

CONCEPTUL CODULUI CIVIL AL REPUBLICII MOLDOVA ASUPRA EFECTELOR JURIDICE ALE REZOLUŢIUNII CONTRACTULUI:

RETROACTIVITATE SAU RAPORT DE LICHIDARE

***Octavian CAZAC*,**
doctorand, lector (USM)

Recenzent: ***Sergiu BĂIEŞU***, *doctor în drept, conferenţiar universitar (USM)*

SUMMARY

This article examines the nature of the legal effects of termination of contracts under the Moldovan Civil Code: (i) is it retrospective (ex tunc), and the contract is deemed never to have existed as in case of nullity, or (ii) whether the contracts per se remains unaffected but the parties enter into a liquidation relationship (ex nunc).

In doing so, we examine the classical theory of retrospective effective endorsed by the French and Romanian legal systems and legal doctrine. Originating in the idea that termination is a condition subsequent, it treats the terminated contract as non-existent and, similar to nullity, the rules of unjustified enrichment apply in the restitution of past performances. Its weaknesses are the poor protection of third party rights and the inappropriateness of the rules of unjustified enrichment for the disassembly of the terminated contractual relationship.

After reviewing the German doctrine of liquidation relationship, we arrive at the conclusion that the Moldovan Civil Code, giving its deep inspiration of the provisions of the German Civil Code (BGB), took over the said theory. Under this theory, all obligations of the parties end and a new, inversed relationship arises, third party rights are protected such that if the received performance cannot be returned or was encumbered, then a duty to pay damages will step in in lieu of in-kind restitution. This theory also better explains the foundation of the entitled party's right to seek damages for breach of contract from the party at guilt.

I. Introducere

În prezentul studiu, autorul pune în discuţie problema privind efectele juridice ale rezoluţiunii contractului, ea fiind discutată ardent în doctrina europeană şi cunoscând abordări diferite în dreptul comparat.

După examinarea teoriei tradiţionale a efectului retroactiv al rezoluţiunii contractului (II), vom vedea cum ea a evoluat, ca urmare a criticilor ce i-au fost adresate, într-o nouă teorie a retroactivităţii (III). Cea de a doua teorie, în mare parte necunoscută deocamdată doctrinei autohtone, este teoria germană a raportului de lichidare, declanşat de rezoluţiunea contractului (IV).

Această privire comparativă ne-a permis să analizăm (V) plenar conceptul Codului civil al Republicii Moldova (CC)[1], şi să propunem o formulare clară a acestuia în cadrul doctrinei autohtone şi să-l poziţionăm în cadrul celor două teorii dominante în dreptul comparat.

II. Teoria clasică a efectului retroactiv

Literatura românească de la finele sec.XX, reprezentată în primul rând de Constantin Stătescu şi Corneliu Bîrsan, defineşte rezoluţiunea contractului ca ,,o sancţiune a neexecutării culpabile a contractului sinalagmatic, constând în desfiinţarea retroactivă a acestuia şi repunerea părţilor în situaţia avută anterior încheierii contractului"[2].

Valeriu Stoica, în monografia sa dedicată temei în discuţie, de faţă defineşte rezoluţiunea, în sens restrâns, ca desfiinţarea – pe cale judiciară sau convenţională – a contractului sinalagmatic, cu executare *uno ictu*, în cazul în care nu se îndeplinesc, în mod culpabil, obligaţiile asumate prin convenţie, desfiinţare care produce efecte retroactive[3].

O definiţie exprimată cu ocazia examinării instituţiei nulităţii actului juridic a autorilor Sergiu Băieşu şi Nicolae Roşca[4], este că rezoluţiunea constituie ,,o sancţiune civilă care desfiinţează retroactiv actul juridic, motivul fiind neexecutarea culpabilă a unei obligaţii într-un contract cu executare imediată".

Pentru Dorin Cimil şi Inesa Poiras[5], rezoluţiunea contractului ,,este o sancţiune a neexecutării culpabile a contractului sinalagmatic cu executare instantanee, constând în desfiinţarea retroactivă a acestuia şi repunerea părţilor în situaţia avută anterior încheierii contractului". Autorul Aurel Baieşu[6] susţine aceeaşi definiţie şi abordare.

Autorul Nicolae Eşanu[7], de asemenea, înţelege prin rezoluţiunea contractului desfiinţarea retroactivă a contractelor cu executare *uno ictu* (instantanee) în cazul în care una dintre părţi nu execută obligaţiile contractuale. Deci, spune autorul, prin declaraţia de rezoluţiune, contractul încetează să producă efecte juridice chiar de la momentul încheierii contractului, iar terţii dobânditori ai bunurilor de asemenea vor fi afectaţi de rezoluţiune în baza principiului *resoluto iure dantis*...[8].

Astfel, până acum nu au fost exprimate în doctrina autohtonă alte opinii decât cele privind retroactivitatea rezoluţiunii.

Pentru românul Valeriu Stoica repunerea părţilor în situaţia anterioară (*restitutio in integrum*), care este specifică, în principal, rezoluţiunii, apare numai în mod indirect ca efect al aplicării acestei sancţiuni. În mod direct, restituirea prestaţiilor efectuate de părţi până în momentul desfiinţării contractului nu are un temei contractual, ci un temei extracontractual, respectiv faptul juridic licit al îmbogăţirii fără justă cauză sau al plăţii lucrului nedatorat. Desigur, în cazul în care nu este posibilă repunerea părţilor în situaţia anterioară a prestaţiilor efectuate, se va pune problema despăgubirii părţii îndreptăţite la restituire[9].

Autorul arată însă că există o deosebire esenţială între nulitate, pe de o parte, şi rezoluţiune sau reziliere, pe de altă parte: prima sancţiune are un temei extracontractual, respectiv o faptă ilicită care generează răspunderea civilă delictuală; a doua sancţiune are un temei contractual, fiind o expresie a răspunderii contractuale[10].

Sintetizând doctrina franceză şi română în domeniu, autorul Ionuţ-Florin Popa notează că chestiunea efectului retroactiv al rezoluţiunii ridică probleme extrem de delicate şi constituie un vast capitol al dreptului civil care i-a determinat pe unii autori să vorbească de un adevărat „drept al restituirilor". Lipsa reglementărilor legale în sistemul de drept francez şi, respectiv, românesc a generat un adevărat „drept pretorian" în materie. De regulă, în dreptul românesc, efectele rezoluţiunii sunt prezentate după modelul celor ale nulităţii, stabilindu-se o adevărată unitate de efecte între cele două forme de încetare a contractului. Totuşi, în ce priveşte efectele rezoluţiunii, se poate vorbi de o minimă reglementare în aceste sisteme de drept înrudite, dacă avem în vedere că legiuitorul codurilor civile francez şi român a avut în vedere ideea condiţiei rezolutorii tacite; or, pentru condiţia rezolutorie împlinită, există reglementări specifice legate de efecte şi acestea pot să constituie, într-o anumită măsură, temeiul restituirilor.

În pofida acestui fapt, în doctrină şi jurisprudenţă nu se utilizează textele specifice condiţiei rezolutorii (cu excepţia art. 1020-1021 din vechiul Cod civil al României) şi condiţiei în general (cum ar fi art. 1019 sau art. 1015 din vechiul Cod civil al României care ambele sunt o justificare a efectelor retroactive ale rezoluţiunii), ci se face o paralelă cu efectele nulităţii, considerându-se, de regulă, că există unitate de efecte pentru cele două instituţii. Fără a intra în detaliile deosebit de complexe ale restituirilor, autorul Ionuţ-Florin Popa sintetizează că această unitate de efecte a fost serios pusă la îndoială în doctrina franceză recentă[11].

În cadrul teoriei clasice a retroactivităţii, în raport cu părţile contractului, efectul rezoluţiunii constă în repunerea părţilor în situaţia anterioară (*restitutio în integrum*). Conform acestei reguli, în urma rezoluţiunii, ceea ce a fost executat, va trebui restituit, iar ceea ce nu a fost executat, nu va mai trebui să fie executat nici în viitor. Ambele, deoarece contractul a încetat încă de la data naşterii sale – deci, cu efecte retroactive. Temeiul de drept al repunerii părţilor în situaţia anterioară îl constituie îmbogăţirea fără just temei.

Astfel, în cadrul teoriei clasice, rezoluţiunea a avut de suferit de pe urma apropierii sale de nulitate[12]. Comentatorii codurilor civile francez şi român nu aveau niciun dubiu că rezoluţiunea trebuie să acţioneze într-un asemenea mod ca şi cum contractul nu ar fi existat niciodată.

Repunerea în situaţia anterioară cunoaşte mai multe limite. S-a arătat[13] că ea este limitată de impactul cu alte reguli de drept privat sau cu o imposibilitate materială de executare a obligaţiei de restituire. Între limite, se reţin:

a) în ipoteza desfiinţării contractului pentru minoritate (ipoteza specifică nulităţii relative sau leziunii dar aplicabilă şi rezoluţiunii), când minorul este ţinut să restituie doar partea de care a profitat din prestaţiile executate;

b) cel care solicită rezoluţiunea, dacă este de rea-credinţă caracterizată, nu va avea dreptul la restituirea prestaţiilor executate în baza contractului desfiinţat (principiul *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*), iar dacă ambele părţi se află în aceeaşi poziţie subiectivă, de rea-credinţă caracterizată, niciuna dintre ele nu va avea dreptul la restituirea prestaţiilor (o completare a principiului deja enunţat cu principiul *in pari causa cessat repetitio*);

c) imposibilitatea materială de executare a obligaţiei de restituire împiedică doar restituirea în natură, generând automat un drept la restituire prin echivalent (când bunul mobil a fost înstrăinat şi terţul este în măsură să invoce art. 1909 alin.(1) din vechiul Cod

civil al României; când bunul a pierit din culpa celui obligat la restituirea lui, când terţul subdobânditor al bunului nu poate fi ţinut la restituire din diverse motive etc.).

S-a recunoscut că rezoluţiunea poate atrage după sine chiar şi o obligaţie a creditorului de a despăgubi pe debitorul obligaţiei de restituire a unui bun cu eventualele cheltuieli pe care acestea le-a făcut cu conservarea sau administrarea bunului.

În ceea ce ţine de efectele rezoluţiunii faţă de terţi, în principiu, efectul rezoluţiunii şi nulităţii considerându-se identic, şi anume, desfiinţarea contractului cu efecte retroactive, reţinem că şi efectele faţă de terţi vor fi identice. În cazul desfiinţării contractului prin rezoluţiune, repunerea părţilor în situaţia anterioară (*restitutio in integrum*) nu este posibilă decât dacă desfiinţează şi contractele subsecvente, încheiate între părţi şi terţi. Adagiul *resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis* rezolvă această problemă în sensul că, de regulă, actele juridice subsecvente se desfiinţează ca efect al desfiinţării actelor translative de drepturi, nu numai în cazul nulităţii sau al împlinirii condiţiei rezolutorii, ci şi în ipoteza rezoluţiunii[14]. Cu referire la art. 738 CC în acelaşi sens se expune autorul Nicolae Eşanu[15].

Desigur, principiul cunoaşte mai multe limitări, cum ar fi impactul cu alte reguli de drept[16]: a) menţinerea actelor de conservare; b) dobândirea fructelor în proprietate de către posesorul de bună-credinţă conform art.485 din vechiul Cod civil al României; c) posibilitatea invocării uzucapiunii mobiliare, conform art. 1909 din vechiul Cod civil al României, de către dobânditorul subsecvent; d) posibilitatea invocării uzucapiunii de către dobânditorul subsecvent în materie imobiliară, operarea complexă a regulii *error communnis facit jus*, prescrierea acţiunii în rectificare tabulară îndreptată împotriva unui terţ etc.

Aceste excepţii marchează coordonatele protecţiei terţilor de bună-credinţă în raport cu rezoluţiunea unui contract la care nu sunt parte, dar care ar putea afecta drepturile lor dobândite subsecvent.

Concluzionăm că, în această teorie clasică, sancţiunea rezoluţiunii se aplică în ipoteza contractelor sinalagmatice cu executare dintr-o dată (*uno ictu*), efectele aplicării acestei sancţiuni se produc *ex tunc*, adică retroactiv. Astfel, ca urmare a aplicării sancţiunii rezoluţiunii, se *consideră* că nici nu s-a încheiat un contract între părţi, dispărând astfel izvorul raporturilor juridice dintre acestea; pe cale de consecinţă, *se apreciază* că părţile nici nu au fost legate juridic prin raporturile născute din contractul iniţial[17].

În sistemul de drept francez timpuriu, domina ideea că rezoluţiunea produce efecte retroactive. În pofida criticii, venite, în mare parte, din partea altor sisteme de drept, chiar şi doctrina franceză recentă[18] apreciază pozitiv şi corect efectul retroactiv al rezoluţiunii. Autorul precizează că desfiinţarea retroactivă nu este un obiectiv de principiu, ci nu este decât un instrument cu un scop bine determinat şi, din acest motiv, este limitat în aplicarea sa. Nulitatea produce, în mod necesar, un deplin efect retroactiv, indiferent de contract, în timp ce acelaşi lucru nu se poate spune despre rezoluţiune. Într-o altă opinie recentă, rezoluţiunea nu are nevoie practică de a nega existenţa contractului valabil încheiat[19].

Teoria retroactivităţii este specială în modul în care fundamentează restituirea prestaţiilor, dar şi dreptul la despăgubiri.

Temeiul restituirii prestaţiilor. Obligaţia de restituire a acestor prestaţii nu îşi are izvorul în contractul sinalagmatic, ci în îmbogăţirea fără justă cauză[20]. Soluţia care afirmă că rezoluţiunea contractului lipseşte de cauză prestaţiile deja executate este singura care explică restituirea acestora.

Doctrina franceză[21] opinează că, tot mai mult, se acceptă că regulile plăţii nedatorate (îmbogăţirii fără justă cauză) nu sunt întotdeauna adecvate şi că, în mare parte, este preferabil de a le substitui cu un corp de reguli adresate instituţiei în concret. Argumentul înaintat se bazează pe specificitatea ipotezei şi pe imposibilitatea practică de a ignora existenţa contractului valabil încheiat.

Temeiul despăgubirilor. Despăgubirile au – ca şi desfiinţarea convenţiei prin rezoluţiune şi reziliere – acelaşi temei contractual. Rezoluţiunea ca desfiinţare retroactivă a contractului – ar putea duce însă la concluzia că despăgubirile nu mai au un temei contractual, ci unul delictual.

După părerea lui Valeriu Stoica, o asemenea idee nu se justifică, deoarece s-ar face abstracţie de faptul esenţial că dreptul unei părţi de a cere daune-interese s-a născut în acelaşi moment cu dreptul de a cere desfiinţarea contractului, izvorul acestor drepturi fiind unic – neexecutarea culpabilă a obligaţiilor asumate de cealaltă parte[22].

După cum corect observă francezul T.Genicon[23], teoria admite o aporie gravă: dacă se consideră că contractul nu a existat niciodată, nu se poate concepe nici neexecutarea contractului fiindcă, fără a ajunge să negăm realitatea materială a actelor debitorului, devine imposibil de a le califica ca şi neexecutare a contractului şi deci de a acorda dreptul la rezoluţiune a contractului. Şi asta deoarece este imposibil de a se plânge de încălcarea unui contract inexistent. În cazul nulităţii, regula dată este respectată fără incidente.

III. Teoria nouă a efectului retroactiv

S-a văzut deci că teoria clasică a retroactivităţii nu este adaptată necesităţilor rezoluţiunii, şi se impune o teorie „mai sănătoasă" a efectului retroactiv.

Noua doctrină franceză acceptă criticile la adresa efectului retroactiv al rezoluţiuni şi opinează că în fond efectul retroactiv, din greşeală ideologică, a substituit adevăratul efect al instituţiei – efectul rezolutoriu sau liberatoriu. Explicaţia efectului rezolutoriu ar putea fi mult mai simplă dacă el nu avea să fie parazitat timp îndelungat de efectul retroactiv[24].

Efectul retroactiv nu este însă negat completamente. Datorită specificului sistemului francez de transfer al proprietăţii (potrivit căruia proprietatea trece la dobânditor prin însuşi faptul încheierii contractului), doctrinarii consideră necesar să constate că contractul a fost desfiinţat retroactiv pentru a putea explica revenirea titlului de proprietate la transmiţător. În acelaşi sens, şi terţii dobânditori ai bunului supus restituirii au o protecţie mai slabă din cauza aplicării principiului *resoluto jure dantis*...

Astfel, de la retroactivitatea ficţiune s-a trecut la retroactivitatea tehnică.

Abordarea nouă a teoriei este că ea postulează că neexecutarea, aşa cum este, impune revenirea asupra operaţiunii economice în care părţile se angajaseră anume pentru a o corija într-o manieră adecvată[25]. Cea mai bună metodă de a remedia neexecutarea constă în a retrage operaţiunea declanşată de încheierea contractului, plasându-l pe creditor în acea situaţie în care s-ar fi aflat dacă contractul nu debuta sau, cel puţin, punând baza restabilirii unui just echilibru.

Poziţia conceptuală nouă este aşadar că rezoluţiunea este o *retragere a operaţiunii economice decisă ca reacţie la neexecutare*.

Noul Cod civil românesc este locul unde această nouă teorie şi-a găsit reflecţia.

T. Genicon a formulat[26] următoarele postulate ale noii teorii:

1) în termeni generali, trebuie reţinut principiul că retroactivitatea acţionează doar *in jure*, doar pentru a modifica ordinea juridică, şi nu pentru a nega realitatea efectelor materiale produse deja;

2) în ceea ce priveşte în particular rezoluţiunea pentru neexecutare, rezoluţiunea nu trebuie concepută ca şi negarea în trecut a existenţei juridice a contractului, pentru a face *ca şi cum* contractul nu a existat niciodată. Retroactivitatea trebuie să fie înţeleasă doar ca *distrugerea efectivă a efectelor juridice produse deja* ale contractului;

3) retroactivitatea este doar un instrument tehnic, pus în serviciul finalităţii efectului rezolutoriu şi care, din acest motiv, rămâne subordonat acestei finalităţi. Efectul retroactiv nu este util decât pentru a da curs complet efectului rezolutoriu;

4) întrucât retroactivitatea nu este întotdeauna necesară pentru a asigura lichidarea operaţiunii economice cuprinse de contract, rezultă că ea nu este sistematică. Ea nu este un procedeu tehnic indispensabil pentru a justifica restituţia, care se poate baza direct pe efectul rezolutoriu. De asemenea, ar putea fi suficient de a opri acţiunea contractului şi de a nu distruge obligaţiile produse deja în trecut. În schimb, retroactivitatea este indispensabilă dacă dorim să distrugem efectele anterioare ale contractului care nu constau din obligaţii, ci constau din transferuri de drepturi sau stingeri de drepturi;

5) întrucât dreptul francez dedică un loc central efectului retroactiv, este greu de a spune că rezoluţiunea niciodată nu are efect retroactiv. Această abordare este tolerabilă dacă adoptăm o teorie „sănătoasă" a retroactivităţii (recuzând ficţiunea inexistenţei contractului) şi o definiţie strictă a rolului său (văzând în ea doar un instrument dedicat şi subordonat efectului rezolutoriu): *fiind un simplu instrument tehnic care constă în distrugerea efectelor produse ale contractului şi nu de a nega realitatea sa, ea se exercită doar la nevoie, dacă scopul specific al acestei rezoluţiuni – de a asigura, în drept, lichidarea operaţiunii economice cuprinse în contract pentru a corija neexecutarea – impune aplicarea pentru trecut a efectului rezolutoriu*.

În fine, se susţine[27] că două principii ar trebui să stea la baza efectelor rezoluţiunii:

a) încetarea efectelor juridice ale contractului are drept obiect retragerea efectivă a operaţiunii economice cuprinse de contract;

b) această retragere este, ea însăşi, orientată spre corijarea, în ansamblu, a dezechilibrului creat prin neexecutare.

În lumina acestui principiu, rezoluţiunea nu duce la încetarea contractului, astfel încât el nu ar genera nici un efect juridic, ci doar că ea ar trebui să blocheze realizarea mai departe a proiectului contractual iniţial.

IV. Teoria raportului de lichidare

Doctrina dominantă germană demult este unanimă în privinţa declaraţiei de rezoluţiune făcută în condiţiile legii care atrage după sine încetarea retroactivă a contractului *inter partes* şi că ea dădea naştere la un nou raport juridic între interesaţi – de natură legală – ce priveşte restituirea reciprocă a prestaţiilor primite atât de o parte, cât şi de cealaltă.

Această analiză este astăzi, în linii mari, abandonată în doctrina germană[28].

Teoria raportului de lichidare a fost lansată de către germanul Heinrich Stoll în lucrarea sa dedicată subiectului din 1921[29]. El se bazează pe ideea că rezoluţiunea nu distruge relaţia contractuală anterioară, ci doar transformă obligaţiile originale într-un raport juridic nou, ea stabileşte un raport de restituire (*Rückgewährschuldverhältnis*) sau un raport de lichidare (*Abwicklungsverhältnis*).

Teoria constituie o justificare adecvată a restituirilor, a supravieţuirii unor anumite clauze a contractului (clauza penală, clauza de neconcurenţă, de răspundere, de lege aplicabilă şi jurisdicţie, de confidenţialitate etc.).

O hotărâre a Curţii Supreme a Austriei din 29 iunie 1999[30] invocă teoria elaborată de sisteme de drept germanice şi ridică anumite probleme ale teoriei. Într-o speţă care priveşte restituirea ca urmare a rezoluţiunii unui contract de vânzare-cumpărare, judecătorii austrieci au interpretat Convenţia ONU privind contractele de vânzare internaţională de mărfuri[31] (la care Republica Moldova este parte – Convenţia ONU) în lumina teoriei raportului de lichidare. Regimul restituirilor stabilit de art. 81 şi urm. ale Convenţiei ONU a fost reţinut precum urmează: „Conform Convenţiei, contractul nu este rezolvit integral, ci doar este transformat într-o relaţie de restituire (*Abwicklungsschuldverhältnis*). Părţile sunt eliberate de obligaţiile lor principale, cu excepţia obligaţiei de reparare a prejudiciului, precum şi a dispoziţiilor care vizează urmările rezoluţiunii pentru părţi. Restituţia are drept scop de a şterge consecinţele contractului deja (parţial) executat şi asta nu cu referire la un scop ipotetic, ca şi cum contractul ar fi fost executat în mod corespunzător sau ca şi cum contractul niciodată nu a fost încheiat. Urmând exemplul dreptului roman antic, restituirea prestaţiilor este permisă şi se poate de cerut restituirea în natură". Plecând de la acest principiu, Curtea deduce că „locul executării obligaţiilor primare trebuie să fie transpus printr-un efect de oglindă obligaţiilor de restituire" şi decide că cumpărătorul şi-a executat, în mod corect, obligaţia de restituire a mărfii transmiţând-o transportatorului, riscurile transportului incumbând astfel vânzătorului.

Astfel, teoria pleacă de la postulatul că rezoluţiunea îşi trage rădăcinile din însuşi contract. Putem admite că legea modifică conţinutul contractului, păstrând doar structura contractuală a relaţiei. Acordul este vidat de ceea ce părţile au dorit iniţial şi este suplinit, având în vedere neexecutarea, de ceea ce legea doreşte.

Autorii contemporani consideră că efectul extinctiv nu operează decât în privinţa contractului, a cărui executare încă nu a început sau, dacă executarea deja a început, în privinţa drepturilor şi obligaţiilor care încă nu au fost valorificate[32]. Totodată, această stingere nu afectează drepturile creditorului de a obţine repararea daunelor-interese născute din neexecutarea unei obligaţii contractuale. Anume pentru a menţine acţiunea acestor drepturi autorii germani resping teza încetării retroactive a contractului.

Pentru a explica obligaţia impusă părţilor de § 346 (1) al Codului civil german („Efectele rezoluţiunii") de a restitui prestaţiile executate şi veniturile realizate, germanii demonstrează că rezoluţiunea transformă raportul contractual anterior într-un nou raport juridic calificat drept *raport de restituire* (*Rückgewährschuldverhältnis*) sau *raport de lichidare (Abwicklungsverhältnis umgestaltet)*.

Aceste restituiri reciproce care trebuie „să se execute simultan" (§ 348 al Codului civil german) ţin de dreptul obligaţiilor. În fapt rezoluţiunea nu are efecte reale în dreptul german. Dacă de exemplu un contract de vânzare-cumpărare este rezolvit de una dintre părţi după ce actul translativ de proprietate (de regulă, *tradiţiunea*) a fost executat, cumpărătorul este ţinut de obligaţia personală (având corelativ un drept de creanţă al vânzătorului) de a transfera înapoi proprietatea bunului vândut către vânzător; dar acest transfer invers nu operează automat ca în dreptul francez şi român[33].

Şi dacă cumpărătorul, între timp, a dispus de bun în favoarea unui terţ, acesta se bucură de acţiunea în revendicare a bunului său – o consecinţă logică a sistemului de transmisiune a proprietăţii în dreptul german. Rezoluţiunea, cu alte cuvinte, produce efecte personale (obligaţionale) între părţi; ea nu are incidenţe asupra terţilor. Există astfel o diferenţă sensibilă în soluţiile oferite de Codul civil francez.

În dreptul englez (asemenea lui şi în cel scoţian şi irlandez), rezoluţiunea nu produce efecte retroactive[34].

Apărător al teoriei retroactivităţii, autorul francez Th.Genicon[35] aduce două critici fundamentale teoriei.

Prima obiecţie ridicată este că teoria este una artificială. Dacă admitem că raportul de restituire este de natură contractuală şi deci reflectă voinţa implicită a părţilor, nu ne îndepărtăm mult de prevederile art. 1184 al Codului civil francez, care vede în rezoluţiune o condiţie rezolutorie implicită.

În al doilea rând, teoria a fost catalogată ca fiind periculoasă pentru că ea admite că părţile pot să amenajeze, detaliat, prin contract, situaţia rezoluţiunii acelui contract. Regimul ales de părţi ar putea să fie astfel de formulat că în fond privează creditorul de efectele normale, legale, ale rezoluţiunii.

În final, autorul respectiv susţine protecţia majoră a fostului proprietar, care îşi revendică dreptul de proprietate aflat la un terţ – subdobânditor al bunului. În contrast cu poziţia germană (criticabilă pentru autorul respectiv) că încetarea efectelor contractului nu afectează operaţiunea de transfer al proprietăţii, care constituie un act juridic separat în dreptul german.

V. Conceptul Codului civil al Republicii Moldova

În această bătălie a teoriilor, Codul civil olandez a luat, prin textul expres al art. 6:269 (întitulat „Desfacerea nu are efect retroactiv"), o adevărată poziţie directă în favoarea teoriei lichidării, dispunând că „desfacerea contractului nu are efect retroactiv".

După o analiză teoretică, observăm că recunoaşterea teoriei efectului retroactiv al rezoluţiunii în legislaţia civilă a Republicii Moldova ridică impedimente teoretice, dar şi practice.

Acceptarea acestei teorii ar pune semnul egalităţii între nulitate şi rezoluţiune, evident, nu ca condiţii, ci ca efecte. O problemă teoretică specială este natura dreptului la despăgubiri pentru prejudiciul cauzat. În cazul nulităţii, neexecutarea contractului declarat nu atrage prin ea însăşi efecte juridice, întrucât se consideră că niciodată nu a existat o obligaţie civilă, şi un drept de creanţă corelativ ei, care să fie încălcate. Aşadar, partea contractantă doar va avea dreptul de a pretinde despăgubiri pe tărâm delictual[36], şi anume în virtutea art. 219 alin.(3)[37] şi art. 1398 alin.(1) CC. Chiar şi în acest caz, despăgubirile nu vor fi plătite pentru a repara prejudiciul cauzat prin neexecutarea obligaţiei (care nu există, deoarece este nulă), ci în temeiul faptului că ele au acţionat, bazându-se pe valabilitatea contractului. Dacă ambele părţi sunt de bună-credinţă faţă de temeiul nulităţii, iar una dintre ele nu a executat obligaţia prin care şi-a asumat-o prin contractul nul, această parte nu va purta răspundere.

Argumentul reducerii la absurd. Revenind la afirmaţia că rezoluţiunea şi nulitatea produc acelaşi efect retroactiv, ar urma să aplicăm, prin absurd, regulile nulităţii şi rezoluţiunii, şi să constatăm că creditorul unei obligaţii valabile nu poate cere despăgubiri, întrucât tot contractul este desfiinţat în mod retroactiv (se consideră că niciodată nu a existat), el nu putea da naştere la obligaţia încălcată, şi, deci „debitorul" nu poate să o încalce şi nu poate purta răspundere pentru aceasta. Într-adevăr, în acest caz, una din condiţiile răspunderii contractuale – încălcarea unei obligaţii – lipseşte cu desăvârşire.

Dacă este să aplicăm această legitate, spre exemplu, vânzării-cumpărării, ar însemna că cumpărătorul nu are dreptul de a cere despăgubiri în caz că a rezolvit contractul pe temeiul existenţei viciilor bunului vândut, întrucât contractul (împreună cu obligaţia de garanţie contra viciilor) se consideră că nu a fost niciodată încheiat (iar obligaţiile nu au incumbat niciodată părţilor).

Această interpretare contravine principiilor în materie stabilite de Codul civil. Conform art. 738 alin. (5) CC, „după rezoluţiune, creditorul poate cere acoperirea prejudiciului produs prin neexecutarea contractului, cu excepţia cazului când debitorului nu îi este imputabilă cauza rezoluţiunii". Astfel, partea la un contract rezolvit în continuare este numită de lege „creditor", iar debitorul este în continuare ţinut responsabil, în baza aceloraşi temeiuri ca şi art. 602 alin. (1) CC.

Mai mult decât atât, în conformitate cu art.738 alin.(6) CC, „rezoluţiunea nu afectează clauzele contractului privind soluţionarea litigiilor şi alte clauze destinate a produce efecte şi după rezoluţiune".

Interpretarea sistematică a Codului civil. Nimic din capitolul dedicat rezoluţiunii nu duce la concluzia că rezoluţiunea are efect retroactiv, aşa cum reiese din art. 219 alin.(1) CC: actul juridic nul încetează cu efect retroactiv din momentul încheierii.

Caracterul retroactiv mai este menţionat expres în diverse instituţii, la art. 74 alin.(5), 204 alin.(1), 648 alin.(3) CC. De asemenea el rezultă în mod implicit, dar clar, din art. 1538 CC, dedicat opţiunii succesorale. Însă capitolul dedicat rezoluţiunii nu prevede nici expres, şi nici implicit acest caracter. Doar art. 747 CC[38] dedicat rezilierii dispune că ea operează pentru viitor şi *per a contrario* ar rezulta că rezoluţiunea operează cu efect retroactiv[39], însă imediat în următorul articol această declaraţie generală este contrazisă[40].

În opinia noastră, deoarece Codul civil al Republicii Moldova a preluat cu fidelitate textul Codului civil german, putem trage concluzia că el a preluat şi teoria germană. Astfel, Codul civil nu desfiinţează contractul în mod retroactiv (*ab initio* sau *ex tunc*), ci dispune în art. 738 CC că efectul rezoluţiunii este încetarea contractului şi intrarea într-un *raport de lichidare* [41].

Efectul asupra drepturilor reale transferate. Consecinţa cea mai notabilă este că prestaţiile executate nu sunt lipsite de temei din momentul rezoluţiunii. Aşadar, această abordare are un impact deosebit de relevant asupra dreptului de proprietate ce a fost transmis de contract. Întrucât contractul nu se desfiinţează cu efect retroactiv, prestaţiile anterioare se consideră valabile, iar orice transfer de proprietate – la fel. Principiul *resoluto jure dantis*...nu poate fi aplicat în cazul rezoluţiunii conform Codului civil al Republicii Moldova. Un argument forte în acest sens îl constituie soluţia art. 738 alin.(2) lit. b) CC care dispune că,

dacă bunul a fost grevat sau înstrăinat către terţi, dreptul terţilor nu se desfiinţează, ci obligaţia de restituire în natură este schimbată de obligaţia compensării în bani. Aceasta este o aplicare a principiului general al dreptului civil atât german, cât şi moldav, de protecţie a drepturilor terţilor.

Codul civil olandez este cel mai bine fundamentat teoretic în această materie, şi dispune la art. 6:271 că ,,desfacerea contractului eliberează părţile de obligaţiile afectate de desfacere [toate obligaţiile create de contractul sinalagmatic desfăcut]. În măsura în care aceste obligaţii deja au fost executate, temeiul lor juridic rămâne valabil, dar legea impune o obligaţie asupra părţilor de a restitui prestaţiile pe care le-au primit în baza contractului desfăcut".

Temeiul restituirii. Prestaţiile deja primite nu sunt o îmbogăţire fără justă cauză şi deci nu ar trebui restituite conform regulilor acesteia, ci raportul contractual se transformă într-un nou raport – cel de lichidare, care este reglementat în detaliu de art. 738-745 CC.

Note:

[1] *Codul civil al Republicii Moldova*, nr.1107-XV din 6 iunie 2002, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 82-86 din 22 iunie 2002.

[2] Stătescu Constantin, Bîrsan Corneliu, *Drept civil: Teoria generală a obligaţiilor*, ed. a III-a, All Beck, Bucureşti, 2000, p.86.

[3] Stoica Valeriu, *Rezoluţiunea şi rezilierea contractelor*, All Educational, Bucureşti, 1997, p.15.

[4] Baieş Sergiu, Roşca Nicolae, *Drept Civil: Partea generală. Persoana fizică. Persoana juridică*, Î.S.F.E.P. "Tipografia Centrală", Chişinău, 2004, p.217-218.

[5] Cimil Dorin, Poiras Inessa, *Rezoluţiunea, rezilierea şi revocarea contractelor civile*, în *Revista Naţională de Drept*, 2004, nr. 5, p.28.

[6] Baieş Sergiu ş.a., *Drept civil. Drepturile reale: Teoria generală a obligaţiilor*, ed. a II-a, vol. II, Î.S.F.E.P. "Tipografia Centrală", Chişinău, 2005, p.381-382.

[7] *Comentariul Codului civil al Republicii Moldova*, vol. II, Arc, Chişinău, 2006, p.337.

[8] *Ibidem*, p.348.

[9] Stoica Valeriu, *op. cit.*, p.165.

[10] *Ibidem*, 166.

[11] Popa Ionuţ-Florin, *Rezoluţiunea şi rezilierea contractelor în Noul Cod civil (I)*, în *Revista Română de Drept Privat*, 2010, nr.5, p.118.

[12] Genicon Thomas, *La résolution du contrat pour inexécution*: Thèses, tome 484, Ed. L.G.D.J., Paris, 2007, p.501.

[13] Popa Ionuţ-Florin, *op. cit.*, p.118.

[14] Stoica Valeriu, *op. cit.*, p.168.

[15] *Comentariul Codului civil al Republicii Moldova*, *op. cit.*, p.348.

[16] Popa Ionuţ-Florin, *op. cit.*, p.119.

[17] Stoica Valeriu, *op. cit.*, p.168.

[18] Genicon Thomas, *op. cit.*, p.17.

[19] *Ibidem*, p.508.

[20] *A se vedea* Stătescu Constantin, Bîrsan Corneliu, *op. cit.*, p.110; Stoica Valeriu, *op. cit.*, p.31.

[21] Genicon Thomas, *op. cit*., p.507.

[22] Stoica Valeriu, *op. cit.*, p.30.

[23] Genicon Thomas, *op. cit.*, p.506.

[24] *Ibidem*, p.503.

[25] *Ibidem*, p.511.

[26] *Ibidem*, p.529.

[27] *Ibidem*, p.533.

[28] Pédamon Michel, *Le contrat en droit allemand*, L.G.D.J., Paris, 1993, p.169.

[29] Pédamon Michel, *op. cit.*, p.52.

[30] *Ibidem*, p.53.

[31] *Convenţia ONU asupra contractelor de vânzare internaţională a mărfurilor* din 11 aprilie 1980. Aderat prin Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr. 115-XIII din 20 mai 1994 în *Tratate internaţionale*, 1999, vol.8, p.52.

[32] Efectul extinctiv nu operează decât din ziua recepţiei declaraţiei: *ex nunc* (*A se vedea* Ulrich Magnus, *The Remedy of Avoidance of Contract under CISG – General Remarks and Special Cases, J.L. & Com.* 25/423, 2005-2006, p.169 face trimitere la *Larenz*, § 26 a, p.404 nota 5).

[33] Pédamon Michel, *op. cit.*, p.170.

[34] Popa Ionuţ-Florin, *op. cit.*, p.127.

[35] Genicon Thomas, *op. cit.*, p.55.

[36] Bloşenco Andrei, *Răspunderea civilă delictuală*, Arc, Chişinău, 2002, p.24.

[37] ,,Partea şi terţii de bună-credinţă au dreptul la repararea prejudiciului cauzat prin actul juridic nul."

[38] Art. 747 CC s-a bazat pe art. 1606 alin.(2) al Codului civil al Quebec-ului: ,,(1) Contractul rezolvit se consideră că nu a existat niciodată; în acest caz, fiecare dintre părţi trebuie să restituie celeilalte prestaţiile pe care le-a primit. (2) Contractul reziliat încetează să existe numai pentru viitor". După cum se observă din alin.(1) al acelui articol, Codul Quebec prevede expres caracterul retroactiv al rezoluţiunii.

[39] O altă problemă, mai mare, considerăm noi, este că traducerea rusă a Codului civil denumeşte rezoluţiunea ca „расторжение договора обратной силой" (adică, cu efect retroactiv), iar rezilierea „расторжение договора с последствиями на будущее" (adică, cu efecte pentru viitor). Trezeşte o adevărată nedumerire: de unde au tras traducătorii concluzia că rezoluţiunea operează cu efect retroactiv? Interpretarea noastră este că textul în limba română (limbă oficială) este de bază, iar cel în rusă este doar o traducere şi nu poate modifica textul de bază.

[40] A se vedea art. 748 alin.(4) unde rezilierea se poate extinde şi asupra prestaţiilor din trecut.

[41] Zimmermann Reinhard, *Breach of Contract and Remedies under the New German Law of Obligations*, Roma: Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero, 2002, p.39.