

CONSIDERAȚII PRIVIND CLAUA PENALĂ DEGHIZATĂ ÎN CONTRACTUL DE ÎMPRUMUT CIVIL

Lect. univ. dr. Anamaria Cercel

La clause pénale est une convention accessoire par où les parties déterminent anticipativement l'équivalent du préjudice subi par le créancier suite à la non-exécution, à l'exécution tardive ou viciée de l'obligation assumée par le débiteur. La jurisprudence a établi que la clause pénale, possiblement conclue entre les parties, ayant pour objet la cession du droit de propriété sur le bien immeuble, par le débiteur de l'emprunt, en cas de la non-rémision de la somme due exactement au terme préalablement fixé soit frappée de l'absolue nullité.

1. Sediului materiei. Reglementarea juridică a clauzei penale se regăsește în principal, în Codul civil. Art. 1066 C.civ arată că prin clauza penală se înțelege înțelegerea « prin care o persoană, spre a da asigurare pentru executarea unei obligații, se leagă a da un lucru în caz de neexecutare din parte-i »¹. În doctrină, definiția clauzei penale păstrează principalele elemente ale definiției legale, urmărind sublinierea trăsăturilor caracteristice². Astfel, clauza penală este definită drept o convenție accesorie prin care părțile determină anticipat echivalentul prejudiciului suferit de creditor ca urmare a neexecutării, executării cu întârziere sau necorespunzătoare a obligației de către debitorul său³.

2. Domeniul de aplicare a clauzei penale. Fata de dispozițiile reglementative din Codul civil, care vorbesc în general de « obligații », respectiv « convenții » cu o clauză penală, în doctrină s-a susținut că de principiu, domeniul clauzei penale este nelimitat⁴, fiind întâlnită atât în contractele cu titlu oneros, cât și în cele cu titlu gratuit și vizează toate felurile de obligații. Acest domeniu general al clauzei penale este fundamentat pe principiul de drept al libertății de voință. Astfel, părțile pot conveni de principiu, orice înțelegeri, însă conform art 5 C.civ, nu pot deroga prin convenții sau dispoziții particulare de la ordinea publică și bunele moravuri. Deci, în mod tradițional, limitele voinței juridice, atât în ceea ce

¹ Codul civil român este de inspirație franceză și articolele care reglementează cauza penală în sistemul de drept român sunt relativ identice celor franceze- art 1226 C.civ. fr.

² Pentru delimitarea clauzei penale de obligația condițională, de obligația facultativă, de obligația alternativă și de clauzele de nerăspundere- A.Sebeni, *Scurte observații asupra clauzei penale*, Analele Universității din București, seria drept, 2003-I, p.57 și urm.

³ C. Stănescu, C. Birsan, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Ed.All Beck, București, 2000, p. 325, L. Pop, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Ed Lumina Lex,1998, p. 348.

⁴ I. Deleanu, S. Deleanu, *Considerații cu privire la clauza penală, Pandectele Române*, supliment, Ed. Rosetti, București, 2003, p. 116 și urm, C. Stănescu C. Birsan, *op cit*, p. 325..

priveste fondul unei conventii, cat si forma acesteia sunt reprezentate de : normele imperative, ordinea publica si bunele moravuri⁵.

Clauza penala, fiind asa cum am aratat o conventie, este supusa restrictiilor prevazute de art 5 C.civ. Imperativele apararii ordinii de drept au stat la baza consacrarii normative si apoi doctinare si jurisprudentiale, a interdictiei de a stipula clauza penala in contractul de imprumut.

In contractul de imprumut sau de prestari in natura a fost prohibita introducerea unei clauze penale, conform dispozitiilor art.1 din Legea nr. 313/1879. Aceasta lege nu este abrogata si nici pe de parte cazuta in desuetudine⁶, ci din contra, se poate aplica cu succes in continuare, caci fenomenul cametei nu a disparut dintre realitatile sociale⁷. Acest act normativ este deosebit de valoros sub aspectul masurilor judicare, deoarece in chiar cuprinsului art. 2 se precizeaza in concret, ca judecatorul poate sa anuleze chiar si clauzele penale deghezate si tacite⁸.

Fundamentul juridic al acestei interdictii este cauza ilicita a conventiei de clauza penala grevata pe un contract de imprumut. Prin cauza unui act juridic se intelege obiectivul avut in vedere de parti la incheierea actului juridic, cu alte cuvinte, cauza este ceea ce se urmareste prin incheierea respectivei conventii⁹. Pentru a fi valabila cauza trebuie sa indeplineasca cumulativ unele conditii printre care sa fie licita, adica sa nu fie prohibita de legi sau sa fie contrara bunelor moravuri sau ordinii publice, conform disp.art. 968 C.civ.

Asadar, existand interdictia expresa prevazuta de Legea nr. 313/1879, clauza penala este sanctionata cu nulitatea absoluta, deoarece este expresia unei cauze ilicite, urmarite de parti sau cel putin de una dintre ele, respectiv imprumutatorul. Prin aceste prevederi legale s-a urmarit si un scop preventiv, adica sa descurajeze atitudinile abuzive ale imprumutatorilor, care in concret, nu urmareau preintampinarea producerii unor pagube in propriul lor patrimoniu, ci prin strangerea debitorilor ajungeau in final, sa obtina profituri spectaculoase din neexecutarea obligatiei de restituire la scadenta.

Cu toate acestea, nu trebuie sa se inteleaga ca, existand interdictie legala, numai in contractele de imprumut este prohibita clauza penala. Astfel, in doctrina¹⁰

⁵ G. Olteanu, *Autonomia de vointa in dreptul privat*, Ed. Universitaria Craiova, 2001, p. 90.

⁶ Inalta Curte de Casatie si Justitie a statuat asupra existentei inca in vigoare a acestei legi in considerentele dec.civ. nr. 785/27.02.2003 publicata in Culegerea de decizii pe anul 2003, ed. All Beck, p. 133.

⁷ Aceasta lege a fost adusa si in atentia Curtii Constitutionale pe calea exceptiei de neconstitucionalitate- decizia 524/1997.

⁸ Nu se confunda clauza penala cu daunele conventionale moratorii, care pot fi stabilite in limitele prevazute de dobanda legala - Francisc Deak, *Tratat de drept civil, Contracte speciale*, Ed. Actami, Bucuresti, 1999, p.397.

⁹ D. Cosma, *Teoria generala a actului juridic civil*, Ed. Stiintifica, Bucuresti, 1969, p.221; A. Pop, Gh. Beleiu, *Drept civil. Teoria generala a dreptului civil*, Universitatea din Bucuresti, Facultatea de Drept, 1980, p. 253 ; I. Dogaru, *Drept civil roman*, vol I, Ed. Themis, Craiova, 1998, p.180, A. Ionascu, *Drept civil. Partea generala*, Ed. Didactica si Pedagogica, Bucuresti, 1963, p.90-95 ; G. Boroii, *Drept civil. Partea generala. Persoanele*, Ed. All Beck, Bucuresti, 2001, p. 179, S. Cercel, *Drept civil. Actul juridic civil. Teoria probelor*, Ed. Universitaria, Craiova, 2006, p. 87.

¹⁰ I. Deleanu, S. Deleanu, *op. cit.*, p. 119.

s-a aratat cu titlu exemplificativ ca sunt nule ca urmare a incalcarii ordinii publice, clauzele penale constituite in vederea asigurarii indeplinirii unei obligatii imorale sau pentru majorarea obligatiei debitorului in cazul intrarii acestuia in procedura reorganizarii judiciare si a falimentului.

3. Aspecte din practica instantelor de judecata referitoare la clauzele penale din contractele de împrumut. Revenind la interdictia de stabilire a clauzei penale intr-un contract de împrumut, in aplicarea concreta a legii in litigiile deduse judecatii, in jurisprudenta instantelor de judecata s-au identificat anumite elemente orientative care au fundamentat solutiile judiciare. Înalta Curte de Casatie si Justitie¹¹, in decizia civila nr. 785/27.02.2003, a statuat ca o clauza penala convenita de parti in contractul de împrumut, in sensul transmiterii proprietatii imobilului, de catre împrumutat, in cazul neachitarii sumei la termenul scadent, este sanctionata cu nulitatea absoluta.

Pentru a intelege argumentele de fapt si de drept ale instantei supreme se impune realizarea unui scurt istoric al spetei. Reclamantul a pornit actiunea pentru constatarea dreptului sau de proprietate, dobandit prin cumparare, asupra unui imobil, cu motivarea ca in aprilie 1998 i-a împrumutat paratei suma de 45 milioane, cu scadenta stabilita la 27 iunie in acelasi an. Reclamantul a mai aratat ca in contract s-a stipulat clauza potrivit careia, in caz de nerestituire a sumei, se va transmite reclamantului-creditor proprietatea imobilului, iar parata nu a achitat suma si, desi notificata nu s-a prezentat la notar pentru perfectarea actelor de vanzare-cumparare. Instantele de fond au retinut in esenta ca, stipularea in contractul de împrumut a unei clauze privind transmiterea proprietatii unui bun, nu indeplineste conditiile de conventie legal facuta in conformitate cu disp. art. 969 C.civ.

Sesizata cu judecarea recursului reclamantului, ICCJ a aratat ca in speta, parata "dand asigurare" pentru restituierea sumei împrumutate la scadenta, s-a "legat" ca, in ipoteza neexecutarii acestei obligatii, sa transmita reclamantului proprietatea imobilului. Aceasta situatie de fapt se greveaza pe disp. art. 1066 C.civ, fiind neechivoca natura de clauza penala pentru stipulatia contractuala pe care reclamantul incearca sa o valorifice in actiune. Instanta suprema a mai retinut ca nu este o garantie imobiliara asa cum a incercat sa sustina reclamantul, deoarece nu are nici unul din caracterele specifice pentru acest tip de garantie.

De asemenea, ICCJ a argumentat ca, in raport de definitia legala a contractului de împrumut prin art. 1576 si art. 1584 C.civ si de dispozitiile art 966 si art 968 C.civ cu privire la nevalabilitatea cauzei actului juridic, s-a retinut corect de catre instanta de apel ca stipulatia cuprinsa in contractul de împrumut contravine naturii juridice a acestuia, intrucat prin norma imperativa din art 1088 C.civ, " la obligatiile care au ca obiect o suma de oarecare, daunele interese pentru neexecutare nu pot cuprinde decat dobanda legala, in afara de regulile speciale in materie de comert, de fidejusiune si societate".

¹¹ Inalta Curte de Casatie si Justitie, Buletinul Jurisprudentei. Culegere de decizii pe anul 2003, Ed. All Beck, p. 133.

În continuarea demersului argumentativ, instanța supremă a subliniat existența vechilor preocupări ale legiuitorului de interzicere a clauzei penale în contractele de împrumut, invocând dispozițiile Legii nr. 313/1879 și neincidenta principiilor libertății contractuale și a forței obligatorii a contractului, deoarece situația din speta este o derogare de la aceste principii.

Această decizie a ICCJ nu este o soluție singulară, venind și pe fondul unor preocupări mai vechi la nivelul curților de apel din țară de aplicare a normelor legale imperative și sancționatorii cu privire la clauzele penale din contractele de împrumut. Astfel, prin dec. civ. nr. 8408/1999, Curtea de Apel Craiova a susținut într-o situație de speta relativ identică¹² argumentația conform căreia, stipulația contractuală existentă în cadrul unui contract de împrumut, ca în caz de neexecutare la obligației de restituire a sumei împrumutate la scadență, împrumutatul să lase împrumutătorului în proprietate o construcție este în fapt o clauză penală și este nulă absolut.

4. Aspecte recente privind jurisprudența instanțelor la nivelul Curții de Apel Craiova. Din practica recentă a Tribunalului Dolj¹³ poate fi supusă atenției o speta în care clauza penală nu mai se regăsește în cuprinsul actului de împrumut, ca în ipotezele detaliate mai sus, ci are forma unui act separat și ulterior de vânzare-cumpărare. Pentru această ipoteză, demersul logico-juridic la instanța în scopul demascării unor operațiuni juridice frauduloase, cum este cazul cametei, devine mai dificil de argumentat. Istoricul cauzei este în esență următorul: reclamantii au solicitat instanței constatarea nulității absolute a trei contracte de vânzare-cumpărare autentice succesive pentru același apartament și a unui antecontract de vânzare-cumpărare autentificat, pentru respectivul apartament. În motivarea acțiunii, reclamantii au arătat că au contractat un împrumut de 2000 USD cu dobândă, cu unul dintre parți, despre care aflaseră că împrumută bani cu dobândă din anunțuri publicitare și de la alți cunoscuți. Reclamantii au mai arătat că paratul le-a solicitat să garanteze restituirea sumei prin încheierea unui contract de vânzare-cumpărare pentru apartamentul în care locuiau, pretentiv cu care au arătat că au fost de acord și au încheiat primul contract de vânzare-cumpărare, în care s-a prevăzut transmiterea ulterioară a posesiei, după 8 luni. Acest contract a fost încheiat înainte de data scadenței obligației de restituire a sumei împrumutate.

Până la expirarea termenului prevăzut pentru eliberarea apartamentului între aceleași părți a intervenit o convenție autentică denumită antecontract în care se arată că împrumutătorul cumpărător va urma să restituie de către împrumutatul vânzător apartamentul la prețul de 10000 USD cu scadență la o săptămână de la data antecontractului. Din situația de fapt a spetei a rezultat că după o lună, împrumutătorul cumpărător a vândut apartamentul în cauză către doi terti, care la rândul lor au vândut apartamentul altor subdobânditori.

¹² Decizie reprodusă în rezumat în lucrarea elaborată de V. Dăhă și C. Furtună, *Probleme de drept din deciziile civile ale Curții de Apel Craiova, pronunțate între anii 1998-1999*, Ed. 1F, Craiova, 2000, p. 133-134.

¹³ Decizia civilă nr. 1124/07.07.2006 a Tribunalului Dolj, nepublicată.

Considerații privind clauza penală deghizată în contractul de împrumut civil

Judecătoria a respins acțiunea cu motivarea ca probele administrate nu au clarificat scopul urmărit la încheierea actului și conținutul acestuia, nefiind demonstrat caracterul ilicit al convenției.

În apel, fața starea de fapt conturată prin probe și motivele invocate precum și cele de ordine publică, instanța a admis apelul formulat de reclamant și pe fond a admis acțiunea¹⁴. În comentariul pe marginea acestei spete, se poate porni de ipotezele deja dezlegate în drept de instanțele superioare, aspectul care particularizează raporturile juridice ale părților fiind convențiile materializate în acte separate. Fața de această situație, este esențială lamurirea legăturii juridice dintre actele succesive. Un argument în acest sens este noțiunea de grup de contracte. Grupul de contracte este rezultatul conexității între două sau mai multe contracte, încheiate în scopul realizării unei operațiuni unice, convenții care își păstrează individualitatea¹⁵.

Această noțiune își găsește aplicabilitatea în speta, deoarece al doilea contract (primul contract de vânzare-cumpărare) este dependent de contractul de împrumut și scopul celui de-al doilea constă în executarea obligațiilor prevăzute în convenția inițială. Dacă în ce privește convenția de împrumut cu dobândă, aceasta nu a fost contestată, susținerile părților sunt contrare referitor la ceea ce au urmărit la încheierea primului act autentic de vânzare-cumpărare¹⁶.

Scopul urmărit de părți, respectiv cauza contractului, nu constituie o mențiune personală ale notarului, deci poate face obiect al probei contrare, iar pe de altă parte, conf. art. 967 C.civ., cauza este prezumată valabilă, sarcina probei contrare fiind în sarcina celui care o contestă, în speta, reclamantii. Aceștia au administrat în dovedirea susținerilor de cauză ilicită proba cu interogatoriu părților și proba testimonială, admisibilă pentru probarea nevalabilității cauzei¹⁷, însă a rămas la înțelepciunea instanței aprecierea acestor probe și aplicabilitatea prezumțiilor legale și a celor simple. Astfel, un martor a declarat că părțile au convenit să facă actul de vânzare-cumpărare referitor la apartament pentru caz de neplata, adică de nerestituire la sumei împrumutate. Această relatare despre scopul avut în vedere de părți a fost coroborată de instanța și cu prezumții simple referitoare la comportamentul obișnuit al paratului care a recunoscut că se ocupa cu împrumuturile cu dobândă. De asemenea, prezumții simple privind voința reală a părților rezultă și din antecontractul ulterior de vânzare-cumpărare prin care împrumutatorul promitea să transmită înapoi dreptul de proprietate asupra

¹⁴ În esență, tribunalul a constatat că primul contract de vânzare-cumpărare este nul absolut lipsindu-i cauza, deoarece părțile nu s-au înțeles asupra transferului dreptului de proprietate asupra apartamentului, ci în realitate au înțeles să garanteze împrumutul, iar cele două contracte ulterioare au fost constatate nule ca efect al nulității actului inițial, subdobânditorii nefiind de bună credință.

¹⁵ Ion Deleanu, *Partile și tertii. Relativitatea și opozabilitatea efectelor juridice*, Ed. Rosetti, București, 2002, p.44.

¹⁶ Încheierea actului în fața notarului, care este un funcționar investit cu autoritate publică conferă contractului o prezumție de validitate, fiind în final și o problemă de credibilitate a notarului ca funcționar al statului.

¹⁷ V. M. Ciobanu, G. Boroi, *Drept procesual civil. Curs selectiv*, Ed. All Beck, București, 2005 p. 273 - Este admisibilă proba testimonială chiar dacă înscrisul este autentic.

apartamentului în schimbul unei sume, care s-a observat a fi de 5 ori mai mare decât capitalul împrumutat, iar cumparatorul împrumutător și ulterior ceilalți doi cumpărători nu au avut niciodată posesia apartamentului.

Asadar, chiar dacă ne aflăm în ipoteza unor contracte succesive distincte, legătura juridică dintre acestea este evidentă, contractul inițial de vânzare-cumpărare, urmat de un antecontract de vânzare-cumpărare, cu promisiune de restituire a proprietății, având caracter abuziv din partea împrumutătorului și constrângător pentru reclamantii care erau obligați să suporte condiții de restituire a sumei, devenite tot mai oneroase pentru ei.

Având în vedere că, potrivit dispozițiilor imperative ale art. 1088 C.civ, pentru obligațiile care au ca obiect o sumă oarecare, daunele interese pentru neexecutare nu pot cuprinde de regulă, decât dobânda legală, în speță, prin transmiterea dreptului de proprietate asupra unui apartament, ca urmare a neexecutării unei obligații de restituire a unui capital de 2000 de USD, se încalcă evident reglementarea legală aratăta. Prin urmare, în speță, prin clarificarea raporturilor juridice dintre împrumutați în împrumutător s-a ajuns la ipoteza de drept reținută în spețele anterioare, în sensul că reclamantii “dând asigurare” pentru restituirea sumei împrumutate la scadență, s-au “legat”, chiar dacă printr-un contract separat¹⁸, ca, în ipoteza neexecutării acestei obligații, să transmită reclamantului proprietatea imobilului, ceea ce în final față de spețele precedente au și realizat. Grefându-se fără echivoc pe art. 1066 C.civ, se observă că actul de vânzare-cumpărare încheiat între părțile din contractul de împrumut este în realitate o clauză penală, fiind incidente dispozițiile imperative ale Legii nr.313/1879, cu toate sancțiunile civile corespunzătoare.

Chiar dacă împrumutătorul a folosit artificii, precum deghizarea clauzei penale sub forma de contract de vânzare-cumpărare, precum și întocmirea unui act separat de cel de împrumut, tocmai pentru a îngreuna posibilitatea de dovedire a caracterului ilicit al convenției și a face inaplicabile dispozițiile Legii nr.313/1879, scopul ilicit-contrar dispozițiilor prohibitive legale nu a putut fi ascuns cu succes pentru salvarea profiturilor substanțiale.

Referitor la soarta celorlalte două contracte de vânzare-cumpărare către terți, soluția instanței a fost de constatarea a nulității absolute a acestora pentru legătura lor de dependență cu primul contract de vânzare-cumpărare, deoarece urma să se desființeze titlul cumpărătorului-împrumutător¹⁹. Instanța a mai reținut și reaua credință a tertilor care au cunoscut situația imobilului la data contractării, nefiind asadar, față de aceștia suspiciuni directe de camătă pentru a forma în continuare subiect de dezbateră în această lucrare.

5. În loc de concluzii. Identificarea situațiilor de camătă și aplicarea normelor legale în domeniu raporturilor juridice create prin încălcarea ordinii

¹⁸ Clauza penală este o convenție și chiar dacă are caracter accesoriu, nu este de esență ei să fie inserată în același înscris cu convenția principală.

¹⁹ Conform principiului de drept “ Resolute iure dantis, resolvitur ius accipientis”.

Considerații privind claza penală deghizată în contractul de împrumut civil

publice, reprezintă o obligație a autorităților statului, inclusiv a instanțelor judecătorești, în preocuparea lor continuă de a veghea la respectarea legilor.

În același timp, pentru profesioniștii legii implicați, există și o provocare constructivă pentru dezlegarea încrengăturii de raporturi juridice pe care împrumutatorii, care încalcă legea, încearcă să o creeze pentru a ascunde caracterul ilicit al operațiilor. Chiar în exemplele concrete detaliate mai sus se observă o perfecționare progresivă a mijloacelor de deghizare și de ascundere a elementelor realității juridice, iar proporțiile adevărate ale fenomenului nu pot fi stabilite cu certitudine, deoarece vor exista întodeauna împrumutați înșelați care nu vor mai încerca să-și recupereze bunurile pierdute, precum și litigii în care instanțele, limitându-se la o cercetare superficială a probelor, nu vor ajunge să retina incidenta unor operații cu caracter camatnesc.