MIKLOSICH, *Die Blutrache bei den Slaven* [La vendetta presso gli Slavi], 1887. — WESNITSCH, *Die Blutrache bei den Südslaven* [La ven-

a) Su questo tema vedi ora in generale WILUTZKY, *Vorgeschichte des Rechts* [Preistoria del diritto], III, p. 29 o segg.; KULISCHER, *Untersuchungen über das primitive Strafrecht* [Ricerche sul diritto penale primitivo] nella *Riv. cit.* appresso, XVI, p. 417 e segg., XVII, p. 1 e segg. — Per singoli popoli poi cfr. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], XI, p. 453, 462 (negri); XII, p. 89 (diritto islamitico); p. 405 (indiani del nord-America); p. 425 (Australiani); p. 452 (indigeni delle Marshall); RUNDSTEIN, *ibid.*, XIV, p. 211 (Diritto polacco del 13.° secolo); KOHLER, *ibid.*, p. 379 (Papua); p. 443 (Marshall); XV, p. 53 (Bantu); p. 333 (Becinani); p. 352 (Ottentotti); JOLLY, *ibid.*, XVI, p. 508 (antico diritto indù); KOHLER, *ibid.*, XVI, p. 179 (indù); XVII, p. 334 (Cinuk); p. 339 (Timoresi).

questi gruppi vengono a trovarsi in una situazione che suscita la vendetta, quando un membro d'uno dei gruppi lede uno dei membri dell'altro gruppo in maniera tale che l'avvenuta violazione dell'ordine giuridico, secondo le consuetudini gentilizie, non può essere espiata che col sangue. In tal caso i due gruppi gentilizi interessati entrano in uno stato di guerra, pel quale ciascuno dei membri dell'un gruppo è considerato come nemico di ciascuno dei membri dell'altro gruppo, nello stesso modo come nelle guerre tra due Stati ogni soldato di una delle parti belligeranti è considerato come nemico di ciascuno dei soldati dell'altra parte belligerante.

Tutte le persone legate da solidarietà nei riguardi della vendetta hanno diritto di esercitarla e sono tenuti ad esercitarla per qualsiasi violazione dell'ordine giuridico che colpisca uno dei loro. Ed a sua volta ciascuno dei membri di un gruppo gentilizio solidale nella vendetta è responsabile e può esserne colpito per qualsiasi violazione dell'ordine giuridico di cui si sia reso autore uno dei suoi.

D'altra parte però la vendetta è limitata ai gruppi gentilizi. Chi non appartiene ad un gruppo gentilizio non è vendicato. Per conseguenza, secondo il diritto gentilizio va esente da pena l'omicidio d'uno straniero che non appartenga ad alcuna famiglia e che non goda la protezione derivante dall'ospitalità ¹⁾.

II. — Ovvunque si trova in fiore, la vendetta ci appare come un debito sacro, il cui inadempimento è considerato contrario alla morale ed alla religione ed espone a profondo disprezzo ²⁾. Sono sopra

detta presso gli Slavi meridionali], nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 433 e segg.; IX, p. 46 e segg.

Germani: DAHN, *Fehdegang und Rechtsgang* [La faida e la via giudiziaria], 1877. — FRAUENSTÄDT, *Blutrache und Todschlagssühne* [La vendetta e l'espiazione dell'omicidio], 1881. — KÖNIGSWARTER, *La vengeance et les compositions* [La vendetta e le composizioni], nella *Revue de législation* [Rivista di legislazione], 1849, II, p. 117 e segg. — DEL GIUDICE, *La vendetta nel diritto Longobardo*, 1876.

Vedi inoltre sulla vendetta presso i Miriditi: *Ausland*, 1891, n. 23, p. 452; sulla vendetta nel Chittagong: KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 357; sulla vendetta presso gli antichi Persiani: DARESTE, *Études d'histoire du droit* [Studi di storia del diritto], p. 114.

¹⁾ Osseti. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 75; KOVALEWSKY, *Contume contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 285.

²⁾ Indiani: Arovacchi. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 115.

Popolazioni Oceaniche: Leti, Moa, Lacor. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 115. — Australia. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 364. — Nuova Guinea. KOHLER, loc. cit., VII, p. 376.

tutto anche le donne quelle che stimolano al compimento della vendetta ¹⁾. È pure universale l'idea che l'ucciso non trovi riposo sino a che la vendetta non sia compiuta ²⁾.

Il principio che la vendetta non è solamente un diritto, ma anche un dovere si trova di frequente stabilito come norma giuridica ³⁾.

Dal momento che la vendetta è un diritto ed un dovere, ne deriva che un atto di esercizio di essa non porta di regola con sé alcun obbligo di espiazione, sempre quando si mantenga nei limiti sanciti dal costume. Anche nel caso che al di sopra dei gruppi gentilizi si siano costituiti poteri sociali superiori, la vendetta, in quanto sia ancora ammessa, continua ad essere esente da ammenda o da pena ⁴⁾.

Oriente Asiatico: Nell'antico Giappone la vendetta (kataki-nchi, teki-tò) per l'uccisione del padre era uno dei primi doveri dei figli nelle classi dei nobili e dei guerrieri. WEIPERT, *Japanisches Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], p. 117.

Popolazioni del Caucaso: Osseti. MIKLOSICH, *Die Blutrache bei den Slawen* [La vendetta presso gli Slavi], p. 45; KOVALEWSKY, *Cont. contemp.* [Cons. contemp.], p. 238 e segg., 244.

Semito-Camiti: Marocco. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 60.

Negri: Accra, Felup. POST, *ibid.*

Popoli Arii: Slavi meridionali. WESNITSCH, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 57. — Montenegro. MIKLOSICH, loc. cit., p. 21. Gli antichi Slavi avevano un Dio della vendetta (Vit ovvero Vet), WESNITSCH, loc. cit., VIII, p. 449.

¹⁾ Chinnque non abbia per lungo tempo soddisfatto al dovere di compiere la vendetta non deve comparire innanzi ad esse. Esse conservano la veste insanguinata dell'ucciso e la mostrano frequentemente al fanciullo destinato ad esserne il vendicatore mentre cresce negli anni. Sardegna. MIKLOSICH, loc. cit., p. 52 — Ciò avviene anche altrove e spesso

²⁾ Tribù australiane. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswissenschaft* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 363. — Papua della Nuova Guinea. KOHLER, loc. cit., p. 376. Germani. KOHLER, *Shakespeare*, p. 132, nota 2, 172. — Slavi meridionali. KRAUSS, nel *Globus*, LXII (1892), p. 204. — « Fogel hamáh » degli Arabi. THURUP, *Hist. law tracts* [Dir. stor.], 1843, p. 10.

³⁾ Nella Slesia il delitto doveva impiccare il ladro, altrimenti il ladro poteva impiccare lui. KOHLER, *Shakespeare*, p. 146. Il mancato adempimento della vendetta rende indegni di succedere. Diritto Romano. KOHLER, loc. cit., p. 157. Si ha di ciò un residuo ancora nel codice civile francese, art. 727. — Così pare talora il marito deve vendicare l'adulterio della moglie, se non vuole andare egli stesso soggetto a pena. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto su base comparativo-etnologica], I, p. 266, 267.

⁴⁾ Diritto islamitico. KOHLER, *Blutrache* [La vendetta], p. 24. — Miriditi. *Ausland*, 1891, n. 23, p. 452. — Secondo le 100 leggi di Iyeya, art. 51, è proibita la ritorsione della vendetta (ju kataki nchi). RUDORFF, *Tokugawa-Gesetz-Sammlung* (Collezione delle leggi dei Tokugawa), 1889, p. 13.

Per converso l'omicidio compiuto d'ordine d'un altro potere sociale, ad esempio dello Stato, non esclude dapprima la vendetta. Questa esclusione si verifica piuttosto in seguito, quando i poteri sociali superiori si sono rafforzati a discapito degli organismi gentilizi. È perciò che ad esempio sono oscillanti le idee che si incontrano riguardo all'uccisione in battaglia ¹⁾. Anche nel caso di esecuzione capitale e di condanna da parte di un giudice troviamo negli stadi di transizione ancora la vendetta; e d'ordinario è soltanto per via di legge che in questo riguardo essa viene eliminata ²⁾.

III. — I gruppi solidali nel diritto e nella soggezione alla vendetta possono essere gruppi gentilizi minori ovvero più vasti. Talora la vendetta si estende ad intere tribù, tal'altra a gruppi più ristretti di parenti; ora si limita ai membri di una comunità di famiglia, ora a sfere ancora più circoscritte. A norma del sistema che vige, la vendetta dunque si indirizza o contro tutti i membri di una tribù, o contro i parenti sino ad un grado determinato, o contro il consorzio familiare, o contro determinate persone. In corrispondenza a ciò anche la responsabilità per vendetta ha una estensione diversa. Più precisamente sono da fare le seguenti distinzioni:

1.^o La vendetta può dirigersi contro tutti i membri di una tribù ³⁾, o di una sotto-tribù, o di un totem ⁴⁾. [V. nota a pag. seg.].

¹⁾ Presso i Bednini l'uccisione in battaglia non esclude la vendetta. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 254. — Al contrario in Albania non v'è vendetta per chi cade in guerra. MIKLOSICH, loc. cit., p. 40.

²⁾ Diritto islamitico. KOHLER, *Blutrache* [La vendetta], p. 24; cfr. anche POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio primitivo e l'origine del matrimonio], p. 174.

³⁾ « Hayy » degli Arabi. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 129, 131, 132. Hadhramaut. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 258. Tribù beduine. KOHLER, loc. cit., VIII, p. 253. — Baju del Menaug-kabau. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto su base comparativo-etnologica], I, p. 145. — Wetar, Bagobo. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 129. — Nuova Guinea, POST, *ibid.*, p. 129, 130; KOHLER, nella *Zeitschr. Rivista* cit., VII, p. 376. Vendetta tra gli aventi lo stesso nome e la stessa tribù fra gli Osseti. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 180. — Circassi, *ibid.* — Slavi meridionali. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio primitivo e l'origine del matrimonio], p. 160; *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 133. — Distretto, tribù, villaggio nel Montenegro. WESNITSCH, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 56. — Somali. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 63. — Presso parecchie tribù australiane la banda che si mette all'opera per compiere la vendetta (pinya) è costituita dall'assemblea della tribù; essa si ag-

2.^o La vendetta può limitarsi a determinate cerchie di parenti che del resto sono diversissime nei singoli popoli ¹⁾.

3.^o La vendetta può essere limitata ai gruppi familiari più ristretti ²⁾, soprattutto ai membri di un consorzio familiare ³⁾.

4.^o La vendetta può essere limitata a determinate persone; nel qual caso soltanto queste persone hanno diritto di esercitarla, e soltanto contro di esse la vendetta può esercitarsi. Infatti:

a) Spesso il diritto prescrive che il parente maschio più vicino dell'ucciso debba essere il suo vendicatore, su di che ha poi influenza il sistema di parentela che predomina in una determinata popolazione ⁴⁾. Se questo vendicatore viene a morire l'obbligo della vendetta passa all'erede ⁵⁾. Anche quando la vendetta si estende a

guata presso la dimora dell'uccisore e lo finisce a colpi di lancia. Sono esecutori della vendetta i membri dello stesso totem, quelli della stessa gens o di una gens collegata nella vendetta. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 364.

¹⁾ Fra gli Indiani Goajiro la vendetta si esercita tra orda e orda (totem). KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 382. — Australia. KOHLER, loc. cit., VII, p. 364.

²⁾ Fino al settimo grado presso i Bogos. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato o del diritto], p. 180. — Presso alcune tribù beduine sino alla quinta parentela, compreso l'uccisore e rispettivamente l'ucciso KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 253. — Diritti popolari germanici. KOHLER, *Shakespeare*, p. 158 e segg. — Osseti. KOVALEWSKY, *Cout. contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 248.

³⁾ Fra gli Ilongoti delle Filippine la vendetta si esercita tra famiglia e famiglia. SCHADENBERG, nell'*Ausland*, 1883, p. 1025. — Presso gli Afgani puro la vendetta si dirige contro le famiglie soltanto. A compenso di un certo numero di individui di una famiglia necesi deve cadere lo stesso numero di individui dell'altra famiglia. KOHLER, *Nachträge zu Shakespeare* [Aggiunte al (suo) Shakespeare], p. 15, 16.

⁴⁾ Presso i Miriditi l'uccisore ed ognuno dei suoi parenti maschi che convivano con lui formando una comunità familiare può essere messo a morte da ciascuno dei membri della famiglia dell'ucciso in ogni tempo e in ogni luogo, senza che perciò a questi ultimi ne derivino conseguenze penali. *Ausland*, 1891, n. 23, p. 452. — Nel distretto di Selica (Albania) fu, poco tempo fa, stabilito che la vendetta debba restringersi contro quelle persone che condividono tetto e focolare con l'uccisore, di modo che essa non si estende a quegli altri parenti che vivono separati. MIKLOSICH, *Blutrache bei den Slaven* [La vendetta presso gli Slavi], p. 41.

⁵⁾ Antico diritto israelita. DARESTE, *Études d'histoire du droit* [Studi di storia del diritto], p. 22. — Diritto islamita. KOHLER, *Blutrache* [Vendetta], p. 18. — Presso gli Slavi meridionali è obbligato a compiere la vendetta in primo luogo il figlio primogenito dell'ucciso, ed in mancanza di figli maschi, il fratello più anziano. WESNITSCH, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 59. — Albanesi. MIKLOSICH, *Die Blutrache bei den Slaven* [La vendetta presso gli Slavi], p. 40.

⁶⁾ Davan in Timor. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del di-

tutta la tribù troviamo già che al parente prossimo è attribuito in modo preminente l'obbligo di agire per compierla ¹⁾.

b) Allo stesso modo la vendetta può dirigersi solamente contro determinate persone. A tale riguardo si osserva talora che la vendetta non si indirizza in primo luogo contro lo stesso uccisore, ma contro il capo del gruppo familiare cui egli appartiene ²⁾. Altrove invece soltanto lo stesso uccisore è esposto alla vendetta ³⁾. Ma se non lo si può aver nelle mani, ora è richiamata in causa tutta la sua parentela anche lontana, che originariamente era tenuta dalla vendetta ⁴⁾, ora invece la vendetta è esercitata contro i parenti prossimi ⁵⁾.

5.^o La vendetta non si indirizza sempre contro tutti i membri del gruppo che vi è tenuto solidalmente. È frequente infatti l'idea che non la si possa esercitare se non contro individui maschi e pienamente capaci di diritto. E perciò troviamo talora che le donne non sono esposte alla vendetta, anzi son considerate inviolabili ⁶⁾. Così pure spesso la vendetta non è esercitata contro i bambini ⁷⁾, o

ritto di famiglia], p. 130. — Slavi meridionali. WESNITSCH, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 59.

1) Presso le tribù australiane talora è il figlio della sorella dell'ucciso che dirige il primo colpo di lancia contro l'uccisore. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 364. — Allo stesso modo fra i Khevsuri del Caucaso lo zio materno dell'ucciso distruggeva la casa del fratello o del cugino dell'uccisore. v. ERCKERT, nell'*Ausland*, 1891, n. 35, p. 688.

2) Presso le tribù Dieryerie dell'Australia la vendetta colpisce in primo luogo il fratello più anziano dell'uccisore, in secondo luogo il padre di lui, e soltanto in terzo luogo ed in via sussidiaria lo stesso assassino. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 364.

3) Gli Statuti di Budua (c. 191) restringono la vendetta allo stesso colpevole. MIKLOSICH, *Die Blutrache bei den Slawen* [La vendetta presso gli Slavi], p. 29. — Nel diritto islamitico la vendetta è ammessa solamente contro chi ha materialmente compiuto il delitto e non contro coloro che gli hanno prestato aiuto, a meno che non si tratti di parecchi esecutori materiali: però la dottrina scitica dice che per un uomo ucciso, uno solo può essere ucciso. Se ne è ucciso uno di più, si è costretti per questo a pagare la composizione. Da tutto ciò è venuta fuori una casuistica complicata. KOHLER, *Blutrache* [Vendetta], p. 15, 16.

4) Gli Itelmi esigono dalla famiglia dell'uccisore la sua consegna. Se è consegnato, vien messo a morte. Se la consegna vien rifiutata, i gruppi familiari entrano nello stato di guerra. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 130.

5) Albanesi. MIKLOSICH, *Die Blutrache bei den Slawen* [La vendetta presso gli Slavi], p. 40.

6) Slavi meridionali. WESNITSCH, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 56, 57. — Miriditi. *Ausland*, 1891, n. 23, p. 452.

7) Indiani del Brasile. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato

per lo meno è procrastinata al momento in cui saranno maggiori d'età ¹⁾. Anche i vecchi talvolta vengono risparmiati ²⁾. Vi sono però dei popoli presso i quali la vendetta è esercitata pure contro le donne ed i bambini ³⁾.

6.^o Talora infine è escluso l'esercizio della vendetta da parte di determinate persone contro determinate persone. A questo riguardo ha soprattutto importanza la diversità di condizione sociale: per cui le persone di bassa condizione non possono esercitare la vendetta contro persone di condizione più elevata, ma hanno soltanto facoltà di chiedere la composizione ⁴⁾. Uguale importanza possono avere agli stessi effetti le differenze di religione ⁵⁾.

IV. — La parentela è la base sulla quale si fonda sempre nelle origini la solidarietà nella vendetta dei gruppi gentilizi. Per conseguenza sotto l'impero del matriarcato sono solidali nella vendetta le persone che appartengono alla parentela matriareale ⁶⁾, e sotto l'impero della costituzione patriareale le persone che fanno parte della parentela patriareale ⁷⁾. Nel caso di sistemi misti di matriarcato e patriarcato ⁸⁾ e quando vige il sistema bilaterale di parentela troviamo casi di solidarietà fra parenti materni e parenti paterni. Quanto alla vendetta della moglie, essa nell'ordinamento matriareale compete di regola alla famiglia della donna e non al marito ⁹⁾; anzi

e del diritto], p. 175. — Fra gli Slavi meridionali è ritenuta cosa vergognosa uccidere un bambino che non può ancora portar le armi. WESNITSCH, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 56-57.

¹⁾ Sudan. *Post, Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 63.

²⁾ Indiani del Brasile. *Post, Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 175.

³⁾ Nuova Guinea. *Post, Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 133; KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 376.

⁴⁾ Indigeni del Mang-kasar. *Post, Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 133, 134. — Fra gli Abchasi del Caucaso, in caso di necisione di un contadino per mano di un principe, restava obbligato pel sangue versato l'educatore di quest'ultimo. v. SEIDLITZ, nel *Globus*, LXVI, p. 18.

⁵⁾ Secondo il diritto islamitico un credente che uccide una persona di religione diversa non va incontro alla vendetta: egli viene soltanto castigato e deve pagare la composizione. Se invece un miscredente uccide un credente, la sua persona ed i suoi averi sono abbandonati alla discrezione piena della famiglia dell'ucciso. KOHLER, *Blutrache* [Vendetta], p. 17.

⁶⁾ Vedi sopra § 22, 7; § 24, I.

⁷⁾ Vedi sopra § 23, 6.

⁸⁾ Vedi sopra § 24, II, 6.

⁹⁾ Beni Amer. *Post, Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 16. —



compete alla famiglia della donna contro lo stesso marito ¹⁾; nell'ordinamento patriarcale spetta di regola al marito. Negli stadii intermedi tra matriareato e patriareato occorrono sistemi misti ²⁾.

Oltre che nella parentela naturale e nelle relazioni coniugali, la vendetta può trovare una base nella parentela fittizia ³⁾, specialmente nella fratellanza d'elezione ⁴⁾; nel rapporto di protezione ⁵⁾; ed inoltre nel rapporto d'ospitalità ⁶⁾.

La solidarietà nella vendetta poi può estendersi anche agli abitanti di un villaggio o di un distretto ⁷⁾, può avere a base il rapporto tra signore e servi ⁸⁾, nel qual caso il signore ha un diritto sussidiario di vendetta, quando non esistano parenti del servo ⁹⁾: può infine fondarsi sull'appartenenza ad una casta o ad una corporazione ¹⁰⁾.

Quale ultimo residuo dell'istituto ci si presenta ancora una obbligazione sussidiaria dello Stato al pagamento della composizione ¹¹⁾.

V. — La vendetta ha luogo di regola tra gruppi diversi ciascuno dei quali è solidale a tale riguardo, ma non si attua nell'interno dello stesso gruppo. Qui vige soltanto la giurisdizione familiare del capo, e sopra tutto il bando gentilizio ¹²⁾. Tolto cioè l'omicidio

Barea e Cunáma. POST, *ibid.*, I, p. 62 (però con una certa tendenza al diritto di vendetta del marito). — Miriditi. *Ausland*, 1891, n. 23, p. 452; MIKLOSICH, *Die Blutrache bei den Slawen* [La vendetta presso gli Slavi], p. 40.

¹⁾ Tribù delle rive del Gabon, Somali. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 62.

²⁾ Bogos. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 182.

³⁾ Vedi sopra § 26.

⁴⁾ Polinesii, Malgasci. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 32. — Slavi meridionali. POST, *ibid.* — Montenegro. MIKLOSICH, *Die Blutrache bei den Slawen* [La vendetta presso gli Slavi], p. 21. — Germani. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 32.

⁵⁾ Arabi (nawáli-jár). POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 27.

⁶⁾ Barea e Cunáma. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 180.

⁷⁾ Membri del « negari » nell'Arcipelago malese. Wetar. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 129.

⁸⁾ Marea, Bogos. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 108, 109. — Responsabilità sussidiaria del patrono e della sua Akila (gruppo familiare) nel diritto islamitico. KOHLER, *Blutrache* [Vendetta], p. 22.

⁹⁾ Beni Amer. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 109.

¹⁰⁾ Membri delle antiche Gilde germaniche. PAPPENHEIM, *Altdänische Schutzgilden* [Le Gilde difensive degli antichi Danesi], 1885, p. 9.

¹¹⁾ Diritto islamitico. KOHLER, *Blutrache* [Vendetta], p. 22.

¹²⁾ Secondo il diritto birmano un fratello che abbia commesso adulterio con



nell'interno del gruppo va esente da pena. Questa maniera di vedere la troviamo nella famiglia matriarcale ¹⁾, in quella patriarcale e nella famiglia parentale ²⁾. In ispecie la vendetta è esclusa pure quando il titolare della potestà abbia l'« ius vitae et necis ».

Nonostante tutto ciò troviamo in casi isolati la vendetta anche nell'interno della famiglia; ad esempio la vendetta del padre contro il figlio che ha ucciso il proprio fratello ³⁾; per quanto in tal caso si possa dire che si tratta piuttosto di un atto di giustizia familiare che non di vera e propria vendetta. Vediamo inoltre campeggiare talvolta l'idea che colui il quale ha versato il sangue d'un suo familiare, è responsabile dell'azione sua verso il gruppo cui competerebbe la vendetta ed a questo deve prestare risarcimento: tale obbligo è stabilito perfino nel caso che alcuno ferisca se stesso ⁴⁾.

2. — FONTI DELLA VENDETTA E SUA ESTINZIONE.

§ 67.

I. — Non tutte le infrazioni all'ordine giuridico portano la vendetta, ma soltanto quelle di particolare gravità. Per le violazioni minori vien data soddisfazione in altra maniera. Per quanto riguarda poi le singole lesioni di diritto capaci di produrre la vendetta i vari

la moglie di un altro fratello non è tenuto a pagare alcuna composizione; egli deve però essere espulso dalla comunità di famiglia e non può evitare ciò se non chiedendo umilianti scuse in forma solenne. KOHLER, *Blutrache* [Vendetta], p. 14.

¹⁾ Barca e Cunaña. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 63.

²⁾ Diritto grusinico. Codice dello Czar Vakh tang, § 78, 79: « L'uccisione del padre e del figlio competono soltanto al tribunale di Dio ». v. HAXTHAUSEN, *Transkaucaasia*, II, p. 205. — Presso gli antichi Parti ed Armeni non era incriminato chi avesse ucciso la propria moglie, il proprio fratello che non avesse figli, la sorella nubile, il proprio figlio o la propria figlia. EUSEBIUS, *Praepar. Evangel.*, VI, 10, § 12. — Secondo il diritto islamitico il padre che uccide il proprio figlio ha da attendersi un castigo, ma non soggiace alla vendetta. KOHLER, *Blutrache* [Vendetta], p. 17. — Nel diritto birmanico chi uccide è tenuto a pagare una composizione. Ma se costui è un parente dell'ucciso, la composizione si trasforma in un obbligo di prestare il mantenimento alla famiglia dell'ucciso medesimo « perchè i parenti non devono ricevere composizione l'uno dall'altro ». KOHLER, *Blutrache* [Vendetta], p. 13.

³⁾ Erzegovina. MIKLOSICH, *Die Blutrache bei den Slaven* [La vendetta presso gli Slavi], p. 23. — Montenegro. WESNITSCH, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 56. — Tribù Arabe dell'Africa. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 63.

⁴⁾ Indiani Goajiro. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 383.

popoli hanno concetti diversissimi, e questi concetti medesimi a loro volta mutano durante la evoluzione storica di ciascun popolo.

Il caso normale atto a suscitare la vendetta, è l'omicidio commesso su persona che fa parte di un gruppo solidale nei riguardi della vendetta stessa. Inoltre secondo lo stretto diritto gentilizio è indifferente che l'agente sia in colpa o che invece sia stato semplice causa occasionale della morte di un altro ¹⁾. E sopra tutto è pure indifferente che l'agente si trovasse in istato di irresponsabilità ²⁾ od abbia agito per legittima difesa ³⁾.

Si aggiunga che molti popoli sono dominati dalla superstizione che ogni morte avvenuta fuori dei casi normali sia causata da stregonerie: onde la vendetta si indirizza pure principalmente contro il presunto stregone che viene scoperto per mezzo di incantesimi sciamanici ⁴⁾. Essa colpisce anche il medico che non ha saputo evitare la morte ⁵⁾.

Del resto talvolta non ogni omicidio dà titolo all'esercizio della vendetta, ma soltanto l'uccisione di una persona pienamente capace di diritto ⁶⁾.

Col decadere del diritto gentilizio tutte queste idee vanno perdendo il loro carattere rigoroso. Onde troviamo spesso stabilito in

¹⁾ Australia. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 363. — Khevsuri. KOHLER, *Shakespeare*, p. 134. — Sudan egiziano. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 58. — Slavi. MIKLOSICH, *Die Blutrache bei den Slaven* [La vendetta presso gli Slavi], p. 6. — Secondo gli statuti polacchi di Giovanni Alberto del 1493 si doveva pagare la composizione anche nel caso di omicidio occasionale. KOHLER, *Shakespeare*, p. 146. — Osseti. KOVALEWSKY, *Cont. contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 197. — Altre popolazioni del Caucaso. KOVALEWSKY, loc. cit., p. 314.

²⁾ Presso i Turchi del Daghestan anche un delitto commesso da un pazzo o da un minore suscita vendetta. MIKLOSICH, *Die Blutrache bei den Slaven* [La vendetta presso gli Slavi], p. 7. — Osseti. KOVALEWSKY, *Cont. contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 295.

³⁾ Beduini. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 254.

⁴⁾ Ciò avviene spesso in Africa. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 145 e segg.

⁵⁾ Bagobo, nel mezzodì dell'isola di Mindanao. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 134, 135.

⁶⁾ Fra i Miriditi l'uccisione di una donna o di una fanciulla è considerata come un omicidio a mezzo, e non dà titolo all'uccisione di un uomo. *Ausland*, n. 23, p. 452.

diritto che soltanto l'omicidio volontario suscita la vendetta, mentre l'omicidio involontario si può espiare pagando un'ammenda ¹⁾.

Inoltre talora la legittima difesa esclude la vendetta ²⁾. In certo modo si fa strada anche la distinzione tra assassinio e semplice omicidio nel senso che per l'omicidio l'accomodamento è più agevole che non per l'assassinio ³⁾.

Oltre l'omicidio, altre violazioni particolarmente gravi possono pure cagionare la vendetta. In questa materia però i diritti dei vari popoli diversificano profondamente. Così, ad esempio, presso alcuni popoli le semplici lesioni personali suscitano la vendetta ⁴⁾, presso altri no ⁵⁾; presso altri ancora si ritiene che in seguito ad una ferita il sangue sia stato versato soltanto a mezzo ⁶⁾. Oltre a ciò talora si fa distinzione tra lesioni gravi e lesioni leggieri ⁷⁾. Spesso anche i delitti sessuali traggono con sé la vendetta quando violino dei diritti di potestà sulla donna: così, ad esempio, l'adulterio ⁸⁾, l'aver reso

¹⁾ Albanesi. MIKLOSICH, *Die Blutrache bei den Slawen* [La vendetta presso gli Slavi], p. 40. — Israeliti. DARESTE, *Étude d'histoire du droit* [Studi di storia del diritto], p. 22. — Secondo il diritto islamitico l'omicidio è ritenuto intenzionale, se il proposito era diretto a produrre la morte della vittima; però è anche rappresentata l'opinione che basti all'uopo che si sia avuta la sola intenzione di ferire. KOHLER, *Blutrache* [Vendetta], p. 15. — Più oltre va il diritto dei Miriditi, poichè quivi è capace di suscitare la vendetta anche un colpo andato fallito, o l'aver soltanto premuto l'arua senza che il colpo sia partito, e perfino l'averla semplicemente spianata contro. *Ausland*, 1891, n. 23, p. 452.

²⁾ Secondo il diritto islamitico per lo meno quando non siano oltrepassati i limiti della legittima difesa. Secondo la dottrina sciafitica colui che può fuggire deve preferire la fuga alla legittima difesa. KOHLER, *Blutrache* [Vendetta], p. 24.

³⁾ Montenegro. WESNITSCH, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 54.

⁴⁾ Montenegro. MIKLOSICH, *Die Blutrache bei den Slawen* [La vendetta presso gli Slavi], p. 21; WESNITSCH, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], XI, p. 54.

⁵⁾ Barea e Cunaña, Accra. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 60.

⁶⁾ Bogos. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 61.

⁷⁾ Bogos. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 61.

⁸⁾ **Popolazioni Oceaniche:** Ceram-lant, Gorong, Isole Vatubela. POST, *Studien*, etc. [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 353.

India: Kuki. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 357. — Diritto Buddistico. KOHLER, *Blutrache* [Vendetta], p. 13. — Singalesi. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 244. — Giappone. WEIPERT, *Japanisches Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], p. 102; KOHLER, nella *Zeitschr.*, etc. [Rivista, ecc.] cit., X, p. 387 e segg. — Turcomanni, Circassi. POST, *Studien*, etc. [Studi, ecc.] cit., p. 353.



incinta una fanciulla fuori del matrimonio ¹⁾, l'averla violentemente stuprata ²⁾; eosì la seduzione ³⁾, il ratto ⁴⁾, la fuga col consenso della donna ⁵⁾.

Talora la vendetta si esercita anche a causa di violazioni di minore entità ⁶⁾; e presso questo o quel popolo si hanno intere serie di delitti capaci di produrre la vendetta ⁷⁾.

Per lo più però nei delitti più lievi è ammessa in luogo della vendetta una forma di soddisfazione anch'essa più lieve ⁸⁾; ovvero la vendetta non è ammessa se non in continenti ⁹⁾.

II. — Spesso la vendetta sorge senz'altro con la perpetrazione del fatto delittuoso capace di produrla. Colui che ha il diritto e il dovere di compierla va in cerca della sua vittima e l'uccide a tradimento ovunque la trovi. Talora però si sviluppano anche determinate forme che circondano l'esercizio della vendetta.

¹⁾ Takne, Marea, Beni Amer. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 61.

²⁾ Tuscini della Caucasia. v. STENIN, nel *Globus*, LIX (1891), fasc. 7, p. 108.

³⁾ Miriditi (sia che si tratti di una donna maritata, sia di una fanciulla). *Ausland*, 1891, n. 23, p. 452. — Giappone (trattandosi di una figlia promessa sposa), secondo le 100 leggi di Iyeya, art. 45. RUDORFF, *Tokugawa-Gesetz-Sammlung* [Collezione delle leggi dei Tokugawa], 1889, p. 12.

⁴⁾ Suani del Caucaso. POST, *Studien, etc.* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 135.

⁵⁾ Bednini del Mar Rosso; ma soltanto se la si esercita il primo giorno della fuga. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 254.

⁶⁾ Ingiurie. Montenegro. MIKLOSICH, *Die Blutrache bei den Slaven* [La vendetta presso gli Slavi], p. 21; WESNITSCH, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 54.

⁷⁾ Nell'Albania la vendetta si esercita per l'omicidio, la fuga col consenso della donna, la seduzione, lo stupro, l'adulterio, la calunnia, la violazione di una promessa, la deposizione testimoniale sfavorevole in giudizio, il furto commesso a danno di un ospite che abbia la « bessa », cioè la salvaguardia di un membro del gruppo gentilizio. MIKLOSICH, *Die Blutrache bei den Slaven* [La vendetta presso gli Slavi], p. 40. — Allo stesso modo troviamo numerose cause da cui sorge la vendetta nel Montenegro. WESNITSCH, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 54, 55; così pure nel Davan nell'isola di Timor. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 135. — Furto di arnesi del focolare presso gli Osseti. KOVALEWSKY, *Cout. contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 49; altri casi, *ibid.*, p. 253 e segg.

⁸⁾ Ad esempio, dei colpi di lancia in Anstralia. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 306. — Cfr. inoltre POST, *Studien, etc.* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 115 e segg.

⁹⁾ Diritto islandese. KOHLER, *Shakespeare*, p. 173.



Non di rado la vendetta si avvicina al bando gentilizio, poichè tra coloro che hanno diritto e debito di vendetta si costituisce una schiera armata che muove unita contro l'uccisore ¹⁾.

III. — L'estinzione della vendetta avviene normalmente con la solenne conclusione d'una pace tra i gruppi gentilizi interessati. La conclusione di questa pace non è di competenza dei singoli, ma degli stessi gruppi gentilizi che si trovano in istato di inimicizia tra loro ²⁾.

Nell'impero della costituzione gentilizia rigorosa il decidersi per la pace dipende esclusivamente dalla discrezionalità dei gruppi gentilizi. Di sovente la loro sete di vendetta è così grande che non si adattano in nessun modo a far pace. In tal caso l'inimicizia si perpetua spesso per generazioni e generazioni sino a che una delle parti od anche tutte e due non siano completamente distrutte ³⁾. Invece altre volte questa sete si sazia più facilmente, anche quando la vendetta non può dirsi del tutto compiuta ⁴⁾.

¹⁾ Presso molte tribù australiane nell'assemblea della tribù si sceglie una schiera destinata a compiere la vendetta (*pinya*), e questa si agguata presso la dimora dell'omicida e lo finisce a colpi di lancia. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 364. — Ciò si vede meglio fra i Khevsuri del Caucaso. Presso costoro ai tempi andati si muoveva l'intero gruppo gentilizio per compiere la vendetta: la casa dell'uccisore era incendiata. Nessuno dei parenti di costui aveva facoltà di opporsi. Le zie materne dell'ucciso radeva al suolo la casa del fratello o del cugino del reo a seconda che fosse la più vicina. Inoltre la famiglia dell'uccisore era tenuta a pagare un'amenda il cui importo era tradizionalmente fissato. v. ERCKERT, nell'*Ausland*, 1891, n. 35, p. 688.

²⁾ Presso gli Slavi meridionali le trattative corrono tra *bratstvo* e *bratstvo*. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 136.

³⁾ Cfr. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio primitivo e l'origine del matrimonio], p. 159 e segg.; *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 175, 176; *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 58, 59, 84. — Bagobo del mezzogiorno dell'isola di Mindanao. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 115. — Tribù berbere. BASTIAN, *Rechtsverhältnisse* [Rapporti giuridici], p. 211, 215. — Tribù beduine. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 253. — Montenegrini. WESNITSCH, nella *Zeitschr. etc.* [Rivista, ecc.] cit., IX, p. 61 e segg. — Nella Polonia, ancora nel 14.º secolo, interi gruppi gentilizi a causa di un omicidio continuavano a rimanere in guerra per anni ed anni. MIKLOSICH, *Die Blutrache bei den Slaven* [La vendetta presso gli Slavi], p. 33.

⁴⁾ Presso talune tribù australiane si ha per soddisfatta la vendetta se il nemico è stato solamente ferito dalla banda vendicatrice. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 365.



La conclusione della pace avviene di regola con grande solennità e con forme tradizionali lunghe e minuziose, le quali presentano profonde differenze da popolo a popolo ¹⁾. Tra queste forme troviamo compreso spesso un atto solenne di scusa e di perdono ²⁾.

Alla conclusione della pace si accompagna sovente un altro mezzo di soddisfazione a favore del gruppo gentilizio offeso. Quest'atto ha piuttosto il carattere di un bando del delinquente da parte del suo gruppo, e di un pagamento del prezzo della pace ³⁾.

Nelle conclusioni della pace interviene spesso la legge del taglione. Si contano le persone che durante la lotta tra i due gruppi sono cadute dall'una parte e dall'altra, si mettono a paragone, e la differenza in più che eventualmente esiste da una parte indica quante volte l'altra debba pagare il prezzo del sangue versato ⁴⁾. In questa

¹⁾ Sulle composizioni della vendetta: presso gli Slavi meridionali cfr. WESNITSCH, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 73 e segg.; presso i Serbi, Czechi, Polacchi, Albanesi cfr. MIKLOSICH, *Die Blutrache bei den Slaven* [La vendetta presso gli Slavi], p. 52 e segg.; presso gli Osseti, MIKLOSICH, loc. cit., p. 45; presso i Barea e Basè, cfr. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 183, 184; *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 67. — Sacrificio di un cammello fra i Beduini. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 254. — Sugli antichi diritti nordici. KOHLER, *Shakespeare*, p. 173 e segg. — Presso i Miriditi il debito di sangue può esparsi con una convenzione piena di minuziose formalità. *Ausland*, 1891, p. 452. — Montenegro. POPOVIC, *Recht und Gericht in Montenegro* [Diritto e tribunali del Montenegro], 1877, § 137. — Le cose si svolgono in modo più semplice presso gli Abchasi. v. SEIDLITZ, nel *Globus*, LXVI, p. 18.

²⁾ Polacchi. WESNITSCH, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 452.

³⁾ Fra i Khevsuri due nomini appartenenti al gruppo gentilizio offeso potevano, durante le feste che accompagnavano la riconciliazione, prendere dal patrimonio dell'uccisore tutto ciò che loro piaceva, d'onde gradatamente sorse l'uso di accettare per conto del gruppo 416 montoni a titolo di composizione. v. ERCKERT, nell'*Ausland*, 1891, n. 35, p. 688. — Presso i Miriditi nel concludere la pace la famiglia dell'uccisore paga d'ordinario a quella dell'ucciso la somma di 2000 a 4000 piastre. *Ausland*, 1891, p. 452.

⁴⁾ **Popolazioni Oceaniche:** Bauro (Isolo Salomone). POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 182.

Tibet. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 88.

Semiti: Arabi dell'Hadramaut. KOHLER, nella *Zeitschr., etc.* [Rivista, ecc.] cit., VIII, p. 238.

Camito-Semiti: Bogos, Somali. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 67, 68.

Popoli Arii: Antico diritto inglese. PHILLIPS, *Englische Staats- und Rechtsgeschichte* [Storia dello Stato e del diritto inglese], II, p. 313.



occasione si restituiscono pure le teste conquistate e le ossa degli uccisi e si riscattano i prigionieri ¹⁾. Nel calcolo si tien conto della misura diversa del prezzo del sangue dei singoli caduti. E talvolta si calcolano anche gli animali uccisi durante la lotta ²⁾.

Talora l'espiazione fatta giova ad estinguere soltanto la vendetta del gruppo gentilizio più vasto cui apparteneva l'ucciso o l'offeso, ma la vendetta dei parenti prossimi perdura ³⁾.

Spesso la conclusione della pace vien suggellata col matrimonio tra due persone appartenenti ai gruppi gentilizii interessati ⁴⁾, ovvero col passaggio di uno dei membri della famiglia dell'uccisore in quella dell'ucciso mediante adozione ⁵⁾.

3. — ESPICIABILITÀ DELLA VENDETTA.

§ 68.

Secondo lo stretto diritto gentilizio la vendetta è inespiciabile ⁶⁾; il sangue chiede sangue, e soltanto dopo che è corso il sangue si può parlare di concludere la pace. Col decadere dell'ordinamento gentilizio invece si può evitare lo stato di guerra mediante il pagamento di una composizione, il prezzo del sangue, da parte del gruppo soggetto alla vendetta a favore dell'altro danneggiato.

¹⁾ Maori. POST, *Die Aufzüge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 183

²⁾ Tibet. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 188. — Beduini. *Ausland*, 1891, n. 28, p. 560.

³⁾ Ad esempio fra i Khevsuri, anche dopo la festa della riconciliazione che eliminava la vendetta del gruppo gentilizio offeso, perdurava quella dei parenti prossimi dell'ucciso. Essa poteva però eliminarsi con l'annuo sacrificio di un montone. v. ERCKERT, nell'*Ausland*, 1891, n. 35, p. 688.

⁴⁾ Bogos, Beni Amer, Berberi del Marocco. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 64. — Cireassi. POST, *Die Aufzüge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 182. — Presso i Miriditi la donna che ha contratto matrimonio in questa occasione passa del tutto a far parte della famiglia del marito, di modo che i parenti di costui, dopo la sua morte, possono rimaritarla. *Ausland*, 1891, n. 23, p. 454. — Secondo l'Avesta, la donna data in matrimonio in espiazione della vendetta diviene moglie secondaria di colui che la sposa. KOHLER, *Nachträge zu Shakespeare* [Aggunte allo Shakespeare], 1884, p. 14.

⁵⁾ Osseti. KOVALEWSKY, *Cout. contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 204.

⁶⁾ Presso gli antichi Prussiani troviamo ancora che la vendetta è inespiciabile. HEIN, *Altpruss. Wirtschaftsgeschichte* [Storia economica dell'antica Prussia], nella *Zeitschr. für Ethnologie* [Rivista di Etnologia], XXII (1890), p. 166. — Anche fra gli Seek-huan dell'Isola di Formosa la vendetta è inespiciabile. KIRCHHOFF, nel *Globus*, LXVI, p. 176.

Gli svolgimenti che si presentano realizzati a questo riguardo sono i seguenti:

I. — Mentre in origine la vendetta è affatto inespiable, in seguito invece col decadere del diritto gentilizio, il gruppo gentilizio offeso o la persona cui spetta la vendetta ha libera scelta o di esercitarla o di accettare il prezzo del sangue. Non vi è peraltro alcun obbligo di accettare tale composizione ¹⁾; anzi dapprima l'appigliarsi a quest'ultimo partito è ritenuta cosa disonorante, ed anche dopo, quando pel mutarsi delle idee sociali non si va più incontro al disonore, la composizione talora continua tuttavia ad essere rifiutata ²⁾.

L'accettar questa poi si ritiene che non disonori anzitutto nel caso, che l'uccisore od uno dei suoi prossimi parenti si metta volontariamente nelle mani della famiglia offesa o della persona cui compete la vendetta perchè esercitino su di lui il loro diritto. In tal caso anzi è piuttosto considerata cosa disonorevole non accettar la composizione ³⁾.

Oltre a ciò vediamo che talora la composizione viene accettata

¹⁾ **Indiani Nordamericani:** POST, *Studien, etc.* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 124. — Haida. BANCROFT, *Native races* [Razze naturali], 1883, I, p. 168.

Popolazioni Oceaniche: Arcipelago malese. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 124. — Papua della Nuova Guinea. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 376.

Popolazioni del Caucaso: Osseti. MIKLOSICH, *Die Blutrache bei den Slaven* [La vendetta presso gli Slavi], p. 45; KOVALEWSKY, *Cout. contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 253.

Semiti: Diritto islamitico. KOHLER, *Blutrache* [Vendetta], p. 17. — Beduini. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio primitivo e l'origine del matrimonio], p. 159, 160; *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 125; KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 253.

Semito-Camiti: Bogos, Somali. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 65. — Galla. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 125.

²⁾ **Circassi.** POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio primitivo e l'origine del matrimonio], p. 160.

³⁾ Presso talune tribù beduine il pagamento del prezzo del sangue si ammette soltanto nel caso che l'autore del delitto od uno dei suoi prossimi parenti si reca nella tenda di quello cui compete la vendetta e mette a discrezione sua la propria vita. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 253; POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio, ecc.] cit., p. 165.

con maggior facilità per un parente che non per l'ospite ¹⁾ o per un servo ²⁾.

Allorchè per l'ordinamento vigente è rimesso all'arbitrio completo dei gruppi gentilizi di concludere o non concludere la pace, gli altri poteri sociali non si ingeriscono nelle inimicizie di essi ³⁾; ma quando la costituzione gentilizia non è perfettamente sviluppata o si trova in decadenza, i capi ovvero degli arbitri cercano di conciliare le parti contendenti ⁴⁾.

Se non si giunge ad una composizione la vendetta ha il suo corso ⁵⁾.

In tal caso non di rado l'uccisore può ancora sottrarsi alla vendetta con la fuga ed intavolare da lontano trattative per evitarla ⁶⁾. Oltre a ciò anche il decorso del tempo suole esercitare una benefica influenza. Talora infatti la vendetta si prescrive col trascorrere di un termine stabilito; cosicchè dopo la scadenza di questo essa non

¹⁾ Galla. Post, *Studien, etc.* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 125. — Takue. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 177.

²⁾ Takue. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 64.

³⁾ **Indiani:** Araucani. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 174.

Artici: Groenlandesi. Post, *ibid.*

Semito-Camiti: Bogos, Barea, Cunáma, Marea. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 59, 60.

⁴⁾ Quest'ufficio si assume ad esempio il capo (Mengal) presso i Calingas di Luzon. BLUMENTRITT, nell'*Ausland*, 1891, n. 17, p. 330. — Abissinia. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 174.

⁵⁾ Isole Arn. Post, *Studien, etc.* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 125. — Calingas di Luzon. BLUMENTRITT, nell'*Ausland*, 1891, n. 17, p. 330. — Nelle tribù dei Suani sull'Ingar l'omicida vien messo a morto se non paga pel proprio riscatto ai parenti della vittima il prezzo del sangue stabilito a 600 rubli. TELFER, *Crimea e Transcaucasia*, II, p. 117. — Tnareghi, Abissini, Borun, Zanzibar. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 65.

⁶⁾ Fra i Montenegrini l'omicida fugge oltre i confini del paese, o si tiene nascosto sino a che non si è ottenuta una riconciliazione. MIKLOSICH, *Die Blutrache bei den Slaven* [La vendetta presso gli Slavi], p. 23. — Presso i Greci dell'antichità l'omicida andava in esilio per sempre, ovvero sino a che non fosse intervenuta una riconciliazione. KOHLER, *Shakespeare*, p. 154, 155. — Analogamente presso i Barea e Cunáma, e presso i Teda. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 64, 66. — Anche in Albania è frequente una simile fuga dell'uccisore e della sua parentela. Nelle regioni fornite di torri, l'omicida si ritira in esse. Non son rari questi casi di volontaria segregazione per 10, 20 e più anni ancora. MIKLOSICH, loc. cit., p. 40, 41.

può più esercitarsi ¹⁾: altre volte è concesso all'uccisore un determinato lasso di tempo entro il quale può fuggire senza essere molestato dai suoi nemici ²⁾. Passato questo periodo di tempo la vendetta ha il suo corso, a meno che infrattanto non sia intervenuta una riconciliazione ³⁾.

II. — Caratteristica di uno stadio più avanzato di dissoluzione dell'ordinamento giuridico gentilizio è la norma per cui i gruppi gentilizi offesi o le persone alle quali spetta l'esercizio della vendetta sono obbligati ad accettare il prezzo del sangue che venga loro offerto ⁴⁾. A questo stadio si giunge attraverso una lenta evoluzione. Sorge dapprima l'obbligo di accettare la composizione in caso di delitti più lievi; ad esempio per l'omicidio involontario e per le ferite involontarie, mentre per l'assassinio e per l'omicidio intenzionale non si è ancora tenuti a riceverla ⁵⁾. Talora si

¹⁾ In Masovia bastava che l'omicida si allontanasse dal paese per lo spazio di un anno e sei settimane, poichè soltanto entro questo termine poteva esercitarsi la vendetta. MIKLOSICH, *Die Blutrache bei den Slawen* [La vendetta presso gli Slavi], p. 34. — Presso i Felup della Senegaubia l'autore dell'omicidio fugge con la sua famiglia. Soltanto dopo 5 anni egli può ritornare senza alcun pericolo, prestando alla famiglia offesa un toro. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 59; KOHLER, *Blutrache* [Vendetta], p. 12. — Fra i Khevsuri del Caucaso l'omicida, se gli veniva fatto sfuggire, non poteva comparire pubblicamente nella sua residenza per lo spazio di un anno; in seguito egli offriva segretamente, accompagnato dai suoi parenti, donativi e sacrifici al sacrario della famiglia offesa, ed in tal modo otteneva il perdono. v. ERCKERT, nell'*Ausland*, 1891, n. 35, p. 688.

²⁾ Termine utile per la fuga di 6 giorni ed $\frac{1}{6}$ presso i Beduini. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 125; KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 253.

³⁾ Fra i Beduini del Sinai l'omicida si rifugia sotto la protezione di una persona stimata. Egli ha trenta giorni di tempo per ottenere una riconciliazione. Trascorso questo termine cessa la garanzia a suo favore. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 253.

⁴⁾ Questo stadio è assolutamente universale. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio primitivo e l'origine del matrimonio], p. 164 e segg.; POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 189 e segg.; POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 56 e segg.; HUBE, *Wroзда, wroзда i pokora. Studium z historyi prawa. Odbitka z Ateneum v. 1884.* Warszawa 1884.

India: Khond dell'Orissa. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 267; KOHLER, *Blutrache* [Vendetta], p. 13.

⁵⁾ Osseti. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 179.



ha pure che contro l'autore del misfatto è tuttavia ammesso l'esercizio della vendetta, mentre i parenti di lui non sono ormai più tenuti che a pagare il prezzo del sangue ¹⁾).

III. — Se l'uccisore ovvero il gruppo gentilizio cui egli appartiene non si trovano in grado di pagare la composizione, la vendetta ha il suo corso ²⁾. Ma col decadere dell'ordinamento giuridico gentilizio le conseguenze di tale incapacità sono meno gravi ³⁾. Troviamo infatti o che il colpevole è ridotto a schiavo del gruppo gentilizio offeso ⁴⁾, o che è venduto a schiavo ⁵⁾, o che diviene schiavo del capo ⁶⁾ o di colui che per lui ha pagato la composizione ⁷⁾.

IV. — Il mezzo di espiare la vendetta che si trova su larghissima scala adoperato in tutto il mondo sotto i nomi più diversi è la composizione (*Blutpreis*, prezzo del sangue) ⁸⁾.

1.^o Il tasso della composizione è assai differente presso i vari popoli, ed anche presso lo stesso popolo in tempi diversi. A questo

¹⁾ Secondo lo Statuto di Vinidol (Dalmazia) del 1288, la vendetta colpisce l'autore del delitto, quando sia stato preso. Il suo gruppo gentilizio invece, qualora egli sia fuggitivo, non paga che il prezzo del sangue, di cui metà sta a carico degli eredi, metà a carico degli altri parenti. WESNITSCH, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 460.

²⁾ In Moravia se l'omicida non poteva pagare la composizione, il gruppo gentilizio della vittima aveva diritto di ucciderlo o di farlo giustiziare dall'autorità pubblica. WESNITSCH, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 455; MIKLOSICH, *Die Blutrache bei den Slawen* [La vendetta presso gli Slavi], p. 33. — Nell'antico diritto irlandese e gallese, se la composizione non poteva essere pagata, il vendicatore aveva facoltà di compiere la sua funzione. KOHLER, *Shakespeare*, p. 148, 149. — Presso molti popoli dell'Arcipelago Malese il colpevole nelle stesse circostanze sottostà alla morte: così ad esempio nel Menang-Kaban (Sumatra), a Nias, Bali, Amboina, Wetar, Ceramant o Gorong. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 121-123.

³⁾ POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 65, 66; *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 124.

⁴⁾ **Popolazioni Oceaniche:** Antico diritto giavanese, Mang-Kassar, Bugisi. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 122.

India: POST, *ibid.*

Popolazioni tartaro-mongoliche: Calmnechi. POST, loc. cit., p. 122.

Negri: Giagara. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 58-59.

⁵⁾ Mandingo. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 59.

⁶⁾ Pena del « maandam » nel Menang-Kaban. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 123. — Mandingo, Tumané, Angola. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 49, 50.

⁷⁾ Davan, nell'isola di Timor. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 123.

⁸⁾ Cfr. POST, loc. cit., p. 118, 119.

riguardo è sopra tutto decisivo il grado di ricchezza in cui ciascun popolo si trova.

2.^o La determinazione del valore della composizione in origine dipende esclusivamente dall'accordo dei gruppi o delle persone che si trovano in conflitto. Nel concluder la pace essi stabiliscono per convenzione quale debba essere l'ammenda ¹⁾. Per conseguenza la composizione non ha da principio un valore fisso.

In seguito l'importo della composizione di solito va prendendo misura fissa: comincia cioè dapprima ad introdursi l'uso di fissarlo per convenzione fra un determinato minimo e un determinato massimo ²⁾, ovvero si fa strada a prezzo tradizionale che non si suole oltrepassare nelle richieste ³⁾.

Più tardi ancora la misura fissa della composizione si consolida, nel senso che il gruppo gentilizio offeso non può addirittura esigerne una più elevata di quella tradizionalmente fissata senza mettersi in contrasto con altri poteri sociali. Dato ciò non è più lecito ormai che il gruppo gentilizio il quale chiede riparazione d'un torto rifiuti la pace quando gli si offre il pagamento della composizione stabilita ⁴⁾. Questa composizione vien talora stabilita in misura fissa anche nei rapporti internazionali ⁵⁾.

3.^o L'importo della composizione ordinariamente non è eguale per tutte le persone che appartengono ad un medesimo gruppo sociale. A tal riguardo troviamo specialmente le seguenti differenze:

¹⁾ Indigeni dell'Arfak nella Nuova Guinea. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 376. — Diritto islamitico. KOHLER, *Blutrache* [Vendetta], p. 18. — Cechi, MIKLOSICH, *Die Blutrache bei den Slaven* [La vendetta presso gli Slavi], p. 33. — Polacchi sino al 1390. WESNITSCH, nella *Zeitschr. [Rivista] cit.*, VIII, p. 451. — Albania. MIKLOSICH, loc. cit., p. 41. — Somali. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 68.

²⁾ Albania: da 300 a 700 piastre. MIKLOSICH, *Die Blutrache bei den Slaven* [La vendetta presso gli Slavi], p. 41.

³⁾ **Semiti**: Cento cammelli fra gli Arabi dell'Hadramant. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 258.

Semito-Camiti: Marea, Beni Amer, Barea, Cunama, Habab. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 68.

Popolazioni del Congo: Damara, Chimbunda, Cafri, Vacamba. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 68, 69.

⁴⁾ Masovia dal 1390 in poi. MIKLOSICH, *Die Blutrache bei den Slaven* [La vendetta presso gli Slavi], p. 33. — Diritto moravo secondo la Knihla Tovacovská. MIKLOSICH, loc. cit., p. 33.

⁵⁾ Così ad esempio al principio del secolo XIV esisteva per l'omicidio tra Ragusani e Serbi una Vrazda di 500 Perper. MIKLOSICH, loc. cit., p. 29, 30.

a) La composizione varia secondo il sesso dell'offeso. Però anche qui le oscillazioni non sono lievi. Talora la composizione stabilita per l'uomo è più elevata di quella della donna: ed è sopra tutto frequente che la composizione della donna sia uguale alla metà di quella stabilita per l'uomo ¹⁾. Questa però non è la sola percentuale, perchè altre se ne riscontrano ²⁾. Altrove invece la composizione stabilita per la donna è superiore a quella dell'uomo: il tasso della composizione della donna è anche in questo caso talvolta doppio di quello dell'uomo ³⁾, tal'altra percorre presso i vari popoli tutta una scala di percentuali diverse ⁴⁾. E non manca in fine il caso che la composizione stabilita per l'uomo sia uguale a quella della donna ⁵⁾.

¹⁾ **Popolazioni tartaro-mongoliche**: Leggi del Khan Tiavka dei Chirghisi. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 192.

Popolazioni del Caucaso: Osseti. POST, *ibid.*; KOVALEWSKY, *Cout. contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 326. — Fra i Tuscini per l'uccisione di un uomo si pagano 60 vacche, per quella di una donna soltanto 30. V. STENIN, nel *Globus*, LIX (1891), fasc. 7, p. 108.

India: Nel Cambogia la composizione dell'uomo è di trenta, quella della donna di 25 touloug. LECLÈRE, *Recherches sur la législation cambodgienne* [Ricerche sulla legislazione del Cambogia], p. 68.

Semiti: Secondo il diritto islamitico la composizione della donna è uguale alla metà di quella dell'uomo. KOHLER, *Blutrache* [Vendetta], p. 22; Egiziani, POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 162.

Semito-Camiti: POST, *ibid.* e *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 70; *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 120. — Somali. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 69, 70.

Popoli Arii: Antico diritto russo. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 192. — Diritti germanici. GRIMM, *Rechtsaltertümer* [Antichità giuridiche], p. 404.

²⁾ Antico diritto giavaonese. WILKEN, *Het strafrecht bij de volken van het mal. ras* [Il diritto penale dei popoli della razza malese], 1883, p. 6. — Osseti. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 191. — Galla. PAULITSCHKE, *Harar*, 1888, p. 322 (cfr. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 120). Vanica. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 70.

³⁾ Delaware. WAITZ, *Anthrop.* [Antropologia], III, p. 100. Diritti germanici più antichi. GRIMM, *Rechtsaltertümer* [Antichità giuridiche], p. 404 e segg.

⁴⁾ **Popolazioni Oceaniche**: Mang-Kasar, Pasemah. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto e le fasi storiche principali della sua evoluzione], p. 410, 411.

Negri: Agar (Dinka). POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 120.

Popoli Arii: Diritti scandinavi. GRIMM, *Rechtsaltertümer* [Antichità giuridiche], p. 405.

⁵⁾ Così di regola presso i Sali e i Ribuarii; sempre presso i Frisii. GRIMM, *Rechtsaltertümer* [Antichità giuridiche], p. 405, 406.



b) Spesso l'importo della composizione varia secondo l'età. Esso cresce sino ad un massimo corrispondente ad un certo numero di anni e quindi diminuisce di nuovo: ciò per l'importanza diversa che un individuo ha pel gruppo sociale cui appartiene a seconda della diversa età. Di regola il criterio che vale rispetto all'uomo è l'attitudine alle armi, e rispetto alla donna l'attitudine a generare figliuoli. Inoltre, pur calcolando in base alla differenza d'età, la scala delle composizioni può esser diversa per gli uomini e per le donne se il tasso della composizione differisce pure per riguardo al sesso ¹⁾.

Talora però l'età non ha influenza alcuna sull'importo della composizione ²⁾.

c) Si hanno inoltre dei casi in cui questa si calcola in corrispondenza alla grandezza del corpo ³⁾.

d) Talora il prezzo di composizione per le donne si eleva durante il periodo di gravidanza ⁴⁾.

e) Nei paesi ove esiste una rigida distinzione tra le classi sociali, l'importo della composizione varia pure secondo la classe. Così il nobile ha soventi una composizione più elevata di quella di un altro uomo libero qualsiasi, e questi a sua volta una composizione più elevata di quella d'un servo ⁵⁾. Si intende poi che a seconda

¹⁾ **Popolazioni oceaniche:** Pasemah. Post, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 121.

Popoli Thai: Siamesi. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 193, 194.

Popoli Aarii: Visigoti. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 193, 194.

²⁾ Somali. Post, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto e le fasi storiche principali della sua evoluzione], p. 410, nota 1; *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 69, 70. — Galla. PAULITSCHKE, *Harar*, 1888, p. 312.

³⁾ Presso gli Abchasi essa è calcolata a spanne. v. SEIDLITZ, nel *Globus*, LXVI, p. 18.

⁴⁾ Diritti germanici. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 192, 193. — Osseti. KOVALEWSKY, *Cont. contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 326.

⁵⁾ **Popolazioni Oceaniche:** Rediang, Pasemah, Benenlen, Mang-Kassar. Post, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 120; *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto e le fasi storiche principali della sua evoluzione], p. 410, nota 1.

Popolazioni del Caucaso: Osseti. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 195.

Semito-Camiti: Bogos, Takn, Marea, Beni Amer. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 68, 69.

Negri: Axini, Kamerun. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 69.

Popolazioni del Congo: Zanzibar, Cafri. Post, *ibid.*

Popoli Aarii: Germani. GRIMM, *Rechtsaltertümer* [Antichità giuridiche], p. 272.

della diversità delle classi sociali che esistono presso ciascun popolo possono verificarsi a questo riguardo differenze fortissime.

Lo schiavo in senso stretto, essendo completamente privo di diritti, non ha composizione di sorta: e di regola si risarcisce il padrone rifacendolo del prezzo con cui lo ha comprato ¹⁾. Se poi egli gode di una speciale difesa giuridica in un determinato gruppo sociale, la sua composizione c'è, ma, come si è già accennato, è più bassa.

I capi dei consorzii gentilizi ²⁾, di villaggi, e di clans ³⁾ ed i re hanno sovente una composizione più elevata delle altre.

Talora riceve applicazione generale il principio che l'importo della composizione va graduato in base all'autorità che l'ucciso godeva nella società ⁴⁾, e v'è anche il caso che ciascuna delle classi degli abitanti abbia la sua composizione fissata per legge ⁵⁾. Ma altrove occorre l'inverso; che cioè il colpevole deve pagare un'amenda tanto più alta, quanto più elevata è la classe sociale cui egli stesso appartiene ⁶⁾.

f) Anche la differenza di religione può esser causa di diversità nell'importo della composizione ⁷⁾.

g) L'importo della composizione può variare in base alla gravità del delitto. Spesso la composizione stabilita per l'omicidio è più alta di quella relativa alle ferite; anzi è da notare che sovente la composizione per le semplici ferite è calcolata giusto alla metà ⁸⁾.

¹⁾ Somali. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 69.

²⁾ Osseti. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 195. — « Sim » dei Bogos. Post, loc. cit., p. 194.

³⁾ « Pambarab » e « Proattin » dei Redjang. Post, loc. cit., p. 194, 195. — « Pasirah », « Parambab » e « Proattin » nel Benkulen. Post, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto e le fasi storiche principali della sua evoluzione], p. 411.

⁴⁾ Circassi. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 195. — Cafri. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 69.

⁵⁾ Prawda ruskaja, Codice dello Zar Wakhtang. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 195, 196. — Abchasi (contadini, nobili, principi). v. SEIDLITZ, nel *Globus*, LXVI, p. 18.

⁶⁾ Hattanner della Nuova Guinea, Misool. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 376.

⁷⁾ Secondo il diritto islamitico il credente nell'islam ha una composizione più elevata di quella dell'infedele; ma nonostante Hanifa equipara fedeli ed infedeli per riguardo alla vendetta. KOHLER, *Blutrache* [Vendetta], p. 22.

⁸⁾ Bogos, Sarac. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 61, 70. — Secondo gli Statuti di Poglizza nella Dalmanzia, che risalgono al secolo XV, la composizione per l'omicidio è di 240 libbre, quella per le ferite di 120 libbre. MIKLOSICH, *Die Blutrache bei den Slawen* [La vendetta presso gli Slavi], p. 31; WESNITSCH, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 460.



V. — Dal momento che in origine il diritto di esercitare la vendetta e l'onere di sottostarvi non spetta ai singoli ma ai gruppi gentilizii, ne consegue pure che originariamente il complesso dei membri di questi gruppi ha titolo a percepire la composizione ed è dall'altro lato tenuto a metterne insieme l'importo per pagarla. Questi diritti e doveri subiscono forti variazioni a seconda che la solidarietà nella vendetta colleghi gruppi gentilizii più o meno estesi; di modo che come i limiti entro cui tale solidarietà esiste si vanno restringendo, così pure si restringono le sfere di persone che hanno il diritto a percepire la composizione ed il dovere di contribuire a pagarla, sino a che da ultimo una sola persona, il parente più vicino dell'ucciso, ha titolo a rievolvere il prezzo del sangue, ed una sola persona, lo stesso colpevole, ha il dovere di pagarlo.

Fra i punti estremi di questo processo di evoluzione si trovano differenze e varietà d'ogni sorta: quelle che importa sopra tutto mettere in rilievo sono specialmente le seguenti:

1.^o Diritto di partecipare al prezzo di composizione. Secondo lo stretto diritto gentilizio, la composizione è devoluta al patrimonio collettivo: quindi essa va a vantaggio di tutti i membri del consorzio gentilizio solidale nella vendetta. Come poi il diritto gentilizio decade, anche il diritto dei parenti di partecipare al prezzo di composizione si va gradualmente limitando. In corrispondenza a quanto s'è detto:

a) Talora la composizione viene suddivisa nell'intera tribù ¹⁾.

b) Altre volte la composizione è in parte divisa fra tutti i membri del consorzio gentilizio, in parte spetta ad una cerchia di parenti più angusta ²⁾.

c) Altre volte in fine l'offeso percepisce bensì egli stesso la composizione, ma non la conserva intatta, dovendola ripartire tra i suoi parenti ³⁾.

¹⁾ Bednini. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 254. — Bogos. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 181. — Marea, Takue. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 71, 72.

²⁾ Secondo lo Statuto del 1288 di Vinidol (Dalmazia) il prezzo del sangue di un contadino ucciso si devolve per metà ai figli della vittima, e per metà agli altri parenti. MIKLOSICH, *Die Blutrache bei den Slaven* [La vendetta presso gli Slavi], p. 30; WESNITSCH, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 460. — Lo stesso avviene nei diritti germanici. FRAUENSTÄDT, *Blutrache und Todschlagssühne* [Vendetta e composizione dell'omicidio], p. 5; KOHLER, *Shakespeare*, p. 159.

³⁾ Tribù Papna della Nuova Guinea. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 176.

2.^o Obbligo di contribuire al prezzo di composizione. Secondo lo stretto diritto gentilizio l'importo della composizione è da prelevarsi dal patrimonio collettivo. Ma con lo smembramento del patrimonio gentilizio sorge e si stabilisce un dovere dei singoli membri del gruppo di contribuire alla costituzione di quel prezzo: questo obbligo si va in seguito restringendo sempre a sfere più anguste di persone e, dall'essere un obbligo giuridico, va ognor più divenendo un aiuto volontario, sino a che da ultimo il solo colpevole è obbligato a pagare la composizione. In corrispondenza a ciò:

a) Talora l'intero gruppo gentilizio solidale nella vendetta contribuisce a costituire il prezzo di composizione ¹⁾. È singolare che questo antico principio che fa obbligato tutto il gruppo si conservi talvolta più lungamente nei delitti più lievi, mentre nei reati più gravi diventa sussidiario ovvero addirittura sparisce ²⁾.

b) Il gruppo gentilizio è tenuto soltanto in via sussidiaria; cioè nel caso che il colpevole non possa pagare il prezzo della composizione ³⁾.

c) La famiglia non è giuridicamente obbligata a pagare la composizione, ma questo pagamento è ritenuto per lei un dovere morale e di convenienza ⁴⁾.

¹⁾ Qua e là nelle tribù beduine contribuisce l'intero « Khomse » (la parentela solidale nella vendetta) ovvero anche tutta la tribù a costituire il prezzo del sangue. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 254; POST, *Studien, etc.* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 130, 131. — Affratellamento presso i Circassi. POST, *ibid.* — Iole Savu. POST, *ibid.* — Marea, Bogos. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 71, 72. — Diritti germanici. FRAUENSTÄDT, *Blutrache und Todschlagssühne* [Vendetta e composizione dell'omicidio], p. 5; POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 131. — Osseti. KOVALEWSKY, *Cont. contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 281, 282.

²⁾ Secondo il diritto islamitico in caso di uccisioni occasionali è tenuto a pagare la composizione non lo stesso colpevole, ma il suo gruppo familiare (akila); in caso di ferite seguite da morte l'akila può essere chiamata in causa solo in via sussidiaria, ed in caso di omicidio intenzionale è tenuto lo stesso autore del reato, non l'akila. KOHLER, *Blutrache* [Vendetta], p. 21.

³⁾ Nelle modalità le varietà sono profonde. Diritti popolari germanici. KOHLER, *Shakespeare*, p. 159 e segg.; POST, *Studien, etc.* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 132. — Obbligazione sussidiaria del bratstvo presso gli Slavi meridionali. POST, *ibid.*, p. 131. — Antico diritto irlandese. *Ancient Laws of Ireland* [Codici antichi dell'Irlanda], p. 343 e segg.

⁴⁾ Saraceni, Barea e Cunama. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 72.



d) Il colpevole che non può pagare la composizione va in questua presso i proprii parenti ¹⁾.

e) Il dovere della parentela di contribuire al prezzo di composizione può essere regolato assai diversamente. Talvolta questo peso è sopportato in misura eguale da tutte le persone solidali nella vendetta ²⁾. È però più frequente che certe classi di parenti debbano prestare determinati contributi ³⁾.

f) La solidarietà dell'intera famiglia di fronte agli atti delittuosi viene da ultimo a sparire; di modo che nessuno dei parenti è più tenuto a pagare la composizione per un altro parente, ma il solo responsabile è lo stesso colpevole ⁴⁾.

3.° Il diritto di partecipare al prezzo di composizione e l'obbligo di contribuire a pagarlo possono trovarsi riuniti nella stessa persona. Ma ciò non sempre avviene. Anche a questo riguardo si trovano degli sviluppi molto varii presso i varii popoli. Così pure può essere diversa la ripartizione del diritto e dell'obbligo tra le diverse classi di parenti ⁵⁾.

4. — I POTERI SOCIALI SUPERIORI E LA VENDETTA.

§ 69.

Allorchè al di sopra della costituzione gentilizia si collocano organismi di carattere territoriale, signorile o statale, essi consumano gradualmente l'ordine giuridico gentilizio sottostante, e sopra tutto giungono a far scomparire la vendetta. Però la lotta contro le au-

¹⁾ Indiani Goajiro. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 383. — Tribù beduine. KOHLER, loc. cit., VIII, p. 254. — Diritto Gallese. KOHLER, *Shakespeare*, p. 151. — Analogamente in Abissinia. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 65. — Abchasi. V. SEIDLITZ, nel *Globus*, LXVI, p. 18.

²⁾ Bogos. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 72.

³⁾ Diritto Gallese. KOHLER, *Shakespeare*, p. 148, 149.

⁴⁾ Mosè dispone che nè il padre deve più pagare la composizione pel figlio, nè il figlio pel padre. *Deuteron.*, 24, 16 — La stessa cosa nei diritti germanici più recenti. KOHLER, *Shakespeare*, p. 160.

⁵⁾ Secondo il diritto islamitico son tenuti a pagar la composizione soltanto i maschi imparentati tra loro in linea maschile, non le donne, i minori, i pazzi. Secondo l'opinione di alcuni anche questi agnati hanno diritto a partecipare al prezzo ricevuto per composizione; secondo il parere d'altri l'hanno soltanto gli eredi senza riguardo al genere di parentela, se paterna o materna. KOHLER, *Blutrache* [Vendetta], p. 22.



tielie istituzioni gentilizie è lunghissima e tenace, ed i nuovi poteri che sorgono debbono ancora per lungo tempo far concessioni all'antico prima di riuscire a distruggerlo completamente ed a scacciarlo anche dai costumi.

Questa lotta è caratterizzata dal sorgere di determinate norme giuridiche che si riscontrano universalmente. Hanno tale carattere principalmente le seguenti:

1.^o Il potere supremo abbandona il colpevole ai membri del gruppo solidale nella vendetta perchè la esercitino ovvero la sostituiscono con un componimento pacifico ¹⁾.

Spesso coesistono l'una accanto all'altra l'esecuzione dell'omicida da parte dello Stato e la consegna di costui ai parenti dell'ucciso ²⁾; ed in tal caso coesistono pure l'esecuzione materiale per parte del privato vendicatore e quella per parte del pubblico giustiziere ³⁾: altre volte il parente prossimo dell'ucciso è il giustiziere legale dell'assassino ⁴⁾, e compie il suo ufficio sotto la vigilanza del pubblico potere ⁵⁾.

1) **Indiani**: Irochesi. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 128.

Popolazioni Oceaniche: Menang-Kabau, Batak. POST, loc. cit., p. 128. — Isole Pagel. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 184.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Cocan. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 184. Chirghisi. POST, *ibid.*; KOHLER, *Blutrache* [Vendetta], p. 19.

Popolazioni Semito-Camite: Abissinia. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 184. Harrar. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 128.

Negri: Bornu, Vadai. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 184.

Popolazioni del Congo: Unioro. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 128.

Indogermani: Belucistan. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 184. — Persiani. POST, *Ibid.*; CHARDIN, *Voyages* [Viaggi], p. 294. — Slavi. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto su base comparativo-etnologica], I, p. 157. — Germani. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 184; *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 156, 157.

2) Fra i Chirghisi l'omicida era impiccato oppure consegnato ai parenti della vittima, i quali potevano procedere verso di lui come volevano; ma di frequente accettavano la composizione. KOHLER, *Blutrache* [Vendetta], p. 12.

3) Diritto islamitico. KOHLER, *Blutrache* [Vendetta], p. 19.

4) Malesi. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto su base comparativo-etnologica], I, p. 157. — Galla. POST, *Studien, etc.* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 128. — Evhe. HENRICI, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], XI, p. 149.

5) Hadhranant (Arabia meridionale). KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 259.



Allorchè poi il diritto gentilizio è andato in decadenza non si ha più che l'esecuzione per opera del pubblico giustiziere ¹⁾.

2.^o Anche quando l'organizzazione dello Stato esiste, l'azione per l'omicidio continua a competere anzitutto ai parenti dell'ucciso in un ordine determinato; e soltanto se essi non agiscono, entra a procedere lo Stato ²⁾. Finchè il potere pubblico non si è convenientemente rafforzato, lo Stato non si cura degli omicidii, ma è compito del gruppo gentilizio dell'ucciso di intendersela col colpevole. Come però lo Stato si rafforza, la facoltà dei gruppi gentilizi di venire a componimenti amichevoli è sempre meno ammessa, ed è lo Stato medesimo che indipendentemente da loro vendica l'omicidio con una pena pubblica ³⁾.

Ma molte volte ancora si vedono concorrere la pena gentilizia e la pena pubblica; onde il procedimento giudiziario e la punizione dell'uccisore da parte dello Stato non estingue la sete di sangue del gruppo gentilizio offeso, e la vendetta nonostante tutto ciò ha il suo corso ⁴⁾.

Oltre a questo la vendetta gentilizia si pone anche contro lo Stato ed intralcia l'esecuzione del suo potere punitivo; ciò nel senso che una esecuzione compiuta dallo Stato suscita la vendetta. È perciò che allo scopo di evitare la vendetta, talora i colpevoli di omicidio vengono lasciati morir di fame ⁵⁾, o si mandano in mare su battelli che fanno acqua ⁶⁾, o si fa eseguire la pena capitale dall'un colpevole sull'altro ⁷⁾.

La vendetta, nei limiti entro i quali è ancora ammessa dai poteri superiori, va eseguita da pena ⁸⁾.

¹⁾ Nias. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 128, 129.

²⁾ Grecia e Roma. KOHLER, *Shakespeare*, p. 152, 156, — Ungheria. *Ibid.*, p. 152. — Diritto Islandese. *Ibid.* 173.

³⁾ Secondo il diritto islamitico l'autore di un omicidio intenzionale, se sfugge al taglione, deve essere punito dallo Stato con un anno di prigionia o cento colpi di staffile. KOHLER, *Blutrache* [Vendetta], p. 19.

⁴⁾ Così avvieno fra i Serbi soggetti all'Austria. MIKLOSICH, *Die Blutrache bei den Slaven* [La vendetta presso gli Slavi], p. 23; — in Albania. MIKLOSICH, loc. cit., p. 40. — Nel diritto fiammingo. WARNKÖNIG, *Flandrische Rechtsgeschichte* [Storia del diritto fiammingo], III, 1, p. 120.

⁵⁾ Germania.

⁶⁾ Germania. GRIMM, *Rechtsaltertümer* [Antichità giuridiche], p. 701. — Hawaii e Taiti. WAITZ-GERLAND, *Anthrop.* [Antropologia], VI, p. 224.

⁷⁾ Germania. GRIMM, *Rechtsaltertümer* [Antichità giuridiche], p. 886.

⁸⁾ Fra i Miriditi ciò arriva al punto che anche colui che è stato prezzolato.

3.^o Anche quando l'ammenda relativa all'omicidio si trasforma in una composizione da pagarsi allo Stato o in una confisca di beni, una parte di essa va devoluta ancora ai parenti dell'ucciso ¹⁾).

4.^o Ad evitare la guerra privata lo Stato istituisce tribunali speciali di conciliazione ²⁾, che danno la possibilità all'omicida di sottrarsi alla vendetta. In altri termini, nei casi in cui la vendetta è espiabile, gli offesi non possono più esercitarla, se il colpevole è disposto a presentarsi in giudizio: se invece egli non compare, la vendetta riprende il suo corso ³⁾).

5.^o Molte volte lo Stato continua ad ammettere la vendetta, ma soltanto sotto determinate condizioni: in specie non l'ammette se non quando sia esercitata entro un termine stabilito, termine frequentemente molto breve ⁴⁾, o non la concede se non in contingenti ⁵⁾, di modo che se all'omicida riesce di sfuggire e giungere sino al giudice, la vendetta non può più esercitarsi e non resta che il diritto di esigere il prezzo del sangue ⁶⁾. Talvolta i limiti posti all'esercizio della vendetta riguardano i luoghi ove si possa compiere ⁷⁾; ovvero si vuole che il vendicatore informi in precedenza del suo propo-

per compiere un atto di vendetta non solo non va soggetto a pena, ma non incorre neppure nella vendetta. Egli è considerato come un semplice strumento (punter) della cui opera deve sopportare intera la responsabilità il mandante. *Ausland*, 1891, n. 23, p. 452.

¹⁾ Per gli Statuti delle città dalmate del XIV e XV secolo una parte dei beni confiscati all'omicida è devoluta ai parenti dell'ucciso. KOHLER, *Shakespeare*, p. 147.

²⁾ Slavi meridionali. WESNITSCH, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 64 e segg. — Osseti. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 179. — Circassi. POST, *ibid.*, p. 180.

³⁾ Se il colpevole dell'omicidio non si presenta in giudizio o non viene a componimento coi parenti della vittima, secondo l'*ordo iudicii terrae* dei Boemi, va soggetto alla vendetta: il vendicatore lo uccide e trascina il suo cadavere sotto le forche. KOHLER, *Shakespeare*, p. 147. — Anche pel diritto svizzero sino al 16.^o secolo l'autore d'un delitto che non compare in giudizio o si dà alla fuga è abbandonato alla vendetta dei parenti offesi. KOHLER, loc. cit., p. 162.

⁴⁾ Masovia: un anno e sei settimane. WESNITSCH, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 451. — Giocor nella penisola di Malacca: tre giorni. POST, *Studien, etc.* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 126.

⁵⁾ Arabi del Mar Rosso. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 125.

⁶⁾ Antico diritto giavanese, Bughinesi od indigeni del Mang-Kassar. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 126.

⁷⁾ Ad esempio essa non può esercitarsi nell'abitazione di colui che vi è sottoposto, nelle chiese, nei tribunali o lungo il cammino per recarsi in giudizio, o nei luoghi di asilo. Diritti germanici. WALTER, *Deutsche Rechtsgeschichte* [Storia del diritto tedesco], II, p. 373.



sito il potere pubblico ¹⁾, o che debba attendere che una sentenza giudiziale abbia riconosciuto colpevole l'autore dell'omicidio ²⁾.

6.^o Da ultimo la vendetta è completamente soffocata dai poteri sociali superiori costituitisi al di sopra dell'ordinamento gentilizio. In ciò ha una parte importante la religione ³⁾. L'esercizio della vendetta è sottoposto a pena dallo Stato ⁴⁾, onde dall'essere un sacro dovere esso si converte in un delitto.

CAPITOLO II.

Il ratto ⁵⁾.

§ 70.

I. — Una delle forme costitutive dei rapporti coniugali, il cui uso in tempi di organizzazione gentilizia si riscontra diffuso in tutto

¹⁾ Giohore nella penisola di Malacca, antico diritto Cinese. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto su base comparativo-etnologica], I, p. 156. — Secondo le 50 leggi del Jyeyasu il figlio che avesse a vendicare la morte del padre doveva informarne i tribunali, per stabilire l'anno ed il mese del compimento del suo proposito. Se egli si atteneva a queste disposizioni, andava esente da pena. WEIPERT, *Japanisches Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], p. 117; KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 386. — Cina. Ceu-li XXXVI, 27. KOHLER, loc. cit. — Secondo il diritto islamitico, la vendetta non può esercitarsi prima che sia seguita l'approvazione del giudice, approvazione che presuppone la costatazione del fatto delittuoso. L'esercizio privato della vendetta senza cooperazione dell'autorità pubblica non è invero completamente escluso, ma è riprovato e perfino è punito ad arbitrio del giudice. KOHLER, *Blutrache* [Vendetta], p. 19.

²⁾ Diritto israelitico. DARESTE, *Études d'histoire du droit* [Studi di storia del diritto], p. 22.

³⁾ Israeliti. DARESTE, *Étud. d'hist. du droit* [Studi di storia del diritto], p. 20, 21. — In Europa la soppressione dell'istituto della vendetta avviene principalmente per opera della Chiesa. KOHLER, *Blutrache* [La vendetta], p. 25 e segg.; WESNITSCH, *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, 452.

⁴⁾ In Polonia ciò avviene nel 15.^o secolo per opera del re Casimiro. WESNITSCH, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 452. — Nel Giappone la vendetta fu dichiarata reato dal codice penale del 1873, anzi, se compiuta con premeditazione, venne punita come assassinio. Peraltro andava ancora esente da pena il figlio che avesse ucciso in flagranti l'assassino del proprio padre. WEIPERT, *Japanisches Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], p. 117.

⁵⁾ Bibliografia: LUBBOCH, *The origin of Civilisation* [L'origine dell'incivilimento], 1870, p. 83 e segg. — MAC-LENNAN, *Studies in ancient history* [Studi di Storia antica], London 1876, p. 1-105. — GIRAUD-TEULON, *Les origines de la famille* [Le origini della famiglia], 1874, p. 127 e segg. KULISCHER, nella *Zeitschr.*

il mondo, è il ratto. Essa si riconnette indubbiamente ai sistemi di matrimoni reciproci tra gruppi gentilizi, ed a quel che sembra è la forma normale di matrimonio gentilizio tutte le volte che tra due gruppi non esiste un « ius connubii » regolare. Allorchè invece questo incomincia a farsi strada, la forma di matrimonio per compravendita prende il luogo del ratto, il quale assume a sua volta un carattere meramente simbolico.

II. — Il ratto presso i vari popoli della terra si presenta sotto tre tipi principali: vale a dire come ratto effettivo, come ratto simbolico e come semplice festività nuziale. Tutte queste forme ovvero alcune di esse esistono spesso contemporaneamente presso il medesimo popolo ¹⁾. È fuori di dubbio che il ratto effettivo rappresenta il tipo più antico, il ratto come festività nuziale il tipo più recente; ciò non esclude però che la forma più antica possa legalmente perdurare anche quando accanto ad essa sono già sorte altre forme più attenuate.

1.º Nel ratto vero e proprio il rapitore soggioga violentemente alla propria signoria la donna, contro la volontà di lei e delle persone che la hanno in potestà. L'atto violento è di frequente com-

für Ethnologie [Rivista di Etnologia], 1875, p. 192 e segg. — DARGUN, *Mutterrecht und Raubehe* [Matriarcato e ratto] in GIERKE'S, *Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte* [Ricerche sulla storia dello Stato e del diritto tedesco del Gierke], XVI, p. 80 e segg. — KOHLER, nella *Kritische Vierteljahrsschrift* [Rivista critica trimestrale], XXIII, p. 15. — Lo stesso, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], III, p. 342; V, p. 334, VI, p. 277. — POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft der Urzeit und die Entstehung der Ehe* [Il consorzio gentilizio primitivo e l'origine del matrimonio], p. 54 e segg.; *Der Ursprung des Rechts* [L'origine del diritto], p. 47, 57; *Die Anfänge des Staats- und Rechtsleben* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 209; *Bausteine für eine allgemeine Rechtswissenschaft* [Materiali per una scienza universale del diritto], I, p. 111; *Die Grundlagen des Rechts und die Grundzüge seiner Entwicklungsgeschichte* [Le basi del diritto e le fasi storiche principali della sua evoluzione], p. 263, 229 e segg., 240; *Afrikanische Jurisprudenz* [Giurisprudenza Africana], I, p. 323 e segg.; *Studien zur Entwicklungsgeschichte des Familienrechts* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 137 e segg. — LETOURNEAU, *L'évolution du mariage et de la famille* [L'evoluzione del matrimonio e della famiglia], p. 110-129 a).

¹⁾ Ad esempio presso le tribù australiane. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 350.

a) Cfr. ora in generale WILUTZKY, *Vorgeschichte des Rechts* [Preistoria del diritto], I, cap. 4. — Studi speciali: BERNÖFT, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], XI, p. 329-334; KOHLER, *ibid.*, XI, p. 346, § 12; SCHULENBURG, *ibid.*, XII, p. 132 segg.; KOHLER, *ibid.*, XII, p. 379; XIV, p. 197, 341, 466; XV, p. 18, 343.



piuto in tempo di guerra, giacehè presso i popoli in cui predomina l'organizzazione gentilizia le donne sono considerate come bottino di guerra assai prezioso. In tal caso esse, in seguito alla prigionia di guerra, divengono schiave del rapitore il quale si arroga anche i diritti maritali su di loro ¹⁾. Un altro modo, anell'esso universalmente praticato, di attuare il ratto vero e proprio, è quello di impadronirsi di sorpresa delle donne in tempo di pace e portarle via ²⁾.

¹⁾ **Indiani:** Caraibi, Indiani rivieraschi del Rio delle Amazzoni e dell'Orenoco, Patagoni. LETOURNEAU, l. c., p. 114.

India: Matrimonio per Rakshàsa. POST, *Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [L'antico consorzio gentilizio e l'origine del matrimonio], p. 57, 58. — Birmani. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 168.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Tartari. LETOURNEAU, l. c., p. 115.

Semiti: Arabi. POST, *Studien, etc.* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 140, 141. — KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 241. — Israeliti. LETOURNEAU, l. c., p. 116.

Popoli Arii: Antichi abitatori dell'Irlanda. LETOURNEAU, l. c., p. 116.

²⁾ **Indiani:** Dakota. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 141. — Mandan. LETOURNEAU, l. c., p. 114. — Indiani del Brasile. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 209.

Popolazioni oceaniche: Papua della Nuova Guinea. LETOURNEAU, l. c., p. 113. — Bali. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 142. LETOURNEAU, l. c. — Tasmania ed Australia. LETOURNEAU, l. c., p. 111 e segg. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 141. — Nuova-Zelanda. WAITZ-GERLAND, *Anthropologie der Naturvölker* [Antropologia dei popoli allo stato di natura], VI, p. 126. — Nuova-Britannia. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 141, specialmente in Mutakanaputa. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 378.

India: Ragiputi. KOHLER, nella *Zeitschr.* [Rivista] cit., VIII, p. 103, — Gondi del Dekan. KOHLER, loc. cit., VIII, p. 144, 145, — Minas. *Ibid.*, p. 146.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Lapponi, Ostiachi. *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 141. — Tanguti. PRSCHEWALSKI, *Reisen in der Mongolei* [Viaggi nella Mongolia], 1877, p. 346 e segg. — Ciuvasci. HAHN, nell'*Ausland*, 1891, n. 28, p. 555.

Popolazioni del Caucaso: Khevsuri. v. SEIDLITZ, nell'*Ausland*, 1891, n. 16, p. 318; v. ERCKERT, *ibid.*, 1891, n. 35, p. 689. — Abchasi. v. SEIDLITZ, nel *Globus*, LXVI, p. 10, 40.

Popolazioni del Congo: Vacamba (?). POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 325.

Ottentotti: Furto delle donne. LETOURNEAU, *L'évolution du mariage et de la famille* [L'evoluzione del matrimonio e della famiglia], p. 114.

Popoli Arii: Slavi. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 141; *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 324, nota 1. — Serbia. WESNITSCH, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 51, 52. — Bosnia. STRAUSS, *Bosnien, Land und Leute* [Bosnia, il paese e gli abitanti], 1882, p. 323.

Da queste forme di ratto effettivo e reale è da distinguere dal punto di vista giuridico il trafugamento, cioè il ratto col consenso della donna, ma contro la volontà di colui che la ha in potestà.

2.^o Il ratto simbolico ha la forma del ratto; ma ciò cui realmente si mira è l'accordo delle due famiglie interessate per concludere un matrimonio contrattuale, accordo che può intervenire o prima o dopo il compimento del ratto. Questa forma è spesso dapprima essenziale, di modo che, se manca, il matrimonio non sorge affatto. Ma quando poi il ratto vero e proprio è andato completamente in decadenza anche questa forma di ratto decade sino a divenire una festività nuziale che è bensì d'uso comune, ma non è più essenziale. La evoluzione così disegnata si compie attraverso una quantità innumerevole di tipi diversi.

Col ratto simbolico va d'ordinario congiunto il matrimonio per compravendita: ed inoltre troviamo ancora in uso forme di ratto come semplici festività nuziali quando il matrimonio si conlude col consenso delle due persone che lo contraggono. I tipi principali di ratto simbolico che si presentano durante la decadenza dell'istituto sono i seguenti:

a) Molto spesso si procede ad un combattimento simulato tra i due gruppi gentilizi interessati. Questi combattimenti talora si avvicinano ancora abbastanza ad una battaglia effettiva, talora sono veramente finti, altre volte il simbolo della lotta è conservato solamente in qualcuno degli usi nuziali ¹⁾.

¹⁾ **Indiani**: Naudovessi. *Post, Studien, etc.* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 145. Arancani. *Post, Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio primitivo e l'origine del matrimonio], p. 55.

Oceania: Indigeni del Lampong, Redjang, Gorontalo di Celebes, Alfuri di Burn, Sumba, Tonga, Nuova Zelanda, Nuova Galles del Sud. *Post, Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 144-146.

India: *Post, Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio, ecc.] cit., p. 58. — Pengiab. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 227. — Kurmi del Maubham. KOHLER, loc. cit., e IX, p. 325. — Mech e Cachari. LETOURNEAU, *L'évolution du mariage et de la famille* [L'evoluzione del matrimonio e della famiglia], p. 121. Munda del Lohardaga, Uroni. KOHLER, loc. cit., IX, p. 325. — Katiavar (Bombay). KOHLER, loc. cit., X, p. 74. Kand. *Post, Studien, etc.* [Studi ecc.] cit., p. 144. — Kandii. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 232. Sulla provincia di Bombay cfr. ancora KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 75-77.

Oriente Asiatico: Giappone: secondo una terminologia propria della classe dei Kuge, cioè della nobiltà di corte, invece di « prender moglie » si suol dire



b) Un altro gruppo di usanze di tal genere si accentra tutto intorno a questo tema: la sposa finge di opporsi allo sposo e questi deve con la forza vincere la sua resistenza. Ed attorno al tema i diversi popoli sparsi in tutta la terra hanno intessuto ogni sorta di variazioni in forme innumerevoli.

Così ad esempio talora la sposa, montata a cavallo, ovvero su un battello, fugge dinanzi allo sposo, il quale deve raggiungerla: se non vi riesce perde il diritto ad averla in moglie ¹⁾. Così pure è d'uso altrove di fingere una fuga dei due sposi ²⁾. Altre volte la sposa si

« nusumu » (rubare). Nell'isola di Amakusa presso Nagasaki esiste ancora oggi-giorno il ratto, sotto forma di ratto simbolico e di fuga col consenso della donna regolato in modo singolare. Anche altri residui del ratto si conservano tuttavia nel Giappone. WEIPERT, *Japanisches Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], p. 94, 95.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Usbecchi. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 213. — Mongoli. *Ibid.*, p. 212. — Iürichi (Turcomanni). TSAKYROGLOUS, nell'*Ausland*, 1891, n. 19, p. 372. — Moska-Morduiini. v. STENIN, nel *Globus*, LXV, p. 181.

Popolazioni del Caucaso: Circassi. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 211; *Studien, etc.* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 145. Fra i Tuscini i invitati alle nozze, prima che i novelli sposi entrino nella loro abitazione, spengono le fiaccole accese a colpi di fucile. v. STENIN, nel *Globus*, LIX (1891), fasc. 7, p. 108. — v. SEIDLITZ, nel *Globus*, LXVI, p. 40. — Osseti. KOVALEWSKY, *Cont. conteup.* [Consuetudine contemporanea], p. 168.

Semito-Camiti: Egiziani, Sokna, Abissinia, Bogos. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 326, 327.

Popolazioni del Congo: Cafri. POST, loc. cit., p. 327.

Popoli Arii: Afgani. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 144. Miriditi: sparo di colpi di pistola nella casa dello sposo la sera prima del dì delle nozze. *Ausland*, 1891, n. 23, p. 454. — Galles. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio primitivo e l'origine del matrimonio], p. 61.

¹⁾ **Artici:** Esquimesi. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 86.

Popolazioni oceaniche: Orang Benua, Orang Sakai, Costa occidentale dell'isola di Mindanao. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 146, 147.

India: Birlhor del Lohardaga. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 325.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Calmucchi. LETOURNEAU, *L'évolution du mariage et de la famille* [L'evoluzione del matrimonio e della famiglia], p. 119; POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio primitivo e l'origine del matrimonio], p. 60.

Semiti: Beduini. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 247, 248.

²⁾ Bughinesi, indigeni del Mang-Kassar. KOHLER, nella *Zeitschr.* [Rivista] cit., VIII, p. 87.



nasconde nella foresta ovvero in una caverna, e lo sposo coi suoi compagni deve ricercarla e scovarla ¹⁾: anche in questo caso se lo sposo non riesce a trovarla entro uno spazio di tempo determinato deve desistere dalla richiesta di matrimonio ²⁾. Altrove ancora lo sposo deve durante le feste nuziali trascinare via con sè la sposa ³⁾, o prendendosela sulle braccia ⁴⁾ o caricandosela sulle spalle ⁵⁾. È poi assai diffusa l'usanza secondo la quale la sposa deve opporsi con tutte le sue forze a che la si conduca in casa del marito, e lo sposo od altre persone devono trascinarcela con la violenza ⁶⁾: e qui torna

¹⁾ Arabi dell'Hadhramaut. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], V, p. 360, VIII, 257. — Fra i Tuscini della Caucasia la sposa vien condotta alla chiesa solo dopo che lo sposo l'ha con lunghe ricerche scovata dal suo nascondiglio. v. STENIN, nel *Globus*, LIX (1891), fasc. 7, p. 108. Presso gli Uchli di Puna la sposa si nasconde e lo sposo la cerca e la conduce via. KOHLER, nella *Zeitschr.* [Rivista] cit., X, p. 75.

²⁾ Ahita. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio primitivo e l'origine del matrimonio], p. 56. — Olecpa (California). BANCROFT, *Native-races* [Razze naturali], 1885, I, p. 389.

³⁾ Esquimesi del Capo Jork, Circassi. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio] cit., p. 60. — Abissinia. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 327.

⁴⁾ Giava. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 146.

⁵⁾ Indiani del Canada, Mixtechi. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 146. — Stiripi indù. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio primitivo e l'origine del matrimonio], p. 58. — Abissinia. POST, *ibid.*

⁶⁾ Indiani: Guatemala. LETOURNEAU, *L'évolution du mariage et de la famille* [L'evoluzione del matrimonio e della famiglia], p. 118.

Artici: Esquimesi del Capo Jork. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio primitivo e l'origine del matrimonio], p. 59; LETOURNEAU, loc. cit., p. 117. — Groenlandia. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 213.

Popolazioni oceaniche: Nias, Alfuri del Minahasa e dell'Halmahera. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 146.

Semiti: Acnesi. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio, ecc.] cit., p. 59. — Beduini. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 248.

Negri: Bauci, Bornu. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 326.

Popolazioni del Congo: Vacamba. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 327. — Vavembe ed altre tribù dell'interno dell'Africa Equatoriale. WISSMANN, *Zweite Durchquerung Inneräquatorial-Afrikas* [Seconda traversata dell'interno dell'Africa Equatoriale], 1891, p. 217.

Arii: Russi. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 213. — Romani. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 146.



la massima che lo sposo, il quale non riesce a vincere la resistenza della sposa deve rinunciare al matrimonio ¹⁾).

e) L'idea che lo sposo deve conquistarsi il possesso della sposa trova in fine la sua espressione in questi altri usi. I parenti della sposa compiono ma solo per scherzo una serie di atti violenti contro lo sposo ²⁾, o gli costruiscono sulla strada che mena alla capanna della sposa ogni sorta di ostacoli ed egli deve toglierli di mezzo ³⁾. Altrove i parenti della sposa in compagnia di altre persone impediscono durante le nozze allo sposo di entrare dalla sposa; egli trova la porta chiusa, e talvolta deve conquistarsi l'adito a furia di donativi ⁴⁾.

3.^o L'attuazione del ratto è frequentemente opera del solo pretendente alla mano della donna, sopra tutto nel caso della fuga clandestina col consenso di quella ⁵⁾. Ma spesso amici e parenti si aggiungono al pretendente per aiutarlo nel ratto ⁶⁾. Altre volte costoro compiono il ratto anche da soli ⁷⁾. E si riscontra perfino che talvolta il ratto è eseguito da donne ⁸⁾. [*Vedi nota 8 a pag. seg.*].

¹⁾ Nuova Zelanda. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio primitivo e l'origine del matrimonio], p. 56.

²⁾ Nel Bihar lo prendono per le orecchie, gli portano via le scarpe. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 91. — Allahabad. KOHLER, nella *Zeitschr.* [Rivista] cit., XI, p. 167.

³⁾ Stirpi della provincia di Bombay. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 75.

⁴⁾ **Popolazioni oceaniche:** Isole Sula. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 147. — Nuova Guinea: Dore. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 371. — Baia di Geelvink. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 147.

India: Wachen e Srikol. POST, loc. cit., p. 147. Muasi del Chota-Nagaput (Bengala). KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], XI, p. 325. Stirpi della provincia di Bombay. *Ibid.*, X, p. 75.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Iürüchi (Turcomanni). TSAKYROGLOUS, *Ausland*, 1891, n. 19, p. 372.

Negri: Peulh, Capoverdi. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 327.

⁵⁾ **Popolazioni oceaniche:** Batacchi. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 148. — Amboina. *Ibid.*, p. 149, 150, 155. — Ceram (Serang). *Ibid.*, p. 149, 151. — Bali: matrimonio con la forma « merangkat ». *Ibid.*, p. 121. — Montanari della Nuova Guinea, Isole Torres. *Ibid.*, p. 150.

⁶⁾ Mapuché. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 210. — Sumba. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 154. — Galla. *Ibid.*

⁷⁾ Tucopia. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 153. — Nell'isola di Misol lo compie il padre dello sposo. POST, loc. cit., p. 153. — Fra i Khond dell'Orissa è invece incaricato lo zio dello sposo. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 266.

Allorchè il pretendente si serve di ausiliari per compiere il ratto non è raro il caso che costoro acquistino con ciò un « ius primae noctis » sulla donna rapita ¹⁾.

III. — Di per se stesso il ratto costituisce una violazione del diritto gentilizio, ed ha quindi quegli effetti che il diritto gentilizio stabilisce come conseguenza dell'atto illecito. Dato ciò il ratto può produrre la vendetta, l'inimicizia dei gruppi interessati. Nondimeno questa vien di solito evitata mediante una di quelle forme di amichevole componimento che secondo il diritto gentilizio valgono ad estinguere la vendetta ²⁾. Ed anzitutto vediamo che il ratto è spesso compreso tra i delitti che si ritengono espiabili. Qui torna lo sviluppo altrove esposto, poichè in origine dipende dall'arbitrio del gruppo gentilizio offeso consentire a che avvenga il matrimonio e accettare una composizione, la quale è soprattutto rappresentata dal prezzo di compera della sposa ³⁾. Se il gruppo gentilizio offeso rifiuta di concludere la pace, si viene alla guerra, ovvero il rapitore è costretto a pagare un' ammenda, mentre la fanciulla o resta presso i suoi genitori ⁴⁾ o dev'esser loro restituita ⁵⁾. Spesso, in coerenza alle forme decadenti della vendetta, questa non può essere esercitata dalla famiglia della rapita se non dentro un limitato spazio di tempo ⁶⁾ ovvero anche soltanto in continenti ⁷⁾; ed una legalizzazione del matrimonio altrimenti avvenuta la impedisce del tutto ⁸⁾. Talvolta il gruppo gentilizio deve contentarsi del pagamento di una ammenda ⁹⁾. Altre volte in luogo della guerra tra i gruppi genti-

¹⁾ Galela e Tobeloresi. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diaitto di famiglia], p. 148. — Alfuri dell'Halmahera. POST, *ibid.*, p. 152.

²⁾ Tribù australiane. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 350, 351.

³⁾ Wetar. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 142. — Ceram (Serang). *Ibid.*, p. 150. Nuova Zelanda. *Ibid.*, p. 142. — Nuova Caledonia. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 214.

⁴⁾ Osseti. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 214. — Amboina. POST, *Studien, etc.* [Studi ecc.] cit., p. 149.

⁵⁾ Kissar. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 153.

⁶⁾ Amboina. POST, loc. cit., p. 149.

⁷⁾ Un mese, nell'isola di Bali. POST, loc. cit., p. 152.

⁸⁾ Mordvini. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 210.

⁹⁾ La benedizione sacerdotale ed il pagamento del prezzo della sposa presso gli indigeni del Mang-Kassar ed i Bughinesi. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 150. — Risatto del rapitore presso gli Agahr. POST, *ibid.*, p. 155.

¹⁰⁾ Halmahera. POST, *ibid.*, p. 143.



lizzii si hanno forme più miti di esercizio della vendetta ¹⁾ ovvero anche si stabiliscono speciali procedimenti di espiazione ²⁾.

Ma talora sembra che il ratto sia riguardato come forma assolutamente legale di matrimonio, tanto che non è considerato come delitto contro il gruppo gentilizio della donna o contro colui che l'ha in potestà. Si ritiene cioè che in seguito al ratto la fanciulla divenga proprietà del suo rapitore, onde alla famiglia di lei null'altro resta a fare che consentire al matrimonio verso il pagamento del prezzo della donna ³⁾. Però di regola queste norme hanno valore soltanto nel caso che vi sia il consenso della fanciulla, e quindi sopra tutto nel caso ch'essa sia fuggita col rapitore ⁴⁾; ma anche qui i genitori possono riprendersi la fuggitiva, ed il loro diritto si estingue soltanto con la fuga della donna ripetuta più volte ⁵⁾.

Oltre a ciò il ratto è talvolta ritenuto legale e va esente da pena soltanto se compiuto con l'osservanza di determinate forme, in specie lasciando dietro di sé un segno ⁶⁾.

¹⁾ Ad es. il colpevole deve esporsi ai colpi di lancia della parte offesa. Australia. Post, *Studien etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 143, 116.

²⁾ Fra i Khevsuri del Caucaso il rapitore deve riconciliarsi con la famiglia della rapita a mezzo del « salto sul tetto » (banse seechtoma). I fratelli, i cugini ed i vicini della rapita si recano in casa del colpevole. Costui deve uccidere una pecora e dare all'offeso un toro d'uno o due anni ed una caldaia del peso di 2 libbre e $\frac{1}{4}$. Allora soltanto « quelli che son saltati sul tetto » abbandonano la casa; altrimenti si riprendono la fanciulla. v. SEIDLITZ, *Ausland*, 1891, n. 16, p. 318. — È questa, come si vede, una forma di transizione al matrimonio per compravendita.

³⁾ Amboina, Ceram (Serang). Post, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 149, 150, 151. — Calmuechi. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 210.

⁴⁾ Fra i Khevsuri del Caucaso, la rapita doveva essere consenziente; in caso diverso veniva restituita ai suoi genitori. Il rapitore, anche se aveva disonorata la fanciulla, non doveva scagionarsi presso i parenti di lei e non incorreva neppure in pena alcuna. Se la famiglia della donna rifiutava il rapitore, ciò era considerato un grande oltraggio per lui o la parentela di quella doveva pagargli 16 vacche e la fanciulla perdeva ogni diritto a maritarsi. v. SEIDLITZ, nell'*Ausland*, 1891, n. 16, p. 318, in base a fonti georgiane.

⁵⁾ Presso i Chakma del Chittagoug, avvenuto il trafugamento della donna, i parenti di costei possono reclamarla. Se però essa fugge per la seconda volta, allora resta presso il marito, nè può essere ripresa dalla famiglia: il marito in questo caso suol fare dei donativi ai suoceri o celebrare una festa. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 334. — Fra i Birmani alla terza fuga i parenti perdono il diritto di riprendere la donna. KOHLER, loc. cit., VI, p. 167.

⁶⁾ Batacchi, Ceram (Serang), Amboina. Post, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 148, 149, 151.



Talora il concetto che la donna acquistata col ratto diviene proprietà del rapitore è spinto tanto oltre che i genitori non possono neppure esigerne il prezzo ¹⁾).

Conseguenza di questo stesso concetto è che i figli nati da un matrimonio compiuto col ratto seguono il padre ²⁾). Nei casi però in cui il ratto è combinato col matrimonio per compravendita, tale effetto spesso non si ottiene se non dietro pagamento del prezzo della moglie. Se questo non è pagato, i figli seguono la madre ³⁾).

IV. — Come si è detto, il ratto va frequentemente unito col matrimonio per compravendita. I tipi principali di questa combinazione sono i seguenti:

1.^o Prima avviene il ratto e poi si cerca di aggiustare le cose in via amichevole ⁴⁾), specialmente con l'accordarsi dei gruppi gentilizi interessati, o del rapitore e della famiglia della sposa sul prezzo di compra di quest'ultima ⁵⁾). Spesso lo sposo e la sposa fuggono insieme; i parenti li cercano e li rintracciano, oppure essi medesimi dopo un certo tempo ritornano; ed allora si procede a fissare il prezzo d'acquisto della sposa ⁶⁾). Fino a che questo prezzo non è stato pagato, la sposa può sempre fuggirsene presso la propria famiglia, per lo meno se lo sposo non l'ha ancora toccata ⁷⁾). Di fre-

1) Presso i Samoiedi i genitori perdevano il diritto al prezzo della compravendita, se la fanciulla fuggiva con l'amante. v. STENIN, nel *Globus*, LX (1891), n. 11, p. 171. — Fra i Vedda di Ceylon il pretendente fugge con la donna dopo aver lasciato l'arco e le frecce dinanzi alla capanna di lei. Nè i parenti della donna, nè lei stessa, dato ciò, dovrebbero opporsi. E. SCHMIDT, *Globus*, LXV, p. 33.

2) Wetar, Kissar, Babar. POST, *Studien, etc.* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 156, 157.

3) Galela e Tobeloresi. POST, loc. cit., p. 152, 157.

4) Papua della Nuova Guinea. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 371. — Fra i Khevsuri del Caneaso la famiglia del rapitore, avvenuto un ratto, tenta di accomodare le cose in via amichevole. v. SEIDLITZ, nell'*Ausland*, 1891, n. 16, p. 318. — Lo stesso avviene fra i Miao-tse in Cina. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 87, 88.

5) Fra i Ceremissi si effettua prima il ratto della fanciulla, e poi si intavolano trattative coi genitori sul kalyin di 30 a 60 rubli. HAHN, nell'*Ausland*, 1891, n. 27, p. 538.

6) **Popolazioni Oceaniche:** Ceram, Alfuri di Buru, Galela e Tobeloresi. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 151. — Montanari della Nuova Guinea. *Ibid.*, p. 150.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Turcomanni. LETOURNEAU, *L'évolution du mariage et de la famille* [L'evoluzione del matrimonio e della famiglia], p. 120.

7) Galela e Tobeloresi. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 148.



quente hanno luogo *pro forma* lunghe trattative tra le famiglie interessate finchè da ultimo i parenti della sposa danno il loro perdono e ne accettano il prezzo di compera ¹⁾. Se questo in seguito non vien pagato possono verificarsi le conseguenze inerenti pel diritto gentilizio al delitto commesso col ratto. Queste conseguenze però sono spesso attenuate e tanto più quanto più il ratto diventa una forma convenzionale di matrimonio ²⁾. Frequentemente a mezzo del ratto non si mira che ad esercitare pressione sui genitori della sposa che ne rifiutano la mano ³⁾.

2.^o Si conclude prima una convenzione matrimoniale con coloro che hanno in potestà la sposa e si fissa di regola il prezzo di compera di quest'ultima, e soltanto dopo si effettua il ratto ⁴⁾. Anche in questa combinazione del ratto e della compravendita la sposa è poi *pro forma* reclamata dai suoi genitori; ed allora, in luogo di lei si consegna il prezzo stabilito ⁵⁾.

V. — Il ratto, come la vendetta, è istituzione esclusiva del diritto gentilizio, e sparisce con lo sparire di questo. Esso è inconciliabile con l'ordinamento statale, ed è quindi proibito dallo Stato e sottoposto a pena. Dall'essere pertanto una forma legale di matrimonio esso si converte in un grave delitto ⁶⁾.

¹⁾ Bali. Post, loc. cit., p. 152.

²⁾ Fra i Naikda e i Bhil, se questo prezzo non viene in seguito pagato, la famiglia della sposa porta via a quella del rapitore una fanciulla od un capo di bestiame. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 74.

³⁾ Sumba, Amboina, Daiachi. Post, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 155. — Uscochi. Post, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio primitivo e l'origine del matrimonio], p. 62.

⁴⁾ Indiani: Arancani. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 154.

Popolazioni Oceaniche: Tncopia. Post, loc. cit., p. 153. — Nuova Zelanda. LETOURNEAU, *L'évolution du mariage et de la famille* [L'evoluzione del matrimonio e della famiglia], p. 122.

Semito-Camiti: Galla, Buta-Form. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 154.

Negri: Indigeni del Senegambia e del Serer. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 325, 326. — Mandingo, Timmani. LETOURNEAU, loc. cit., p. 114.

Popolazioni del Congo: Vacamba. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 325.

⁵⁾ Sumba. Post, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 154.

⁶⁾ In Cina il ratto è proibito sotto pena di morte, ed il matrimonio è nullo. Anche la fuga col consenso della fidanzata prima del tempo fissato è punita col bambù. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del

CAPITOLO III.

Il matrimonio contrattuale gentilizio.

1. — GENERALITÀ.

§ 71.

1. — Nelle epoche in cui domina l'organizzazione gentilizia il matrimonio, quando non ha per fondamento il ratto, vale a dire una serie di contatti guerreschi tra gruppi gentilizi, si basa essenzialmente su trattati intergentilizi tra i gruppi medesimi. In questi tempi le unioni matrimoniali sono considerate dai gruppi gentilizi anche come un mezzo per stabilire tra loro legami di carattere sociale; anzi questo punto di vista sociale è spesso così prevalente da togliere qualsiasi importanza all'elemento biologico-sessuale del matrimonio.

Sotto l'impero infatti del diritto gentilizio il matrimonio è negozio che intercede tra i gruppi e non tra gli individui. Questi ultimi non vengono neppure consultati sulle loro inclinazioni personali; ma sono costretti a sposarsi anche se non vogliono. Sull'opportunità del matrimonio ciò che decide è soltanto l'interesse dei gruppi, il che significa che in sostanza si tratta di interessi politici e finanziari.

Tutto ciò è spinto sino al punto che si concludono perfino dei matrimoni pei quali manca assolutamente ogni base biologica, come nel caso dei matrimoni tra fanciulli, sui quali dovremo tornare di proposito in seguito, e nel caso dei matrimoni simbolici tra defunti ¹⁾.

II. — Il matrimonio contrattuale gentilizio è concluso da quelle stesse persone cui spettano i diritti di potestà sugli sposi. Quando

diritto comparato], VI, p. 365. — Nel Montenegro il ratto (*otmica*) è punito. Il rapitore è scacciato dal paese e il suo patrimonio è venduto. POPOVIC, *Recht und Gericht in Montenegro* [Diritto e tribunali del Montenegro], 1877, p. 39.

¹⁾ Tartari, secondo Marco Polo. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 36. — Ingusci del Caucaso. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto su base comparativo-etnologica], I, p. 352. — Anche nella Cina si ha lo stesso fenomeno. Se la sposa muore, ha spesso luogo in seguito un matrimonio fittizio, cioè un matrimonio col suo spirito, e nel corteo nuziale in luogo della sposa vien portata una tavola su cui è scritto il suo nome. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 185, 186.

della potestà è titolare il gruppo gentilizio nel suo complesso, il contratto matrimoniale vien concluso dall'intero gruppo ¹⁾; se invece i gruppi familiari sono soggetti a capi con autorità fortemente sviluppata, allora compete a questi ultimi il diritto di promettere in matrimonio le persone soggette ²⁾. Inoltre tale facoltà è spesso devoluta a taluni parenti; ma su questo punto sembra che nelle particolarità i diritti dei vari popoli diversifichino profondamente. Talora si tratta dei genitori ³⁾, talora spetta la preferenza alla madre ⁴⁾ ovvero alla donna più anziana della famiglia, ad esempio l'avola ⁵⁾; nè pare che in ciò abbia nulla a vedere il matriarcato. Altre volte invece è appunto il sistema di parentela che produce anche a questo riguardo i suoi effetti. Ed in tal caso apparisce come titolare del di-

¹⁾ Diritto degli Slavi meridionali, diritto germanico. POST, *Studien, etc.* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 163. — Così era a quel che sembra in origine nei diritti dell'Oriente asiatico. In Cina le parti che concludono il contratto sono composte dai nonni, dalle nonne, padri, madri ed agnati prossimi. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 367. — Nel Giappone il matrimonio è un contratto fra i genitori delle due parti e normalmente vi si aggiungono i parenti prossimi nei gradi più elevati, sopra tutti i fratelli più anziani degli sposi e gli zii paterni. WEIPERT, *Japanisches Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], p. 96. — India: Pengliah. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 231, 232.

²⁾ Tulafali delle isole Samoa. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 33. — Corea. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 402.

³⁾ Negri: Goree. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 357.

Popolazioni del Congo: Massai e Vacuafi, Mpongue, Mundombe. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 356, 357.

Ottentotti: POST, *ibid.*, p. 357.

⁴⁾ India: Fra i Bharvad di Katch (Bombay) il prezzo della sposa si devolve alla madre di lei. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 79.

Semito-Camiti: Barberi di Dongola. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 360.

Negri: Gran Bassam, Kru. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 357, 361. — Nell'Aussa il pagamento del prezzo si fa alla madre della sposa. STAUDINGER, *Im Herzen der Haussaländer* [Nel cuore delle regioni dell'Aussa], 2.^a edizione, 1891, p. 558.

Popolazioni del Congo: Mpongue. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 360. — Loango. POST, *ibid.*, p. 361.

⁵⁾ Vovau e Bussa. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 361. — Giappone. KREITNER, *Im fernen Osten* [Nell'Estremo Oriente], 1881, p. 235.

ritto di promettere in matrimonio o il parente più vicino in grado della parentela matriareale ¹⁾ o il padre o l'agnato prossimo ²⁾.

Altrove ancora vediamo formarsi degli ordini completi di successione, in base ai quali il diritto di promettere in matrimonio passa da una persona ad un'altra ³⁾.

III. — Il matrimonio contrattuale gentilizio di tipo puro non richiede il consenso degli sposi. Tale consenso però va sempre più entrando negli usi e va diventando essenziale, a seconda che il diritto gentilizio decade, ed il matrimonio si trasforma in un contratto fra i due sposi. Allo stesso modo si osserva che talora, quando il diritto gentilizio non ha ancora acquistato forte sviluppo il matrimonio non vien concluso dai gruppi gentilizii, ma dagli sposi medesimi ⁴⁾.

Lo stretto diritto gentilizio non ritiene necessario nè il consenso dello sposo, nè quello della sposa. I figli sono obbligati a sottostarsi incondizionatamente alla volontà di coloro che li hanno in potestà. Spesso quindi avviene che gli sposi non fanno neppure conoscenza prima del matrimonio e si vedono per la prima volta al momento delle nozze ⁵⁾. Il consenso della sposa è quello che spesso

¹⁾ Indiani Goajiro. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio primitivo e l'origine del matrimonio], p. 76, 77; *Globus*, LXV, p. 82. — Tahiti tribù dell'India. WESTERMARCK, *Geschichte der Ehe* [Storia del matrimonio], p. 34.

²⁾ Semiti: Diritto dei fratelli di concludere il matrimonio, secondo il diritto babilonese. KOHLER e PEISER, *Aus dem babylonischen Rechtsleben* [Documenti della vita giuridica babilonese], I, p. 9.

Semito-Camiti: Cabili. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 360.

Negri: Costa d'Oro, Dahomé, Bornu. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 356.

Popolazioni del Congo: Zanzibar. POST, *ibid.*, p. 356.

³⁾ Diritto indù, diritto greco, diritto dei Germani del Nord. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto e le fasi storiche principali della sua evoluzione], p. 121, 122.

⁴⁾ Così avviene presso alcune tribù negre e del Congo e fra i Boschimani. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 377, 378.

⁵⁾ **Popolazioni Oceaniche:** Isole Pagel. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 32. — Isole Vatubela. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 167.

India: Singalesi. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 52.

Oriente Asiatico: Cina. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 367. — Giappone. WEIPERT, *Japanisches Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], p. 96.



è specialmente irrilevante ¹⁾. Talvolta per vero la si consulta; ma si tratta di una mera formalità, ed il suo rifiuto non trova ascolto ²⁾. Essa vien piegata agli altrui voleri con la violenza, sia a mezzo di coazione materiale, consegnandola a viva forza allo sposo ³⁾, sia a mezzo di costrizione morale, come ad esempio quando il padre, in caso di diniego, la priva del mantenimento e le ritira la sua protezione ⁴⁾ ovvero le proibisce di passare ad altre nozze ⁵⁾.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Mongoli, Turchestani, Calnuccchi, Morduni, Ciuvasci. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 32, 33. — Ostiachi. HAHN, nell'*Ausland*, 1891, n. 26, p. 513.

Popolazioni del Caucaso: Circassi. POST, loc. cit., p. 33.

Popoli Aarii: Slavi, Russi. POST, loc. cit., p. 33. — Slavi meridionali. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 166.

¹⁾ **Indiani:** Indiani del nord della California. LETOURNEAU, *L'évolution du mariage et de la famille* [L'evoluzione del matrimonio e della famiglia], p. 141. — Arancani. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 167.

Popolazioni Oceaniche: Anstria. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 167. — Papua della Nuova Guinea. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio primitivo e l'origine del matrimonio], p. 66.

Semito-Camiti: Assanié. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 362. — Abissinia. *Ibid.* — Cabili. *Ibid.*, I, p. 364.

Negri: Sierra-Leone, Crn, Landana, Nalus, Nnfi. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 362, 363. — Accra. *Ibid.*, p. 332. — Bornu. *Ibid.*, p. 362.

Popolazioni del Congo: Zanzibar, Mpongue, Muandombe, Chimbuda, Basuto. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 362.

Ottentotti: POST, loc. cit., p. 362.

²⁾ **Popolazioni tartaro-mongoliche:** Iacuti, Sarti. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 167.

Negri: Socoto. LETOURNEAU, *L'évolution du mariage et de la famille* [L'evoluzione del matrimonio e della famiglia], p. 139.

Popoli Aarii: POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 168.

³⁾ Anstria. R. BROUGH SMYTH, *The aborig. of Victoria* [Gli aborigeni della Vittoria], 1878, I, p. 76. — Cafri. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 363. — Russia. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 33. — Violenza materiale limitata presso gli Ottentotti. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 363.

⁴⁾ Ascianti. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 364. — Sulla Costa d'Oro la figlia non può essere costretta al matrimonio dai propri genitori. Se però essa contro la loro volontà non vuole accettare un pretendente cui nulla può obiettare, può essere espulsa dal consorzio familiare. ELLIS, *The Thsi-speaking peoples on the Gold-Coast of West-Africa* [I popoli di lingua odhsi (thsi) sulla Costa d'Oro nell'Africa Occidentale], 1887, p. 285.

⁵⁾ Mandingo. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 364.

Nonostante tutto ciò molti popoli, presso i quali il consenso degli sposi al matrimonio non sarebbe giuridicamente richiesto, gli attribuiscono tuttavia un valore notevole, e spesso gli danno tanto peso che nel fatto ciò che decide è la volontà di costoro ¹⁾. Inoltre non di rado la coazione si esercita sugli sposi soltanto nel primo matrimonio, mentre pei matrimoni susseguenti è lasciata loro libera scelta ²⁾. In ispecie si osserva frequentemente che le vedove e le donne divorziate dispongono liberamente della propria mano; ma questa non è affatto una regola costante, poichè talvolta esse pure sottostanno alla libera disposizione di colui che le ha in potestà ³⁾, ed in altri casi possono soltanto un certo numero di volte respingere il marito che loro è imposto ⁴⁾.

Talora in fine troviamo che una ostinata avversione della donna a continuare in un matrimonio da essa contratto a forza può portare alla risoluzione del vincolo matrimoniale ⁵⁾.

Col decadere della costituzione gentilizia il consenso degli sposi diviene essenziale al matrimonio ⁶⁾. Il matrimonio invero continua ad

¹⁾ **Popolazioni Oceaniche:** Batak, Timor occidentale. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 168.

India: Birmania. POST, loc. cit., p. 169; cfr. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 169.

Popolazioni del Caucaso: POST, loc. cit., p. 168.

²⁾ **Popolazioni Oceaniche:** Malesi del Menang-Kaban. POST, loc. cit., p. 169.

India: Birmania. POST, *ibid.*

Oriente Asiatico: Cina. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 33; KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 367.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Chirghisi. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 36.

Semito-Camiti: Barea e Cunama. POST, *ibid.*

Negri: Curanco. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 364.

³⁾ V. sopra § 57.

⁴⁾ Così presso alcune tribù Cafre. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 364.

⁵⁾ Secondo il diritto birmanico se la donna che fu costretta al matrimonio da chi la aveva in potestà fugge per tre volte di seguito dal marito, resta libera dal matrimonio stesso. In tal caso però essa deve restituire il doppio di ciò che le fu donato dal momento della promessa di matrimonio. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 169.

⁶⁾ Isole Tanembar e Timorlant, Ceram (Serang). POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 169. — Tartari e Baschiri. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 33. — Montenegro. POPOVIC, *Recht und Gericht in Montenegro* [Diritto e tribunali del Montenegro], 1877, p. 38. — Cambogia. LECLÈRE, *Recherches sur la législation cambodjienne* [Ricerche sulla legislazione cambogiana], p. 71.

essere concluso da coloro che hanno in potestà gli sposi, ovvero anche da chi ha in potestà la sposa e dallo sposo; ma la necessità del consenso dei due sposi implica già di per sè che tra loro vi sia accordo. Come si vede, da questo stadio di evoluzione all'altro in cui la promessa di matrimonio è l'unione delle volontà dello sposo e della sposa, e l'originario diritto dei gruppi gentilizi resta limitato al diritto di dare il proprio consenso alle nozze ¹⁾, non v'è che un passo.

Conforme al carattere sinora descritto della promessa di matrimonio del diritto gentilizio, avviene spesso che gli sposi, non solo non si conoscono generalmente prima del matrimonio, ma sono obbligati dal momento della promessa sino a quello delle nozze ad evitarsi l'un l'altro ²⁾.

IV. — Nel matrimonio contrattuale gentilizio la promessa di matrimonio ed il contratto matrimoniale propriamente detto frequentemente coincidono, giacchè la convenzione mediante la quale i gruppi gentilizi o i loro capi promettono a sposi i proprii membri e soggetti contiene già in sè l'obbligazione a contrarre il matrimonio. Spesso anzi non esiste neppure l'istituto degli sponsali in precedenza al matrimonio ³⁾. [*Vedi nota 3 a pag. seg.*].

¹⁾ **Artici**: Aino. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 170.

Popolazioni Oceaniche: Arcipelago di Babar. POST, *Ibid.*

India: DEKAN. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 115.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Turchi dell'Asia Centrale. POST, loc. cit., p. 170.

²⁾ **Popolazioni Oceaniche**: Tribù australiane. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 355. — Papua della Nuova Guinea. KOHLER, loc. cit., VII, p. 374.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Tartari. HAHN, nell'*Ausland*, 1891, n. 29, p. 571. — Popoli dello Stato di Buchara. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 33. — Mongoli. POST, *ibid.*, p. 34. — Nogai. v. HAXTHAUSEN, *Studien über die inneren Zustände Russlands* [Studi sulle condizioni interne della Russia], II (1847), p. 371.

Popolazioni del Caucaso: Circassi. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 33.

Semito-Camiti: Beduan del Samhar, Sarae, Abissinia, Cunama, Bogos, Fula. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 373, 374.

Popolazioni del Congo: Zanzibar. POST, loc. cit., p. 373.

Popoli Arii: Persiani. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 33. — Serbi, Montenegrini. DEMELIC, *Le droit coutumier des Slaves mérid.* [Il diritto consuetudinario degli Slavi meridionali], 1876, p. 73.

In altri casi la promessa di matrimonio si distingue dal matrimonio unicamente pel fatto che la prima da sola non porta seco la convivenza familiare dei coniugi, ma soltanto col matrimonio il marito passa a far parte del consorzio familiare della moglie, ovvero la moglie passa nel consorzio familiare del marito ¹⁾. L'elemento contrattuale del matrimonio gentilizio di cui ci occupiamo pare consista nella promessa di matrimonio, e soprattutto nella conclusione del contratto di compravendita della sposa. Il matrimonio coincide con la funzione iniziale. Esso inaugura solamente lo stabilirsi di fatto della vita comune coniugale mediante il compimento di alcuni atti simbolici ²⁾.

V. — Il contratto matrimoniale gentilizio può essere oneroso o gratuito, a seconda che il gruppo gentilizio da cui si stacca il futuro coniuge riceva o non riceva un corrispettivo dal gruppo gentilizio nel quale egli passa.

I contratti matrimoniali a titolo gratuito sono abbastanza rari in tempi di organizzazione gentilizia ³⁾; soprattutto la famiglia della sposa non usa di solito concederla senza un congruo corrispettivo.

¹⁾ Giappone. WEIPERT, *Japanisches Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], p. 96. — Allo stesso modo nell'Islam non esistono gli sponsali precedenti al matrimonio come istituto giuridico. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 31, § 5. Essi quindi mancano spesso anche presso i popoli maomettani dell'India. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 104. — Nelle stirpi indù della provincia di Bombay al matrimonio talora precedono gli sponsali, talora no. Presso alcune tribù si ha poi perfino una promessa preliminare precedente agli sponsali. KOHLER, loc. cit., X, p. 103 e segg.

²⁾ In Cina la donna promessa in isposa non fa ancora parte del consorzio familiare del marito, e per conseguenza non è soggetta alle obbligazioni che derivano da tale qualità; invece essa rimane sino al momento del matrimonio nella propria famiglia ed ha le obbligazioni che conseguono dall'esserne membro. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 368.

³⁾ Ad esempio con lo scambio di donativi da parte delle famiglie interessate. Cina. *Ta Tsing Liü li sez. 108.* — Giappone. WEIPERT, *Japanisches Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], p. 97.

³⁾ Oceania: Gorngai e Tangu (Isole Arn). POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 174.

India: Talune stirpi della provincia di Bombay. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 80.

Semito-Gamiti: Marocco. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 355.

Negri: Costa d'Oro, Goree, Benin. POST, loc. cit., p. 355.

Popolazioni del Congo: Casembe, Ovambo. POST, loc. cit., p. 355, 356. — Namaqua. POST, *ibid.*, p. 355.



I contratti matrimoniali a titolo oneroso poi sono di due diverse specie, a seconda che il corrispettivo è prestato alla famiglia del marito pel passaggio di costui nella famiglia della moglie, ovvero è prestato alla famiglia della moglie pel passaggio di lei nella famiglia del marito ¹⁾. Nella maggior parte dei casi il corrispettivo consiste nel pagamento di un determinato prezzo di compera. Il primo dei due casi fatti sopra non si riscontra che nelle comunità di famiglia di tipo matriareale, ed anche qui non sempre ²⁾. Il secondo è assai diffuso nelle comunità di famiglia di tipo patriarcale, specie sotto forma di matrimonio per compravendita.

VI. — Al diritto dei gruppi o dei capi delle famiglie di dare in matrimonio i proprii soggetti corrisponde spesso pel diritto gentilizio il dovere di collocarli in matrimonio. Poichè secondo le idee dei tempi gentilizi costituisce un sacrilegio non solo il rimaner eelibbi, ma anche ritardare il matrimonio quando è giunta l'età pubere ³⁾. La conservazione delle famiglie è uno dei fini principali dell'organizzazione gentilizia, giacchè la sua base più essenziale sta appunto nella perpetuazione di essa. È perciò che anche lo Stato quando si costituisce con carattere gentilizio esercita il suo potere per provvedere a che si effettuino i matrimoni ⁴⁾.

¹⁾ Uso matrimoniale detto haafoli nell'isola di Timor. BASTIAN, *Indonesien* [Indonesia], II, p. 15.

²⁾ Matrimonio malese « Ambil-anak » nelle isole di Sumatra e di Giava. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio primitivo e l'origine del matrimonio], p. 87; *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 26, 27. — Timor. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 174.

³⁾ Secondo il diritto indù è misfatto che una figlia la quale ha già avuto le mestruazioni sia ancora nubile. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 115; X, p. 99. — Fra i Birmani i figli debbono essere dati in matrimonio per lo meno a 16 anni, altrimenti non può farsi loro alcuna colpa di un commercio sessuale extraconjugale. KOHLER, nella *Zeitschr., etc.* [Rivista, ecc.] cit., VI, p. 166.

⁴⁾ Presso i Mongoli i Dämütschi (soprastanti ad un gruppo di quaranta famiglie) devono provvedere a che si abbiano ogni anno nel proprio gruppo quattro nuove coppie di sposi, una per ogni dieci famiglie, sotto pena di due cammelli, cinque cavalli e dieci pecore. PALLAS, *Sammlung histor. Nachrichten über die mongol. Völkerschaften* [Collezione di notizie storiche sulle popolazioni mongole], 1776, I, p. 261. — Analogamente si procedeva nell'Impero degli Inca peruviani.

2. LA RICHIESTA DI MATRIMONIO.

§ 72.

Al matrimonio contrattuale gentilizio precede di regola la richiesta di matrimonio, una procedura che serve a prepararlo e che, al pari del contratto matrimoniale stesso, emana dai gruppi gentilizi. A quel che sembra questa procedura non si svolge in forma di vera e propria istituzione se non dove la comunità di famiglia è ordinata a sistema patriarcale. In tal caso la domanda della mano della sposa è fatta o dal gruppo gentilizio dello sposo, o dallo sposo medesimo.

I. — Normalmente la richiesta è effettuata a mezzo di un intermediario che può essere o un parente dell'aspirante, maschio o femmina, o un amico, ovvero anche un mezzano di professione in questo genere di affari. È questo un fenomeno di carattere assolutamente universale ¹⁾.

¹⁾ **Indiani:** Nordamericani. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 37.

Popolazioni Oceaniche: Bali, Isole Arn, Galela e Tobeloresi. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 372. — Polinesia. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio primitivo e l'origine del matrimonio], p. 66; *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 171.

India: Bihar. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 90. — Cambogia. LECLÈRE, *Recherches sur la législation cambodgienne* [Ricerche sulla legislazione del Cambogia], p. 120.

Oriente Asiatico: Cina. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 203. — Mioo-tse. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 405. — Giappone: Nakoda: si deve adibire propriamente a questo scopo una coppia di coniugi entrambi uniti in prime nozze e che hanno un figlio. Talvolta ambedue le parti scelgono la propria coppia che deve servire da intermediaria e tra queste due interviene talora anche un altro intermediario. WEIPERT, *Japanisches Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], p. 96, 97; KREITNER, *Im fernen Osten* [Nell'estremo Oriente], 1881, p. 235.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Mongoli, Baschiri, Ostiachi, Tartari della Russia, Finni, Lapponi. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 37. — Iacuti, Turchi dell'Asia Centrale. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 171. — Chirghisi. POST, *ibid.*, p. 172. — Samoiedi. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 37. — Presso i Samoiedi il padre dello sposo sceglie ordinariamente una fanciulla pel proprio figlio e manda ai genitori di lei un intermediario (ewu) che di regola è un parente. v. STENIN, nel *Globus*, LX (1891), n. 11, p. 171. — Morduini. v. STENIN, loc. cit., LXV, p. 181.

Spesso è anche inviata all'uopo una missione formale dal gruppo gentilizio dello sposo a quello della sposa.

II. — In accompagnamento della richiesta di matrimonio è di frequente inviato un apposito donativo da parte del gruppo gentilizio dello sposo o dallo sposo stesso al gruppo gentilizio della sposa ¹⁾. Questo dono può costituire l'unico corrispettivo per l'acquisto della sposa ²⁾, e forse esso è il punto di partenza da cui si è svolto poi il pagamento di un prezzo di compera della sposa, ovvero rappresenta una forma di mancato sviluppo di quest'ultimo istituto a causa di imperfetto sviluppo della costituzione gentilizia. Talora però il pagamento del prezzo di compera della sposa appare accanto al donativo fatto in occasione della richiesta di matrimonio ³⁾.

L'accettazione del donativo suddetto è spesso ritenuta equivalente a consenso al matrimonio da parte di chi ha in potestà la sposa, e viceversa il rifiuto del dono equivale a respingere la richiesta ⁴⁾.

Popolazioni del Caucaso: Khevsuri. v. SEIDLITZ, nell'*Ausland*, 1891, n. 16, p. 319.

Negri: Moubottu. POST, *Studien*, etc. [Studi, ecc.] cit., p. 172.

Popoli Arii: « Cwat » dei Russi, « Provodadzija » dei Serbi. DEMELIC, *Le droit coutumier des Slaves mérid.* [Il diritto consuetudinario degli Slavi meridionali], p. 69.

¹⁾ Khevsuri del Caucaso. v. SEIDLITZ, nell'*Ausland*, 1891, u. 16, p. 319. — Cambogia. LECLÈRE, *Recherches sur la législation Cambodgienne* [Ricerche sulla legislazione del Cambogia], p. 120.

²⁾ **Popolazioni Oceaniche:** Polinesia. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft*, etc. [Il consorzio gentilizio primitivo e l'origine del matrimonio], p. 66. — Taïti, Ponapi. POST, *Studien*, etc. [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 173.

India: Fra i Vedda di Ceylon lo sposo porta alla sposa dei cibi: del resto non si hanno altre cerimonie nuziali. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 213. — Birmania. POST, *Studien*, etc. [Studi, ecc.] cit., p. 173.

Semito-Camiti: Abissinia. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 342, 343. — Arabi del Sahara. POST, *ibid.*, p. 343. — Fula del Futa Giallon e Fntatoro. POST, *ibid.*

Negri: Costa della Sierra-Leone, Costa d'Oro, Dahomé, Soninke, Buduma, Curi. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 342. — Borgu. POST, *ibid.*, p. 343. — Fanti. POST, *ibid.*, p. 344.

Popolazioni del Congo: Chimbunda, Mussorongo, Ambriz, Muscicongo, Damara. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 344.

³⁾ Futa Giallon. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 343.

⁴⁾ **Popolazioni Oceaniche:** Polinesii. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft*, etc. [Il consorzio gentilizio primitivo e l'origine del matrimonio], p. 66. — Taïti, Ponapi. POST, *Studien*, etc. [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 173.

Aleune volte si ha pure che la famiglia della sposa nell'accettare la proposta di matrimonio, paga alla famiglia dello sposo un'arra; e ciò avviene a quel che sembra là dove è d'uso che il padre della sposa si assuma la maggior parte delle spese del matrimonio ¹⁾.

III. — La richiesta è diretta ordinariamente a quelle persone che hanno diritto di promettere in matrimonio la fanciulla ²⁾. Talora essa è indirizzata alla madre ³⁾, o alla nonna o a quell'altra più

Popolazioni tartaro-mongoliche: Fra i Samoiedi l'intermediario offre al padre della sposa una pelle di volpe. L'accettazione di essa equivale a consenso, il rifiutarla significa respingere la proposta. v. STENIN, nel *Globus*, LX (1891), n. 11, p. 171.

Negri: Costa d'Oro, Sonninké. *Post, Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 342. — Presso i Timmanii l'aspirante offre del vino di palma e del rum. L'accettazione di questi doni equivale ad accettazione della domanda di matrimonio; ed in tal caso il pretendente è rimandato con l'esortazione a ritornare. Ed allora egli deve portare altri doni. LETOURNEAU, *L'évolution du mariage et de la famille* [L'evoluzione del matrimonio e della famiglia], p. 138.

Popolazioni del Congo: Chiumbunda. *Post, Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 344. — Presso i Vavembe ed altre tribù della regione dei laghi l'aspirante getta alla sera ogni sorta di doni nella casa dei suoceri. Se questi doni son rigettati fuori della porta, vuol dire che il pretendente è respinto. Se invece sono accettati, questa procedura seguita fino a tanto che il padre e la madre della fanciulla sono soddisfatti e permettono che si conduca via la figlia. Se questa si rifiuta, tutti i doni debbono essere restituiti. WISSMANN, *Zweite Durchquerung Inneräquatorialafrikas* [Seconda traversata dell'Africa equatoriale], 1891, p. 217.

Popolazioni Ottentotte: Presso i Corana lo sposo si reca con un bove innanzi alla casa della fanciulla per fare la richiesta. Se gli si concede di uccidere l'animale, vuol dire che la sua preghiera è ascoltata. Altrimenti lo si manda via, e spesso a colpi di pietra. LETOURNEAU, *L'évolution du mariage et de la famille* [L'evoluzione del matrimonio e della famiglia], p. 138.

¹⁾ Tilak del Bihar. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 90.

²⁾ India: Cambogia (1.º Padre, 2.º Madre, 3.º Tutore). LECLÈRE, *Recherches sur la législation cambodgienne* [Ricerche sulla legislazione del Cambogia], p. 119.

Semito-Camiti: Abissinia. *Post, Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 357.

Negri: Goree, Costa d'Oro, Dahomé, Maudingo. *Post, Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 356.

Popolazioni del Congo: Massai, Vacuafi, Zanzibar, Mpongue, Mundombe. *Post Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 356, 357.

Ottentotti: *Post, loc. cit.*, p. 357.

³⁾ **Semito-Camiti:** Berberi di Dongola. *Post, Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 300.

Negri: CRL. *Post, Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 357-361. — Gran Bassam. *Post, ibid.*, p. 357-360.

Popolazioni del Congo: Mpongue. *Post, Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Afri-



anziana che si trovi fra le donne della famiglia ¹⁾, nel qual caso è spesso oscuro se queste persone sieno semplici intermediarie del matrimonio od abbiano invece realmente il diritto di impegnare la fanciulla.

IV. — L'accettazione della richiesta dà vita tra i gruppi gentilizi o tra le persone interessate ad un contratto diretto alla conclusione del matrimonio, il quale, ove non segua uno speciale contratto di compravendita della sposa, ha quegli effetti giuridici che gli sono propri. Gli sposi sono considerati come promessi l'un l'altro e le loro famiglie si ritengono imparentate ²⁾.

3. LE SINGOLE SPECIE DI MATRIMONIO CONTRATTUALE GENTILIZIO.

A) Il matrimonio per compravendita ³⁾.

a) Generalità.

§ 73.

Uno dei tipi di matrimonio contrattuale gentilizio che si trova diffuso in ogni parte della terra è il matrimonio per compravendita. In esso la famiglia dello sposo, ovvero lo sposo medesimo comprano dalla sua famiglia la sposa verso il pagamento di un certo prezzo.

caua], I, p. 360. — Loango. POST, *ibid.*, p. 361. — Vavembe ed altre tribù fra il Tanganika ed il Nyassa. WISSMANN, *Meine zweite Durchquerung Inneräquatorialafrikas* [La mia seconda traversata dell'interno dell'Africa Equatoriale], 1891, p. 217.

¹⁾ Giappone. KREITNER, *Im fernen Osten* [Nell'Estremo Oriente], 1891, p. 235. — Vovau, Bussa. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 361.

²⁾ Fra i Kevsuri del Caucaso la sposa non può dopo questa accettazione esser data in matrimonio ad un altro. Inoltre essa non può fuggire con aleno, altrimenti lo sposo ed i suoi parenti ucciderebbero il rapitore. v. SEIDLITZ, nell'*Ausland*, 1891, n. 16, p. 319.

³⁾ Bibliografia generale: KULISCHER, *Zeitschrift für Ethnologie* [Rivista di etnologia], 1878, p. 218 e segg. — KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], V, p. 334-368. — LETOURNEAU, *L'évolution du mariage et de la famille* [L'evoluzione del matrimonio e della famiglia], p. 137-150. — POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio primitivo e l'origine del matrimonio], p. 63 e segg.; *Ursprung, etc.* [L'origine del diritto], p. 56 segg.; *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 31 segg.; *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto su base comparativo-etnologica], I, p. 160 e segg.; *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto e le fasi storiche principali della sua evoluzione], p. 231 e segg.; *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 329 e segg.; *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 173 e segg.

Questa forma di matrimonio è propria dei consorzii familiari ordinati a sistema patriarcale, nei quali la donna passa a far parte della famiglia del marito, e va in decadenza tutte le volte che la parentela patriarcale cede il campo alla parentela bilaterale, ed i consorzii familiari si disgregano in tante famiglie indipendenti nello Stato. Essa inoltre si presenta perfettamente sviluppata soltanto allorchè l'organizzazione gentilizia è fortemente costituita. Se questa invece è poco evoluta, il pagamento del prezzo della sposa si confonde coi doni fatti in occasione della richiesta di matrimonio, e se essa è in via di decadenza il prezzo medesimo si trasforma in una donazione alla famiglia della sposa (la così detta compera della sposa per donazione).

Al culmine dell'evoluzione dell'ordinamento gentilizio il matrimonio per compravendita ha il carattere di un vero e proprio negozio di compravendita. La sposa è una semplice merce ed il prezzo

Pei singoli popoli sono in particolare da vedere:

Indiani: LETOURNEAU, loc. cit., p. 141.

Popolazioni Oceaniche: Australia. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 351. — Nuova Britannia. KOHLER, loc. cit., VII, p. 378. — Nova Irlanda. *Ausland*, 1881, p. 29. — Ruk. REINA, *Zeitschr. für allgem. Erdkund* [Rivista per la geografia universale], IV, p. 358.

India: Pengiab. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 238. — Lepcha, Bodo e Dhimal, tribù Darjiling nell'Imalaja. KOHLER, *ibid.*, IX, p. 326. — Mru nel Chittagong. KOHLER, *ibid.*, IX, p. 333. — Zingari. KOHLER, *ibid.*, VIII, p. 85.

Popolazioni del Caucaso: Osseti. KOVALEWSKY, *Cont. contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 163 e segg.

Oriente asiatico: Miao-tse. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 405.

Semiti: Diritto babilonese. KOHLER e PEISER, *Aus dem babylon. Rechtsleben* [Documenti della vita giuridica babilonese], I, p. 7.

Popoli dell'antichità: Traci. BERNHÖFT, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 170. — Presso gli Armeni il matrimonio per compravendita fu abolito da Giustiniano. KOHLER, nella *Zeitschr., etc.* [Rivista, ecc.] cit., VII, p. 395 a).

a) A questa bibliografia occorre ora aggiungere, pel tema in generale, WILUTZKY, *Vorgeschichte des Rechts* [Preistoria del diritto], cap. 5; e per singoli popoli: BERNHÖFT, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], XI, p. 329, 335; KOHLER, *ibid.*, XI, p. 433 segg.; SCHULENBURG, *ibid.*, XII, p. 162-163; KOHLER, *ibid.*, XII, p. 380-418; XIV, p. 206, 338, 347, 465; XV, p. 16, 324, 343; XVI, p. 208.



che si paga un vero e proprio prezzo di compera ¹⁾. Da ciò son tratte inoltre le relative conseguenze: la donna diviene mera proprietà del marito, che ne può disporre come si dispone della proprietà. Essa resta dunque completamente fuori dell'ordine giuridico. I figli nati da questo matrimonio sono anch'essi in proprietà del marito, perchè parti di una sua schiava.

La posizione fatta alla donna in seguito al matrimonio per compravendita nel senso vero è la più umile che si conosca. Ma questi principii sono di rado applicati in tutta la loro cruda realtà, ed anche dove essi esistono, sono di regola considerevolmente mitigati nella pratica, giacchè un marito che facesse realmente uso dei suoi diritti andrebbe incontro alla disapprovazione dell'opinione pubblica.

Come fu già accennato, spesso interviene bensì il pagamento di un prezzo per l'acquisto della sposa, ma esso non è più considerato vero e proprio prezzo di compera, ma è piuttosto un donativo *ad honorem* od anche un dono fatto dallo sposo alla famiglia della sposa in occasione della richiesta di matrimonio. Quando ciò si avvera, anche il negozio d'acquisto non ha più il valore di una compravendita in senso proprio, ma è designato con altro nome: e corrispondentemente anche i suoi effetti sono in tal caso di regola più miti ²⁾.

¹⁾ Ciò si osserva spesso nell'Arcipelago Malese. È il matrimonio « mangoli » dei Batacchi, Nias, Alfuri di Ceram e Buru, Timoresi. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 175, 176. — Lo stesso, a quel che sembra, nel Siam. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio primitivo e l'origine del matrimonio], p. 67.

²⁾ **Indiani:** Coroados, Iumanas. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio, ecc.] cit., p. 65. — Aztechi. POST, *ibid.*, p. 73.

Artici: Aino. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 176.

Popolazioni Oceaniche: Rawa e Beneulen. POST, loc. cit., p. 176. — Polinesia, Caroline, Nuova Guinea. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio, ecc.] cit., p. 66.

Oriente asiatico: China. Ta Tsing Lii li sez. 108. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 365. — Giappone. WEIPERT, *Japanisches Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], p. 97.

India: POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio, ecc.] cit., p. 66. — Koshti del Kolhapur. KOHLER, nella *Zeitschr., etc.* [Rivista, ecc.] cit., X, p. 80. — Birmani. KOHLER, loc. cit., VI, p. 166, 167.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Laponi. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio, ecc.] cit., p. 69. — Presso la stirpe turcomanna dei Jürüchi si chiama « agyrlık » una somma di denaro che il futuro marito o il padre di lui deve pagare per mano di terzi al padre della sposa alla vigilia delle nozze. TSAKYROGLOUS, nell'*Ausland*, 1891, n. 19, p. 371.

Con la completa decadenza del diritto gentilizio la compravendita della sposa prende forma meramente simbolica, mentre il contratto matrimoniale nella sua sostanza è gratuito ¹⁾.

b) Il prezzo della sposa.

§ 74.

I. — L'importo del prezzo della sposa, come quello del prezzo del sangue, sembra che originariamente dipenda dal libero accordo dei gruppi gentilizi o delle persone interessate. Ed a questo proposito anzi vediamo spesso svilupparsi un vero e proprio commercio regolare. Alcune volte invece è consuetudine che il prezzo della sposa non debba uscire dai limiti di un massimo e di un minimo tradizionali; ma anche in tal caso occorre sempre per fissarlo una apposita convenzione ²⁾.

Semito-Camiti: Tuareghi. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 330.

Popolazioni del Congo: Basuto. Post, *ibid.*, p. 332.

¹⁾ Malgasci. Post, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto e le fasi storiche principali della sua evoluzione], p. 253. — Slavi. Post, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 177. — Diritto romano, germanico, talmudico. Post, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio primitivo e l'origine del matrimonio], p. 73, 74. — Un ultimo residuo di questo matrimonio sembra si abbia ancora nell'antico diritto egiziano. Lo sposo dà alla sposa una o più monete d'oro, quasi una specie di arra pel futuro contratto matrimoniale. DARESTE, *Études d'histoire du droit* [Studi di storia del diritto], p. 4.

²⁾ **Indiani:** Dakota. Post, *Studien, etc.* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 183. — Goajiro. Post, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio primitivo e l'origine del matrimonio], p. 66. — Chibcha. Post, *ibid.*, p. 65.

Popolazioni oceaniche: Ceranlaut (Seranglao) e Gerong, Isole Vatubela, Isole Aru, Sulanesi, Galela e Tobeloresi, Isole Kei, Isole di Tanembar e Timorlant, Si-Malur, Bagobo, Alfuri di Buru e di Ceram. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 186-188. — Nel Kaur (mezzogiorno di Sumatra) il prezzo della sposa varia tra 50 e 100 reali (tra 100 e 200 fiorini), ovvero, secondo altre notizie, il prezzo minore sta tra 40 e 60, il prezzo medio sta tra 60 e 80, ed il prezzo maggiore tra 100 e 120 reali. Le stesse oscillazioni si osservano nel Palembang. WILKEN, *Over het huwelijks-en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale ed ereditario dei popoli del Sud di Sumatra], 1891, p. 11. — Fra i Tagbanna delle Isole Palavan (Filippine) lo sposo compera la sposa facendo al padre dei regali pel valore di 10 a 50 e talvolta a 100 franchi. BLUMENTRITT, nel *Globus*, 1891, n. 11, p. 168. — Matrimonio « mangoli » dei Batacchi. Post, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio, ecc.], p. 67. — Doreh della Nuova



In alcuni paesi il prezzo della sposa ha un tasso tradizionale unico ¹⁾, però questo sale o discende a seconda che i tempi siano più o meno favorevoli ²⁾. [Vedi nota 2 a pag. seg.].

Guinea. Post, *ibid.*, p. 66. — Fra i Papua della Nuova Guinea lo sposo paga al padre della sposa un prezzo fissato per consuetudine ovvero stabilito volta per volta a seconda delle circostanze, e lo paga in tanta merce. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 371. — Presso i Bnnguiani di Luzon tra la gente povera il prezzo della sposa comprende un porcellino, una coperta (mantello) lunga da 5 a 6 braccia e 6 galline; tra i ricchi 6 porcellini, 6 mantelli e 20 galline. BLUMENTRITT, nell'*Ausland*, 1893, n. 46, p. 725.

India: Nel distretto di Rangpur (Bengala) il prezzo della sposa va da 3 a 5 lire sterline, fra i Munda del Lohardaga va da 4 a 20 rupie ovvero 6 capi di bestiame da gregge. Presso gli Uraon questo prezzo scende sino a 4 rupie e fra i Bihor dell'Hazaribagh sino a 3 rupie. Presso i Santal del Santal Parganas e dell'Hazaribagh esso è di circa 5 rupie. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 326. — Fra i Kanvar del Dekan il prezzo delle spose va da 5 sino a 33 rupie. KOHLER, nella *Zeitschr.*, etc. [Rivista, ecc.] cit., VIII, p. 145. — Zingari. KOHLER, *ibid.*, VIII, p. 85. — Presso i Katumarathi il detto prezzo è uguale a 24 rupie. IAGOR, nella *Zeitschr. für Ethnologie* [Rivista di etnologia], XXVI, p. 80.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Turco-tartari, Chirghisi, Turchi siberiani, Cunduri, Tarcemani. Post, *Studien*, etc. [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 184-186. — Iacinti. Post, *Die Geschlechtsgenossenschaft*, etc. [Il consorzio gentilizio, ecc.] cit., p. 168; *Studien*, etc. [Studi, ecc.] cit., p. 186. — Usbechi, Tashkent, Ostiachi. Post, *Die Geschlechtsgenossenschaft*, etc. [Il consorzio gentilizio, ecc.] cit., p. 68. — Fra i Ciuvasci il kalim equivale a 100 rubli e più. HAHN, nell'*Ausland*, 1891, n. 28, p. 255. — Presso i Samojedi il prezzo della sposa per i ricchi varia tra 100 e 200 renne, 100 a 200 pelli di volpi polari, 1 a 2 pelli di volpe bruna ovvero 10 pelli di volpe rossa, 21 piedi di panno rosso, azzurro o giallo ed una caldaia di rame; pei poveri sta tra 10 e 20 renne ovvero è pagato in denaro contante tra 7 e 15 rubli. v. STENIN, nel *Globus*, LX (1891), n. 11, p. 172. — Fra i Tartari il prezzo della sposa (Kalym) sale sino a 1000 rubli. HAHN, nell'*Ausland*, 1891, n. 29, p. 571.

Semito-Camiti: Berberi, Mauri, Cabili. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 330. — Beni Amer. Post, *ibid.*, p. 332. — Somali. Post, *ibid.*, p. 334. — Galla, *ibid.*, p. 330. — Harrar. Post, *Studien*, etc. [Studi, ecc.] cit., p. 183.

Negri: Agahr. Post, *Studien*, etc. [Studi, ecc.] cit., p. 184. — Nuer. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 330. — Bornu, Baghirni, Mandingo, Fanti, Ascianti, Ioloffi, Cru, Accra, Yarriba, Camerun. Post, *ibid.*, I, p. 331, 332. — Liberia. Post, *Studien*, etc. [Studi, ecc.] cit., p. 182.

Popolazioni del Congo: Vazarano. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 334. — Zanzibar. *Ibid.*, p. 330. — Vataveta, Vacamba, Vapocomo. *Ibid.*, p. 331. — Vanyamvesi. *Ibid.*, p. 332. — Mundombe, Mpongue, Chimunda, Cafri, Ovambo, Damara, Becinani, Basuto. *Ibid.*, p. 332. — Bacalai, Fan. *Ibid.*, p. 334. — Lur, Occala. Post, *Studien*, etc. [Studi, ecc.] cit., p. 184.

¹⁾ Pengiab. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la



II. — L'importo del prezzo della sposa varia senza limiti presso i diversi popoli ¹⁾. Talvolta esso raggiunge un'altezza tale da impedire l'effettuarsi di matrimoni, e dar motivo ai governi di intervenire ²⁾.

III. — Il prezzo della sposa è di frequente fissato in denaro; ma è pure spesso diversa l'unità di misura del valore e l'oggetto di pagamento ³⁾. Si hanno inoltre talora certe maniere speciali di calcolare questo prezzo perpetuate per tradizione ⁴⁾.

V'è poi il caso che la figlia di un debitore sia data in isposa al figlio del suo creditore: in tale ipotesi il debito si ha per estinto.

IV. — Anche presso il medesimo popolo e nello stesso tempo il

scienza del diritto comparato], VII, p. 228. — Bombay. KOHLER, loc. cit., X, p. 77, 78. — Lo stesso avviene molto spesso in Africa. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 335 e segg.

²⁾ Cfr. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 40; *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 335, 338; *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 182. — Fra i Miriditi il prezzo della sposa andava prima da 80 a 150 piastre; ora esso è salito fino a 2000. *Ausland*, 1891, n. 23, p. 454.

¹⁾ Anche trattandosi di tribù molto affini e che dimorano l'una accanto all'altra, come ad esempio nelle tribù della provincia di Bombay. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 77, 78.

³⁾ Cfr. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 182, 183. — Così è avvenuto presso gli indigeni del Lampong, dell'Abung, nel Palambang e nel Redjang. Il governo Olandese ha proibito molte volte la riscossione del *djurdjur* ed ha comminato delle pene; ma senza risultati decisivi. WILKEN, *Over het huwelijks-en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale ed ereditario dei popoli del Sud di Sumatra], 1891, p. 48-52. — In Serbia al principio del secolo decimonono il prezzo della sposa era così elevato che un uomo povero non poteva addirittura prendere moglie, e Czerni Giorgio credette necessario stabilire che per una fauciulla non si potesse pretendere più di un ducato. WESNITSCH, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 51.

³⁾ Presso i Khol del Singbulu il prezzo della sposa (pan) consiste in animali, fra i Muasi del Chota Nagpur in una porzione di riso. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 326. — Presso i Bureti il prezzo suddetto (*aduhun, ado balcho*) è calcolato in capi di bestiame. KOHLER, nella *Zeitschr., etc.* [Rivista, ecc.] cit., XI, p. 474.

⁴⁾ Nei distretti del Lampong il prezzo della sposa è convenuto in denaro, ma è pagato in beni, i quali quando vengano stimati assai alto, possono ridurre di molto il prezzo medesimo. WILKEN, *Over het huwelijks-en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale ed ereditario dei popoli del Sud di Sumatra], 1891, p. 12. — Hatumarathi. JAGOR, *Zeitschr. für Ethnol.* [Rivista di etnologia], XXVI, p. 80.



prezzo della sposa subisce delle oscillazioni, le quali derivano principalmente dalle seguenti circostanze:

1.° Il prezzo suddetto suole esser tanto più elevato quanto più alta è la posizione sociale e cospicuo il patrimonio degli sposi. Esso raggiunge la massima altezza nelle famiglie principesche ¹⁾. A tal proposito ciò che decide è spesso a preferenza il rango e la condizione sociale della fanciulla ²⁾; talora il prezzo si commisura di preferenza al rango ed alla condizione sociale dello sposo ³⁾, tal'altra invece

¹⁾ **Popolazioni oceaniche:** Indigeni del Lampong. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 189. WILKEN, *Over het huwelijks-en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale ed ereditario dei popoli del sud di Sumatra], 1891, p. 10. — Kroe nel Benculen. WILKEN, loc. cit. — Timoresi, Burnu, indigeni del Mang-Kassar e Bughinesi, Ceram (Serang), Isole Tanembar e Timorlant, Wetar. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 189, 190. — Nias. WILKEN, *Over de verwantsch. bij de volken van het mal. ras* [Sulla parentela presso i popoli della razza malese], 1883, p. 45. — Caroline. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio primitivo e l'origine del matrimonio], p. 66; *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 189.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Calmucchi. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio, ecc.], p. 69; *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 41; *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 189. — Mongoli. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 189.

Popolazioni del Caucaso: Circassi. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 41.

Semito-Camiti: Somali. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 339. — Marea. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 41. — Bacle. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 339.

Negri: Denga. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 334. — Schilluk, *Ibid.*, p. 337. — Dualla. *Ibid.* — Jarriba, Ascianti, Poulh, Bornu. *Ibid.*, p. 338. — Teda. *Ibid.*, p. 339.

Popolazioni del Congo: Ovambo, Damara, Cafri. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 338. — Basuto, Macololo, Massai. *Ibid.*, p. 339.

²⁾ Indigeni del Lampong, Kroe nel Benculen. WILKEN, *Over het huwelijks-en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale ed ereditario dei popoli del sud di Sumatra], 1891, p. 10. — Sulla Costa d'Oro il prezzo della sposa varia secondo la condizione sociale della fanciulla tra 4 ackies e $\frac{1}{2}$ e 2 onces d'oro (tra 18 scellini e 7 sterl. 5 scell.). ELLIS, *The Thsi-speaking peoples on the Gold-coast of the West-Afrika* [I popoli di lingua odshi (thsi) sulla Costa d'Oro dell'Africa occidentale], 1887, p. 281.

³⁾ Presso i popoli originarii dell'Hainan (Cina) lo sposo paga al padre della sposa una certa quantità di capi di bestiame, il cui numero si commisura alla forza del patrimonio dello sposo. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 274. — Fra i Samoiedi il prezzo varia a seconda della ricchezza dello sposo. v. STENIX, nel *Globus*, LX (1891), n. 11, p. 172.



sulla posizione patrimoniale di ambedue le famiglie ¹⁾. Quando ciò avviene, si vedono anche distinte varie specie di questi prezzi in base al loro importo maggiore o minore ²⁾.

2.º Talora il prezzo di compera è diverso a seconda che la sposa sia vergine, vedova, o divorziata. Parecchi popoli tengono in particolar pregio la verginità delle donne, ed in tal caso il prezzo di una fanciulla che ha già partorito ³⁾, o di una vedova ⁴⁾, o di una donna divorziata ⁵⁾ è più basso. In ispecie è frequente che il prezzo

¹⁾ Nei paesi dell'Aussa il prezzo della sposa oscilla in base alla condizione sociale della sposa e dello sposo. STAUDINGER, *Im Herzen der Haussaländer* [Nel cuore dei paesi dell'Aussa], 2.ª ed., 1891, p. 558.

²⁾ Così ad esempio in Kroo (mezzogiorno di Sumatra) si distingue un prezzo maggiore, uno medio ed uno minore, cioè djudjur-agong o djudjur-balak che va da 500 sino a 1000 fiorini; djudjur-tengat che va da 200 sino a 300 fiorini, e djudjur-ketjil o djudjur-renik che va sino a 200 fiorini. Il primo di questi prezzi vien pagato per la figlia di un Pasirah (capo di un Marga o distretto), il secondo per la figlia di un Proatius (capo di un Dusun o villaggio) ed il terzo per una figlia del popolo. WILKEN, *Over het huwelijks-en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale ed ereditario dei popoli del Sud di Sumatra], 1891, p. 10, 11. — Anche nel Kaur si distingue un prezzo maggiore, medio e minore. WILKEN, loc. cit., p. 11. — Lo stesso avviene presso i Bnghinesi. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 190. — I Samojedi distinguono un prezzo dei ricchi ed un prezzo dei poveri. v. STENIN, nel *Globus*, LX (1891), n. 11, p. 172. — Presso i Calmucchi il prezzo della sposa (insa) comprende, per la figlia di un uomo di condizione elevata, 30 cammelli ed altri oggetti preziosi, 50 cavalli e 400 pecore. Per i Saissani sopra cento il prezzo della sposa comprende 5 cammelli, 25 cavalli, 25 vacche, 40 pecore; pei Saissani di condizione più bassa esso importa 4 cammelli, 20 cavalli, 20 vacche, 30 pecore. Per la gente più povera consta al massimo di 10 cavalli e 15 pecore. PALLAS, *Historische Nachrichten über die mongolischen Völkerschaften* [Notizie storiche sulle popolazioni mongoliche], 1776, I, p. 200.

³⁾ Dahomé ($1/4$). POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 454, 455.

⁴⁾ **Popolazioni oceaniche:** Isole Tanenbar e Timorlao. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 191. — Redjang. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 41. — Isole dei navigatori. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio primitivo e l'origine del matrimonio], p. 66.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Samojedi. v. STENIN, nel *Globus*, LX (1891), n. 11, p. 172. — Tungusi, Nogai. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 191.

Popolazioni del Caucaso: Osseti. KOVALEWSKY, *Cout. contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 163.

Semito-Camiti: Marea. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 42. — Bogos. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 340.

Negri: Dahomé. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 340.

⁵⁾ Unioro. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 191.

di una vedova sia eguagliato a metà di quello di una vergine ¹⁾. Altre volte si osserva pure che il prezzo della vedova diviene sempre minore ad ogni nuovo suo matrimonio ²⁾.

Quando al contrario i popoli ritengono che la verginità non abbia valore di sorta e che invece debba attribuirsi uno grandissimo alla fecondità già dimostrata da una donna, allora v'è il caso che si paghi per una vedova un prezzo superiore che non per una vergine ³⁾.

3.° Il prezzo della sposa varia inoltre in base alle sue dotti di corpo e di spirito ⁴⁾, e sopra tutto a seconda della sua bellezza ⁵⁾, bellezza che qua e là è veduta nella corpulenza. Si incontra pure una gradazione di prezzo in base all'età della sposa ⁶⁾.

4.° Sul prezzo della sposa influisce la circostanza che la donna

¹⁾ Kroe, nel Benculen (Sumatra). WILKEN, *Over het huwelijks-en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale ed ereditario dei popoli del sud di Sumatra], p. 11. — Arabi del Sinai ($\frac{1}{2}$ ovvero $\frac{1}{3}$). POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 191; KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 248. — Osseti. POST, loc. cit., p. 191. — Khetuba, secondo il diritto talmudico. DARESTE, *Études d'histoire du droit* [Studi di storia del diritto], p. 38.

²⁾ Giava. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 42. — Celti dell'Irlanda. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 191.

³⁾ Turcomanni. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio primitivo e l'origine del matrimonio], p. 68; *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 191.

⁴⁾ **Popolazioni oceaniche:** Alfuri del Minalasa, Daiachi. WILKEN, *Over de verwantschap bij de volken van het mal. ras* [Sulla parentela presso i popoli della razza malese], p. 83, 84.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Voguli. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio, ecc.] cit., p. 69. — Tartari del Kasan e del Buchara. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 41.

Semito-Camiti: Nuba. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 335.

Negri: Mandingo. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 340. — Schilluk. *Ibid.*, p. 337. — Bari. *Ibid.*, p. 340.

Popolazioni del Congo: Cafri, Boma, Unioro. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 340. — Magungo. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 190.

⁵⁾ Samojedi. v. STENIN, nel *Globus*, LX (1891), n. 11, p. 172. — Triplice gradazione di prezzo, secondo la bellezza della sposa nel codice dei Calmuchi. PALLAS, *Historische Nachrichten von den mongolischen Völkern* [Notizie storiche sulle popolazioni mongoliche], 1776, I, p. 211.

⁶⁾ Hatkar nel Belgann (Bombay). KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 78, 79.

sia oppur no ereditata. A seconda cioè che la costituzione gentilizia sia più o meno rigida, il levirato o non esige pagamento di prezzo alcuno ¹⁾, o ne richiede uno minore ²⁾. Col dileguarsi dello stretto diritto gentilizio la circostanza che la sposa si riceva oppur no in eredità non ha più alcuna influenza sull'importo del suo prezzo ³⁾.

5.^o Ancora altre circostanze influiscono in proposito; ma si tratta di casi isolati. Ad esempio talvolta colui che sposa due sorelle una dopo l'altra, paga per la seconda un prezzo minore di quello pagato per la prima ⁴⁾: residuo forse di uno stato originario di matrimoni di gruppo esogamici ⁵⁾. Altra volta l'uomo che prende parecchie mogli deve pagare, per ognuna di più che ne sposa, un prezzo sempre più elevato ⁶⁾, probabilmente perchè a costui, come va divenendo più ricco, vengono offerte delle donne più pregiate ⁷⁾. Vi è infine anche il caso che colui il quale ha diritto di contrarre un determinato matrimonio paga un prezzo minore ⁸⁾. È probabile che questo fatto abbia relazione con i matrimoni di gruppo endogamici ⁹⁾.

V. — Il prezzo della sposa è pagato o subito in contanti ovvero a rate. Troviamo l'uso di dare determinati acconti subito e di sta-

¹⁾ Popolazioni oceaniche: Manna di Sumatra (adat mengangau), Alfuri di Burn, Isole Tanembar e Timorlaut. Post, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 192.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Samoiedi. v. STENIN, nel *Globus*, LX (1891), n. 11, p. 171.

Semiti: Arabi. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 192.

Camito-Semiti: Barea e Cunáuta. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 341.

Popolazioni del Congo: Vacamba, Vanica, Vasegua. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 162.

²⁾ Somali ($\frac{1}{2}$). Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 341.

³⁾ Tribù arabe dell'Africa orientale. Post, loc. cit.

⁴⁾ Ostiachi. Post, *Studien, etc.* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 192.

⁵⁾ V. sopra § 18, VII.

⁶⁾ Chirghisi. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 40, 41.

⁷⁾ Cafri. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 313, 381.

⁸⁾ Così ad esempio nel matrimonio tra cugini presso i Beduini. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 249.

⁹⁾ V. sopra § 10, III, e § 13, V.



bilire termini eerti per gli ulteriori versamenti, spesso anche vere annualità ¹⁾).

Dato ebe il prezzo della sposa non sia pagato eompletamente subito, si vedono spesso svolgersi speciali regole giuridiche, rignardanti la misura diversa di diritti ebe in tal easo lo sposo acquista in seguito al negozio di eompravendita della donna. A questo proposito il diritto oscilla tra due estremi.

Ora infatti lo sposo non acquista diritto alcuno sulla sposa prima che il prezzo sia completamente pagato ²⁾, ed ora invece le nozze hanno già luogo se fu pagata solo la prima rata del prezzo di compravendita od un aeento su questo prezzo ³⁾: basta talora perfino la semplice promessa di pagamento futuro, eosiechè l'intero prezzo è a eredito ⁴⁾. In questi easi però è neecessario sia prestata garanzia pel eredito; e la sieurtà si effettua talora a mezzo di una speeie di

¹⁾ **Popolazioni Oceaniche:** Isole Vatubela, Isole Arn. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 194. — Nias. WILKEN, *Over de verwantschap bij de volken van het mal. ras.* [Sulla parentela presso i popoli della razza malese], p. 45. — Batacchi. *Ibid.*, p. 40.

India: Katumarathi. JAGOR, *Zeitschr. für Ethnol.* [Rivista di etnologia], XXVI, p. 80.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Mongoli. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 193. — Nogai. v. HAXTHAUSEN, *Studien über die inneren Zustände Russlands* [Studi sulle condizioni interne della Russia], 1847, II, p. 372. — Lapponi, Iaenti. KLEMM, *Culturgeschichte* [Storia della civiltà], III, p. 52, 56.

Popolazioni del Caucaso: Circassi. NEUMANN, *Russland und die Tscherkessen* [La Russia e i Circassi], 1840, p. 117.

Semito-Camiti: Harrar. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 193.

Negri: Cru. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 346; *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 345. — Monbottu. POST, *ibid.*, p. 193.

Popolazioni del Congo: Cafri. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 346; *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 193. — Uchereve, Vacamba. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 345. — Vataveta. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 193.

²⁾ Abitanti del Nogai. v. HAXTHAUSEN, *Studien über die inneren Zustände Russlands* [Studi sulle condizioni interne della Russia], II, p. 372. Batak. WILKEN, *Over de verwantsch. bij de volken van het mal. ras* [Sulla parentela presso i popoli della razza malese], p. 40 (nondimeno è di *bon-ton* di non esigere che il prezzo della sposa sia pagato tutto d'un tratto). — Berberi di Dongola, Egitto, Zanzibar. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 345.

³⁾ Beneulen. WILKEN, *Over het huwelijks-en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale ed ereditario dei popoli del sud di Sumatra], 1891, p. 16. — Peulh. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 446.

⁴⁾ Montanari dell'Arfak nella Nuova Guinea. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 371.

costituzione in pegno dello sposo stesso presso la famiglia della moglie. Allora lo sposo sconta gradatamente col proprio lavoro il debito del prezzo ¹⁾. Qui il matrimonio per compravendita si ravvicina al matrimonio per servitù. Anche i figli nati da un matrimonio di tal genere servono di garanzia pel pagamento del debito. Ed è pereciò che talora questo debito viene pagato in seguito col prezzo che si va riscuotendo dalla vendita a titolo di matrimonio di una figlia nata da quelle nozze ²⁾ ed altre volte una di queste figlie già adulta è data al suocero od all'erede di lui in pagamento dell'obbligazione ³⁾. Oltre a ciò i figli nati dal matrimonio di cui trattiamo, sino a quando il prezzo sopra detto non è completamente pagato, appartengono alla famiglia della madre, ed il padre, se vuol tenerli per sè, deve appositamente riscattarli ⁴⁾. Talvolta in fine si ha pure che la famiglia della moglie, fino a quando il prezzo della sua vendita non è pagato, può esercitare su di lei un diritto di ritenzione, a patto però che essa arrivi nelle sue mani senza impiego di violenza ⁵⁾.

Frequentemente lo sposo acquista già alcuni diritti sulla sposa col solo pagamento di un acconto sul prezzo della sua vendita. Infatti vediamo spesso che da questo momento la sposa non può più aver commercio con altri uomini, benchè le nozze non abbiano luogo che dopo il completo pagamento del debito ⁶⁾. Nel frattempo però lo sposo ha non di rado il diritto di visitare la sposa nella casa dei suoi genitori e di mantenere commercio sessuale con lei. Lo sposo in tal caso può visitare la propria sposa di giorno e di notte, e talvolta si stanZIA del tutto presso di lei, cosicchè ne deriva spesso

¹⁾ Nel mezzogiorno dell'isola di Sumatra le opere dello sposo sono congruate ad una determinata rendita annua. WILKEN, *Het pandrecht bij de volken van den Ind. Archipel* [Il diritto di pegno presso i popoli dell'Arcipelago Indiano], p. 28, n. 52. — Fra gli indigeni del Lampong lo sposo talora diviene schiavo a titolo di pegno dei genitori della sposa, ed in tale qualità sconta con le opere sue il debito del prezzo di compera della moglie (mengiring-djudjur). In tal caso egli resta presso i suoceri sinchè ha scontato il debito. WILKEN, *Over het huwelijks- en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale ed ereditario dei popoli del Sud di Sumatra], p. 14.

²⁾ Ciò avveniva prima nel Benculen e nel Palembang. WILKEN, *Over het huwelijks- en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale ed ereditario dei popoli del sud di Sumatra], p. 15.

³⁾ Indigeni del Lampong. WILKEN, loc. cit., p. 14.

⁴⁾ Basuto, Unyoro. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 347.

⁵⁾ Amaxosa. POST, loc. cit., p. 346.

⁶⁾ Vataveta. POST, loc. cit., p. 345.



un regolare concubinato che si perpetua per lunghi anni ¹⁾. Questo rapporto può anche presentare il carattere di un matrimonio a prova in cui gli sposi coabitano pubblicamente ²⁾.

VI. — Quanto più il matrimonio è riguardato come un negozio concluso nell'interesse esclusivo dei gruppi gentilizi, tanto più è di spettanza di questi gruppi come tali di provvedere il prezzo occorrente nei matrimoni per compravendita e di riceverlo. Data una costituzione gentilizia rigorosa questo prezzo è pagato prelevandolo dal patrimonio collettivo ovvero è provveduto dai parenti dello sposo, e viceversa il prezzo dovuto per delle donne che escono dal gruppo gentilizio col matrimonio si devolve al gruppo stesso ovvero a tutti i parenti della sposa ³⁾.

Al contrario quanto più debole è lo sviluppo della costituzione gentilizia, ovvero quanto più avanzato è il processo della sua decadenza, tanto più è di spettanza dello sposo stesso apprestare il prezzo della sposa, e compete a chi ha il diritto di dare in matrimonio la donna la facoltà di riceverlo.

Nei particolare si hanno le seguenti deviazioni dagli esposti principii:

1.^o Il pagamento del prezzo della sposa si effettua sul patrimonio del gruppo gentilizio dello sposo. Allora la persona che deve pagare questo prezzo è il capo del gruppo medesimo; e quindi è in specie il padre, come titolare della potestà ed amministratore del patrimonio gentilizio, colui che deve pagare il prezzo della sposa del proprio figlio; nel qual caso talora la sposa, durante il tempo in cui resta in questa qualità, deve servire nella casa del futuro suocero ⁴⁾.

¹⁾ **Popolazioni Oceaniche:** Alfuri di Halmahora e di Coram, Amboina, Uliasser, Ceranlaut, Isole Kei, tribù Daiache delle regioni di Kutei o di Bulungan o Boran. WILKEN, *Plechtigeden en gebruiken* [Cerimonie ed usi], 1889, p. 79. — Tagala. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato o del diritto], p. 45.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Chirghisi, Tartari, Baseliri, Calmucchi, Ostiachi, Cosacchi dell'isola di Iacni. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato o del diritto], p. 44; *Studien, etc.* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 195.

Popolazioni del Congo: Basuto. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 346.

²⁾ Igorroti. WILKEN, *Plechtigeden en gebruiken* [Cerimonie ed usi], 1889, p. 80.

³⁾ Matrimonio « mandingding » dei Batacchi di Sumatra. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 200.

⁴⁾ Khond dell'Orissa. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista

Spesso è invece lo sposo stesso che deve provvedere il prezzo della sposa. Egli però ha diritto ad essere a tale uopo aiutato dalla sua parentela. Anche questo rapporto può a sua volta esser diversamente regolato nelle sue particolarità. Talora sembra che l'obbligo di contribuire che incombe alla parentela sia soltanto sussidiario; ma per lo più lo sposo non deve provvedere che una determinata parte del prezzo, mentre il resto deve essere apprestato dalla parentela. Molte altre differenze si presentano per riguardo alla estensione della parentela obbligata al contributo. Le varie norme sono in relazione con lo stadio di decadenza della costituzione gentilizia: talora si tratta di parentele ancora vaste, ma determinate con precisione; altre volte invece l'obbligo colpisce soltanto determinati parenti vicinissimi in grado ¹⁾).

La decadenza della costituzione gentilizia trasforma gradatamente l'obbligo di contributo della parentela dello sposo da obbligo giuridico in obbligo di convenienza ²⁾; esso da ultimo sparisce del tutto ³⁾, di modo che lo sposo resta solo a provvedere il prezzo della sposa. In tal caso talvolta l'obbligazione dello sposo al pagamento di questo prezzo passa ai suoi eredi ⁴⁾.

2.^o Uguale evoluzione si osserva per quanto concerne il diritto di percepire il prezzo della sposa. Quello relativo alla vendita delle figlie si devolve, secondo lo stretto diritto gentilizio, al patrimonio collettivo del gruppo della sposa, od ai parenti di lei ⁵⁾. Spesso esso va al capo del gruppo familiare nella sua qualità di amministratore

per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 265, 266. — Lo stesso avviene presso alcune tribù del Chota Nagpur, e presso i Kohl e i Bhil. KOHLER, loc. cit., p. 265, nota 7.

¹⁾ Alfuri di Buru, Ceram (Serang). POST, *Studien, etc.* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 199, 200. — Bogos. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 348.

²⁾ Circassi. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 200. — Denga. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 348.

³⁾ Barca e Cunáma. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 348.

⁴⁾ Presso molte tribù Miao i figli sono garanzia pel pagamento del prezzo della sposa dovuto dal proprio padre. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 405.

⁵⁾ Antico diritto arabo. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 241, 242. — Fra i Bhil del Dekan dello 20 rupie che costituiscono il prezzo della sposa 16 $\frac{1}{2}$ vanno alla famiglia della sposa, e 3 $\frac{1}{2}$ alle sue sorelle. KOHLER, nella *Zeitschr., etc.* [Rivista, ecc., cit., VIII, p. 146.

del patrimonio comune ¹⁾; spesso va anche a colui che ha il diritto di dare in matrimonio le donne ²⁾, diritto di cui qua e là si presenta come titolare la madre ³⁾. Accanto a queste ultime persone appaiono partecipi del diritto di percepire il prezzo anche altri parenti della sposa ⁴⁾. In ciò ha influenza notevole il sistema di parentela vigente. Nei tipi intermedi fra il matriarcato ed il patriarcato concorrono persone della parentela matriarcale e persone della parentela patriarcale ⁵⁾.

Da ultimo il solo titolare del diritto di dare in matrimonio le donne incassa il prezzo della sposa, e soltanto certi parenti della sposa stessa hanno ancora titolo a determinati donativi tradizionali ⁶⁾. Anche quest'uso alla fine va in decadenza, di modo che il diritto

¹⁾ Indiani Goajiro. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 382.

²⁾ Padre, fratello o agnato prossimo presso i Beduini del Sinai. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 248.

³⁾ Così avviene fra i Bharvad del distretto di Katsch (Bombay). KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 79. — Lo stesso nelle regioni dell'Aussa. STAUBINGER, *Im Herzen der Aussaländer* [Nel cuore delle regioni dell'Aussa], 2.^a ed., 1891, p. 558.

⁴⁾ Agahr (Denca). POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 200.

⁵⁾ Presso gli Indiani Goajiro, il cui consorzio familiare è ordinato a sistema patriarcale, una piccola parte del prezzo della sposa va tuttavia ai parenti uterini della donna. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 382. — Anche in alcune stirpi della provincia di Bombay una parte del prezzo della sposa è devoluta ancora all'avuncolo. KOHLER, nella *Zeitschr., etc.* [Rivista, ecc.] cit., X, p. 71. — Lo stesso avviene nel Digorien. KOVALEWSKY, *Cout. contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 211.

⁶⁾ **Popolazioni oceaniche:** Alfuri di Ceram, Ceramlaut (Seranglao) e Gorong. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 200.

India: Presso i Juan dell'Orissa il padre della sposa riceve un toro, e così anche lo zio materno: la madre ha un dono in denaro e vestimenta. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 268.

Popolazioni del Caucaso: Anche fra gli Osseti i parenti della sposa ricevono dei doni, ed un dono speciale spetta al fratello della madre della sposa. KOVALEWSKY, *Cout. contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 166.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Iacuti, Lapponi. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 200, 201.

Semito-Camiti: Beni Amer, Barea e Cunáma. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 351.

Negri: Kru. POST, *ibid.*

Popoli Arii: Slavi meridionali. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 201.

ad incassare il corrispettivo per la fanciulla va intero al titolare del diritto di darla in isposa ¹⁾).

Questo diritto di percepire il prezzo della sposa è regolato poi in base ai complicati ordini di successione che determinano il passaggio da una persona ad un'altra della facoltà di dare in ispose le donne ²⁾).

VII. — Spesso si riscontra che la famiglia della sposa o colui che l'ha in potestà sono a loro volta obbligati, ricevendo il prezzo della sposa, ad una controprestazione, che talvolta pareggia una parte di quel prezzo, talvolta lo pareggia del tutto, e qualche volta fa più che pareggiarlo. In tal caso le due prestazioni sogliono stare tra loro in un determinato rapporto ³⁾).

Si ha pure il caso che il titolare della potestà sulla sposa sostenga le spese dell'economia domestica nei primi tempi del matrimonio ⁴⁾).

La controprestazione prende spesso la forma di un appannaggio per la sposa, ed in tal caso anche questa dotazione sta in determinato rapporto col prezzo pagato per la sposa stessa ⁵⁾).

¹⁾ Cafri. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 349.

²⁾ Diritto dei Cabili. HANOTEAU E LETOURNEAUX, *La Kabylie*, II, p. 154-160.

³⁾ Indiani: Tehuelci. Post, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 178.

Popolazioni Oceaniche: Bughinesi, Indigeni del Mang-Kassar. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 177. — Amboina, Ceram (Serang), Timor. *Ibid.*, p. 178. — Presso alcune tribù Papua della Nuova Guinea la sposa porge un donativo ai genitori dello sposo. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 372.

India: Nel Bihar è d'uso che i doni del padre della sposa superino di $\frac{1}{4}$ l'importo di ciò che ha dato lo sposo. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 91. — Presso talune stirpi della provincia di Bombay si ha talora perfino che il padre di una sposa povera riceve, mentre il padre di una ricca è tenuto a dare. KOHLER, nella *Zeitschr. etc.* [Rivista, ecc.] cit., X, p. 79.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Mongoli, Calmucchi, Iaenti, Chirghisi. Post, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 178. — Fra i Samojedi la controprestazione è proporzionata al prezzo della sposa. V. STENIN, nel *Globus*, LX (1891), n. 11, p. 172. — Ierujani (Morduii). V. STENIN, nel *Globus*, LXV, p. 181.

Semito-Gamiti: Somali, Galla. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 353, 354.

Negri: Buddma e Kuri. Post, *ibid.*, p. 354. — Bornu. Post, *ibid.*, p. 353.

Popolazioni del Congo: Cafri. Post, *ibid.*, p. 354.

⁴⁾ Bornu, Baele. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 354.

⁵⁾ Indigeni del Lampong, Kroe, Kaur. WILKEN, *Over het huwelijks-en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale ed ereditario dei popoli



Dove i parenti della sposa partecipano alla perecezione del prezzo ottenuto per lei ovvero hanno diritto a donativi, sono frequentemente tenuti essi pure a delle controprestazioni ¹⁾.

VIII. — Allorchè l'istituto del matrimonio per compravendita si trova in decadenza è spesso norma di diritto che il prezzo pagato per la sposa va a lei stessa e non più a colui che l'ha in potestà, di modo che diviene una dotazione della sposa ²⁾ ovvero una parte del patrimonio coniugale.

del sud di Sumatra], p. 54. — Così pure alcune stirpi della provincia di Bombay. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 80. — Secondo il codice dei Calmucchi in confronto al prezzo della sposa sono da darsi in appannaggio pei Saissani sopra cento, dieci capi di vestiario cucito e dieci capi non cuciti, una bardatura completa, tutte le masserizie di casa e gli abiti per la sposa, due cavalli da sella, due cammelli; pei Saissani di condizione più bassa cinque abiti cuciti e cinque non cuciti, un cavallo, un cammello, masserizie di casa in equa misura; per i popolani benestanti un cavallo, un cammello, quattro vestiti cuciti e otto non cuciti, masserizie in proporzione della forza del patrimonio; per la gente minuta un cavallo, un abito, una bardatura e dello masserizie. PALLAS, *Historische Nachrichten über die mongolischen Völkerschaften* [Notizie storiche sulle popolazioni mongoliche], 1776, I, p. 200.

¹⁾ **Popolazioni oceaniche:** Indigeni del Mang-Kassar e Bughinesi. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 201. — Amboina, Timor. *Ibid.*, p. 178, 179.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Lapponi. POST, loc. cit., p. 201.

Semito-Camiti: Bogos. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 354.

²⁾ **Popolazioni oceaniche:** Daiachi. POST, *Studien, etc.* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 181.

India: Çulka. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio primitivo e l'origine del matrimonio], p. 67. — Dasar nel Bigiapur. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 79. — Kandii. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 231.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Moschka-Morduini. v. STENIN, nel *Globus*, LXV, p. 181.

Semiti: Arabi di Aul el Scemal. POST, *Studien, etc.* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 181. — Doni della sposa presso alcune tribù beduine. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 248. — Khetuba secondo il diritto talmudico. DARESTE, *Études d'histoire du droit* [Studi di storia del diritto], p. 38. Cfr. anche MITTEIS, *Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs* [Diritto dell'Impero e diritti nazionali nelle provincie orientali dell'Impero Romano], 1891, p. 268.

Semito-Camiti: Berberi di Dongola, Beni Amer, Barea e Cunáma, Nuba. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 352, 353.

Questo principio giuridico assume soprattutto la forma di un obbligo del suocero di restituire allo sposo, a titolo di dotazione della sposa, una parte del prezzo ch'egli ha pagato per lei ¹⁾. Più antica è ancora la consuetudine secondo la quale la coppia degli sposi, la sera delle nozze, sciente il padre della sposa, ruba una parte del prezzo che fu dato per lei ²⁾.

V'è pure il caso che il prezzo della sposa sia devoluto in parte alla famiglia di lei, in parte a lei stessa ³⁾.

c) Effetti del matrimonio per compravendita.

§ 75.

I. — Pel diritto gentilizio la compravendita della sposa è un contratto che obbliga tutti coloro che vi sono intervenuti. Per conseguenza restano da esso obbligate le famiglie contraenti ovvero i

Negri: Gran Bassam. POST, *ibid.*, p. 353.

Popoli Aarii: Cimbri. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 181. — Serbi. WESNITSCH, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], I, p. 51. — Donatio ante nuptias dei Romani. MITTEIS, *Reichsrecht und Volksrecht, etc.* [Diritto dell'Impero o diritti nazionali, ecc.] cit., p. 256 o segg.

¹⁾ **Popolazioni oceaniche:** Nel Kaur (mezzogiorno dell'isola di Sumatra) una parte del prezzo della sposa (20 fiorini) vien restituita a titolo di « tali-kulo » cioè come segno che la fanciulla non è stata del tutto venduta, ma che la sua famiglia si riserva tuttavia dei diritti su di lei. WILKEN, *Over het huwelijks-en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale ed ereditario dei popoli del sud di Sumatra], p. 18. — Indigeni del Mang-Kassar, Bughinesi, Bagobo del mezzogiorno dell'isola di Mindanao. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 180. — Vedi anche in questo paragrafo, n. VII, p. 265, nota 5.

India: Taluno stirpi della provincia di Bombay. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 80.

Popolazioni del Caucaso: Osseti. KOVALEWSKY, *Cont. Contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 166. — Dal 1866 in poi si restituiseo $\frac{1}{3}$. *Ibid.*, p. 173.

Semito-Camiti: Nubia. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 352.

Negri: Agar. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 180. — Tèda. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 352.

Popoli Aarii: Afgani. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 180.

²⁾ Vacamba. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 352.

³⁾ **Popolazioni oceaniche:** Indigeni del Mang-Kassar, Bughinesi. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 180.

Negri: Costa d'Oro, Cambaia. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 352. — Schilluk. *Ibid.*, p. 353.

Popoli Aarii: Slavi meridionali. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 180.



loro capi e gli sposi medesimi. Il contenuto di questo contratto è la destinazione reciproca degli sposi ad essere marito e moglie.

L'adempimento dell'obbligazione nascente dal contratto di compravendita della sposa si può ottenere coattivamente entro i limiti consentiti dai rimedii esecutivi che offre il diritto gentilizio; ma la violazione di questo contratto porta con sè le conseguenze che pel diritto gentilizio ha l'atto illecito.

Da questi concetti fondamentali scaturiscono le conseguenze qui d'appresso:

Il contratto di compravendita suddetto obbliga le famiglie contraenti ovvero i loro capi¹⁾. Quindi nessuna delle due parti può in modo unilaterale sciogliersi dall'impegno: chè anzi soltanto l'accordo di ambedue le parti contraenti può rescindere il contratto²⁾. In specie è considerato atto illecito che una delle parti contraenti, sussistendo sempre il contratto di compravendita della sposa, ne concluda un altro che riguardi uno degli stessi sposi, e sopra tutto che la fanciulla sia promessa ad altri in isposa³⁾.

La violazione del contratto per opera di una delle parti contraenti ha gli effetti che il diritto gentilizio attribuisce all'atto illecito. Può quindi dar luogo allo scoppiare della inimicizia e portare alla vendetta tra i gruppi gentilizi interessati, sopra tutto se è la famiglia della sposa o chi l'ha in potestà che viola il contratto⁴⁾. Se la vendetta è espiabile, queste conseguenze possono evitarsi col pagamento del prezzo del sangue alla famiglia offesa⁵⁾. Nei tempi in cui vigono i sistemi delle composizioni la violazione del contratto di compravendita della sposa assoggetta al pagamento della multa stabilita, e quando si sviluppa un diritto penale pubblico, fa incorrere talora in una pena⁶⁾.

¹⁾ Cina. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 367. — Stirpi indù della provincia di Bombay. KOHLER, nella *Zeitschr., etc.* [Rivista, ecc.] cit., X, p. 105.

²⁾ Cina. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 368.

³⁾ Bogos. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 375. — Cina. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 367. (Qui la famiglia che conclude un secondo contratto sponsalizio incorre in una pena).

⁴⁾ Berberi del Marocco, Bogos. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 375.

⁵⁾ Bogos. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 375.

⁶⁾ Cina. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 367. — Secondo il codice dei Calmucchi colui il

Se poi esiste un procedimento di esecuzione forzata per opera dello Stato, l'adempimento dell'obbligazione nascente dal contratto medesimo si può talora ottenere eoattivamente ¹⁾.

Anche gli sposi sono obbligati ad unirsi in matrimonio, ed in ispecie, sinechè sussiste il contratto di compravendita stipulato a loro riguardo, non possono passare ad altre nozze ²⁾. Secondo lo stretto diritto gentilizio essi sono costretti a forza al matrimonio e la loro opposizione è vinta con la violenza ³⁾, soprattutto quando derivi dalla sposa ⁴⁾. Talora la violenza materiale è adoperata soltanto sino ad un certo segno ⁵⁾; altre volte si esercita soltanto una pressione morale, ad esempio minacciando il riluttante di espellerlo dal consorzio familiare ⁶⁾.

II. — Nonostante tutto ciò di frequente il contratto di compravendita della sposa si può sotto certe condizioni sciogliere:

1.º Spesso lo sposo e la sua famiglia hanno diritto di recedere dal contratto per motivi determinati, le cui specie variano grandemente ⁷⁾. Di sovente è ammesso che si receda a causa di vizii es-

quale vuol recedere dal matrimonio o non vuol consegnare la figlia promessa in isposa deve essere condannato alla pena di tanti capi di bestiame a norma delle circostanze. PALLAS, *Samml. histor. Nachrichten über die mongolischen Völkerschaften* [Collezione di notizie storiche sulle popolazioni mongoliche], 1776, I, p. 204. — Morduni. v. STENIN, nel *Globus*, LXV, p. 181.

¹⁾ Cina. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 367.

²⁾ Nel Gurgaon (Pengiab) un uomo non può prendere un'altra donna prima di aver contratto matrimonio con quella che gli è promessa sposa. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 230. — Presso i Mandingo la sposa che non vuol prendere per marito l'uomo che le è stato destinato dai suoi genitori è impedita dal contrarre un altro matrimonio. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 364.

³⁾ Antico diritto indù. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 161. — Antico diritto russo. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 33.

⁴⁾ Australia. R. BROUG SMYTH, *The aborigines of Victoria* [Gli aborigeni della Vittoria], 1878, I, p. 76. — Cafri. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 363.

⁵⁾ Ottentotti. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 363.

⁶⁾ Ascianti. POST, *ibid.*, p. 364.

⁷⁾ Nel Gurgaon (Pengiab) sono motivi giustificati di recesso unilaterale dal contratto: l'espulsione dalla casta, il mutamento di religione, la cecità, i gravi difetti del corpo, l'impotenza, la pazzia, una grave immoralità; nel Cangra si hanno i seguenti motivi: cecità insanabile, epilessia od altre malattie gravi, esclusione dalla casta, commercio sessuale con persone di casta inferiore, vizio del-

senziali che furono occultati nel contratto, in specie per difetti del corpo ¹⁾ e per mancanza della verginità ²⁾. Questa però non è constatata dallo sposo che al momento delle nozze, ed è spesso fatta conoscere pubblicamente con l'impiego di formalità tradizionali ³⁾. Nei casi ora detti si ritiene che il titolare del diritto di dare in sposa la donna abbia violato il contratto concluso per lei; e per conseguenza egli è talora per di più multato ⁴⁾ e soprattutto deve restituire il prezzo che fosse stato già pagato per la sposa ⁵⁾.

2.° Spesso ognuna delle parti può bensì recedere dal contratto,

l'ubriachezza, impotenza e gravi travimenti. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 331. — In Cina son tali il furto e la fornicazione. KOHLER, loc. cit., VI, p. 368.

¹⁾ India, Birmania, diritto islandese. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 159.

²⁾ **Popolazioni oceaniche:** Atjehers (Acinesi), tribù del centro dell'isola di Celebes. WILKEN, *Plechtigeden en gebruiken* [Cerimonie ed usi], p. 147.

Semito-Camiti: Mauri, Berberi. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 396, 397.

Negri: Costa della Sierra-Leone, Tiapy, Fanti, Egba. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 396, 397.

Popolazioni del Congo: Angola. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 396. — Fra i Calmucchi i genitori della sposa debbono garantire con giuramento che la fanciulla sia ancora pura (non incinta). Se essa è incinta di un altro, lo sposo ha diritto ad esigere dai suoceri un indennizzo stabilito in tanto bestiame. Se invece lo sposo stesso l'ha resa incinta, deve pagare ai suoceri una piccola multa in proporzione del suo patrimonio. PALLAS, *Samml. histor. Nachrichten über die mongolischen Völkerschaften* [Collezione di notizie storiche sulle popolazioni mongoliche], 1776, I, p. 202. — Nella provincia cinese di Kuangtung la sposa che è trovata non più vergine è rimandata ai suoi genitori. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 188.

³⁾ **Popolazioni oceaniche:** Indigeni del Mang-Kassar, Bughinesi. WILKEN, *Plechtigeden en gebruiken bij verlovningen en huwelijken bij de volken van den indischen Archipel* [Cerimonie ed usi negli sponsali e nei matrimoni presso i popoli dell'Arcipelago Indiano], p. 147. — Madura. *Ibid.*, p. 146.

Oriente asiatico: Cina. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 188.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Ciuvasci. HAHN, nell'*Ausland*, 1891, n. 28, p. 555.

Negri: Goree, Sierra-Leone, Aquapiu, Ascianti, Mandingo, Bornu. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 397, 398.

Popoli Arii: Russia meridionale. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 237.

⁴⁾ Diritto indù, diritto islandese. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 159.

⁵⁾ Tiapy, Fanti, Angola. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 396.

ma va soggetta ad un detrimento patrimoniale. Questo detrimento consiste nella perdita a favore dell'altra parte di ciò che la parte violatrice ha già prestato in contemplazione del prossimo matrimonio ¹⁾ o nel pagamento di ciò che doveva prestare a questo titolo: spesso anche nella perdita del doppio di tali prestazioni. Si osserva infatti in ispecie che lo sposo il quale receda dal contratto perde il prezzo della sposa già pagato, o l'acconto dato su di esso ²⁾, o è tenuto a sborsare quel prezzo se non l'ha ancora pagato ³⁾, mentre dall'altro canto la sposa o la sua famiglia, laddove violino il contratto, debbono restituire o per l'importo o pel doppio dell'importo, il prezzo o l'acconto sul prezzo che abbiano già ricevuto ⁴⁾. Così pure la parte che viola il contratto perde ciò che ha dato in pegno a garanzia dell'obbligazione ⁵⁾ ovvero deve rispettivamente restituire il doppio ⁶⁾.

Spesso troviamo che esistono pure determinate multe ⁷⁾ a carico della parte che viola il contratto, multe che sono differenti per lo sposo e per la sposa ⁸⁾, ed in parte si aggiungono ai detrimenti patrimoniali di cui s'è parlato ⁹⁾.

L'origine di tutte queste perdite patrimoniali e di queste multe sembra debba riporsi nel concetto che la violazione del contratto sponsalizio costituisce per diritto gentilizio un delitto che suscita la vendetta, qualora non venga espiato ¹⁰⁾.

¹⁾ Tiné e Sambatielila. *Post, Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 375. — Batak. *Post, Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 160.

²⁾ Pasemah. *Post, Studien, etc.* [Studi, ecc.] *cit.*, p. 160. — Fra i Samojedi lo sposo perde l'arra che ha dato al suocero. v. STENIN, nel *Globus*, LX (1891), n. 11, p. 171.

³⁾ Manna (Benulen). *Post, Studien, etc.* [Studi, ecc.] *cit.*, p. 160, 161.

⁴⁾ Presso i Samojedi se il padre rifiuta in seguito la figlia allo sposo deve restituirgli il doppio dell'arra ricevuta. v. STENIN, nel *Globus*, LX (1891), n. 11, p. 171.

⁵⁾ Giavanesi, indigeni del Redjang, Alfuri di Halmahera. *Post, Studien, etc.* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 161.

⁶⁾ Kroe. *Post, ibid.*, p. 161.

⁷⁾ Daiachi, Bolaang, Mongondouërs. *Post, ibid.*

⁸⁾ Karo-Karo. *Post, Studien, etc.* [Studi, ecc.] *cit.*, p. 160. — Manna (Benulen). *Post, loc. cit.*, p. 160, 161.

⁹⁾ Fra i Maguindanaos (Mindanaos), se la sposa recede, lo sposo ha diritto alla restituzione dei donativi fatti ed inoltre ha titolo ad ottenere uno seliavo. BLUMENTRITT, nell'*Ausland*, 1891, n. 45, p. 888.

¹⁰⁾ Nell'isola di Buru, se la sposa viola la promessa di matrimonio, si cerca di evitare la vendetta restituendo l'acconto ricevuto sul prezzo stabilito per lei

3.° Qualeche volta il contratto matrimoniale gentilizio si può sciogliere liberamente da entrambe le parti ¹⁾.

III. — Se prima del matrimonio avviene la morte di uno degli sposi, gli effetti che da ciò derivano sono diversi presso i varii popoli. Talora il rapporto contrattuale già costituito è considerato ereditario; onde, mancando uno degli sposi, la promessa di matrimonio è adempiuta consegnando secondo i casi un fratello o una sorella della persona defunta ²⁾. Soprattutto frequente è che la famiglia della sposa deceduta debba sostituirle un'altra fanciulla, ad esempio una delle sorelle ³⁾. Se invece muore lo sposo, la sposa è devoluta ai suoi eredi, i quali ne possono disporre in analogia al levirato, e, quel che è da notare, possono pure darla in moglie ad altri ⁴⁾.

Talvolta è proibito in questo caso alla sposa di passare ad altro matrimonio ⁵⁾.

Spesso invece, con la morte di uno degli sposi, il contratto di compravendita resta sciolto, ed allora non resta altro da vedere se non che cosa avvenga delle prestazioni che una parte abbia fatta all'altra in contemplazione del futuro matrimonio. A tale proposito troviamo due concetti diversi. Secondo uno di essi quelle presta-

o consegnando in sostituzione un'altra fanciulla. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 161. — Nel Cambogia il prezzo del sangue vale come multa per la violazione del contratto di compravendita della sposa. LECLÈRE, *Recherches sur la législation cambodgienne* [Ricerche sulla legislazione del Cambogia], p. 121.

¹⁾ Zanzibar. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 375. — Cambogia. LECLÈRE, loc. cit., p. 120 e segg.

²⁾ Birmania. Però oggidì la fanciulla sostituita deve già dare il suo consenso. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 169.

³⁾ Penguab. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 230. — Bogos, Beni Amer. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 372, 373.

⁴⁾ **Popolazioni oceaniche:** Tribù australiane. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 355.

India: Nel Penguab, se muore lo sposo, la sposa vien rimessa nelle mani di uno dei fratelli o di un altro membro della famiglia del defunto. KOHLER, nella *Zeitschr., etc.* [Rivista, ecc.] cit., VII, p. 230.

Semito-Camiti: Beni Amer, Bogos. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 372.

Negri: Têda. POST, *ibid.*

⁵⁾ Malser dell'India meridionale; mentre le vedove possono contrarre un secondo matrimonio. SCHMIDT, nel *Globus*, 1891, LX, n. 2, p. 28.



zioni si debbono restituire, secondo l'altro diventano caduche. Tra questi due estremi occorrono però delle oscillazioni ¹⁾.

IV. — Il matrimonio per compravendita è la forma normale di matrimonio nelle comunità di famiglia di tipo patriarcale. In conseguenza di esso la sposa passa di solito nel consorzio familiare del marito, e questi acquista su di lei la potestà completa ovvero un limitato diritto di potestà, a seconda che la famiglia della donna, con la vendita fattane, si sia spogliata di tutti i suoi diritti su di lei, ovvero se ne sia riservati alcuni.

Per lo stretto diritto la donna in seguito alla compravendita passa del tutto nella famiglia del marito ²⁾, e si stacca completamente dalla famiglia propria: questa perde tutti i diritti che aveva su di lei, non può più intervenire in suo favore, e la donna stessa diviene puramente una schiava del marito ³⁾.

Spesso il prezzo della sposa consta di una pluralità di somme rateali, col cui pagamento successivo il marito va mano a mano acquistando i diritti di potestà sulla donna. Allora la famiglia di costei, non accettando una di dette somme, può riservarsi taluni diritti sulla donna ⁴⁾.

¹⁾ Presso i Calmucchi, se la sposa muore durante i preparativi delle nozze, il prezzo pagato per lei rimane al padre; se muore invece prima ancora che questi preparativi siano cominciati, allora i genitori da entrambe le parti possono aggiustarsi riguardo alle cose che hanno ricevuto in contemplazione del matrimonio, dividendole tra loro. A tale uopo è adibita una maniera tradizionale di calcolare i singoli oggetti. PALLAS, *Samml. histor. Nachrichten über die mongolischen Völkerschaften* [Collezione di notizie storiche sulle popolazioni mongoliche], 1776, I, p. 201, 202. — È qui da ricordare la restituzione dei doni nuziali dei Baschi osculo interveniente, che è passata nel diritto romano (L. 16 C. *de don. ante nupt.*, 5, 3), Cfr. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto su base comparativo-etnologica], I, p. 65.

²⁾ Santal (Bengala). KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 327. — Cambogia. LECLÈRE, *Recherches sur la législation Cambodgienne* [Ricerche sulla legislazione del Cambogia], p. 75. — Negri Evhe. HENRICI, nella *Zeitschr., etc.* [Rivista, ecc.] cit., XI, p. 135.

³⁾ **Popolazioni oceaniche:** Indigeni del Lampong. WILKEN, *Over de verwantschap bij de volken van het mal. ras* [Sulla parentela presso i popoli della razza malese], 1883, p. 58. — Matrimonio « terdjun-pesuwi » (salto del cervo) nel Rawas. WILKEN, *Over het huwelijks-en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale ed ereditario dei popoli del sud di Sumatra], 1891, p. 17. — Isole Aru e Kei. WILKEN, *Over de verwantsch., etc.* [Sulla parentela, ecc.] cit., p. 66.

Negri: Dualla. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 347.

⁴⁾ **Popolazioni oceaniche:** Nel Rawas e nel Redjang si lascia sospesa una parte del prezzo a titolo di « tali kulo », allo scopo di proteggere la donna di

POST. — *Giur. Etn.* — 18.

V. — Effettuatosi il matrimonio per compravendita, i coniugi e loro famiglie vengono a trovarsi in un rapporto il cui contenuto è la reciproca obbligazione di provvedere a che siano raggiunti i fini del matrimonio voluti dal diritto gentilizio. Qualora ciò non possa ottenersi, gli effetti giuridici sono diversi, secondo la differenza delle cause che impediscono il conseguimento di quegli scopi.

1.^o Se la moglie è sterile, il marito spesso può restituirla alla sua famiglia ¹). In tal caso questa può dare al marito un'altra moglie in sostituzione della prima ²), ovvero il marito può pretendere gli sia restituito in tutto o in parte il prezzo che ha pagato ³). Talora si osserva pure che il marito può rivendere la moglie quando rimanga sterile ⁴). Se l'infecundità del matrimonio deriva manifestamente dal marito, anche la moglie può chiederne lo scioglimento, ed in questa ipotesi il marito è tenuto a pagare una seconda volta il prezzo della moglie ⁵). Talvolta la sterilità del matrimonio perdurante per un certo periodo di tempo porta senz'altro alla sua risoluzione; ed allora le conseguenze possono essere diverse a seconda che dell' infe-

fronte al diritto di potestà del marito. WILKEN, *Over de verwantsch. bij de volken van het mal. ras* [Sulla parentela presso i popoli della razza malese], p. 57. — Pasemah, Lampong. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 53, 54. — Soltanto se il « tali kulo » è pagato ed accettato si estingue nel Benculen e nel Palembang ogni diritto del padre sulla figlia. WILKEN, *Over het huwelijks-en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale ed ereditario dei popoli del sud di Sumatra], 1891, p. 17 e segg.

Popolazioni del Congo: Macololo. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 347.

¹) Aborigeni dell'isola di Hainan. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 274.

²) Batak. WILKEN, *Over de verwantsch. bij de volken van het mal. ras* [Sulla parentela presso i popoli della razza malese], 1883, p. 43, 44.

³) Indiani: Araucani. WAITZ, *Anthrop.* [Antropologia], III, p. 516.

Semito-Camiti: Berberi, Baele. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 440.

Negri: Baghirmi, Duala nel Camerun. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 440, 441.

Popolazioni del Congo: Unyoro, Vacamba. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 440, 441. — Lur, Magungo. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 204. — Vavembe. WISSMANN, *Zweite Durchquerung Inneräquatorialafrikas* [Seconda traversata dell'interno dell'Africa Equatoriale], 1891, p. 218.

⁴) Paesi tributarii del Baghirmi. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 441.

⁵) Chimbunda. POST, *ibid.*

condità è cagione l'una o l'altra parte ¹⁾). Se di essa è causa il marito v'è il caso che egli debba risarcire la moglie pei servizi che gli ha prestato ²⁾).

2.º In caso di morte d'uno dei coniugi durante il matrimonio, si hanno le norme seguenti:

a) Morendo la moglie, la sua famiglia deve procurarne al marito un'altra in sostituzione della prima ³⁾ (sostituta che è spesso una sorella della defunta ⁴⁾); ovvero il marito può ripetere il prezzo pagato nella compravendita della moglie defunta ⁵⁾).

b) Se muore il marito, la sorte della vedova dipende dal contenuto del contratto di compravendita. Se in seguito a questo negozio la moglie è venuta in piena proprietà del marito, essa, in base alle norme regolatrici del levirato, passa in eredità ai parenti di lui, i quali possono tenerla per sè ovvero darla in matrimonio ad altri ⁶⁾. Se invece la famiglia della moglie conserva ancora dei diritti su di lei, le norme che si riscontrano sono oscillanti ⁷⁾).

¹⁾ Mundombe. *Posr, ibid.*, p. 440. — Angola. *Ibid.*, p. 441, nota 1.

²⁾ Mundombe, Kimbunda. *Posr, Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 440, 441.

³⁾ **Popolazioni oceaniche:** Redjang. *Posr, Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 52. — Batak, Buru. *Posr, Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 209.

Popolazioni del Congo: Loango. *Posr, Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio primitivo e l'origine del matrimonio], p. 79.

⁴⁾ **Indiani:** Selisch. *Posr, Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 203.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Morduni e Ciuvasci. *Posr, Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 52.

Popolazioni del Congo: Unioro. *Posr, Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 203, 204. — Presso i Vavembe, se la moglie muore di parto, i genitori debbono restituire i doni che loro fece lo sposo. WISSMANN, *Zweite Durchquerung Inneräquatorialafrikas* [Seconda traversata nell'interno dell'Africa Equatoriale], 1891, p. 218.

⁵⁾ Buru. *Posr, Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 203. Samojedi. v. STENIN, nel *Globus*, LX (1891), n. 11, p. 172. — Fra i Miriditi si deve restituire al marito il prezzo della sposa se la moglie muore prima che sia spirato un anno. Le vesti della moglie defunta sono restituite ai suoi parenti soltanto nel caso che essa muoia senza aver avuto figliuoli. *Ausland*, 1891, n. 23, p. 454. — Presso i Klikeat (Sahaptin) il marito può ripetere il prezzo pagato, se la moglie muore subito dopo il matrimonio. BANCROFT, *Native races* [Razze naturali], 1883, I, p. 277. — Lo stesso avviene presso i Cafri. *Posr*, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], XI, p. 234.

⁶⁾ Vedi sopra § 57.

⁷⁾ Presso i Miriditi, se il marito muore prima che sia spirato un anno, la



3.º Regole speciali valgono pel caso che la moglie fugga dal marito o che questi la seacci. Anche a tale riguardo decide il contenuto del contratto di compravendita.

a) Se la moglie fugge dal marito, questo fatto costituisce una violazione del contratto di compravendita, violazione che può suscitare, secondo le idee gentilizie, la vendetta tra i gruppi interessati, ma che di solito è espiata mediante denaro ¹⁾. Nondimeno spesso il marito in questo caso non può pretendere dalla famiglia della moglie se non la restituzione del prezzo che ha pagato per comprarla, o in tutto, o in parte, o al doppio ²⁾; e talvolta si osserva che pure la moglie fuggitiva ha diritto di risolvere il matrimonio o restituendo il prezzo che servì a comperarla ³⁾, o pagando un riscatto ⁴⁾.

b) Se il marito rimanda la moglie ai genitori, decade dal diritto di chiedere in restituzione il prezzo della compravendita ⁵⁾.

moglie resta libera e può essere data dai suoi parenti in matrimonio ad un'altra persona. Però in tal caso deve restituirsi ai parenti del marito defunto il prezzo che fu pagato per comprarla. *Ausland*, 1891, n. 23, p. 454.

1) Fra i Miriditi colui che aiuta a fuggire una donna maritata o che fugge con lei d'accordo sottostà alla vendetta della famiglia della donna; so non vi è partecipazione di un uomo alla fuga o se non lo si può scoprire, tutta la famiglia della donna soggiace alla vendetta del marito abbandonato; la quale però ordinariamente viene espiata col denaro. *Ausland*, 1891, n. 23, p. 454.

2) **Indiani:** Pehuelchi. *Post, Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 205.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Tungusi. *Post, ibid.*, p. 205. — Fra i Samojedi se la moglie abbandona il marito, il padre di lei deve restituire al genero le renne che ha ricevuto (acconto). v. STENIN, nel *Globus*, LX (1891), n. 11, p. 172.

Negri: Kru. *Post, Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 205. — Evhe. HENRICI, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], XI, p. 135.

Popolazioni del Congo: Loango. *Post, Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio primitivo e l'origine del matrimonio], p. 79. — Cafri, Basuto, Unioro. *Post, Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 205.

3) Presso i Khond dell'Orissa la moglie ha questo diritto entro i sei mesi dal matrimonio ed a patto che non vi siano figli. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 266. Cfr. anche *Post, Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 317 e segg.

4) « Chul'a » presso gli antichi Arabi. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 244.

5) Samojedi. v. STENIN, nel *Globus*, LX (1891), n. 11, p. 172. — Presso i Beduini se il marito pronunzia il talák, la parte del prezzo della sposa non ancora pagata vien da lui ritenuta, ma quella che è già pagata resta com'è.

VI. — Se un terzo viola il contratto sponsalizio, ad esempio trafugando o seducendo la promessa sposa di un altro, questo fatto non costituisce soltanto una violazione del diritto di potestà della famiglia della moglie, ma altresì una lesione dei diritti dello sposo e della sua famiglia, che deve essere scontata coi mezzi di soddisfazione proprii del diritto gentilizio ¹⁾.

B) *Il matrimonio per permuta* a).

§ 76.

Il matrimonio per permuta è una forma di matrimonio gentilizio nella quale parecchi gruppi si scambiano vicendevolmente le donne che loro appartengono. Talora questo sistema della permuta è la maniera normale con cui si effettuano tutti i matrimoni, ed a quel che sembra è un tipo di matrimonio per sè stante ²⁾. Spesso però il matrimonio per permuta non è che una combinazione di matrimoni per compravendita, nei quali i due prezzi restano compensati: il che avviene particolarmente presso quei popoli dove i prezzi delle donne sono insopportabilmente elevati ³⁾.

KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 249. — Lo stesso avviene fra le popolazioni oceaniche (sud di Celebes, Dawan di Timor). POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 319.

¹⁾ Presso i Kevsuri lo sposo ed i suoi parenti uccidono il rapitore, ovvero vien pagata una multa dalle 16 alle 30 vacche. v. SEIDLITZ, nell'*Ausland*, 1891, n. 16, p. 319.

²⁾ Tribù australiane. WAITZ-GERLAND, *Anthrop.* [Antropologia], VI, p. 772; KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 351. — Nel diritto preislamico degli Arabi si aveva talora che due persone si scambiavano vicendevolmente la donna che avevano in potestà a scopo di matrimonio. KOHLER, nella *Zeitschr., etc.* [Rivista, ecc.] cit., VIII, p. 242.

³⁾ Redjang. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 47. — Benculen (Ibèi). MARSDEN, *History of Sumatra* [Storia dell'isola di Sumatra], p. 259. — Narrinyeri. BASTIAN, *Inselgruppen* [Gruppi di isole], 1883, p. 126. — Dekan. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 345, 346; anche tra più di due famiglie. *Ibid.*, VIII, p. 112. — Stirpi della provincia di Bombay. KOHLER, loc. cit., X, p. 77. — Tungusi. KLEMM, *Kulturgeschichte* [Storia della civiltà], III, p. 55. — Abissinia. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 341. — Permuta delle donne a titolo gratuito a Gabun. *Ibid.*, I, p. 382.

a) Cfr. in proposito ancora WILUTZKY, *Vorgeschichte des Rechts* [Preistoria del diritto], I, p. 181; KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], XI, p. 437; XII, p. 418; XIV, p. 339.

C) *Il matrimonio per servitù* ¹⁾.

§ 77.

Il matrimonio per servitù è una forma di matrimonio gentilizio di carattere assolutamente universale: in esso lo sposo si guadagna la sposa prestando dei servizi presso il suocero. Di regola questi servizi non sono che un mezzo di seontare il prezzo della donna, quando l'aspirante è troppo povero per provvederlo altrimenti ²⁾.

¹⁾ Cfr. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio primitivo e l'origine del matrimonio], p. 75; *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 28; POST, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto su base comparativo-etnologica], I, p. 113; *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 378-380; *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 217. — LETOURNEAU, *L'évolution du mariage et de la famille* [L'evoluzione del matrimonio e della famiglia], p. 135-137. (Cfr. in proposito ora: WILUTZKY, *Vorgeschichte des Rechts* [Preistoria del diritto], I, p. 183; BERNHÖFT, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], XI, p. 323 e segg.; SCHULENBURG, *ibid.*, XII, p. 163 e segg.; KOHLER, *ibid.*, XI, p. 434, XIV, p. 340).

²⁾ Indiani: Nordamericani. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 29; LETOURNEAU, loc. cit., p. 135. — Kenai. BANCROFT, *Native races* [Razzo naturali], 1883, I, p. 134. — Nadovessi. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio, ecc.] cit., p. 75; *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 217. — Quiché, Jucatan. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio, ecc.] cit., p. 75; *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 217, 218. — Fra i Mayas l'aspirante deve costruirsi una casa di fronte a quella del futuro suocero, rimanervi cinque o sei anni e prestare al suocero servizi da schiavo. LETOURNEAU, loc. cit., p. 136. — Brasiliani. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 29.

Artici: Camciadali. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 29; *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 218.

Popolazioni oceaniche: Batak. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio, ecc.], cit., p. 75. — Isola di Misol. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 371.

Oriente asiatico: Tonchino. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 30. — Annam. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 199.

India: Dekan. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 113. — Gondi. *Ibid.*, VIII, p. 144. — Kurku. *Ibid.*, p. 145. — Tipperah del Bengala. KOHLER, loc. cit., IX, p. 334. — Stirpi della provincia di Bombay. KOHLER, loc. cit., X, p. 79. — Birmania. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 218. — Zingari. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 30.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Lapponi. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 218.

Semiti: Ebrei. *Genesis*, 29, 18 e segg.



Costui per conseguenza cade sovente in una condizione di schiavitù a titolo di garanzia reale, ovvero di schiavitù per debiti presso i suoi suoceri; di modo che allora il rapporto che nasce da questo matrimonio si confonde con quello che deriva da un matrimonio per compravendita in cui il prezzo della sposa resti a eredito, e per garanzia dell'obbligazione l'aspirante medesimo sia ridotto schiavo a titolo di pegno sino a che il prezzo non è completamente pagato¹⁾. Il matrimonio per servitù si incontra quindi frequentemente accanto al matrimonio per compravendita, nel qual caso esso è normalmente la forma adottata per i pretendenti poveri che non sono in condizione di pagare il prezzo della sposa²⁾. E di conseguenza esso si trasforma direttamente in matrimonio per compravendita se il marito posteriormente è in grado di pagare quel prezzo³⁾.

Il matrimonio per servitù, come da un lato si avvicina nella maniera descritta al matrimonio per compravendita, così dall'altro sta in stretta relazione con quell'altra forma di matrimonio, nella quale il marito passa nella famiglia della moglie e vi è ridotto in una posizione servile. Talvolta il marito si vende per servo ai suoceri ovvero alla famiglia della sposa, ed è ridotto permanentemente in una condizione di quasi schiavitù, le cui modalità poi possono essere grandemente varie⁴⁾.

Semito-Camiti: Pullo nel Futatoro. *Post, Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 379.

Negri: Ediya, Quoja, Fanti. *Post, Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 378, 379.

Popolazioni del Congo: Banyai. *Post, ibid.*, p. 379.

Popoli Arii: Iussufzais nell'Afganistan. *Post, Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio, ecc.] cit., p. 75; *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 218.

¹⁾ Presso gli indigeni del Lampong esiste questa schiavitù dello sposo a titolo di pegno (debitore mengiring). WILKEN, *Over het huwelijks-en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale ed ereditario dei popoli del sud di Sumatra], p. 13, 14. — Lo stesso avviene nell'isola di Ceram. RIEDEL, *Sluik-en Kroeshar rassen* [Razze di Sluik e Kroe], p. 132.

²⁾ Tribù Tipperah nel Bengala. *Post, Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 218. — Mrs del Chittagong. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 333.

³⁾ Isole Vatubela. *Post, Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 219.

⁴⁾ Isole Vatubela. *Post, ibid.* — Nelle isole di Ceramant e di Gorong lo sposo deve abbandonare alla sposa una parte dei suoi guadagni, farle inoltre dei donativi, e aiutare i suoi genitori. Lo stesso avviene nell'isola di Amboina. *Post, ibid.* — Fanti. *Post, Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 379; ELLIS, *The Tshi-speaking peoples on the Gold coast of West-Africa* [I popoli di lingua Odshi



Più spesso invece il periodo di servitù dura soltanto un certo numero di anni, anche questo assai vario, trascorso il quale lo sposo si è acquistato il diritto alla sposa ¹⁾. Durante quel tempo lo sposo può aver commercio sessuale con la donna ²⁾, di modo che in questo caso il rapporto si avvicina strettamente al *Busenrecht*, che il pretendente adopera spesso quando non ha ancora completamente pagato il prezzo della sposa. I figli che nel frattempo nascono appartengono alla famiglia della moglie ³⁾, ma possono essere riscattabili.

Il rifiuto del titolare della potestà sulla donna o della famiglia di lei a consegnarla allo sposo dopo il termine del periodo di servitù, costituisce un delitto gentilizio che vien trattato in modo analogo alla violazione del contratto di compravendita ⁴⁾.

D) *Gli sponsali dei fanciulli a).*

§ 78.

I. — In tempi di diritto gentilizio progredito gli sponsali dei fanciulli sono un fenomeno comunissimo ⁵⁾. Essi servono a stabilire

(tshi) sulla Costa d'oro nell'Africa occidentale], 1887, p. 281. — Presso i Kocch nel Kuch Bihar lo sposo deve servire alla madre della sposa, e la madre della sposa insieme con quella dello sposo fanno le spese del matrimonio. L'adulterio del marito è punito. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 327. Come si vede siamo di fronte ad un matrimonio di tuta ancora fortemente matriarcale.

¹⁾ Ad esempio, sette anni presso gli indigeni del Lampoug. WILKEN, *Over het huwelijks-en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale ed ereditario dei popoli del sud di Sumatra], p. 14. — Batak. WILKEN, *ibid.*, n. 31. — Da sei mesi a tre anni presso i Gondi. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 144. — Tre anni in Birmania. KOHLER, loc. cit., p. 167. — Mrus nel Chittagong. *Ibid.*, IX, p. 343. — Da due a tre anni presso i Lamans nel Belgaum, da otto a dieci anni fra i Bhil del Candesch. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 79.

²⁾ Presso i Bhil del Rewa Kautlia lo sposo può durante il tempo di servitù aver commercio sessuale con la sposa. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 79.

³⁾ Amboina. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 220. — Banyai. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 379.

⁴⁾ In Birmania, se nel matrimonio per servitù la figlia è poi negata allo sposo, deve esser dato a costui il prezzo della sposa. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 167.

⁵⁾ Sulla grande loro diffusione cfr. POST, *Der Ursprung des Rechts* [L'origine

a) Cfr. ancora: KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], XI, p. 435; XII, p. 377, 419; XIV, p. 345 e segg.

relazioni di parentela tra gruppi gentilizi amici e nello stesso tempo a stringere per tal mezzo dei vincoli sociali tra i gruppi stessi, vincoli che accrescono la forza di ciascuno. Possono provocare la conclusione di sponsali di fanciulli ragioni patrimoniali, riguardi politici, inimicizie di famiglia, vendetta e così di seguito.

Gli sponsali di fanciulli si presentano sotto due tipi principali: vale a dire o due fanciulli, un ragazzo ed una giovinetta, sono promessi vicendevolmente in isposi, ovvero un ragazzo è promesso ad una donna adulta, od una giovinetta minorennè è promessa ad un uomo adulto ¹⁾).

II. — Gli sponsali di fanciulli rientrano nella precisa struttura giuridica del matrimonio contrattuale gentilizio. Essi sono un contratto che intercede tra gruppi gentilizi o tra capi di tali gruppi, e se si tratta di sponsali tra una giovinetta minorennè ed un uomo adulto, sono un contratto fra lo sposo ed il gruppo gentilizio della sposa. Naturalmente non occorre neppure dire che non è necessario il consenso dei fanciulli. Essi sono di frequente promessi l'uno all'altro in isposi ad una età in cui non hanno nemmeno la facoltà di

del diritto], p. 57; *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 35; *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 365-371; *Studien, etc.* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 205-245.

Son da aggiungere poi i seguenti richiami:

Indiani: Nutka. BANCROFT, *Native races* [Razze naturali], I, p. 196.

Popolazioni oceaniche: Arcipelago malese. WILKEN, *Verkrachting in Kinderhuwelijk*. [Violazione degli sponsali tra fanciulli] nella *Tijdschrift voor Strafr.* [Rivista di dir. pen.], V, (1891). — Australia. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 352. — Nuova Britannia, Isole Salomone. KOHLER, loc. cit., VII, p. 379.

India: Toda. BERNHÖFT, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 14. — Provincie del Nord-Ovest dell'India. KOHLER, nella *Zeitschr., etc.* [Rivista, ecc.], XI, p. 164.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Samojedi. v. STENIN, nel *Globus*, LX (1891), n. 11, p. 171.

Popolazioni del Caucaso: Khewsuri. v. ERCKERT, nell'*Ausland*, 1891, n. 35, p. 688.

Negri: Costa d'Oro. ELLIS, *The Thsi-speaking peoples on the Gold-Coast of West-Africa* [I popoli di lingua odshi (thsi) sulla Costa d'Oro dell'Africa Occidentale], 1887, p. 28 e segg.

Popoli Arii: POPOVIC, *Recht und Gericht in Montenegro* [Diritto e tribunali del Montenegro], 1877, § 39.

¹⁾ L'una e l'altra forma si aveva presso i Samojedi pagani. v. STENIN, nel *Globus*, LX (1891), n. 11, p. 471.



esprimere un volere ¹⁾: anzi non è raro il caso di figli di là da venire che sono promessi in isposi prima della nascita nella eventualità che vengano alla luce di sesso differente ²⁾. Soprattutto troviamo che il bambino che una donna porta ancora nel seno è promesso pel caso che nasca di sesso femminile. Per questa bambina solamente sperata è talora pagata anche una parte del prezzo di compravendita, che vien restituita se in seguito viene alla luce un maschio ³⁾. Altre volte il fatto che nasce un maschio produce il sorgere di particolari rapporti giuridici ⁴⁾.

III. — Gli sponsali di fanciulli come tutti i matrimoni contrattuali gentilizi sono preceduti ed avviati da una richiesta di matrimonio. Pel fanciullo minorenni la richiesta è fatta dalla sua parentela ovvero da chi lo ha in potestà ⁵⁾; ed anche qui talora si adoperano degli intermediarii ⁶⁾.

La conclusione del contratto è rafforzata mediante la prestazione di arre sponsalizie ⁷⁾.

Spesso il contratto di cui ci occupiamo è un contratto di compravendita, di modo che in esso si pattuisce anche il prezzo ⁸⁾; questo prezzo però non vien di solito pagato subito interamente, ma si dà un semplice acconto ovvero un donativo, mentre il pagamento completo viene eseguito al momento del matrimonio ⁹⁾. Fino a questo

¹⁾ Artici: Esquimesi. POST, *Studien, etc.* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 206.

Popolazioni oceaniche: Isole Vatubela, Gorontalesi, indigeni di Nias, Buru. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 207. — Australia occidentale, Nukahiva, Figi, Nuova Caledonia, Isole Loyalty, Nitendi, Arcipelago Salomone, Nuforesi. *Ibid.*, p. 206.

²⁾ Gorontalesi, indigeni di Nias, Buru. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 207. — Figi. *Ibid.*, p. 206. — India meridionale. *Ibid.*, p. 207. — Montenegro. WESNITSCH, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 51, n. 8.

³⁾ Buru. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 207.

⁴⁾ Ganguellas. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 370.

⁵⁾ Turchi del centro dell'Asia e della Siberia. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 208.

⁶⁾ Khevsri. v. ERCKERT, nell'*Ausland*, 1891, n. 35, p. 389.

⁷⁾ Esquimesi della Boothia felix. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 206. — Figi. *Ibid.* — Presso i Miriditi la famiglia del fanciullo dà ai parenti della sposa un anello od un altro oggetto di valore eguale ed oltre a ciò una somma convenuta di denaro. *Ausland*, 1891, n. 23, p. 454.

⁸⁾ Papua della Nuova Guinea. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 372.

⁹⁾ Buru, Ceram (Serang). POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 209. — Liberia. *Ibid.*, p. 209, 210.

punto lo sposo deve frequentemente far dei doni alla famiglia della sposa ⁴⁾; ma non mancano tuttavia dei casi in cui si osserva che basta un solo dono fatto al momento della richiesta di matrimonio ²⁾.

Là dove predomina la poliandria tra fratelli le fanciulle si intendono nello stesso tempo promesse in ispose anche ai fratelli dello sposo ³⁾.

IV. — Gli effetti degli sponsali dei fanciulli sono varii. Talora nè deriva un vero e proprio matrimonio tra di essi, onde i fanciulli dormono pure insieme ⁴⁾; altre volte il rapporto è bensì considerato matrimonio, ma la convivenza coniugale è procrastinata al momento in cui ambo le parti abbiano raggiunto la necessaria maturità ⁵⁾.

Più comunemente però dagli sponsali in questione non sorge direttamente il rapporto matrimoniale, ma una aspettativa di matrimonio. In tal caso gli sponsali dei fanciulli hanno gli effetti seguenti:

Anzitutto la fanciulla promessa in isposa fin da bimba non può mantenere commercio sessuale con altri uomini ⁶⁾, il che ha sostanziale importanza per quei popoli presso i quali è in principio permesso il libero amore sino al momento del matrimonio ⁷⁾. I genitori delle due parti si fanno reciproca promessa che sorveglieranno affinché i fanciulli non contraggano alcuna altra relazione amorosa ⁸⁾, e soprattutto la famiglia della sposa si obbliga a badare che essa si conservi casta ⁹⁾. Talora la fanciulla è anche consegnata alla madre dello sposo, la quale deve custodirla contro la possibilità di licenze

¹⁾ Ad esempio fra i Khovsuri si devono far doni ogni anno (acquavite, anelli porta fortuna). v. ERCKERT, nell'*Ausland*, 1891, n. 35, p. 688.

²⁾ Beduan, Fanti, Ascianti. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 367, 368.

³⁾ Toda. BERNHÖFT, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 14, 15.

⁴⁾ Alfuri del Minalasa, Batak. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 210. — Tungusi. *Ibid.*

⁵⁾ Giava. POST, loc. cit., p. 210. — Sundaesi. *Ibid.*, p. 211. — Zanzibar. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 369. — Andh. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], XI, p. 165.

⁶⁾ Ceram (Serang). POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 212. — Nuova Zelanda, Nuforesi. *Ibid.*, p. 213. — Nuova Britannia. KOHLER, nella *Zeitschr., etc.* [Rivista, ecc.] cit., VII, p. 379.

⁷⁾ Australia. KOHLER, nella *Zeitschr., etc.* [Rivista, ecc.] cit., p. 352. — Nuova Britannia. *Ibid.*, VII, p. 379.

⁸⁾ Nuforesi. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 212.

⁹⁾ Nuforesi. POST, loc. cit., p. 213.



sessuali ¹⁾. Se la castità della fanciulla è violata, non solo essa soggiace alla giurisdizione domestica della sua famiglia che può giungere sino alla morte ²⁾, ma anche il contratto sponsalizio si considera violato ³⁾. Onde lo sposo e la sua famiglia possono chiederne la risoluzione. La famiglia della sposa deve pagare una multa a quella dello sposo ⁴⁾, ovvero restituire, se richiesto, l'acconto sul prezzo della sposa che abbia ricevuto ⁵⁾. Oltre a ciò si può esigere una multa o dalla famiglia della fanciulla o dal terzo che ne è complice per ogni piccola libertà che essa si prenda ⁶⁾. Anche nel caso di ratto col consenso della donna lo sposo è quegli che è ritenuto leso ⁷⁾.

V. — La violazione di questo contratto sponsalizio per opera delle parti contraenti ha le ordinarie conseguenze di diritto gentilizio: cioè la vendetta, il pagamento di una multa ⁸⁾, più spesso però soltanto la perdita delle arre prestate ⁹⁾ o degli acconti pagati sul prezzo della sposa ¹⁰⁾, talvolta anche l'espulsione dal gruppo ¹¹⁾. Per quanto riguarda i fanciulli promessi sposi, la sposa è più frequentemente costretta a piegarsi ai voleri dei suoi genitori ¹²⁾, mentre invece lo sposo non è sempre obbligato a seguirli, e talora egli non è tenuto a prendersi la fanciulla destinatagli ¹³⁾. Altre volte resta

¹⁾ Ceram (Serang). POST, loc. cit., p. 212.

²⁾ Figi. POST, loc. cit., p. 213.

³⁾ Papua della Nuova Guinea. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 372.

⁴⁾ Nuforesi. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 213.

⁵⁾ Liberia. POST, loc. cit., p. 213. — Costa d'Oro. ELLIS, *The Tshi-speaking peoples on the Gold-Coast of Westafrika* [I popoli di lingua odshi (thsi) sulla Costa d'Oro dell'Africa occidentale], 1887, p. 282.

⁶⁾ Fanti, Ascianti. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 368.

⁷⁾ Australia. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 352.

⁸⁾ Isole Vatubela, Kissar, Nuforesi. POST, *Studien, etc.* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 214. — Mandingo. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio primitivo e l'origine del matrimonio], p. 80; *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 369.

⁹⁾ Nias. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 214.

¹⁰⁾ Liberia. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 214.

¹¹⁾ Musheru. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], XI, p. 165.

¹²⁾ Mandingo. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 369.

¹³⁾ Beduan nel Samhar, Mandingo. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 369.

libera la sposa se lo sposo non l'ha presa in moglie entro un termine stabilito ¹⁾: e così pure resta libera se quegli non adempie alle controprestazioni d'uso ²⁾.

VI. — Rapporti particolari si stabiliscono nel caso di sponsali tra fanciulli e persone adulte.

Se è promessa in isposa una fanciulla minorenni ad un uomo adulto, essa o è subito accolta nella famiglia di lui e quivi cresciuta ³⁾, ovvero essa resta nella casa dei suoi genitori sino all'età adatta pel matrimonio ⁴⁾. Talvolta ha luogo una simbolica deduzione della fanciulla minorenni nella casa dello sposo, dopo di che essa ritorna presso i genitori ⁵⁾. Nel tempo che intercede tra questi sponsali ed il matrimonio lo sposo talora si provvede di un'altra donna, la quale dopo che la sposa ha raggiunto la maturità voluta resta in casa in qualità di serva ⁶⁾.

Dagli sponsali poi di un giovinetto minorenni con una donna adulta sorgono forme svariate e caratteristiche di matrimonio. Talora la fanciulla già adulta promessa sposa al minorenni passa nella casa di questo, presso i cui genitori rimane sino a che il marito è cresciuto. Ed in qualche caso questa nuora nel frattempo rimane in

¹⁾ Birmania. POST, *Studien, etc.* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 215. — Proso i Calmechi una giovane sposa se ancora al suo ventesimo anno non è stata presa con sè dallo sposo, deve essergli offerta per tre volte di seguito ad opera di un mediatore di matrimoni. Se lo sposo continua a non volerla prendere, il principe la dà ad un altro, ed il padre di lei ritiene il prezzo di compravendita che ha già ricevuto. Se il padre procedo senza darne conoscenza al principe, deve restituire questo prezzo o pagare una multa di nove volte nove capi di bestiame. PALLAS, *Sammlung histor. Nachrichten über die mongolischen Völkerschaften* [Collezione di notizie storiche sulle popolazioni mongoliche], 1773, I, p. 201.

²⁾ Birmania. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 215.

³⁾ Australia, Isole Kei. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 211. — Costa della Sierra Leone. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 369. — Congo. POST, *Der Ursprung des Rechts* [L'origine del diritto], p. 57. — Da questo fatto sorgono speciali rapporti giuridici. Bullam, Bagu, Timuanii. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 370.

⁴⁾ Australia. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 271. — Susu, Costa d'Oro, Dahomé, Aseiauti, Bangiuns, Balante, Muudombe, Damara. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 369, 370.

⁵⁾ Isole Flinders (Australia). POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 211. — Accra. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 370.

⁶⁾ Arovacchi. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 212.

rapporti matrimoniali col suocero. I figli che nascono da tale unione valgono allora in tutto o in parte come figli del fanciullo ¹⁾).

VII. — Col decadere della costituzione gentilizia gli sponsali dei fanciulli perdono il loro scopo. E quindi come sorge un organismo di Stato, essi vengono proibiti ²⁾. L'età minore diviene allora un impedimento al matrimonio.

SECONDA SEZIONE PRINCIPALE.

L'organizzazione per consorzii territoriali

1. — ORIGINE DI ESSA.

§ 79.

I. — A quel che sembra, l'organizzazione per consorzii territoriali sorge in ogni parte del mondo con lo stanziarsi dei gruppi gentilizi in tale qualità sopra un territorio determinato. Pare inoltre che la maniera onde siffatti stanziamenti si verificano sia quella della divisione del paese ove una stirpe viene a fissarsi fra tutti i gruppi

¹⁾ **Indiani:** Chibcha. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto e le fasi storiche principali della sua evoluzione], p. 205.

Popolazioni Oceaniche: Batak, indigeni del Lampong. POST, *Studien, etc.* [Studi, ecc.] cit., p. 208.

India: Reddies. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 204.

Popolazioni del Caucaso: Dido, Dusci, Osseti. POST, *ibid.*, p. 204. — Fra gli Osseti le vedove aventi un figlio minorene lo sposano con una fanciulla adulta, la quale in tal caso vive in concubinato con un estraneo nella casa del fanciullo. I figli nati da questa unione si considerano figli del fanciullo. KOVALEWSKY, *Cout. contemp.* [Cousuetudine contemporanea], p. 183. — Così pure il padre dà in matrimonio il proprio figlio minorene ad una ragazza adulta, con la quale egli vive in concubinato. KOVALEWSKI, *ibid.*, p. 192.

Popoli Aarii: Russia. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 14.

²⁾ In Cina questi sponsali erano in passato praticati, ma in seguito furono proibiti. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 186. — Nondimeno sono ancora in uso presso gli Hakka. *Ibid.* — Anche nell'Annam essi non seno interamente scomparsi. — *Ibid.*, p. 190. — Secondo il nuovo diritto mongolico una giovinetta non può essere promessa sposa dal proprio padre prima che abbia raggiunto il 14.º anno. Se il padre la concede in matrimonio prima essa può essere tolta al marito e data ad un altro giovane gratuitamente. KLEMM, *Kulturgeschichte* [Storia della civiltà], III, p. 165,

gentilizii che la compongono. Questi gruppi, secondo che siano più o meno vasti, si attribuiscono in possesso particolare a ciascuno una corrispondente massa del territorio comune. E poichè, come abbiamo veduto, essi hanno forme straordinariamente varie, anche i tipi di consorzii territoriali presentano già da bel principio differenze notevolissime. Di regola però tali consorzii non sono composti di singole casate gentilizie o famiglie disposte l'una accanto all'altra, ma la marca, cioè il consorzio stesso, è costituita da gruppi di consorzii familiari.

L'origine dell'organizzazione per consorzii territoriali dallo stanziamento di gruppi gentilizii porta con sè che si abbiano consorzii minori e consorzii più vasti collocati al disopra dei primi: parecchi villaggi infatti stanno di solito riuniti in un aggregato territoriale superiore, e lo stesso fenomeno si verifica anche per distretti più ampi ¹⁾. Guardando ai particolari, le differenze tra i vari tipi sono grandissime, ma le linee fondamentali sono dappertutto le stesse.

II. — In qualsiasi parte del globo i più antichi consorzii territoriali sono nel tempo stesso gruppi gentilizii, ed è soltanto col decadere dell'organizzazione gentilizia che essi acquistano carattere indipendente, perchè il centro di gravità di tutto l'ordinamento si sposta, e dall'essere quello della comunanza di sangue passa ad esser quello della comune dimora sopra uno stesso territorio.

La prova che tutti i consorzii territoriali più antichi hanno un fondamento di natura gentilizia può arrecarsi nei popoli più diversi l'uno dall'altro.

La cosa è già fuor di dubbio per quel che riguarda gli Indiani più progrediti nella civiltà. Nell'Impero degli Incas al Perù, la Marca, cioè il consorzio territoriale, sorse dallo stanziarsi dei gruppi gentilizii originarii, gli *Ayllu*. Nè si ebbero stanziamenti per singole famiglie, ma i gruppi suddetti si fissarono nel loro complesso, ed a seconda della maggiore o minore vastità di essi, la marca ora comprese un solo villaggio, ora invece una intera serie di diramazioni.

¹⁾ Al di sopra del « mir » russo riunito sotto il suo « starosten », sta la « wolost » col suo « starshina » a capo, analogamente alla « township » degli Stati Uniti ed al « concelho » portoghese: vedi DE LAVELEYE-BÜCHER, *Ureigenthum* [Proprietà primitiva], p. 9. — Nel Giappone i villaggi, esistenti da tempi antichissimi (mura) sembra siano i consorzii territoriali originarii. SAKUYA JOSHIDA, *Geschichtliche Entwicklung der Staatsverfassung und des Lehnwesens von Japan*. [Evoluzione storica della costituzione dello Stato e della feudalità nel Giappone], Haag (Convrce), 1890, p. 46.



Qualche volta avvenne pure che parecchi *Ayllu* affini si stanziarono nella stessa località, come si verificò ad esempio a Czuco; ma in tal caso ciascuno dei gruppi gentilizi rimase distinto dagli altri, avendo ognuno il proprio quartiere ed una amministrazione propria ¹⁾. Segno caratteristico della natura gentilizia di questi organismi è che ogni *Ayllu* aveva i propri sepolcreti ²⁾.

Con uguale certezza può asserirsi la originaria struttura gentilizia degli antichi consorzii territoriali dei Toltek (messicani) detti *calpulli*, *chinamit*. I proprietari che componevano un *calpulli* erano membri di una determinata sotto-tribù, ed il distretto da essi abitato portava il loro nome. La proprietà di costoro era proprietà puramente collettiva ed inalienabile di tutti i membri del *calpulli* ³⁾. Il *chinamit* del Guatemala corrisponde perfettamente al *calpulli* o *chinancalli* messicano. A Popol Vuh esiste la tradizione che in tempi antichissimi le diverse parti del paese ora occupate dai Quichés furono prese in possesso dalle famiglie nomadi degli antenati e ripartite tra di loro. La tradizione dice inoltre che questa divisione di territorio avvenne sotto il quarto re Quiché, e che anzi allora furono costituite le ventiquattro famiglie tra le quali venne diviso tutto il paese ⁴⁾.

Passando a considerare le popolazioni oceaniche, non si può conoscere la base gentilizia dei consorzii territoriali esistenti presso i popoli dell'Arcipelago Malese. Così ad esempio a Sumatra fra i Malesi del Menang-Kaban troviamo sotto il nome di *suku* gruppi gentilizi vastissimi. Il paese è suddiviso in distretti (negari) che sono composti di villaggi (kota), e le persone appartenenti ad un *suku* dimorano in questi villaggi e costituiscono un quarto distinto del *suku* (*kumpulan rumah*) ⁵⁾. Al disopra dei *suku* esistono ancora alla lor volta le antiche tribù e sotto-tribù. Così ad esempio nel mezzogiorno dell'isola di Sumatra, fra gli abitanti del Pasemah-lebar e del Pasemah-Ulu-Lintang, troviamo cinque *sumbai* o tribù, alcune

¹⁾ CUNOW, *Die altperuanischen Dorf- und Markgenossenschaften* [Le antiche comunità di villaggio e Marche peruvane], nell'*Ausland*, 1890, n. 42, p. 822 e segg.

²⁾ CUNOW, loc. cit., p. 824.

³⁾ H. H. BANCROFT, *The native races of the Pacif. States* [Le razze naturali degli Stati del Pacifico], San Francisco 1882, II, p. 226; KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], 1892, p. 65 e segg.

⁴⁾ STOLL, *Ethnologie der Indianerstämme von Guatemala* [Etnologia delle stirpi indiane del Guatemala], Leiden (Trap) 1889, p. 4.

⁵⁾ WILKEN, *Over de verwantsch. bij de volken van het mal. ras* [Sulla parentela presso i popoli della razza malese], 1883, p. 14.



delle quali sono tribù secondarie venute a costituirsi come tali per separazione da una tribù principale. I sumbai hanno ciascuno un capo-stipite e sono esogami. Pare che dall'antichissimo sumbai Ulu-Lurah si siano staccati il Pandjalang ed il Fandjong-raja e che a loro volta dal Pandjalang si distaccarono il sumbai Besar ed il sumbai Mangku-Anom. Anche il Muvara Glumpai è una suddivisione del Pandjalang; essa però non si è ancora ufficialmente separata a formare un sumbai a parte. La formazione di un nuovo sumbai per separazione da un altro, nelle regioni del Pasemah, non può effettuarsi se non col consenso di tutti i Pasirah. Ogni sumbai comprende alcuni suku ed un numero più o meno grande di villaggi ¹⁾. Mentre qui sembra che i gruppi gentilizi originari si siano stanziati nella loro totalità, invece in altri luoghi dell'Arcipelago Malese pare che lo stanziamento sia stato iniziato da consorzii familiari isolati: ciò che si osserva anche in altre parti del mondo, quando la natura del paese non consente uno stanziamento collettivo ²⁾. In questi casi i consorzii territoriali si svolgono dalle comunità di famiglia che vanno in decadenza.

Anche nella cerchia dei popoli indogermanici è fuori di dubbio che tutti i consorzii territoriali erano in origine dei gruppi gentilizi.

Il consorzio territoriale dell'antica Roma era costituito dalle gentes, ed'erano gruppi di consorzii familiari ³⁾.

Per quanto concerne gli Slavi, nell'antica Russia non v'erano comunità di villaggio. Ancora sino al secolo XVI non si avevano nella Grande Russia se non comunità di famiglia sul tipo di quelle degli Slavi meridionali. Soltanto nel XVI e XVII secolo queste comunità di famiglia cominciano a disciogliersi: si iniziano le divisioni del terreno ed è ammessa l'alienazione dei singoli lotti ad estranei. Identico è lo svolgimento che si compie nella Piccola Russia ⁴⁾.

Oggidi poi può dirsi abbastanza riconosciuto che il consorzio territoriale più antico di tutti i popoli germanici avesse carattere gentilizio. La Marca nei popoli germanici sorse dallo stanziamento

¹⁾ WILKEN, *Over het huwelijks-en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale e sul diritto ereditario dei popoli del sud di Sumatra], 1891, p. 6-7.

²⁾ POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 279.

³⁾ MOMMSEN, *Römische Geschichte* [Storia Romana], I, p. 35.

⁴⁾ KOVALEWSKY, *Tableau des origines et de l'évolution de la famille* [Quadro delle origini e dell'evoluzione della famiglia], 1890, p. 91.



di gruppi gentilizi, i quali furono gruppi di vasta comprensione dove la configurazione del paese lo permise, e consorzii familiari altrove. La prima di queste due forme costituisce il caso normale, la seconda è una eccezione abbastanza rara ¹⁾. Ancora nell' VIII secolo alcuni villaggi e talune marche sono indicati come consorzii gentilizi (Sippschaften) ²⁾.

Come fu già osservato, una organizzazione territoriale per sé stante non sorge che col decadere della costituzione gentilizia, perchè allora le antiche tribù e sotto-tribù e gli altri antichi gruppi perdono il carattere gentilizio, i distretti nei quali esercitavano la caccia e dove pascolavano gli armenti si trasformano in Marche, e le comunità di famiglia si disiolgono col separarsi delle famiglie secondarie dalle famiglie principali.

In tal modo si costituiscono organismi di carattere meramente territoriale che oscillano fra tipi di aggregazioni che hanno economia completamente collettiva e tipi di aggregazioni cui non rimane quasi altro che un carattere politico ³⁾.

Ed anche allora può avvenire che consorzii minori si uniscano a formare consorzii più vasti ⁴⁾.

2. Carattere generale dei consorzii territoriali ^{a)}.

§ 80.

I. -- Allorchè un consorzio territoriale si è costituito come organismo per sé stante ed il suo carattere gentilizio si va cancellando,

¹⁾ HANSEN, *Agrarhistorische Abhandlungen* [Articoli di storia agraria], 1880, I, p. 2 e segg.; SCHRÖDER, *Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte* [Manuale di storia del diritto tedesco], 1889, p. 12 e segg., p. 43 e segg.

²⁾ SCHRÖDER, loc. cit., p. 12.

³⁾ Le antiche costituzioni della Germania del nord hanno ancora in sostanza il tipo di consorzii territoriali. Gli antichi distretti svedesi, danesi e norvegesi sono innegabilmente nelle origini consorzii territoriali. LEHMANN, *Der Königsfriede der Nordgermanen* [La pace del re presso i Germani del nord], 1866, p. 7 e segg., p. 104 e segg., p. 166 e segg.

⁴⁾ Cfr. ad esempio sulla Norvegia antichissima. v. AMIRA, *Nordgerm. Obligationenrecht* [Le obbligazioni nei diritti della Germania del Nord], II, vol. *West-nord. Obligationenrecht* [Le obbligazioni nei diritti germanici del Nord-Ovest], 1892, p. 25.

^{a)} Cfr. ancora KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], XII, p. 332, 399, 450; SCHMIDT, *ibid.*, XIII, p. 287; KOHLER, *ibid.*, XV, p. 46, 328 349, XVII, p. 46.

esso ci appare di solito sotto forma di comunità territoriale composta di singoli gruppi familiari. Questi gruppi, che talvolta sono comunità di famiglia, ma più spesso consorzii familiari che abbracciano una sola generazione, sono essi le cellule elementari del comune, e non i singoli individui, i quali, anche vigendo l'organizzazione territoriale, vengono da principio pochissimo considerati. Al di sopra poi di questo comune ristretto possono a loro volta costituirsi organismi territoriali superiori di tipo assai vario.

Data tutta questa trasformazione, il diritto gentilizio dei singoli consorzii familiari viene a distinguersi nettamente dal diritto territoriale, ed entrambi procedono paralleli e coesistono ¹⁾.

II. — La caratteristica fondamentale dei consorzii territoriali sta in ciò, che il territorio da loro abitato è patrimonio collettivo dei loro membri, vale a dire dei consorzii familiari. Quanto alle forme di questa comunione, talora il territorio può essere goduto liberamente da tutti i membri del consorzio, come avviene specialmente nei terreni incolti, per le foreste e nei pascoli, talora esso può essere coltivato collettivamente ed il raccolto diviso tra le varie famiglie, secondo le esigenze di ciascuna, come di solito accade nei terreni posti a cultura.

Nei consorzii territoriali di tipo più progredito poi il terreno coltivabile suol essere diviso in lotti che vengono distribuiti periodicamente fra le varie famiglie. Questi lotti da ultimo possono rimanere nelle singole famiglie divenendovi ereditari, di modo che non ritornano al consorzio territoriale se non nel caso di completa estinzione delle famiglie che ne sono titolari.

Con l'intera rovina del diritto territoriale alla fine i lotti medesimi divengono anche alienabili: allora la proprietà collettiva dei consorzii territoriali si disgrega per dar luogo alla proprietà privata delle famiglie od anche alla proprietà individuale, e gli stessi consorzii si trasformano in comuni, cioè in una istituzione politica composta di cittadini singoli, nella quale gli interessi individuali e gli interessi generali non sono più la stessa cosa.

¹⁾ Presso i Khevsuri del Caucaso i « comuni » hanno delle consuetudini che vengono strettamente seguite dai singoli individui (*temoba*, ossia soeievolezza). A queste consuetudini se ne contrappongono delle altre mediante le quali le famiglie sono collegate al comune (*ogjachoba*, ossia familiarità). v. SEIDLITZ, nell'*Ausland*, 1891, n. 16, p. 318, secondo riviste grusine.



3. I sistemi di coltivazione dei consorzii territoriali.

a) I SISTEMI DI CULTURA COLLETTIVA.

§ 81.

I. — Il più antico dei sistemi di cultura nei consorzii territoriali è quello nel quale il terreno è coltivato in comune, ma i villaggi sono ancora mobili alla maniera degli accampamenti dei popoli nomadi, spostandosi da una località verso un'altra ove il suolo non è ancora sfruttato. Questo sistema di coltivazione delle terre è strettamente connesso a quelle condizioni sociali in cui il villaggio è ancora un semplice luogo di sosta transitoria, ove i coltivatori si fermano solo quel tanto che basta per poter raccogliere i frutti che hanno seminato ¹⁾. Detto sistema si può mostrare tuttavia esistente in parecchie località, ed ovunque si trova, si presenta sempre come il più antico dei sistemi di coltivazione proprii dei consorzii territoriali ²⁾.

¹⁾ Tribù dell'occidente dell'Africa equatoriale, Djur. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 167. — Fra i Kandh dell'Orissa, quando il suolo è sfruttato, lo si lascia incolto e si occupa un nuovo terreno. In conseguenza di ciò i villaggi cambiano sede ad ogni periodo di circa 14 anni. Però non esiste proprietà collettiva dei fondi, ma soltanto proprietà dei singoli gruppi gentilizi. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 264.

²⁾ Nel Bengala questo sistema esiste ancora sotto il titolo di Jum. Gli abitanti di un villaggio ogni anno, ovvero ogni biennio, si muovono in gruppo, abbattono un tratto di foresta e lo bruciano. Nel terreno così preparato gettano il seme. L'intero villaggio occupa il nuovo terreno e di tempo in tempo cambia di sede ove esso fosse troppo lontano dalla sede volta a volta tenuta. Questo Jum si trova nel Chittagong, Tipperah, Chota Nagpur, fra i Paharia, presso alcune tribù del Santal Parganas ed alle falde dell'Himalaja, fra i Lepcha e i Bodo nel Darjiling ed altrove. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 336, 337. — Nella provincia di Bombay la coltivazione del tipo dello Jum esiste soltanto nel Kanara, ed anche qui raramente. KOHLER, nella *Zeitschr. etc.* [Rivista, ecc.] cit., IX, p. 135. — Questo sembra sia stato pure il più antico sistema di coltivazione dei consorzii territoriali germanici. CAESAR, *De bello Gallico*, IV, 1: « Sed privati ac separati agri apud eos (Suebos) nihil est neque longius anno remanere uno in loco incolendi causa licet »; VI, 22: « Neque quisquam agri modum certum aut fines habet proprios, sed magistratus ac principes in annos singulos gentibus cognationibusque hominum qui una coierunt quantum et quo loco visum est agri tribuunt atque anno post alio transire cogunt ». — All'ultimo sistema, il quale serve di anello di passaggio all'altro della divisione periodica del terreno, corrisponde il Run-rig



II. — Molto frequente è il caso che i consorzii territoriali coltivino collettivamente le terre e che i prodotti siano in seguito divisi fra le singole famiglie ¹⁾.

Son residui di questo sistema i non rari casi ancora esistenti, in cui alcuni tratti di terreno son coltivati collettivamente ed una parte dei prodotti va a beneficio del comune ²⁾. Altre volte si tratta invece di appezzamenti di terreno assegnati transitoriamente a questa o quella famiglia o gratuitamente o verso pagamento di un fitto ³⁾.

b) IL SISTEMA DELLA DIVISIONE PERIODICA DEL TERRENO.

§ 82.

Diffuso in ogni parte del globo è quel sistema di coltura consorziale secondo il quale le terre sono bensì considerate comuni del

dell'antica Scozia. DE LAVELEYE, *La propriété primitive dans les townships écossais* [La proprietà primitiva nei township scozzesi], Orléans (Girardot), 1885, p. 9 e segg. — Circa un sistema simile presso gli antichi Sciti cfr. DE LAVELEYE-BÜCHER, *Ureigentum* [Proprietà primitiva], p. 72.

¹⁾ Indiani: Indiani del Messico, Guarani. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto su base comparativo-etnologica], II, p. 193, 194.

Popolazioni Oceaniche: Bantam di Giava. POST, loc. cit., p. 193.

India: DE LAVELEYE-BÜCHER, *Ureigentum* [Proprietà primitiva], p. 59, 60. — Il comunismo di villaggio si trova ancora nel Bengala presso i Mnuda ed i Bhunj Khol. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 337. — Nel Pengiab esso esiste sotto il titolo di Zamindari. KOHLER, loc. cit., VII, p. 166. — Ugualmente nel Bihar: la coltivazione vien fatta in comune, ed il prodotto è messo insieme; se no prelevano le spese e le imposte ed il rimanente è diviso tra i comunisti. KOHLER, loc. cit., VIII, p. 94. — Lo stesso avviene nel Nord-Ovest dell'India. KOHLER, loc. cit., XI, p. 174.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Nomadi asiatici. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 193. — Presso i Ceremissi il terreno ed i boschi sono patrimonio comune. Alla loro coltura prendono parte tutte le persone atte al lavoro: la falciatura e l'estrazione del grano si fa in comune, ed il prodotto è diviso in parti eguali tra le famiglie. HAHN, nell'*Ansland*, 1891, n. 27, p. 538.

Semito-Camiti: Cabili. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 193.

Negri: Ioloffi, Fernando Po. POST, *ibid.*, II, p. 193. — Sierra-Leone, POST, *Afric. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 172, 173.

Popoli Arii: Romani e Greci, Slavi (Roskolink, Bosnia), Germani. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 193, 194.

²⁾ Creek. WAITZ, *Anthrop.* [Antropologia], III, p. 129.

³⁾ Pengiab. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 166. — Roma, Inghilterra, Frisia, Svezia Norvegia, Germania. DE LAVELEYE-BÜCHER, *Ureigentum* [Proprietà primitiva], p. 70.



consorzio, ma vengono periodicamente divise fra le singole famiglie che lo compongono, ed esse le coltivano separatamente. L'assegnazione delle terre ha spesso luogo a sorte ¹⁾.

Questo sistema è talora applicato soltanto nell'interno di un determinato villaggio, ma spesso abbraccia territori più vasti; di modo che ad esempio la rotazione dei terreni non ha luogo da consorzio familiare a consorzio familiare, ma da villaggio a villaggio.

¹⁾ **Indiani:** Popoli dell'interno delle regioni dell'Oregon, Indiani del Brasile, Wyandot. Post, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 290.

Negli antichi consorzi territoriali peruviani il terreno era diviso ogni anno. I singoli lotti si chiamavano *tupus* (misura). La suddivisione si faceva tenendo conto dei bisogni di ciascuna famiglia. CUNOW, nell'*Ausland*, 1890, n. 43, p. 853.

Popolazioni Oceaniche: Giava. DE LAVELEYE-BÜCHER, *Ureigentum* [Proprietà primitiva], p. 46 e segg.

India: Sistema detto *pattidari*: il territorio del villaggio è diviso in singoli lotti (*taraf, patti*) ed assegnato a ciascun consorzio familiare. — Pengiab. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 166. — Bihar. KOHLER, loc. cit., VIII, p. 94. — Diversamente nel Pisciavur, per influenza dell'organizzazione afgana del tipo del clan. KOHLER, loc. cit., VII, p. 169. — Nord-Ovest dell'India. KOHLER, loc. cit., XI, p. 174.

Oriente Asiatico: Cina. DE LAVELEYE-BÜCHER, *Ureigentum* [Proprietà primitiva], p. 467. — Nel Giappone, con l'ordinanza di Handen o Kubunden dell'Imperatore Kotoku del 646, fu introdotta una divisione periodica sessennale del territorio comune, a quel che sembra prendendo a modello il sistema cinese. WEIPERT, *Japanisches Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], p. 122; cfr. anche KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 415 e segg. — Nel Giappone la collettività delle terre si era conservata in alcune regioni sino alla seconda metà del secolo scorso, ed esse venivano sorteggiate nuovamente ad ogni periodo di 3 a 10 anni. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 417.

Popoli Arij: Sistema del Vesh presso gli Afgani. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 173, 174. — Sagudati e Dragovigi a Tessalonica nel X secolo. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto su base comparativo-etnologica], II, p. 198. — Faccei, secondo Diodoro Siculo, e Dalmati secondo Strabone. *Ibid.*

Slavi: Mir russo. DE LAVELEYE-BÜCHER, *Ureigentum* [Proprietà primitiva], p. 8 e segg.; DE LAVELEYE, *Les communautés de famille et de village* [Le comunità di famiglia e di villaggio], p. 8. — L'indicazione della bibliografia sul mir russo si trova in Laveleye BÜCHER, *Ureigentum* [Proprietà primitiva], p. 9, 10, n. 1.

Germani: Germania. DE LAVELEYE-BÜCHER, loc. cit., p. 77, 99 e segg. — Inghilterra. DE LAVELEYE, *Les communautés de famille et de village* [Le comunità di famiglia e di villaggio], p. 10 e segg.; DE LAVELEYE-BÜCHER, loc. cit., p. 77 e segg.

L'estensione dei lotti assegnati periodicamente è caleolata in parte sul fabbisogno di eiascun gruppo familiare; in parte eiascun membro del consorzio territoriale riceve una egual porzione del terreno comune; in parte in fine, quando la popolazione comincia a stratificarsi in classi sociali di condizione diversa, si verifica la formazione di lotti di maggiore estensione che attribuiscono a talune famiglie una forza preponderante e possono dar adito al sorgere di tipi di organizzazione signorile ¹⁾.

I periodi, allo scadere di eiascuno dei quali si procede ad una nuova divisione, variano straordinariamente ²⁾.

e) CONSORZII TERRITORIALI CON PROPRIETÀ SEPARATA DEI GRUPPI FAMILIARI.

§ 83.

Si osserva talora che i singoli lotti di terreno, soggetti alla assegnazione periodica, passano eiascuno in proprietà permanente e separata di un determinato gruppo familiare. Un tipo intermedio attraverso il quale si arriva a questa nuova forma di consorzio territoriale è quello in cui ha bensì luogo ancora una divisione periodica delle terre, ma alcuni membri del consorzio hanno diritto ad una quota fissa del territorio comune ³⁾. Questa quota poi gradatamente va diventando un tratto di terreno fisso anche per quel che riguarda la sua ubicazione ⁴⁾; ed alla fine lo stesso svolgimento si verifica per tutte le famiglie del consorzio, meno quelle che per difetto di forza hanno finito per essere addirittura escluse dal possesso fondiario.

Nei consorzii territoriali con proprietà separata i lotti di terreno assegnati divengono proprietà privata trasmissibile per successione in eiascun gruppo familiare, e soggiacciono alle norme che regolano

¹⁾ Cfr. la legge russa del 19 febbraio 1861 (DE LAVELEYE-BÜCHER, *Ureigentum* [Proprietà primitiva], p. 8). — I lotti di terreno sono diversi a seconda della posizione sociale, della classe, dell'età nei *desa* giavauesi. DE LAVELEYE-BÜCHER, loc. cit., p. 47. — Lotti più ampi nei capi in Germania. *Ibid.*, p. 74.

²⁾ Mir russo. DE LAVELEYE-BÜCHER, *Ureigentum* [Proprietà primitiva], p. 11. — *Dessa* giavanese. *Ibid.*, p. 46.

³⁾ Nell'Hazaribagh (Bengala) alcuni hanno nella divisione periodica diritto a porcelle di terreno di determinata estensione (Jiban); gli altri ricevono il resto (Utkar). KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 337, 338.

⁴⁾ Pargana Tori (Bengala). KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 338.



il patrimonio gentilizio. Soltanto nel caso che una famiglia si estingua del tutto, il suo lotto ritorna alla Marca comune ¹⁾.

Data una organizzazione di questo tipo, il consorzio territoriale si può dire sotto parecchi riguardi diseiolto; ma per gli altri rispetti continua nondimeno a sussistere ancora in certo comunismo fra i suoi membri ²⁾.

4. Il territorio comune (la Marca).

a) GENERALITÀ.

§ 84.

I. — Base dell'organizzazione di ogni consorzio territoriale è la Marca comune, cioè il territorio comune dei suoi membri. A quanto sembra, molte volte essa in origine coincide col territorio delle antiche tribù e sotto-tribù di natura gentilizia ³⁾. E per conseguenza, sino a quando la coltivazione dei terreni non diviene intensiva, la Marca comune abbraccia di solito tutto intero questo territorio. Quando avviene la separazione della Marca comune entro il territorio della tribù, essa si verifica pel fatto che alcune parti del terreno vengono messe a coltura da consorzi territoriali minori o da gruppi familiari, mentre la parte lasciata incolta rimane nel godimento comune di tutti i membri dei consorzi territoriali più vasti. Spesso fa parte della Marca tutto il paese, al di fuori dei terreni

¹⁾ Nel sistema del Bhayachara nel Pengiab, le parcelle assegnate (*taraf*, patti) divengono proprietà privata dei gruppi familiari che lo ricevono. Il capo di ciascuno di essi amministra il lotto per conto della famiglia, ed i membri di questi continuano a rimanere in comunione dopo la sua morte, sino a che ha luogo la separazione. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 168. — Presso gli antichi Prussiani i lotti di terreno erano trasmissibili per eredità nelle famiglie e ritornavano alla Marca comune soltanto dopo la estinzione della famiglia titolare di ciascuno. HEIN, *Alt-preussisches Wirtschaftsgeschichte* [Storia economica dell'antica Prussia], nella *Zeitschr. für Ethnologie* [Rivista di Etnologia], XXII (1890), p. 156. — Sul Nord-Ovest dell'India cfr. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], XI, p. 175.

²⁾ Nel distretto di Caira (Bombay), come pure in altri tempi in quello di Bharotsch, il terreno è bensì diviso tra le famiglie, ma esso formano ancora una comunità e sono tutte obbligate per il pagamento delle imposte, di modo che quella che non paga la sua parte di imposta, perde la sua parcella di terreno a favore delle altre. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 135.

³⁾ Anstralia. KOHLER, loc. cit., VII, p. 359.



coltivati, ed ognuno ne può liberamente godere: il che avviene specialmente pei terreni non dissodati, per le foreste e pei pascoli, di modo che tutti hanno diritto di esercitarvi la caccia, di appropriarsi le piante selvatiche, sopra tutto l'erba e gli alberi, e di menare i proprii armenti nei pascoli comuni¹). Alcuni di questi diritti si conservano talora anche sui fondi che per ogni altro riguardo sono in possesso separato dei gruppi familiari²).

Dalla Marca comune si staccano prima d'ogni altro la casa e l'orto che divengono possesso particolare dei singoli gruppi familiari³). Quando poi i lotti di terreno coltivabile a questi assegnati si trasformano gradatamente in loro possessi separati, anche il terreno coltivabile si stacca dalla Marca comune, e questa non abbraccia più che terreni incolti, foreste e pascoli.

II. — Talvolta avviene che anche persone estranee ai consorzii territoriali hanno taluni diritti di godimento sulla Marca comune, ma a quel che pare ciò non si verifica se non nel caso che si tratti di gente venuta ad assoggettarsi al consorzio per bisogno di protezione: il relativo rapporto può poi prendere forme diverse⁴). Talora

¹) Nell'antico Perù ogni membro della Marca (Marcamasi) aveva diritto di caccia e di pascolo, vale a dire aveva facoltà di cacciare liberamente nei luoghi di caccia appartenenti alla Marca e di portare i suoi armenti di lama sui pascoli comuni. CUNOW, nell'*Ausland*, 1890, n. 43, p. 856. — Nel Penguab il diritto sulla Marca comune ha spesso per contenuto la facoltà di godimento delle foreste e dei pascoli. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 171. — Anche maggiore estensione ha il territorio comune presso i Barea e Cnnàna. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 167. — Presso gli antichi Romani si conservava un residuo della Marca comune nell'*ager compascuus*. WEBER, *Römische Agrargeschichte* [Storia agraria di Roma], 1891, p. 120.

²) Ad esempio nel Minalasa (Celebes) non è proibita la caccia e la pesca sui beni « pahasinih » (beni acquistati pel dissodamento del terreno). RIEDEL, *Les idées spécifiques du droit de propriété foncière chez les Indonésiens* [Le idee specifiche sul diritto di proprietà fondiaria presso gli Indonesii] in *T'oung pao. Archives pour servir à l'étude de l'histoire, des langues, de la Géographie et de l'Ethnographie de l'Asie Orientale* [Archivi per servire allo studio della storia, delle lingue, della Geografia e dell'Etnografia dell'Asia Orientale], di SCHLEGEL e H. CORDIER, vol. I, Leide, Brill, 1890, estr. p. 13.

³) Giappone. WEIPERT, *Japanisches Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia e diritto ereditario giapponese], p. 123. — La casa (izba) col suolo e l'orto è proprietà privata trasmissibile in eredità nel mir russo. DE LAVELEYE-BÜCHER, *Ureigentum* [Proprietà primitiva], p. 11, allo stesso modo del Salgut germanico, *ibid.*, p. 68.

⁴) Nell'Arcipelago di Seranglao (Ceramlaut) e Gorong possono delle persone estranee godere del territorio della tribù (vann baal), se vivono nella tribù stessa



viene altresì concesso ad estranei di stanziarsi nella Marea comune verso pagamento di una imposta ¹).

b) IL DIRITTO DI DISSODARE LE TERRE.

§ 85.

Nelle organizzazioni per consorzi territoriali è principio straordinariamente diffuso che ciascuno dei loro membri può dissodare il terreno comune, sul quale gli è in seguito a ciò riconosciuto dagli altri un diritto di possesso e di godimento che dura tanto quanto dura la coltura ²). Questo diritto spesso non è un vero e proprio

o ne rispettano le antiche costumanze. Però per poter tagliare il legno necessario a costruirsi la casa essi devono pagare una determinata tassa, la quale è considerata proprietà mobiliare « vanu ». RIEDEL, *Sluik-en Kroesh. rassen*, p. 153. — Nelle isole di Tanenbar e Timorlao gli estranei che sposino delle donne del paese, possono, col consenso dei membri del Negari, disporre della loro proprietà fondiaria, purchè essi si associno alle spedizioni battagliere che occorrono per difendere i diritti del Negari. RIEDEL, loc. cit., p. 296.

¹) Pengiab. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 175, 176. — Nel Minahasa (Celebes) gli estranei non possono stanziarsi sul territorio della Marca, se non col permesso degli *aruk*, cioè dei capi dei gruppi familiari appartenenti al *pakasaan* (consorzio territoriale), e dopo ciò vanno anche soggetti alla prestazione di una imposta relativa. RIEDEL, *Les idées spécifiques du droit de propriété foncière chez les Indonésiens* [Le idee specifiche sul diritto di proprietà fondiaria presso gli Indonesii], p. 6, 8.

²) Indiani: POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio primitivo e l'origine del matrimonio], p. 125. — Indiani del Brasile. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 283, 284.

Popolazioni Oceaniche: Malesi. WAITZ, *Anthrop.* [Antropologia], V, p. 141. — Redjang. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 284. — Nel Minahasa (nord-ovest di Celebes) ogni membro del *pakasaan* ha il diritto di dissodare tratti di terreno della Marca. Spesso questi dissodatori costituiscono una associazione (*mahapalus*) e si dividono poi in parti eguali il terreno dissodato. RIEDEL, loc. cit., p. 10. — Malacca. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio, ecc.] cit., p. 126. — Papua della Nuova Guinea. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 374; POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 284. — Nuova Zelanda (Maori). POST, loc. cit., p. 284. — Isola Aru, isole Kei, Galela o Tobeloresi, isole Tanenbar e Timorlao, Arcipelago di Babar, Timor occidentale. POST, *Studien, etc.* [Studi sull'evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 284.

India: POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio, ecc.] cit., p. 126. — Cambogia. LECLÈRE, *Recherches sur la législation Cambodjienne* [Ricerche sulla legislazione del Cambogia], p. 261 e segg.

Siam: POST, loc. cit., p. 146, 147.



diritto reale sul suolo, ma piuttosto un diritto ai prodotti del terreno; ma spesso ancora si ha un vero diritto sul suolo che poi nei singoli casi può essere di grado e forza molto differenti sino ad elevarsi alla natura di piena proprietà.

Nei particolari troviamo le seguenti norme giuridiche:

1.° Talora il possesso di colui che dissoda la terra è semplicemente personale e dura sino a tanto che è esercitato di fatto. In ispecie troviamo frequentemente la regola che il diritto di costui dura quanto dura la coltura, e che cancellandosi le tracce di questa anche il diritto si estingue senz'altro, ed il terreno ritorna a far parte della *Marea commune* ¹⁾.

Anche la concessione del diritto di dissodare il terreno vien ritirata, se esso non è esercitato entro un termine stabilito ²⁾.

Oriente Asiatico: Sul konden giapponese cfr. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 416.

Popolazioni del Caucaso: Circassi. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft* [Il consorzio gentilizio, ecc.] cit., p. 126.

Semiti: Diritto moslemitico. v. TORNAUW, *Das moslemische Recht* [Il diritto moslemitico], p. 225 segg.

Negri: Mandingo. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 284. — Evhé. HENRICI, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], XI, p. 138.

Popoli Ariti: Fra i Miriditi il suolo è proprietà del *Commune*; ma quel terreno che una famiglia dissoda, appartiene a lei sola. *Ausland*, 1891, n. 22, p. 436.

Slavi: Piccola Russia ed Ucraina. KOVALEWSKY, *Étud. sur le droit coutumier russe* [Studi sul diritto consuetudinario russo], nella *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger* [Nuova Rivista storica di diritto francese e straniero], XV, n. 4 (1891), p. 489 e segg.

Germani: Tedeschi. DE LAVELEYE-BÜCHER, *Ureigentum* [Proprietà primitiva], p. 71.

¹⁾ **Indiani:** Irochesi, Indiani dell'Orenoco. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio primitivo e l'origine del matrimonio], p. 125. — Indiani del Brasile. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 284.

Popolazioni Oceaniche: Maori. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 284. — Nuova Guinea. POST, *ibid.*, e KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 374, 375. — Giapara di Giava. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto su base comparativo-etnologica], II, p. 205. — Leti, Moe, Lacor. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 285.

²⁾ Tre anni pel diritto islamitico. TISCHENDORF, *Das Lehnwesen in den moslemischen Staaten* [La feudalità negli Stati islamitici], 1872, p. 20. — Secondo l'antico diritto giapponese colui che per tre anni lasciava incolto il suo terreno aveva da aspettarsi che fosse concesso ad un altro. Il primo possessore poteva ripeterlo

Per conseguenza è pure da notare che alcune volte eolui che abbandona il territorio, perde il diritto che aveva su di esso ¹⁾.

2.^o Talora il dissodamento del terreno non produce che un diritto di godimento per un tempo determinato, trascorso il quale la terra ritorna nella Marea comune ²⁾.

3.^o Mentre in origine il possesso del terreno è inalienabile ed intrasmissibile per eredità ³⁾, esso acquista mano a mano ambedue le proprietà inverse.

Per quanto concerne il diritto di alienazione, esso è sovente ancora limitato. In specie è spesso ammessa l'alienazione a favore di un altro membro del consorzio territoriale, ma non a favore di un estraneo ⁴⁾, oppure l'alienazione medesima esige il consenso di tutti gli interessati ⁵⁾.

entro i tre anni. Se egli non ritornava, il terreno andava allo Stato. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 415. — Caffi. Post, *ibid.*, X, p. 244.

¹⁾ Ciò avveniva nel calpulli messicano. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 285.

Costa della Sierra Leone. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 186. — Nel Minahasa i beni pahasinih ritornano al patrimonio comune se chi li ha dissodati abbandona per sempre il consorzio territoriale (pakasaan) senza lasciare un rappresentante. RIEDEL, *Les idées spécifiques sur la propriété foncière chez les Indonésiens* [Le idee specifiche sulla proprietà fondiaria presso gli Indonésii], p. 11. — Nel Giapara a Giava il terreno di quel proprietario che abbandona il villaggio (dessa) ritorna alla Marea comune. DE LAVELEYE-BÜCHER, *Ureigentum* [Proprietà primitiva], p. 49. — Arcipelago di Seranglao e Gorong. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 285.

²⁾ Ciò avviene in parecchi distretti dell'isola di Giava. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto su base comparativo-etnologica], II, p. 203. — Il termine è di tre anni secondo l'antico diritto della Piccola Russia, e secondo il diritto consuetudinario locale di Goltwa dell'anno 1767. KOVALEWSKY, nella *Nouvelle Revue de droit français et étranger* [Nuova rivista di diritto francese e straniero], XV (1891) p. 490.

³⁾ Kru. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 168.

⁴⁾ Nel Minahasa (Nord-Ovest di Celebes) colui che dissoda un tratto di terreno compreso nella Marea, ne acquista la proprietà che è alienabile e trasmissibile agli eredi. Essa però non può liberamente trasferirsi se non a persone che appartengono allo stesso pakasaan (consorzio territoriale): a persone estranee si può cedere soltanto con la cooperazione dei capi. RIEDEL, *Les idées spécifiques sur le droit de propriété foncière chez les Indonésiens* [Le idee specifiche del diritto di proprietà fondiaria presso gli Indonésii], p. 10, 11. — Nel mir russo anche la casa e l'orto non possono vendersi ad estranei senza l'assentimento degli abitanti del villaggio. DE LAVELEYE-BÜCHER, *Ureigentum* [Proprietà primitiva], p. 11, 12.

⁵⁾ Fondi *kalakeran* nel Minahasa. Essi sono riguardati come retaggio dei padri

Talvolta è ammessa soltanto la locazione o il pignoramento dei fondi, ma non la vendita ¹⁾).

Altre volte infine troviamo pure che il diritto di alienazione è illimitato ²⁾).

Anche la trasmissibilità agli eredi di queste terre è dapprima limitata. Così ad esempio il terreno ritorna comune se non vi sono discendenti ³⁾. Altre volte però questa devoluzione non avviene se non nel caso che non vi siano affatto eredi ⁴⁾).

Allorchè al di sopra della Marca sorge un potere sociale superiore, ad esempio un potere signorile, o lo Stato, l'appropriazione delle terre mediante il dissodamento esige il suo consenso ⁵⁾. Occorre anzi talora la cooperazione di chi sta a capo dell'organizzazione territoriale superiore, ed in tal qualità può venire in causa anche il primo dissodatore ⁶⁾).

e degli antenati divinizzati. Possono essere usati da tutti i membri del pakasaan, anche dagli schiavi (uta): qua e là però soltanto col permesso degli anziani e verso corresponsione di una imposta. RIEDEL, loc. cit., p. 7, 8.

¹⁾ Batak a Sumatra. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto su base comparativo-etnologica], II, p. 204, 205. — I fondi kalakeran nel Minahasa (Celebes) possono esser dati in affitto a comunità (pakasaan) vicine, ma non possono essere venduti o sottoposti a pegno. RIEDEL, *Les idées spécifiques du droit de propriété foncière chez les Indonésiens* [Le idee specifiche sul diritto di proprietà fondiaria presso gli Indonesii], p. 7.

²⁾ Malesi. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 204. — Erhe. HENRICI, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], XI, p. 138.

³⁾ Giapara a Giava. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 205. — Nel Giappone dal 723 anche lo stesso terreno dissodato (konden) era limitatamente trasmissibile per successione; dal 743 in poi venne considerato vera proprietà privata. WEIPERT, *Japanisches Familien- und Erbrecht* [Diritto di famiglia o diritto ereditario giapponese], p. 123. — Fra i Khond dell'Orissa eredita il villaggio se non vi sono parenti prossimi del defunto, KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 265.

⁴⁾ Malesi. WAITZ, *Anthrop.* [Antropologia], V, 1, p. 141. — Nel Minahasa [Celebes] i beni detti palasiuh (cioè acquistati in seguito a dissodamento) ritornano alla proprietà comunale se chi li dissodò o il possessore di essi muore senza eredi. RIEDEL, *Les idées spécifiques sur le droit de propriété foncière chez les Indonésiens* [Le idee specifiche del diritto di proprietà fondiaria presso gli Indonesii], p. 11. — Osseti. KOVALEWSKY, *Cout. contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 70.

⁵⁾ Isola di Misol. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 374. — Diritto islamitico. TISCHENDORFF, *Das Lebenswesen in den moslemischen Staaten* [La feudalità negli Stati islamiti], 1872, p. 18 o segg. — Mändingo. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato o del diritto], p. 284, 285.

⁶⁾ Isole Aru, Timor occidentale. POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione



4.º Frequentissimi residui della precedente appartenenza dei fondi ad una Marca comune si hanno nei diritti di retratto, di prelazione nelle compra-vendite ¹⁾ che competono ai membri del consorzio territoriale in caso di alienazione dei fondi stessi.

5. Organizzazione del consorzio territoriale.

a) GENERALITÀ.

§ 86.

I. — I consorzii territoriali si presentano spesso come tipi di aggregazione sociale per sè stanti con una particolare organizzazione. Il consorzio territoriale ha cioè i suoi organi proprii ed i proprii magistrati, si governa da sè, ed i suoi capi esercitano sopra tutto una giurisdizione indipendente ²⁾.

storica del diritto di famiglia], p. 284. — Consenso del clau presso gli Osseti. KOVALEWSKY, *Cout. contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 88, 89.

¹⁾ Penglak. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 184. — Birmania. KOHLER, loc. cit., VI, p. 206, 207. — Cina. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 203. — Diritto tamulico. KOHLER, *ibid.*, p. 225, 226.

²⁾ L'antica Marca peruana si governava da sè ed aveva una giurisdizione propria. I delitti minori erano giudicati dal preposto del villaggio, i più gravi dal Curaca, il capo indigeno del villaggio. CUNOW, nell'*Ausland*, 1890, n. 44, p. 872, 873. — Nell'India si hanno frequentemente dei capi di consorzii territoriali muniti di potere giurisdizionale. Questo sistema è quello che nell'antica India va sotto il nome di panchayat, sistema dei tribunali di villaggio, di cui si conservano ancora residui nel Bengala, e soprattutto nel Bihar. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 99, 140. — Nel Saran il posto di giudice del villaggio (sardar) è ereditario; a chi lo occupa succede il figlio, se è idoneo all'ufficio. Fra i Bodo del Darjiling giudica il capo del villaggio con l'assistenza degli anziani. Presso i Santal giudica pure il capo del villaggio (manjhi) ovvero un suo rappresentante (paramanik). KOHLER, nella *Zeitschr. etc.* [Rivista, ecc.] cit., IX, p. 357, 358. — Tra questi magistrati devono mettersi anche i giudici di villaggio (reges) degli antichi Prussiani. HEIN, *Altpreussisches Wirtschaftsgeschichte* [Storia economica dell'antica Prussia], nella *Zeitschr. für Ethnologie* [Rivista di Etnologia], XXII (1890), p. 158 e segg.: e probabilmente anche i principes degli antichi Germani. ROHT, *Geschichte des Beneficialwesens* [Storia dei beneficii], 1850, p. 7 e segg. — Presso i Baduj dell'isola di Giava tutto il potere nell'interno di ciascun villaggio è esercitato da un capo supremo elettivo, dignità che è ereditaria in una famiglia. Questo capo non può abbandonare il suo villaggio o nessun occhio straniero deve vederlo. POSEWITZ, nell'*Ausland*, 1891, n. 19, p. 373, da Jacobs e Meyer, do Badocjs (I Baduj)'s Gravenhage, 1891. — Circa la costituzione dei villaggi nel Nord-Ovest dell'India cfr. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], XI, p. 195.

Accanto a questi capi stanno i membri di pieno diritto del consorzio. In ispecial modo accanto al capo del villaggio funzionano spesso gli anziani, cioè i capi dei gruppi familiari di cui il consorzio territoriale si compone. Costoro costituiscono un consiglio di anziani che assiste il capo del consorzio in tutte le contingenze ¹⁾.

In alcuni casi poi lo stesso governo del consorzio è riposto interamente in questo consiglio di anziani, senza che vi sia affatto un capo ²⁾; in altri il capo è eletto dal consiglio ³⁾.

Accanto a tali consessi funziona in fine di frequente l'assemblea popolare, cioè l'assemblea di tutti gli individui pienamente capaci di diritto che appartengono al consorzio ⁴⁾.

Codeste assemblee popolari tengono di regola le loro adunanze in luoghi sacri a ciò adibiti *ab antiquo*, in specie sotto antichi alberi o su mercati appositamente destinati a questo scopo ⁵⁾.

¹⁾ Indiani: Moqui. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto su base comparativo-etnologica]. II, p. 136.

Popolazioni Oceaniche: Samoa. Post, loc. cit., II, p. 135.

Semito-Camiti: Acalocasai. Post, *ibid.*, II, p. 135.

Popolazioni del Congo: Post, *ibid.*, II, p. 135; *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto] p. 113.

²⁾ Indiani: Irochesi, Nuovo Messico, Nicaragua. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 136; *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 113.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Turcomanni del Manghislak. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 113.

Popolazioni del Caucaso: Dido, Osseti. Post, *ibid.*

Negri: Cru. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 136.

Popoli Aarii: Armeni. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 113.

³⁾ Nicaragua. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 137. — Accra. Post, *ibid.*, p. 136.

⁴⁾ Indiani: Araucani. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 131.

Popolazioni oceaniche: Nuove Ebridi. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 114. — Fonos degli isolani di Tonga. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 131.

Semito-Camiti: Barea e Cunáma. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 79.

Negri: Timmanii e Bullami, Sulimana, Palavi della Costa d'Oro, Kru. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 79-81.

Popolazioni del Congo: Commi, Apinghi, Apono, Ishogo, Mpongue, Picio dei Becinani, Basuto. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 79-81.

Popoli Aarii: Girgha degli Afgani. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 114.

Slavi: Post, *ibid.*, p. 114; *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 133.

Germani: Dingversammlungen. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 131.

⁵⁾ Popolazioni Oceaniche: Ebridi. Post, loc. cit., II, p. 134.

Semito-Camiti: Barea e Cunáma, Bogos. Post, *ibid.*; *Afrik. Jurispr.* [Giurisprud.



Quando al di sopra dei consorzii territoriali esistono organismi di grado più elevato, i rapporti con questi ultimi si esplicano pel tramite dei capi dei consorzii medesimi. Costoro debbono sopra tutto provvedere l'importo delle imposte e pagarle ¹⁾.

II. — Poichè frequentemente al di sopra dei consorzii territoriali inferiori ne esistono altri superiori, ne consegue che con eguale frequenza si trovano parecchie gradazioni di capi sottordinati gli uni agli altri ²⁾ e parecchie assemblee che li assistono ³⁾.

Africaana], I, p. 81. — Sivah. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 82.

Negri: Mandingo. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 134; *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 82. — Accra, Felup, Banjun, Cassanga, Sierra-Leone, Timuanii, Bullani, Bambuk, Kru, Edeeya. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 81 e segg.

Popolazioni del Congo: Bacena. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 134. — Vanica. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 81. — Bona, Congo. *Ibid.*

¹⁾ Ad esempio, nel Bihar secondo il sistema dello Zamindari, sta a capo del consorzio il Lambardar o Tahsildar, il quale paga le imposte allo Stato, prelevandole dal reddito. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 94. — Nel Mir Russo le stesse funzioni sono compiute dallo Starost. DE LAVELEYE-BÜCHER, *Ureigentum* [Proprietà primitiva], p. 8 e segg.

²⁾ Ad esempio nel Redjang a Sumatra si hanno capi di villaggi (dupatty) e al disopra di questi, i proattin. Sui proattin stanno i pambarab e al disopra di questi in fine il pangeran o principe del paese. Lo stesso tipo di organizzazione si trova anche nel Pasemah, e fra gli indigeni del Lampung. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 116, 117. — Lo stesso in Atjih: ogni villaggio (kampong) ha il suo capo: questi è subordinato al panghulu, questi a sua volta al panglima (tumanhu). PRELL, *Atjih und die Holländer* [Atji e gli Olandesi], nell'*Ausland*, 1892, n. 15, p. 235. — Nel Minahasa (Celebes) il pakasaan (consorzio territoriale) è sottoposto ai capi dei gruppi familiari (avuh), ed inoltre il territorio comune (kalakeran) sta sotto la sorveglianza del pahendoutnah, il capo del distretto. RIEDEL, *Les idées spécifiques sur le droit de propriété foncière chez les Indonésiens* [Le idee specifiche sul diritto di proprietà fondiaria presso gli Indonesii], p. 8.

³⁾ Le tribù Afgane si suddividono in clan, e questi a loro volta in sezioni minori. A capo della tribù è collocato il khau; a capo del clan e delle sue sezioni stanno il malik, mushir, çpinzehrah. Ognuno di questi preposti governa con la cooperazione dell'assemblea popolare (girga), dell'assemblea dei gruppi familiari, dei çpinzehrah, dei mushir e dei malik. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 169, n. 2. — Lo stesso avviene tra i Khand dell'Orissa: il popolo si suddivide in tanti clan, i clan in tante sottodivisioni, ognuna delle quali ha un certo numero di villaggi. Il capo del clan nelle circostanze di maggior rilievo chiama a consiglio i capi delle sottodivisioni. KOHLER, loc. cit., VIII, p. 264.



b) LA SOLIDARIETÀ DEI CONSORZII TERRITORIALI.

§ 87.

In conseguenza del carattere gentilizio che nelle origini hanno i consorzii territoriali, anche la solidarietà gentilizia continua in loro per parecchi rignardi.

I. — Talora infatti vediamo che i membri di un consorzio territoriale sono tenuti reciprocamente pei debiti contratti, di modo che il creditore può rivolgersi, non soltanto al suo debitore, ma ad ognuno dei suoi conterranei ¹⁾.

II. — Altre volte i membri dei consorzii territoriali sono solidali nella vendetta ²⁾.

III. — E spesso infine lo stesso consorzio territoriale come tale è tenuto per un delitto commesso nel suo distretto, di modo che deve pagare o il prezzo del sangue o la multa comminata per l'omicidio, specie nel caso che non sia in grado di rintracciare l'autore del misfatto e consegnarlo ai parenti dell'ucciso od agli organi dello Stato ³⁾.

¹⁾ **Negri:** Post, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio primitivo e l'origine del matrimonio], p. 179. — Costa della Sierra-Leone, Timmanii e Bullami, Senegambia, Costa d'Oro, Axim, Ahanta. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 75, 76.

Popolazioni del Congo: Post, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio, ecc.] cit., p. 179, 180. — Chimbunda. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 76.

Germani: Germania. ZÖFFL, *Deutsche Rechtgeschichte* [Storia del diritto tedesco], III, p. 314, nota 33 a.

²⁾ Membri dei negari nell'isola di Wetar. Post, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 129.

³⁾ **Indiani:** Nordamericani. Post, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio primitivo e l'origine del matrimonio], p. 179.

Popolazioni Oceaniche: Arcipelago Malese. Post, loc. cit., p. 179. — Diritto giavanese, diritto degli indigeni del Lampong. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 77, 78.

India: *Yajnavalkya*, II, 271, 272. — Birmania, Siam. Post, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio], ecc. cit., p. 179.

Oriente asiatico: Tonchino. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 119, 121. — Giappone. *Ibid.*, p. 121. — Corea. *Ibid.*, p. 120.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Secondo il codice dei Calmucchi se in una regione abitata vien trovato un uomo ucciso in una valle ovvero in un'altra località appartata, ovvero se almeno cado in una fossa scavata o vi resta morto, la gente del paese ove è stato rinvenuto il cadavere paga ai suoi parenti pros-

Post. — *Giur. Etn.* — 29.



Questa responsabilità va gradatamente scomparendo col sorgere della personalità giuridica individuale, e della responsabilità individuale ⁴⁾).

simi un cammello e nove capi di bestiame. Se non si ha disponibile che bestiame da pascolo, codesti parenti ne possono prendere quanto basta per risarcirsi. Al contrario i membri del consorzio territoriale non sono responsabili se il loro bestiame od altri animali uccidono un uomo. PALLAS, *Sammlung histor. Nachrichten über die mongolischen Völkerschaften* [Collezione di notizie storiche sulle popolazioni mongoliche], I, p. 204. — Tartari. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 120.

Semiti: Nell'antico diritto israelita il villaggio (la città) è tenuto nel caso si trovi nel suo territorio un cadavere. *Deuteron.*, XXI, 1-9. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto su base comparativo-etnologica], II, p. 215, 216. — Vaabiti. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio, ecc.] cit., p. 179.

Semito-Gamiti: Marocco, Ababde, Abissinia. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 77; *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 119.

Negri: Aussa. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 77.

Popolazioni del Congo: Cafri. POST, *ibid.*, p. 77; *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 216.

Popoli Arii: Slavi. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio, ecc.] cit., p. 180 e segg.; *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 215. — Russia. *Prawda ruskaja*, XIX; POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 119, 120. — Nell'Isola di Curzola (Dalmazia) il Comune era obbligato a consegnare il colpevole entro 15 giorni, e se ciò non avveniva, pagava i danni che quegli aveva cagionati. Secondo un'ordinanza del 1379 nel distretto di Sebenico tutti gli abitanti di un villaggio sono tenuti a risarcimento di danni verso chi vi ha patito un furto, se non accorrono alle sue grida d'aiuto. WESNITSCH, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 461. — Nell'antica Serbia, se veniva commesso un delitto in un distretto, questo doveva consegnare il colpevole, altrimenti era tenuto responsabile pel suo fatto. WESNITSCH, loc. cit., VIII, p. 465.

Popoli germanici: POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio, ecc.], p. 181. — Anglosassoni, Visigoti, Franchi. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 216; *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 119. Cfr. anche *Lex Salica*, cap. I, dell'appendice: *de homine inter duas villas occiso* (Behrend, p. 91). — Diritto danese e svedese. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 216.

⁴⁾ Documento del chiestro Virpino POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 216.

c) IL BANDO DEI CONSORZII TERRITORIALI.

§ 88.

Il rimedio coereitivo principalissimo che i consorzi territoriali adoperano per il mantenimento dell'ordine interno è l'espulsione dei membri recalcitranti: il bando o la privazione della pace che dir si voglia. Il bando, come si è visto a suo tempo, è istituito che è proprio anche della giurisdizione familiare dei gruppi gentilizi; ma sotto il predominio dell'organizzazione territoriale esso è di solito assai più sviluppato ¹⁾.

Il bando può avere un grado di rigore molto differente, così presso i vari popoli ed in tempi diversi, come presso il medesimo popolo, nel caso che, come talvolta avviene, questo popolo ne attui parecchie forme diverse.

La forma più grave è quella nella quale il bandito è ucciso insieme con tutta la sua famiglia, la sua casa, la sua proprietà è distrutta ed il suo nome cancellato dalla memoria ²⁾.

Ma spesso il bando si presenta sotto forme più attenuate, le

¹⁾ Presso i Baduj, piccola tribù originaria dell'ovest dell'isola di Giava, non deve esservi altra pena al di fuori dell'espulsione dalla sacra comunità. POSEWITZ, nell'*Ausland*, n. 19, p. 176, da Jacobs e Meyer, de Badoejs (i Baduj)'s Gravenhage 1891. — Nelle organizzazioni territoriali il bando si trova anche di frequente presso i popoli dell'India, ad esempio nel Bihar, nel Saran, presso i Mushera, i Bodo del Darjiling, i Santal. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 356. — Fra i Khevsuri del Caucaso l'inosservanza degli usi del comune (temoba) ha per effetto l'espulsione dal comune stesso. V. SEIDLITZ, nell'*Ausland*, 1891, n. 16, p. 318 (da fonti grusine).

²⁾ **Indiani:** Impero peruano degli Inca. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto su base comparativo-etnologica], I, p. 165.

Oriente Asiatico: Antica Cina. POST, loc. cit. — Nell'antico Giappone si devastava, ritenendolo affetto dal peccato, il patrimonio del delinquente. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 378.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Presso i Turcomanni il traditore è senz'altro procedimento messo a morte dalla sua tribù, la sua famiglia è scacciata ed i suoi beni distrutti. MOSER, *Durch Centralasien* [Attraverso l'Asia Centrale], 1888, p. 318. — Fra i Calnucchi se una persona di condizione elevata è uccisa premeditadamente facendo in modo che si ferisca con le proprie mani, l'autore del delitto deve essere assalito e depredata di tutti i beni. PALLAS, *Sammlung histor. Nachrichten über die mongolischen Völkerschaften* [Collezione di notizie storiche sulle popolazioni mongoliche], I, p. 208.

quali variano grandemente ¹⁾. Le mitigazioni principali si osservano nei riguardi seguenti:

1.° Col decadere della solidarietà gentilizia il bando si restringe a mano a mano allo stesso colpevole e non si dirige più contro la sua famiglia.

2.° Il bandito non è più messo a morte subito, ma gli si concede un termine entro il quale può sottrarsi a questa sorte con la fuga ²⁾.

3.° Il bandito è semplicemente esiliato, cacciato dal paese, e soltanto se egli rompendo il divieto vi ritorna, va soggetto alle conseguenze estreme della privazione della pace.

4.° Il bandito resta nel paese, ma è escluso da qualsiasi commercio coi suoi communiti ³⁾.

5.° Spesso il bandito può riacquistare la pace toltagli ⁴⁾, specialmente pagando una somma di denaro (denaro della pace).

A questo punto l'istituto del bando si perde confondendosi nel sistema delle composizioni che in ogni parte della terra prelude al periodo delle forme superiori di organizzazione statale.

6.° Taluni usi però si conservano ancora per lungo tempo, anche quando il bando come istituto giuridico per sè stante è an-

1) Presso i Miriditi l'omicida può essere bandito insieme con tutta la sua famiglia, oppure gli si può bruciare la casa (tutto ciò pur sussistendo la vendetta e la composizione da pagarsi alla tribù ed ai capitani). *Ausland*, 1891, n. 23, p. 452.

2) Ad esempio i diritti svedesi estendono questo termine sino al cadere del sole. Nel diritto zelandese vi si aggiunge la notte, ed il codice del Jütland porta il termine sino ad un mese ed un giorno. WILDA, *Strafrecht der Germanen* [Diritto penale dei Germani], p. 284.

3) Gli Osseti del Caucaso, in caso di alcuni determinati delitti, ad esempio il ratto di una fanciulla col suo consenso, espellono il delinquente. Costui vien chiamato mokvetili. Egli non è più ammesso nè nel sacario (chati) nè nel suo comune: anche il suo bestiame deve pascolare distinto da quello del villaggio. Però non si esercitano violenze ulteriori sulla sua persona. v. SEIDLITZ, nell'*Ausland*, 1891, n. 16, p. 318 (da riviste grusine).

4) Presso i Santal del Bengala, dopo l'espulsione, resta la possibilità del ritorno, ma ciò dipende principalmente dal motivo per cui il bando avvenne. Nel Bihar l'esiliato è accolto di nuovo con una particolare cerimonia (chaiari). KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 356, 357. — Fra i Khevsuri del Caucaso il comune si riconcilia col mokvetili (letteralmente: reciso, tagliato fuori) purchè costui offra in dono al sacario del comune (chati) una caldaia ed un'ampolla d'argento, abbatta un bove e distribuisca della birra (Indi). v. SEIDLITZ, nell'*Ausland*, 1891, n. 16, p. 318 (da riviste grusine).

dato già in piena decadenza. Essi in tal caso prendono la forma di pene accessorie nei delitti capitali. Di questo genere è soprattutto la distruzione parziale o totale della casa del colpevole ¹⁾; e tale è pure il saccheggio di tutto ciò che egli ha, saccheggio al quale il colpevole stesso talvolta non oppone alcuna resistenza ²⁾.

TERZA SEZIONE PRINCIPALE

L'organizzazione signorile.

SEZIONE PRIMA

Le basi dell'organizzazione signorile.

CAPITOLO PRIMO

Signori e servi.

1. GENERALITÀ ^{a)}.

§ 89.

L'organizzazione signorile si basa su di un rapporto di protezione e rispettivamente di fedeltà tra signore e servo. Il carattere fondamentale di questo rapporto sta nella subordinazione del servo al signore, onde esso costituisce un contrapposto in confronto alle forme di organizzazione corporativa, nella quale i membri di un gruppo sociale sono semplicemente coordinati l'uno all'altro. Una

¹⁾ Aztechi, Samoa, Athen, Ungheria, Germani. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto su base comparativo-etnologica], I, p. 160 e segg.; *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto e le fasi storiche principali della sua evoluzione], p. 392 e segg. — Secondo lo statuto della città dalmata di Poglizza, in caso di ratto di una fanciulla la pena è la distruzione della casa del rapitore e la confisca del suo intero patrimonio per parte del Comune. WESNITSCH, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 461.

²⁾ Indiani, Polinesii, Slavi. Post, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio primitivo o l'origine del matrimonio], p. 113; *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., I, p. 167.

^{a)} Cfr. ancora su quanto segue: WILUTZKY, *Vorgeschichte des Rechts* [Preistoria del diritto], III, p. 167; KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], XI, p. 424; XII, p. 365; SCHMIDT, *ibid.*, XIII, p. 294; KOHLER, *ibid.*, XIV, p. 311, 364; XV, p. 42, 340; XVI, p. 241.

popolazione ordinata con una organizzazione signorile si compone necessariamente di almeno due classi di persone, una che occupa una posizione dominante, un'altra che serve. Quella costituisce la classe nobile, questa una classe di persone non libere (Hörige). La prima ha maggiori diritti, la seconda minori, ove si prenda come unità di misura il diritto di un ordinario cittadino libero in una popolazione.

Dal punto di vista dei diritti e doveri reciproci il rapporto tra signore e servo varia su larghissima scala. Alcune volte infatti si osserva che di fronte al signore il servo è interamente privo di diritti, e quindi il signore ne ha la piena proprietà e può ad arbitrio disporre della sua vita e dei suoi beni; altre volte invece il servo ha quasi gli stessi diritti di cui gode un uomo libero, e non è tenuto verso il signore se non da pochi doveri di scarsa entità. Tra queste due forme estreme, si trovano poi tutti i possibili tipi intermedi.

Anche il carattere complessivo dell'organizzazione signorile presenta grandissima varietà. Talora esso porta lo stampo del diritto gentilizio, giacchè il servo è assunto nel consorzio familiare in qualità di membro di grado inferiore ¹⁾. I rapporti feudali rappresentano il tipo più appropriato dell'organizzazione signorile, poichè in essi il servo è tenuto alla fedeltà verso il signore, e questi lo protegge sotto tutti i riguardi ²⁾.

2. ORIGINE DEL RAPPORTO TRA SIGNORE E SERVO.

§ 90.

Le cause per le quali in una popolazione vengono a distinguersi una classe di signori ed una classe di servi possono essere molto diverse: in parte esse hanno una base nei contatti con altri popoli, in parte risiedono nel popolo stesso.

I. — Origine della servitù a causa di contatti con altri popoli.

A questo riguardo la causa principale si ha nelle relazioni di guerra. In specie la servitù sorge spesso per fatto che un popolo

¹⁾ Ciò avviene spesso in Africa: Peulh, Bambara, Mpongue. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 88, 89. — Così pure nell'antica Grecia lo schiavo di nuovo acquisto era solennemente assunto nella comunità di famiglia. RICHTER, *Die Sklaverei im griech. Altertum* [La schiavitù nell'antichità greca], 1886, p. 114 e segg.

²⁾ Ascianti. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 88.



muove alla conquista di altri popoli stranieri e li assoggetta al suo dominio. In tal caso i conquistatori si stanziano di frequente nel paese e vi rimangono in qualità di classe privilegiata, riducendo la popolazione indigena in condizione di classe non libera con diritti inferiori ¹⁾.

La guerra però è ancora in un altro senso una fonte di servitù; nel caso cioè che i prigionieri di guerra, come stranieri e quindi privi completamente di diritti, sono ridotti a schiavi di coloro che li hanno conquistati ²⁾. La prigionia di guerra sembra anzi la fonte più antica ed insieme più ricca della servitù. Lo stesso è a dirsi della pirateria.

II. — Origine della servitù per cause che risiedono nel popolo stesso.

1.° La formazione nell'interno di un popolo di varie classi di condizione sociale impari è fenomeno frequente, e può essere determinata da cause molto varie. Ma se alcune classi si sono per una di queste vie conquistata una posizione di potenza prevalente, avviene spesso che individui bisognosi di protezione soprattutto in tempi

¹⁾ Πενέσται, Ilioti dell'antica Grecia. RICHTER, *Die Sklaverei im griech. Altertum* [La schiavitù nell'antichità greca], 1886, p. 25 e segg. — Popolazioni schiave dell'antico Egitto. REVILOUT, *Cours de droit égyptien* [Corso di diritto egiziano], I, 1, p. 89 e segg. — Lo stesso avviene su larghissima scala nelle popolazioni dell'Africa odierna, e tanto presso i Semito-Camiti (Habab, Bogos, Marea, Beni Amer) quanto presso i Negri (Tedà, Nianniam, Egba, Joloffi) ed i popoli del Congo (Mpongue, Bangala, Balonda, Carague). POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 168, 169. — Lo stesso fenomeno si osserva nel regno dei Quichés al Guatemala, in Giava, in Taiti. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto su base comparativo-etnologica], II, p. 53.

²⁾ Indiani: Aztechi. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 166. — Charrua. POST, *ibid.*, p. 167.

Popolazioni Oceaniche: Nuova Guinea. POST, *ibid.*, p. 166.

India: Cambogia. LECLÈRE, *Recherches sur la législation Cambodgienne* [Ricerche sulla legislazione del Cambogia], p. 166.

Oriente Asiatico: Cina. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 54.

Popolazioni del Caucaso: Circassi, Grusini. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.], p. 167.

Semiti: Israeliti. WALLON, *Histoire de l'esclavage dans l'antiquité* [Storia della schiavitù nell'antichità], Paris 1879, I, p. 8.

Semito-Camiti: Egiziani. REVILOUT, *Cours de droit égyptien* [Corso di diritto egiziano], I, 1, p. 62, 76 (Paris 1884).

Negri: Mandingo. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 167.

Popoli Arii: Greco-italici, Greci. WALLON, *Histoire de l'esclavage* [Storia della schiavitù], I, p. 161. — Germani. POST, loc. cit., p. 167.

di inopia, si sottomettano a loro come servi (Hörige). Questa dedizione in servitù è fenomeno assolutamente universale ¹⁾.

Essa si compie talvolta con forme determinate. È da porre in rilievo speciale la forma della *noxae datio*: se alcuno cioè vuol sottomettersi alla signoria di un altro, si rende colpevole di un atto che in un modo qualsiasi violi i costui diritti, ad esempio una ingiuria, una lesione personale, un danneggiamento; ed allora in espiazione di tale delitto gli si assoggetta come servo ²⁾.

2.° Talora il potere regio assume ad un grado di dispotismo così elevato che tutto il popolo, compresi gli uomini liberi, sono ridotti schiavi dal re, al cui arbitrio, almeno in teoria, sottostà ognuno dei sudditi ³⁾.

3.° Spesso la servitù è conseguenza di un reato. Qualche volta essa si presenta come una pena pubblica speciale per determinati delitti ⁴⁾; ma più frequentemente interviene nel caso che il condan-

¹⁾ **Indiani**: Nicaragua, Aztechi. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 168.

India: Kandii. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 231.

Oriente Asiatico: Cina. POST, loc. cit., p. 168; *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto su base comparativo-etnologica], II, p. 59.

Semito-Camiti: Bogos. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 93.

Negri: Mandingo. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 168.

Popoli Arii: Celti, popoli della Gallia. CAESAR, *De bello Gall.*, VI, 13. — Greco-italici. MITTEIS, *Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs* [Diritto dell'Impero e diritti nazionali nelle provincie orientali dell'Impero Romano], 1891, p. 358, 359.

Popoli Slavi: Russia. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 168.

Popoli germanici: POST, *ibid.*

²⁾ Costa di Loango, Chimbunda. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 93.

³⁾ **India**: Siam. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto su base comparativo-etnologica], II, p. 62. — Cambogia. LECLÈRE, *Recherches sur la législation cambodgienne* [Ricerche sulla legislazione del Cambogia], p. 166.

Semito-Camiti: Marocco, Abissinia, Seioa. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 202, 203.

Negri: Benin. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 62. — Dahomé. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 200. — Bornu, POST, *ibid.*, I, p. 201.

Popolazioni del Congo: Loango, Casembe. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 200. — Bihé. POST, *ibid.*, p. 201.

⁴⁾ Cfr. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto

nato non può pagare la multa impostagli, sia poi questa da pagare ai parenti dell'offeso ovvero ad un capo di carattere territoriale o signorile ¹⁾. La solidarietà gentilizia inoltre traseina talora nella sorte medesima del delinquente altre sfere di persone ²⁾.

4.^o Fonte molto feconda della servitù è la schiavitù per debiti, giacchè colui che non può pagare un debito, ne risponde anche con la propria persona e si riduce in una condizione di asservimento al proprio ereditore ³⁾.

5.^o Il rapporto di asservimento può in fine sorgere da parecchie altre cause, ad esempio in corrispettivo della protezione assicurata a stranieri ⁴⁾, per un matrimonio contratto con persona non libera ⁵⁾. Talvolta rende servo il solo fatto di essersi stanziato a risiedere in mezzo a servi ⁶⁾.

3. Categorie di servi.

a) IN GENERALE.

§ 91.

I. — La diversità delle cause da cui trae origine la servitù ha per conseguenza diretta che presso parecchi popoli esistano contemporaneamente più categorie di servi con diritti e doveri diversi. Avviene spesso inoltre che una classe di uomini non liberi è completamente priva di diritti, mentre altre classi, con una varietà di gradazioni, fruiscono di una condizione migliore.

su base comparativo-etnologica]. I, p. 187; *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 91, II, p. 49. — Aztechi. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 41, 42, 78. — Assassinio, stregoneria, ecc. nel Dekan. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 107. — Violazione del giuramento di fedeltà presso i Circassi. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 60. — Antica Cina. POST, *ibid.*, p. 61. — Kaudii. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 231.

¹⁾ Fra i Koch del Kuch Bihar colui che non può pagare una penale diviene schiavo per debiti. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 351.

²⁾ Cambogia. LECLÈRE, *Recherches sur la législation Cambodgienne* [Ricerche sulla legislazione del Cambogia], p. 166.

³⁾ Cfr. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 90 e segg.

⁴⁾ Antico Galles. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 62.

⁵⁾ Aztechi (?). KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 43. — Germani, Litvani. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 170.

⁶⁾ Germani. POST, *loc. cit.*, p. 170.



Di solito gli schiavi acquistati dal di fuori, in ispecie i prigionieri di guerra, gli schiavi rubati o comprati, rappresentano la classe di servi più umile, spesso interamente spoglia di qualsiasi diritto, mentre gli schiavi nati nel paese, e sopra tutto quelli nati in famiglia, hanno di frequente una posizione molto migliore ¹⁾. Di fronte poi agli stranieri ridotti a schiavi godono soprattutto di una condizione migliore i membri dello stesso popolo che hanno perduto la libertà per debiti o per vendita di sé medesimi a schiavi ²⁾.

Le differenze di religione hanno altresì influenza sulla posizione degli schiavi: i correligionari sono favoriti ³⁾.

II. — Talora i servi sono completamente incapaci di diritto. In tal caso essi sono senza alcuna difesa di fronte al padrone che a suo arbitrio può disporre della loro persona allo stesso modo che della sua proprietà. Anche nelle relazioni coi terzi essi sono privi di tutela, poichè una lesione loro causata da un terzo è riguardata soltanto come una violazione del diritto di proprietà del padrone e non come una violazione della loro personalità. Per loro dunque non esiste prezzo del sangue, e se sono uccisi si deve solamente risarcire il loro padrone del valore venale che essi hanno.

III. — Spesso però i servi sono limitatamente capaci di diritto ⁴⁾. La loro personalità è tutelata dai poteri sociali in via penale ed in via civile, così contro gli arbitrii del padrone, come contro le violazioni da parte di terzi. In tal caso si ha quindi pure una pro-

¹⁾ Beni Amer, Mandingo, Angola e Matamba, Quisico e Mobika nel Shemba-Shemba. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 155, 157.

²⁾ Israeliti. DARESTE, *Études d'histoire du droit* [Studi di storia del diritto], p. 26. — Fanti. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 88.

³⁾ Secondo il diritto israelitico un correligionario deve esser tenuto più come un operaio che come uno schiavo. Passati sei anni egli deve ridiventare libero in tutti i casi. DARESTE, *Études d'histoire du droit* [Studi di storia del diritto], p. 26. — Secondo il diritto armeno uno schiavo infedele acquistato, se consente a battezzarsi, gode i benefici di un cristiano. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 405. — Un prigioniero di guerra che abbracci l'Islam si salva dalla morte che altrimenti gli toccherebbe pel diritto islamitico. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 167.

⁴⁾ In Cina chi ferisce uno schiavo va soggetto ad una pena inferiore di un grado a quella stabilita per la lesione di un uomo libero. L'uccisione casuale di uno schiavo è esente da pena. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 362. — Nel diritto babilonese gli schiavi hanno una capacità giuridica notevole, specie nei riguardi del patrimonio. KOHLER e PRISER, *Aus dem babylonischen Rechtsleben* [Documenti della vita giuridica babilonese], I, p. 1 e segg.; II, p. 6.

tezione giudiziaria dei servi ¹⁾; ed altri rimedi, come ad esempio il diritto di asilo ²⁾, il diritto di cambiar padrone, e l'acquisto legale della libertà, sono diretti a frenare gli abusi della potestà nei padroni.

b) IN PARTICOLARE.

α) Prigionieri di guerra.

§ 92.

Di regola i prigionieri di guerra sono la categoria di schiavi collocata nella condizione peggiore. Ciò deriva dal fatto che in origine questi prigionieri, come stranieri e nemici, sono abbandonati alla vendetta del vincitore. Perciò essi vengono messi a morte ³⁾, per lo meno se si tratta di maschi e maggiori di età ⁴⁾. Spesso tocca loro una morte circondata da orribili torture ⁵⁾, e talvolta sono perfino mangiati ⁶⁾. Soltanto le donne e i fanciulli vengono di frequente risparmiati e ridotti in ischiavitù ⁷⁾.

In alcuni casi si osserva che i prigionieri di guerra hanno la

¹⁾ Corea. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 402. — Mongoli. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 156. — Antico diritto egiziano. REVILLOUT, *Cours de droit égyptien* [Corso di diritto egiziano], I, 1, p. 92. — Evihe. HENRICI, nella *Zeitschr., etc.* [Rivista, ecc.] cit., XI, p. 136.

²⁾ Cfr. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 158. — Aztechi. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 45. — Antica Grecia. RICHTER, *Die Sklaverei im griech. Altertum* [La schiavitù nell'antichità greca], 1886, p. 140. — Antico diritto egiziano. REVILLOUT, *Cours de droit égyptien* [Corso di diritto egiziano], I, p. 92.

³⁾ Isole Pelau (Palaos). POST, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto su base comparativo-etnologica], II, p. 55. — Baghirmi. *Ibid.* — Galla, Becinani. POST, *Afrik. Jurispr.* [Ginrisprudenza Africana], I, p. 94. — Chimbunda. *Ibid.*, p. 85. — Presso gli Aztechi vengono offerti in sacrificio. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 39, 40.

⁴⁾ Guanas, Germani. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 167. — Vaganda, Masai. POST, *Afrik. Jurispr.* [Ginrisprudenza Africana], I, p. 84.

⁵⁾ Indiani. MORGAN, *Urgesellschaft* [Società primitiva], p. 163, n. 113.

⁶⁾ Tupinambazes nel Brasile, Batacechi dell'isola di Sumatra. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 55. — Fan. POST, *Afrik. Jurispr.* [Ginrisprudenza Africana], I, p. 84. — Aztechi. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 39.

⁷⁾ Diritto islamitico. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 167. — Vaganda. POST, *Afrik. Jurispr.* [Ginrisprudenza Africana], I, p. 84.



scelta fra la morte e la schiavitù ¹⁾, ovvero che possono essere risparmiati sotto determinate condizioni ²⁾.

Altre volte vediamo che soltanto una parte dei prigionieri è messa a morte ³⁾.

Allorchè il prigioniero di guerra è conservato in vita, viene spesso a trovarsi abbandonato alla discrezione completa del suo vincitore, il quale può diportarsi verso di lui come meglio crede ⁴⁾. Ma questo rigido diritto si estingue se il prigioniero è assunto nella comunità di famiglia del vincitore ⁵⁾.

Talvolta i prigionieri di guerra son pure assunti nella tribù vittoriosa in qualità di protetti ⁶⁾: il che avviene sopra tutto pei figli dei prigionieri messi a morte ⁷⁾. In altri casi è concesso pure ai prigionieri di guerra di riscattarsi ⁸⁾.

Talora in fine i prigionieri di guerra possono riacquistare la libertà se riescono a fuggire ⁹⁾.

§) *Schiavi per debiti.*

§ 93.

I. — La schiavitù per debiti può sorgere nella maniera seguente:

1.° Secondo le idee gentilizie, che si conservano lungamente, anche quando il diritto gentilizio è già in piena decadenza, il debitore risponde non soltanto coi suoi beni, ma altresì con la propria persona. Per conseguenza, se non può pagare, diviene schiavo del

1) Mpongue. POST, *ibid.*, p. 92.

2) Se abbracciano l'Islam, presso i Maomettani. v. TORNAUW, *Moslem. Recht* [Diritto islamitico], p. 52.

3) Germani. GRIMM, *Rechtsaltertümer* [Antichità giuridiche], p. 321.

4) Indigeni della Polinesia. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto su base comparativo-etnologica], II, p. 56.

Popolazioni del Congo: Shemba-Shemba. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 155, 156.

5) Lesghii. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 56.

6) Indiani: POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 26. — Sembra che lo stesso avvenisse presso gli antichi Slavi. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 57. — Fra i Charruas ed altri Indiani del Sud-America i prigionieri di guerra ridotti in schiavitù divengono liberi contraendo matrimonio nella tribù. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 172.

7) Guaycurus. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.], II, p. 56.

8) Antichi Slavi. POST, *ibid.*

9) *Ius postliminii* dei Romani. — Vatria dei prigionieri di guerra presso i popoli Chimbunda. — POST, loc. cit., p. 57.

creditore ¹⁾. Egli stesso può inoltre venderli o darsi in pegno al creditore pel suo debito: ma questo diritto, allorchè la personalità giuridica individuale ha raggiunto un grado elevato di sviluppo, è sottoposto a forti limitazioni e spesso scompare del tutto ²⁾. Assai di frequente poi questi schiavi per debiti possono riscattarsi ³⁾.

2.° Sempre secondo i principii del diritto gentilizio, che si perpetuano sovente anche nel diritto territoriale, oltre il debitore in persona, sono tenuti pel suo debito anche tutti quegli altri che in base al concetto della solidarietà dividono con lui la responsabilità; e per conseguenza a causa della obbligazione di un debitore insolvente possono cadere in ischiavitù anche i suoi parenti, ovvero i suoi conterranei ⁴⁾.

3.° In base al loro diritto di potestà i capi dei gruppi familiari possono ridurre in condizione di schiavi per debiti i membri dei gruppi stessi, vendendoli o dandoli in pegno al creditore ⁵⁾.

II. — La schiavitù per debiti ha presso i vari popoli effetti molto diversi:

¹⁾ **Popolazioni Oceaniche:** Arcipelago Malese. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto], II, p. 58.

India: POST, *ibid.*

Semito-Camiti e Negri: POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 90, 91.

Popoli Aarii: Slavi: Russia. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 58.

²⁾ Secondo il diritto islamitico un Maomettano, ovvero un Dhimmi (un infedele che stia sotto la dominazione islamitica) non può vendere sè stesso; nondimeno la vendita è talvolta considerata ancora ammissibile nel caso di estrema necessità. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 11.

³⁾ Cina, Moko-moko. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 59. — Fuka (Hafuka) dei Chimbunda. POST, *ibid.*

⁴⁾ Nel Hazaribagh (Bengala) il pignoramento può estendersi in casi speciali anche alla moglie ed ai figli. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 351. — Fra i Kandii di Ceylon il creditore poteva a sua garanzia prendersi in pegno il debitore con tutta la sua famiglia, e dopo la morte del debitore vendere la famiglia in ischiavitù. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 239.

⁵⁾ Aztechi. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 41, 42, 43. — Siam. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto su base comparativo-etnologica], II, p. 59. — Kandii. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 231. — Costa d'Oro (Fanti, Aera). POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 94. — Bihé. POST, *ibid.* — Diritto greco-italico. MITTEIS, *Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs* [Diritto dell'Impero e diritti nazionali nelle provincie orientali dell'Impero Romano], 1891, p. 359. — Sirii, Israeliti, Egiziani. MITTEIS,



1.° Talvolta il debitore che non paga il suo debito diviene schiavo in permanenza del creditore ¹⁾, di modo che non può neppure riscattarsi. Ed in questa ipotesi si osserva che talora anche i suoi discendenti ²⁾ o i suoi parenti ³⁾ sono ridotti a schiavitù, mentre altre volte il solo debitore cade in ischiavitù perpetua ⁴⁾.

Oltre a ciò troviamo spesso che il creditore ha diritto di vendere a schiavo il suo debitore insolvente e soddisfarsi sul prezzo ottenuto ⁵⁾. Questo diritto in seguito si vede attenuato nel senso che non lo si può più esercitare se non nel caso di insolvenza colposa del debitore ⁶⁾.

2.° Ma ordinariamente il rapporto di servitù del debitore verso il suo creditore non dura se non sino a tanto che il debitore ha scontato il suo debito ovvero lo ha pagato ⁷⁾. Ciò avviene sopra

loc. cit., p. 360 e segg. — Frisii. TACITUS, ann. IV, 72. — Cambogia. LECLÈRE, *Recherches sur la législation Cambodgienne* [Ricerche sulla legislazione del Cambogia], p. 186.

¹⁾ India: Ragiputana. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto], II, p. 58. — Cambogia. LECLÈRE, loc. cit., p. 185 e segg.

Semito-Camiti: Bogos, Taku, Meusa, Begink, Habab, Marca. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 90, 91.

Negri: Joloffi, Salimana. POST, *ibid.*, p. 91.

Popolazioni del Congo: Indico del Congo. POST, *ibid.*, p. 91.

Popoli Aarii: Celti, popoli dalla Gallia. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 58. — Germani: POST, *ibid.* — Slavi: Russia. POST, *ibid.*

²⁾ Così avveniva prima nell'Hazaribagh (Bengala). KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 350.

³⁾ I Samojedi cadono spesso in una specie di servitù presso i loro creditori (kabala), o ciò anche per debiti dei genitori e dei parenti. v. STENIN, nel *Globus*, LX (1891), n. 12, p. 187.

⁴⁾ Hazaribagh (Bengala). KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 350, 351.

⁵⁾ Mai nel Laos. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 272. — Mandingo, tribù dell'Ovest dell'Africa Equatoriale, Bacalai. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 91. — Congo. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 272. — Osseti. KOVALEWSKY, *Cout. contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 127.

⁶⁾ *Pravda ruskaja*, XXIV. KARAMZIN, *Geschichte des russ. Reichs* [Storia dell'Impero russo], II, p. 46. — Cambogia. LECLÈRE, *Recherches sur la législation Cambodgienne* [Ricerche sulla legislazione del Cambogia], p. 185 e segg.

⁷⁾ Aztechi. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 45. — Diritto malese, Saravak a Borneo. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto su base comparativo-etnologica], II, p. 58. — Karma nel diritto indù. KOHLER, *Shakespeare*, p. 14. — Birmania. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 202. — Gran Bassam. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I,



tutto nel caso che il debitore stesso si sia dato in pegno al creditore per un debito qualsiasi, ad esempio, per un mutuo ricevuto. Nelle modalità particolari del resto questo rapporto può assumere figure differenti:

a) Una delle forme più frequenti è quella nella quale il debitore presta l'opera propria presso il creditore, il quale deve a sua volta fornirgli di nutrimenti e vesti: i servizi del debitore tengono luogo degli interessi del credito e non vanno a deconto del capitale ¹⁾).

b) Talvolta invece una parte dei servizi prestati è dedotta dal capitale.

c) In altri casi lo schiavo a titolo di pegno non è tenuto che a prestare una determinata somma di lavoro ²⁾).

d) Allorchè il debitore sconta il suo debito lavorando presso il creditore, si ha talvolta che questa obbligazione passa ai suoi credi in genere, od almeno a certe classi di credi ³⁾).

3.° Talora la donna caduta in ischiavitù per debiti può essere trattata maritalmente dal creditore ⁴⁾).

4.° Di frequente presso uno stesso popolo si trovano parecchie forme di schiavitù per debiti ⁵⁾).

p. 91. — Diritti germanici del nord. v. AMIRA, *Nordgermanisches Obligationenrecht* [Le obbligazioni nei diritti germanici del nord], I, p. 126 e segg., II, p. 154 e segg.

¹⁾ Così avviene di regola nel menghiring in uso nel sud di Sumatra. MARSDEN, *Beschreibung der Insel Sumatra* [Descrizione dell'isola di Sumatra], 1785, p. 245, 246. — WILKEN, *Over het huwelijks-en erfrecht bij de volken van Zuid-Sumatra* [Sul diritto matrimoniale ed ereditario dei popoli del Sud di Sumatra], 1891, p. 13 e segg. — Lo stesso si ha nel Gran Bassam. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 91; fra i Fanti e nel Bihé. POST, *ibid.*, p. 94, 95. — Hazaribagh, Chittagong. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 351.

²⁾ Moko-Moko. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto su base comparativo-etnologica], II, p. 59.

³⁾ Aztechi. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 42. — Nel Dekan questa obbligazione del debitore passa dopo la sua morte ai figli. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 125.

⁴⁾ In Birmania infatti il creditore può entrare in relazione intima con la sua debitrice purchè essa voglia. KOHLER, nella *Zeitschr., etc.* [Rivista, ecc.] cit., VI, p. 202. — Ciò è ancora completamente in uso presso i Fanti, e nel Sogno. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 94.

⁵⁾ Moko-Moko, Birmania, Cambogia. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto], II, p. 60. — Siam. BASTIAN, *Rechtsverhältnisse* [Rapporti giuridici], p. 407. — Sul Cambogia vedi anche LECLÈRE, *Recherches sur la législation Cambodgienne* [Ricerche sulla legislazione del Cambogia], p. 185 e segg.

III. — Col decadere del diritto gentilizio sembra che la schiavitù per debiti scompaia ¹⁾).

4. La servitù ereditaria.

§ 94.

I. — Spesso la servitù è uno stato che si porta con sè dalla nascita ²⁾. Naseono cioè servi i figli di genitori servi ³⁾. Se però la servitù ha carattere più mite si osserva talora che una parte dei figli nati da nozze servili diviene libera: a questo riguardo poi i diversi diritti variano grandemente nei particolari ⁴⁾).

Se uno dei genitori è libero, l'altro servo, si incontrano sistemi diversi:

1.^o Alcune volte la condizione dei figli dipende dal sistema di parentela in vigore. E perciò, se vige il matriarcato, essi seguono la condizione della madre ⁵⁾, se invece domina il patriarcato seguono quella del padre ⁶⁾. Talora anche la madre diventa libera in seguito a matrimonio con un uomo libero ⁷⁾, soprattutto dopo che ha partorito uno o più figli ⁸⁾. E per converso anche una donna libera che contragga matrimonio con un servo può divenir serva e trascinare nella propria sorte i suoi figli ⁹⁾).

¹⁾ Nella Birmania il creditore non può costringere il debitore a lavorare per lui. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 201. — In Cina non esiste servitù per debiti. KOHLER, loc. cit., VI, p. 383. — Lo stesso si aveva già nella nobiltà dei Marea, presso i Barea e Cunáma, ed in Timbuktu. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 91, 92.

²⁾ Fra gli Aztechi non vi erano schiavi per nascita. Tutti i figli degli schiavi erano liberi. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 41.

³⁾ **Semito-Camiti:** Bogos, Timbuktu. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 89.

Negri: Socoto, Sulimana. POST, *ibid.*

Popoli Aarii: Germani. GRIMM, *Rechtsaltertümer* [Antichità giuridiche], p. 323 e segg.

⁴⁾ Diritti germanici. GRIMM, loc. cit., p. 324.

⁵⁾ V. § 22, II, 2, nota 4. — Nello Scioa ciò avviene pei servi del re. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 90. — Peulh, Vovau e Bussa. POST, *ibid.*, p. 110.

⁶⁾ Diritto siro (greco?)—romano. MITTEIS, *Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs* [Diritto dell'Impero e diritti nazionali nelle provincie orientali dell'Impero romano], p. 366 e segg.

⁷⁾ Sulimana. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 110.

⁸⁾ Peulh, Timbuktu. POST, *ibid.*, p. 111. — Diritto arabo.

⁹⁾ Diritto siro-romano. MITTEIS, loc. cit., p. 365 e segg.

2.° Altre volte o il figlio nasce servo se uno qualsiasi dei genitori è servo ¹⁾, o nasce libero, se uno qualsiasi dei genitori è libero ²⁾, o i figli usciti da un matrimonio tra liberi e servi nascono in parte liberi, in parte servi ³⁾.

In caso di matrimonio tra servi di condizione diversa si ripetono le medesime oscillazioni ⁴⁾.

II. — I figli nati da due servi che hanno lo stesso padrone, appartengono a questo ⁵⁾. Se invece i genitori appartengono a padroni diversi, torna ad avere influenza il sistema di parentela vigente. Spesso infatti, come il figlio segue la condizione della madre, così va pure ad appartenere al padrone della madre: una regola questa che anzi vale ancora quando già sotto ogni altro punto di vista vige il sistema patriarcale ⁶⁾. Un diritto esclusivo del padrone del padre non pare si abbia in alcun luogo; però si trova talora che egli ha diritto all'unico figlio o ad una parte dei figli ⁷⁾. V'ha anche il caso che il figlio appartenga per metà a ciascuno dei due padroni ⁸⁾.

Se la madre è serva, i figli, qualora nascano servi, appartengono al suo padrone ⁹⁾; se invece è libera ed il padre è servo, i figli, sempre quando nascano servi, vanno al padrone del padre ¹⁰⁾.

¹⁾ V. § 24, II, 2 b, nota 1. — Diritto svedese. GRIMM, *Rechtsaltertümer* [Antichità giuridiche], p. 324.

²⁾ V. § 24, II, 2 b, nota 2. — Antico diritto germanico. GRIMM, *Rechtsaltertümer* [Antichità giuridiche], p. 324. — Lo stesso secondo la dottrina giuridica sciitica. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 13.

³⁾ V. § 24, II, 2 b, nota 3. — Lo stesso nel Saravak a Borneo. POST, *Der Ursprung des Rechts* [L'origine del diritto], p. 101.

⁴⁾ Diritti germanici. GRIMM, *Rechtsaltertümer* [Antichità giuridiche], p. 325 e segg.

⁵⁾ Bogos, Timbaktu, Sulimana. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 89.

⁶⁾ V. § 22, II, 3, nota 1.

⁷⁾ V. § 24, II, 2, nota 4.

⁸⁾ Diritto islamitico. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 13.

⁹⁾ Bogos. MUNZINGER, *Sitten und Recht der Bogos* [Consuetudini e diritto dei Bogos], p. 42, n. 38.

¹⁰⁾ Bogos. MUNZINGER, loc. cit., p. 42, n. 39.



5. Contenuto del rapporto tra signori e servi.

A. DIRITTI DEL SIGNORE SUI SERVI.

a) Generalità.

§ 95.

I. — Il servo, qualora sia completamente privo di diritti, è una semplice cosa in proprietà del padrone. Questi può fare di lui quel che crede, senza tema di incorrere in pena od ammenda: lo può uccidere, mutilare, castigare, vendere, donare, pignorare. Il servo è dunque fuori dell'ordine giuridico, nè alcuno dei poteri sociali interviene a tutelarlo di fronte al suo signore. Del resto egli è ugualmente privo di diritti e sfornito di tutela anche in tutti gli altri riguardi, nè in lui si vede se non la violazione del diritto di proprietà del padrone. È sopra tutto incapace di aver patrimonio e non ha diritti ereditarij nè attivi nè passivi; non può far malleveria, non può testimoniare nè concludere qualsiasi negozio giuridico. Questo tipo di servitù è quello che costituisce la schiavitù vera e propria, la quale si incontra di frequente ed in ogni parte del mondo accanto ad altre forme di servitù più miti ¹⁾).

II. — I singoli diritti del signore sui servi non presentano uno svolgimento generale uniforme. Alcuni di essi si mantengono ancora quando altri sono già scomparsi, e tutti pure offrono differenze fortissime da popolo a popolo ²⁾).

¹⁾ **Indiani:** Nutka. BANCROFT, *Native races* [Razze naturali], 1883, I, p. 194.

Popolazioni oceaniche: In tale condizione sono gli schiavi rubati o comprati presso i Papua della Nuova Guinea. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 370. — Saráwak nell'isola di Borneo. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto su base comparativo-etnologica], II, p. 63. — Tonga, Taiti; Nuova Zelanda. POST, *ibid.*

Popolazioni del Caucaso: Circassi.

Semiti: Diritto islamitico. v. TORNAUW, *Moslem. Recht* [Diritto islamitico], p. 178.

Popolazioni del Congo: Angola e Vatamba. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 156.

Popoli Arij: Greco-italici: Diritto romano; Slavi: Russia; Germani. GRIMM, *Rechtaltertümer* [Antichità giuridiche], p. 343, 344.

²⁾ Ad esempio, nell'isola Savu i signori hanno ancora il diritto di alienare i loro servi, ma del diritto di vita e di morte non resta loro che un limitato potere di correzione. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 157. — Secondo il diritto babilonese gli schiavi possono essere venduti, ma hanno un patrimonio indipendente. KOKLER e PEISER, *Aus dem babylonischen Rechtsleben* [Documenti della vita giuridica babilonese], I, p. 4, confr. con p. 2.



b) *Diritti del signore sulla persona dei servi.*

§ 96.

I. — I diritti del signore sulla persona del servo variano secondo il carattere più o meno assoluto della servitù e possono andare da un diritto illimitato e discrezionale di vita e di morte sino ad un moderato diritto di correzione. Se il servo è affatto privo di diritti, il signore può ucciderlo, mutilarlo, castigarlo senza incorrere in alcuna responsabilità di fronte ai poteri sociali. Con l'elevarsi invece della personalità del servo tutti questi diritti subiscono delle limitazioni.

Quanto al diritto di uccidere il servo in particolare, esso, come fu accennato, compete illimitatamente al padrone nel caso di intera assenza di diritti nel servo; e quegli può usarne ad arbitrio senza tema di incorrere in ammenda¹⁾. Ciò avviene soprattutto nei prigionieri di guerra e per gli schiavi comprati dal di fuori.

Le limitazioni che l'accrescersi della personalità del servo porta a questo diritto del signore sono le seguenti:

a) L'uccisione del servo è ammessa soltanto se prima a suo riguardo si è proceduto giudiziariamente²⁾.

b) L'uccisione non è più ammessa affatto³⁾.

Spesso il padrone ha un diritto di correzione sul servo, ma non può spingere questa correzione sino al punto che egli ne muoia⁴⁾ o resti mutilato⁵⁾.

1) Costa d'Oro, Ascianti, tribù dell'occidente dell'Africa Equatoriale. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 95, 96. — Osseti. KOVALEWSKY, *Cout. contemp.* [Consuetudine contemporanea], p. 285.

2) Così per gli schiavi nati in famiglia presso i Mandingo. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 95.

3) Aztechi. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 44. — Barca. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 157.

4) India: Dekan. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 107. — Kandii. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 231.

Oriente Asiatico: Cina. KOHLER, nella *Zeitschr., etc.* [Rivista, ecc.] cit., VI, p. 362.

Semiti: Israeliti. DARESTE, *Études d'histoire du droit* [Studi di storia del diritto], p. 26.

5) Kandii. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 231.



Talvolta anche lo stesso diritto di correzione è soggetto a limiti ¹⁾).

II. — Se il padrone sconfinava dalle sue facoltà, le conseguenze che da ciò derivano possono essere diverse.

Alcune volte il servo acquista la libertà nel caso che il signore lo abbia gravemente maltrattato nella persona o mutilato ²⁾); e se lo ha ucciso, diventano allo stesso modo liberi la moglie ed i figli suoi ³⁾. Altre volte il servo sottoposto a maltrattamenti può esigere che il padrone lo venda ad altri ⁴⁾).

Se il padrone uccide un servo senza avervi diritto, il suo atto può avere i seguenti effetti:

a) Il padrone va soggetto alla vendetta dei parenti dell'ucciso ⁵⁾).

b) Se vige un sistema di composizioni, e se il servo ha il suo prezzo (guidrigildo), il padrone che lo ha ucciso è obbligato a pagarlo ⁶⁾).

c) Talvolta il padrone che uccide uno schiavo incorre pure in una pena pubblica ⁷⁾).

¹⁾ Savu. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 157.

²⁾ Diritto israelitico. 2, Mos. 21, 26; 5, Mos. 21, 15-17. — Codice degli Armeni di Lemberg, c. 27; KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 406. — Costa d'Oro. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 111.

³⁾ Ciò si ha pel diritto cinese se lo schiavo ucciso era innocente. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 362.

⁴⁾ Diritto greco antico. RICHTER, *Die Sklaverei im griech. Altertum* [La schiavitù nell'antichità greca], 1886, p. 141.

⁵⁾ Barea e Cunáma. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 96.

⁶⁾ Nel Bihé si deve pagare una souma al principe se si è ucciso uno schiavo. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 97. — Secondo il codice degli Armeni di Lemberg, c. 24, il padrone che mette a morte il suo schiavo deve pagare il prezzo del sangue al giudice, se lo schiavo muore immediatamente in seguito alla violenza, altrimenti deve soltanto far penitenza. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 406. — Cfr. per il diritto mosaico: 2, Mos. 21, 20 e segg. — Germani. GRIMM, *Rechtssaltertümer* [Antichità giuridiche], p. 344.

⁷⁾ Nella Cina la uccisione di uno schiavo, in caso di omicidio intenzionale o di ferite seguite da morte, è punita col bambù, e se lo schiavo era innocente con l'esilio di un anno. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 362. — Mongoli. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 156. — Fra gli Israeliti se i castighi inflitti ad uno schiavo ne producevano la morte, il padrone era responsabile di omicidio. DARESTE, *Études d'histoire au droit* [Studi di storia del diritto], p. 26. — Anche il diritto greco antico conosce un procedimento giudiziario contro il padrone che ha ucciso il proprio schiavo. RICHTER, *Die Sklaverei im griech. Altertum* [La schiavitù nell'antichità greca], 1886, p. 141.

c) Diritto di alienazione.

§ 97.

Se i servi sono completamente privi di diritti, il signore ha libera facoltà di alienarli; egli può cioè venderli, donarli, darli in pegno ¹⁾. Questo principio, con lo svilupparsi della personalità giuridica dei servi, si attenua nel modo seguente:

1.^o La vendita di uno schiavo è ammessa soltanto nel caso di delitti da lui commessi ²⁾ e dopo che contro di lui si sia proceduto nelle vie giudiziarie ³⁾, ovvero è ammessa solo col consenso dell'assemblea popolare ⁴⁾. Questo consenso è sopra tutto dato nei casi di cattivi diportamenti o di delitti dello schiavo, ma non manca anche per altri motivi di rilievo.

2.^o Per poter vendere uno schiavo occorre l'approvazione del re ⁵⁾.

3.^o Lo schiavo non può essere venduto fuori del paese, neppure se la vendita ha luogo a causa di delitti ⁶⁾.

4.^o La vendita degli schiavi è ammessa soltanto in casi di necessità, ad esempio in tempi di carestia ⁷⁾.

5.^o Talora il diritto di vendita è limitato a casi tassativamente determinati ⁸⁾.

¹⁾ Ciò avviene specialmente nei prigionieri di guerra, per gli schiavi comprati all'estero, ed isolatamente anche per gli schiavi per debiti. Mandingo. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 157. — Mensa. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 95. — Bogos, Beni Amer. *Ibid.*, p. 95, 96. — Prigionieri di guerra a Socoto. Post, *ibid.*, p. 97. — Loango. Post, *ibid.*, p. 95. — Prigionieri di guerra nel Congo. Post, *ibid.*, p. 96.

²⁾ La vendita degli schiavi nati in casa è ammessa soltanto a causa di delitto presso i Joloffi ed i Mpongue. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 96, 97. — Shemba-Shemba. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 158.

³⁾ Schiavi nati in casa presso i Mandingo. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 95; e nel Congo. Post, *ibid.*, p. 96. — Circassi. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 157.

⁴⁾ È necessario nei figli degli schiavi presso i Timmanii e i Bullami. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 95. — Costa della Sierra Leone. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 157.

⁵⁾ Dahomé. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 95.

⁶⁾ Nell'Ovest dell'Africa Equatoriale gli schiavi nati in casa non possono essere venduti fuori della tribù. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 96. — Popoli Germanici. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 157.

⁷⁾ Schiavi nati in casa presso i Mandingo. Post, *ibid.*

⁸⁾ Aztechi. KOLBER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 41, 42.



B. PRESTAZIONI RECIPROCHE FRA SIGNORI E SERVI.

§ 98.

I. — Prestazioni del servo al signore.

Il servo di regola deve fare al signore alcune prestazioni. Esse in parte consistono in determinate imposte, in parte si risolvono in determinate prestazioni d'opera.

1.° Imposte.

Se i servi sono completamente privi di diritti, il signore può loro portar via tutto quello che hanno, e per conseguenza può anche tassarli a suo libito ¹⁾.

D'ordinario però le gravezze che il servo deve pagare al signore sono tradizionalmente fissate, per quanto la specie delle prestazioni singole sia poi grandemente diversa da popolo a popolo ²⁾.

Queste imposte consistono di frequente in determinate quantità di derrate alimentari ³⁾, in certi utili od altri donativi usuali sui guadagni del servo. Le imposte medesime o sono periodiche o sono invece pagate in occasioni partecolari, ad esempio in caso di morte ⁴⁾, o nel caso di matrimonio ⁵⁾.

2.° Prestazioni d'opera.

Frequentemente i servi sono obbligati verso i loro signori a determinate prestazioni d'opera, in ispecie a servizi di caccia e di custodia del bestiame, a lavori agricoli, a servizi domestici ovvero a servizi di guerra. Anche qui nei partecolari trovansi differenze fortissime nei varii diritti ⁶⁾.

¹⁾ Marea. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 98.

²⁾ India: Tamuli di Ceylon. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 215.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Mongoli. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 160.

Semito-Camiti: Marea, Taku, Beni Amer, Bogos. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 98, 99.

Popolazioni del Congo: Bihé. Post, *ibid.*, p. 99.

³⁾ **Semito-Camiti:** Marea, Taku, Beni Amer, Bogos. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 98, 99.

Popolazioni del Congo: Bihé. Post, *ibid.*, p. 99.

⁴⁾ Marea. Post, loc. cit., p. 99.

⁵⁾ Marea, Enarea. Post, loc. cit., p. 101.

⁶⁾ **Popolazioni tartaro-mongoliche:** Mongoli. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 161.

Popolazioni del Caucaso: Circassi, Post, loc. cit., p. 161.

Le conseguenze derivanti dall'inadempimento di questi obblighi da parte del servo variano secondo il grado di asprezza dello stato servile. Notiamo soltanto che talora il servo è retrocesso in una classe inferiore di servi, o va soggetto a gravi perdite patrimoniali ¹⁾.

II. — Spesso anche il signore è tenuto a talune prestazioni tradizionali verso il suo servo, ad esempio in caso di matrimonio. Le specie singole di queste prestazioni sono differentissime presso i vari popoli ²⁾.

C. LIBERTÀ DI MOVIMENTO DEI SERVI.

§ 99.

Il servo, qualora sia interamente privo di diritti, dipende in modo assoluto dalla volontà del padrone. Egli non può abbandonarlo, ed è tenuto a fissar la sua dimora ove esige il signore. Se invece ai servi è riconosciuta una personalità giuridica, per quanto limitata, essi hanno una certa libertà di movimento.

I. — Talora il servo è legato alla terra del signore, di modo che non può lasciarla ³⁾. Nondimeno vi sono dei casi in cui il servo col consenso del padrone può abbandonare la gleba e passare ad altro padrone ⁴⁾.

II. — Lo schiavo fuggitivo può essere di regola rivendicato dal suo padrone, anche se si trova nelle mani di un terzo; però a questo terzo che lo abbia catturato compete talvolta il diritto ad una somma di denaro a titolo di risatto, onde sino a che questa non sia pagata egli può trattenere lo schiavo in pegno ⁵⁾. [V. nota a pag. seg.].

Semito-Camiti: Arabi — Homran. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 101.

Negri: Peulh. POST, *ibid.*, p. 101.

Popolazioni del Congo: Tribù dell'occidente dell'Africa Equatoriale. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 101.

Popoli Arii: Germani. GRIMM, *Rechtsaltertümer* [Antichità giuridiche], p. 350 e segg.

¹⁾ **Semito-Camiti:** Taku, Marea, Beni Amer, Bogos. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 101.

²⁾ Beni Amer. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 159. — Bihé. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 102.

³⁾ **Indiani:** Macehuals, Tlamaites e Mayegues presso gli Aztechi. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 162.

Popolazioni oceaniche: Savu. POST, loc. cit., p. 162.

⁴⁾ Codice degli Armeni di Lemberg, c. 2. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 406.



III. — Spesso il servo può cambiare padrone se non è più contento di lui ¹⁾; ad onta di ciò però il signore può esercitare su lui un diritto di ritenzione, qualora non gli abbia pagato le competenze di cui è debitore ²⁾. Talvolta poi il servo può ottenere che questo cambiamento avvenga, soltanto col causare un danno alla persona o al patrimonio del nuovo padrone, e col darsi a lui per conseguenza *in noxam* ³⁾.

Altre volte il servo può cambiare padrone per lo meno nel caso che questi lo tratti male ⁴⁾, sopra tutto se assoggetti la sua persona a maltrattamenti ingiustificati ⁵⁾, ovvero se non lo nutre e non lo veste a sufficienza ⁶⁾.

Cambiando signore, il servo deve talora restituire al precedente padrone tutto ciò che ne ha ricevuto in conseguenza del rapporto che tra loro intercedeva ⁷⁾; altre volte, anche dopo avvenuto il mutamento, il servo continua a sottostare ai doveri che aveva verso il precedente signore ⁸⁾.

V'è anche il caso che, volendo il servo cambiare il padrone, il suo signore attuale lo venda a tale uopo ⁹⁾; anzi il signore stesso

⁵⁾ Diritto babilonese. KOHLER e PEISER, *Aus dem babylon. Rechtsleben* [Documenti della vita giuridica babilonese], I, p. 6.

¹⁾ **Popolazioni oceaniche:** Manahuni nell'isola di Taïti. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto], II, p. 64.

Oriente Asiatico: Cina. POST, loc. cit., p. 64.

Popolazioni del Caucaso: Circassi. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 103. — Questo diritto di cambiare padrone è limitato presso i Grisini. POST, loc. cit.

Semito-Camiti: Habab, Bogos. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 103.

Negri: Ascianti. POST, *ibid.*, p. 104.

Popolazioni del Congo: Cerimonia del « bongo » presso le tribù dell'occidente dell'Africa Equatoriale. POST, *ibid.*

Popoli Arii: Germani. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 64.

²⁾ Taku, Marea. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 102.

³⁾ Beni Amer, Cartum, Usagara. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 103. — Futatoro. POST, *ibid.*, p. 104, 105. — Scimbika o Tombika presso i Chimbunda. POST, *ibid.*, p. 105.

⁴⁾ Congo. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 104.

²⁾ Arabi Homran. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 104. — Zanzibar. *Ibid.*

⁶⁾ Arabi Homran. POST, *ibid.*, p. 104.

⁷⁾ Beni Amer. POST, *ibid.*, p. 102.

⁸⁾ Beni Amer. POST, *ibid.*, p. 103. — Bogos. *Ibid.*, p. 104.

⁹⁾ Schiavi di nuovo acquisto presso i Beni Amer. POST, *ibid.*, p. 102.

può pure essere obbligato nelle vie giudiziarie a questa vendita ove maltratti il servo ¹⁾).

Se un servo vuol cambiare di padrone, deve normalmente cercarsi prima un nuovo signore, giacchè senza questo rimarrebbe privo di diritti e sfornito di qualsiasi protezione ²⁾).

IV. — Talvolta il servo, col semplice allontanarsi dal suo signore, diventa libero ³⁾, o per lo meno ciò avviene se egli giunga in una località ove non dimorano che uomini liberi ⁴⁾).

D. RESPONSABILITÀ DEL SIGNORE PEI SERVI.

§ 100.

Spesso il signore è tenuto sotto ogni riguardo pel fatto dei suoi servi; e cioè tanto pei loro debiti, quanto pei loro delitti e per le multe che ne conseguono ⁵⁾. Ed il signore in tal caso non è soltanto responsabile dal lato patrimoniale, ma risponde anche con la propria persona, di modo che in caso di insolvenza può egli stesso essere ridotto schiavo ⁶⁾: però allo scopo di pagare i debiti dello schiavo ha diritto di vendere quest'ultimo ⁷⁾).

¹⁾ Timbuctu. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 105. — Secondo il diritto degli Armeni un padrone che cavi un occhio ad uno schiavo che non sia della stessa sua religione deve venderlo a metà prezzo. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 406.

²⁾ Bogos, Ascianti. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 104.

³⁾ Barea e Cunáma. Post, *ibid.*

⁴⁾ Diritti germanici. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 171, 172.

⁵⁾ **Semito-Camiti**: Somali. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 98. — Secondo il diritto bughinese il padrone ha una responsabilità limitata pei contratti degli schiavi. KOHLER, nella *Zeitschr. für Handelsrecht* [Rivista di diritto commerciale], XXXII, p. 68.

Negri: Costa d'Oro. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 97; ELLIS, *The Tshi-speaking peoples on the Gold-Coast of the West-Africa* [I popoli di lingua Odshi (tshi) sulla Costa d'Oro dell'Africa occidentale], 1887, p. 282. — Gran Bassam. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 98.

Popolazioni del Congo: Loango. Post, *ibid.*, p. 108.

⁶⁾ Costa d'Oro. ELLIS, *The Tshi-speaking-peoples, etc.* [I popoli di lingua odshi, ecc.] cit., 1887, p. 282.

⁷⁾ Loango. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 97.



6. Influenza dell'organizzazione signorile su altri istituti di diritto.

a) *Sulla vendetta.*

§ 101.

I. — Signore e servo hanno spesso, ma non sempre, tra di loro un legame di solidarietà nella vendetta. Il signore cioè può esercitare la vendetta del suo servo ¹⁾, e dall'altro lato soggiace anch'egli alla vendetta che il servo abbia attirato sopra di sè ²⁾. Per conseguenza il signore stesso percepisce talora anche il prezzo del sangue del suo servo ed è per converso tenuto a pagare quel prezzo pel fatto del servo.

Da parte sua il servo deve aiutare il suo signore a mettere insieme il prezzo del sangue ch'egli sia tenuto a pagare pel fatto proprio ³⁾.

II. — I servi limitatamente capaci di diritto ed i loro parenti sono di frequente solidali nella vendetta: in tal caso i diritti e gli obblighi del signore in questo riguardo hanno semplicemente carattere sussidiario ⁴⁾, o sono più ristretti ⁵⁾.

b) *Sul matrimonio.*

§ 102.

I. — Se il servo è incapace di diritti, ha bisogno per contrarre matrimonio del consenso del suo signore ⁶⁾. Lo stesso matrimonio del servo dura tanto quanto piace al signore: esso è un mero rapporto di fatto, che può essere in qualsiasi momento risolto per volontà del padrone. I figli nati da queste unioni non sono pertanto

¹⁾ La vendetta, nel caso che un signore ha ucciso un servo altrui non si dirige contro di lui medesimo, ma contro uno dei suoi servi. Marea. *Post, Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 97.

²⁾ Bogos. *Post, ibid.*, p. 109.

³⁾ Marea. *Post, Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 109.

⁴⁾ Beni Amer. *Post, loc. cit.*, p. 109. — Diritto islamitico. KOHLER, *Blutrache* [Vendetta], p. 22.

⁵⁾ Bogos. *Post, Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 109.

⁶⁾ Negri: Vovau e Bussa, Timbuctu. *Post, Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 110.

Popoli Aarii: Germani. *Post, Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 161.



equiparati ai figli nati da un matrimonio vero e proprio: sono soltanto schiavi dalla nascita del signore, frutti della sua proprietà ¹⁾).

Se invece lo schiavo è limitatamente capace di diritti, può avere moglie e famiglia ²⁾).

II. — Spesso il servo, in corrispettivo del permesso ottenuto di contrarre matrimonio, deve pagare una imposta al suo signore ³⁾).

III. — I capi ed i re hanno di frequente da un lato il diritto, e dall'altro l'obbligo di provvedere ai matrimoni dei loro soggetti. Talvolta il capo procura ai suoi sudditi delle mogli di suo gusto ⁴⁾), altre volte ha illimitato diritto su tutte le donne del suo gruppo e le dà in matrimonio agli uomini che ne mostrino desiderio ⁵⁾). V'è pure il caso che ogni suddito debba comprare la moglie dal re, e questi può a sua discrezione scegliere quale delle donne gli piaccia destinarla ⁶⁾). Non mancano poi i casi di ordini impartiti dal re ai propri sudditi perchè contraggano matrimonio ⁷⁾).

c) *Sul patrimonio.*

§ 103.

Il servo incapace di diritti è anche incapace di avere patrimonio. Tutto ciò che egli possiede od acquista, è proprietà del signore, il quale può quindi in qualsiasi momento togliergli ogni cosa ⁸⁾). Del resto non è raro che il servo possieda di fatto un *peculium*, che il

¹⁾ Questo è in sostanza il punto di vista da cui stanno il diritto greco e il diritto romano per riguardo agli schiavi.

²⁾ Così fra gli antichi Egiziani, e presso gli Ebrei. REVILLOUT, *Cours de droit égyptien* [Corso di diritto egiziano], I, 1, p. 95.

³⁾ **Popolazioni del Caucaso:** Circassi, Grusini. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 164.

Negri: Vovan e Bussa. POST, *ibid.*

Popoli Aarii: Germani. POST, *ibid.*, p. 164, 165.

⁴⁾ Niamnian. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 380.

⁵⁾ Giagga. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 380, 381, 115. — Ugono, Unioro. POST, *ibid.*, p. 115.

⁶⁾ Dahomé. POST, *ibid.*, p. 381.

⁷⁾ Antichità e Medio-Evo germanici. GRIMM, *Rechtsaltertümer* [Antichità giuridiche], p. 436 e segg.

⁸⁾ **Popolazioni del Congo:** Beciuani. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 106.

Popoli Aarii: Germani. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 158.



signore lascia nelle sue mani, e che non richiama a sè, a meno che non intervengano circostanze speciali ¹⁾.

Se i servi sono limitatamente capaci di diritti, possono spesso sino ad un certo segno acquistare proprietà. Le disposizioni speciali relative a questa capacità variano grandemente da popolo a popolo ²⁾: soltanto è da notare che più di frequente i servi sono capaci di aver la proprietà di beni mobili; ma non è escluso che possano acquistare diritti anche sugli immobili, diritti di cui non si ha facoltà di privarli se non sotto determinate condizioni ³⁾.

Molte volte in sostanza il servo acquista per sè, ed il signore ha solo diritto a certe imposte sui guadagni o sul reddito di lui ⁴⁾.

Oltre a ciò talora il signore ha diritto a determinati acquisti del servo, ad esempio a quegli oggetti (in tutto od in parte) che il servo si è conquistati in guerra ⁵⁾ o che ha trovati ⁶⁾.

Nel caso che il servo abbia patrimonio proprio, risponde pure pei suoi debiti. Ma a quel che sembra egli non può di regola esser tenuto con la persona pei debiti stessi se non nel caso vi sia il consenso del signore ⁷⁾.

¹⁾ Presso i Tamuli di Ceylon gli schiavi si acquistano un *peculium*. Il padrone può loro toglierlo, se li aliena ovvero se egli stesso cade in povertà. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 214. — Lo stesso avveniva presso i Greci antichi. RICHTER, *Die Sklaverei im griech. Altertum* [La schiavitù nell'antichità greca], 1886, p. 129.

²⁾ Oriente asiatico: Corea. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 402.

Semiti: Secondo il diritto babilonese pare che, almeno nei casi normali, il *peculium* fosse garantito allo schiavo. KOHLER e PEISER, *Aus dem babyl. Rechtsleben* [Documenti della vita giuridica babilonese], I, p. 1.

Semito-Camiti: Beni Amer, Bogos. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 106, 107.

Negri: Penlh, Socoto. POST, *ibid.*, p. 107.

Popolazioni del Congo: Tribù dell'occidente dell'Africa Equatoriale. POST, *ibid.*, p. 107.

³⁾ Circassi. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 160.

⁴⁾ Bogos. Diritto dello Zeraf presso i Beni Amer. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 161. — Secondo il diritto babilonese lo schiavo pagava un'imposta annua, ed inoltre delle percentuali sul reddito dei suoi affari. KOHLER e PEISER, *Aus dem babyl. Rechtsleben* [Docum. della vita giuridica babilonese], I, p. 1.

⁵⁾ Barea e Cunama, Beni Amer, Bogos. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 100.

⁶⁾ Taku, Marea, Beni Amer, Bogos. POST, *ibid.*, p. 100, 101.

⁷⁾ Diritto babilonese. KOHLER e PEISER, *Aus dem babylon. Rechtsleben* [Documenti della vita giuridica babilonese], I, p. 3.



d) *Sull'eredità.*

§ 104.

I. — Se il servo è completamente incapace di aver patrimonio ed è soltanto una cosa in proprietà del suo signore, non si può naturalmente parlare a suo riguardo di diritti ereditarii. Egli non può nè essere erede, nè avere eredi: anzi egli stesso passa in eredità come un'altra parte qualsiasi del patrimonio del padrone. E se il servo possiede di fatto un *peculium*, ne è erede il signore, o più esattamente, il peculio dopo la morte del servo torna senz'altro al signore in forza del suo diritto di proprietà ¹⁾: questi deve però talvolta provvedere sino a un certo segno alla sorte della moglie e dei figli del servo ²⁾.

II. — Se il servo ha una limitata capacità giuridica, troviamo talora che sono chiamati alla eredità i suoi discendenti, e mancando questi anche parenti più lontani, e che il signore non è chiamato se non in via sussidiaria per difetto di altri eredi ³⁾. Ma in altri casi invece si ha che il signore concorre all'eredità come coerede ⁴⁾.

III. — Se il servo ha una capacità giuridica considerevole, spesso il signore non ha diritto che ad un determinato donativo ovvero ad una imposta sulla sua eredità ⁵⁾.

¹⁾ Bogos. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 107, 108.

²⁾ Grusini. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 159.

³⁾ India: DEKAN. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 107.

Semito-Camiti: Beni Amer, Barea e Cunáma, Marea. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 108.

Negri: Socoto. POST, *ibid.*

Popoli Arii: Germani. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 165, 166.

⁴⁾ Presso i Tamuli di Ceylon il *peculium* passa in eredità ai figli dello schiavo ed anche ai fratelli e sorelle, se tutti costoro sono nella signoria dello stesso padrone; questi però può appropriarsi la metà del patrimonio della madre schiava, anche se ha figli. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 214. — Beni Amer. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 108.

⁵⁾ **Semito-Camiti:** Tigré presso i Bogos. POST, *ibid.*

Popoli Arii: Germani. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 166.



7. Estinzione della servitù.

§ 105.

Il servo può pervenire allo stato di libertà in parecchie guise. Le cause principali di acquisto della libertà sono le seguenti:

1.° Manomissione.

Il signore può liberare il servo.

a) Spesso il signore concede spontaneamente la libertà al servo con una dichiarazione di volontà per atto tra vivi od a causa di morte ¹⁾.

La liberazione avviene di sovente con forme tradizionali e solenni ²⁾: e soprattutto essa richiede una certa pubblicità ³⁾.

Talvolta anche gli eredi del signore debbono partecipare all'atto di liberazione ⁴⁾: ciò probabilmente si riconnette alle antiche idee gentilizie, per le quali gli schiavi entrano a far parte del patrimonio gentilizio inalienabile.

b) Ma è anche frequente il caso che il signore possa essere costretto a liberare il servo, specie se questi gli offre il prezzo del proprio riscatto. Le norme particolari a questo riguardo sono diver-

¹⁾ Dekan. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 107. — Cina. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 182, 183. — Mandingo. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 171. — Barea e Cnnáma. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 111. — Manomissione di uno schiavo, riducendolo servo a titolo di pegno, presso i Batacchi. WILLER, *Verzameling der Batak'schen Wetten en Instellingen* [Collezione delle leggi e delle istituzioni dei Batacchi], 1846, p. 46 e segg. — Manomissione di uno schiavo con l'onere di un debito verso un terzo da scontare presso di lui nella condizione di servo a titolo di pegno. KOHLER, *Geldgeschäfte der Bughinesen* [Commercio del denaro presso i Bughinesi], nella *Zeitschr. für Handelsrecht* [Rivista di diritto commerciale], XXXV, p. 4, 5 (dell'estratto).

²⁾ Taglio dei capelli, presso i Bednini. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 249. — Ierodolismo degli antichi Greci. MITTEIS, *Reichsrecht und Volksrecht in der östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs* [Diritto dell'Impero e diritti nazionali nelle provincie orientali dell'Impero Romano], p. 374. — A questo si riconnette la *manumissio in ecclesia*. — Cambogia. LECLÈRE, *Recherches sur la législation cambodgienne* [Ricerche sulla legislazione del Cambogia], p. 239.

³⁾ Presso i Tamuli di Ceylon la manomissione di uno schiavo è pubblicamente annunciata per tre domeniche successive, affinché possano farsi le eventuali opposizioni. POST, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 215. — Cambogia. LECLÈRE, loc. cit., p. 238.

⁴⁾ Diritto greco antico. MITTEIS, loc. cit., p. 372 e segg.

sissime nei varii diritti: varia l'importo del riscatto, variano le categorie di servi che sono ammessi a riscattarsi, sono differenti le circostanze per le quali il riscatto stesso può avvenire e le forme con cui il prezzo relativo è pagato ¹⁾. Il diritto di riscattarsi è sovente un privilegio delle classi di servi più favorite; ad esempio non lo hanno i prigionieri di guerra e gli schiavi di recente acquisto. Le persone che siano state vendute per insolvenza o che si siano spontaneamente ridotte in ischiavitù per debiti o in un rapporto di servitù diverso per altre cause, hanno soventi il diritto di riscattarsi. Invece è frequente che questo diritto manchi ai servi per nascita.

Il pagamento del prezzo di riscatto è spesso circondato da forme solenni, le quali sono destinate a far prova del compimento dell'atto ²⁾.

Gli effetti della liberazione dalla servitù sono oscillanti: i varii diritti si sostano l'uno dall'altro specialmente nello stabilire se lo schiavo conservi il suo *peculium* o se invece questo vada devoluto al signore od ai suoi eredi ³⁾.

Di regola il liberto resta anche dopo la liberazione in un rapporto di dipendenza verso il già suo padrone ⁴⁾.

¹⁾ Oriente Asiatico: Cina. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 182, 183.

Popolazioni del Caucaso: Circassi: POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 171.

Semiti: Israeliti: L'israelita che sia schiavo di uno straniero residente in Palestina può sempre riscattarsi. DARESTE, *Études d'histoire du droit* [Studi di storia del diritto], p. 26. — È un derivato di questa norma l'altra del diritto armeno, secondo la quale il servo può liberarsi scontando col proprio lavoro il prezzo che occorre a comprarlo, e che il padre può sempre riscattare la propria figlia. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 405.

Semito-Camiti: Bogos, Marea. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 111, 112.

Negri: Mandingo. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 171.

Popolazioni del Congo: Bihé. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 112.

Popoli Aarii: Slavi, Lituani. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 172.

²⁾ Bogos. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 171.

³⁾ Diritto greco e romano. MITTEIS, *Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs* [Diritto dell'Impero e diritti nazionali nelle provincie orientali dell'Impero Romano], p. 381 e segg.

⁴⁾ Diritto romano e greco. MITTEIS, loc. cit., p. 384 e segg.

II. — Altre cause di estinzione della servitù sono le seguenti:

1.° Il decorso del tempo: cioè a dire il servo diventa libero di diritto dopo aver passato un periodo di tempo stabilito nello stato di schiavitù ¹⁾.

2.° Maltrattamenti da parte del padrone ²⁾.

3.° Talvolta la dimora in un luogo in cui non vige l'istituto della servitù rende liberi, se dura per un certo tempo ³⁾.

4.° In altri casi i prigionieri di guerra ridotti a schiavi divengono liberi se contraggono matrimonio nella tribù vittoriosa ⁴⁾.

5.° Altre volte in fine lo schiavo acquista la libertà se perviene a raggiungere un luogo di asilo ⁵⁾. Talora anche un contatto con una donna, giacchè è noto come spesso alle donne sia attribuito un diritto di asilo ⁶⁾, ha questa efficacia ⁷⁾.

¹⁾ Secondo il diritto degli Israeliti uno schiavo ebreo diventa libero dopo trascorsi 6 anni di schiavitù. Oltre a ciò nell'anno del giubileo tutti gli schiavi acquistano la libertà. DARESTE, *Études d'histoire du droit* [Studi di storia del diritto], p. 26. — Ad Ibu sulle rive del Niger gli schiavi nati in casa, quando hanno servito per un certo periodo di tempo, possono costruirsi una casa propria, acquistare proprietà e contrarre matrimonio. Dopo che hanno costruito questa casa diventano liberi e pagano soltanto ancora una tassa. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 88.

²⁾ V. § 96, II. — Sul Cambogia cfr. LECLÈRE, *Recherches sur la législation cambodgienne* [Ricerche sulla legislazione del Cambogia], p. 206 e segg.

³⁾ Diritti germanici. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 171, 172.

⁴⁾ Charruas ed altre tribù indiane del Nord-America. POST, loc. cit., p. 172.

⁵⁾ Indiani: Aztechi. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 172; KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 45. — Circa altre forme singolari di manomissione v. *ibid.*, p. 46.

Popolazioni del Congo: Usambara. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 172; *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 111.

⁶⁾ Cfr. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto e le fasi storiche principali della sua evoluzione], p. 416.

⁷⁾ Guayenrus. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto su base comparativo-etnologica], II, p. 57.



CAPITOLO SECONDO.

I capi ed i re ^{a)}.

1. GENERALITÀ.

§ 106.

I. — Già nell'organizzazione gentilizia e nei consorzi territoriali si trova sino ad un certo segno sviluppata la dignità di capo. I capi cioè dei totem, delle tribù e sottotribù, dei consorzi familiari, dei villaggi e dei distretti si elevano spesso tanto al di sopra dei membri dei consorzi gentilizi o territoriali, che questi ultimi sono ridotti per molti riguardi nella condizione di sudditi. Ma la dignità di capo non assume il carattere di una istituzione specifica se non nell'organizzazione sociale di tipo signorile. Qui il capo od il re che sia è un dominatore che fonda il suo diritto essenzialmente sulla guerra e l'oppressione. Egli non è una emanazione dei gruppi popolari, ma si pone al di sopra di essi.

Nonostante tutto ciò non è sempre possibile fare una ben netta distinzione tra capi di carattere gentilizio, territoriale e signorile: giacchè spesso i capi dei gruppi gentilizi o dei consorzi territoriali si trasformano direttamente in capi di natura signorile od in re; ed allora è facile che si incontrino norme giuridiche le quali valgono egualmente per tutte le specie anzidette. Si osserva infatti che molte volte taluni principii di diritto gentilizio e di diritto territoriale si trasportano nel regolamento del rapporto tra signori e sudditi: e ciò avviene tanto nelle linee generali quanto nelle singole particolarità. Onde spesso avviene ad esempio che un capo od un re, più che un dominatore, è riguardato come un padre od un capo-famiglia dei suoi sudditi ¹⁾.

II. — Presso i popoli che si trovano nei gradi inferiori di civiltà la funzione di capo è spesso un rapporto di mero fatto. Qua-

¹⁾ Samoa, Marianne. Post, loc. cit., II, p. 86.

Tribù Maure. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 140.

Cafri, Baucena. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 86.

^{a)} Cfr. ancora WILUTZKY, *Vorgeschichte des Rechts* [Preistoria del diritto], III, p. 3 segg.; e gli studi sui singoli popoli contenuti nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], XII, p. 354 segg. 417, 451; XIII, p. 288, 302; XIV, p. 314, 385, 426, 450, 470; XV, p. 61-75, 331, 357.

Post. — *Giur. Etn.* — 22.

lità individuali spiccate che in un senso qualsiasi diano la prevalenza ad una personalità sulle altre possono far sì che essa assuma la guida di una popolazione, e che i membri di quest'ultima le si sottordinino istintivamente. Una funzione di questo genere sorge e sparisce insieme con le cause di ascendente personale che l'hanno generata.

Carattere alquanto più vigoroso ha la funzione del capo nei casi in cui esso è elettivo. I più antichi capi elettivi sembra non siano altro che condottieri nominati per una determinata spedizione guerresca: onde, al termine di questa, essi discendono nuovamente al livello normale degli altri consociati. In questo caso la dignità di capo derivante da elezione e quella consistente in uno stato di mero fatto si ravvicinano tanto da esser quasi la stessa cosa, giacchè spesso l'elezione non è nulla più che il riconoscimento di una persona come il guerriero più valoroso e più abile. Ma la figura del capo elettivo si presenta più forte, quando i capi sono eletti anche pel tempo di pace, e se l'elezione ha luogo per un determinato tempo ovvero a vita.

La dignità di capo si consolida poi notevolmente quando la carica diviene ereditaria in certe famiglie. Del resto anche la dignità ereditaria e quella derivante da elezione hanno un punto di contatto immediato, quando cioè il capo continua ad esser eletto, ma non sono eleggibili se non persone appartenenti a determinate famiglie.

Tutti i tipi sinora accennati si trovano già presso popolazioni affatto selvagge¹⁾. Il sorgere dell'una o dell'altra forma dipende soltanto da cause locali o dall'emergere di personalità segnalate²⁾; ed è sempre possibile che si passi dall'uno all'altro tipo. In ispecie dal sistema ereditario di assunzione alla carica di capo può sempre svolgersi il sistema elettivo, e viceversa dal sistema elettivo il sistema ereditario.

¹⁾ Tribù australiane. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 325. — Papua della Nuova Guinea. *Ibid.*, VII, p. 370. — Lesghii. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 128.

²⁾ Hanno capi ereditarii i Guana, gli Araucani, i Circassi, gli Ottentotti. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 128. — Lo stesso molto di frequente in Africa. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 139 e segg.

Hanno capi elettivi i Cameladali, i Bureti. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 130. — Anche questa forma è frequente in Africa. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 133.



2. SINGOLE SPECIE DI CAPI O RE.

A) Capi riconosciuti di fatto, elettivi ed ereditarii.

a) Capi riconosciuti di fatto.

§ 107.

I. — Come fu già accennato, presso molti popoli d'ogni parte della terra la condizione di capo costituisce un mero stato di fatto che sorge e scompare insieme con l'autorità personale che uno dei membri di un gruppo sociale esercita sugli altri. Le cause per le quali una persona può assurgere a tale posizione, possono essere anzitutto le sue spiccate qualità di corpo e di spirito in genere, come ad esempio la forza fisica, l'abilità, sopra tutto nel maneggio delle armi, il valore, una intelligenza segnalata; ma possono consistere anche nella miglior conoscenza dei luoghi, nella ricchezza di donne, di figli e di beni, nelle relazioni influenti e così via ¹⁾.

Talvolta basta perfino a raggiungere la posizione di capo che alcuno dia occasionalmente una festa ²⁾.

E poichè la ricchezza rende facilmente grassi, l'essere ben nutriti è spesso un requisito necessario per la dignità di capo, o per lo meno

¹⁾ **Indiani:** Nordamericani: Dacota, Ojibway. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto], II, p. 82. — Cinuk, Sioux. POST, *ibid.*, p. 83.

Sudamericani: Caraibi, Gualibos, Tacullies. POST, loc. cit., II, p. 82, 83. — Tupi. *Ibid.*, p. 82. — Indiani del Paraguay. *Ibid.*, p. 83, 84.

Artici: Groenlandesi. POST, loc. cit., II, p. 82.

Popolazioni Oceaniche: Australia, Ruk. POST, loc. cit., II, p. 82. — Isole della Regina Carlotta. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato o del diritto], p. 132. — Bougainville (Isole Salomone): RIBBE, nel *Globus*, LXVI, p. 135.

India: Nelle truppe (máhllyá) di Zingari di Transilvania la personalità più cospicua vien di fatto riconosciuta come capo (saibidjo), il quale conserva questa posizione sino a che è divenuto vecchio ed invalido. v. WLISLOCKI, *Vom wandernden Zigeunervolke* [Sul popolo nomade degli Zingari], 1890, p. 58.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Turcomanni. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., p. 82.

Negri: Costa d'Oro, Curanco. POST, *ibid.*, p. 83.

Popolazioni del Congo: Costa di Loango. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 131. — Massai e Vacuaft. POST, *ibid.*, p. 132. — Bacuena. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 132. — Vacamba. POST, *ibid.*

²⁾ **Indiani:** Tacullies (Atapaschi). BANCROFT, *The native races* [Le razze naturali], San Franc. 1883, p. 123.



è qualità che va congiunta con questa carica ¹⁾). La ricchezza ²⁾ e la bellezza della persona ³⁾ sono requisiti essenziali per un capo.

II. — I poteri di questi capi riconosciuti di fatto sono di regola molto scarsi ⁴⁾; e costoro assai spesso sono costretti ad usare grandi liberalità per conservare la propria influenza ⁵⁾.

III. — Un capo semplicemente riconosciuto di fatto scompare allo stesso modo come è sorto. Col mancare cioè delle qualità che gli hanno dato la prevalenza, tramonta anche la sua posizione dominante; e questo avviene specialmente nel caso che nella tribù emerga un'altra personalità segnalata ⁶⁾.

Non è che una conseguenza della natura di mero fatto che riveste la carica di capo nelle origini quell'insanza assai diffusa, per la quale il capo che si mostra indegno della sua posizione viene abbandonato dai suoi che se ne scelgono uno nuovo o passano agli ordini di un altro capo ⁷⁾. Anche singoli individui sogliono per tal motivo abbandonare un capo ed andare ad aggregarsi ad un altro: anzi la tribù ed il capo, presso i quali si rifugiano questi malcontenti, li accolgono ordinariamente e li prendono in protezione, perchè con l'aggregazione di essi accrescono la propria potenza ⁸⁾. Perfino dei delinquenti si servono talora utilmente di questa via per sfuggire alla pena che li minaccia.

¹⁾ Indiani, Indigeni della Polinesia, popolazioni negre e del Congo. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto], II, p. 91, 92.

²⁾ POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, e. 92.

³⁾ POST, *ibid.*

⁴⁾ Cutschin. BANCROFT, *The native races* [Le razze naturali], 1883, I, p. 132. — Indiani del Paraguay, Australiani. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 83. — Tribù del Gabun. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 131.

⁵⁾ Sionx, Ruk. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., p. 82, 83.

⁶⁾ Saqua (Khuai) della Kalahari. POST, *ibid.*, p. 89.

⁷⁾ Indiani: Guanasi, Guarani. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 126.

Popolazioni Oceaniche: Redjang, Passumali. POST, *ibid.*, p. 126, 127.

Popolazioni del Congo: Macololo. POST, *ibid.*, p. 126. — Basuto, Cafri. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 152, 153.

Popoli Aarii: Antichi re dei Germani. SCHRÖDER, *Deutsche Rechtsgeschichte* [Storia del diritto tedesco], p. 20.

⁸⁾ Brakna, Damara, Cafri. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 153.

b) Capi e re elettivi.

§ 108.

La categoria di capi che più si avvicina alla specie precedentemente esaminata è quella dei capi elettivi. Spesso infatti costoro, come vengono eletti, così pure possono essere deposti dai propri elettori.

I. — Questi capi sono eletti o a tempo, ovvero per la durata intera della loro vita.

1.° I capi eletti a tempo o sono nominati a tempo indeterminato (nel qual caso possono essere deposti in qualsiasi momento appena si manifestino inadatti alla carica ¹⁾), e non di rado vengono pure giustiziati ²⁾, o sono eletti per un periodo di tempo stabilito ³⁾.

2.° In altri casi i capi o i re sono eletti a vita ⁴⁾. In tale ipotesi, se costoro divengono incapaci a governare, o sono deposti o si fa luogo ad una reggenza.

II. — Il diritto di eleggere il capo od il re risiede in fattori sociali differenti, a seconda della organizzazione di ciascun popolo. Talvolta esso spetta all'assemblea popolare ⁵⁾, tal'altra ai capi dei consorzi gentilizi o territoriali ⁶⁾; in altri casi sono i capi minori

¹⁾ Tribù berbere, Joloffi, Tuculor. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 133.

²⁾ Cfr. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 127.

³⁾ Indiani: Toltechi. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto], II, p. 90, 95.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Cosacchi del Saporog. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 130. — Sul conto dei Burtasci, dimoranti sino al decimo secolo sulle rive del Volga ci si riferisce che usavano mettere il laccio al collo del re da eleggere, ponendogli il quesito per quanto credeva di dover regnare. Sotto questa tortura egli gridava un numero: se poi giungeva a regnare di più, lo si metteva a morte. HAHN, nell'*Ausland*, 1891, n. 2, 28. 555.

Semito-Camiti: Galla. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 133, 134. — Acalocasai. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 130.

Popolazioni del Congo: Ambriz. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 134. — Shemba-Shemba. *Ibid.*, p. 134.

⁴⁾ Taischas dei Bureti, capi degli Zingari. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 130.

⁵⁾ Guinea meridionale. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 135. — Paese dei Dembo in Angola. *Ibid.*, p. 136.

⁶⁾ Ibu. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 134. — Tinmanii, Bullami. *Ibid.*, p. 135.



o i membri dell'alta nobiltà che eleggono un capo supremo od un re ¹⁾; altrove in fine il diritto di cui si tratta compete a determinati dignitari ²⁾ o principi (principi elettori: Kurfürsten) ³⁾. Oltre a ciò si hanno pure elettori speciali ⁴⁾.

c) Capi o re ereditarii.

§ 109.

Molti popoli d'ogni parte della terra hanno capi e re ereditarii: con ciò s'intende che questi capi e questi re sono tratti da determinate famiglie, onde soltanto coloro che ad esse appartengono possiedono la capacità di succedere al trono. Scendendo ad un esame più particolare possono aversi i seguenti tipi diversi:

1.º Il capo od il re è elettivo, ma non può essere eletta se non una persona appartenente ad una famiglia regnante. Di queste famiglie da cui deve derivare il capo od il re può esservene talora presso un popolo una sola ⁵⁾; ma non manca il caso che ne esistano parecchie ⁶⁾. Ed in quest'ultima ipotesi talvolta il capo od il re è

¹⁾ Araucani. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 131. — Cayor, Valo, Angola. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 136. — Joloffi. *Ibid.*, p. 137. — Impero del Moluva (Impero del Muata-ya-nvo). *Ibid.*, p. 138. — Shemba-Shemba. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 131.

²⁾ Bornu, Uganda. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 135, 137. — Abissinia. *Ibid.*, p. 135, 136, 137. — Dahomé. *Ibid.*, p. 137.

³⁾ Congo, Soguo. POST, loc. cit., p. 137, 138.

⁴⁾ Aztechi, Goa del Mang-Kassar. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 131.

⁵⁾ Indiani: Tupinambazes. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto], II, p. 105.

Oriente Asiatico: Nel Giappone da 2550 anni a questa parte si può storicamente provare che tutti gli Imperatori derivano dalla stessa famiglia che regna oggigiorno. SAKUYA JOSHIDA, *Geschichtliche Entwicklung der Staatsverfassung und des Lehnswesens in Japan* [Evoluzione storica della costituzione dello Stato e della feudalità nel Giappone], Haag (1890), p. 48.

Semito-Camiti: Timbuctu. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 134. — Abissinia. POST, *ibid.*, p. 135.

Negri: Landamas, Ibu. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 134. — Timmanii, Bullani, Boudu, Haussa, Bornu. POST, *ibid.*, p. 135. — Cayor, VALLO, *ibid.*, p. 136. — Angola. *Ibid.*, p. 136.

Popolazioni del Congo: Unyamvesi. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 134. — Uganda, Marango, Loango e Guinea meridionale. *Ibid.*, p. 135.

Ottentotti: Namaqua. POST, *ibid.*, p. 135.

⁶⁾ **Negri:** Galam. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 134.

tratto a vicenda dalle singole famiglie seguendo un turno stabilito ¹⁾, mentre altre volte ha luogo la elevazione successiva di determinati principi ²⁾.

La eleggibilità alla carica è qui regolata in base al sistema di parentela dominante, ad esempio secondo il matriarcato ³⁾ o secondo il patriarcato ⁴⁾. Però di regola, tra i vari membri capaci di una stessa famiglia è eletto il più valente ⁵⁾, il che risente del carattere originario della carica di capo, quale si è visto nei capi riconosciuti di fatto. Talvolta è uso di eleggere il figlio primogenito del signore defunto, se è adatto alla funzione cui è destinato, in altri casi invece è preferito un altro figlio ovvero un fratello del capo precedente. Certe volte è perfino consuetudine di eleggere al trono sempre un fanciullo ⁶⁾. A questo riguardo le consuetudini sono ovunque di carattere locale.

2.^o Spesso è in facoltà del capo o del re di designare quale dei membri della sua famiglia debba succedergli nella carica ⁷⁾.

¹⁾ Diagara, Bangala. POST, loc. cit., p. 136.

²⁾ Indiani: Matlasinco. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto], II, p. 101. — Messico, Utatlan. POST, *ibid.*, p. 102; KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 21, 22.

Popolazioni oceaniche: Pouapi. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 101.

Negri: Galam. POST, loc. cit., p. 102.

Popolazioni del Congo: Loango, Cacongo, Dongo. POST, loc. cit., II, p. 102, 103.

³⁾ Landamas. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 134. — Banyai. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 130. — Congo. *Ibid.*, p. 131. — Aztechi (?). *Ibid.*

⁴⁾ Ibu, Timbuctu, Uganda, Bornu, Abissinia, Mairangu, Namaqua, Angola. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 134-136.

⁵⁾ Negri: Ibu. POST, loc. cit., I, p. 134.

Popolazioni del Congo: Unyamvesi. POST, loc. cit., I, p. 134. — Paese dei Dembos in Angola. *Ibid.*, p. 136.

Popoli Aarii: Germani. SCHRÖDER, *Deutsche Rechtsgeschichte* [Storia del diritto tedesco], p. 18.

⁶⁾ Uganda, Abissinia nei tempi passati. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 138.

⁷⁾ Indiani: Araucani. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 129. — Aztechi, Mechoacan. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto], II, p. 105.

Popolazioni Oceaniche: Nuova Caledonia, Suracarta nell'isola di Giava. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 129.

India: Presso gli Zingari di Transilvania il Voivoda, allorchè è divenuto vecchio ed invalido, designa ohi debba essergli successore, e cioè il figlio primogenito, un fratello od uno dei generi. v. WLISLOCKI, *Vom wandernden Zigeuner-volke* [Sul popolo nomade degli Zingari], 1890, p. 80.



3.° Spesso ancora la dignità di capo o di re è ereditaria in certe famiglie seguendo un ordine di successione prestabilito. Anche su ciò influisce profondamente il sistema di parentela vigente, giacchè ora sono capaci di succedere soltanto persone appartenenti alla parentela matriarcale ¹⁾, ora soltanto i parenti patriarcali ²⁾, ora infine gli agnati e cognati ugualmente ³⁾. Vigendo un tipo intermedio di parentela fra il patriarcato e il matriarcato, possono succedere così i membri della parentela matriarcale come quelli della parentela patriarcale ⁴⁾.

Gli ordini di successione che possono stabilirsi in base a questi sistemi variano straordinariamente nei particolari. Sono da mettere in rilievo speciale i seguenti:

a) Talvolta la dignità di capo o di re si trasmette a quella persona che al momento opportuno trovasi ad essere il membro più anziano della famiglia intera ⁵⁾.

b) Altre volte l'ordine di successione è costituito da altrettante parentele, di modo che ad esempio prima di ogni altro hanno diritto alla carica i fratelli del defunto a turno, poi i figli di esso e così via ⁶⁾.

c) Talora la dignità passa in base al diritto di primogenitura; cosicchè ad esempio sale al trono prima il primogenito del defunto, poi il primogenito del primogenito e così di seguito: nè si passa alla linea prossima prima che una sia completamente esaurita ⁷⁾.

Oriente Asiatico: Cina. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 129. — Giappone. SAKUYA YOSHIDA, *Gesch. Entwicklung der Staatsverfassung und des Lehnswesens in Japan* [Evoluzione storica della costituzione dello Stato e della feudalità nel Giappone], Haag 1890, p. 49.

Semito-Camiti: Abissinia, Fesan. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 136.

Negri: Iddah, Dahomé, Sonrhay. POST, *ibid.*, p. 137.

¹⁾ V. sopra § 22, II, 5.

²⁾ V. sopra § 23, III, 4.

³⁾ Così avviene, a quel che sembra, già da tempi antichissimi, nella famiglia imperiale del Giappone. SAKUYA YOSHIDA, *Gesch. Entwicklung der Staatsverfassung und des Lehnswesens in Japan* [Evoluzione storica della costituzione dello Stato e della feudalità nel Giappone], p. 49.

⁴⁾ V. sopra § 24, II, 4.

⁵⁾ Tèda, Borkù, Bambuk. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 145.

⁶⁾ Gioloffi. POST, *ibid.*, p. 144.

⁷⁾ Taidshi dei mongoli e dei Calmucchi. PALLAS, *Sammlung histor. Nachrichten über die mongolischen Völkerschaften* [Collezione di notizie storiche sulle popolazioni mongoliche], 1776, I, p. 187.



d) In alcuni casi è successore al trono quel figlio che è nato per primo dopo l'incoronazione del padre ¹⁾).

e) In altri la dignità principesca è ereditaria alternatamente in parecchie famiglie ²⁾).

f) Altrove infine, se non esiste un erede che stia col defunto nel rapporto di parentela voluto, si procede all'elezione del capo ³⁾).

B) *Capi pel tempo di guerra e pel tempo di pace.*

§ 110.

I. — Molte tribù non hanno capi in tempo di pace, ma li hanno soltanto per la guerra. Questi ultimi assurgono alla carica al momento del bisogno o in via meramente di fatto o perchè eletti, e terminata la spedizione guerresca ridiscendono allo stesso livello degli altri membri del proprio gruppo ⁴⁾). La figura di questi capi speciali per la guerra ha carattere molto più vigoroso in quei popoli che anche in tempo di pace hanno già una organizzazione ⁵⁾). Il più forte ed il più valoroso giunge a mettersi alla testa ⁶⁾), e talvolta una gara di campionato decide chi debba essere il designato ⁷⁾).

¹⁾ Usambara, Dahomé. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 144, 145.

²⁾ Têda, N'Goye. POST, *ibid.*, p. 145.

³⁾ Presso i Vavembe la dignità di capo passa in eredità al figlio primogenito della sorella più anziana. Se non esiste un parente simile, il capo è eletto. WISSMANN, *zweite Durchquerung Aequatorialafrikas* [Seconda traversata dell'Africa Equatoriale], 1891, p. 216.

⁴⁾ Indiani: Apachi, Navajos, Caraibi, Abiponi. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto], II, p. 84. — Moluchi, Puelchi. POST, *ibid.*, p. 85.

Popolazioni Oceaniche: Batachi. POST, loc. cit., p. 84. — Tasmanii. POST, *ibid.*, p. 84.

Negri: Tmané. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 139.

Popolazioni del Congo: Massai e Vacuafi, Vabuni. POST, loc. cit., I, p. 139.

Popoli Aarii: Duchi degli antichi Germani. SCHRÖDER, *Deutsche Rechtsgeschichte*. [Storia del diritto tedesco], p. 19, 23.

⁵⁾ Araucani, Lesgliti. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto], II, p. 85. — L'antica dittatura romana pare che abbia la stessa origine. MOMMSEN, *Römisches Staatsrecht* [Diritto pubblico romano], II, 1 (1874), p. 126 e segg.

⁶⁾ Papua della Nuova Guinea. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto], II, p. 89.

⁷⁾ Indiani del Brasile, Chile. POST, loc. cit., p. 88.



II. — Parecchie popolazioni hanno speciali capi tanto per la guerra quanto pel tempo di pace ¹⁾. In altre lo stesso capo che funziona nella pace è il condottiero in tempo di guerra ²⁾.

C) *Capi e sottocapi.*

§ 111.

Frequentemente, al di sopra di capi minori si hanno capi di grado più elevato. Questo fatto può derivare già dal raggruppamento altrove osservato dei capi di consorzii gentilizi e territoriali in guisa che gli uni si dispongono al di sopra degli altri, giacchè costoro possono trasformarsi direttamente in capi di carattere signorile. Ma dove questo sistema di subordinazione gerarchica si presenta più sviluppato è nell'organizzazione feudale, quando al di sopra di una serie di principi di grado minore e di principi maggiori viene a porsi un re ³⁾.

3. — CONDIZIONE DEI CAPI E DEI RE.

a) *Generalità.*

§ 112.

La condizione giuridica dei capi e dei re varia su vastissima scala così dal punto di vista dei poteri che loro sono attribuiti, come dal lato degli obblighi che hanno.

I. — Talora i capi od i re sono a un di presso privi di qualsiasi potere, di modo che la loro influenza può quasi dirsi soltanto morale: essi sono spesso oggetto di una tradizionale venerazione che è però senza nessuna importanza politica ⁴⁾. Molte volte poi la loro autorità è gravemente limitata da quella dei capi dei gruppi familiari, dei capi territoriali ed anche dalla nobiltà e dai sacerdoti ⁵⁾:

¹⁾ Indiani: Sioux, Irochesi. Post, loc. cit., p. 84.

²⁾ Principi dei Circassi. Post, *ibid.*, p. 85.

³⁾ Indiani: Newhampshire e Maine, Wampanoag. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 87. — Coeurs d'Alènes. Post, *ibid.*

Popolazioni Oceaniche: Samoa. Post, *ibid.*, II, p. 87. — Microuesia, Isole Tokelau. Post, *ibid.*, p. 88.

Popolazioni del Congo: Cafri. Post, loc. cit., II, p. 87.

Ottentotti: Post, loc. cit.

Popoli Arii: Celti, Bretoni. Post, *ibid.*

⁴⁾ Cfr. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 113; *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 112, 113.

⁵⁾ Cfr. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 113.

In altri casi al contrario i capi ed i re hanno in teoria potere pieno ed assoluto. Questo principio è spiuto sino al segno che essi possono disporre ad arbitrio della vita, della libertà e dei beni dei propri sudditi ¹⁾, che si ritiene perfino essere tutti i fanciulli maschi allevati per il loro servizio ²⁾, e che a loro compete il diritto di collocare in matrimonio tutte le donne ³⁾, onde la potestà regia può giungere sino alla completa soppressione d'ogni diritto dei genitori sui propri figli ⁴⁾.

Tra questi due tipi estremi di potestà si riscontrano tutti i tipi intermedi immaginabili.

Passando ad un esame più particolare, occorre distinguere a proposito dei capi e dei re i diritti seguenti:

1.^o Talora i capi ed i re hanno diritto di vita e di morte sui propri sudditi ⁵⁾, un diritto che può anche farsi sentire in questa forma, che cioè essi in un momentaneo accesso di furore mettono a morte a caso chi più loro talenta ⁶⁾. Altre volte essi possono per lo meno mutilare i propri sudditi od infliggere loro castighi corporali. In altri casi invece tutti questi diritti maneano affatto ⁷⁾.

Un altro diritto che può competere ai re sulle persone dei sudditi è quello di venderli a schiavi ⁸⁾. Ma anch'esso è di sovente limitato o manca del tutto.

2.^o Presso alcuni popoli il capo è ritenuto proprietario di tutto

1) Ciò avviene spesso in Africa. POST, loc. cit., I, p. 115-117. — I Taidshi ed i Nojon dei Calmucchi possono donare, legare a proprio arbitrio i loro sudditi, possono punirli con pene corporali, tagliar loro il naso e le orecchie, far loro troncare le membra; ma dal momento dell'introduzione del Buddismo non hanno invece facoltà di ucciderli pubblicamente. PALLAS, *Sammlung histor. Nachrichten über die mongolischen Völkerschaften* [Collezione di notizie storiche sulle popolazioni mongoliche], 1776, I, p. 187, 188.

2) Vaggiagga, Ugono. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 115. — Benin. POST, *ibid.*, p. 118. — Ciò è soggetto a limitazione nel Dahomé. POST, *ibid.*

3) Unioro. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 115. — Dahomé. *Ibid.*, I, p. 381, 118.

4) Dahomé. POST, *ibid.*, p. 116, 117.

5) Apollonia, Naango, Cayor, Bailundo, Impero del Moluva, Uniamvesi. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 115-117. — Loango. POST, *ibid.*, p. 117, 118.

6) Impero del Mnata-ya-nvo, Nianniam. POST, *ibid.*, p. 117.

7) Presso i Cafri non esiste il diritto di vita e di morte. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 128.

8) Valo. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 116.



il patrimonio dei suoi sudditi ¹⁾, di modo che può ad arbitrio toglier loro ciò che vuole ²⁾.

In ispecial modo è frequente il caso che tutta la proprietà fondiaria si riguardi qual proprietà del capo o del re, dai quali il possesso delle terre vien concesso poi ai sudditi. Ma spesso questa proprietà non è che una specie di diritto di alta sovranità, e talvolta è limitata ai terreni incolti ³⁾.

¹⁾ Apollonia, Dahomé, Bailundo, Impero del Moluva, Scioa, Usambara. *Posr*, loc. cit., p. 115-117.

²⁾ Cafri. *Posr*, *ibid.*, p. 118.

³⁾ **Indiani:** Araucani. *Posr*, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 286. — Sachem presso gli Indiani del Nord-America. *Posr*, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto], II, p. 113.

Popolazioni oceaniche: Arcipelago Malese: Pasemah, Palembang, Malacca. *Posr*, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio primitivo e l'origine del matrimonio], p. 145. — Giava, Rejang. *Posr*, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 286. — Hova, Sacolavi del Madagascar. *Posr*, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio, ecc.] cit., p. 146. — Hawaii, Isole Palaos. *Ibid.*, p. 144, 145. — Cusaie. *Posr*, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 212. — Nuova Caledonia. *Posr*, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 286, 287.

India: *Posr*, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio, ecc.] cit., p. 145. — In taluni Stati dell'India meridionale, in base ad influenze maomettane si era venuto svolgendo il principio giuridico che tutto il territorio appartenesse al principe e che i coltivatori non fossero che feudatarii privi del diritto di alienare le loro terre. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 120. — Fra i Kandii il re era considerato proprietario dei boschi e dei terreni incolti, e in teoria anche delle terre coltivate, i cui possessori derivavano da lui il diritto che su esse avevano. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 235. — Signori territoriali nel Kollhapur e nel Kathiavar (Bengala). KOHLER, nella *Zeitschr., etc.* [Rivista, ecc.] cit., X, p. 136. — Lo stesso in Birmania.

Oriente Asiatico: Corea. *Posr*, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio, ecc.] cit., p. 145. — Cina. *Posr*, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 286, 287.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Mongoli. *Posr*, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 287.

Semiti: Diritto islamitico. *Posr*, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio, ecc.] cit., p. 146. — I Califfi concedono i terreni incolti ai coltivatori a titolo di *ikta*. TISCHENDORF, *Das Lehnswesen in den moslemischen Staaten* [La feudalità negli Stati islamitici], Lipsia 1872, p. 18.

Semito-Camiti: Scioa. *Posr*, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 171. — Isole Canarie. *Posr*, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 286.

Negri: Vallo, Dahomé. *Posr*, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], II, p. 171. — Ascianti.

Popolazioni del Congo: Usambara. *Posr*, loc. cit., II, p. 171. — Cafri, Barolong, Basuto. *Posr*, *ibid.*, II, p. 170. — Loango. *Ibid.*

Allorchè il re si ritiene proprietario delle terre, queste non possono talora esser poste a coltura senza il suo permesso, pel quale egli riseuote alle volte anche una imposta ¹⁾.

In certi casi vediamo i capi ed i re monopolizzare in tutto od in parte anche la proprietà di taluni gruppi di cose mobili ²⁾, in ispecie articoli di commercio ³⁾, e non manca il caso che monopolizzino l'intero commercio ⁴⁾.

II. — I diritti politici dei capi e dei re variano anch'essi su scala grandissima.

1.^o Spesso il capo od il re è nei riguardi della guerra supremo signore ⁵⁾. Egli ha il diritto di pace e di guerra ⁶⁾, ed è il duce supremo nell'azione guerresca ⁷⁾.

Nondimeno con la stessa frequenza questi diritti si trovano limitati, perchè ad esempio un capo per poter compiere una guerra ha bisogno del consenso dell'assemblea popolare o di altri fattori sociali ⁸⁾. E talvolta egli non ha affatto il diritto di pace e di guerra ⁹⁾.

2.^o Spesso il capo od il re ha la giurisdizione; ma i confini entro i quali ciò avviene, sono assai oscillanti.

1) Madagascar, Siam. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio, ecc.] cit., p. 146, 147. — Mandingo. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 170; cfr. anche POST, *Studien, etc.* [Studi sulla evoluzione storica del diritto di famiglia], p. 284.

2) Cavalli e canotti presso gli Indiani delle regioni dell'Oregon. POST, *Die Geschlechtsgenossenschaft, etc.* [Il consorzio gentilizio, ecc.] cit., p. 144.

3) Avorio: Schilluk, Nianniam, Mombutu, Uganda, Cafri, Macololo, Ascianti. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 264, 265. — Manganja, Usambara. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto], II, p. 222. — Altri articoli di commercio: Dahomé, Zanzibar. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 275. — Schilluk. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 223. — Secondo l'antico diritto indù il re ha diritto alla metà di tutto il metallo estratto dal suolo. KOHLER, *Altindisches Prozessrecht* [Antico diritto procedurale indù], p. 54.

4) Casembe, Bambuk, Sulimana. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 275, 276.

5) Nianniam. POST, loc. cit., I, p. 113.

6) Nianniau. POST, *ibid.*

7) Baele. POST, *ibid.* — Khand dell'Orissa. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 264.

8) Indiani: Nordamericani. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto], II, p. 113.

Negri: Banjun. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 113. — Sonninkés, Mandingo. *Ibid.*, p. 277. — Futagiallon. *Ibid.*

9) Tribù dell'occidente dell'Africa Equatoriale. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 276. — Axim. *Ibid.*, p. 277.



Talora lo stesso capo od il re amministra in persona la giustizia, siede in tribunale o solo ¹⁾, o circondato da apposito consiglio ²⁾ che in molti luoghi però non ha che voce consultiva. Al contrario non mancano casi in cui la giurisdizione è sottratta al capo od al re ³⁾.

Di frequente i capi ed i re esercitano solamente l'alta giustizia, mentre la bassa spetta ai capi dei consorzii gentilizi o territoriali ⁴⁾.

Non è raro che i capi ed i re in persona procedano alla esecuzione delle sentenze, sopra tutto ad infliggere le pene corporali e ad eseguire le sentenze di morte ⁵⁾.

3.^o Soventi volte il capo od il re che ha il diritto di imporre tasse. Anche a tal riguardo però si incontrano le massime oscillazioni, e talora il diritto medesimo manca del tutto ⁶⁾, onde tutt'al più i capi ed i re ricevono offerte di donativi spontanei ⁷⁾. [*Vedi nota a pag. seg.*]

¹⁾ **India:** Capo del clan presso i Khand dell'Orissa. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 264.

Semito-Camiti: Pullo, Enarea. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 251. — Marocco. *Ibid.*

Negri: Felup. POST, loc. cit., I, p. 113. — Bondu, Mandingo. *Ibid.*, p. 151. — Bauci, Vadai. *Ibid.*

Popolazioni del Congo: Basuto. POST, *ibid.*, p. 250.

²⁾ Antico diritto indù. KOHLER, *Altindisches Prozessrecht* [Antico diritto procedurale indù], 1891, p. 11, 12. — Timbuctu. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 251. — Magadoxo. *Ibid.* — Abissinia. *Ibid.*, p. 252. — Grau Bassam. *Ibid.*, p. 249. — Ascianti. *Ibid.*, p. 251. — Uaida. *Ibid.*, p. 252. — Macololo, Barolong. *Ibid.*, p. 250.

³⁾ Borkù. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 113. — Têda. POST, *ibid.*, p. 114.

⁴⁾ **Indiani:** Nell'Impero degli Incas al Perù i reati minori erano giudicati dal preposto del villaggio, i più gravi dal curaca, il capo indigeno. Solo in caso di reati particolarmente gravi l'Inca nominava un giudice. CUNOW, nell'*Ausland*, 1890, n. 44, p. 872, 873.

India: Antico diritto indù. KOHLER, *Altindisches Prozessrecht* [Antico diritto procedurale indù], 1891, p. 11.

Semito-Camiti: Marea. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 248.

Negri: Tucnor. POST, *ibid.*, p. 249.

⁵⁾ Cfr. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto e le fasi storiche principali della sua evoluzione], p. 467.

Popolazioni Oceaniche: Savu. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 275.

Negri: Niamniam. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 113, 114.

Popolazioni del Congo: Sogno, Cafri. POST, *ibid.*, p. 257.

⁶⁾ **Indiani:** Araucani. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto], II, p. 221.

In altri casi i capi percepiscono determinate imposte. Queste consistono principalmente in aliquote dei frutti della caccia ¹⁾, delle prede di guerra ²⁾, in porzione degli animali macellati ³⁾, in imposte di bestiame ⁴⁾ e di prodotti del suolo ⁵⁾.

Spesso il capo ed il re percepiscono imposte sul commercio ⁶⁾, ed in specie dazi di introduzione, di transito e di esportazione ⁷⁾.

Vi sono poi anche dei casi in cui il capo od il re può tassare a suo beneplacito i propri sudditi ⁸⁾.

III. — Frequentemente nella persona del re si unisce il potere temporale e quello sacerdotale, di modo che egli è nello stesso tempo re e sciamano (prete stregone) ⁹⁾. Questo fatto per lo più accresce assai il suo potere, ma fa aumentare pure la sua responsabilità.

Popolazioni Oceaniche: Redjang. Post, loc. cit.

India: Khand dell'Orissa. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 264.

Negri: Tebu. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 262.

Ottentotti. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 221.

⁷⁾ **Indiani.** Messico. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 222.

Popolazioni Oceaniche: Indigeni della Polinesia. Post, *ibid.*, p. 221, 222.

Oriente asiatico: Tonchino, Cocincina. Post, *ibid.*, p. 221.

Negri: Dahomé, Ascianti. Post, *ibid.*, p. 222. — Bambuk, Kru. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 262.

Popolazioni del Congo: Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 222; *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 262.

¹⁾ Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 222 e segg.; *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 264 e segg.

²⁾ Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 265 e segg.

³⁾ Post, *ibid.*, p. 266.

⁴⁾ Post, *ibid.*, p. 266.

⁵⁾ Post, *ibid.*, p. 267 e segg.

⁶⁾ Post, *ibid.*, p. 269 e segg.

⁷⁾ Post, *ibid.*, p. 268, 269.

⁸⁾ Ad esempio, presso i Calmucchi l'importo del tributo da pagare al principe dipende dall'arbitrio di quest'ultimo. PALLAS, *Sammlung histor. Nachrichten über die mongolischen Völkerschaften* [Collezione di notizie storiche sulle popolazioni mongoliche], 1776, I, p. 188. — Lo stesso nell'Impero del Mnata-Casembe, nel Diagara, Vulli, Fesan, Loango. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 262, 263.

⁹⁾ **Indiani:** Tay del Nutka, Guatemala, Messico, Impero degli Incas al Perù. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto], II, p. 76.

Popolazioni oceaniche: Indigeni della Polinesia. Post, *ibid.*, p. 76.

Popolazioni del Caucaso: Post, *ibid.*, p. 76.

Semiti: Scieichi arabi prima di Maometto. Post, *ibid.*, p. 75, 76.

Negri: Bangiari. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 113.

Popoli Arii: Greco-italici. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 76.



In altri casi del pari frequenti invece le funzioni temporali e quelle spirituali competono distintamente a capi diversi ¹⁾, i quali allora si affrettano a combattersi col massimo calore, ed ora l'uno ora l'altro prende il sopravvento ²⁾.

Al carattere sciamanico dei capi si ricollega il fatto che alla loro persona è spesso inerente il diritto di asilo ³⁾.

b) *Posizione esteriore dei capi e dei re.*

§ 113.

La posizione esteriore dei capi e dei re in tanto interessa la scienza giuridica, in quanto rispecchia la posizione sociale di essi.

I. — Presso molti popoli la posizione dei capi e dei re è così elevata che essi sono riguardati come esseri divini ⁴⁾. È proporzionata a ciò è la venerazione di cui sono oggetto. Alla loro presenza occorre

¹⁾ Indiani: Itzaex. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 126; *Bansteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 79. — Cholula, Aztechi, Araouas, Toromonas, Pacaguaras, Caviñas. POST, *ibid.*

Popolazioni oceaniche: Caroline, Yap. POST, *Bansteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 79. — Tonga, Mongareva. POST, *ibid.*, p. 78.

India: Kolh, Butan. POST, *ibid.*, p. 79.

Negri: Cru. POST, *ibid.*

Popoli Aarii: Antiehi Prussiani. POST, *ibid.*

²⁾ Popolazioni oceaniche: Tonga. POST, *Bansteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 80.

Semito-Camiti: Faky el Kebir nel Damer. POST, *ibid.*, p. 78.

Popolazioni del Congo: Maravi. POST, *ibid.*, p. 80.

³⁾ Cfr. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto e le fasi storiche principali della sua evoluzione], p. 416. — Presso i Taveulies (Atapasehi) il delinquente trova protezione contro la vendetta nella dimora di un capo, fino a quando gli è concesso di rimanervi, ed anche dopo se porta sulla propria persona un oggetto di vestiario del capo. BANCROFT, *Native races* [Razze naturali], 1883, p. 123.

⁴⁾ Ascianti, Uaida, Dahomé, Benin, Basango. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 118. — Anche nel Giappone l'imperatore era considerato come discendente degli Dei, la sua persona era sacra ed inviolabile: anche il più grande dei suoi sudditi doveva genuflettersi innanzi a lui. SAKUYA YOSHIDA, *Geschichtliche Entwicklung der Staatsverfassung und des Lehnswesens von Japan* [Evoluzione storica della costituzione dello Stato o della feudalità nel Giappone], 1890, p. 48. — Soltanto l'attuale imperatore del Giappone Mutsuhito con un proclama del 6 giugno 1876 ha dichiarato che i suoi sudditi non debbono più prostarsi a terra dinanzi a lui. YORIKADZU DI MATSUDAIRA, *Die völkerrechtliche Verträge des Kaisertums Japan* [I trattati internazionali dell'Impero Giapponese], 1890, p. 393.

prostrarsi a terra, avvicinarsi strisciando, coprirsi il capo di polvere ¹⁾. Non è permesso guardarli in viso o toccarli ²⁾; non si può neppure toccare ciò che essi hanno toccato, ad esempio, le vivande ³⁾, le vesti ⁴⁾, il trono ⁵⁾. Per conseguenza i capi ed i re si mantengono spesso invisibili e non si mostrano che in speciali circostanze ⁶⁾. Nel dare udienza essi siedono dietro apposita cortina ⁷⁾, e parlano solamente per bocca di un intermediario ⁸⁾. Sopra tutto non è permesso di vedere il re quando mangia o beve, perchè in quel momento egli

¹⁾ **Indiani:** Pani. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto], p. 96.

Popolazioni oceaniche: Hawai, Tonga, Kusaie. Post, *ibid.*, p. 96.

India: Kandii. Post, *ibid.*

Semito-Camiti: Marocco, Abissinia. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 124.

Negri: Uaida, Benin, Ioloffi, Dahomé, Yarriba, Baghirmi, Logon, Vadai. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 124, 125.

Popolazioni del Congo: Impero del Molva. Post, *ibid.*, p. 125.

²⁾ **Indiani:** Aztechi. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto], II, p. 97.

Negri: Dahomé, Uandala, Baghirmi, Mandara. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 122.

³⁾ Loango, Moubottu, Uaida. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 120, 121.

⁴⁾ Uganda. Post, loc. cit., p. 121.

⁵⁾ Abissinia, Uganda. Post, *ibid.*, p. 121.

⁶⁾ **Oriente asiatico:** Corea. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto], p. 99.

Semito-Camiti: Abissinia, Fezzan. Post, *ibid.*, p. 99; *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 119.

Negri: Benin, Uaida, Onicia, Schilluk. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 119; *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 98.

Popolazioni del Congo: Loango. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 119.

Medi, Persiani, Sabei. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 99.

⁷⁾ **Oriente asiatico:** Al tempo dei Tokugava l'Imperatore del Giappone doveva dare udienza tenendosi dietro una specie di reticolato. SAKUYA YOSHIDA, *Geschichtliche Entwicklung der Staatsverfassung und des Lehnswesens in Japan* [Evoluzione storica della costituzione dello Stato e della fidalità nel Giappone], p. 51.

Semito-Camiti: Abissinia, Hamaci. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 119.

Negri: Bornu, Vadai, Hamarrna, Ilori. Post, *ibid.*, p. 119, 120.

⁸⁾ Acin. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto], II, p. 97. — Abissinia, Dar-for, Moubottu, Uandala, Yarriba, Ascianti, Joloffi, Angola, Bihé, Ganguela, Basuto. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, 122, 123.

va particolarmente esposto a maligne influenze magiche: è perciò che il re quando mangia o beve si vela o rivolge altrove la faccia ¹⁾. Per avvicinarsi al re è necessario denudarsi, in ispecie nella parte superiore del corpo ²⁾, ovvero occorre presentarsi in abiti dimessi ³⁾. Non è consentito perfino di calpestare la sua ombra ⁴⁾. Allo stesso modo nessuno deve guardare in faccia le mogli del re ⁵⁾.

Troviamo inoltre spesso la consuetudine che un suddito non deve mai collocarsi in un posto più elevato di quello del re ⁶⁾.

La saliva del re è considerata in molti luoghi siccome dotata di virtù curative ed è oggetto di cerimonie speciali ⁷⁾.

Frequentemente non si ammette che il re tocchi la terra; ond'egli vien portato a braccia ⁸⁾, va a cavallo, nella peggiore ipotesi sulle spalle d'uno schiavo ⁹⁾, ovvero va su un veicolo.

II. — Spesso la dignità reale porta con sé determinate insegne ¹⁰⁾.

¹⁾ Abissinia, Vaida, Dahomé, Naango, Unoro, Camma, Loango, M'pougo, Cacongo. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 121. — Il costume di volgersi da un altro lato nel mangiare si riscontra anche nelle tribù indiane del Brasile. v. d. STEINEN, *Unter den Naturvölkern Zentral-Brasiliens* [Tra i popoli naturali del centro del Brasile], 1894, p. 60, 61.

²⁾ Havai, Taiti. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto], II, p. 96, 97. — Abissinia, Scioa, Baghirmi, Logou, Vadai, Senegambia. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 123, 124.

³⁾ Impero degli Aztechi e degli Incas. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 97.

⁴⁾ Isabel (Isole Salomone). POST, *ibid.*

⁵⁾ Ascianti, Dahomé, Vaida, Uganda, Loango, Casembe. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 128, 129.

⁶⁾ Madagascar. STREE, *Madagascar*, 1881, p. 209. — Isole Sandwich. TYERMANN e BENNET, *Voyages* [Viaggi], 2.^a ed., p. 118. — Kandii. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto], I, p. 96. — Nel Dar-for se il sultano cade da cavallo, anche il suo seguito si getta a terra. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 126.

⁷⁾ Ascianti, Bihé, Baghirmi, Joloffi, Dahomé, Congo, Eugoghe, Dar-for. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 126. — Impero degli Incas al Perù. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 97.

⁸⁾ Quiché, Chibcas. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 98. — Impero del Muata-ya-nvo. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 128.

⁹⁾ Apalachi, Caraibi, Panama, Birmania. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 98. — I nobili nell'Impero del Muata-ya-nvo, nel Ngola, Balonda. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 128.

¹⁰⁾ POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 99; *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 126 e segg.



Molto comune è l'ombrello come segno di dominazione ¹⁾. Vi sono inoltre una quantità di oggetti che non possono essere adoperati se non da persone di sangue reale. In questa materia del resto le singole particolarità hanno tutte carattere locale e vario ²⁾.

III. — Talora è regola che una volta all'anno il re deve arare un pezzo di terreno ³⁾.

IV. — Molte volte la libertà di movimenti del re è sottoposta ad una quantità di limitazioni, non dovendo egli posare il piede su determinati oggetti, perchè gliene incoglierebbe sventura. In questi casi si tratta in genere di ostacoli che gli vengono costruiti da altri poteri sociali, sopra tutto dai sacerdoti stregoni ⁴⁾.

e) *Responsabilità dei capi e dei re.*

§ 114.

I. — Talvolta i capi ed i re sono responsabili all'estero per gli atti dei loro sudditi, di modo che sono tenuti pei delitti e pei debiti di costoro, ed in ispecie debbono pagare le multe che li colpiscono ⁵⁾.

¹⁾ ANDRÉE, *Ethnographische Parallelen* [Paralleli etnografici], p. 250-258; SIBREY, *Madagascar*, 1881, p. 208; POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 99; *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 126, 127.

²⁾ POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 99; *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 127 e segg.

³⁾ Così avviene uniformemente nel Sennar (Nubia). POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 128, XII; avveniva nell'Impero degli Incas al Perù. BREHM, *Das Incareich* [L'Impero degli Incas], 1885, p. 248; ed avviene in Cina, dove lo stesso Imperatore nel primo mese della primavera ara un pezzo di terreno. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 355, n. 14.

⁴⁾ Cfr. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 129, XV. — Nel tempo della massima decadenza del potere degli Imperatori giapponesi, l'imperatore non poteva abbandonare più il suo palazzo. Nessuno era ammesso al suo cospetto: egli non poteva vedere i suoi ascendenti e discendenti naturali se non una volta in occasione della festa pel nuovo anno. SAKUYA YOSHIDA, *Geschichtliche Entwicklung der Staatsverfassung und des Lehnswesen in Japan* [Evoluzione storica della costituzione dello Stato e della feudalità nel Giappone], p. 51; RUDORFF, *Tokugawa-Gesetzsammlung* [Collezione delle leggi dei Tokugawa], 1889. — Cfr. le diciotto leggi di Iyeya, art. 4, p. 1.

⁵⁾ Bango (nell'Angola), Cafri, Gran Bassam. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 129, 130. — Il saissan dei Mongoli e Calmucchi risponde delle rapine e dei furti che sembrano derivare dal suo Aimak. PALLAS, *Sammlung histor. Nachrichten über die mongolischen Völkerschaften* [Collezione di notizie storiche sulle popolazioni mongoliche], 1776, I, p. 192; cfr. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 120.

Questa responsabilità in parte si ricollega a quella dei capi dei gruppi familiari gentilizii, in parte a quella dei distretti territoriali per i delitti dei membri di tali aggregati.

II. — Diffusissima è poi la responsabilità dei capi e dei re per le sventure nazionali. Essa si riconnette al carattere sacerdotale sciamanico che ha spesso questa dignità. Il capo ed il re possiede un potere soprannaturale, con cui deve sotto ogni riguardo spargere la felicità sui suoi sudditi ed oltre a ciò scongiurare da loro ogni sciagura. Se egli non si serve di questo potere a favore dei proprii sudditi, è spesso deposto, ed anche messo a morte ¹⁾.

4. — LA SUCCESSIONE AL TRONO.

a) *Capacità di succedere.*

§ 115.

I. — Come derivato del concetto che soltanto la superiorità fisica o intellettuale sia qualifica idonea alla carica di capo, troviamo spesso che è norma di diritto che non possa assurgere alla dignità di capo o di re se non un uomo pienamente valido di corpo e di spirito ²⁾. In particolar modo un difetto della persona è spesso motivo di incapacità a succedere al trono ³⁾.

II. — Sono frequentemente escluse dalla successione le donne, e talora anche i minori ⁴⁾. Però in molti luoghi, se il successore legittimo è ancora minore, si fa luogo ad una reggenza ⁵⁾.

¹⁾ **Indiani**: Calusa nella Florida, Messico. Post, *Der Ursprung des Rechts* [L'origine del diritto], p. 75.

Popolazioni oceaniche: Australia. Post, loc. cit., p. 76. — Ebridi. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto], II, p. 77.

Oriente asiatico: Penitenze degli Imperatori cinesi in caso di sventure nazionali.

Semito-Camiti: Barea e Bazen. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 130.

Negri: Bangiar, Kru. Post, loc. cit., p. 130.

Popolazioni del Congo: Loango, Cafri, Basuto, Beeuani, Ukerevvé, Obbo. Post, loc. cit., p. 130, 131.

²⁾ Antico diritto del Paese di Galles. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto], II, p. 91.

³⁾ **Popolazioni tartaro-mongoliche**: Mongoli. Post, loc. cit., p. 91.

Semito-Camiti: Post, *ibid.*

Popoli Arii: Persia, Celti. Post, *ibid.*

⁴⁾ Redjang nell'isola di Sumatra. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 129, 130. — Vulli, Bambuk, Brakua. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 146, 147.

⁵⁾ Basuto, Cafri. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 146,

b) *L'assunzione al trono.*

§ 116.

I. — Spesso il successore al trono prima di salirvi deve adempiere a determinati obblighi. Vi appartengono i seguenti:

1.^o Egli deve molte volte, prima che sia chiamato a salire al trono, dimorare in località stabilite, che lo mettono nella impossibilità di ingerirsi prima e portar turbamento nel governo. Di regola si tratta di luoghi molto remoti: e specialmente gli è proibito di entrare nella città sede del governo ¹⁾).

2.^o In parecchi casi il successore, prima di salire al trono, deve trascorrere un lungo periodo di tempo nella solitudine e sottoporsi a penitenze per prepararsi così convenientemente alle alte funzioni cui è destinato ²⁾).

3.^o Qua e là il re prima di montare il trono deve esporsi a motti ingiuriosi, a beffe e sozzure, per provare così la sua pazienza ³⁾), ovvero pure deve presentarsi in pubblico coperto di miserabili vesti ⁴⁾).

4.^o) *Qua e là ancora l'erede al trono deve conquistarsi la successione mediante donativi ai suoi sudditi od a capi vicini* ⁵⁾), ovvero deve rinunciare ai suoi possedimenti ⁶⁾).

147. — Nel Giappone dall'888 in poi il kwambaku (maggiordomo) fungeva da tutore dell'imperatore durante la sua minorità. SAKUYA YOSHIDA, *Geschichtliche Entwicklung der Staatsverfassung und des Lehnswesens in Japan* [Evoluzione storica della costituzione dello Stato e della feudalità nel Giappone], p. 49, 50.

1) **Popolazioni del Congo:** Loango, Chimbuuda, Usambara. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 147. Vedi anche sul Bihé l'opera medesima, p. 151, e sull'Angoy *ibid.*, p. 149, VI.

2) **Indiani:** Messico. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto], II, p. 106, 76.

Negri: Bornu, Dar-for. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 147, 148. — Vadai. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 107, 76.

3) **Indiani:** Guaxozingo, Tlascala, Cholula. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 106.

Popolazioni oceaniche: Taiti. Post, *ibid.*

Negri: Sierra Leone. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 148.

Popolazioni del Congo: Post, *ibid.*, p. 148, 149.

4) Inga del Cassange. BASTIAN, *Deutsche Expedition* [Spedizione tedesca], II, p. 59. — Egli adduce in analogia (seguendo Johann von Viktring) il caso del duca di Carinzia, il quale avanti all'incoronazione fu vestito da contadino e dovette soffrirsi uno schiaffo. Dato ciò l'uso di cui ci occupiamo sarebbe provato anche presso i popoli arii occidentali.

5) Qua e là presso i negri e presso le popolazioni del Congo. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 148.

6) Teda. Post, *ibid.*

II. — Come conseguenza dell'assunzione al governo si ha una serie di consuetudini di carattere generale:

1.^o Spesso i parenti del successore al trono sono posti nell'impossibilità di nuocere, affinché non turbino l'ordine pubblico con sollevazioni. Essi sono quindi uccisi ¹⁾, accecati ²⁾, o gettati in prigione ³⁾.

2.^o Presso i popoli selvaggi l'incoronazione di un re è spesso accompagnata da sacrifici umani ⁴⁾.

5. — ESTINZIONE DELLA POTESTÀ DI CAPO O DI RE.

§ 117.

I. — Il concetto più volte accennato, che cioè la carica di capo e di re si basa nelle origini sul possesso di qualità superiori, e che quindi tramonta se queste qualità vengono a mancare, conduce ad interessanti conseguenze.

1.^o Spesso il capo si ritira quando il suo successore ha raggiunto la virilità ⁵⁾. Egli abbandona all'erede il governo della cosa pubblica e si mette nella condizione di un pensionato.

Talvolta questa cessione ha luogo soltanto dopo un combattimento od una lotta tra i due, il cui esito decide se il governo debba passare all'erede o debba restare al capo che sinora lo aveva ⁶⁾. V'è

¹⁾ **Semito-Camiti:** Sennâr. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto], II, p. 110; *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 110.

Negri: Benin. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 150.

Popolazioni del Congo: Uganda, Unioro. POST, loc. cit., p. 149, 150.

Persiani, Osmani. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 111.

²⁾ Baghirni, Vadaï. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 150.

³⁾ Abissinia, Scioa, Sourhay. POST, *ibid.*, p. 150; cfr. p. 149, not. 4.

⁴⁾ Dar-for, Iddah, Cassange, Bihé. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 150, 142.

⁵⁾ **Indiani:** California, Mennacicos e Patagoni. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 89.

Popolazioni Oceaniche: Isole Figi. POST, *ibid.*

Oriente asiatico: Dal tempo dell'imperatrice Kokioku in poi venne in uso nel Giappone che gli imperatori rinunziassero molto per tempo al trono in favore dei loro successori, e si ritirassero a vita claustrale nei monasteri buddistici. SAKUYA YOSHIDA, *Geschichtliche Entwicklung der Staatsverfassung und des Lehnswesens in Japan* [Evoluzione storica della costituzione dello Stato e della feudalità nel Giappone], p. 49.

⁶⁾ **Popolazioni Oceaniche:** Rarotonga. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto], II, p. 89.

Ottentotti: Coranf. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 156.

anche il easo che già sin dal momento della nascita di un figlio la carica di capo passa a quest'ultimo ed il padre non continua a governare che come suo rappresentante ¹⁾.

2.^o I capi ed i re incapaci possono spesso essere deposti ²⁾. Non di rado sono sottoposti dai proprii sudditi a giudizio ³⁾, e se non riescono a superare la prova, vengono messi talvolta a morte ⁴⁾. Anche se l'appressarsi della vecchiaia li rende inabili al governo sono soventi uccisi ⁵⁾. Non manca il caso che sia formalmente riconosciuto il diritto di ribellione contro i re che agiscono da tiranni ⁶⁾.

II. — La morte di un capo o di un re, presso i popoli ove queste cariche hanno molto energia di sviluppo, è spesso un avvenimento di grande importanza. Per i popoli collocati nei gradi infimi di civiltà è comunissimo l'uso di sacrificii umani sulla tomba di costoro, affinchè il signore defunto possa presentarsi nel mondo di là con la pompa necessaria ed abbia con sè una servitù conveniente. Per conseguenza gli devono andar compagni nella morte sopra tutto le mogli ed alcuni servitori o schiavi ⁷⁾.

¹⁾ Taiti, Mangareva, Taoui, Nukaiva, Isole Marquesas. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 90; KOHLER, nella *Grünhuts Zeitschrift* [Rivista del Grünhut], XIX, p. 592.

²⁾ Indiani: Yarnros. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 93. — Quiché. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 127.

³⁾ Kandii. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 127.

⁴⁾ Indiani: Quiché. POST, *ibid.*

Popolazioni tartaro-mongoliche: Turchestan. POST, *ibid.*

Semito-Camiti: Senuâr. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 153, 154. — Meroe, tribù presso il Tumât, Fasoql. POST, *ibid.*, p. 154, 155.

Negri: Bertat. POST, *Der Ursprung des Rechts* [L'origine del diritto], p. 77; *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 144. — Bambuk. POST, *ibid.*, p. 154. — Ibu. Loc. cit., p. 155.

Popolazioni del Congo: Massai e Vacuafi. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 154. — Tribunale dell'Impunga nel Bailundo. POST, *ibid.*, p. 155. — Cassange. *Ibid.*

⁵⁾ Eyeos, Akim. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto], II, p. 81. — Chazari. POST, loc. cit., p. 90. — Toltechi nell'Anahuac. POST, *ibid.*, p. 90, 91.

⁶⁾ Cina. POST, *ibid.*, p. 93.

⁷⁾ Negri: Costa d'Oro, Jarriba, Gran Bassam, Ascianti, Dahomé, Benin, Apollonia, Bacuri, Bissao, Iddah. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 156-159. — Somrai, Njillem. *Ibid.*, p. 159.

Popolazioni del Congo: Congo, Impero del Muata-ya-nvo, Barotse, Cassange, Bihé, Baenti, Vadoe, Vaniamvesi. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 159, 160.

Spesso, alla morte del capo, i suoi beni vengono distrutti ed è abbandonato il luogo ove egli ha risieduto ¹⁾.

Non è raro pure che alla morte di un capo o di un re succeda un certo periodo di generale anarchia, di modo che la vita e la proprietà delle persone rimane priva di qualsiasi difesa ²⁾. Ciò si avvera in popoli che hanno una potestà regia fortemente sviluppata. In tal caso si ritiene che l'intera pace sociale risieda nel re (la pace del re) e che col mancare del titolare di essa ogni pace si estingua sino a quando non sia nominato un nuovo re. Per evitare questo periodo di terrore, la morte del re talvolta vien tenuta celata, finchè il nuovo re è nominato, oppure, nel frattempo, si nomina un titolare provvisorio della pace.

6. — I SEGUACI DEI CAPI E DEI RE.

§ 118.

Molto comunemente ad un capo ovvero ad un re si uniscono dei seguaci che vivono insieme con lui, lo accompagnano costantemente, e con lui dividono tutti i pericoli. Questo seguito si compone di regola di sotto-capi e di nobili ³⁾.

¹⁾ India: Birmania. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto], II, p. 109.

Negri: Genna, Badagry, Bua, Njillem, Dahomé, Bogos. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 160.

Popolazioni del Congo: Commis, Loango, Cafri, Impero del Muata-ya-nvo. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 160, 161. — Bacalai. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.], II, p. 108.

²⁾ Popolazioni oceaniche: Isole Sandwich, Nuova Zelanda, Taiti. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 109.

Semito-Camiti: Algerini. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 161. — Scioa. *Ibid.*

Negri: Genna, Badagry, Uaida. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 161. — Dahomé. *Ibid.*, p. 162. — Yarriba, Mandingo, Joloffi, Fulni. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto], II, p. 109.

Popolazioni del Congo: Bihé. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 161. — Congo. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 109. — Loango, Banyai. Post, *ibid.*, p. 110.

³⁾ Indiani: Messico. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 71. — Nicaragua. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 132. — Guanas. *Ibid.*, p. 133.

Popolazioni oceaniche: Tonga, Havai, Isole Pelau (Palaos). Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 70, 71.

India: Gvalior. Post, loc. cit., p. 71.

Spesso un seguito di questo genere vien fuori da tutti i fanciulli coetanei del figlio di un principe che sono stati educati insieme con lui ¹⁾).

SEZIONE SECONDA.

I gruppi di carattere signorile

1. — IN GENERALE.

§ 119.

I. — Sul fondamento della servitù e della dignità di capo si organizzano molte volte dei gruppi sociali di carattere peculiare. L'organizzazione di questi gruppi poggia in genere sulle terre: essa ha in altri termini natura di signoria territoriale, e si svolge di sovente in via diretta ed immediata dai consorzii territoriali, in quanto i capi di questi ultimi assumano carattere signorile, ovvero in quanto i consorzii stessi in seguito alla guerra ed alla conquista restino assoggettati a capi territoriali stranieri di carattere signorile.

Gli organismi elementari che presentano la natura suddetta sono i castelli signorili, circondati da villaggi di servi che sono obbligati a prestare al signore determinate imposte o servizi e ne ricevono in corrispettivo protezione sotto ogni riguardo, e sono da lui rappresentati in ogni occasione.

Simile organizzazione si trova diffusa largamente su tutto il globo, ma sopra tutto in quei paesi ove gli urti bellicosi delle razze e dei popoli sono all'ordine del giorno. Se si guarda alla costituzione degli organismi singoli nelle particolarità sue, le differenze dall'uno all'altro sono grandissime sotto l'influenza di cause locali.

Popolazioni del Caucaso: Circassi. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 132. — Lesghii. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 70.

Negri: Bornu. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 165.

Popolazioni del Congo: Vanghindo. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 69. — Basuto. *Ibid.* — Beciuani, Cafri. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 165.

Popoli Aarii: Celti. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 70. — Germani. Post, *ibid.*, p. 70. — Slavi: Russia. Post, *ibid.*, p. 71.

¹⁾ **Indiani:** Guanas. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto su base comparativo-etnologica], II, p. 69.

Popolazioni del Congo: Basuto. Post, loc. cit., II, p. 69. — Beciuani, Cafri. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 165.



Caratteristica però di tutti i tipi di questa organizzazione sociale è la distinzione della proprietà fondiaria in un'alta proprietà del signore, ed in una proprietà bassa del possessore del suolo.

II. — Ogni sorta di cause può dar luogo al sorgere di gruppi di carattere signorile, purchè esse bastino a dare a determinate persone la predominanza sulle altre. Le guerre sono la ragione più comune del sorgere di tali gruppi. È principio infatti assai diffuso nei popoli conquistatori quello di considerare la proprietà fondiaria come una preda loro spettante: ed in ispecie i re conquistatori sogliono ripartire le regioni appartenenti ai popoli assoggettati tra i loro grandi, tra i sotto-capi, tra i nobili e tra i personaggi del loro seguito, di modo che i gruppi gentilizi e territoriali vengono sottoposti a capi di carattere signorile, di fronte ai quali cadono in una condizione servile più o meno oppressiva ¹⁾.

Spesso sono anche dei condottieri indigeni che appoggiati dalle loro bande di predoni o forti dei loro castelli muniti sottomettono alla propria signoria i gruppi gentilizi e territoriali ²⁾.

Ma i sistemi di proprietà fondiaria feudale sorgono pure per altre ragioni; ad esempio a causa dei metodi di imposizione dei tributi ³⁾,

¹⁾ Nell'antico Impero degli Incas al Perù, l'Inca occupava una parte di ciascuna marea assoggettata e destinava l'altra parte al mantenimento dei templi votati al culto del sole e della luna e dei loro sacerdoti. La coltivazione di tutte queste terre incombeva ai villaggi assoggettati (laetantins). Essi dovevano prestare quindi agli Incas ed ai sacerdoti determinate opere servili. Sul territorio occupato dagli Incas furono poi fondati anche nuovi villaggi che stavano direttamente sotto la signoria dell'Inca. CUNOW, nell'*Ausland*, 1890, n. 43, p. 853, 854.

²⁾ Nell'antica Russia al di sopra delle comunità di famiglia e dei consorzii territoriali si trovano dei principi. Costoro alla testa dei loro seguaci menano a spese del popolo una vita guerriera. Più tardi essi diventano principi territoriali ed il loro seguito si trasforma in una corte (dwor). I grandi principi di Mosca e dello Stato moscovita fecero propria la massima mongolica, che cioè tutto il territorio appartiene al khan, o allo czar, che tutti i sudditi sono suoi schiavi, e che colui che possiede delle terre le ha dallo czar per servirlo. ENGELMANN, *Leibeigenschaft in Russland* [La servitù della gleba in Russia], 1884, p. 9, 10.

³⁾ Nel Bengala sorse un sistema di proprietà fondiaria feudale per la ragione che gli esattori delle imposte, i quali dovevano rispondere di un determinato tributo, mano a mano divennero proprietari di grandi estensioni di terreno, curandone la coltivazione ed incassandone le rendite per loro conto. Questa posizione, originariamente personale, venne per consuetudine mantenutasi tradizionalmente a passare da padre a figlio primogenito, e ne nacquero così dei benefici di famiglia, che già al tempo del mogul erano diventati ereditari. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX,



pel congiungersi permanentemente degli originarii lotti di terreno assegnabili con determinati ufficii che poi divengono creditarii in talune famiglie ¹). Oltre a ciò talora i signori feudali ricompensano i loro impiegati ed artigiani mediante concessioni di terre, onde viene a costituirsi anche una proprietà privata beneficiaria ²). Del resto la concessione in proprietà trasmissibile agli eredi di fondi da parte di un alto proprietario ad un basso proprietario per una ragione qualsiasi è un fenomeno largamente diffuso ³).

2. — DEI GRUPPI FEUDALI IN PARTICOLARE.

§ 120.

I. — Dai gruppi di carattere signorile si possono in certo modo distinguere quelli feudali. In questi ultimi il feudatario è prima d'ogni altro obbligato verso il suo signore feudale a servizi di guerra e di corte. La feudalità si trova diffusa sopra la terra intera, ma le modalità particolari della forma che essa prende variano su larghissima scala ⁴).

p. 339. — La stessa posizione per territorii più ristretti fu acquistata in parte dai talukdar. *Ibid.*, p. 340. — Rapporti simili, sebbene nelle particolarità differenti sempre da luogo a luogo, si trovano nella provincia di Bombay, *ibid.*, X, p. 136, nell'Orissa, *ibid.*, VIII, p. 368 e segg. — Nel Ratanagiri e nel Colaba (Bombay) si ha un'alta proprietà del khot, vale a dire il funzionario beneficiario messo a capo del comune. Il khot pagava la tassa e si rifaceva poi sui contadini, d'onde gradatamente si trasformò in una specie di signore terriero. KOHLER, loc. cit., X, p. 136. — Nord-ovest dell'India. KOHLER, loc. cit., XI, p. 180 e segg.

¹) Così è frequentemente nel Bengala. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 345 e segg. — Così nella provincia di Bombay. KOHLER, loc. cit., X, p. 140. — Cfr. la collazione dei tributi a funzionari a titolo di iktà nel diritto islamitico. TISCHENDORF, *Das Lehnswesen in den moslemischen Staaten* [La feudalità negli Stati islamiti], 1872, p. 21.

²) Terre dette chakaran nel Bengala. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 347 e segg.

³) Collazione di beneficii ereditari nel Bengala. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 340-342. — Sul Bihar cfr. *ibid.*, VIII, p. 94. — Enfiteusi nella provincia di Bombay. *Ibid.*, X, p. 137.

⁴) Indiani: Posr, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto su base comparativo-etnologica], II, p. 158, 161.

Popolazioni oceaniche: Arcipelago malese: Redjang, Lampong, Batak, Pa-semah lebar. Posr, loc. cit., II, p. 157, 158.

Polinesia, Taiti. Posr, loc. cit.



II. — Se si scende infatti ad un esame più particolare è appena possibile trovare ancora qualche tratto di carattere generale. Si può ad esempio rilevare quanto segue:

1.^o Partendo dal principio che il feudo è un possesso fondiario cui è connesso l'obbligo del servizio militare, ne deriva che ne sono escluse quelle persone che non hanno la capacità a prestare il servizio stesso, ad esempio le donne, gli infami, gli invalidi ¹⁾.

India: Iàgir nel Bengala. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], IX, p. 348. — Nel Bihar si ha una specie di enfiteusi nella quale il tenitore presta servizi militari. KOHLER, loc. cit., VIII, p. 95. — Rapporti di natura feudale nella provincia di Bombay. KOHLER, loc. cit., X, p. 137, 140, 141. — Nella Ragiptana l'organizzazione è in parte gentilizia, in parte feudale. I membri del clan ricevono le terre dal capo del clan verso un corrispettivo di servizi di guerra, prestazioni di cavalli, ecc. I vassalli sono membri della tribù del signore feudale: il titolare della proprietà fondiaria è la tribù, non il signore feudale. KOHLER, loc. cit., p. 101. — Circa gli accenni ad una costituzione feudale che si riscontrano presso i Kandii di Ceylon cfr. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 235, 236.

Oriente Asiatico: Cina. POST, *Bausteine, ecc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 157, 161, 168. — Al momento della conquista della Cina fatta dai Manciu venne distribuita una quantità di terreni agli ufficiali e soldati ed anche ai principi della casa regnante. Il suolo è in proprietà della famiglia, immune da imposte e trasmissibile in eredità. Per tale concessione i proprietari sono tenuti a servizi di guerra, non appena sono a tal uopo chiamati. I feudi passano ai discendenti, ma non ai figli adottivi. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 204. — Giappone. SAKUYA JOSHIDA, *Geschichtliche Entwicklung der Staatsverfassung und des Lehnswesens von Japan* [Evoluzione storica della costituzione dello Stato e della feudalità nel Giappone], Haag M. M. (Couvée), 1890.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Mongoli. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali ecc.] cit., II, p. 160. — Khanato tartaro della Crimea. *Ibid.*, p. 159.

Popolazioni del Caucaso: Circassi. POST, loc. cit., II, p. 158, 159.

Semiti: VON TISCHENDORF, *Das Lehnswesen in den moslemischen Staaten, insbesondere im Osmanischen Reiche, mit dem Gesetzbuch der Lehen unter Sultan Ahmed I* [La feudalità negli Stati islamitici ed in specie nell'Impero degli Osmani, col codice dei feudi emanato sotto il sultano Ahmed I], Lipsia, Giesecke e Devrient, 1872.

Negri: POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 159; *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 207-213.

Popolazioni del Congo: POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 207-213.

Popoli Aarii: Slavi: Russia. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 159.

La feudalità è l'organizzazione generale dell'Occidente Europeo durante il medio evo. ROTH, *Geschichte des Beneficialwesens von den ältesten Zeiten bis in 10. Jahrhundert* [Storia dei benefici dai tempi più antichi fino al secolo X], Erlangen 1850.

¹⁾ Diritto giapponese. SAKUYA YOSHIDA, *Geschichtliche Entwicklung der Staats-*

2.^o La creazione di un feudo presuppone una investitura ¹⁾.

Del resto facendo indagini speciali sui vari diritti feudali della terra si rileverebbero certo altri punti di confronto interessanti, così nel senso della diversità, come nel senso del parallelismo ²⁾.

3. — GRUPPI SIGNORILI D'ORDINE SUPERIORE.

§ 121.

I. — Avviene spesso che gruppi minori di carattere signorile od anche principati feudali sono riuniti in gruppi di grado più elevato aventi essi pure carattere signorile e maggiore o minore coesione; e ciò sia nel senso che alcuni gruppi sono tributarii verso gli altri o stanno rispetto a loro in un altro rapporto qualsiasi di dipendenza, sia nel senso che una pluralità di gruppi più ristretti si trova ad avere a capo una potestà regia che a sua volta può essere più o meno forte. A questo riguardo tutto dipende da condizioni locali e per conseguenza tra i vari casi si rilevano le più larghe diversità.

Talora questi stati feudali sorgono sulla base di territori che sono soggetti a principi derivanti da una trasformazione di capi di consorzii territoriali. Altre volte tale organizzazione è opera di re conquistatori che conferiscono territori ai loro seguaci in corrispettivo dell'obbligo di costoro a servizi di guerra, al pagamento di imposte, ecc. In entrambi i casi può darsi che i particolari territori coi loro principi costituiscano la vera e solida base dell'organizzazione dello Stato, mentre gli organismi superiori spesso propendono fortemente ad andare in decadenza ³⁾.

Lo Stato feudale ha raggiunto il più alto grado di sviluppo presso i popoli dell'Asia Orientale, Cinesi e sopra tutto Giapponesi, e

verfassung und des Lehnswesens in Japan [Evoluzione storica della costituzione dello Stato e della fendalità nel Giappone], p. 98. — Diritto tedesco. STOBBE, *Deutsches Privatrecht* [Diritto privato tedesco], II, p. 427 e segg.

¹⁾ Meshidashi del diritto giapponese. SAKUYA YOSHIDA, loc. cit., p. 101, d'accordo col diritto tedesco. STOBBE, loc. cit., II, p. 436 e segg.

²⁾ Cfr. SAKUYA YOSHIDA, loc. cit., sulle singole materie del diritto feudale giapponese, p. 92-124.

³⁾ Cfr. sugli Stati del Sudan: POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 208; su Socoto e Gando, *ibid.*, p. 211, 212; sull'Uganda, *ibid.*, p. 210; sull'Impero del Mnata-ya-nvo, *ibid.*, p. 210, 213; sull'Impero del Cassongo, *ibid.*, p. 211; sull'antico Impero del Monomotapa, *ibid.*, p. 212. — Nell'isola di Mindanao i Maguindanaos al principio del secolo XVII ubbidivano ancora ad un solo sultano. Il sultanato aveva carattere feudale. I reggenti dei singoli feudi, più tardi chiamati dattos, divennero gradatamente sovrani. BLUMENTRITT, nell'*Ausland*, 1891, n. 45, p. 889.

nell'Europa Occidentale durante il medio evo. Al momento attuale esso è in tutti questi popoli o sparito, o per lo meno in via di decadenza.

In Cina nell'anno ottavo prima della nascita di Cristo, sotto la dinastia Cen i feudatari si resero indipendenti e fondarono potenti Stati vassalli, mentre la potestà imperiale si ridusse ad una mera ombra. Nel 4.^o secolo dell'èra nostra la Cina si divise in sette Stati: Thsin, Wei, Han, Thsi, Yen, Thsu e Ciao. Il signore di Thsin, Thsinshihuangti, nel 221 unificò nuovamente l'Impero ¹⁾.

Nel Giappone si è ripetuta la stessa evoluzione. Il Giappone entra nella Storia come uno Stato feudale con a capo un Imperatore. Nel tempo tra il 645 e l'834 dopo Cristo divenne una monarchia accentrata. Questa fra l'834 e il 1186 tornò nuovamente nella condizione di Stato feudale; ed in esso la potestà imperiale andò in seguito sempre più decadendo, e sicchè il governo sostanzialmente restò in mano degli Shoguni. L'ultimo Shogunato, quello dei Tokugawa, durò dal 1600 al 1868. Fino a questo momento i territori sottoposti ai Daimio erano nella sostanza dei piccoli imperi feudali indipendenti: lo Shoguno era il condottiero di tutti i Daimio. Dal 1868 in poi è noto come il Giappone sia una monarchia costituzionale ²⁾.

Anche presso i Mongoli e Calmucchi ha esistito da tempo antico e si è mantenuta sino ai giorni nostri una organizzazione di tipo signorile puro e d'ordine superiore. Questi popoli vivevano *ab antiquo* sotto principi ereditari con potere assoluto. Ogni tribù (Uluss) è sottoposta ad un Taigi. I Taigi più potenti hanno il nome di Khan (Chuntaigi = principe 'del cigno). Le tribù si suddividono in sottotribù (Aimak) sottoposte ai Saissani. Gli Aimak si compongono a loro volta di gruppi familiari (Orkö), ogni quarantina circa dei quali hanno a capo un soprintendente (Aelcha ovvero Dämüci, in sunganico Sciuliünga). Da dieci a dodici gruppi familiari costituiscono un villaggio (Choton). Ogni Taigi ha un consiglio (Sarga) composto dei Saissani più autorevoli ³⁾. Si tratta di una costituzione territoriale sul tipo di quella Afgana; ma l'elemento consorziale è molto debole, mentre l'elemento signorile ha l'assoluta prevalenza.

¹⁾ KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 356, 357.

²⁾ SAKUYA YOSHIDA, *Geschichtliche Entwicklung der Staatsverfassung und des Lehnwesens in Japan* [Evoluzione storica della costituzione dello Stato e della feudalità nel Giappone], sez. 1.^a.

³⁾ PALLAS, *Sammlung histor. Nachrichten über die mongolischen Völkerschaften* [Collezione di notizie storiche sulle popolazioni mongoliche], 1776, I, p. 185-191.



Non è necessario qui entrare nell'esame dell'organizzazione feudale dell'Europa nel medio evo, perchè essa è generalmente nota.

Al contrario è opportuno far cenno dell'organizzazione simile degli Stati monarchici della Costa d'Oro. Ogni tribù ha un proprio capo. Uno di questi capi è il re, cui sono subordinati tutti gli altri. Cinque, sei o più villaggi sono sottoposti alla giurisdizione di una città, in cui risiede un capo. Gli abitanti della città sono organizzati in compagnie militari: ogni capo ha il suo tribunale particolare. I capi sono sottoposti a loro volta a capi di grado più elevato. Nelle cose di importanza il re tiene consiglio con tutti i capi a cielo aperto in presenza del popolo. Egli nelle circostanze di maggior momento è poi obbligato ad ottenere il consenso dei capi supremi, i quali sostanzialmente sono indipendenti nel governo dei propri distretti ¹⁾.

II. — L'organizzazione di ciascuno di questi Stati feudali è assai diversa dalle altre; ma vi sono nonostante dei fenomeni che si ripetono frequentemente.

1.^o Spesso vi rappresenta una parte importante la famiglia reale. In ispecie i posti di luogotenente e gli alti uffici pubblici sono tenuti da membri della famiglia reale ²⁾. Ancora di più emergono di sovente gli eredi del trono ³⁾, e la regina madre ⁴⁾; inoltre le mogli principali

1) ELLIS, *The Tshi-speaking peoples on the Gold-Coast of the West-Africa* [I popoli di lingua odshi sulla Costa d'Oro nell'Africa occidentale], 1887, p. 273-275.

2) **Semito-Camiti**: Enarea. *Post, Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 216.

Negri: Sourhay, Baghirni, Moubotta. *Post, Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 216.

Popolazioni del Congo: Usambara, Loango, Tamba. *Post, Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 216.

3) **Negri**: Vulli, Baghirni, Banci, Bornu, Kano, Sourhay. *Post, loc. cit.*, p. 216, 217, 222. — Logón. *Post, Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto], II, p. 149.

Popolazioni del Congo: Impero del Muata-ya-nvo e del Muata-Casembe, Costa di Loango. *Post, Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 217.

Popoli Afrii: Celti: antico diritto del Paese di Galles. *Post, Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 149.

4) **Semito-Camiti**: Scioa. *Post, ibid.*, II, p. 150.

Negri: Benin, Dahomé. *Post, Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 218, 226. — Bornu, Uandala, Baghirni, Yadaï. *Post, ibid.*, e *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 149. — Ascianti. *Ibid.*, II, p. 149.

Popolazioni del Congo: Loango. *Post, Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 217. — Regno del Muata Casembe e del Muata Ianvo. *Ibid.*, p. 218; *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 149.



del re ¹⁾. Taluni parenti del re occupano determinati posti nella sua corte ²⁾.

2.^o Accanto al re si trova frequentemente un consiglio regio, il quale secondo l'energia maggiore o minore della costituzione feudale o è solamente un consigliere del re, o ne limita il potere ³⁾.

QUARTA SEZIONE PRINCIPALE

L'organizzazione corporativa

1. — GENERALITÀ.

§ 122.

Soggetto dell'organizzazione corporativa è l'uomo come individuo, e come tale soggetto di diritti, l'uomo come persona: l'organizzazione medesima si basa sopra un compromesso tra singoli individui, che abbiano l'accennata qualità.

L'organizzazione corporativa è sempre la forma più recente di organizzazione che si presenti nella vita dei popoli. Nell'ordinamento gentilizio, territoriale e signorile la personalità giuridica individuale è pochissimo sviluppata, anzi può dirsi che l'individuo, soggetto di diritto, come lo conosciamo noi ai dì nostri, non esiste. Soltanto col disgregarsi di quelle forme di organizzazione, che sotto ogni riguardo lo fanno quasi sparire nei gruppi sociali, l'individuo emerge come centro indipendente della vita sociale.

¹⁾ Indiani: Coya nel Perù. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 150.

Negri: Dahomé, Vadai, Bornu, Baghirmi, Uandala. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 216.

Popolazioni del Congo: Casembe, Dounde. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 219.

²⁾ Negri: Baghirmi. Post, *ibid.*, p. 220.

Popolazioni del Congo: Impero del Muata Casembe e del Muata-ya-nvo. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 219; *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 148.

³⁾ Semito-Camiti: Marocco. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 220.

Negri: Bornu, Logon, Vadai, Baghirmi, Banci, Dar-for, Vulli, Dahomé, Ascianti. Post, loc. cit., p. 220-225. — Benin. *Ibid.*, p. 226.

Popolazioni del Congo: Loango e Congo. Post, loc. cit., I, p. 225 e segg. — Bihé. *Ibid.*, p. 226. — Cafri. *Ibid.*, p. 228. — Uganda. *Ibid.*, p. 227.

Segno assai chiaro del sorgere dell'organizzazione corporativa è il nascere di un diritto civile o diritto privato, e sopra tutto di un diritto delle obbligazioni. Questa trasformazione è già evidente nell'antico diritto egiziano e nell'antico diritto babilonese: ma essa ha raggiunto il massimo grado di sviluppo nel diritto indù, nel diritto romano, nel diritto arabo e nei diritti dei popoli civili dell'Europa moderna. Assai meno si osserva invece nei diritti dei popoli inciviliti dell'Asia Orientale.

2. — L'UOMO INDIVIDUO COME SOGGETTO DI DIRITTO.

§ 123.

Come si è detto, la personalità giuridica individuale, l'individuo come centro indipendente di fenomeni sociali, sorge soltanto con l'organizzazione corporativa.

Questa personalità giuridica individuale si manifesta in parecchi riguardi. I più importanti sono i seguenti:

1.^o Sorge il concetto che l'individuo sia responsabile degli atti illeciti che da lui personalmente derivano, e nel fatto è tenuto responsabile egli solo personalmente degli atti stessi. E questo principio vale tanto dal punto di vista civile quanto da quello penale. Dato il concetto della personalità individuale, è considerata base di questa responsabilità la colpa individuale. In questa maniera di pensare si ha un contrapposto diretto tra l'organizzazione corporativa e le altre forme di organizzazione sociale, sopra tutto quella gentilizia. Mentre il diritto gentilizio, per un atto illecito commesso da uno dei membri di un gruppo chiama responsabile il gruppo intero, ammette rispettivamente che la violazione d'un membro di un gruppo sia vendicata dal gruppo intero, e considera come atto illecito ogni violazione obbiettiva della sfera giuridica del gruppo offeso, senza dar peso al fatto che questa violazione si possa oppur no ricondurre ad una colpa individuale, l'organizzazione corporativa invece per regola non riconosce responsabilità di terzi per gli atti illeciti commessi da una persona singola, ma chiama responsabile questa medesima solamente. L'individuo inoltre non è tenuto per qualsiasi violazione della sfera giuridica altrui che derivi dalla propria persona, ma è responsabile soltanto nel caso che si trovi in colpa; vale a dire nel caso che l'atto sia a lui imputabile come individuo cosciente.

2.^o L'individuo può assoggettare sè stesso ad obblighi, in ispecie mediante contratto. La facoltà di disporre liberamente di sè lo rende obbligato verso gli altri. Anche in ciò si ha un diretto



contrasto tra l'organizzazione corporativa e le altre forme di organizzazione sociale. In queste ultime le obbligazioni dei singoli individui sono per così dire obbligazioni *ex lege*: esse risultano senz'altro dall'essere essi membri dei gruppi sociali, cui si trovano aggregati, senza alcun riguardo se vogliano o non vogliano.

3. — LE SOCIETÀ.

§ 124.

Le società, che si basano sui contratti fra singoli individui, sono commississime nella nostra odierna vita civile: di esse anzi si è venuta formando una grande varietà di tipi. Invece nell'organizzazione gentilizia, territoriale e signorile le società sono debolmente sviluppate: ma se questi tipi di ordinamento decadono, si vede lo spirito di associazione diffondersi ovunque energicamente. Così ad es. in Cina le associazioni hanno pieno sviluppo. Mediatori, agricoltori, padroni di navi pescherecce si costituiscono in associazioni i cui membri per lo più sono obbligati solidalmente e sottostanno al controllo dell'autorità pubblica. Nascono società di credito, collegi funeratici e soprattutto corporazioni commerciali. Gli stessi mendicanti formano le loro associazioni ¹⁾. Così pure si trovano nell'India diffuse società commerciali di tipo peculiare ²⁾. Se ne hanno accenni anche negli antichi diritti nordici ³⁾.

Le antiche forme di organizzazione sociale si mostrano ostili allo spirito di libera associazione ed in molte guise ne ostacolano lo sviluppo. Sopra tutto ciò è a dire dell'organizzazione feudale, specialmente se la schiavitù vi è molto diffusa. Nell'antica Roma si possono riscontrare debolissimi accenni al formarsi di libere corporazioni ⁴⁾. Ed allo stesso modo l'esistenza della servitù impedì nel medio evo germanico il sorgere di libere associazioni industriali e commerciali: soltanto con lo svolgersi della vita cittadina e col collegarsi degli abitanti delle città in consorzi mercantili riesce a farsi strada l'organizzazione corporativa ⁵⁾.

¹⁾ KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 205-208.

²⁾ DEKAN. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 136-138. — JESSOR nel Bengala. KOHLER, loc. cit., IX, p. 353.

³⁾ FÉLAG. PAPPENHEIM, *Ueber altnord. Handelsgesetze* [Sulle antiche leggi commerciali nordiche], nella *Goldschmidts Zeitschr. für Handelsrecht* [Rivista di diritto commerciale del Goldschmidt], XXXVI, p. 95 e segg.

⁴⁾ GOLDSCHMIDT, *Universalgeschichte des Handelsrecht* [Storia universale del diritto commerciale], 1891, I, p. 69, 70.

⁵⁾ GOLDSCHMIDT, loc. cit., p. 112 e segg.



Le forme superiori di organizzazione sociale

SEZIONE PRIMA

Le basi di esse

1. — GENERALITÀ.

§ 125.

Gli organismi di carattere gentilizio, territoriale, signorile e corporativo sino ad ora esaminati costituiscono le basi sulle quali poggiano quelle forme superiori di organizzazione sociale che comunemente vanno comprese sotto la denominazione di Stati.

Uno Stato contiene d'ordinario organismi gentilizi, territoriali, signorili e corporativi: diversa è invece la misura in cui l'uno o l'altro di essi prevale in ogni singolo Stato. Gli organismi medesimi invece sono spesso nei singoli Stati in via di decadenza, e questi stadii di decadimento sono alla loro volta la causa del formarsi di organismi di struttura peculiare.

Per quanto concerne anzitutto l'organizzazione gentilizia, i gruppi gentilizi si sono conservati ancora in molti paesi del globo come membri dello Stato, in altri invece essi hanno perduto quasi ogni importanza politica.

Negli Stati inciviliti dell'Asia Orientale, nella Cina, cioè, nel Giappone ed in Corea, anche oggigiorno l'organizzazione gentilizia costituisce uno dei fondamenti essenziali dello Stato. I consorzi familiari ed anche altri gruppi superiori di carattere gentilizio sono corporazioni politiche.

In diretto contrapposto sta invece la civiltà Europea, che ha spogliato la famiglia pressochè di ogni carattere politico. Si può quasi dire che qui la famiglia ha in sostanza perduto il carattere sociale che possedeva in misura tanto elevata negli stadii inferiori di inciviltamento ed è divenuta una mera istituzione di natura biologica. Ma in altri Stati civili la famiglia ha conservato, per lo meno in misura limitata, il suo carattere sociale. La causa è qui ancora qualesa di durevole, che resta nella famiglia ed è abitata da una serie di gene-



razioni, mentre nell'Europa moderna, per lo meno nelle città, alla morte dei genitori la famiglia intera ordinariamente si disgrega ed ogni figlio va a cercarsi una nuova casa. Allo stesso modo è da noi affatto sparita quella piena solidarietà che è propria dei gruppi gentilizi ed ogni individuo è abbandonato a sè medesimo, mentre negli Stati ove si conserva ancora in parte il diritto gentilizio, la solidarietà si estende spesso tuttavia a gruppi sociali superiori.

Riguardo poi ai gruppi di carattere territoriale, si conservano essi pure negli Stati in misura molto diversa. Talvolta continuano a mantenere l'antica loro economia collettiva, altre volte invece si trasformano essenzialmente in comuni di carattere politico. Ma anche in quest'ultimo caso perdura sotto gli aspetti più diversi una certa solidarietà economica: soprattutto ciò si vede nella creazione di istituti comuni diretti al benessere di tutti i cittadini. Appunto ai dì nostri osserviamo come la vita comunale si sviluppi sempre più rigogliosa. In una città moderna dei paesi civili dell'Europa con le sue scuole ed i suoi istituti di educazione, coi suoi istituti commerciali ed industriali, con le sue istituzioni di beneficenza per i poveri e di mutua assistenza, coi suoi macelli e le sue società d'illuminazione, esiste un forte e sempre crescente spirito di solidarietà fra gli abitanti, che probabilmente costituirà il fulcro più solido dello Stato dell'avvenire.

Forme di organizzazione signorile si trovano ancora ugualmente in molti Stati: si hanno sopra tutto classi di nobili e di servi. Ma a quel che pare è un processo di evoluzione universale quello per cui l'organizzazione signorile ad un determinato grado di incivilimento è destinata a sparire. Per lo meno vediamo che le differenze di stato e di classe sono in via di dissoluzione tanto in Cina e nel Giappone quanto nei popoli dell'Europa occidentale. Se sarà conseguenza di questa evoluzione anche lo sparire della dignità reale di tipo signorile non è pel momento possibile prevedere. In Cina e nel Giappone una tendenza in questo senso non pare che esista; mentre nell'Europa occidentale sembra vi sia uno spirito che mira a distruggere tutti i residui delle forme di organizzazione signorile. Quanto tale impulso sarà per generalizzarsi è ancora completamente oscuro.

La forma di organizzazione corporativa non è sinora divenuta in nessun luogo il fondamento dello Stato. Essa vive accanto allo Stato, per quanto di fatto sia rilevante l'influenza che essa ha sulla esistenza dello Stato medesimo. Uno Stato che si basi sul contratto tra individui è anche praticamente inconcepibile.



2. — ORDINAMENTO DELLA POPOLAZIONE IN CLASSI, STATI E CASTE.

a) *Generalità* ^{a)}.

§ 126.

I. — Già a proposito dell'organizzazione gentilizia abbiamo incontrato una suddivisione dei gruppi gentilizi in classi determinate, in specie in classi basate sull'età diversa, ed abbiamo veduto sorgere altresì delle ineguaglianze nella popolazione pel separarsi dei gruppi stessi in famiglie principali e famiglie secondarie. Nell'organizzazione territoriale si ha per lo meno una posizione predominante dei capi in confronto del resto della popolazione ed una graduazione di capi maggiori e minori dei gruppi territoriali. La stratificazione del popolo in classi diverse acquista di regola un grande sviluppo soltanto nell'organizzazione signorile. Qui le classi dei nobili si elevano al di sopra del livello normale degli uomini liberi e le classi dei servi cadono al di sotto di questo stesso livello. Tale stratificazione può avere maggiore o minore sviluppo a seconda delle circostanze dei singoli luoghi.

Altra ragione del costituirsi in un popolo di classi, stati e caste è data dalle varie specie di professioni. Prima d'ogni altra cosa il servizio militare ed il sacerdozio conducono a questa conseguenza in larga misura. Oltre a ciò vi hanno parte notevolissima i diversi mestieri e le varie industrie.

Di modo che è frequente che quando una popolazione si trova negli stadii di transizione verso l'organizzazione di Stato, si trovi in essa una intera serie di classi distinte l'una dall'altra.

Spesso al di sopra di ogni altra si ha una classe di nobili, di fronte alla quale le altre si presentano come classi di secondo ordine ¹⁾.

¹⁾ Così ad esempio presso i Balonda del centro dell'Africa i Quilolos (nobili) si contrappongono a tutte le altre classi del popolo in qualità di murzas. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 169. — Precisamente allo stesso modo a tempo dell'impero feudale giapponese i Samurai (nobiltà militare) si contrapponevano alle tre altre classi popolari degli Hiakusho ovvero No (contadini), dei Shokunin ovvero Ko (artigiani) e degli Akiuto ovvero Sho (mercanti). SAKUYA YOSHIDA, *Geschichtliche Entwicklung der Staatsverfassung und des Lehnswesens in Japan* [Evoluzione storica della costituzione dello Stato e della feodalità nel Giappone], I, 62. — Ancora alla stessa maniera nell'antica Russia i Bogiari e Thiuni principeschi si contrappongono nella loro qualità di nobili a tutte le altre classi popolari. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 151.

^{a)} V. ancora *Zeitschr für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], XV, p. 41; XVI, p. 1.



È pure frequente il caso che in una popolazione non si trovino che due classi, una di nobili, ed uno stato di uomini liberi comuni, accanto alle quali talora si hanno inoltre degli schiavi ¹⁾).

Di sovente invece le distinzioni nella massa di una popolazione sono più numerose: e cioè accanto ai nobili ed ai servi si trovano classi di guerrieri, sacerdoti, contadini, mercanti, artigiani di ordine più o meno elevato. Le singole forme in questa materia hanno carattere affatto locale ²⁾).

¹⁾ **Indiani:** Natchez nella Florida, Abiponi, Aborigeni di Cuba. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 151.

Popolazioni oceaniche: Palembang. POST, loc. cit., p. 151. — Tagali. PLASENCIA, *Zeitschr. für Ethnologie* [Rivista di etnologia], XXV, p. 11 e segg.

Polinesia. POST, loc. cit., p. 151.

Oriente asiatico: Tonchino. POST, loc. cit., p. 151. — Nella Corea la popolazione si compone di una nobiltà, di una classe comune, liberi e schiavi. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 401.

Popolazioni del Caucaso: Osseti. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 151.

Semito-Camiti: Habab, Bogos, Beni Amer. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 168.

Negri: Tedá, Nianniam, Joloffi, Egba. POST, loc. cit., p. 168, 169.

Popolazioni del Congo: Mpougue, Bangala, Balouda, POST, loc. cit. p. 169.

Popoli Arii: Slavi: antichi Prussiani. HEIN, *Altpreuss. Wirtschaftsgeschichte* [Storia economica dell'antica Prussia], nella *Zeitschr. für Ethnologie* [Rivista di etnologia], XXII (1890), p. 163.

²⁾ **Indiani:** Aztechi. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 36.

Popolazioni oceaniche: Sulle varie classi presso gli antichi Tagali efr. JUAN DE PLASENCIA, *Die Sitten und Bräuche der Alten Tagalas* [Usi e costumi degli antichi Tagala], nella *Zeitschr. für Ethnol.* [Rivista di etnologia], XXV, p. 11 e segg.

Oriente asiatico: Nel Giappone, a tempo dell'impero feudale, la popolazione è suddivisa nelle classi seguenti: 1.^a Samurai (nobili); 2.^a Hiakusho ovvero No (contadini), Shokunin ovvero Ko (artigiani), Akinto ovvero Sho (mercanti). Si aggiunga una classe sacerdotale ripartita in preti buddisti e preti Shinto. SAKUYA YOSHIDA, *Geschichtliche Entwicklung der Staatsverfassung und des Lehnswesens in Japan* [Evoluzione storica della costituzione dello Stato e della feudalità nel Giappone], p. 62 e segg.

India: Sulle classi del Cambogia efr. LECLÈRE, *Recherches sur la législation Cambodjenne* [Ricerche sulla legislazione del Cambogia], p. 1 e segg.

Semito-Camiti: Nobili, sacerdoti, mercanti, contadini, schiavi nell'Abissinia. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 174. — Circa i Tuareghi ed i Brakna efr. *ibid.*, p. 175.

Negri: Soldati, mercanti, portatori (e artigiani) nel Dahomé. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 175.

Popolazioni del Congo: Angola. POST, *ibid.*



Altrove si riscontra una suddivisione in capi, nobili e uomini liberi comuni ¹⁾).

Le classi fortemente costituite e distinte sono spesso tenute separate da divieti di matrimoni reciproci, ad esempio la nobiltà ed il popolo ²⁾, i liberi e i servi.

II. — Col decadere delle antiche forme di organizzazione gentilizia, territoriale e soprattutto signorile, suole verificarsi anche la decadenza delle differenze di classe. Queste perdono la loro importanza politica e conservano solamente un valore sociale il quale si basa su quella stessa forza sociale cui esse dovettero la loro origine e la loro vitalità. Le varie classi si fondono politicamente nella massa omogenea della cittadinanza di uno Stato, la quale ordinariamente si sviluppa sul tipo di quella delle città. Nondimeno la sparizione completa delle differenze di classe è tuttora un fenomeno abbastanza raro ³⁾.

b) *La nobiltà.*

§ 127.

I. — Una nobiltà può sorgere per qualsiasi ragione che dia in un popolo la prevalenza ad una classe di uomini sulle altre. Le cause principali dell'origine di una nobiltà sono le seguenti:

1.^a La guerra.

La guerra può dar motivo al costituirsi di una nobiltà quando un popolo vittorioso ne assoggetta un altro, e di fronte ai vincitori il popolo sottomesso cade in condizione servile, ovvero quando il paese conquistato vien considerato dal popolo vittorioso come preda di guerra ed è dal re diviso tra i suoi seguaci. In questi casi

¹⁾ Indiani: Uaupés, Araucani. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato o del diritto], p. 152.

Popolazioni del Caucaso: Circassi. Post, loc. cit.

²⁾ Joloffi, Mpongne. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 169.

³⁾ Negli Stati repubblicani dell'Europa civile la nobiltà è completamente sparita, negli Stati monarchici non se ne hanno che scarsi residui. Nel Giappone, dopo la restaurazione del 1868, la nobiltà fu egualmente abolita, ma nel 1882 venne introdotta una nobiltà nuova, composta dagli antichi Daimio, dai precedenti Kuge e di quelle persone che si sono acquistate delle benemerite nella restaurazione. FRIEDRICHS e KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 356. — Nella Cina ancora oggi non si ha che una sola nobiltà congiunta alle funzioni pubbliche, come pure la nobiltà russa (dworjansstwo) è in principio una nobiltà di cariche. Essa però abbraccia ancora oggi le antiche famiglie nobili di sangue. LEUTHOLD, *Russ. Rechtskunde* [Nozioni di diritto russo], p. 17 e segg.

il sorgere di una nobiltà coincide col costituirsi in genere di una organizzazione signorile.

Ma la guerra può dare origine alla nobiltà anche pel fatto che secondo le idee dei tempi essa nobilita ovvero perchè i meriti acquistati in guerra spesso aprono l'adito alle posizioni sociali più elevate¹⁾.

2.^a Ricchezza.

Già presso i popoli primitivi la ricchezza è causa di un naturale predominio, il quale può far sì che i ricchi facilmente raggiungano la dignità di capi²⁾. Ma si dà anche il caso che la ricchezza senza altro abbia per conseguenza che colui che la possiede vada a collocarsi in una classe sociale più elevata³⁾.

Va notato che spesso una classe nobile sorge pure dalla ricchezza di bestiame e di terre⁴⁾.

3.^a Conferimento.

Quando la dignità dei capi o dei re ha uno sviluppo potente troviamo talora che il capo od il re può conferire la nobiltà⁵⁾.

4.^a Talvolta la nobiltà va di diritto congiunta con le posizioni elevate nei servizi dello Stato⁶⁾, o con le cariche militari⁷⁾.

II. — Molto spesso si trova che in un popolo la nobiltà è distinta in una nobiltà alta ed in una nobiltà bassa⁸⁾, ovvero anche in un numero maggiore di suddivisioni⁹⁾.

1) Aztechi. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 33. — Indiani del Darien. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto], II, p. 68. — Il valore rende nobili presso i Siaposch nel Cafristan. POST, loc. cit., II, p. 67. — Lo stesso fra gli Abiponi del Sud-America. POST, loc. cit., II, p. 68. — Ugualmente presso i Cherochi. POST, *ibid.*

2) Vedi sopra § 107. — Bangala, Egba. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 169.

3) Antico diritto irlandese. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto], II, p. 67.

4) Polinesia. POST, loc. cit., p. 67.

5) Così ad esempio nella Corea, ma raramente e senza vero o proprio riconoscimento. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 401. — Così anche fra i Circassi, nei piccoli Stati della Costa d'Oro, nell'antico Messico. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 71, 72. — Così negli Stati monarchici dell'Europa.

6) Cina. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 72. — Surakarta nell'isola di Giava. POST, *ibid.*

7) Omrahs nell'Impero mongolico. POST, loc. cit.

8) Guyau nel Mugin (Nuova Guinea). POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 152. — Egi di Tonga. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 73.

9) Triplice suddivisione dei Priay nel Palembang. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 152. — Taiti. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 73.



Talvolta la famiglia regnante costituisce una classe speciale di alta nobiltà, cui si contrappone la nobiltà venuta a svolgersi dagli antichi capi di consorzi territoriali ¹⁾, ovvero un'altra bassa nobiltà qualsiasi ²⁾.

Altre volte si incontrano l'una accanto all'altra una nobiltà civile ed una nobiltà militare ³⁾.

Nel Giappone, al tempo dell'Impero feudale, i Samurai si dividevano in due classi di nobili: i Kuge (nobiltà di Corte) ed i Buke (nobiltà militare). I Buke si distinguevano a loro volta in Daimio ed in Samurai in senso stretto. I Daimio sino al regno di Iyeyasu si divisero in tre classi: Kokushi (signori delle Province), Rioshu (signori di singoli territori) e Joshu (signori di castelli), mentre i Samurai in senso stretto rappresentavano la classe dei cavalieri, ovvero la bassa nobiltà militare. Anche i Samurai si distinguevano in due classi: i Seishi (Ioshi), cioè cavalieri veri e propri (vassalli) e i Kashi, gli ordinari soldati di fanteria; a questi ultimi appartengono i Gokenin (intendenti della casa) degli Shoguni ed i guerrieri dei singoli Stati ⁴⁾, i quali sono bensì ancora tutti dei feudatari, ma non entrano più a far parte della vera e propria nobiltà.

La nobiltà è spesso uno stato ereditario; di modo che colui che appartiene ad una stirpe nobile, è per questo solo fatto nobile ⁵⁾. La nobiltà si eredita a norma del sistema di parentela vigente presso ciascun popolo; e quindi i figli seguono talora il grado di nobiltà della madre, talora quello del padre.

La nobiltà conferisce a chi ne è titolare alcuni privilegi di carattere sociale, che sono assai diversi nei singoli casi ⁶⁾.

¹⁾ Erombe ya Sôma ed Erombe ya Seculu nel Bilé. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 169.

²⁾ Popolazione aborigena delle Isole Canarie. Post, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 152. — Taiti. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 73.

³⁾ Corea. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 401.

⁴⁾ SAKUYA YOSHIDA, *Geschichtliche Entwicklung der Staatsverfassung und des Lehnswesens in Japan* [Evoluzione storica della costituzione dello Stato e della feudalità nel Giappone], p. 62-68.

⁵⁾ Nella Corea la nobiltà passa per eredità ai discendenti legittimi, ma anche i figli naturali ne godono in massima parte i privilegi. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 401.

⁶⁾ Aztechi. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 34-36. Nella Corea la persona e la casa di un nobile è inviolabile. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 401.



Il nobile può perdere la sua qualità per determinati motivi, i quali anch'essi variano grandemente nei casi singoli. Così ad esempio la perdita della nobiltà è conseguenza di certe azioni delittuose ¹⁾.

e) *I sacerdoti.*

§ 128.

I. — Una classe speciale di sacerdoti non si forma se non negli stadii di civiltà avanzata. In origine il capo è nello stesso tempo sacerdote ²⁾: la sua maggiore influenza si basa su manipolazioni sciamaniche e sulla superstizione che egli stia in relazione con potenze invisibili e possa quindi apportare ai suoi soggetti fortuna o sventura. Forse i capi più antichi sono dappertutto preti feticisti: ad ogni modo questi, in confronto ai capi ed ai re con semplice potere temporale, ei si presentano come un fenomeno di maggiore antichità.

In seguito il potere temporale e quello spirituale si separano e competono a persone diverse ³⁾.

II. — Nei gradi più avanzati di civiltà si forma una classe sacerdotale a parte, che può crescere in potere sino a costituire poderosi gruppi sociali, siano essi caste sacerdotali ⁴⁾, siano chiese potenti che abbracciano intere famiglie di popoli.

¹⁾ Così ad esempio in Corea pei delitti di maestà, pei quali in base alla solidarietà gentilizia ivi dominante, subiscono tale conseguenza anche gli affini ed i parenti sino a gradi lontani. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 401. — Nel Giappone i Samurai, che per una ragione qualsiasi avevano perduto il loro feudo, costituivano una classe popolare speciale, i ronin, alla lettera uomini fluttuanti, persone senza patria che vagavano per tutto il Giappone o che potevano stanziarsi dove volevano, di modo che la libertà di scelta del domicilio che allora nel Giappone non era altrimenti riconosciuta costituiva una pena per loro. SAKUYA YOSHIDA, *Geschichtliche Entwicklung der Staatsverfassung und des Lehnswesens in Japan* [Evoluzione storica della costituzione dello Stato e della feudalità nel Giappone], p. 72.

²⁾ Indiani: Nutka, Guatemala, Perù. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto], p. 76.

Popolazioni Oceaniche: Indigeni della Polinesia. POST, *ibid.*

Semiti: Antichi Arabi. POST, *ibid.*, p. 75, 76.

Popolazioni del Caucaso: Ingusci. POST, *ibid.*, p. 76.

³⁾ Indiani: Itzaex, Cholula, Aztlan, Araonas, Toromonas, Pacagnaras, Caviñas. POST, *ibid.*, p. 79.

Popolazioni Oceaniche: Tonga, Arcipelago di Panmotu. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 78-80. — Caroline. *Ibid.*, p. 79. — Yap. *Ibid.*

⁴⁾ Deyabo, presso i Kru. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 78. —

d) *Le caste e gli altri organismi simili.*α) *In generale.*

§ 129.

I. — In parecchi popoli si formano sovente dei gruppi sociali che hanno analogia coi gruppi gentilizi e coi consorzi territoriali, ma riposano su una base diversa dalla comunanza di sangue e dalla dimora. Questa base può essere assai varia. Particolarmente frequente è il caso che una distinzione in caste di tal genere abbia per fondamento le diversità di sette religiose o le differenze di razza, ed è poi comunissimo che certe classi professionali assumano il carattere di caste ¹⁾.

È allo stesso modo assai comune che i guerrieri ²⁾ ed i sacerdoti formino delle caste chiuse ³⁾.

In confronto ai guerrieri ed ai contadini, le caste e corporazioni che professano un'arte manuale sono spesso in origine collocate in secondo ordine: esse sono disprezzate perchè si sono dedicate ad un ramo nuovo di attività cui non si concede ancora quella stessa considerazione che godono le attività tradizionali *ab antiquo* ⁴⁾.

Gangas, presso le popolazioni del Congo. Post, *ibid.*, p. 80. — Pajés, presso gli Indiani del Brasile. Circa la classe sacerdotale degli Aztechi cfr. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 31 e segg.

¹⁾ Nell'India, prescindendo dai popoli originari ed in particolare dalle tribù dell'Imalaja, si trova dappertutto l'ordinamento per caste, ed in tutti gli indirizzi sopra detti. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 82; IX, p. 323; XI, p. 190. I Khyens dell'India posteriore sono divisi in 30 classi (zo), in ciascuna delle quali sono ereditarie talune professioni. KOHLER, nella *Zeitschr., etc.* [Rivista, ecc.] cit., VI, p. 187. — I Kandii si dividono secondo la professione in quattro caste. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 230. — Caste somiglianti si hanno presso i Fulah del Fuladu. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto], II, p. 49. Al contrario le caste dei Damara hanno piuttosto il carattere di organismi sul tipo del totem. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 170.

²⁾ **Semito-Camiti:** Mauri. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 171. — Fuli. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 49.

Negri: Galam. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 170.

³⁾ **Semito-Camiti:** Mauri. Post, *ibid.*, p. 171.

Negri: Saybobes nel Galam. Post, *ibid.*, p. 170.

Presso tutti i negri ed in tutte le popolazioni del Congo i preti feticisti formano delle grandiose organizzazioni che manifestano la loro attività mediante leghe segrete, incantesimi, e soprattutto nei giudizi di Dio.

⁴⁾ Khand dell'Orissa. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 264.

Talune classi d'arti o mestieri sono ritenute poi particolarmente spregevoli ¹⁾.

II. — D'ordinario le caste sogliono restar chiuse in tutte le pratiche e gli atti della vita ²⁾. Talvolta è pure vietato ai membri di alcune caste diverse di stringere matrimonii tra di loro, come v'è altresì il caso che i membri di una stessa casta non contraggano matrimonio che tra loro ³⁾.

III. — I membri delle caste vivono molte volte in una commione di diritti del genere di quella dei gruppi gentilizi. Essi esercitano la vendetta l'uno per l'altro ⁴⁾, sono obbligati ad assistersi vicendevolmente in tutte le circostanze della vita ⁵⁾, ed in ispecie debbono prestare l'opera loro come congiuratori ⁶⁾.

IV. — Le caste sono organismi sociali indipendenti, e quindi hanno organi proprii; esse costituiscono formalmente dei piccoli Stati per sè stanti; hanno le loro assemblee particolari a somiglianza di quelle dei gruppi gentilizi e dei consorzi territoriali, e possiedono i loro capi, talora elettivi, talora ereditari, cui spettano determinate competenze giurisdizionali ed amministrative. Scendendo alle modalità, la costituzione loro varia sempre da luogo a luogo ⁷⁾.

¹⁾ Corea. OPPERT, *Ein verschlossenes Land* [Un paese chiuso], p. 96 e segg. — Caste dei Paria presso i Somali. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 171.

²⁾ Dekan. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 106. — Nord-Ovest dell'India. KOHLER, loc. cit., XI, p. 190.

³⁾ Tanuli. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studien* [Studi di diritto comparato], p. 214. — I fabbri, presso i Tedà, nel Pachesi, e presso i Somali. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 173, 174.

⁴⁾ Schutzgilden (Corporazioni difensive) degli antichi Germani. PAPPENHEIM, *Altdänische Schutzgilden* [Le gilde difensive degli antichi Danesi], 1885, p. 9 e segg.

⁵⁾ Infermieri, accompagnamenti funebri nelle antiche gilde germaniche. PAPPENHEIM, loc. cit., p. 12.

⁶⁾ PAPPENHEIM, loc. cit., p. 58.

⁷⁾ Nel Dekan le caste sono subordinate ad una assemblea di notabili di esse alla cui testa sta per lo più un capo ereditario che rappresenta al di fuori la casta e compone le differenze che possono sorgere tra i suoi membri. La dignità di capo (mehitra), alla quale sono annesse competenze e privilegi, può talora essere alienata col consenso della casta e degli agnati. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 106, 107. — Nella Corea gli uomini liberi del popolo sono uniti in corporazioni professionali. Molte di queste possiedono monopoli relativi alle professioni proprie, per le quali pagano una imposta allo Stato. La costituzione di tali leghe è molto rigida ed i capi hanno di frequente notevoli diritti sui loro membri. KOHLER, nella *Zeitschr., etc.* [Rivista, ecc.] cit., VI, p. 201. — Nell'Arabia meridionale la popolazione delle

La casta esercita sui suoi membri una certa giustizia, e soprattutto può pure colpirli di multe ed espellerli ¹⁾.

Uno dei mezzi più potenti anzi per tener fermo l'ordinamento per caste consiste appunto nel bando, nell'espulsione dalla casta. Questa privazione della pace può essere irrevocabile; ma spesso l'espulso può riacquistarsi il diritto di tornare a far parte della sua casta ²⁾.

§) Corpi d'arti e mestieri.

§ 130.

I. — Le più antiche leghe d'arti e mestieri sembra si debbano ricollegare agli antichi gruppi gentilizi e consorzi territoriali nel senso che gli abitanti di un villaggio si dettero di preferenza all'esercizio di un determinato mestiere ³⁾. Qui dunque la lega non sorge

città è parimenti suddivisa in corpi d'arte e mestieri, ognuno dei quali ha il proprio statuto (kânnn). Questo è fatto osservare dal maestro d'arte (abu). KOHLER, nella *Zeitschr., etc.* [Rivista, ecc.] cit., VIII, p. 257. — Sembra indubbio che anche nella Cina simili corporazioni d'arti e mestieri siano sviluppate su larga scala ed in tutti i minuti particolari. SCHMOLLER, *Geschichtliche Entwicklung der Unternehmung* [Evoluzione storica dell'impresa], nei suoi *Jahrbücher für Gesetzgebung, Verwalt. und Volkswirtschaft* [Annali di legislazione, amministrazione ed economia], XIV, 3, p. 30, 31. — Nelle regioni oceaniche troviamo che nell'isola di Ban i pescatori sono costituiti in casta con organizzazione indipendente e con capi propri. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto], II, p. 49. — Così pure in Africa i fabbri presso i Tedà, i Pullo, nell'Aussa e nel Bauci. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 173, 174. — Anche nel Giappone alcune corporazioni (ad esempio piccoli commercianti, rivenditori, gente che fa prestiti su pegno, collocatori di domestici) sono organismi per sè stanti. Esse hanno bisogno dell'autorizzazione governativa: hanno giurisdizione, e per le azioni che nascono dai loro rapporti sociali non si possono adire i tribunali dello Stato. KOHLER, nella *Zeitschr. etc.* [Rivista, ecc.] cit., X, p. 427. — Panchajat (assemblea delle caste) nel Nord-Ovest dell'India. KOHLER, loc. cit., XI, p. 191. — Sulle caste giapponesi più antiche cfr. HIROYUKI KATO, *Der Kampf ums Recht des Stürkeren* [La lotta pel diritto del più forte], 1894, p. 82.

¹⁾ Dekan. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 107. — Giappone. KOHLER, loc. cit., X, p. 427. — Nord-Ovest dell'India. KOHLER, loc. cit., XI, p. 192.

²⁾ Nel Dekan l'espulsione o è irrevocabile o può essere revocata dietro compimento di alcune penitenze (digiuni, pellegrinaggi) o col pagamento di multe. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 107. — Presso gli antichi Kandii le persone espulse solennemente dalla casta formavano una classe speciale con diritti limitati. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto], II, p. 60.

³⁾ Indiani: Tezeuco. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 49.



in base al mestiere comune, ma il mestiere ha carattere corporativo perchè esercitato da gruppi sociali già esistenti.

Poichè i membri degli antichi organismi gentilizi e territoriali hanno di regola comunione di diritto e di culto, questo carattere si riscontra sovente anche nelle corporazioni d'arte più antiche. I loro membri ci si presentano affratellati per sangue e giuramento, sono uniti in lega offensiva e difensiva e sono responsabili l'uno per l'altro ¹⁾.

II. — Molte volte taluni mestieri sono costituiti in caste; il che deriva in parte dalla avvenuta sottomissione di alcuni popoli che hanno conservato certe attività estranee al popolo conquistatore.

Spesso troviamo caste particolari, comprendenti:

1.^o I fabbri ²⁾. Nonostante che nei popoli guerrieri la fabbricazione delle armi abbia grande importanza, pure non di rado il mestiere di fabbro è considerato indegno di uomo libero. I fabbri quindi costituiscono una casta chiusa che mentre da un lato è tenuta in dispregio ³⁾, dall'altro, perchè indispensabile, è munita di speciale protezione ⁴⁾. Ma altre volte il punto di vista della necessità della loro opera ha per conseguenza che il mestiere di fabbro è considerato sacro e che i fabbri sono tenuti in grande considerazione ⁵⁾. V'è pure il caso che costoro son creduti stregoni, e per conseguenza son ricercati e temuti ⁶⁾.

2.^o Pastori ⁷⁾.

3.^o Calzolai e conciapelli ⁸⁾.

Popolazioni Oceaniche: Isole Figi, Tonga. POST, *ibid.*, p. 48, 49. — Tagali. PLASENCIA, nella *Zeitschr. für Ethnologie* [Rivista di etnologia], XXV, p. 11.

Popoli Arii: Russia. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 50.

¹⁾ PAPPENHEIM, *Alldänische Schutzgilden* [Le antiche gilde danesi], p. 389 e segg.

²⁾ Pachesi, Fuli, Elkonono presso i Vacuafi. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 173. — Tug presso i Joloffi. *Ibid.*, p. 171. — Vadai, Bambarra. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 49. — Kaarta, Mandingo. *Ibid.*, II, p. 75.

³⁾ Tedà, Borkù, Búdduma, Denqa, tribù Sudanesi. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 173. — Somal. *Ibid.*, p. 171, 174.

⁴⁾ Tedà. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 173. — Cabili. POST, *ibid.*, I, p. 174.

⁵⁾ Pullo, Aussa. POST, *ibid.*, p. 173. — Bauci, Fan, Congo. *Ibid.*, p. 174.

⁶⁾ Tedà, Pachesi. POST, *ibid.*, p. 173.

⁷⁾ Bohuma nell'Unioro, Tómal presso i Ver-Singelli (Somali). POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 171.

⁸⁾ Oudac presso i Joloffi. POST, *ibid.*, p. 171, 172. — Garrankees presso i Joloffi. POST, *ibid.*, p. 171, 172. — Bambarra, Kaarta, Mandingo. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto], II, p. 75.



4.^o Cacciatori ¹⁾ e pescatori ²⁾.

5.^o Cantatori e saltimbanehi. Costoro formano spesso una casta, da un lato disprezzata, dall'altro temuta, ed al cui riguardo esistono singolari consuetudini ³⁾.

6.^o Oratori ⁴⁾.

III. — Tali caste sono di frequente privilegiate, onde è vietato di esercitare un mestiere a chi non appartiene alla relativa corporazione ⁵⁾.

3. — LEGHE SEGRETE ⁶⁾.

§ 131.

In ogni paese del mondo ove l'organizzazione sociale non è abbastanza forte per garantire l'ordine in tutte le funzioni della vita del popolo, si riscontra l'esistenza di leghe segrete, le quali accanto agli organi ufficiali del governo hanno cura del mantenimento dell'ordine pubblico ⁷⁾. A quel che pare esse non sono che i residui di

1) Koliabes presso i Fuli. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 49.

2) Isole Figi. POST, *ibid.*, p. 48. — Isola di Bau. POST, *ibid.*, p. 49. — Tioubalous presso i Fuli. POST, *ibid.*, p. 49. — Moul presso i Joloffi. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 171.

3) Jibbir (Jiber) presso i Somali. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 171. — Gäwell presso i Joloffi. *Ibid.*, p. 171, 172. — Griots nell'isola di Goru, presso i Tuculor. POST, *ibid.*, p. 172. — Nel Bambarra, Kaarta, presso i Mandingo. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 75. — Probabilmente sono di questo genere nelle origini anche i Bardi Cimbrici. WALTER, *Das alte Wales* [L'antico Paese di Galles], p. 254 e segg.

4) Mandingo, Fuli, Kuranko. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 75.

5) Ciò tanto nelle corporazioni dell'Europa occidentale, quanto nella Cina e nel Giappone. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 426.

6) Cfr. ACHLIS, *Ueber die Organisation und Bedeutung der Geheimbünde* [Sull'organizzazione e l'importanza delle leghe segrete], nel *Globus*, LXIV, p. 385 e segg. [V. anche *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], XII, p. 273; XIV, p. 383].

7) **Indiani**: Kosiyyut, lega che si trova presso gli Indiani Bella-Coola. JACOBSEN, nell'*Ausland*, 1892, n. 28, p. 436 e segg.

Popolazioni oceaniche: La lega del Kakian nella parte occidentale dell'isola di Ceram aveva in origine lo scopo di evitare la possibilità di dominazioni straniere: adesso essa decide delle liti senza che vi intervenga il governo. SCHULZE, nella *Zeitschr. für Ethnologie* [Rivista di etnologia], IX, p. 117. — Nelle isole Duca d'York (Nuova Britannia) un uomo travestito, il duckduck, cui si attri-



una originaria organizzazione sciamanica, al di sopra della quale son venute in seguito a costituirsi istituzioni pubbliche dello Stato. Ma si hanno pure esempi in cui quelle leghe sorgono direttamente dal seno del popolo, quando cioè, da parte del governo o delle classi dominanti non è fatta la voluta ragione agli impulsi ed ai bisogni sentiti dalla coscienza popolare.

Normalmente lo scopo di queste leghe segrete è quello di evitare guerre tra famiglie e tribù. Esse però entro certi limiti esercitano anche la giustizia, puniscono taluni delitti, ed esigono il pagamento dei debiti da debitori recalcitranti. In ispecie tali leghe segrete si prendono anche l'incarico di tenere a posto le donne disobbedienti¹⁾.

Le leghe segrete si circondano di regola del più profondo ed impenetrabile mistero, si adunano nelle foreste ed in luoghi inaccessibili, hanno una regola propria del loro ordine, e quando entrano in funzione, si presentano in mezzo ad un frastuono disperato, prodotto da certi strumenti stabiliti²⁾, e travestite con grottesche mascherature.

4. — GLI STRANIERI.

§ 132.

I. — Secondo le idee proprie dei gruppi gentilizi e degli aggregati territoriali lo straniero è privo d'ogni diritto e sfornito di qualsiasi difesa. Il gruppo gentilizio o territoriale è il solo che possa garantire all'individuo persona ed averi: chi non appartiene ad esso è consi-

buisce un potere misterioso, decide le liti e rimette l'ordine. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VII, p. 380.

Negri: Lega del Purra presso i Bullami e Timmanii, lega del Semo presso i Susui, Belly-Paaro nel Quoja, Almousseri nel Futatoro, Simo sul Rio Nunez, Ordine dell'Egboe nel Kalabar e nel Kamerun. *Post, Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 239-241. — Elung, Ekongolo, Mungghi presso i Dualla del Kamerun. BUCHNER, *Kamerun*, 1887, p. 25. — L'uomo Eggugu presso i Cossou, Sherbroo e Timmanii, Portonovo. *Post, Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 242.

Popolazioni del Congo: Nkimba nel basso Congo, Sindungo, Boma, Seekiani, Bacalai, Nda, Njembe presso i M'pongue, Lega del Pakasséro presso i Chimbuuda, Muansa presso i Vanica. *Post, Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 243-245.

¹⁾ Mumbo-Jumbo presso i popoli Mandingo, Tribunale del Bundu presso i Bullanesi, Simo presso i Landama e i Nalu. *Post, Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 246, 247.

²⁾ Troube (botto) presso la lega segreta degli nomini sull'Orenoeco. BASTIAN, *Die Culturländer der alten Amerika* [I paesi civili dell'autica America], II, p. 222. — Muansa presso i Vanica. *Post, Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 245.



derato come nemico, cioè è ucciso e depredato ¹⁾). Ogni delitto, anche il più grave che sia possibile, va esente da pena se è commesso sullo straniero: esso non ha per conseguenza nè la vendetta, nè la multa, nè la pena pubblica ²⁾).

Per assienrarsi una difesa per la sua persona e per i suoi beni lo straniero deve mettersi sotto la protezione di uno dei membri del gruppo gentilizio o territoriale ³⁾). Questi in tal caso deve difenderlo, come vogliono le massime dell'ospitalità.

L'ospite è responsabile sotto ogni riguardo per la persona ospitata, e quindi così per la sua vita come pei suoi averi: esercita la vendetta per lui ⁴⁾), e gli deve risarcire tutti i danni che eventualmente ha patiti ⁵⁾). Il rifiuto dell'ospitalità espone all'infamia ed è talora colpito anche da pena ⁶⁾). La pace garantita dall'ospitalità non si

¹⁾ Polinesia. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto], II, p. 61, n. 3. — Tribù Galla. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 122. — Somali. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 176. — Questa è pure l'idea fondamentale presso tutti i popoli dell'antichità. PAPPÀFAVA, *Ueber die bürgerl. Rechtsstellung der Fremden* [Sulla condizione giuridica degli stranieri], tradotto in tedesco dal LEESBERG, Pola 1884, p. 3 e segg.; ad eccezione dell'antico diritto israelitico che ha un concetto più mite. *Ibid.*, p. 3, n. 1. — Il concetto della piena incapacità giuridica dello straniero si trova in tutto il suo rigore presso gli antichi Germani. PAPPÀFAVA, loc. cit., p. 12 e segg.

²⁾ Ciò era massima comune a tutti i diritti germanici. GRIMM, *Rechtsaltertümer* [Antichità giuridiche], p. 397. — Ed è tale anche oggi presso i Miriditi.

Anche oggidì presso gli Zingari di Transilvania il furto e la truffa verso « la gente bianca » è esente da pena; essi sono puniti soltanto se commessi nell'interno della stirpe medesima. v. WLSLOCKI, *Vom wandernden Zigeunervolke* [Sul popolo nomade degli Zingari], 1890, p. 78.

³⁾ Mariane. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto], II, p. 61. — Bogos, Barea e Cunáma. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 122; *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 176. — Beni Amer, Somali. *Ibid.*, I, p. 176, 177. — Se lo straniero non ha ancora un protettore, basta che si rechi sul mercato o al luogo ove si tien consiglio, e tosto riceve da uno degli abitanti l'invito a recarsi nella propria casa che gli è di difesa. Mandingo, Stati dei Joloffi. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 179.

⁴⁾ Circassi, Osseti, Germani. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 122. — Barea e Cunáma, Bogos. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 179, 180.

⁵⁾ Mongoli. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto], II, p. 61.

⁶⁾ Mongoli. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 61, 62. — Diritti germanici. PAPPÀFAVA, loc. cit., p. 14.

estende oltre limiti determinati: essa cessa ad una certa distanza ¹⁾).

II. — Quando si sviluppa con grande energia la dignità di capo o la potestà regia, il re ei si presenta ovunque come il protettore degli stranieri. Il signore del luogo mantiene lo straniero, e costui deve offrirgli determinati donativi ²⁾).

III. — La dipendenza dello straniero da un protettore può avere per conseguenza ch'egli venga a trovarsi in una condizione che assomiglia alla servitù ³⁾. Se gli stranieri vogliono conservare la loro libertà, debbono talora pagare determinate imposte ⁴⁾).

Per quanto riguarda i diritti, essi hanno in origine una capacità molto limitata. Non possono dimorare che in determinati luoghi ⁵⁾, ovvero hanno bisogno di uno speciale permesso per potersi in genere stanziare nel paese ⁶⁾. Diritti civili e politici non ne hanno affatto: si può loro togliere tutto quello che hanno, ed espellerli in qualsiasi momento dal territorio ⁷⁾).

In ispecie essi mancano di capacità a succedere, sia attiva che passiva, e non possono far testamento. Il patrimonio degli stranieri si devolve ai loro protettori ⁸⁾).

¹⁾ Arabi. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 62.

²⁾ Semito-Camiti: Chilema, Seioa. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 123; *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 178. — Abissinia. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 177, n. 5.

Negri: POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 123. — Mandingo. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 177, n. 5. — Dahomé. *Ibid.*, p. 179. — Uándala, Ilori. *Ibid.*, p. 179.

Popolazioni del Congo: Usambara. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 178. — Uganda, popolazioni Chimbunda, in ispecie Bihé. *Ibid.*, I, p. 178, 179.

Popoli Aarii: Germani. PAPPALÀ, loc. cit., p. 15.

³⁾ Antico diritto del Paese di Galles. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto], II, p. 62. — Diritto anglosassone. PAPPALÀ, loc. cit., p. 13, 14.

⁴⁾ Antico diritto greco. PAPPALÀ, loc. cit., p. 5. — Imposta da pagare al re pel mundium ch'egli concede, presso i Germani. *Ibid.*, p. 15.

⁵⁾ Antico diritto greco. PAPPALÀ, loc. cit., p. 5.

⁶⁾ Nuova Caledonia. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 123. — Costa della Sierra Leone. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 180.

⁷⁾ Diritto romano. PAPPALÀ, loc. cit., p. 6, 7.

⁸⁾ Senegambia, Diagara, Bornu, Futa-Giallon. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 180. — Diritto romano. PAPPALÀ, loc. cit., p. 7. — Antico diritto germanico in generale (ius albinagii). PAPPALÀ, loc. cit., p. 15 e segg.

Soltanto con lo svilupparsi del diritto internazionale gli stranieri acquistano una personalità giuridica indipendente, e ciò avviene lentamente e grado a grado ¹⁾).

Anche nell'odierno mondo europeo si conservano tuttavia residui dell'antico diritto riguardante gli stranieri, residui che per vero vanno sempre più scomparendo e danno luogo alla equiparazione dello straniero al cittadino: conseguenza questa dello svolgimento ognor più rigoglioso che il diritto internazionale presenta fra i popoli dell'Europa civile, e che è indizio manifesto della tendenza che spinge tutti i popoli di questa parte della terra a costituire una lega unica.

SEZIONE SECONDA.

Gli Stati

1. — GENERALITÀ.

§ 133.

Sotto il nome di Stati intendiamo qui degli aggregati sociali i quali esorbitano dai limiti dei meri gruppi gentilizi, territoriali e signorili, e per conseguenza presentano la possibilità che sorgano delle forme di organizzazione corporativa. Dal punto di vista etnologico non si può dare una definizione diversa dello Stato. Vi possono essere Stati ristretti nei confini più angusti e Stati che abbracciano centinaia di milioni di uomini: essi possono avere carattere corporativo ovvero signorile ed essere composti nei singoli casi dei più diversi elementi: essi possono esser messi assieme e congiunti da legami debolissimi ovvero esser sorti e cresciuti in un'intima e stretta coesione.

Nulla di comune hanno tutte queste figure, se si eccettua quella caratteristica negativa cui si è sopra accennato: nel rimanente gli Stati sono organismi di carattere completamente vario. Basta, per farsene un'idea, gettare uno sguardo sull'antica monarchia egiziana, sugli Stati della Grecia antica, sugli imperi moderni della Turchia e della Russia, sulla confederazione tedesca dei tempi passati, sulla monarchia costituzionale della massima parte degli Stati dell'Europa

¹⁾ Su questa evoluzione nell'antica Roma cfr. PAPPALÀ, loc. cit., p. 7 e segg. e negli Stati germanici, *ibid.*, p. 17 e segg.



occidentale e del Giappone, sulle Repubbliche elvetica ed americana, ovvero sull'Impero cinese. Questi organismi sono bensì tutti organismi di carattere statale; ma la divergenza tra le singole organizzazioni è la più grande che si possa concepire.

In uno Stato può predominare il carattere corporativo ovvero il carattere signorile. Se l'organizzazione è esclusivamente signorile, si ha uno Stato feudale; se l'organizzazione è esclusivamente corporativa, si ha uno Stato repubblicano. Molto spesso si incontrano tipi misti delle due forme di organizzazione. A questi appartiene sopra tutto la così detta monarchia costituzionale, quale esiste in molti Stati dell'Europa occidentale e dal tempo della restaurazione, anche nel Giappone ¹⁾, uno Stato cioè con a capo un monarca e con una Dieta, una Camera di rappresentanti del popolo, la quale nei maggiori Stati può dividersi ancora in due Camere, di cui la prima si compone in sostanza dell'antica nobiltà feudale ²⁾.

In altri Stati monarchici manca completamente tale rappresentanza popolare, ad esempio nell'Impero cinese e nel russo.

In parecchi Stati monarchici l'elemento signorile è potentemente limitato dall'autonomia amministrativa di gruppi gentilizi e territoriali: così specialmente avviene in Cina.

È compito della storia del diritto dei singoli popoli l'estendere l'esame dell'organizzazione degli Stati a tutte le sue particolarità: esso non è più competenza della giurisprudenza etnologica. Nondimeno alcune analogie di carattere generale si possono raccogliere anche in questo campo, e noi vi accenneremo brevemente nei seguenti paragrafi.

2. — IL GOVERNO.

a) *In generale.*

§ 134.

I. — Il reggimento supremo di un grande Stato è di regola affidato ad un collegio di altissimi funzionarii, ad un ministero. Già il signore feudale è normalmente circondato da un supremo Consiglio. Nell'organizzazione dello Stato le funzioni di questo collegio sono

¹⁾ Una edizione della costituzione giapponese si può trovare in YORIKADZU DI MATSUDAIRA, *Die völkerrechtliche Verträge des Kaisertums Japan* [I trattati internazionali dell'Impero Giapponese], 1890, p. 502 e segg.

²⁾ Così in Inghilterra (GNEIST, *Englische Verfassung* [Costituzione inglese], 1882, p. 628 e segg.); nei maggiori Stati tedeschi (MEYER, *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts* [Manuale di diritto pubblico tedesco], 1885, p. 244 e segg.); e nel Giappone. Costituzione del giorno 11, mese 2.^o, del 22.^o anno Meiji, art. XXXIII, § XXIV.

ripartite sulla base dei rami principali dell'amministrazione. Soprattutto si hanno per norma funzionarii supremi per la guerra, la giustizia e le finanze. Oltre a questi vi sono speciali ministeri per le relazioni con gli Stati esteri, per l'amministrazione interna, e da quest'ultimo ramo si staccano spesso a loro volta ministeri speciali per il culto, l'istruzione, il commercio e l'industria e per l'agricoltura ⁴⁾.

I primi inizi della formazione di siffatti organi rimontano al periodo dell'ordinamento signorile, ed in parte anche più addietro.

Spetta però alla storia del diritto di ciascun popolo il trattare particolarmente tutta questa materia, la quale è estranea al campo della giurisprudenza etnologica.

Anzitutto si incontrano supremi dignitarii e funzionarii dello Stato nei rami seguenti:

1.^o Per la guerra. Talora troviamo un ministro della guerra, altre volte un comandante supremo, ai quali va unita una serie di ufficiali di minor grado per le singole specie di soldatesche e di funzionarii per le varie materie dell'amministrazione militare ²⁾.

2.^o Per la giustizia. Anche qui si trova un ministro della giustizia ovvero un giudice supremo ³⁾. Oltre a questi si hanno spesso giudici inferiori, in specie per singoli distretti e per le questioni di minore importanza ⁴⁾, ed esecutori di giustizia ⁵⁾. [V. nota a pag. seg.].

¹⁾ Cfr. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto], II, p. 143 e segg.; *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 220 e segg.

²⁾ **Indiani:** Muscogee. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 146. — Aztechi. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 34.

Popolazioni oceaniche: Borneo. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 146.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Khiva. POST, *ibid.*

Negri: Dar-For, Vadaï. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 222, 223, 278. — Bornu. *Ibid.*, p. 277. — Baghirmi, Uândala, Logon, Bauci, Nyfe. *Ibid.*, p. 278. — Dahomé. *Ibid.*, p. 223, 224, 278. — Benin. *Ibid.*, p. 226. — Sulimana. *Ibid.*, p. 278. — Schilluk. *Ibid.*, p. 227, 278. — Moubottu. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 146.

Popolazioni del Congo: Loango, Congo. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 279. — Barotse. *Ibid.*, p. 226. — Impero del Muata-ya-nvo e del Muata Casembe. *Ibid.*, p. 226, 227, 279. — Shemba-Shemba. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 146.

³⁾ **Indiani:** Aztechi. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 35.

Popolazioni oceaniche: Acin. POST, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto], II, p. 148.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Osmani. POST, *ibid.*, p. 148.

⁴⁾ **Semito-Camiti:** Abissinia, Tessaia. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 253. — Somali. *Ibid.* — Marocco, Fezan. *Ibid.*, p. 254.



La violazione del proprio ufficio da parte dei giudici è di frequente oggetto di speciali disposizioni legislative ¹⁾.

3.^o Per le finanze. Spesso tra i funzionari supremi dello Stato esiste un ministro delle finanze, un alto dignitario, che presiede alle entrate ed ai magazzini dello Stato ²⁾. Sotto di lui sta una quantità di funzionari subalterni, cui incombe in ispecie la riscossione dei tributi e la sorveglianza sui mercati e sui pesi e misure ³⁾.

4.^o Soventi esiste uno speciale alto dignitario per le relazioni con l'estero e pel commercio ⁴⁾. Esso talvolta si confonde anche col ministro delle finanze.

5.^o È un fenomeno di carattere universale anche l'esistenza di speciali alti dignitari per particolari rami dell'amministrazione interna; ad esempio, per la pesca e il commercio fluviale, per la tenuta dei boschi, per l'agricoltura, ecc. ⁵⁾.

Negri: Cano, Baghirni, Iddah. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 253.

Popolazioni del Congo: Casembe, Congo, Uganda. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 253.

⁵⁾ Dahomé, Ascianti, Bauci, Bornu, Baghirni, Nyfe, Casembe. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 256, 257, 223, 234.

¹⁾ Aztechi. KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 101. — Secondo il diritto dei Calmuechi il giudice che premeditadamente trae in lungo i processi è deposto, trascinato innanzi al popolo, e beffeggiato pubblicamente. PALLAS, *Sammlung histor. Nachrichten über die mongolischen Völkerschaften* [Collezione di notizie storiche sulle popolazioni mongoliche], 1776, I, p. 216. — Nell'antico diritto indù le violazioni del loro ufficio da parte dei giudici sono colpite da pena in diverse guise. KOHLER, *Altindisches Prozessrecht* [Antico diritto procedurale indù], 1891, p. 12.

²⁾ Popolazioni oceaniche: Borneo. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto], II, p. 145.

Negri: Cano. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 145; *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 263. — Bornu. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 263. — Dahomé. *Ibid.*, p. 223, 263.

³⁾ Popolazioni oceaniche: Acin. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 147. — Malacca. Post, *ibid.*

Semito-Camiti: Abissinia. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 263. — Marocco. *Ibid.*, p. 234.

Negri: Dahomé. Post, *ibid.*, p. 263. — Bauci. *Ibid.*, p. 234.

⁴⁾ Popolazioni oceaniche: Borneo. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto], II, p. 147.

Popolazioni del Congo: Loango, Shenba-Shemba. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 147; *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 234.

⁵⁾ Oriente asiatico: Cina. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto], II, p. 148.

II. — Negli Stati monarchici esistono spesso alti dignitari che soprintendono alla Corte regia ¹⁾; ramo di amministrazione che in tempi di organizzazione feudale ed ove predomina una larga poliginia prende di frequente una estensione incredibile.

b) *La guerra.*

§ 135.

I. — Nei tempi di organizzazione gentilizia o per consorzi territoriali vige di regola l'obbligo generale del servizio militare, vale a dire che ogni uomo adulto è tenuto a questo servizio. La chiamata si effettua normalmente in base alle classi distinte dall'età, proprie del diritto gentilizio. Talune di queste classi sogliono restare permanentemente sotto le armi e costituiscono bande organizzate di predoni che hanno determinate leggi di guerra, soprattutto per riguardo al regolamento del bottino ²⁾.

L'esercito molte volte è ordinato in base ai gruppi gentilizi ³⁾.

Negri: Logón, Baghirmi. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 231.

Popolazioni del Congo: Costa di Loango. Post, *ibid.*, p. 231.

¹⁾ Popolazioni oceaniche: Borneo (Bandhara). Post, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto], II, p. 143.

Oriente asiatico: Corea. Post, *ibid.*, p. 144.

Popolazioni tartaro-mongoliche: Cusbeghi nel Khiva. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 143.

Osmani. Post, *ibid.*, p. 144.

Semito-Camiti: Abissinia. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 234, 236.

Negri: Bauci. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 234, 235, 236. — Bornu. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 144; *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 234, 236. — Baghirmi. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 143; *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 236, 237. — Sourhay. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 235. — Vadai. *ibid.* — Nyfe. *Ibid.* e p. 237. — Dahomé. Post, *ibid.*, p. 236.

Popolazioni del Congo: Loango, Casembe. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 235. — Uganda. *Ibid.*, p. 236.

²⁾ Basuto, Massai e Vacuafi, Barea e Cunáma. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 279, 280.

³⁾ È questo un fenomeno comune a tutti i popoli Arii, tanto Greco-Italici, quanto Celti, Germani e Slavi. Post, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto e le fasi storiche principali della sua evoluzione], p. 152.



In tempi di organizzazione signorile l'esercito di regola si compone dei contingenti apportati dai feudatarii ¹⁾.

II. — Gli eserciti permanenti non si incontrano che nelle organizzazioni di ordine superiore ²⁾. Coloro che soggiacciono alla chiamata generale alle armi, si adunano soltanto allorchè c'è in campo una guerra ³⁾. Per la chiamata stessa si trovano in uso forme determinate ⁴⁾.

In origine quelli che son tenuti a rispondere alla chiamata alle armi debbono armarsi e mantenersi a proprie spese. Essi non ricevono soldo, ma normalmente hanno una partecipazione al bottino di guerra ⁵⁾. Nelle organizzazioni superiori s'incontrano però guerrieri assoldati ⁶⁾.

III. — Spesso troviamo l'esistenza di forme stabilite per la dichiarazione di guerra ⁷⁾, e per la conclusione della pace ⁸⁾.

IV. — Le guerre, quando ancora non è sorto un diritto internazionale, sono di regola guerre di sterminio ⁹⁾: esse divengono più umane soltanto collo svolgersi di quel diritto. Questa influenza è però già esercitata dal diritto intergentilizio ¹⁰⁾.

¹⁾ Indiani: Aztechi. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 153.

Oriente asiatico: Giappone. SAKUYA YOSHIDA, *Geschichtliche Entwicklung der Staatsverfassung und des Lehnwesens in Japan* [Evoluzione storica della costituzione dello Stato e della feudalità nel Giappone], p. 65 e segg.

Negri: Stati del Sudan. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 280.

Popolazioni del Congo: Bihé. POST, *ibid.*, p. 280, 281.

Germani: POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 153.

²⁾ Gioloffi, Bihé. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 280.

³⁾ Stati del Sudan, Scioa, Bihé. POST, *ibid.*, p. 280, 281, 202.

⁴⁾ Indiani: Irochesi, Mundrucu. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto e le fasi storiche principali della sua evoluzione], p. 408.

Popoli Aarii: Gaeli, Germani del Nord. POST, loc. cit., p. 408.

⁵⁾ Valo, Bihé. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 208. — Germani. SCHRÖDER, *Deutsche Rechtsgeschichte* [Storia del diritto tedesco], p. 29.

⁶⁾ Dahomé. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 281.

⁷⁾ Indiani: Floridani, Caraibi, Indiani del Brasile (Iuris, Miranhas). POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 407. — Messicani. *Ibid.*, p. 408.

Popolazioni oceaniche: Batak. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 407. — Igorroti. *Ibid.*, p. 408.

Negri e Popolazioni del Congo: Sierra-Leone, popolazioni Chimbunda. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 86.

Popoli Aarii: Romani. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 407.

⁸⁾ Bave. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 86.

⁹⁾ Galla, Vaganda, Massai e Vaeuafi, Beciuani, Fau, Chimbunda. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 84, 85.

¹⁰⁾ Somali, Cafri. POST, *ibid.*, p. 85.

V. — Il diritto riguardante le prede ha spesso regole speciali, ma nelle sue particolarità presenta grandi differenze da popolo a popolo ¹⁾).

e) *La giustizia.*

§ 136.

I. — Anche allorquando lo Stato si è già costituito, spesso accanto alla giurisdizione regia o dello Stato in genere si conservano gli antichi titolari del potere giurisdizionale: il gruppo gentilizio, il consorzio territoriale, la casta ²⁾. In tal caso la giustizia regia o dello Stato suole intervenire nei casi più gravi: in ispecie il bando è spesso nelle mani del re ³⁾.

Col sorgere però del concetto dello Stato, la giustizia vien considerata come una emanazione della sua potestà. E per conseguenza nell'organizzazione signorile essa compete al signore ⁴⁾, nella organizzazione corporativa alla corporazione governante. Questi poteri nominano i magistrati che esercitano la giurisdizione in nome dello Stato.

Giustizia ed amministrazione in origine sono ovunque confuse nella persona dello stesso magistrato ⁵⁾; allo stesso modo del resto come nelle origini i capi e le assemblee popolari esercitano contemporaneamente tutte le funzioni sociali. Soltanto nei gradi di civiltà più elevati la giustizia e l'amministrazione vengono separate.

¹⁾ Semito-Camiti: Barea o Cnnáma. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 85, 100. — Bogos. *Ibid.*, p. 86, 100. — Beni Amer. *Ibid.*, p. 100, 106, 265.

Negri: Bornu. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 86. — Futagiallon. *Ibid.*, p. 265. — Teda. *Ibid.*, p. 266.

²⁾ Cfr. sulla giurisdizione nell'antico diritto indù: JOLLY, nella *Zeitschr. der morgenländ. Gesellschaft* [Rivista della società orientale], XLIV, p. 342 e segg.; KOHLER, *Allindisches Prozessrecht* [Antico diritto procedurale indù], 1891, p. 11 e segg.

³⁾ KOHLER, loc. cit., p. 11.

⁴⁾ Così ad esempio nello Stato feudale giapponese tutti i tribunali sono tribunali dello Stato, sia quelli del Bakufu, sia quelli dei singoli Stati vassalli. SAKUYA YOSHIDA, *Geschichtliche Entwicklung der Staatsverfassung und des Lehnswesens in Japan* [Evoluzione storica della costituzione dello Stato e della feudalità nel Giappone], p. 79 e segg.; KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 434 e segg.

⁵⁾ Così avveniva ancora nell'Impero feudale giapponese, tanto negli Seiogunati quanto nei singoli Stati. SAKUYA YOSHIDA, *Geschichtliche Entwicklung, etc.* [Evoluzione storica, ecc.] cit., p. 80.

II. — Le assise giudiziarie si riconnettono alle antiche assemblee dei consorzi territoriali. E per conseguenza, il principio della pubblicità di esse, salvo non sia turbato da una assoluta degenerazione dell'organizzazione sociale, si incontra applicato ovunque costantemente ¹⁾. Spesso i giudizi sono tenuti in luoghi *ab antiquo* consacrati dalla tradizione a tale scopo ²⁾, ed all'aria aperta ³⁾. Quest'ultima massima seompare solo a gradi ed assai lentamente attraverso una serie di tipi intermedi caratteristici ⁴⁾. Vi sono inoltre certi atti giudiziarii speciali che talvolta debbono compiersi in determinati luoghi, ovvero al contrario che non possono compiersi in certi luoghi ⁵⁾.

Le assise giudiziarie sono spesso legate a periodi di tempo stabiliti ⁶⁾. Si osserva specialmente che il giudizio non può essere aperto avanti

¹⁾ Indiani: Messico. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto e le fasi storiche principali della sua evoluzione], p. 147.

India: POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 147; KOHLER, *Altindisches Prozessrecht* [Antico diritto procedurale indù], 1891, p. 14. — Zingari. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 147.

Oriente asiatico: Cina. POST, loc. cit.

Semiti: Ebrei. POST, *ibid.*

Semito-Camiti: Abissinia. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 258.

Negri: Sierra Leone. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 258. — Gran Bassam, Timmanii, Bullami. POST, *ibid.*, p. 259.

Popolazioni del Congo: Chimbunda. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 258. — Cafri. POST, *ibid.*, p. 259.

²⁾ Oriente asiatico: Cina. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto e le fasi storiche principali della sua evoluzione], p. 48.

Popolazioni del Caucaso: Circassi. POST, *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi della vita dello Stato e del diritto], p. 246.

Semito-Camiti, Negri e Popolazioni del Congo: POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 81-83; *Die Anfänge, etc.* [Gli inizi, ecc.] cit., p. 246, 247.

³⁾ Semito-Camiti: Abissinia. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 258.

Negri: Mandingo. POST, *ibid.*

⁴⁾ Germani, Ebrei. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 149. — Gran Bassam, Sierra Leone, Calumbo. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 258.

⁵⁾ Ad esempio, talune ordalie. KOHLER, *Altindisches Prozessrecht* [Antico diritto procedurale indù], p. 41, 42.

⁶⁾ Le ore antimeridiane, secondo l'antico diritto indù. KOHLER, *Altindisches Prozessrecht* [Antico diritto procedurale indù], 1891, p. 14. — Giorni di udienza al Giappone. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 436.

il sorgere del sole e che col tramonto deve essere compiuto ¹⁾). Anche taluni atti procedurali sono da effettuarsi in tempi fissi ²⁾).

III. — Il tribunale ha di regola la polizia delle udienze contro le persone che dinanzi al giudice non si comportano regolarmente ³⁾).

IV. — L'amministrazione della giustizia nell'organizzazione gentilizia e per consorzii territoriali è esercitata per norma gratuitamente; nondimeno già i capi dei villaggi percepiscono alcune piccole competenze ⁴⁾). La forma più antica di tassa giudiziaria pare consista in alcuni donativi ai componenti del tribunale ⁵⁾). Talvolta questa imposta si presenta sotto forma di una scommessa giudiziale, nel senso che le parti scommettono su determinati oggetti o su una somma di denaro per il caso della perdita del processo; e queste poste sono devolute in tutto o in parte al giudice ⁶⁾).

Nel resto non si riscontrano a proposito di tasse giudiziarie tratti di carattere universale; il loro regolamento è affatto locale ⁷⁾).

¹⁾ **Indiani:** Acolhuacan. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto e le fasi storiche principali della sua evoluzione], p. 150.

Popoli Aarii: Diritto romano e diritto germanico. *Ibid.*

²⁾ Ad esempio, le ordalie. KOHLER, *Allindisches Prozessrecht* [Antico diritto procedurale indù], p. 41, 49.

³⁾ **Oriente asiatico:** Tonchino. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 150.

Semiti: Diritto islamitico. *Ibid.*

Popoli Aarii: Germani. *Ibid.*

⁴⁾ Dupatty presso i Redjang. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 151.

⁵⁾ Fanti, Axim, Chimbunda, Calumbo. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 103, 104. — Ascianti. *Ibid.*, p. 105. — Slavi. POST, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 151. — Tonchino. *Ibid.*

⁶⁾ Abissinia. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 105. — Nell'antica Cina ognuna delle parti litiganti scommette una somma di denaro ed un fascio di frecce. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VI, p. 386. — Lo stesso presso i Mandingo. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 105.

⁷⁾ Secondo il codice dei Calmucchi deve prestarsi ai giudici, sui beni di colui che muore durante un processo di rilievo, una corazza, delle armi, e nove capi di bestiame. Se un ladro muore prima della sentenza, spettano al tribunale sopra il suo patrimonio tre volte nove capi di bestiame. PALLAS, *Sammlung histor. Nachrichten über die mongolischen Völkerschaften* [Collezione di notizie storiche sulle popolazioni mongoliche], 1776, I, p. 208. — Nel Dekau la parte vittoriosa in un processo doveva pagare in compenso dell'opera prestata dai giudici un quarto dell'oggetto dedotto in giudizio e la parte soccombente una somma eguale a titolo di multa. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], VIII, p. 141. — Nel Saran (Bengala) l'attore vittorioso è risarcito dal convenuto di tutte le spese, più un'aggiunta. KOHLER, loc. cit., IX, p. 358.

V. — L'esistenza di avvocati non è un fenomeno generale, ma si incontrano presso popoli che non hanno alcuna affinità di razza ¹⁾. D'altro canto essi mancano presso qualche grande popolo incivilito; ad esempio presso i Cinesi. La massima che in origine vige dappertutto è che le parti debbono comparire in giudizio personalmente: però non è raro il caso che accanto a loro vengano ammessi dei causidici; e questi poi possono diventare in grado maggiore o minore una classe professionale. La formazione di questa classe separata vien favorita dallo svolgersi di un magistrato dotto e dalla ignoranza del diritto nelle classi popolari comuni che spesso ne è naturale conseguenza.

d) *La finanza.*

§ 137.

I. — Una finanza vera e propria nelle organizzazioni gentilizie, territoriali e signorili è poco sviluppata. Nella organizzazione gentilizia ed in quella per consorzii territoriali ai bisogni comuni si provvede col patrimonio collettivo. I membri del consorzio gentilizio possiedono in comune il patrimonio del gruppo: in esso defluisce tutto ciò che costoro acquistano e viceversa i loro bisogni vengono soddisfatti a spese del patrimonio medesimo. Anche nell'organizzazione per consorzii territoriali continua molte volte ad aversi una coltivazione collettiva delle terre ed una susseguente divisione del prodotto tra le singole famiglie, e quando l'organizzazione stessa è in via di decadenza rimane spesso tuttavia un tesoro comune, che serve a dare aiuto ai membri del consorzio in tempi di penuria.

Nelle organizzazioni di tipo signorile la finanza si riduce in sostanza alla prestazione di tributi tradizionali da parte dei servi al signore, il quale a sua volta ha l'obbligo di provvedere ai suoi sottoposti.

Una finanza per sè stante si svolge soltanto col sorgere di organismi statuali, col sorgere di comuni aventi natura politica, di comuni in cui gli interessi economici dei singoli individui non sono

¹⁾ **Indiani:** Aztechi (?). KOHLER, *Recht der Azteken* [Diritto degli Aztechi], p. 108.

Semito-Camiti: Marocco (Ukib). POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 256. — Abissinia. *Ibid.*

Negri: Peulh, Mandingo, Sierra Leone, Ioloffi. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 255, 256.

Popolazioni del Congo: Calumbo, Chimbunda. POST, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 256.

più soddisfatti direttamente dalla comunità stessa. In tal caso codesti comuni hanno diritto di tassare le famiglie od i singoli che loro appartengono. I capi dei consorzi territoriali e gli stessi re non hanno ancora di sovente simile diritto ¹⁾).

Nell'organizzazione di tipo signorile spesso le imposte vanno tutte a confondersi nella cassa del signore, il quale con le medesime provvede non soltanto al mantenimento della propria corte, ma anche a tutti gli altri bisogni del paese ²⁾).

II. — Le imposte più antiche sembra consistano per regola in donativi ai capi dei distretti ed ai re, che divengono grado a grado consuetudinarii ed alla fine sono da quelli pretesi come diritti ³⁾).

III. — Il contenuto delle imposte si ricollega di solito principalmente ai tributi che i servi sono tenuti a prestare ai loro signori. E quindi le più antiche imposte comunemente comprendono tributi in natura; in ispecie determinate quote del bottino di caccia ⁴⁾), parti speciali dell'animale preso, e soprattutto le parti di maggior valore, come denti d'avorio ⁵⁾), pellicce e code di animali selvatici, ecc. ⁶⁾).

¹⁾ Indiani: Araucani. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto], II, p. 221.

Popolazioni oceaniche: Redjang dell'isola di Sumatra. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 221.

Negri: Tebu. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 262.

Ottentotti: Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 221.

Popoli Arii: Slavi. Post, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto e le fasi storiche principali della sua evoluzione], p. 155, n. 1.

²⁾ Così avveniva ancora nell'Impero feudale giapponese. SAKUYA YOSHIDA, *Geschichtliche Entwicklung der Staatsverfassung und des Lehnswesens in Japan* [Evoluzione storica della costituzione dello Stato e della feudalità nel Giappone], p. 87.

³⁾ Indiani: Messico. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto su base comparativo-etnologica], II, p. 22.

Popolazioni oceaniche: Indigeni della Polinesia. Post, *ibid.*, p. 221.

Oriente asiatico: Touchino, Cocincina. Post, loc. cit., p. 221. — Cina. Post, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi del diritto o le fasi storiche principali della sua evoluzione], p. 115, n. 1.

Negri: Dahomé, Ascianti. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 222. — Kru. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 262.

Popolazioni del Congo: Chimbunda. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 222; *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 262. — Guinea meridionale. Post, *ibid.*, I, p. 262.

Popoli Arii: Germani. Post, *Die Grundlagen, etc.* [Le basi, ecc.] cit., p. 155, n. 1.

⁴⁾ Niamniam, Banza Haco, Cafri, Beciani, Mussorongo, Basuto. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 265.

⁵⁾ Niamniam, Schilluk, Uganda, Moubottu, Cafri, Macololo. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 264.

⁶⁾ Schilluk, Cafri, Basuto. Post, *ibid.*, p. 265.

Si riscontrano con uguale frequenza tributi consistenti in porzioni del bottino di guerra ¹⁾, in bestiame ²⁾, ed in ispecie bestiame da macello ³⁾, in prodotti del suolo nel senso che una quota del raccolto è devoluta al signore a titolo di tassa ⁴⁾.

IV. — Delle altre specie di tributo si trovano diffuse su tutta la terra le imposte fondiarie, sopra tutto sui terreni ⁵⁾, i dazii commerciali ⁶⁾, e particolarmente dazii di importazione, di transito e di esportazione ⁷⁾; spesso anche tasse di rivendita. Spesso si hanno

¹⁾ Beni Amer, Futa-Giallon, Teda. *Post, ibid.*

²⁾ Somali. Archico, Baclé, Scilluk, Diagara, Basuto. *Post, Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 266. — Marea. *Post, Bausteine, etc.* [Materiali per una scienza universale del diritto], II, p. 227. — Mongoli. *Ibid.*

³⁾ Kru, Massai e Vacaafi, Cafri, Mocololo. *Post, Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 266.

⁴⁾ Oriente asiatico: Giappone. SAKUYA YOSHIDA, *Geschichtliche Entwicklung der Staatsverfassung und des Lehnswesens in Japan* [Evoluzione storica della costituzione dello Stato e della feudalità nel Giappone], p. 87 e segg.

Semito-Camiti: Somali. *Post, Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 267. — Marea. *Post, Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 226.

Negri: Scilluk, Moubottu. *Post, Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 267. — Baghirui, Bornu, Aussa, Vadai. *Post, Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 226, 227. — Borku. *Post, Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 267. — Cano, Baclé. *Ibid.*, p. 268. — Mandingo, Diagara. *Ibid.*, p. 267. — Cumbries sul Yauri. *Ibid.*

Popolazioni del Congo: Costa di Loango, Mussorongo. *Post, Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 267.

Popoli Aarii: Bulgari. *Post, Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 227.

⁵⁾ **Popolazioni oceaniche:** Malacca. *Post, Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 228.

Oriente asiatico: Cina. *Post, ibid.*

Semiti: Diritto islamitico, anche nell'isola di Giava. *Post, Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 228.

Semito-Camiti: Fezan. *Post, Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 267.

Negri: Futa-Giallon. *Post, ibid.*

⁶⁾ Benin, Vaida, Dahomé, Ascianti, Iddah, Cano. *Post, Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 269, 270.

⁷⁾ **Semito-Camiti:** Somali, Aghades, Ludamar, Abissinia. *Post, Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 268, 269; *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 224. — Timbuctu. *Post, ibid.*

Negri: Juala, Vulli, Futa-Giallon, Pullo, Dar-For, Teda. *Post, Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 268, 269. — Bondu. *Post, Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 224.

Popolazioni del Congo: Ugogo. *Post, Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 268. — Popolazioni Chimbunda. *Post, Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 225.



pure imposte personali ¹⁾. Negli stadii di maggior evoluzione degli Stati poi sorgono tutte le specie immaginabili di tributi, le quali però non presentano che un interesse locale ²⁾.

V. — Nella materia finanziaria hanno grande importanza poi i tributi che i popoli assoggettati pagano al popolo conquistatore ³⁾, ed i tributi che i sotto-capi pagano al capo supremo od al re ⁴⁾.

Un altro interessante fenomeno di carattere universale è quello per cui invece i popoli conquistatori pagano in certi casi un tributo ai popoli sottomessi come proprietari originari del suolo ⁵⁾.

VI. — I tributi sono talora riscossi periodicamente a date fisse, talora invece soltanto in certe occasioni, come ad esempio nella circostanza dell'avvento al governo di un capo o di un re ⁶⁾. Talvolta si leva pure un tributo straordinario per coprire determinate spese ⁷⁾.

¹⁾ Oriente asiatico: Tonchino, Cocincina. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 229.

Semito-Camiti: Somali, Ludamar, Aghades, Tessana. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 270.

Negri: Cano, Catsena, Segseg, Dahomé. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 270, 271; *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 229, 230.

²⁾ Cfr. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 272-276; *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 230.

³⁾ Baghirmi. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 273. — Bornu. *Ibid.*, p. 274.

⁴⁾ **Semito-Camiti:** Abissinia. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 274.

Popolazioni del Congo: Macololo. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 231.

Popoli Aarii: Celti: Cambrii. Post, *ibid.*, p. 225.

⁵⁾ Cfr. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 226.

⁶⁾ **Semito-Camiti:** Marea, Aghades, Teda. Post, *Afrik. Jurispr.* [Giurisprudenza Africana], I, p. 271.

⁷⁾ **Popolazioni tartaro-mongoliche:** Mongoli. Post, *Bausteine, etc.* [Materiali, ecc.] cit., II, p. 231.

Negri: Vulli. Post, *ibid.*



CONCLUSIONE.

§ 138.

Arrivati a questo punto possiamo abbracciare con uno sguardo generale i fondamenti su cui sono sorte e si sono venute svolgendo le costituzioni dei nostri Stati moderni, ed osservare quale natura abbiano le correnti di idee popolari che operano nella vita sociale dell'umanità.

Le origini prime di questa vita sociale non si potranno forse mai accertare. Ci imbattiamo anche oggidì in popolazioni che presso a poco mancano di qualsiasi organizzazione, nelle quali gli individui o soli, o in piccolissimi gruppi errano per le foreste in cerca dei mezzi di sostentamento. In questi popoli lo studioso che vuol difendere una teoria può scoprire così la promiscuità, come la monogamia; tanto la proprietà collettiva, quanto la proprietà privata. Ma in realtà non v'è nemmeno l'ombra né dell'una né dell'altra cosa: la mancanza di ogni organizzazione fa sì che in questi casi non possa verificarsi che un'immensa varietà di combinazioni di mero fatto, le quali non si prestano a dedurre l'esistenza di tipi di rapporti sociali determinati e sopra tutto non devono essere ricondotte a concetti moderni. Nulla di più chiaro che la convivenza di un dato uomo con una data donna presso uno di questi popoli primitivi non ha la benchè menoma cosa di comune con un matrimonio monogamico dell'Europa moderna. Nulla di più evidente che se presso tali popoli un individuo qualsiasi si trova nel possesso esclusivo di un oggetto, questo rapporto non ha nulla da vedere con la proprietà privata individuale dei nostri diritti moderni. Sarebbe dunque utile liberarsi una buona volta da queste confusioni di concetti che non portano ad altro se non a delle controversie senza costrutto.

La più antica forma di organizzazione sociale, che emerge da questa nebbia originaria e mostra di avere un tipo caratteristico, sembra che sia il totem, fenomeno ancora pochissimo rischiarato in tutti i suoi particolari. Pur nondimeno è sicuro che, ovunque s'incontra il totem, esiste una certa solidarietà fra i suoi membri, sopra tutto nei riguardi della vendetta; ed altrettanto sicuro pare che almeno nelle origini il totemismo si fondi su legami di sangue. Probabilmente poi sono proprii di questi gruppi gli istituti della parentela per classi e dei matrimoni di gruppo. Ad ogni modo tutto questo argomento è ancora pieno di incertezze e di dubbi.



Col secondo tipo di organizzazione, gentilizia, cioè col consorzio familiare, ci troviamo invece su terreno veramente solido. Il consorzio familiare con la sua solidarietà, con la sua potestà, col suo patrimonio collettivo, il suo culto degli avi, la vendetta, il ratto, il matrimonio per compravendita e le numerose altre sue istituzioni caratteristiche costituisce la base di una organizzazione che si ripete su tutta la faccia della terra e che oggidì abbiamo completamente chiara dinanzi agli occhi così nell'interna struttura come nella sua evoluzione storica.

Eguale è chiara la maniera onde dai gruppi familiari si svolge l'organizzazione per consorzi territoriali.

Accanto all'organizzazione gentilizia e territoriale procede sin dai tempi più antichi un'organizzazione di tipo signorile, nella sostanza basata sulla guerra e sulla violenza. In determinati momenti dell'evoluzione dei popoli essa acquista un predominio quasi assoluto, ed a quanto pare è il presupposto imprescindibile perchè possa sorgere quel tipo superiore di organismo che è lo Stato. Anche la struttura e lo svolgimento storico dell'organizzazione signorile ci stanno dinanzi perfettamente chiari.

Negli Stati moderni che hanno raggiunto un eminente grado di civiltà così l'organizzazione gentilizia e territoriale come quella signorile sono in via di decadenza. Il consorzio familiare per vero si conserva ancora abbastanza vigoroso nella Cina e nel Giappone ¹⁾, ma nell'Europa occidentale e nei paesi dominati dalla cultura europea esso si è ridotto a quella figura completamente incolore e spoglia di qualsiasi importanza politica che è la nostra famiglia moderna. Il consorzio territoriale come collettività economica (come Marca e Al-mend) è quasi del tutto tramontato. Esso si è scolorito sino a ridursi ad un *commune* di natura politica che oggidì costituisce il gruppo organico posto all'ultimo gradino dell'edificio dello Stato. L'organizzazione signorile con la sua piramide di classi sociali collocate l'una sopra l'altra è anch'essa press'a poco ridotta in frantumi. Soltanto la potestà regia, ultima ruina di un periodo di evoluzione già oltrepassato, conserva ancora qualche forza vitale.

Sui ruderi di queste tre grandi organizzazioni lo spirito di associazione delle classi popolari sempre più rimaste prive di protezione e senza patria ha avuto campo di mostrare una feconda

¹⁾ Anche dopo la legge del 6 ottobre 1890. KOHLER, nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], X, p. 437 o segg.



vitalità; ma anche le sue produzioni sono alla loro volta molto spesso cadute.

Da ultimo emerge da questa generale rovina, circondata dall'au-
reola della libertà, la personalità giuridica individuale, l'uomo indi-
viduo come centro sociale, come organismo elementare dello Stato,
ornato di tutti gli orpelli filosofici dell'essere dotato di ragione e di
libertà di volere, questo rappresentante di una teoria filosofica nella
quale in sostanza è ancora immersa l'Europa, ma che a sua volta
s'incammina verso la decadenza.

È infatti singolare lo spettacolo che la vita degli Stati moderni
presenta all'occhio dell'etnologo. Tutto è andato in rovina ciò che
era stato solidamente e chiaramente organizzato dallo spirito popo-
lare. Ed al suo posto vediamo il ribollire di un caos di correnti
sociali che lottano tra di loro e che solo in modo assai indistinto
danno a divedere quale sarà la via che il genio del popolo prenderà.
Certamente noi non ci troviamo in un periodo di evoluzione completa
che permetta di prevedere una qualche stabilità; ma sembra che le
nuove formazioni vadano lentamente e sicuramente compendosi. Ogni
voglia di precipitar le cose porterebbe senza alcun dubbio soltanto
a dei danni passeggeri, e il processo di evoluzione che sta nella vita
stessa riparerrebbe sempre al turbamento apportatogli. Su ciò non
lascian possibilità di dubbio gli svolgimenti della vita popolare che
abbiamo descritto nel presente volume.

Certo sarebbe assai utile che i nostri attuali uomini politici troppo
fantastici si temperassero nella considerazione di questi poderosi
avvenimenti e nelle rigide leggi da essi seguite. La vita dei popoli
si svolge in modo organico: con decisioni di maggioranza e con
leggi si può dirigerla tanto poco quanto la vita delle piante od il
corso del sole.

È del resto anche abbastanza noto che le leggi le quali non
abbiano fondamento in una prudente utilizzazione di tutte le ten-
denze organiche esistenti nella vita popolare, ma si basino su teorie
e principii di qualsiasi genere, producono normalmente in pratica
l'effetto addirittura inverso di quello cui mirava, forse guidato da
assai sinceri motivi, il loro autore.



Aggiunte.

Al § 31: Alla letteratura relativa ai *totem*, citata dall'autore, occorre ora aggiungere un largo studio del KOHLER, *Zur Urgeschichte der Ehe, Totemismus etc.* [Sulla preistoria del matrimonio, totemismo, ecc.], nella *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.* [Rivista per la scienza del diritto comparato], XII, p. 187 e segg., che mette in chiaro il carattere gentilizio del gruppo e ne illumina i particolari. Sullo stesso tema si vedano ancora WILUTZKY, *Vorgeschichte des Rechts* [Preistoria del diritto], I, cap. 2.^o e gli studi speciali pei singoli popoli, nella *Rivista cit.*, XIII, p. 283 e segg., XIV, p. 295, 322, 449; XV, p. 34, 322, 338; XVII, p. 258.



76

J. Bour

des

des









