

## LA SURVIVANCE DES ACTIONES ADIECTICIAE QUALITATIS

Luiz Fabiano CORREA

(Universidade Estadual Paulista, Brésil)

Le recours aux services d'autrui pour le développement des affaires, que le progrès et l'élargissement de l'économie ont accentué, existait déjà dans la Rome antique. En ce temps-là comme aujourd'hui, on profitait communément des services d'autrui pour la gestion des affaires. Celle-là était habituellement confiée aux soins des fils ou des esclaves, mais parfois on utilisait aussi les services d'un homme libre ou d'un esclave d'autrui.

C'est pourquoi il était naturel qu'il y ait des actions référées justement à cette question ; parmi celles-ci, on trouvait l'*actio institoria*, l'*actio exercitoria*, l'*actio quod iussu*.

L'*actio institoria* concernait la responsabilité solidaire de l'entrepreneur des obligations assumées par le ménager (*institor*) auquel il avait confié l'exploitation d'une taverne ou d'un établissement similaire<sup>1</sup>. Dès Papinien<sup>2</sup>, il y avait aussi une *actio utilis* «*ad exemplum institoriae actionis*» accordée au tiers vis-à-vis de l'intéressé, en vertu des affaires accomplies avec le *procurator* de celui-ci<sup>3</sup>.

L'*actio exercitoria* avait lieu lorsque, par ordre d'un *pater familias* ou d'un *dominus*, un *filius familias* ou un esclave assumait le commandement d'un bateau comme *magister navis* et à cette condition engageait des obligations liées à l'entreprise nautique.

---

<sup>1</sup> D.14.3.4 : *Institor appellatus est ex eo, quod negotio gerendo instet; nec multum facit, tabernae sit praepositus, an cuilibet alii negotiationi.*

D.14.3.5 : *Cuicunque igitur negotio praespositus sit, institor recte appellabitur.*

<sup>2</sup> D.14.4.19pr. ; voir aussi Ulp. D.19.1.13.25.

<sup>3</sup> M. KASER, *Römisches Privatrecht*, München 1972, 194; G. PUGLIESE, *Istituzioni di Diritto Romano*<sup>3</sup>, Torino 1991, 251.

De même, l'affaire menée par quelqu'un qui agit avec l'autorisation de celui auquel il est assujéti rendait ce dernier solidairement responsable en vertu de l'*actio quod iussu*. La notice de l'autorisation à des tiers était informelle et pouvait être octroyée après l'accomplissement de l'affaire, par voie de ratification<sup>4</sup>.

Gaius nous renseigne sur l'*actio exercitoria* et l'*actio institoria* (Gai. Inst.4.71<sup>5</sup>) et sur l'*actio quod iussu* (Gai.Inst.4.70<sup>6</sup>).

Le trait caractéristique du droit couvert par ces actions était le fait que le commettant était solidairement responsable des actes du préposé, que l'on présumait agir en vertu de la volonté du premier<sup>7</sup>.

Parce que la responsabilité du commettant était additionnelle, i. e., concurrente de celle du préposé, plus tard, au Moyen Âge, on donna à ces actions la dénomination non romaine d'*actiones adiecticiae qualitatis*<sup>8</sup>.

Otto Lenel pense que l'édit relatif à l'*actio institoria* avait probablement la teneur suivante :

*Quod cum institore gestum erit eius rei nomine, cui praepositus fuerit, in eum, qui eum praeposuerit, iudicium dabo*<sup>9</sup>.

Et la teneur de l'édit pour l'*actio exercitoria* pouvait être :

*Quod cum magistro navis gestum erit eius rei nomine, cui tibi praepositus fuerit, in eum, qui eam navem exercuerit, iudicium dabo*<sup>10</sup>.

<sup>4</sup> Voir M. KASER, *loc. cit.*

<sup>5</sup> Gaius, *Inst.4.71* : *Tunc autem exercitoria locum habet, cum pater dominusve filium servumve magistrum navis praeposuerit, et quid cum eo eius rei gratia, cui praepositus fuerit [negotium] gestum erit. (...) Institoria verum formula tum locum habet, cum is tabernae aut cuilibet negotiationi filium servumve aut quemlibet extraneum sive servum sive liberum praeposuerit, et quid cum eo eius rei gratia cui praepositus est contractum fuerit.*

<sup>6</sup> Gaius, *Inst.4.70* : *In primis itaque si iussu patris dominive negotium gestum erit, in solidum praetor actionem in patrem dominumve comparavit; et recte, quia qui ita negotium gerit magis patris dominive quam filii servire fidem sequitur.*

<sup>7</sup> À l'égard de ces actions, on lit chez Gaius : « *Cum enim ea quoque res ex voluntate patris dominive contrahi videatur, aequissimum esse visum est in solidum actionem dari* » ; et sur l'*actio institoria* il ajoute : « *Quae et ipsa formula in solidum est* » ; finalement sur l'*actio quod iussu* le juriste affirme : « *... in solidum praetor actionem in patrem dominumve comparavit* ».

<sup>8</sup> G. PUGLIESE *et al.*, *op. cit.*, 252.

<sup>9</sup> O. LENEL, *Das Edictum Perpetuum*<sup>3</sup>, Leipzig 1927, 258.

Le même auteur évoque encore ce commentaire d'Ulpien sur l'action rapportée en dernier :

*Si is, qui navem exercuerit, in aliena potestate erit eiusque voluntate navem exercuerit, quod cum magistro eius gestum erit, in eum, in cuius potestate is erit qui navem exercuerit, iudicium datur*<sup>11</sup>.

Du point de vue procédural, lesdites actions présentaient la particularité de comporter une transmutation subjective, en ce sens que la *condemnatio* pouvait tomber sur une personne autre que celle qui était mentionnée dans l'*intentio*. Pour cela le préteur promettait à celui qui contractait avec le préposé l'action qui pouvait être donnée contre celui-ci, mais avec la réserve que le condamné serait le commettant, i. e., l'*intentio* indiquait comme titulaire de l'obligation le préposé mais c'était le commettant qui souffrait la *condemnatio* ; la formule n'était pas fondée sur l'*oportere* du commettant, mais sur l'*oportere* du préposé<sup>12</sup>.

Les matières concernant ces actions sont reprises dans la compilation de Justinien sous des rubriques correspondant à celles des édits qui en traitaient : *De institoria actione*, *De exercitoria actione*, *Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicetur* (sous ce dernier titre on traitait conjointement de l'*actio quod iussu* et de l'*actio de peculio deve in rem verso*)<sup>13</sup>.

Contre les auteurs qui affirment que la formule de l'*actio institoria* était *in factum concepta*, Otto Lenel soutient avec véhémence l'idée opposée, c'est-à-dire qu'elle était *in ius concepta*. Il admet qu'elle était une *actio utilis* ; si le préposé n'était pas un homme libre, pour engager la responsabilité solidaire du commettant on recourait à une *formula ficticia* par le biais de la clause *si liber esset ex iure Quiritium*<sup>14</sup>.

Ces actions avaient pour fonction de suppléer l'inexistence de la représentation directe que le droit romain méconnaissait. Pour cette raison, on recourait à l'artifice d'attribuer à la personne qui agissait dans l'intérêt d'autrui, le droit ou l'obligation qui résultait de la

---

<sup>10</sup> Id. Ib.

<sup>11</sup> Id. Ib.

<sup>12</sup> M. KASER, *Das römische Zivilprozessrecht*, München 1964, 258

<sup>13</sup> Id. Ib.

<sup>14</sup> O. LENEL, *op. cit.*, 258ss.

négociation avec un tiers, et ce n'est qu'ensuite qu'on le transmettait à celui qui était réellement intéressé<sup>15</sup>. D'une façon générale, c'était ce qui avait lieu chaque fois que quelqu'un accomplissait une affaire sur l'ordre d'autrui, en ce compris lorsqu'on commettait une entreprise nautique ou l'exploitation d'un commerce aux soins d'un préposé qui pouvait être un homme libre ou quelqu'un qui était soumis au pouvoir de l'intéressé lui-même (l'esclave, le *filius familias*) ou d'un tiers.

Toutefois, pour que les relations juridiques gagnent en sécurité, l'emploi de cet artifice supposait que l'on retienne la responsabilité du maître de l'affaire vis-à-vis de toutes les obligations qui en résultaient, qu'elles soient nées *ex contractu* ou *ex delicto*. L'évolution du concept de représentation rendit possible que les actes accomplis par les représentants produisent des effets directement pour les représentés, tant dans la représentation légale que dans la représentation volontaire. À la suite du droit de Justinien, tous les systèmes juridiques modernes adoptèrent la représentation avec efficacité juridique directe vis-à-vis de la personne du représenté, sans que les droits et obligations issus de l'affaire ne transitent par la personne du représentant<sup>16</sup>. Par conséquent, cela rend possible que la seule responsabilité des commettants soit suffisante pour satisfaire les obligations issues des affaires accomplies par leurs préposés. La responsabilité conjointe des préposés et des commettants ne subsiste que dans le cas où l'origine de l'obligation est délictuelle. En effet, par un impératif de justice, tous ceux qui concourent fautivement à la réalisation du dommage doivent aussi concourir à sa réparation, outre que la

<sup>15</sup> Selon Paul LABAND [*Die Stellvertretung bei dem Abschluss von Rechtsgeschäften nach dem allgem. Deutsch. Handelsgesetzbuch*, in : *Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht*, 10 (1866) 186] la résistance opposée par le droit romain à l'idée de représentation directe — aujourd'hui acceptée par la généralité des législations — ne provenait pas de son incompatibilité logique avec le concept d'obligation, mais dérivait de la valorisation éthique de la personnalité et de la volonté de la personne. Dans la conception des Romains, la volonté d'une personne patrimoniallement indépendante dans les royaumes du droit privé était souveraine et ne pouvait pas se dégrader à la condition d'une pure voie de passage de la volonté et des droits d'autrui ; la volonté d'une personne ne pouvait pas valoir comme volonté d'une autre parce que la volonté d'un chacun était considérée la plus intime essence, la plus inviolable prérogative d'un homme libre ; pour cela chacun répondrait de la déclaration qu'il faisait avec sa personnalité.

<sup>16</sup> Idem, *op. cit.*, p. 187.

satisfaction des obligations *ex delicto* doit compter avec toutes les garanties possibles.

Mais l'idée sur laquelle s'appuyaient les *actiones adiecticiae qualitatatis* du droit romain — c'est-à-dire l'idée selon laquelle celui qui est le maître de l'affaire et qui profite des activités d'un tiers pour concrétiser une entreprise doit être tenu des conséquences corrélatives — reste présente et intègre dans les droits d'aujourd'hui. Il en est ainsi parce que le maître de l'affaire a créé une situation à propos de laquelle quiconque est fondé de croire qu'elle l'engageait. Cela explique la responsabilité adjointe du commettant romain et aussi la responsabilité exclusive du commettant actuel : toutes les deux se fondent sur une déclaration faite pour le public en général ou pour un tiers intéressé en particulier, qui fait naître la croyance que le représenté reconnaîtra les actes du représentant comme siens<sup>17</sup>. Pour cette déclaration, il ne faut pas de paroles, il suffit un comportement conclusif<sup>18</sup>, i. e., apte à amener quelqu'un qui l'observe à croire qu'il y a là un certain droit ou pouvoir<sup>19</sup>.

Plusieurs législations modernes se sont inspirées des anciennes *actiones adiecticiae qualitatatis*. Ainsi, le Code de Commerce Allemand (HGB), § 56, et le Code Commercial du Brésil, art. 75, première partie. Le § 56 du HGB dit que celui qui est employé dans une maison de commerce ou dans un magasin de marchandises ouvert est présumé autorisé à faire les ventes et les recettes qui sont habituelles dans les maisons de commerce et les magasins de marchandises de la même espèce. De son côté, l'article 75 du Code Commercial du Brésil porte que les commettants sont responsables des actes que n'importe lequel de leurs préposés accomplit à l'intérieur de leurs maisons de commerce, si ces actes sont relatifs au mouvement des mêmes maisons, quoiqu'ils ne soient pas autorisés par écrit. Lorsqu'on compare les prescriptions de la loi allemande et de la loi brésilienne avec les dispositions du

<sup>17</sup> O. LENEL, *Stellvertretung und Vollmacht*, Jherings Jahrbücher 36 (1896) 36.

<sup>18</sup> Selon C.-W. CANARIS (*Die Vertrauenshaftung im Deutschen Privatrecht*, München 1971, 16) c'est Coing qui a introduit l'expression *schlüssiges Verhalten* (comportement conclusif) pour signifier cette façon de déclarer la volonté.

<sup>19</sup> L.F. CORREA, *A Proteção da Boa-Fé nas Aquisições Patrimoniais*, São Paulo 2001, 287.

droit romain on y aperçoit la nette survivance de l'idée centrale de l'*actio institoria*.

Au sujet de l'*actio exercitoria*, sa survivance dans les articles 494 et 515/519 du Code Commercial du Brésil est patente. Selon ces règles a) tous les propriétaires et coparticipants sont solidairement responsables des dettes que le capitaine engage pour raccommoder, habiller et approvisionner le navire, sans qu'ils puissent objecter que le capitaine a excédé les limites de ses facultés ou de leurs instructions, si les créanciers prouvent qu'il a employé la somme demandée au profit du navire; b) pendant le voyage, en l'absence ou l'omission des propriétaires du bateau ou de leurs mandataires ou consignataires ou de quelqu'un intéressé à la charge, le capitaine a permission de prendre de l'argent à risque sur la coque et les appartenances du navire et sur les rémanences des frets, après que les soldes soient payés; c) à défaut absolu d'autres ressources il peut vendre des marchandises de la charge pour le raccommodement et l'approvisionnement du bateau; d) les mêmes propriétaires et coparticipants sont encore solidairement responsables des dommages causés par le capitaine à un tiers, par défaut de la diligence qu'il est obligé d'employer pour la bonne garde, le conditionnement et la conservation des effets reçus à bord.

Pour une grande part des auteurs modernes, cette matière est soumise aux principes liés aux effets juridiques de l'apparence de droit. À la lumière de cette doctrine, dans le droit commercial terrestre autant que dans le droit commercial maritime, ce sont des cas de représentation légale du commettant par le préposé. Cette représentation ne découle pas d'une déclaration de volonté, elle n'est pas *ex voluntate*; son origine est dans la loi, elle vient au monde *ex lege*<sup>20</sup>.

La position occupée par les préposés commerciaux ou par les capitaines des navires ou par quelqu'un qui agit sur l'ordre d'autrui n'est donc pas suffisante pour que ces affaires soient efficaces auprès des commettants. Il faut qu'en plus de cette

---

<sup>20</sup> Voir, parmi d'autres, C.-W. CANARIS, *Die Vertrauenshaftung im Deutschen Privatrecht*, München 1971; G. FROTZ, *Verkehrsschutz im Vertretungsrecht*, Frankfurt/M. 1972; A. GORDILLO, *La Representación Aparente*, Sevilla 1978; L.F. CORRÊA, *op. cit.*

situation de fait extérieure, aperçue par le public en général et d'une façon spéciale par ceux qui traitent avec lesdits préposés, deux autres conditions soient respectées. Toutes deux sont de nature subjective : l'une, de la part de celui qui est vu comme représenté, c'est l'imputabilité à lui-même du surgissement, aux yeux du tiers qui traite avec celui qui se présente comme représentant, de cette situation de fait extérieure ; l'autre, de la part du tiers, c'est la bonne foi qui fait tenir pour vrais les pouvoirs de celui qui se présente comme représentant, parce que tous ceux qui occupent une position pareille à celle qu'il occupe ont des pouvoirs égaux, outre le fait qu'il n'est pas raisonnable d'exiger des tiers qu'ils connaissent les éventuelles limitations imposées par les commettants aux pouvoirs des préposés, en vertu d'instructions internes. L'absence de pouvoir est opposable seulement à celui qui — d'une manière ou une autre — en a connaissance. On peut arriver à cette connaissance par voie de l'*actus contrarius* qui dans l'hypothèse en question s'achève par la divulgation du défaut de pouvoir du préposé.

Toutefois dans l'exposé de ces principes, on ne voit pas — habituellement — de lien avec le droit romain, quoique à cet égard on puisse trouver dans les textes du Digeste des leçons significatives parmi les fragments qui traitent des actions qui seront plus tard dénommées *actiones adiecticiae qualitatis*.

À travers ces enseignements, on ressent l'intuition aiguë qu'avaient les jurisconsultes romains à propos de l'imputabilité et de la bonne foi dans la responsabilité des commettants vis-à-vis des tiers, des affaires accomplies par leurs préposés putatifs :

A. À propos de la responsabilité du commettant, dans D.14.1.1.9, Ulpien mentionne les opinions convergentes d'Ofilius et de Pedius. Pour ceux-ci, le détournement de l'argent (reçu à titre de prêt pour réparer le navire) par le préposé était imputable à l'*exercitor* précisément ***parce que c'était lui qui avait choisi tel préposé***. Il n'en était autrement que si l'intention du préposé de détourner l'argent existait depuis le début<sup>21</sup>. Un autre fragment (toutefois

<sup>21</sup> D.14.1.1.9 : *Unde querit Ofilius: Si ad reficiendam navem mutuatus nummos in suos usus converterit, an in exercitorem datur actio? Et ait: si hac lege accepit, quasi in navem impensurus, mox mutavit voluntatem, teneri exercitorem, imputaturum sibi, cur talem praeposuerit; quod si ab initio consilium ceperit*

relatif à l'*actio tributoria* qu'on ne saurait considérer comme *adiecticiae qualitatis*<sup>22</sup>, en dépit de leur affinité) se reporte à la connaissance et à la volonté qui, comme on sait, sont les éléments fondamentaux de l'imputabilité. Ce texte fait aussi référence à la tolérance, remarquant qu'elle ne signifie pas l'attitude active de vouloir (*velle*) mais l'attitude passive de ne pas s'opposer (*non nolle*), propre à celui qui sait mais ne proteste ni ne contredit<sup>23</sup>. Cette idée paraît être celle-là même qui sert de support à la catégorie juridique que la jurisprudence allemande appelle *procuracion de tolérance (Duldungsvollmacht)*. Cette espèce, dont § 56 du HGB mentionné ci-dessus serait le paradigme<sup>24</sup>, le *Bundesgerichtshof (BGH)*<sup>25</sup> l'a énoncée comme étant celle qui a lieu lorsque le représenté, connaissant le comportement de celui qui se présente comme son représentant, le tolère. Et, selon la bonne foi et les coutumes courantes (*Verkehrssitte*), cette tolérance peut signifier pour l'autre partie que le soi-disant représentant a reçu du représenté des pouvoirs pour agir au nom de celui-ci<sup>26</sup>.

B. À propos de la bonne foi de celui qui traite avec le préposé, bonne foi qui disparaît par la connaissance de la suppression ou de la limitation des pouvoirs, il y a les fragments du Digeste D.14.3.11.2-4. Ces sentences d'Ulpien affirment que l'*institor* perdait cette qualité lorsque la prohibition de contracter avec lui était annoncée par un écrit bien clair, qui rendait facile à comprendre la déchéance des pouvoirs (*claris litteris, unde de plano recte legi possit*), placé dans un endroit non lointain et bien visible (*non in loco remoto, sed in evidenti*), dans la taverne ou dans une autre place où l'on effectuait la négociation<sup>27</sup>. Cet avis au

---

*fraudandi creditoris, et hoc specialiter non expressit, quod ad navis causam non accipiat, contra esse; quam distinctionem Pedius probat.*

<sup>22</sup> M. KASER, *Römisches Privatrecht*, München 1972, 195.

<sup>23</sup> D.14.4.1.3 : *Scientiam hic eam accipimus, quae habet et voluntatem. Sed, ut ego puto, non voluntatem sed patientiam; non enim velle debet dominus, sed non nolle; si igitur scit, et non protestatur et non contradicit, tenebitur actione tributoria.*

<sup>24</sup> W. FLUME, *Das Rechtsgeschäft*<sup>3</sup>, 829.

<sup>25</sup> La Cour Suprême d'Allemagne.

<sup>26</sup> C.-W. CANARIS, *op. cit.*, 39.

<sup>27</sup> D.14.3.11.2 : *De quo palam proscriptum fuerit, ne cum eo contrahatur, is praepositi loco non habetur; non enim permittendum erit cum eo quasi cum institore contrahere.* D.14.3.11.3 : *Proscribere palam sic accipimus, claris*



public devait y rester en permanence (*perpetuo*), parce que, si occasionnellement quelqu'un le retirait ou l'action du temps ou des intempéries le détruisait, l'*actio institoria* avait lieu vis-à-vis du commettant. D'après D.14.3.11.4 *in fine*, ce n'est que lorsque le tiers qui contractait avec le préposé participait dolosivement à la suppression de l'affiche que l'*actio institoria* n'avait pas lieu<sup>28</sup>.

Finalement il faut relever la responsabilité du commettant des faits de ses préposés en matière délictuelle. À ce sujet, maintes législations prennent modèle sur l'art. 1384 du Code Civil Français qui dit que l'on est responsable non seulement du dommage qu'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre. La doctrine plus autorisée soutient que telle responsabilité du commettant est indépendante de toute faute à lui personnelle, parce qu'elle se fonde sur un autre principe qui ne peut être équitablement que le risque<sup>29</sup>.

«Le préposé exerce ses fonctions *dans l'intérêt et sous la direction* du commettant. C'est pourquoi le commettant, utilisant le préposé pour son compte répond de la faute du préposé *dans l'exercice de ses fonctions*. L'étendue de sa responsabilité se limite, d'ailleurs, à celle de l'activité exercée par le préposé dans son intérêt et sous son contrôle»<sup>30</sup>.

En résumé, il y a ici une application légale de l'idée de risque.

On voit transparaître la même idée dans la pensée des jurisconsultes romains, dans les textes du Digeste qui s'occupent des *actiones adiecticiae qualitatis*. Voici des exemples : D.14.3.5.8 [responsabilité de l'entrepreneur de funérailles (*libitinarius*) pour la spoliation du cadavre commise par l'embaumeur (*pollinctor*)

---

*litteris, unde de plano recte legi possit, ante tabernam scilicet, vel ante eum locum, in quo negotiatio exercetur, non in loco remoto, sed in evidenti.*

<sup>28</sup> D.14.3.11.4 : *Sed si ipse institor decipiendi mei causa detraxit, dolus ipsius proponenti nocere debet, nisi particeps doli fuerit, qui contraxit.*

<sup>29</sup> R. SAVATIER, *Traité de la Responsabilité civile en Droit Français I*, Paris 1951, 360.

<sup>30</sup> Id. Ib.

travaillant à son service<sup>31</sup>] ; D.14.3.5.9 (responsabilité du boulanger pour la remise du pain vendu par l'esclave qui détourne le prix reçu par anticipation<sup>32</sup>) ; D.14.3.5.10 (responsabilité du maître envers son client, lorsque pendant l'absence de celui-là un apprenti fuit avec les vêtements reçus pour être raccommoés<sup>33</sup>). Dans tous ces cas, le fondement de la responsabilité est le risque assumé par celui qui profite des services des personnes qui lui sont assujetties, selon une inversion et une généralisation de la règle formulée par Justinien pour le contrat de vente : *commodum eius esse debet, cuius periculum est*<sup>34</sup>. Le lien contextuel de l'idée de risque avec celle d'intérêt est manifeste dans cette proposition<sup>35</sup>.

En conclusion, on peut percevoir que la pensée sous-jacente aux actions romaines qui plus tard ont reçu la dénomination d'*actiones adiecticiae qualitatis* reste présente dans les catégories juridiques correspondantes du droit moderne. C'est à cet égard qu'on peut dire qu'elles survivent, non pas littéralement — c'est évident — mais du moins dans leur esprit. Par conséquent on ne peut pas méconnaître l'importance de leur étude pour l'intelligence des questions corrélatives auxquelles est confronté notre droit aujourd'hui.

<sup>31</sup> D.14.3.5.8 : *Idem ait: si libitinarius servum pollinctorem haberet, isque mortuum spoliaverit, dandam in eum quasi institoriam actionem, quamvis et furti et iniuriarum actio competere.*

<sup>32</sup> D.14.3.5.9 : *Idem Labeo ait: si quis pistor servum suum solitus fuit in certum locum mittere ad panem vendendum, deinde is pecunia accepta praesenti, ut per dies singulos eis panem praestaret, conturbaverit, dubitare non oportere, quin, si permisit ei ita dari summas, teneri debeat.*

<sup>33</sup> Dig 14,3,5,§10: *Sed et cum fullo peregre proficiens rogasset quem, ut discipulis suis, quibus tabernam instructam tradiderat, imperaret, post cuius profectionem vestimenta discipulus accepisset, et fugisset, fullonem non teneri, si quasi procurator fuerit relictus, sin vero quasi institor, teneri eum; plane si affirmaverit mihi, recte me credere operariis susis, non institoria, sed ex locato tenebitur.*

<sup>34</sup> Inst.3.23.3.

<sup>35</sup> Voir R. MÜLLER-ERZBACH, *Gefährdungshaftung und Gefahrtragung*, in ACP 106, p.387.