

SCURTE CONSIDERAȚII TEORETICE ȘI PRACTICE CU RELEVANȚĂ ÎN SISTEMUL DE DREPT INTERNAȚIONAL PRIVAT (I)

Author: Nicolae-Dragoș PLOEȘTEANU*

Author: Adrian BOANTĂ **

***Abstract:** The work titled “Short theoretical and practical considerations with substance in the system of private international law” contains relative opinions about the field of contractual obligations, which tie the parts of judicial relationships that has foreign element. There are analyzed on the basis of practical case problems concerning Italian jurisdiction competence, conflicting norms in the field of liabilities, aspects referring to “lex fori”, “lex voluntatis”, issues of substantial law regarding the exception of non-execution, resolution, etc. The study is connected to the field of private international law.*

***Keywords:** Private International Law, Judicial Relationships, Jurisdiction Competence, Conflicting Norms.*

JEL Classification: K 33

Situația de fapt comentată

În cursul anului 2001 cetățeanul italian B. încheie o convenție cu o societate comercială din România, având ca obiect furnizarea unor utilaje de prelucrare a lemnului. Potrivit înțelegerii dintre părți, plata contravalorii urma să se facă până la data de 30 octombrie 2001. Utilajele constau în aparate tehnologice, printre care un aparat de ambalat și o mașină de calibrare, aceasta din urmă fiind apreciată de părți la o valoare sensibil mai mare decât toate celelalte bunuri vândute, respectiv prețul celorlalte aparate este de aproximativ 2800 euro în timp ce prețul aparatului de calibrare este de 7250 euro. Partea italiană livrează utilajele la sediul cumpărătoarei, societatea comercială N., de naționalitate română, sens în care eliberează factura din data de 2 octombrie 2001. Partea română achită prin bancă din preț, suma de aproximativ 1000 euro, precum și suma de 5000 DM, echivalentul a aproximativ 2500 euro, aceasta din urmă o predă în mod direct în bani lichizi către partea italiană. Partea italiană înștiințează în 7 martie 2003 societatea N. că dorește efectuarea restului de plată . La aceeași dată, partea română, răspunzând

* PhD. Candidate, Assistant Professor, “Petru Maior” University of Târgu-Mureș, Romania.

** Assistant, “Petru Maior” University of Târgu-Mureș, Romania.

adresei lui B., îi comunică faptul că utilajul de calibrare nu este în stare de funcționare și necesită reparații. Partea română susține că despre acest incident a înștiințat pe B., în termen de 6 luni de la descoperirea viciului ascuns al lucrului și nu mai mult de 1 an de la furnizarea lui, solicitându-i să remedieze pe cheltuiala lui defecțiunile, altfel nu-și va executa obligația de plată a diferenței de preț. În anul 2003, partea italiană se adresează unui tribunal din Italia solicitând să „se refuze orice instanță opusă și obiecția ridicată, condamnarea societății N., reprezentată prin procuristul ei în mod provizoriu, să plătească suma reprezentând diferența dintre valoarea trecută pe factură și 1000 euro virafi prin bancă, plus dobânda socotită din ziua în care a expirat datoria de mai sus și dobânda socotită din ziua în care s-a alcătuit cererea de condamnare”. Instanța sesizată prin actul de citare tradus în limba română înștiințează pe pârât că termenul de judecată este în data de 11 februarie 2004 și să se prezinte nu mai târziu de 20 zile din data de mai sus, sub sancțiunea decăderii din dreptul de a propune probe și apărări.

În cauză urmează să se stabilească natura raportului litigios, categoriile juridice care interesează (puncte de legătură, calificare, norma conflictuală, competența instanței etc.), admisibilitatea unor probe, procedura de judecată etc.

Natura raportului juridic și semnificația sa. Se remarcă cu ușurință faptul că în cauză există diverse elemente și circumstanțe care califică raportul de drept; astfel, părțile au cetățenie, respectiv naționalitate diferită (italiană și română), totodată, obligația născută din contract, de furnizare a utilajelor, se execută pe teritoriul mai multor state, plata se efectuează prin instituții bancare cu naționalitate diferită etc. Față de asemenea particularități ale raportului, potrivit *doctrinei și dreptului pozitiv românesc*, se poate concluziona că raportul este de drept internațional privat, deoarece este un raport cu elemente de extraneitate, a căror prezență determină ca raportul în cauză să aibă legătură cu diferite sisteme de drept, respectiv sistemul de drept italian și sistemul de drept românesc. Pe de altă parte, *doctrina și dreptul italian* cuprind de asemenea în alcătuirea lor o sferă rezervată dreptului internațional privat. Potrivit doctrinei italiene, termenul „*drept internațional privat*” desemnează complexul de norme juridice ale Statului ce reglementează acele raporturi private care prezintă elemente de extraneitate în relație cu el¹. Totodată, Legea nr. 218 din 31 mai 1995 intitulată „Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato” reglementează expres sfera raporturilor de drept internațional privat italian. Potrivit art. 1 (Oggetto della legge – obiectul legii) al acestei legi „*La presente legge determina l'ambito della giurisdizione italiana, pone i criteri per l'individuazione del diritto applicabile e disciplina l'efficacia delle sentenze e degli atti stranieri*”. Ca urmare, din interpretarea acestui text, rezultă că sistemul de drept internațional privat italian acceptă ideea ca în anumite condiții judecătorul italian să facă aplicarea dreptului străin. Aici, se cuvine să menționăm că adoptarea și promulgarea Legii nr. 218/1995 contribuie substanțial la înlăturarea arbitrariului din practica instanțelor de judecată, care sunt obligate să aplice legea, și implicit legea străină atunci când norma conflictuală dispune în acest sens, limitând tendința judecătorilor de a aplica oricărui raporturi juridice propria lege națională. Cu atât mai mult, devine importantă în

* Lector universitar, Universitatea „Petru Maior” Tîrgu Mureș.

** Asistent universitar, Universitatea „Petru Maior” Tîrgu Mureș.

¹ *Il termine „diritto internazionale privato” indica il complesso delle norme giuridiche dello Stato che regolano quei rapporti privatistici che presentano elementi di estraneità rispetto ad esso.*

studiul de față observarea mecanismului de aplicare a legii interne invocată de reclamant fără a se arăta în ce măsură este permisă de filtrul realizat de normele LDIP² italiană.

Obligația de a comunica părții chemate în judecată conținutul legii străine în limba sa națională. Prin acțiunea formulată, reclamantul invocă dispozițiile art. 166 și 167 din codul de procedură civilă italian, referitoare la prezentarea pârâtului în fața instanței. Reclamantul nu invocă decât articolul de drept material, fără a preciza conținutul acestuia în “*formulare expresă*”. Față de acest aspect al cererii reclamantului, considerăm că instanța de judecată este obligată să acorde un nou termen de judecată, solicitând reclamantului ca până la acest termen să comunice pârâtului “conținutul legii”. În cele ce urmează vom prezenta acele argumente care ne determină să considerăm că aceasta ar trebui să fie soluția instanței de judecată pentru a sancționa lipsa elementului invocat al cererii. Credem că este o chestiune de ordine publică în materia gestionării procesului de către judecător, faptul de a impune părților să precizeze conținutul legii străine una față de cealaltă, ori chiar judecătorul să contribuie în mod direct la precizarea conținutului legii străine, în măsura în care consideră că nu depășește limitele principiului rolului activ al judecătorului și principiul disponibilității în materie procesuală. În conținutul conceptului de „*ordine publică în dreptul internațional privat*”, concept a cărui alcătuire nu este suficient de precisă, considerăm că un element distinct ce se include în sfera acestuia îl reprezintă un principiu general al dreptului procesual civil: respectarea dreptului la apărare. Respectarea dreptului la apărare presupune și obligația oricărei părți în proces de a transmite conținutul temeiului de drept pe care-și sprijină pretențiile. Această obligație presupune două etape distincte: menționarea articolelor din legea italiană și traducerea textului legii în limba părții străine. Asemenea obligații sunt particulare în practica judiciară, deoarece în mod firesc textul legii trebuie cunoscut de către părțile din proces, fiind suficientă precizarea temeiului juridic, fără a se menționa distinct conținutul legii. Totuși, în domeniul dreptului internațional privat principiul *nemo censetur ignorare legem* nu are o aplicație extensivă, ci doar una restrictivă; această situație este determinată de faptul că, în principiu, cunoașterea legii nu este obligatorie, decât pentru naționali, argumentele fiind atât de ordin juridic cât și tehnic. Din punct de vedere juridic, legea unei țări nu are competență asupra naționalilor altor state, deoarece suveranitatea statului nu conferă efecte extrateritoriale legilor sale, decât în mod cu totul excepțional. Sub aspect tehnic-juridic, cunoașterea legilor se realizează prin publicarea acestora într-un buletin oficial (*Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, respectiv *Monitorul Oficial al României*). Or, atât timp cât obligația luării la cunoștință despre conținutul legii invocate de reclamant nu operează pentru partea română, pe considerentul respectării dreptului la apărare a acesteia, obligația transmiterii acestui conținut revine părții italiene care a invocat textul legal. O asemenea concluzie, se sprijină și pe alte argumente logice și de analogie, cum sunt următoarele :

- Convenția privind procedura civilă, încheiată la Haga la 1 martie 1954 și la care România a aderat prin Decretul³ nr. 81 din 16 martie 1971, impune semnatarilor să respecte principiul egalității de tratament între cetățenii lor și cei ai celorlalte state contractante. Pe cale de consecință, întrucât în România se respectă principiul dreptului la apărare și al fondării în fapt și în drept a unei cereri de chemare în judecată, în privința tuturor cetățenilor și persoanelor indiferent de cetățenie sau de naționalitate, rezultă că, pe

² Prin LDIP se înțelege Legea de drept internațional privat.

³ Decretul nr. 81/1971 a fost publicat în M.Of. nr. 37/1971.

cale de reciprocitate, și în fața jurisdicțiilor italiene persoanele fizice române sau persoanele juridice de naționalitate română ar trebui să beneficieze de același tratament;

- Sistemele de drept internațional privat admit în general că în sfera lor de reglementare se află și materia „probei dreptului străin”, sarcina probei fiind repartizată părților din proces, or chiar instanța de judecată are posibilitatea să-și dea concursul la determinarea legii străine, cu respectarea principiului contradictorialității⁴. De altfel, chiar art.101 din codul de procedură civilă italian prevede că judecătorul nu poate să decidă și să soluționeze cererea de chemare în judecată dacă pârâtul nu a fost citat regulat și nu i s-a adus la cunoștință conținutul cererii și temeiurile probaționale pe care se sprijină, cu excepția cazului când legea dispune altfel⁵. *A fortiori*, considerăm că instanța poate să ceară reclamantului să prezinte conținutul legii proprii către pârâtul străin;

- Unul din elementele acțiunii civile, alături de părți și obiect, constă în cauza acțiunii (*causae petendi*). Cauza acțiunii este dată de temeiul juridic al acțiunii. Aceasta reprezintă un element de fond și, ca urmare, este supusă legii fondului raportului juridic (*lex causae*). În acest sens, legea română de drept internațional privat nr. 105/1992 prevede că obiectul și cauza acțiunii în procesele privind raporturile de drept internațional privat sunt supuse legii care reglementează fondul raportului juridic litigios. Lipsa condițiilor de existență ale acțiunii civile atrage sancțiunile prevăzute de legea forului. Ca urmare, având în vedere dispozițiile Legii nr. 105/1992 și ale legii române privind procedura civilă, reclamantul ar trebui să anexeze cererii de chemare în judecată orice înscrisuri prin care înțelege să facă dovada contractului, ori alte probe, prin care să creioneze cât mai exact titlul creanței (cauza). *Lex causae*, sau legea care cârmuiește raportul juridic în cauză, este legea română; oferă sub acest aspect, în sensul că poate să reprezinte titlul, semnificație juridică factura emisă în cauză privitor la plata utilajelor vândute;

- Prin cererea de chemare în judecată, reclamantul nu invocă nicidecum legea română, care credem că este competentă a se aplica în cauză, prin efectul trimiterii normei conflictuale italiene la *lex contractus*. Mai mult, reclamantul nu menționează în cauză nici temeiul juridic potrivit dreptului material italian. În atare situație, apreciem că instanța de judecată din Italia urmează să aplice *lex fori* și să sancționeze această carență a actului de chemare în judecată. Această lipsă afectează regularitatea actului procedural de chemare în judecată prin citare, act ce aparține instanței, dar al cărui defect este generat de acțiunea părții reclamante. Potrivit *lex fori*, respectiv art. 163 alin. 3 pct. 4 din Codul de procedură civilă italian „L'atto di citazione deve contenere: 4) l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda, con le relative conclusioni”. Deci, acest text legal stabilește că actul de citare trebuie să cuprindă, alături de alte elemente, prezentarea faptelor și a elementelor de drept pe care se sprijină acțiunea, în legătură cu petitul cererii. Legat de acest aspect, art. 164 alin. 4 din același act normativ se referă la sancțiunea ce intervine în cazul iregularității actului de citare: „La citazione è altresì nulla se è omissa o risulta assolutamente incerto il requisito stabilito nel numero 3) dell'articolo 163 ovvero se manca l'esposizione dei fatti di cui al numero 4) dello stesso articolo”. Sancțiunea este nulitatea actului de citare.

⁴ Revue critique de droit international privé, 1960, p. 97.

⁵ *Il giudice, salvo che la legge disponga altrimenti, non può statuire sopra alcuna domanda, se la parte contro la quale è proposta non è stata regolarmente citata e non è comparsa (Principio del contraddittorio).*

Varianta investirii unei instanțe de judecată din România. Sesizând faptul că în proces ar urma să se aplice legea română majorității aspectelor privitoare la litigiul dintre părți, considerăm că una dintre posibilitățile pe care le au părțile la dispoziție pentru a se soluționa diferendul este ca să procedeze la investirea unei instanțe din România. Părțile nu au această obligație, dar desfășurarea procesului în România asigură o celeritate a soluționării litigiului mai bună decât în Italia și, în plus, necesitatea aplicării legii române raportului juridic litigios determină concluzia, firească de altfel, că judecătorul român ar aplica-o cu mult mai exactă precizie decât cel italian. Această investire a instanței, înlătură pe de altă parte o serie de etape, dar și potențiale pericole ce se ivesc până la momentul stingerii oricărui diferend dintre părți, respectiv amintim fazele recunoașterii și executării hotărârii judecătorești străine, precum și pericolul ca judecătorul, prin hotărârea ce o pronunță în Italia, să încalce ordinea publică de drept internațional privat român. Investirea instanței române ar fi posibilă și prin prisma Legii italiene nr. 218/1995, care prevede la art. 4 pct. 2 că jurisdicția italiană poate în mod convențional să fie derogată în favoarea unui judecător străin, sau a unui arbitraj străin⁶. Totuși, partea română nu ar putea să invoce cu succes lipsa de competență a instanței din Italia, chiar dacă invocarea este posibilă potrivit Legii nr. 218/1995⁷. Aceasta presupune că lipsa de competență poate fi invocată în orice fază a procesului, mai puțin atunci când partea nu a acceptat expres sau tacit jurisdicția italiană. Este vorba de situații de competență exclusivă a instanțelor străine, rezultate sau datorită unei convenții exprese prealabile și prejudiciale a părților prin care supun eventualele litigii uneori instanțe determinate, ori de situațiile care prin natura lor atrag competența anumitor instanțe, cum ar fi, de exemplu, în materie de acte de stare civilă sau în materie de acțiuni privitoare la drepturi reale imobiliare. Evident, în cauză nu se întrunesc ipotezele amintite și, *ca urmare, credem că jurisdicția italiană se poate exercita, dar nu este soluția cea mai eficace*. Pe de altă parte, atâta vreme cât competența de judecată revine jurisdicției italiene, finalitatea procesului va fi atinsă mai degrabă în măsura în care sistemul de drept internațional privat propriu (italian) cuprinde dispoziții asemănătoare în materie contractuală cu sistemul de drept internațional privat românesc. Asupra acestei afirmații vom reveni ulterior, subliniind doar, în această fază, ideea că este foarte important ca ambele sisteme, al forului și sistemul român de drept, să cuprindă norme conflictuale în materia contractelor, norme care să trimită la aceeași lege aplicabilă raportului juridic litigios. Altfel spus, *lex causae* să fie aceeași lege indiferent în fața cărei jurisdicții s-ar desfășura procesul. În caz contrar, hotărârea străină ar avea de suferit sub aspectul recunoașterii și punerii în executare a ei pe teritoriul României. În acest sens, art.168 pct. 2 din LDIP română dispune că „Recunoașterea hotărârii străine poate fi refuzată în unul dintre următoarele cazuri: (...) pct. 2 hotărârea încalcă ordinea publică de drept internațional privat român”. Pe cale de consecință, executarea unei asemenea hotărâri pe teritoriul României va fi refuzată, așa cum dispune de altfel art. 174 alin.1 din Legea nr. 105/1992:

⁶ *La giurisdizione italiana può essere convenzionalmente derogata a favore di un giudice straniero o di un arbitrato estero se la deroga è provata per iscritto e la causa verte su diritti disponibili.*

⁷ *Art.11. Rilevabilità del difetto di giurisdizione. Il difetto di giurisdizione può essere rilevato, in qualunque stato e grado del processo, soltanto dal convenuto costituito che non abbia espressamente o tacitamente accettato la giurisdizione italiana. È rilevato dal giudice d'ufficio, sempre in qualunque stato e grado del processo, se il convenuto è contumace, se ricorre l'ipotesi di cui all'art. 5, ovvero se la giurisdizione italiana è esclusa per effetto di norma internazionale.*

„Executarea hotărârii străine se încuviințează cu respectarea condițiilor prevăzute de art. 167”.

Legea aplicabilă raportului juridic litigios. În cauză, raportul juridic litigios prefigurat de reclamant este un raport contractual. Ca urmare, conținutul normelor conflictuale aplicabile în materie este privitor la acte juridice. O privire de ansamblu a normelor conflictuale din Legea italiană nr. 218/1995, ne face să menționăm că acest conținut este privitor la obligații (legea italiană nu deosebește între acte juridice civile și fapte juridice, ci reglementează într-o manieră generală materia obligațiilor civile). Prin prisma normelor conflictuale din legea română, legea care cârmuiește fondul raportului juridic litigios este legea pe care părțile au înțeles să o aplice contractului, prin voința lor manifestată expres sau tacit, ori legea care rezultă prin localizarea contractului sau a prestației caracteristice, ori *lex causae*, determinată după alte criterii. Aici, trebuie, în mod necesar, să ținem cont de sistemul de drept român internațional privat, cel puțin orientativ, deoarece în cele din urmă judecătorul italian este cel care va face aplicarea normelor conflictuale proprii și care va determina *lex causae*. Legea nr. 105/1992 prevede că *lex voluntatis* se aplică tuturor actelor juridice, fie ele unilaterale sau bilaterale. Art. 69 alin.1 din lege prevede că sunt stabilite de legea aleasă de către autorul său condițiile de fond ale actului juridic unilateral; de asemenea, art. 73 din aceeași lege prevede că contractul este supus legii alese prin consens de către părți. Alegerea legii aplicabile contractului poate fi expresă, ori să rezulte neîndoielnic din cuprinsul contractului sau din circumstanțe. Or, în cauză, stabilirea legii deși nu este expresă, există motive să credem că legea aplicabilă contractului este tot *lex voluntatis*, deoarece voința tacită a părților în acest sens s-ar putea stabili. Astfel, potrivit Legii nr. 105/1992 și jurisprudenței române în materie, s-a apreciat că voința implicită a părților a fost ca legea aplicabilă în contractul dintre ele să fie legea care prezenta numeroase legături cu un anumit sistem de drept⁸. Asemănător, în cauza ce constituie obiectul acestui comentariu, atât locul executării contractului, dar și locul încheierii contractului sunt localizate în România. Ținând cont de aceste legături, instanța italiană ar putea să considere că părțile în mod tacit au consimțit ca legea aplicabilă în cauză să fie legea română, ca *lex voluntatis*. Chiar în absența unui asemenea raționament, Legea nr. 105/1992 oferă și alte reguli de determinare a legii aplicabile raportului contractual; potrivit art. 77 din LDIP română : „În lipsa unei legi alese conform art. 73, contractul este supus legii statului cu care prezintă cele mai strânse legături. Se consideră că există atare legături cu legea statului în care debitorul prestației caracteristice are, la data încheierii contractului, după caz, domiciliul sau, în lipsă, reședința, ori fondul de comerț sau sediul statutar”. Pe de altă parte, art. 78 din LDIP arată că „Prin prestație caracteristică se înțelege prestația părții care, în temeiul unui contract translativ, precum vânzarea sau altele similare, înstrăinează un bun mobil”. De asemenea, potrivit art.79 din LDIP română, dacă contractul nu poate fi localizat în „funcție de prestația caracteristică a uneia din părți, este supus, cât privește

⁸ A se vedea, *The law applicable to international trade agreements when parties fail to stipulate it: „In accordance with the Romanian private international law, when the parties fail to stipulate the competent law applicable to their legal relationships, such law shall be determined by an arbitral court, in consideration of elements indicative of the parties tacit consent, such as the place of closing of the contract or, secondarily, the place of performance of the contract. There is sufficient reason to conclude that the parties implicit will was to subject their legal relationships to Romanian law, such as: the closing of the foreign trade agreement took place in Romania, Romania was the place elected by the parties to fulfil their goods delivery obligations, and the arbitration clause nominated CAB as competent to arbitrate”, Awards No.62 of December, 1973, CAB-Arbitral Commercial Jurisprudence, 1953-200, Bucharest, 2003, p.149.*

condițiile de fond, legii locului unde a fost încheiat”. Din cele precizate mai sus, rezultă că legea aplicabilă contractului, în cauză, este legea română sau ca *lex voluntatis* (dacă judecătorul apreciază că voința părților s-a manifestat tacit în sensul aplicării legii române), sau ca *lex loci executionis*, sau în virtutea regulii *locus regit actum*.

În materia normelor conflictuale cu conținut obligațional, art. 57 din Legea nr. 218/1995 prevede că: “*Obbligazioni contrattuali*.”

1. Le obbligazioni contrattuali sono in ogni caso regolate dalla Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, resa esecutiva con la legge 18 dicembre 1984, n. 975, senza pregiudizio delle altre convenzioni internazionali, in quanto applicabili.”

Ca urmare, legea de drept internațional privat italian stabilește că în materia obligațiilor contractuale sunt aplicabile dispozițiile Convenției de la Roma din 19 iunie 1980. În doctrina italiană, față de această dispoziție s-a formulat întrebarea la care i-a dat naștere:

Fac referire dispozițiile art. 57 din Legea nr. 218/1995 și la elementele constitutive ale contractului, sau sfera dispoziției este strict delimitată la conținutul obligațiilor, modalitățile de executare, caracterele acestora etc? Au fost preferate tezele potrivit cărora normele în chestiune se aplică și elementelor constitutive ale contractului, dar doar acelor care nu intră în sfera de operare a altor norme de drept internațional privat, cum sunt spre exemplu forma, capacitatea procesuală, reprezentarea etc. Legiuitorul italian a ales să recepționeze și să transforme normele de conflict adoptate pe cale convențională în norme de drept internațional privat ordinar și comun, aplicabile în sens general. Prin efectul de „naționalizare”, normele Convenției de la Roma au devenit norme de sistem pentru dreptul italian și astfel vor deveni aplicabile și în raport de statele ne semnate. Rezultă că obligațiile contractuale vor fi reglementate de Convenția de la Roma, intrată în vigoare în Italia la 1 aprilie 1991, cu excepția acelor obligații care sunt reglementate prin convenții internaționale particulare⁹. În întâmpinarea formulată de partea română s-au invocat o serie de susțineri cum ar fi: - vânzătorul utilajelor (partea italiană) nu și-a executat obligația de a preda un lucru util și în stare bună de funcționare, în concret aceste utilaje au funcționat o perioadă scurtă de timp, 2-3 săptămâni, ceea ce este nefiresc și, în consecință, ne găsim în prezența unei executări defectuoase a obligației părții italiene. Aceasta ar echivala cu o neexecutare a obligației contractuale în raport cu cauza contractului;

- vânzătorul a fost încunoștințat cu privire la faptul că lucrul vândut nu corespunde exigențelor vânzării-cumpărării;
- vânzătorul nu a răspuns acestei înștiințări și nici nu s-a referit la ea prin actul de chemare în judecată.

Ținând cont de cele menționate, partea română consideră că este în drept să procedeze la invocarea excepției de neexecutare a contractului, pentru a obține o „suspendare” a executării propriiei obligații, până în momentul în care cealaltă parte își va îndeplini obligația ce-i revine. În probațiune, partea română prezintă un înscris prin care comunică despre acest aspect părții italiene.

⁹ Art. 2 din Legea nr. 218/1995: Convenzioni internazionali. 1. Le disposizioni della presente legge non pregiudicano l'applicazione delle convenzioni internazionali in vigore per l'Italia. 2. Nell'interpretazione di tali convenzioni si terrà conto del loro carattere internazionale e dell'esigenza della loro applicazione uniforme.

Față de o atare susținere, se impun precizate câteva aspecte de drept material și de drept internațional privat. În primul rând, interesează aici în ce măsură excepția se poate invoca în fața jurisdicției italiene și cu ce titlu, ca *lex fori* sau ca *lex causae*, precum și, indiferent care ar fi rezultatul, care sunt temeiurile juridice potrivit legii italiene și potrivit legii române.

Deși nu reglementează cu titlu general și nu cuprinde o definiție a excepției de neexecutare, codul civil român cuprinde dispoziții relative la această excepție în mod distinct în situația unor tipuri de contracte, cum este și contractul de vânzare-cumpărare. Potrivit art. 1362 din Codul civil român „*cumpărătorul este în drept să refuze plata prețului, dacă vânzătorul nu oferă predarea lucrului*”; de asemenea, art. 1364 stabilește că „*cumpărătorul poate refuza plata prețului, dacă este în pericol iminent de evicțiune, adică de a fi scos de către terț, în total sau în parte, din proprietatea pe care i-a transmis-o vânzătorul*”. Credem că, dacă ne-am raporta la aceste dispoziții, aplicarea lor riguroasă nu ar oferi un temei juridic potrivit părții române, deoarece în cauză nu se poate vorbi de neexecutarea obligației de predare a lucrului (partea italiană și-a îndeplinit această obligație) și nici nu se poate considera că proprietatea asupra bunului nu s-a transmis către cumpărător, ori că ar exista un pericol de pierdere a acestei proprietăți de către cumpărător. Totuși, este bine să se aibă în vedere faptul că instituția excepției de neexecutare nu are doar o dimensiune legală ci și o dimensiune doctrinară, care este confirmată deseori în practică. Această dimensiune s-a conturat în timp, prin preluarea raționamentului vechi „*exceptio non adimpleti contractus*” și transpunerea lui la situații practice sau ipotetice, în legătură cu alte principii generale ale dreptului și alte texte legale. Astfel, s-a apreciat în doctrină că una din condițiile necesare pentru a invoca excepția de neexecutare este ca „*din partea celuilalt contractant să existe o neexecutare, chiar parțială, dar suficient de importantă a obligației lui*”.

Pe de altă parte, partea română a invocat, în subsidiar, ca instanța de judecată să constate rezoluțiunea contractului dintre părți, motivând că partea italiană, deși înștiințată cu privire la viciul lucrului, nu și-a executat obligația. Această soluție judiciară se sprijină pe dispozițiile art. 1020 Cod civil român, potrivit cărora „*Condiția rezolutorie este subînțeleasă totdeauna în contractele sinalagmatice, în caz că una dintre părți nu îndeplinește angajamentul său*”. Efectul rezoluțiunii constă în desființarea cu caracter retroactiv a contractului, iar dacă s-au făcut unele prestații, părțile trebuie repuse în situația anterioară încheierii contractului, restituindu-se prestațiile reciproc executate. Ca urmare, prin prisma legii române și a principiilor generale ale dreptului, în cauză se solicită ca instanța să constate rezoluțiunea contractelor pentru neexecutarea obligației de garanție de către vânzător și să dispună: restabilirea situației anterioare, ori instanța să ia la cunoștință și să admită excepția de neexecutare invocată de către partea română, urmând să oblige pe reclamant la readucerea în starea de bună funcționare a utilajului. Aceste susțineri se întemeiază și pe dispozițiile art. 1337 din Codul civil român, potrivit cărora vânzătorul este obligat „*a răspunde către cumpărător de evicțiunea totală sau parțială a lucrului vândut*”, în timp ce art. 1352 prevede că „*vânzătorul este supus la răspundere pentru viciile ascunse ale lucrului, dacă, din cauza acelora, lucrul nu este bun de întrebuințat, după destinația sa, sau întrebuințarea sa e atât de micșorată, încât se poate presupune că cumpărătorul nu l-ar fi cumpărat, sau n-ar fi dat pe dânsul ceea ce a dat, de i-ar fi cunoscut viciile*”. Într-adevăr, răspunderea pentru viciile ascunse este

o „*extensiune specială în materie de nulitate pentru cauză de eroare*”¹⁰. Totuși situația este distinctă față de răspunderea pentru vicii de consimțământ, întrucât în acest caz partea lezată are drept la acțiune în anularea actului juridic, pe când în ipoteza prevăzută de art.1352 din Codul civil, datorită defectiunilor pe care le are lucrul de așa natură încât el este de neutilizat potrivit destinației sale sau valoarea lui este sensibil diminuată, cumpărătorul poate recurge doar la acțiunea în garanție, prin care să solicite sau rezoluțiunea contractului ori reducerea prețului. Când prin acțiunea în garanție cumpărătorul solicită rezoluțiunea contractului, acțiunea se numește *acțiune redhibitorie*. Potrivit legii române, respectiv art. 5 din Decretul¹¹ nr. 167/1958, dreptul la acțiunea pentru vicii ascunse se prescrie în termen de 6 luni în cazul în care viciile nu au fost ascunse cu viclenie. Atât timp, deci, cât în cauză acest termen a expirat, dar partea română a anunțat în acest termen vânzătorul să ia măsuri pentru remedierea defectiunii dar vânzătorul nu a înțeles să procedeze în acest fel, se poate trage concluzia că tăcerea lui are valoarea de acceptare a rezoluțiunii contractului dintre părți, generată printr-un act unilateral de denunțare a contractului. Numai în acest fel am putea să interpretăm și dispozițiile amintite, potrivit cărora condiția rezolutorie este totdeauna înțeleasă în contractele sinalagmatice în caz că una dintre părți nu îndeplinește angajamentul său. Pe de altă parte, o asemenea rezoluțiune potrivit legii române operează numai dacă este consfințită prin hotărâre judecătorească, ceea ce are drept consecință obligația, născută în baza art. 5 menționat în sarcina părții care a denunțat contractul, de a formula acțiune în termen de 6 luni de la descoperirea viciilor, dar nu mai târziu de 1 an de la predarea lucrului. În consecință, apreciind că în cauză acțiunea nu s-a introdus în acest termen, putem spune că ocrotirea dreptului vânzătorului este paralizată de împlinirea termenului de prescripție al acțiunii.

Rezoluțiunea și excepția de neexecutare sunt supuse lui „*lex causae*”. În cauză, considerăm că atât eventuala excepție de neexecutare invocată, precum și rezoluțiunea vor fi supuse lui *lex causae*, prezumție ce operează în condițiile în care părțile nu au determinat în mod expres legea aplicabilă rezoluțiunii sau excepției. Ca urmare, este aplicabilă legea română. Această prezumție se fundamentează într-o mare măsură pe ideea că ambele (excepția de neexecutare și rezoluțiunea) fiind sancțiuni ce afectează însuși conținutul contractului, ele trebuie privite în principal ca elemente de fond ale acestuia și, ca urmare, vor fi supuse lui *lex contractus* adică lui *lex causae*. În această idee, menționăm că, potrivit dispozițiilor art. 80 alin.1 lit. c din Legea nr. 105/1992, legea contractului se aplică consecințelor neexecutării totale sau parțiale a acestor obligații, precum și evaluării prejudiciului pe care l-a cauzat.

Dispozițiile legii italiene în materie. Codul civil italian reglementează instituția rezoluțiunii. Astfel, potrivit art. 1453 din Codul civil italian, în contractele sinalagmatice, dacă una dintre părți nu execută propria obligație, cealaltă parte poate să ceară sau executarea, sau să ceară rezoluțiunea contractului. Rezoluțiunea se poate cere chiar dacă judecătorul a propus părților varianta executării; dar executarea nu se mai poate cere atunci când s-a invocat rezoluțiunea. De la data invocării rezoluțiunii pentru neexecutare nu este necesară executarea propriei obligații¹². Așa cum rezultă din dispozițiile art. 1458,

¹⁰ A se vedea C. Hamangiu, N. Georgean, *Codul civil adnotat*, vol. VIII, București, 1932, p. 676.

¹¹ Decretul nr. 167/1958 privitor la prescripția extintivă publicat în Buletinul Oficial nr. 19 din 21 aprilie 1958, republicat în Buletinul Oficial nr. 11 din 15 iulie 1960, cu modificările ulterioare (art. 5, 9 și 11).

¹² *Nei contratti con prestazioni corrispettive, quando uno dei contraenti non adempie le sue obbligazioni, l'altro può a sua scelta chiedere l'adempimento o la risoluzione del contratto (1878, 1976, 2652), salvo, in ogni caso, il*

rezoluțiunea contractului pentru neexecutare are efect retroactiv între părți, mai puțin asupra contractelor cu executare succesivă, cu privire la care efectele rezoluțiunii nu se extind asupra prestațiilor deja efectuate¹³. Excepția de neexecutare este de asemenea reglementată expres de art. 1460 din Codul civil italian¹⁴, aspect ce ne determină să apreciem că legea civilă italiană este cel puțin mai clară decât cea română, deoarece prevede expres această instituție, fără a fi nevoie, cum este în sistemul de drept românesc, să se apeleze la argumente de analogie și interpretare pentru a contura în manieră generală instituția excepției. Astfel, potrivit art. 460 din Codul civil italian, în contractele sinalagmatiche oricare dintre părți poate refuza executarea propriei obligații, dacă cealaltă parte nu execută propria obligație sau nu oferă o executare simultană, mai puțin când există termene pentru executare deja stabilite între părți sau care rezultă din natura contractului. Totuși, executarea nu se poate refuza atunci când, ținând cont de circumstanțe, refuzul este contrar bunei credințe. Obligațiile principale ale vânzătorului, în conformitate cu art.1476¹⁵ din Codul civil italian, sunt următoarele: obligația de a preda lucrul; obligația de a determina transferul proprietății asupra lucrului sau transferul dreptului, atunci când dobândirea nu este efectul imediat al contractului; obligația de a garanta pe cumpărător de evicțiune sau de viciile lucrului. Astfel, vânzătorul trebuie să garanteze că lucrul vândut este lipsit de vicii, ce pot apărea la utilizarea lui potrivit destinației sau să diminueze în mod considerabil valoarea acestuia. Pactul prin care se exclude sau se limitează obligația de garanție nu are efect dacă vânzătorul cu rea credință ascunde cumpărătorului viciile lucrului¹⁶. În cazul prevăzut de art. 1490 din Codul civil italian, cumpărătorul poate cere dacă vrea rezoluțiunea contractului sau reducerea prețului, mai puțin în cazul în care, pentru anumite vicii, utilizarea exclude rezoluțiunea. Dacă cumpărătorul se adresează justiției solicitând sau rezoluțiunea contractului sau reducerea prețului, alegerea făcută este irevocabilă. Dacă lucrul a pierit ca și consecință a viciului, cumpărătorul are dreptul să rezilieze contractul; dacă pierirea este din caz fortuit sau din culpa cumpărătorului, ori dacă acesta l-a înstrăinat sau transformat, el nu poate să ceară decât reducerea prețului¹⁷. În cazul rezoluțiunii contractului, vânzătorul trebuie să restituie prețul și să ramburseze cumpărătorului cheltuielile și plățile legitim efectuate de

risarcimento del danno (1223 e seguenti). La risoluzione può essere domandata anche quando il giudizio è stato promosso per ottenere l'adempimento; ma non può più chiedersi l'adempimento quando è stata domandata la risoluzione. Dalla data della domanda (Cod. Proc. Civ. 163) di risoluzione l'inadempiente non può più adempiere la propria obbligazione.

¹³ *La risoluzione del contratto per inadempimento ha effetto retroattivo tra le parti, salvo il caso di contratti i esecuzione continuata o periodica, riguardo quali l'effetto della risoluzione non si estende le prestazioni già eseguite (1360).*

¹⁴ *Nei contratti con prestazioni corrispettive, ciascuno dei contraenti può rifiutarsi di adempiere la sua obbligazione, se l'altro non adempie o non offre di adempiere contemporaneamente la propria, salvo che termini diversi per l'adempimento siano stati stabiliti dalle parti o risultino dalla natura del contratto (1565). Tuttavia non può rifiutarsi l'esecuzione se, avuto riguardo alle circostanze, il rifiuto è contrario alla buona fede (1375).*

¹⁵ *Le obbligazioni principali del venditore sono: 1) quella di consegnare la cosa al compratore; 2) quella di fargli acquistare la proprietà della cosa o il diritto, se l'acquisto non è effetto immediato del contratto (1376 e seguenti); 3) quella di garantire il compratore dall'evizione e dai vizi della cosa.*

¹⁶ *(art.1490 Il venditore è tenuto a garantire che la cosa venduta sia immune da vizi che la rendano inadatta all'uso a cui è destinata o ne diminuiscano in modo apprezzabile il valore. Il patto con cui si esclude o si limita la garanzia non ha effetto, se il venditore ha in mala fede taciuto al compratore i vizi della cosa (1229)).*

¹⁷ *Art. 1492 nei casi indicati dall'art. 1490 il compratore può domandare a sua scelta la risoluzione del contratto (1453 e seguenti) ovvero la riduzione del prezzo, salvo, che, per determinati vizi, gli usi escludano la risoluzione. La scelta è irrevocabile quando è fatta con la domanda giudiziale. Se la cosa consegnata è perita in conseguenza dei vizi, il compratore ha diritto alla risoluzione del contratto; se invece è perita per caso fortuito o per colpa del compratore, o se questi l'ha alienata o trasformata, egli non può domandare che la riduzione del prezzo.*

către acesta cu prilejul vânzării. Cumpărătorul trebuie să restituie lucrul dacă acesta nu a pierit ca și consecință a viciului¹⁸. Cumpărătorul decade din dreptul la garanție dacă nu denunță viciul către vânzător în termen de 8 zile de la descoperirea lui, cu excepția ipotezei când părțile au stabilit alți termeni sau dacă legea specială prevede altfel. Acțiunea se prescrie în oricare din cazuri într-un an de zile de la achiziționarea lucrului; cumpărătorul, care a înțeles să execute obligația sa, poate să valorifice garanția pentru viciul lucrului dacă l-a denunțat în opt zile de la descoperire și în cursul primului an de la predare¹⁹.

Urmează ca în partea a II-a a studiului să ne oprim asupra unor probleme privitoare la procedura de judecată și condițiile de admisibilitate a acțiunii: termenele de judecată, actul de citare, comisiile rogatorii, relevanța art. 720(1) din codul de procedură civilă român în fața jurisdicției italiene etc.

¹⁸ Art. 1493 *In caso di risoluzione del contratto il venditore deve restituire il prezzo e rimborsare al compratore le spese e i pagamenti legittimamente fatti per la vendita (1475). Il compratore deve restituire la cosa, se questa non è perita in conseguenza dei vizi.*

¹⁹ Art.1495 *Il compratore decade dal diritto alla garanzia, se non denuncia i vizi al venditore entro otto giorni dalla scoperta (1511), salvo il diverso termine stabilito dalle parti o dalla legge. La denuncia non è necessaria se il venditore ha riconosciuto l'esistenza del vizio o l'ha occultato. L'azione si prescrive, in ogni caso, in un anno dalla consegna; ma il compratore, che sia convenuto per l'esecuzione del contratto, può sempre far valere la garanzia, purché il vizio della cosa sia stato denunciato entro otto giorni dalla scoperta e prima del decorso dell'anno dalla consegna (1522; att. 172).*