



Răscumpărarea și cămătăria-măști ale „divinității capricioase”

Motto: Și cum cuvântul Biblic ne spune că între vânzare și cumpărare se va strânge păcatul, atunci nu vom greși dacă vom spune că, în cazul vânzării cu pact de răscumpărare, sălășluiește păcatul, câtă vreme, din cele mai vechi timpuri, s-a considerat că acestea nu reprezintă decât o sorgintă de câștiguri ilicite pentru cămătari.¹

**Gheorghiu Carla
Mocanu Sergiu**

Controversată prin reglementarea tumultuoasă, concretizată printr-o lungă serie de abrogări succesive, *vânzarea cu pact de răscumpărare* a ajuns a fi temă de reflecție, mai ales prin faptul că în practică aceasta se metamorfozează, asemeni lui Zeus preschimbat în lebadă cu intenția de a o seduce pe frumoasa Leda, într-o modalitate imorală de câștig.

Veritabile *măști ale „divinității capricioase”*, răscumpărarea și cămătăria au surescitat imaginația legiuitoare de-a lungul timpului, determinându-o să creeze reguli de drept care să împiedice pornirile egoiste, hedoniste și dorința câștigului aselghicesc.

Reglementată în prezent în art. 1758, vânzarea cu opțiune de răscumpărare a fost considerată un contract reglementat cu dedicație pentru cămătari². În doctrină părerile sunt împărțite, unii văzând ascunsă de fapt insidioasa camătă, alții considerând că actuala reglementare împiedică apariția unei astfel de practici imorale nu doar prin orânduirea legislativă chibzuită, ci și prin prevederile Codului penal³.

Utilizând metoda hermeneutică, bazată pe calea celor șapte trepte exegetice ale dreptului organic, va fi realizată analiza acestui articol controversat din actuala reglementare.

¹DimitrieAlexandresco– *Explicațiuni Teoretice și practice a Dreptului Civil Roman; Tomul al Optulea, Partea II-a, Atelierelegrafice Socec&Co, Soc. Anonima*, 1923, p. 448

²<http://ziuadecj.realitatea.net/eveniment/contract-cu-dedicatie-pentru-camatari--84902.html>

³ Art. 351. Camătă: Darea de bani cu dobândă, caîndeletnicire, de către o persoanăautorizată, se pedepsește cu închisoarea de la 6 luni la 5 ani.

PRIMUM DIVIDAM

Analiza textului are ca punct primordial *lectura* și *summa*.

Lectura – prezentarea integrală a textului de lege, art. 1758 (1) prevede: *Vânzarea cu opțiune de răscumpărare este o vânzare afectată de condiție rezolutorie prin care vânzătorul își rezervă dreptul de a răscumpăra bunul sau dreptul transmis cumpărătorului.*

Summa – rezumatul textului: Acesta este un text explicativ, oferind definiția vânzării cu pact de răscumpărare prin trimiterea făcută către una dintre modalitățile care pot afecta obligațiile, evidențiind, de asemenea, și în ce constă prerogativa recunoscută vânzătorului.

SECUNDUM PONAM CASUM

Dorind o identificare a legăturii imediate între abstracțiunea textului și realitatea conflictuală juridică, se va începe hermeneutica propriu-zisă printr-o cazuistică imaginară.

Îi avem, astfel, pe A (vânzător) și B (cumpărător).

Prin semnarea unui contract de vânzare-cumpărare între A (vânzător) și B (cumpărător), prin care A își rezervă un drept de a se dezice de vânzare, cu plata către B a prețului încasat și a altor cheltuieli ocazionate de efectuarea actului, dreptul de proprietate se transmite de la A la B.

Dreptul dobândit de B nu va va fi însă deplin, el fiind afectat de dreptul de opțiune a lui A, drept de opțiune care trebuie exprimat într-o anumită perioadă de timp, care nu poate fi mai mare de cinci ani din momentul încheirii vânzării.

Dacă A ridică opțiunea de răscumpărare, cu plata sumelor susmenționate, dreptului de proprietate se retransmite către acesta. În cazul în care A nu își exprimă opțiunea de răscumpărare în termenul menționat, dreptul lui B se consolidează definitiv în patrimoniul său.⁴

Acesta este mecanismul sub care este transpusă, conform art. 1758, această varietate a contractului de vânzare.

Problemele apar când acest contract este folosit ca un mijloc de a obține un împrumut mascat.

A deține în proprietatea sa mai multe bunuri (mobile și imobile). Acesta are o obligație exigibilă față de C, care îl amenință cu executarea silită. Nedorind să se ajungă la o asemenea situație, dar neavând cum să-și achite obligația stabilită în bani, decide să facă un împrumut.

A decide să contracteze cu B. Se decide că mai avantajoasă ar fi încheierea unei vânzări cu opțiune de răscumpărare, în acest mod B dispunând și de o garanție, iar A putând să recupereze

⁴ <http://www.notariatbucuresti.eu/12-rascumparare.html>

bunul înstrăinat. Având nevoie de o sumă mai mică, prin raportare la valoarea bunului, A și B decid ca prețul să îl constituie o suma mult mai mica decat cea stipulata în contractul de vânzare.

Opțiunea de răscumpărare este stipulată pentru o perioadă de doi ani, însă, înainte de exercitarea acesteia, B îl înștiințează că, pentru a putea răscumpăra bunul, A este obligat să-i achite nu doar prețul stabilit inițial, ci și alte cheltuieli (cheltuielile pentru încheierea contractului de vânzare, cele necesare și utile; în realitate, acestea fiind cerute drept o binemeritată dobândă cămătărească), care depășesc prețul stabilit inițial, însă nu depășesc nivelul maxim stabilit de lege pentru dobânzi.

Neputând să achite noua sumă într-un termen scurt, intervine prescripția, A pierde proprietatea, iar dreptul lui B se consolidează.

Deși este doar un exemplu imaginar, această situație este întâlnită des în practică. Nu puține au fost situațiile în care, prin încheierea unor astfel de contracte, mulți au pierdut proprietatea unor bunuri, chiar și bunuri imobile cu o valoare ridicată.

TERTIUM HISTORIA REGULAE EXPLORABO

Analizând din perspectivă temporală chestiunea supusă discuției, se remarcă o lungă istorie a reglementării acesteia.

Cunoscută încă din perioada Imperiului Roman, acest instrument juridic se contura sub forma ***pactum de retrovendendo***.

În reglementarea dreptului roman nu exista, asemeni reglementării actuale românești, o varietate a contractului de vânzare (*emptio venditio*) sub forma unei vânzări cu opțiune de răscumpărare. Prevăzut drept o clauză specială a contractului *emptio venditio*, alături de pactul de înlăturare sau reducere a obligațiilor contractuale eventuale (*pactum de contraria conventio*), pactul de vânzare pe încercate a produselor (*pactum displicentiae*), pactul celei mai favorabile vânzări (*pactum in diem addictio*), pactul comisoriu sau clauza rezolutorie expresă (*pactum commissorium*), printr-un pact de răscumpărare (*pactum de retrovendendo*), părțile contractului puteau conveni ca vânzătorul să aibă un drept de preempțiune în răscumpărarea de la cumpărător a bunului, dacă, într-un anumit interval de timp (*certum tempus*) precizat de către părți, cumpărătorul s-ar fi hotărât să vândă bunul achiziționat de la vânzător.⁵

Prin aceste clauze anexe la contractul de vânzare, părțile puteau conveni să modifice efectele obișnuite (dictate de lege și de echitate) ale contractului, fără, însă, a leza normele

⁵Valerius M. Ciucă, ***Drept roman. Lecțiuni. Vol. II***, Ediția a II-a addenda, corrigenda et incrementa, Editura Universității „Alexandru Ioan Cuza”, Iași, 2014, pg. 461.

prohibitive referitoare la părțile contractante, obiectul juridic al contractului, eventualul preț lezionar, consimțământul părților din contract, capacitatea cocontractanților.⁶

Unii exegeți ai dreptului roman consideră că vânzarea cu pact de răscumpărare era concepută în termenii juridici corespunzători pentru două contracte distincte, întrucât în acea perioadă era negată cuasiunanim posibilitatea transferării proprietății sub condiție rezolutorie, cu o anumită derogare în ceea ce privește transferul făcut prin intermediul tradițiunii⁷.

Denumită în Codul Calimach drept *vânzare cu tocmeală de cumpărare înapoi*⁸ și reglementată în art. 1439-1441, vânzarea cu opțiune de răscumpărare apărea tot ca o varietate de vânzare (*deosebite chipuri legiuite, mai obicinuite sau lăturalnice tocmele la cumpărare și vânzare*), reprezentând prerogativa recunoscută vânzătorului de a-și răscumpăra bunul. Totuși, această prerogativă îi era recunoscută vânzătorului în măsura în care era stipulată expres.

În articolele anterior menționate se face, de asemenea, referire la starea în care trebuie să fie bunul în momentul în care răscumpărarea avea loc, respectiv starea în care se afla bunul la momentul vânzării, cumpărătorului fiindu-i recunoscut dreptul de a primi contravaloarea cheltuielilor efectuate în vederea îmbunătățirii sau a păstrării bunului, rămânând însă răspunzător pentru micșorarea valorii acestuia.

Cu referire la termenul în care putea fi exercitată opțiunea de răscumpărare, prin reglementarea din Codul Calimach, se ofereau trei posibilități, astfel, ar fi putut fi stipulat un termen, care, odată cu împlinirea sa, ar fi pus vânzătorul în imposibilitatea de a-și răscumpăra bunul, prerogativa ar fi putut fi stipulată pentru o perioadă nedeterminată sau ar fi existat posibilitatea stabilirii unui termen de la care aceasta ar fi putut fi exercitată *de facto*, în aceste situații, opțiunea de răscumpărare stingându-se prin moartea vânzătorului.

Apropiindu-ne de perioada actuală a reglementării a acestei importante instituții juridice, remarcăm complexitatea acesteia, mai cu seamă că, atât doctrina, cât și practica, ne oferă argumentele că sub masca legală a *vânzării cu opțiune de răscumpărare*, stă de fapt ascunsă practica insidioasă a cametei, dovadă în acest sens fiind și numeroasele abrogări succesive care reglementau această varietate a contractului de vânzare.

În încercarea de a îmbunătăți normele de drept și de a împiedica escapadele imorale posibile prin „portițele legislative” (reglementare lacunară, desuetă sau riguroasă și limitativă), legiuitorul a optat fie pentru o prevedere expresă a acestui instrument juridic, fie pentru abrogarea sa, constatând că în practică se remarcă o îndepărtare de la adevăratul scop și folos al reglementării.

⁶Valerius M. Ciucă, *Drept roman. Lecțiuni*. Vol. II, Ediția a II-a addenda, corrigenda et incrementa, Editura Universității „Alexandru Ioan Cuza”, Iași, 2014, pg. 460-461.

⁷C. Bufnoir, *Theorie de la condition dans les divers actes juridiques suivant le droit romain*, Cotillon, Paris, 1866, p. 137 în Roxana Rîșnoveanu, *Condiția potestativă – aspecte din materia vânzării cu pact de răscumpărare*, în *Pandectele Române*, nr. 3/2004, pg. 225.

⁸Art. 1439. *Dritul de a cumpăra cineva înapoi lucrul de dânsul vândut se zice dritul de înapoi cumpărare; dacă acest drit s-a dat vânzătorului îndeobște și fără îngrădire, atunci se întoarce lucrul în stare nu mai proastă decât s-a primit, iar de către cealaltă parte de răspunde prețul.*

Vânzarea cu pact de răscumpărare a fost reglementată prin dispozițiile art.1371-1387 din Codul civil român, care au fost abrogate prin *Legea contra cametei nr. 61/1931*.⁹Necesitatea acestei abrogări a apărut deoarece vânzările cu pact de răscumpărare ascundeau, de regulă, împrumuturi cu dobânzi cămătărești, garantate cu bunul înstrăinat. În concret, contractul de împrumut era deghizat printr-un contract de vânzare, prețul bunului fiind depășit cu mult de valoarea sumei împrumutate, diferența reprezentând dobânda (camăta); în cazul în care împrumutatul nu restituia împrumutul înăuntrul termenului stabilit, el pierdea proprietatea bunului lăsat drept garanție, deși valoarea bunului depășea cu mult cuantumul împrumutului.¹⁰Dispozițiile acestei legi au fost la rândul lor abrogate prin art. 16 din *Decretul-Lege nr. 1700 din 5 mai 1938 pentru stabilirea dobânzilor și înlăturarea cametei*¹¹, care, însă, a preluat interdicția pactului de răscumpărare, ca mai apoi să intervină o nouă abrogare prin *Decretul nr. 311/1954 pentru stabilirea dobânzii legale* care nu mai prevedea nicio interdicere a contractelor de vânzare cu pact de răscumpărare¹².*Legea nr. 7/1998, privind declararea ca abrogate a unor acte normative*¹³ a soluționat problematica abrogărilor succesive, concluzionându-se astfel că această varietate a contractului de vânzare este lovită de nulitatea absolută.

În toată această degringoladă a vânzării cu pact de răscumpărare din cauza seriei de abrogări se pune problema dacă o abrogare a abrogării nu are ca efect valabilitatea normei abrogate inițial. Prin *Legea 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative*¹⁴ problema este tranșată, art. 62 (3) prevăzând: *Abrogarea unei dispoziții sau a unui act normativ are caracter definitiv. Nu este admis ca prin abrogarea unui act de abrogare anterior să se repună în vigoare actul normativ inițial. Fac excepție prevederile din ordonanțele Guvernului care au prevăzut norme de abrogare și au fost respinse prin lege de către Parlament.*

Controversată vreme de mai multe decenii, sub imperiul actualului Cod Civil, vânzarea cu opțiune de răscumpărare este din nou posibilă.

QUARTUM COMPARABO

În această etapă parcurgem analiza pe axa orizontală a operei comparatiste, încercând să găsim astfel similitudini între reglementarea românească a vânzării cu opțiune de răscumpărare și alte reglementări străine contemporane ale acesteia.

⁹Publicată în M.Of.nr. 770/2 apr. 1931.

¹⁰Codrin Macovei, *Contractecivile*, editura Hamangiu, pg. 73-74

¹¹Publicată în M.Of.nr. 102/5 mai. 1938.

¹²Publicată în Buletinul Oficial nr. 38 din 9 august 1954.

¹³Publicată în M. Of.nr. 9/13 ian. 1998.

¹⁴Publicată în M. Of.nr. 139/31 mar. 2000, republicată în M. Of.nr. 260 din 21 aprilie 2010.

În Codul civil francez este reglementată această varietate a vânzării. Sediul materiei îl constituie *Cartea a III-a, Titlul VI, Capitolul VI: Nulitatea și rezoluțiunea vânzării, Secțiunea I, intitulată Dreptul de răscumpărare*. În art. 1659 este opțiunea de răscumpărare este definită *drept un pact prin care vânzătorul își rezervă dreptul de a redobândi proprietatea bunului vândut, cu restituirea prețului și a cheltuielilor aferente, prevăzute în art. 1673*¹⁵.

Prin acest tip de vânzare, conform reglementării franceze, vânzătorul poate anula unilateral contractul prin plata prețului, fiind însă obligat să achite costurile vânzării, cheltuielile necesare și cele care au sporit valoarea bunului, neputând reîntra în posesia bunului fără îndeplinirea acestei obligații.¹⁶

Pactul de răscumpărare poate fi stipulat pe o perioadă de la 6 luni până la 5 ani, prescripția având ca efect decăderea din dreptul de răscumpărare a oricărei persoane, chiar și în cazul minorului.

Clauza de răscumpărare este, în general, folosită în mediul de afaceri, în legătură cu o tranzacție de credit pentru a constitui o garanție în favoarea unui creditor care poartă asupra unui bun mobil sau imobil aparținând debitorului. Odată cu efectuarea plății, vânzătorul anulează vânzarea și recâștigă proprietatea bunului său.¹⁷

Curtea de Casație a menținut hotărârea dată în apelul formulat la Curtea de Apel din Nîmes în care, prin coroborarea articolelor 1659 și 1673 ale Codului civil, s-a stabilit faptul că vânzătorul nu era îndreptățit a redobândi bunul, din moment nu își îndeplinise obligația de arestitui prețul și cheltuielile aferente.¹⁸

Se constată în prezent o scădere a interesului față de utilizarea acestui instrument juridic (pactul de răscumpărare), reglementat în Codul Civil francez, mai cu seamă că prin *Ordonanța nr. 2006-346 din 23 martie 2006* exercitarea cu rea-credință a dreptului de răscumpărare duce la consolidarea dreptului cumpărătorului.

Similitudini se regăsesc și în reglementarea americană. Acordul de răscumpărare (*repurchase agreement*) este o tranzacție încheiată la o dată prestabilită. Acesta este un tip de împrumut pe termen scurt mult mai utilizate pe piețele monetare, prin care vânzătorul unei valori mobiliare este de acord să-l cumpere înapoi la un anumit preț și timp¹⁹. Se remarcă aici o diferență majoră; în timp ce în reglementarea noastră această operațiune este calificată drept o vânzare, în reglementarea americană, aceasta este considerată un împrumut (lucru care o apropie și mai mult de camătă).

¹⁵Article 1659 du code civil : *La faculté de rachat est un pacte par lequel le vendeur se réserve de reprendre la chose vendue, moyennant la restitution du prix principal et le remboursement dont il est parlé à l'article 1673.*

¹⁶<https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/rachat-pacte-de.php>

¹⁷*La clause de rachat est généralement utilisée dans la pratique des affaires, dans le cadre d'une opération de crédit pour constituer une sûreté au profit d'un créancier qui se porte acquéreur d'un bien meuble ou immeuble appartenant à son débiteur. Une fois la dette payée, le vendeur résout la vente et retrouve ainsi la propriété de son bien.*

¹⁸Cass. 3e civ., 20 déc. 2006, n°06-13. 078, JCP N 2007

¹⁹<http://lexicon.ft.com/Term?term=repurchase-agreement>

Distress sale este vânzarea care se încheie în condiții nefavorabile pentru vânzător. Vânzătorul este afectat de condiții nefavorabile care îl forțează să încheie un contract de vânzare neavantajos. De exemplu, un vânzător care are în proprietatea sa mai multe bunuri imobiliare, dar are nevoie de numerar pentru a acoperi o datorie, va proceda la vânzarea unui sau mai multor bunuri imobile la un preț cu mult sub nivelul pieței și al valorii reale, într-o astfel de vânzare fiind vorba de o evaluare artificială²⁰.

Sell-buyback este mijlocul prin care se vinde un activ unui investitor, iar imediat are loc răscumpărarea acestuia (de cele mai multe ori, la un preț mai ridicat). Această metodă evită lichidarea unui activ important și permite proprietarului acestuia să continue să se bucure de amortizare și beneficii fiscale.

Prin compararea mai multor sisteme de drept, se remarcă faptul că nu există o reglementare identică privitoare la vânzarea cu opțiune de răscumpărare.

QUINTUM COLLIGAM

Exegeza regulii de drept presupune și analiza gramaticală a textului, contextualizarea din perspectivă pluridisciplinară și revelarea sensului obscur.

Littera: Din formularea textului de lege reiese că atât cumpărarea, cât și răscumpărarea formează o singură operațiune. Răscumpărarea nu este socotită, astfel, ca o nouă vânzare, (în care primul vânzător ar juca rolul de cumpărător), ci ca rezoluțiunea vânzării, îndeplinită prin efectul condiției de răscumpărare. În consecință, vânzătorul, când își va relua lucrul, nu va fi obligat a plăti taxe noi de înregistrare, căci efectul împlinirii condiției rezolutorii fiind retroactiv, vânzătorul este considerat ca proprietar, întocmai ca și cum nu ar fi vândut lucrul.

Conform *Dicționarului explicativ al limbii române*, a răscumpăra reprezintă faptul de a plăti prețul unui lucru vândut sau amanetat, pentru a-l readuce în proprietatea sa.

Sententia-contextualizarea pluridisciplinară

Clauza răscumpărării trebuie stipulată în chiar contractul de vânzare. Dacă ar fi conținută într-un înscris separat și posterior, vânzarea ar fi pură și simplă, iar răscumpărarea ar fi considerată ca o revânzare (o vânzare deosebită). Clauza de răscumpărare poate fi introdusă în vânzări de orice natură, mobiliare sau imobiliare.

Raportându-ne la domeniul moralei, apare întrebarea firească dacă această reglementare a *vânzării cu pact de răscumpărare* este etică. Omul este o ființă egoistă de la natură, această trăsătură fiind cel mai bine evidențiată prin sintagma *homo homini lupus est*. La origine, sintagma se regăsește în *Asinaria* de Plaut și este preluată, mai apoi, de Thomas Hobbes în lucrarea *Despre cetățean*.

²⁰ <http://www.investinganswers.com/financial-dictionary/real-estate/distressed-sale-1508>

Conștientizând situațiile neconforme apărute în practică și cunoscând încercările de a perfecta această instituție juridică, legiuitorul poate fi acuzat că tocmai prin reglementarea *vânzării cu opțiune de răscumpărare* este autorul moral al supliciului victimelor căzute pradă cămătarilor?

Reglementarea aceasta poate fi considerată oportună, în condițiile în care explică voalat tocmai mecanismul cametei?

Dreptul cumpărătorului de a primi nu doar prețul bunului, ci și contravaloarea cheltuielilor aferente ridică, de asemenea, problematici din perspectiva moralei. Într-o situație, acest drept apare asemeni unei „compensații binemeritate”, mai cu seamă că, odată cu exercitarea opțiunii de răscumpărare de către vânzător acesta nu doar pierde proprietatea bunul sau dreptul transmis, ci poate suferi și un alt prejudiciu, „încurcat” fiind de nehotărârea vânzătorului. Într-o altă situație, vânzătorul este cel în defavoarea căruia își poate produce efectele o astfel de vânzare: vânzând un bun cu mult sub valoarea reală și mai apoi nepermițându-și să achite nu doar prețul (stabilit, eventual, la adevărata valoare), ci și cheltuielile necesare și utile (în limita sporului de valoare), pierde definitiv proprietatea bunului.

Luând în calcul ambele situații și numeroasele alte exemple nefavorabile în privința acestei varietăți, trebuie să analizăm cu atenție dacă stabilirea unui cadru normativ care să nu fie doar oportună, utilă în vederea diminuării, dacă nu a rezolvării acestor inconveniente, ci și morală este posibilă și dacă acest lucru a fost realizat în concret.

Sensus(identificarea sensului obscur)

Analizând mecanismul vânzării cu opțiune de răscumpărare se remarcă ușurința cu care poate fi ascuns un împrumut cămătăresc (garantat real cu bunul respectiv), împrumutatorul (cumpărătorul din contractul cu opțiune de răscumpărare), impunand stipularea in contractul de vânzare, drept preț, a unei sume vădit disproporționate (mai mari) față de suma împrumutată, diferența reprezentând dobânda.

SEXTUM OPPONAM ET QUAESTIO

Pro auctoritas (teza)

Vânzarea cu opțiune de răscumpărare conține dispoziții favorabile apariției cămătăriei, putând fi catalogată drept o camătă deghizată.

În primul rând, în susținerea tezei se va face referire la necesitatea abrogării a acestei varietăți de vânzare. Deși nu este reglementarea actuală, consider că motivele determinante care au dus la excluderea reglementării încă subzistă, dovadă în acest sens fiind și unele exemple din practică.

Prin intermediul vânzării cu pact de răscumpărare se masca un contract pignorativ²¹, adică o convenție care avea ca scop ascunderea pactului comisoriu interzis de art. 1689 și 1701 C. civ. sau un împrumut cu dobândă uzurară (cămătărească) sau cu o clauză penală.

²¹Contractulpignorativreprezintăun contract ceascunde un împrumut, sub forma unei vânzări cu pact de răscumpărare. De multeori a servitsprea deghiza fie o conventieuzuară (stabilitapestelimitapermisa) ori, fie

Constatându-se că această operațiune dădea naștere la numeroase abuzuri, constituind totodată, și mijloc de eludare al unor dispoziții legale imperative, legiuitorul a optat în anul 1931 pentru abrogarea dispozițiilor ce consacrau acest tip de vânzare. În prezent, aceste practici ilegale și imorale pot fi ușor mascate prin aparența art. 1758.

În al doilea rând, chiar dacă art. 1762 prevede, în alineatul (1) că: *În cazul în care diferența dintre prețul răscumpărării și prețul plătit pentru vânzare depășește nivelul maxim stabilit de lege pentru dobânzi, prețul răscumpărării va fi redus la prețul plătit pentru vânzare*, nu putem spune că acest articol înlătură cu totul și cu totul apariția unor abuzuri, împiedicând orice percepere a unei dobânzi cămătărești.

Contra auctoritas (antiteza)

Vânzarea cu pact de răscumpărare nu ascunde mecanismul cametei, reglementarea având un alt scop și fiind stabilit un cadru normativ care nu ar putea permite imixțiunile imorale.

În primul rând, cum cadrul economico-juridic actual, diferit față de cel de la nivelul anului 1938, permite și cunoaște nu doar în materie comercială, ci și în materie civilă²² posibilitatea cadobânzile de a fi purtătoare de dobânzi, înseamnă că rațiunea prohibiției nu mai subzistă astfel încât, era și firesc a fi redat circuitului civil și vieții juridice acest tip de contract. De altfel, nu trebuie a nesocoti ori minimaliza rațiunea principală (ratio legis) pentru care s-a impus și recunoscut validitatea unui astfel de contract, care, putem spune, a fost una nobilă, respectiv aceea de a crea un instrument de garanție reală în care proprietatea să joace un rol de garanție²³ de vreme ce este transmisă în patrimoniul dobânditorului, cu posibilitatea redobândirii acesteia, sub condiția plății prețului primit, fiind utilizat în special de cei care nu aveau putință a achita întregul preț al vânzării.

De asemenea, vânzarea cu opțiune de răscumpărare va putea fi utilizată în practică pentru garantarea mai energică a unui creditor (cumpărător în cadrul contractului), deoarece prin această operațiune se acordă acestuia prerogativele dreptului de proprietate asupra bunului vândut (cu care se „garantează” împrumutul), prerogative pe care nu le-ar fi putut avea în temeiul unui simplu contract de ipotecă, decât în urma parcurgerii procedurii de executare silită.

Un alt argument ce susține conformitatea acestei reglementări actuale a C.civ, este faptul că nu putem presupune o rea-credință a cumpărătorului din contractul de vânzare cu opțiune de răscumpărare deoarece prezumția ce guvernează contractele civile este cea a bunei-credințe. Cum nu putem afirma că vânzarea propriu-zisă este o donație deghizată, nu putem spune despre

pentru ascunderea pactului comisoriu prohibit prin art. 1689 și 1710 din vechiul Cod Civil (prin pact comisoriu în materie de amanet, anticrezi și ipotecă, se înțelege clauza prin care se autoriza creditorul a-și apropia amanetul sau imobilul dat în anticrezi fără formalitățile legale impuse de lege. Într-un astfel de caz, întrucât imobilul nu apare decât ca o garanție, iar nu ca un motiv de folosință pentru împrumutator, se stipulează între parti, clauza prin care să se asigure amanetul bunului în posesia vechiului proprietar, fiind vorba de așa-numita clauza de relocare a imobilului vândut – Traian R. Ionascu, Nota la decizia Tribunalului Drohoi, 1929, în Pandactele Romane 1924

²² Relevante în acest sens sunt dispozițiile art. 8 alin. 2 din O.G. nr. 9/2000 ce prevăd că dobânzile pot fi capitalizate și pot produce dobânzi în temeiul convenției special încheiate în acest sens (...).

²³ F. Ciutacu, ***Garanții de executare a obligațiilor. Garanții personale și reale***, ed. Themis Cart 2006, p. 383

inserarea acestei clauze în contract că ar fi abuzivă și că ar lasă la îndemână oricărei persoane, în toate cazurile, să realizeze venituri ilicite prin încasarea de dobânzi cămătărești.

Dicta sive concordia discordantium sive conjunction opositorum – sinteza

Nu se poate afirma că reglementarea vânzării cu opțiune de răscumpărare reprezintă, de fapt, legalizarea cametei. Totuși, nu puține sunt situațiile în care această varietate a contractului de vânzare, alături de arendare, a luat adesea forma isidioasei practici.

După modul de reglementare al acestei instituții se pot observa similitudini cu mijloacele de manifestare ale cametei, însă legiuitorul a inclus și alte articole prin care să diminueze cel puțin apariția unor astfel de cazuri, dovadă în acest sens fiind art. 1762 și prevederile referitoare la dobânda legală.

Dacă acest cadru normativ nu este suficient, reglementările Codului penal vin să suplinească eventualele minusuri ale reglementării din Codul civil prin art. Art. 351 Camătă: *Darea de bani cu dobândă, ca îndeletnicire, de către o persoană neautorizată, se pedepsește cu închisoarea de la 6 luni la 5 ani.*

SEPTIMUM QUERAM, BROCARDUM ET DE LEGE FERENDA

În această etapă finală a acestei analize vor fi avute în vedere justificările dreptului sancționat de textul vizat, se vor observa principiile generale și se vor face propuneri de *lege ferenda*.

Practica relevă întotdeauna inaplicabilitatea și deficiențele teoretice. Acest lucru a fost relevat, de-a lungul timpului, și cu referire la *vânzarea cu opțiune de răscumpărare*.

Abrogările succesive ne determină să ne întrebăm dacă este înțeleaptă reglementarea unei astfel de varietăți de vânzare. Intenția legiuitorului a fost de a diminua practicarea cămătăriei tocmai printr-o reglementare, însă, mecanismul gândit poate explica, în realitate, tocmai mijloacele prin care pot apărea practicile imorale.

Având în vedere că vânzarea este un contract consensual, considerăm că este necesară și diligența părților cocontractante, nu doar voința legiuitorului, astfel, fiecare trebuie să aibă o reprezentare concretă a beneficiilor și riscurilor presupuse de orice contract.

Conștientizând faptul că o schimbare a reglementării nu este un demers foarte ușor și că niciodată nu vor putea exista legi perfecte, păstrându-ne optimismul și încrederea în competența puterii legiuitoare, putându-le considera *perfectibile*, și dorindu-ne ca răscumpărarea să nu fie de fapt masca sub care se ascunde cămătăria, vom îndemna către o atitudine morală:

NON QUAMDIU, SED QUAM BENE VIXERIS, REFERT.

(Nu interesează cât timp ai trăit, ci cât de corect. – Seneca, Epistolae)

Bibliografie

Tratate. Cursuri

Valerius M. Ciucă, ***Drept roman. Lecțiuni. Vol. II***, Ediția a II-a addenda, corrigenda et incrementa, Editura Universității „Alexandru Ioan Cuza”, Iași, 2014

Codrin Macovei, ***Contractecivile***, editura Hamangiu

Dimitrie Alexandresco – ***Explicațiuni Teoretice și practice a Dreptului Civil Roman; Tomul al Optulea, Partea II-a, Atelierele grafice Socec&Co, Soc. Anonima***, 1923

C. Bufnoir, ***Theorie de la condition dans les divers actes juridiques suivant le droit romain***, Cotillon, Paris, 1866, p. 137 în Roxana Rîșnoveanu, Condiția potestativă – aspecte din materia vânzării cu pact de răscumpărare, în *Pandectele Române*, nr. 3/2004

F. Ciutacu, ***Garanții de executarea obligațiilor. Garanții personale și reale***, ed. Themis Cart 2006

Acte normative

Noul Cod civil

Codul civil francez

Codul Calimach

Cass. 3e civ., 20 déc. 2006, n° 06-13. 078, JCP N 2007

Alte surse

<http://www.investinganswers.com/financial-dictionary/real-estate/distressed-sale-1508>

<https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/rachat-pacte-de.php>

<http://lexicon.ft.com/Term?term=repurchase-agreement>

juridice.ro