

I. ROZPRAWY

WIESŁAW LITEWSKI (Kraków)

Dopuszczalność ugody w postępowaniu apelacyjnym w rzymskim procesie cywilnym

Celem artykułu jest wykazanie, czy stwierdzona źródłami możliwość zawarcia ugody w toku postępowania apelacyjnego jest pochodzenia klasycznego czy też poklasycznego. Sprawa bowiem w literaturze romanistycznej jest sporna.

Nauka dawniejsza, opierając się na niedwuznacznym brzmieniu tekstów źródłowych, uznawała bez zastrzeżeń ważność takiej ugody i nie stawiała w ogóle problemu jej klasycznej czy też poklasycznej genezy¹. Stan taki trwał do ukazania się podstawowej dziś w nauce romanistycznej dla zagadnienia ugody w prawie rzymskim pracy M. E. Peterlongo pt. *La transazione nel diritto romano* (Milano 1936). Autorka stanęła w niej zdecydowanie na stanowisku, że w prawie klasycznym ugoda taka była nieważna, a odpowiednie teksty zawierające odmienne sformułowania uznała za interpolowane². Pogląd ten spotkał się z różnym przyjęciem. Poparł go w szczególności M. Kaser³, podczas gdy z drugiej strony wystąpił przeciw niemu R. Orestano⁴. Obaj oni zresztą nie zajęli się bliżej analizą odnośnych źródeł.

Zdaniem moim, możliwość dokonania ugody w toku postępowania apelacyjnego uznana została już w prawie klasycznym. Stwierdzające to teksty są nie interpolowane. Argumenty, na których oparła się Peterlongo dochodząc do przeciwnego wniosku, nie są przekonujące, co postaram się niżej wykazać.

¹ Zob. np. C. Bertolini, *Della transazione secondo il diritto romano*, Torino 1900, s. 345 i n.; także A. Pernice, ZSS 19 (1898), s. 150; za klasycznym charakterem ugody w postępowaniu apelacyjnym już w okresie rozwiniętych badań interpolacyjnych A. Guarnieri-Citati, *Scritti in memoria di F. Innamorati*, Perugia 1932, s. 44 i n.

² M. E. Peterlongo, *La transazione nel diritto romano*, Milano 1936, s. 31 i n.

³ RE t. VI A, sv. transactio, s. 2144 i n.

⁴ R. Orestano, *L'appello civile in diritto romano*, Torino 1953, s. 401 i n.

Zanim przejdę jednak do konkretnych tekstów źródłowych pragnę ustalić, czy zawarcie ugody w toku postępowania apelacyjnego było zgodne z samą istotą instytucji prawnej ugody w prawie klasycznym⁵. Nie ulega wątpliwości, zdaniem moim, że na pytanie to należy odpowiedzieć twierdząco. Przez *transactio* bowiem, zarówno w prawie klasycznym, jak i poklasycznym, rozumiano umowę, dzięki której dwie lub więcej osób kończyło istniejący spór, lub — ogólniej mówiąc — niepewność co do prawa przez poczynienie sobie wzajemnych ustępstw⁶. Bez znaczenia jest tu okoliczność, że — być może — posiadana przez nas definicja ugody zawarta w D. 2, 15, 1 nie jest klasyczna⁷, skoro z innych ustępów źródłowych możemy sami ją ustalić⁸. Nieistotne jest także, że ugoda jako samodzielna, typowa czynność prawna chroniona własnym powództwem⁹ występuje dopiero w epoce poklasycznej¹⁰, podczas gdy w prawie klasycznym przejawiała się jako jeden z wypadków *pactum*¹¹, obok którego mogła występować również *stipulatio* (*Aquiliana*)¹². Istota i funkcja bowiem ugody, bez względu na formę jej dokonywania, była identyczna zarówno w prawie klasycznym, jak i poklasycznym. Zasad-

⁵ Prawo rzymskie nie знаło specjalnej instytucji ugody sądowej (M. Kaser, RE t. VI A, sv. *transactio*, s. 2144; Wenger, *Institutes of the Roman Law of Civil Procedure*, New York 1955, s. 95 przypis 6). Niemniej jednak zawieranie ugód w toku procesu było szczególnie częste i miało największe znaczenie (*é il caso principale* — jak pisze C. Bertolini, o. c., s. 36; patrz także s. 60). Stąd też w źródłach często mamy o tym wzmianki. Ugoda taka była dozwolona bez żadnych zastrzeżeń *ante litem contestatam*; co do jej zawarcia *post litem contestatam* patrz ostatnio G. Broggin, ZSS 73, 1956, s. 356 i n.

⁶ C. Bertolini, o. c., s. 33; M. E. Peterlongo, o. c., s. 133; M. Kaser, o. c., s. 2139; patrz także Wenger, o. c., s. 95 i n.

⁷ *Qui transigit, quasi de re dubia et lite incerta neque finita transigit: Qui vero pacisitur, donationis causa rem certam et indubitatam liberalitate permittit.* Tekst ów jest wedle M. E. Peterlongo (o. c., s. 9 i n.) interpolowany; inaczej jednak L. Schorr von Carosfeld w recenzji z jej pracy w ZSS 58, 1939, s. 352, oraz P. Kretschmar, ZSS 59, 1939, s. 161 i n.; co do terminu *liberalitas* patrz Fl. Pringsheim, *Studè Albertario*, t. I, s. 679 i n.; E. F. Bruck, *Über römisches Recht im Rahmen der Kulturgeschichte*, Berlin—Heidelberg 1954, s. 101 i n.

⁸ Pojęcie ugody w prawie rzymskim (także w okresie klasycznym) jest w nauce niesporne (zob. przypis 6).

⁹ *Actio praescriptis verbis*; patrz co do tego w szczególności M. E. Peterlongo, o. c., s. 315 i n.; również C. Aboucaya, RHD 37, 1959, s. 291.

¹⁰ M. Kaser, o. c., s. 2145; M. E. Peterlongo, o. c., s. 295 i n.; 311 i n.

¹¹ Wykazała to M. E. Peterlongo; patrz w szczególności s. 133 i n. oraz s. 177 i n.

¹² M. E. Peterlongo, o. c., s. 186 i n.; co do roli *stipulatio poenae* patrz w szczególności ibidem, s. 187 i n., oraz M. Kaser, o. c., s. 2142; por. także C. Aboucaya, o. c., s. 283 i n.

niczym celem każdej *transactio* było usunięcie niepewności lub sporu co do jakiegoś prawa. Wynika stąd, że jak długo istniał jakiś spór, tak długo zawarcie ugody usuwającej go powinno być dozwolone, nie mówiąc już o tym, że z punktu widzenia społecznego było nader pożądane. Spór zaś można było uważać za zakończony dopiero wtedy, gdy żadnej ze stron nie przysługiwał środek zaskarżenia zapadłego orzeczenia. Pierwotnie było to normalnie związane z wydaniem wyroku, który zawsze był ostateczny. Z chwilą jednak, gdy wprowadzono możliwość wniesienia apelacji, spór mógł ulec dalszemu przedłużeniu. Tym samym więc powstała możliwość zawarcia ugody już po zapadnięciu wyroku, a przed jego uprawomocnieniem się. Za jej dopuszczalnością przemawiały silnie względy natury praktycznej¹³.

Jak z powyższego wynika, zawarcie ugody w toku postępowania apelacyjnego było całkowicie zgodne z istotą i funkcją rzymskiej *transactio* i to zarówno w prawie poklasycznym, jak i klasycznym. Jeśli się nadto zważy, że apelacja jako instytucja prawna była zupełnie wyraźnie ukształtowana przynajmniej już w czasach Sewerów¹⁴, to dopuszczalność ugody w toku postępowania apelacyjnego w prawie klasycznym wydaje się w wysokim stopniu prawdopodobna. Przemawiają za tym bezpośrednio także same źródła.

Wiele z nich zawiera wyraźne stwierdzenie nieważności ugody zawartej *post rem iudicatam*¹⁵. Mówią o tym przede wszystkim reskrypty cesarskie. O jednym z nich informuje nas Ulpian w D. 12, 6, 23, 1:

Ulpianus libro quadragesimo tertio ad Sabinum. Si post rem iudicatam quis transegerit¹⁶ et solverit, repetere poterit idcirco, quia placuit transactionem nullius esse momenti: hoc enim imperator Antonius cum divo patre suo rescripsit —¹⁷.

Dalsze konstytucje cesarskie mówiące o zakazie zawierania ugody

¹³ Względy te były zawsze bardzo silne przy instytucji ugody (C. Aboucaya, o. c., s. 275 i n.).

¹⁴ Wykazał to Orestano w swej pracy *L'appello civile in diritto romano*, Torino 1953.

¹⁵ Co do *ratio legis* tego rodzaju przepisu patrz w szczególności C. Bertolini, o. c., s. 347 i n.

¹⁶ M. E. Peterlongo (o. c., s. 329 i n.) uważa, że klasycy używali terminu *transigere* wyłącznie w znaczeniu technicznym.

¹⁷ Bezpośrednio potem następuje zdanie: *Retineri tamen atque compensari in causam iudicati, quod ob talem transactionem solutum est, potest*. Ustęp ów jest interpolowany, gdyż, jak słusznie zauważa Biondi (*Annali Palermo* 12, 1929, s. 355), trudno jest pogodzić zdecydowane stanowisko jurysty (wypowiedziane na podstawie reskryptu cesarskiego) uznającego obowiązek zwrotu świadczenia z równoczesnym uznaniem prawa zatrzymania. Uderza również charakterystyczne dla kompilatorów zbliżenie *compensatio* i *retentio*. (Dalszym ciągiem tekstu zajmę się nieco później).

post rem iudicatam spotykamy w *Consultatio veteris cuiusdam iuris-consulti*:

Cons. 9, 8 (ex corpore Gregoriani). Imp. Antoninus A. Prisciano militi. Summa sententia comprehensa, quam cessantibus curatoribus quondam tuis iudex secutus iureiurandi a te perlati religionem in condemnationem deduxit, minui pacto¹⁸ non potuit: ac propterea sublata cautione transactionis, quae nullo iure interposita est, Septimius Varianus rem iudicatam exequatur¹⁹.

Cons. 9, 11. Imp. Elexander Aurelio Dionysio. Cum posteaquam adversarius matris tuae victus esset, matrem tuam circumvenerit, ut pacisceretur nullam se controversiam de servis moturum, id pactum mala fide factum irritum est: et cum ex ea conventionem cum matre tua agit coeperit, iudex eam liberabit, quia de re iudicata pacisci nemo potest.

Powyższy tekst znajduje się również w C. 2, 3, 8 (9) z dwiema zmianami:

1. zamiast słów *ut pacisceretur* występuje zwrot *ut ei caveret*,
2. brak jest ostatniego zdania: *quia de re iudicata pacisci nemo potest*.

Peterlongo²⁰ utrzymuje, że opuszczenie owo jest dziełem kompilatorów, świadczącym właśnie o zmianie zaszłej w stosunku do stanu z czasów prawa klasycznego w przedmiocie dopuszczalności ugody w toku postępowania apelacyjnego. Pogląd ten²¹ wydaje się nieuzasadniony. Ugoda będąca przedmiotem reskryptu cesarskiego została zawarta pod wpływem podstępu jednej ze stron i już to dawało podstawę do jej unieważnienia²². Cesarz po krótkim zreferowaniu stanu faktycznego stwierdził, że *id pactum mala fide factum irritum est* i przeszedł bezpośrednio potem do wniosku: *et cum ex ea conventionem cum matre tua agi coeperit, iudex eam liberabit*. Rozumowanie przebiega najzupełniej prawidłowo i kończy się rozstrzygnięciem, o które chodziło petentowi. Tymczasem w Cons. 9, 11 znajduje się jeszcze zdanie: *quia de re iudicata pacisci nemo potest*, które sugeruje, że przyczyną mającą spowodować *liberatio* matki petenta miał być fakt zawarcia ugody już *post rem iudicatam*, z pominięciem okoliczności zaistnienia podstępu. Zdanie to uznać należy za później dołączoną do tekstu glosę²³. Hipotezę tę wydaje się potwier-

¹⁸ Terminów *pactum*, *pacisci* często używano w epoce prawa klasycznego na oznaczenie ugody, jako że była ona wtedy zawierana normalnie w drodze *pactum*.

¹⁹ Powyższy tekst znajduje się też w C. 5, 53, 3 z wyjątkiem ostatniego zdania (ac propterea — — exequatur).

²⁰ M. E. Peterlongo, o. c., s. 47 i n.

²¹ Por. też G. Longo, *Contributi alla dottrina del dolo*, Padova 1947, s. 40 i n.

²² Matka petenta powinna powołać się na zaszły *dolus*; brak wyraźnego podkreślenia tego nie jest żadnym mankamentem reskryptu, jako też było to rzeczą zupełnie oczywistą.

²³ W tym sensie Zachariae von Lingenthal, ZSS 6, 1835, s. 39 i n.

dzać tekst sch. 1 do B. 11, 1, 70 (=Heimb. I, s. 649) której autor wyraża zdziwienie, że niektórzy *praeclarissimi praeceptores* uzasadniali nieważność przedmiotowej ugody tym, że była ona zawarta μετὰ ἀπόφασιν²⁴.

ἐθαύμασα δέ, ὅτ, τοῖς μνημονευθεῖσιν ἐπεφανεστάτοις διδασκάλοις, ἔδοξεν εἰπεῖν διὰ τὸ μετὰ ἀπάσιν γεγονέναι τὸ πάκτον, διὰ τοῦτο ἀνυπόστατον αὐτὸ ἐκάλεσεν ἢ διατάξεις. Καίτοι διαλύεσθαι μὲν πρὸς τὸν καταδικασθέντα οὐκ ἔξεστιν, ἐπειδὴ ἡ διάλυσις ἀμφιβαλλομένου χρέους ἔχει συμβιβασμόν. Πακτεύειν δὲ πρὸς τὸν ἡττηθέντα ἔξεστιν ὡμολογημένως. διὰ τοι τοῦτο καὶ αὐτὸν συμβιβασμόν ἐκάλεσε τοῦτο τὸ πάκτον καίτοι της διατάξεως πάκτον αὐτὸ καλεσάσης, τὸ οὖν ἀληστερονδιότι, si circumvenerit, εἶπεν ἡ διάταξις ἀχρηστον εἶναι τὸ πάκτον, οὐ διὰ τὸ μετὰ ἀπόφασιν αὐτὸ γεγονέναι. Καὶ ὅτι οὐ χρὴ ἐν τῇ πάκτου θέματι, διάλυσιν τρακταίσαι, ἐμαρτυρησαν. καὶ οἱ ἐπιφανέστατοι κωδικοῦται, τούτῳ τῷ δὲ πάκτις τίτ τὴν διάταξιν ὑποβαλλόντης καὶ μὴ φυλάξαντες τῷ ἐπομένῳ τίτ.

Miratus autem sum, praeclarissimis praeceptoribus placuisse dicere, ideo quod pactum post rem iudicatam initum sit, constitutionem illud invalidum vocare. Atqui transigere quidem cum condemnato non licet, quia transactio debiti dubii continet compositionem: pacisci autem cum condemnato licere in confesso est. Ideo quoque ipsam compositionem hoc pactum appellavit, licet constitutio hoc pactum dixerit. Verius igitur est, ideo, quia constitutio dixerit, si circumvenerit, inutile esse pactum, non propterea, quod post rem iudicatam initum set, Et in pacti casu non debere de transactione cogitari, testes quoque sunt praeclarissimi Codicis compilatores, qui huic titulo de pactis constitutionem subiecerunt, eamque sequenti titulo non servarunt.

Tym samym więc nie ulega wątpliwości, że nie miał on w ręku wersji przekazanej nam w Cons. 9, 11. Nie opierał się również na tekście znajdującym się w C. 2, 3, 8 (9). Świadczy o tym fakt, że w swej scholii podkreśla on, że w tekście chodziło o *pactum*, a nie *stipulatio*, a więc, że czytał on jeszcze słowa *ut pacisceretur* (jak w Cons. 9, 11), a nie interpolowane *ut ei caveret*²⁵. Można więc przyjąć, że dysponował on tekstem w jakiejś innej, zdaniem moim, oryginalnej wersji, która nie zawierała zdania *quia de re iudicata pacisci nemo potest*.

Cons. 9, 16. Imp. Alexander Donato militi. Si certa quantitas in condemnatione iudici deducta fuerit, pacisci exinde non posse.

O zakazie zawierania ugody *post rem iudicatam* mówi również Paulus, o czym informuje nas Cons. 4, 6, poprzedzona przez wprowadzający tekst fr. 5.

Cons. 4, 5. Enimverso si de re iudicata aliqua pactio interponatur, stare legibus non potest. Ad quam pactionem excludendum harum Pauli sententiarum proferes lectionem:

²⁴ Heimbach I, s. 649.

²⁵ Zob. Zachariae von Lingenthal, l. c., s. 40.

Cons. 4, 6 (=Cons. 7, 6). Post rem iudicatam, nisi donationis causa interponatur²⁶, servari non potest: lib. I tit. de transact.²⁷

Powróćmy jednak do konstytucji cesarskich. Oto mamy reskrypt cesarza Walentyniana i Gallienusa.

Cons. 9, 14. Ex corpore Gregoriani. Impp. Valentinianus et Gallienus AA. et Valerius Caesar Aurelio. Praeses provinciae aestimabit, utrum de dubia lite transactio inter te et civitatis tuae ordinem facta sit, an de re iudicata, quia de re iudicata pacisci nemo potest.

W Kodeksie justyniańskim znajdujemy konstytucję z tego samego roku o identycznym sformułowaniu w początkowej swej części.

C. 2, 4, 12. Impp. Valerianus et Gallienus AA. Primo. Praeses provinciae aestimabit, utrum de dubia lite transactio inter te et civitatis tuae administratores facta sit, an ambitiose id, quod indubitate deberi posset, remissum sit. Nam priore casu ratam manere transactionem iubebit, posteriore nocere civitati gratiam non sinet.

Zachariae von Lingenthal²⁸ i P. Krüger²⁹ stoją na stanowisku, że konstytucja ta pochodziła z dwóch różnych konstytucji. M. E. Peterlongo³⁰ natomiast jest zdania, że tekst C. 2, 4, 12 jest jedynie

Być może, że *praeclarissimi praeceptores*, o których mowa w scholii, opierali się na tekście Cons. 9, 11; nie wynika z tego jeszcze bynajmniej, że był on klasyczny.

przerobionym reskryptem zachowanym w Cons. 9, 14. Kompilatorowie mieli dokonać zmiany tekstu w celu usunięcia zdania: *quia de re iudicata pacisci nemo potest*. Przeciw temu pogładowi przemawia jednak różne brzmienie inskrypcji w obu tekstach.

Cons. 4, 11. Impp. Diocetianus et Maximianus AA. et CC. Zeuxiano Antonino. Pacto transactionis exactio iudicati non tollitur. Unde si pater tuus condemnatus iudicio post transegit et solvit, solutione magis quam transactione tuum defende negotium, et reliq.

Pactum transactionis, o którego bezskuteczności mowa jest w przytoczonej konstytucji, musiało być zawarte już po uprawomocnieniu się wyroku. Gdyby bowiem było inaczej, nie można by w ogóle mówić o *exactio iudicati* i nie istniałby problem wpływu na nią zawartej ugody.

Cons. 9, 1. Ex corpore Hermogeniani. Impp. Valens et Valentinianus AA. ad Vo-lusianum praefect. urb. Post sententiam pacisci non licere iuris ordine praecavetur. Unde cum supplicans inique se oppressam et post sententiam sacri auditorii de-

²⁶ Co do zdania *nisi donationis causa interponatur* zob. M. E. Peterlongo, o. c., s. 39.

²⁷ =Pauli Sent. 1, 1, 5a. Por. również *interpretatio*: *Post rem iudicatam pactio inter eos, qui litigaverunt, tunc obtinet firmitatem, si de summa, quam iudicio constat addictam, ab eo qui vicit aliquid concedatur.*

²⁸ Zachariae von Lingenthal, l. c., s. 46.

²⁹ P. Krüger, N. 11 ad C. 2, 4, 12.

³⁰ M. E. Peterlongo, o. c., s. 47 i n.

pactum esse commemoret, Volusiane parens carissime atque amatissime, amota poena, quam pacto contra ius facto serenitas tua inesse praeviderit, legum auxilio consulat supplicanti.

Przytoczona konstytucja, pochodząca już z czasów poklasycznych, mówi o zakazie ugody *post sententiam* nie wspominając o tym, że chodzi o wyrok prawomocny. W świetle jednak dotychczasowych wywodów nie wydaje się, by można inaczej interpretować ów zwrot.

M. E. Peterlongo³¹ uważa, że wszystkie powyższe ustępy źródłowe świadczą jedynie o zakazie zawierania ugody po zapadnięciu wyroku nawet jeszcze nieprawomocnego. Opiera się ona przy tym na przytoczonych niżej twierdzeniach Biondiego, zawartych w jego artykule *Appunti intorno alla sentenza nel processo civile romano*³².

W wyroku zapadłym w postępowaniu formułkowym odróżniali jurysci klasyczni dwa elementy: logiczny, tj. opinię sędziego o sprawie przedstawionej mu do rozstrzygnięcia, i prawny, wynikający z woli organu jurysdykcyjnego. Pierwszy z nich określali terminem *sententia*, a drugi — *iudicatum*³³. W związku z powyższym termin *res iudicata* dla klasyków oznaczał po prostu sprawę, co do której zachodziło *iudicatum* ze strony sędziego³⁴. W systemie kognicyjnym natomiast orzeczenie magistratury określa się jako *sententia*, która w przeciwieństwie do procesu formułkowego nie była tylko opinią, ale wyrażała też charakter wiążący, z uwagi na to, że wypowiadała ją osoba wyposażona w *imperium*³⁵. Na skutek tego uległo zmianie znaczenie terminu *res iudicata*, służącego już do oznaczenia mocy prawnej wyroku, o której można było mówić tylko wtedy, gdy wyrok nie mógł ulec zmianie, a więc zostać zaskarżony. Powstanie zatem nowego znaczenia *res iudicata* pozostaje w silnym związku z postępowaniem apelacyjnym³⁶.

Z powyższych twierdzeń wyciąga M. E. Peterlongo³⁷ wniosek, że teksty z okresu klasycznego³⁸, mówiące o zakazie zawierania ugody *post rem iudicatum*, świadczyły o niedopuszczalności *transactio* w postępowaniu apelacyjnym.

Pogląd ten nie wydaje mi się uzasadniony. Pierwotnym znaczeniem terminu *sententia* była opinia, mniemanie, pogląd³⁹. Stąd też, gdy za-

³¹ Ibidem, s. 33 i n.

³² Studi Bonfante, t. IV, s. 29—101.

³³ Biondi, l. c., s. 35 i n.

³⁴ Ibidem, s. 56.

³⁵ Ibidem, s. 47 i n.

³⁶ Ibidem, s. 56; także s. 95.

³⁷ M. E. Peterlongo, o. c., s. 33 i n.

³⁸ Także jeszcze poklasyczne Cons. 9, 1.

³⁹ Walde-Hoffmann, *Lateinisches etymologisches Wörterbuch*, wyd. 3, sv. *sentio*; por. też Ernout-Meillet, *Dictionnaire étymologique de la langue latine* wyd. 4, sv. *sentio*.

często używać go na oznaczenie wyroku, to przede wszystkim ze względu na element opinii sądu zawarty w każdym wyroku. Miano przy tym z reguły na uwadze stronę formalną wyroku, a nie jego treść. W związku z tą ostatnią mówiono najczęściej o *iudicatum*⁴⁰. Już jednak w epoce klasycznej oba te terminy były używane na oznaczenie wyroku, za czym przemawia wiele tekstów. Biondi na poparcie swej tezy zmuszony był przyjąć radykalne interpolacje szeregu tekstów, bardzo często jednak nieuzasadnione⁴¹.

Charakterystyczne jest, że najwcześniejsze znane nam teksty traktujące o zakazie zawierania ugody *post rem iudicatam* pochodzą z czasów Sewerów, a więc z okresu, gdy postępowanie apelacyjne było już wyraźnie ukształtowane⁴² i miało olbrzymie znaczenie praktyczne⁴³. Jasne jest, że teksty mówiące o zakazie ugody *post rem iudicatam* miały na myśli wyrok prawomocny nie podlegający zaskarżeniu⁴⁴. Podkreślić przy tym należy, że odnosiło się to także do wyroków zapadłych w postępowaniu zwyczajnym⁴⁵, chociaż nie należy zapominać, że samo postępowanie apelacyjne toczyło się *extra ordinem*.

W tym stanie rzeczy jasne jest, że odpadła główna podstawa, na której opierała się Peterlongo przyjmując interpolacje tekstów uznających ważność ugody zawartej w toku postępowania apelacyjnego. Przejdźmy z kolei do nich rozpoczynając od zasadniczego dla naszego zagadnienia fragmentu Ulpiana D. 12, 6, 23, 1.

Ulpianus libro quadragesimo tertio ad Sabinum. Si post rem iudicatam quis transegerit et solverit, repetere poterit idcirco, quia placuit transactionem nullius esse momenti: hoc enim imperator Antoninus cum divo patre suo rescripsit. Retineri tamen atque compensari in causam iudicati, quod ob talem transactionem solutum est, potest. Quid ergo si appellatum sit vel hoc ipsum incertum sit, an iudicatum sit vel an sententia valeat? magis est, ut transactio vires habeat: tunc enim rescriptis locum esse credendum est, cum de sententia indubitata, quae nullo remedio adtemptari potest, transigitur⁴⁶.

⁴⁰ W tym sensie słusznie Wenger, o. c., s. 206; A. Steinwenter, RE t. X, sv. *iudicatum*, s. 2475; H. Apelt, *Die Urteilsnichtigkeit im römischen Prozess*, s. 15 i n.; por. też J. Vażny, BIDR 47, 1950, s. 115 i n., 126 i n.

⁴¹ Bliżej o tym Apelt i Vażny cytowani w przypisie poprzednim.

⁴² Świadczy o tym dobitnie fakt, że osobne dzieła *Le appellationibus* poświęcili apelacji Ulpian, Paulus, Marcjan i Macer.

⁴³ Z okresu tego pochodzi szereg fragmentów jurystów poświęconych rozstrzygnięciu wielu kwestii praktycznych; zob. co do szczegółów cytowane dzieło Orestana o apelacji w rzymskim procesie cywilnym.

⁴⁴ Wynika to szczególnie jasno z omawianego już tekstu Cons. 4, 11.

⁴⁵ Tak przyjmuje się w dzisiejszej nauce romanistycznej; ostatnio Orestano, o. c., s. 116 i n.

⁴⁶ Co do zdania *Retineri* — — *potest* zob. n. przyp. 17. Za interpolacją całego ustępu: *Retineri tamen* — — *transigitur* opowiada się F. Vassalli, Studi. Se-

Reskrypt cesarski Septymiusza Sewera i Karakalli, o którym mówi nam Ulpian, wyrażał zakaz zawierania ugody *post rem iudicatam*. Jurysta stawia jednak także problem⁴⁷, czy ważna będzie *transactio* zawarta w toku postępowania apelacyjnego. Odpowiedź Ulpiana jest pozytywna, aczkolwiek udzielona w formie (*magis est*) wskazującej na istnienie pewnych wątpliwości. Za pozytywnym ich rozstrzygnięciem przemawiała silnie funkcja ugody i związane z nią względy praktyczne.

Jeszcze w innych miejscach zajmował się Ulpian interesującym nas zagadnieniem.

D. 2, 15, 7 pr. Ulpianus libro septimo disputationum. Et post rem iudicatam transactio valet, si vel appellatio intercesserit vel appellare potueris.

D. 2, 15, 11. Ulpianus libro quarto ad edictum. Post rem iudicatam etiamsi provocatio non est interposita, tamen si negetur iudicatum esse vel ignorari potest, an iudicatum sit: quia adhuc lis subesse possit, transactio fieri potest.

Przytoczony ostatnio tekst, wykazujący pewne usterki formalne⁴⁸, zawiera stwierdzenie, że ważna jest ugoda zawarta *post rem iudicatam*, chociaż nie została wniesiona apelacja, jeżeli zachodził wypadek zaprzeczenia faktu zasądzenia lub nieświadomość co do tego. Słusznie jednak A. Guarneri-Citati⁴⁹ zwrócił uwagę na to, że uzasadnienie *quia adhuc lis subesse possit* nie nadaje się do poparcia zasady ważności ugody w wypadku nieświadomości zasądzenia⁵⁰. M. E. Peterlongo⁵¹ natomiast uważa cały ustęp D. 2, 15, 11 za poklasyczny, podnosząc oprócz przytoczenia argumentów Guarneri-Citatięgo i odwołania się do swej interpretacji tekstu D. 12, 6, 23, 1 sprzeczność wynikającą z jednej strony ze stwierdzenia, że miała już miejsce *res iudi-*

nesi (t. 30, 1914, fasc. 1—2, s. 28) bliżej jednak swego poglądu nie uzasadniając; Guarneri-Citato (o. c., s. 45) uważa za poklasyczne słowa: *Quid ergo si — — hoc ipsum incertum sit, an iudicatum sit vel an sententia valeat*, powołując się przy tym na Vassalliego. Biondi, o. c., s. 70 i n. (za nim Peterlongo, o. c., s. 33 i n.) przyjmuje interpolację całego ustępu na podstawie niewłaściwego, zdaniem jego, użycia terminu *sententia* w miejsce *iudicatum*.

Przeciw interpolacji przemawia silnie wzgląd na postawienie analogicznego problemu przez Ulpiana w D. 2, 15, 11, jak na to słusznie zwrócił uwagę Orestano, o. c., s. 403 (zob. także n. 55).

⁴⁷ Dalszymi problemami, a w związku z tym kwestią ewentualnej interpolacji nie będę się zajmował, gdyż nie dotyczą one bezpośrednio naszego zagadnienia.

⁴⁸ Konstrukcja *vel — — sit; si negetur*, które wymagałoby odpowiednio w dalszym ciągu *vel si ignoretur* zamiast *ignorari potest*; użycie w bliskiej odległości od siebie *potest, possit, potest* oraz *possit* zamiast *potest* w zdaniu *quia adhuc lis subesse possit*.

⁴⁹ A. Guarneri-Citati, o. c., s. 45.

⁵⁰ W związku z tym przyjmuje on interpolację ustępu *vel ignorari potest an iudicatum sit*.

⁵¹ M. E. Peterlongo, o. c., s. 33.

*cata*⁵² i z drugiej, że *adhuc lis subesse possit*. Wiemy jednak skądinąd, że w wypadku zaprzeczenia istnienia *iudicatum*⁵³ toczyło się dalej postępowanie, w którym kwestia ta musiała być wyjaśniona⁵⁴. W świetle powyższego⁵⁵ można uznać, że większa część omawianego fragmentu, i to w zakresie nas interesującym⁵⁶, przedstawia tekst klasyczny, w którym uznana była możliwość zawarcia ugody w czasie postępowania apelacyjnego.

W związku z powyższym uznać trzeba, że dalszy ciąg fragmentu D. 2, 15, 7, a mianowicie, § 1, dotyczy ugody zawartej już po uprawomocnieniu się wyroku.

Ulpianus libro septimo disputationum. Si fideiussor conventus et condemnatus fuisset, mox reus transegisset cum eo, cui erat fideiussor condemnatus: an transactio valeat quaeritur: et puto valere, quasi omni causa et adversus reum et adversus fideiussorem dissoluta. Si tamen ipse fideiussor condemnatus transegit, etsi transactio non peremit rem iudicatam, tamen eo quod datum est relevari rem iudicatam oportet.

F. Eisele⁵⁷ przyjmuje, że odpowiedź jurysty na postawione pytanie brzmiała *et puto non valere*. Stanowisko swe uzasadnia tym, że zdanie *quasi omni causa et adversus reum et adversus fideiussorem dissoluta* nie mogło być użyte jako uzasadnienie ważności ugody zawartej po zasądzeniu, gdyż skutek, o którym mowa jest w zacytowanym zdaniu, mógł mieć miejsce tylko wtedy, gdyby *transactio* była ważna. O stwierdzenie zaś tego właśnie chodziło. Rozumowanie więc jurysty tworzyłoby wówczas „ein offener Zirkel”. Wobec powyższego zdanie *quasi* — — *dissoluta* mogło odnosić się tylko do rozstrzygnięcia sądowego. Właściwe

⁵² Kończącej však spór w myśl tekstu Modestyna D. 42, 1, 1: *Res iudicata dicitur, quae finem controversiarum pronuntiatione iudicis accipit*.

⁵³ O czym mowa jest też w sch. do B. 11, 2, 11 (Heimbach, I, s. 685).

⁵⁴ Wenger, o. c., s. 229; niesłusznie dlatego J. C. Naber (Mnemosyne NS 26, 1898, s. 267) pisze: *Somniavit quisquis inseruerit l. 11 cit. (tzn. D. 2, 15, transigi posse, si negetur iudicatum esse, nam hoc admissio transactio numquam impeditur*.

⁵⁵ Przeciw przyjęciu interpolacji przemawia także fakt, że o analogicznym problemie traktuje inny fragment Ulpiana (D. 12, 6, 23, 1) pochodzący z innego dzieła (*ad Sabinum*). Wątpliwe zaś jest, by kompilatorowie wprowadzili analogiczne innowacje dotyczące tak drugorzędnego zagadnienia w dwóch różnych księgach Digestów. Dodać jeszcze należy, że oba ustępy należały do dwóch różnych mas: sabiniańskiej (Dm 12, 6, 23, 1) i edyktałnej (D. 2, 15, 11).

⁵⁶ Nie ma w szczególności żadnych przesłanek formalnych do przyjęcia interpolacji zdań: *Post rem iudicatam etiamsi provocatio non est interposita i transactio fieri potest*. Warto podkreślić, że w scholiach (Heimbach I, s. 685) znajdują się odpowiedniki tych zdań, mimo że przedstawiały one niektóre inne części D. 2, 15, 11 w sposób odbiegający od tekstu przekazanego nam w Digestach.

⁵⁷ F. Eisele, ZSS 30, 1909, s. 100 i n.; zob. także G. Rotondi, *Scr. giur.* II, s. 331 i n.; A. Guarneri-Citati, l. c., s. 44 i n.; M. E. Peterlongo, o. c., s. 51 i n.

byłoby ono jednak tylko wtedy, gdyby odpowiedź jurysty brzmiała: *et puto non valere*. W konsekwencji Eisele przyjmuje, że Ulpian rzeczywiście rozstrzygnął kwestię w przytoczony ostatnio sposób.

Nie wydaje mi się, by przyjęcie interpolacji było tu uzasadnione. Przemawia przeciw temu silnie okoliczność, że po rzekomym usunięciu słowa *non* zdanie *quasi* — — *dissoluta* w świetle interpretacji nadanej mu przez Eiselego nie było odpowiednim uzasadnieniem dla pozytywnego rozstrzygnięcia zagadnienia ważności ugody dłużnika głównego zawartej po zasądzeniu ręcyciela⁵⁸. Zasądzenie bowiem poręczyciela w prawie justyniańskim nie pozbawiało bynajmniej wierzyciela prawa dochodzenia wierzytelności od dłużnika głównego aż do chwili zupełnego zaspokojenia⁵⁹. Nie wydaje się, by kompilatorowie dokonując zmiany tekstu uczynili to tak nieudolnie⁶⁰.

Zdaniem moim, odpowiedź Ulpiana przekazana nam w Digestach jest oryginalna. Ustęp *quasi* — — *dissoluta* odnieść należy nie do rozstrzygnięcia sądowego, lecz do ugody. Nie powstanie przez to żaden „Zirkel”, gdyż jurysta bynajmniej nie chciał uzasadnić ogólnej ważności ugody zawartej już po zasądzeniu tym, że rozwiązuje ona *omnem causam*. Chodziło mu natomiast o rozstrzygnięcie problemu, czy *transactio* zawarta przez dłużnika głównego⁶¹, była ważna, mimo że stroną zasądzoną był ręcyciel. Odpowiedź jest pozytywna dlatego, że *omnis causa* była *dissoluta et adversus reum et adversus fideiussorem*⁶². O tym, że właśnie kwestia podmiotu dokonującego

⁵⁸ Przyznaje to sam F. Eisele, l. c., s. 101; także M. E. Peterlonga, o. c., s. 54.

⁵⁹ Zob. C. 8, 40 (41), 28.

⁶⁰ Przypuszczenie, że nie zrozumieli oni tu znaczenia słowa *quasi*, jest hipotezą bez żadnych konkretnych podstaw.

⁶¹ Jego interes w zawarciu ugody po umorzeniu zobowiązania wobec wierzyciela na skutek *litis contestatio* tego ostatniego z poręczycielem uzasadniony był możliwością regresu ze strony *fideiussora*.

⁶² Wyraźnie mówi o tym sch. 2 ad B. 11, 2, 7 (Heimbach I, s. 671 i n.).

τοῦ ἐγγυητοῦ καταδικασθέντος δύναται διαλύεσθαι ὁ πρωτότυπος, καὶ εἰ διαλύσεται πρὸς ἐκεῖνον, ἃ καταδικασθεῖς ἦν ὁ ἐγγυητής, ἔρρωται ἢ διάλυσις, τῆς αἰτίας παραδιαλύσεως καὶ πρὸς τὸν ρέον καὶ πρὸς τὸν ἐγγυητην, τούτεστι, συμβάλλεται ἡ τοιαύτη διάλυσις καὶ αὐτῷ τῷ διαλυσαμένῳ καὶ τῷ ἐγγυητῇ.

Fideiussore condemnato reus transigere potest, et si cum eo transegerit, cui fidesiussor condemnatus erat, transactio valet, causa et adversus reum et adversus fideiussorem dissoluta, id est, transactio eiusmodi tam ipsi, qui transegit, quam fideiussori prodest...

W dalszym ciągu scholii znajduje się uzasadnienie tej zasady.

ἐπεισὶ ὁ ἐγγυητής ἐξ αἰτίας καὶ ἐκ προσώπου τοῦ πρωτοτύπου κατέχεται. τῆς οὖν πρωτοτύ-

Quia fideiussor ex causa et persona rei tenetur. Principali igitur causa, ex

była istotna dla Ulpiana w omawianym fragmencie, świadczy wyraźnie końcowa część tekstu, gdzie z kolei rozpatruje on kwestię *transactio* samego *fideiussora*, uznając ją tam za nieważną⁶³. Uzasadnione to było oczywiście faktem, że chodziło o wyrok prawomocny. Względ ten nie grał roli w stosunku do ugody zawartej przez dłużnika głównego, który nie był stroną procesu⁶⁴.

Ważność ugody zawartej w czasie postępowania apelacyjnego stwierdza prócz Ulpiana także Papinian.

D. 2, 14, 40, 1. Papinianus libro primo responsorum. Qui provocavit, pactus est intra diem certum pecunia, qua transegerat, non soluta iudicatis se satisfacturum: iudex appellationis nullo alio de principali causa discusso iustam conventionem velut confessi sequetur.

Możliwość zawarcia ugody w toku postępowania apelacyjnego uznana jest także przez Marcjana.

D. 49, 1, 5, 3. Marcianus libro primo de appellationibus. Sed et si in fraudem suam transactionem factam ab eo qui appellasset dicerent, idem dicendum est. Sed et sine appellatione si fuerit transactum, similiter rescriptum est.

Tekst dotyczy legitymacji legatariuszy⁶⁵ w wypadku zawarcia ugody na ich szkodę w procesie *de inofficioso testamento* przez spadkobiercę testamentowego. Marcjan wyraźnie rozróżnia przy tym legitymację do wniesienia apelacji od legitymacji do wstąpienia już w toku postępowania apelacyjnego⁶⁶. Z punktu widzenia naszego zagadnienia ważne jest

που αἰτίας, ἐξ ἧς καὶ κατεδικάσθη ὁ ἐγγυητής, καταλυθείσης ἦτοι διαλύσεως γενομένης ἐπὶ τῷ πρωτοτύπῳ χρέει, ἐξ οὗ γέγονεν ἔνοχος ὁ ἐγγυητής καὶ ἐναχθεὶς κατεδικάσθη, εἰκότως καὶ ἐπὶ τῷ ἐγγυητῇ ἡ καταδίκη διαλύεται. ἡ γὰρ διάλυσις καὶ δόσιν ἦτοι καταβολὴν ἔχει. Καταβολὴ δὲ γενομένη παρὰ τοῦ πρωτοτύπου καὶ τὴν πρωτότυπον ἀγωγὴν, ἐξ ὁ ἐγγυητής κατεδικάσθη καταλύουσα πρόδηλον ὅτι καὶ τὸν ἐγγυητὴν ἐλευθεροῖ.

qua fideiussor condemnatus quoque est, dissoluta, id est, transactione de principali debito, cuius nomine fideiussor obligatus et conventus et condemnatus est, facta merito etiam fideiussoris condemnatio dissolvitur. Nam transactionem quique sive solutionem continet: solutio autem a reo praestita et principalem actionem, ex qua fideiussor condemnatus est, dissolvens manifesto fideiussorem quoque liberat — —

⁶³ Znamienne sformułowanie: *Si tamen ipse fideiussor* — —; co do merytorycznej autentyczności owej części tekstu zob. Peterle, l. c., s. 54 i n. Użycie słowa *tamen* w związku z negatywnym rozstrzygnięciem postawionego zagadnienia wskazuje niedwuznacznie, że pierwszy problem rozpatrywany przez jurystę w § 1 cytowanego fragmentu został przez niego rozwiązany w sensie pozytywnym.

⁶⁴ Zob. C. Bertolini, l. c., s. 22.

⁶⁵ *Marcianus libro primo de appellationibus* — — § 1. *Si heres institutus victus fuerit ab eo, qui de inofficioso testamento agebat, legatariis et qui libertatem acciperunt permittendum est, si querantur per collusionem pronuntiatum: sicut divus Pius rescripsit.* § 2. *Idem rescripsit legatarios causam appellationis agere posse.*

⁶⁶ Słowa *causam appellationis agere* (D. 49, 1, 5, 2) użyte są na oznaczenie wstąpienia w toku postępowania apelacyjnego. Wskazuje na to wyraźnie pierwsze

to, że z tekstu wynika zasadnicza dopuszczalność zawierania ugód w postępowaniu apelacyjnym.

Na analogicznym stanowisku stanął też cesarz Gordian, jak na to wskazuje Cons. 9, 15.

Item ex corpore Gregoriani tit. de transact.: Imp. Gordianus A. Flavio Herculano. Super iudicato non subsecuta appellatione frustra transigi non est opinionis incertae.

Zasadę dopuszczalności ugód w postępowaniu apelacyjnym respektuje też obrońca klasycznych instytucji prywatnoprawnych Dioklecjan w konstytucji C. 2, 4, 32, której część pierwsza wydaje się przeróbką cytowanego reskryptu Gordiana⁶⁷.

Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Cyrillo. Si causa cognita prolata sententia, sicut iure traditum est, appellationis vel in integrum restitutionis sollemnitate suspensa non est, super iudicato frustra transigi non est opinionis incertae. Proinde si non Aquiliana stipulatione et acceptatione subsecuta competentem tibi actionem peremisti, praeses provinciae usitato more legum rebus pridem iudicatis effectum adhibere curabit.

Za przyjęciem interpolacji zdania *appellationis* — — *suspensa non est* nie przemawiają żadne względy formalne ani merytoryczne. Na analogicznym stanowisku stanął też Dioklecjan w innej ze swych konstytucji, a mianowicie w C. 7, 62, 8.

Idem (imp. Diocletianus et Maximianus) AA. et CC. Si contra maiorem quinque et viginti annis sententia lata provocationis secutae tempore praefinito causas non esse repraesentatas nec appellatione pendente transactione finitum negotium rector animadverterit, res iudicatas exsequi curabit.

M. E. Peterlongo⁶⁸ na poparcie swej tezy powołuje także teksty mówiące, że wynikiem apelacji było powstanie tzw. skutku zawieszającego. Nie wydaje się, by twierdzenie to było uzasadnione. Teksty te bowiem znajdują się w niezmienionej postaci także w kodyfikacji justy-

zdanie traktującego niewątpliwie o tym wypadku sukcesji procesowej następnego § 3, a w szczególności jego słowa: *idem dicendum est*. Mogły one odnosić się tylko do analogicznej sytuacji poprzedniego zdania, czyli § 2. (W § 1 była mowa o nieco innym zagadnieniu, a mianowicie legitymacji do wniesienia apelacji). Z tego względu nieuzasadnione jest uznanie słowa *appellationis* (w § 2) za poklasyczne. Z podobnymi do *causam appellationis agere* określeniami używanymi na oznaczenie prowadzenia sprawy przed sądem apelacyjnym spotykamy się także w innych źródłach; zob. np. *causam appellationis exsequi* (C. 7, 62, 9); *appellatio agitur* (C. 2, 12 (13), 13); o *causas appellationis agere* mówi tenże sam Marcjan w D. 49, 1, 7.

Rozróżnienia legitymacji do wniesienia apelacji i do wstąpienia już w toku postępowania apelacyjnego nie widzi M. E. Peterlongo (o. c., s. 212 i n.) i stąd uważa tekst za interpolowany.

⁶⁷ Z tego też względu należy przyjąć, że wzmianka w Cons. 9, 15: *non subsecuta appellatione* jest oryginalna. (Tak słusznie Orestano, o. c., s. 401, przypis 1).

⁶⁸ M. E. Peterlongo, o. c., s. 42 i n.

niańskiej. Gdyby wykluczały one w sposób absolutny zawarcie ugody po wniesieniu apelacji, to uległyby odpowiednim zmianom w epoce poklasycznej wobec niewątpliwej wówczas ważności owej *transactio*⁶⁹.

W świetle dotychczasowych wywodów wydaje się, że ważność ugody zawartej w toku postępowania apelacyjnego uznana już była w prawie klasycznym. Aczkolwiek kwestia ta budziła początkowo pewne wątpliwości, to jednak tak poważne względy przemawiały za jej dopuszczeniem, że w czasach Sewerów sprawa była już przesądzona w sensie pozytywnym.

W okresie poklasycznym możliwość zawarcia ugody w trakcie postępowania apelacyjnego uznana jest wyraźnie w jednej z konstytucji Honoriusza i Teodozjusza.

C. Th. 11, 30, 66. Impp. Honorius et Theodosius AA. Monaxio praefecto praetorio. Omnes, quorum in causis sententiae iudicum appellatione suspensae sunt, vel medio tempore transegisse demonstrent vel, si non transegerunt, consultationes eorum quantocius nostris auribus intimare cogantur — ⁷⁰.

Podnieść także należy, że niewątpliwie dopuszczalność ugody łączyła się nie tylko z rzeczywiście wniesioną apelacją, ale także już z samym faktem możliwości zaskarżenia wyroku. Można ją więc było zawrzeć także w terminach służących do przeniesienia apelacji. W tym też sensie wypowiedzi się Ulpian w cytowanym już D. 2, 15, 7 pr.

Ulpianus libro septimo disputationum. Et post rem iudicatam transactio valet, si — appellare potueris⁷¹.

Wiesław Litewski (Kraków)

L'ADMISSIBILITE DE LA TRANSACTION DANS L'ACTION EN JUSTICE DEVANT LA COUR D'APPEL DANS LA PROCEDURE CIVILE ROMAINE

R é s u m é

Le présent article se pose le but d'examiner, si l'admission de la transaction devant la cour d'appel, confirmée par les sources, est d'origine classique ou post-classique. Cette question dans la littérature romaniste est l'objet d'opinions contra-

⁶⁹ O ważności ugody mimo wymienionego wyraźnie skutku zawieszającego apelacji mówi w szczególności poklasyczny C. Th. 11, 30, 66; wynika to także z reskryptu Dioklecjana zawartego w C. 2, 4, 32.

⁷⁰ Konstytucję tę uważa Peterlongo (o. c., s. 51) za historycznie pierwsze znane nam źródło dopuszczające zawarcie ugody w czasie postępowania apelacyjnego.

⁷¹ Test wykazuje pewne usterki formalne, w szczególności przejście z osoby trzeciej (*intercesserit*) na drugą (*potueris*), ale nie dają one podstaw do uznania testu za interpolowany (inaczej A. Guarneri-Citati, o. c., s. 44). Charakterystyczne jest, że w B. 11, 2, 7 i scoliach (Heimbach, I, s. 171 i n.) usterek tych nie ma. Sam problem był wątpliwy, jak na to wskazuje pochodzenie przedmiotowego fragmentu z dzieła Ulpiana *Disputationes*.

dictoires. Mme M. E. Peterlongo, appuyée par M. Kaser, s'est prononcée pour les origines postclassiques, tandis que R. Orestano fut d'un avis contraire.

Selon l'opinion de l'auteur la transaction devant la cour d'appel fut reconnue déjà par le droit classique. De la justesse de cette thèse témoigne le mieux la conformité de tel accord avec l'essence même et les fonctions de cette institution juridique.

L'opinion de Peterlongo, toutefois, n'est pas justifiée; elle prétendait notamment que les textes traitant de l'interdiction de la transaction *post rem iudicatam* (D. 12, 6, 23, 1; Cons. 9, 8=C. 5, 53, 3; Cons. 9, 11=C. 2, 3, 8 (9); Cons. 9, 16; Cons. 4, 6=Cons. 7, 6=PS 1, 1, 5a; Cons. 9, 14; Cons. 2, 14, 12; Cons. 4, 11) témoignent de son inadmissibilité pendant l'action en justice devant la cour d'appel. Peterlongo base son opinion sur la thèse de Biondi, qui prétendait que dans le droit classique le terme *res iudicata* était employé pour désigner cette affaire, par rapport à laquelle avait lieu le *iudicatum*. Cette thèse n'est pas justifiée, car le terme *res iudicata* était employé dans le droit classique aussi au sens technique, pour désigner la sentence ayant l'autorité de la chose jugée.

L'admission de la transaction devant la cour d'appel est confirmée par les textes classiques de l'époque des Sévères (D. 12, 6, 23, 1; D. 2, 15, 7 per et § 1; D. 2, 15, 11; D. 2, 14, 40, 1; D. 49, 1, 5, 3) aussi bien que par les textes postérieurs (Cons. 9, 15; C. 2, 4, 32; C. 7, 62, 8), quant auxquels l'admission des modifications essentielles postclassiques ne serait pas justifiée.

Finalement, sur la base de D. 2, 15, 7 l'auteur a soulevé, que la transaction avait pu être conclue aussi dans le délai servant à faire l'appel.

