

paesi bizantini, e anche in Italia, dove divenne una clausola di rito dei documenti. Non altrimenti nel diritto germanico, la pena convenzionale, ricollegata al sistema delle composizioni, apparisce come una multa da pagarsi per un terzo o per la metà al fisco, a titolo di fredo (§ 36); e senza dubbio dal diritto romano si trasse l'uso di commisurarla al doppio della prestazione, o di determinarla in una somma fissa, da ripartirsi tra l'offeso e il fisco.

Nè diversa origine ha l'uso di convalidare con giuramento l'obbligazione già assunta, invocando la divinità a testimonio del fatto giuridico, e richiamando la vendetta divina sul violatore, per il caso che questi l'avesse lasciata insoddisfatta; ma, forse per influsso canonico, apparve anche come mezzo destinato a dar forma alla promessa, ed ebbe effetto di provocare sull'inadempiente le pene disciplinari escogitate dalla Chiesa e le pene civili addossate allo spergiuro.

Tanto al diritto romano quanto al diritto germanico, si può assegnare l'origine dell'uso di accompagnare l'obbligazione con un oggetto, dato come elemento sostanziale del negozio (rom. *arrha*; germ. *launegild*), poichè poteva avere insieme valore costitutivo e confirmatorio (§ 75).

Ma le garanzie più forti si derivavano dalla costituzione dei diritti reali di pegno e dalla fideiussione. È noto che quest'ultima aveva avuto una grande importanza anche nel diritto romano, dove il fideiussore si presentò a lungo allo stesso grado del debitore principale, rispondendo direttamente verso il creditore dell'intera prestazione. Il *beneficium excussionis*, accordato da Giustiniano, per cui il fideiussore convenuto poteva opporre al creditore l'obbligo di rivolgersi prima al debitore principale, non fu accolto nel diritto italiano o non riuscì a resistere nella pratica (1). Ma più larga

---

(1) Nel sec. IX, anche nelle terre non longobarde, dimenticandosi il beneficio giustiniano, vigea la pratica di rivalersi sul fideiussore, anzichè sul creditore. Cfr. Tamassia, in *Riv. ital. per le scienze giur.*, XXXVI, 225.