

# Titlul I

## CONSIDERAȚII GENERALE ASUPRA CONTRACTELOR BANCARE

### Capitolul I

#### ACTIVITATEA BANCARĂ.

#### DREPTUL BANCAR ȘI IZVOARELE SALE

**1. Considerații de natură istorică.** Astăzi, devine un truism să afirmăm că orice structură de organizare socială, care prezintă un grad mai mare sau mai mic de complexitate și care, în mod esențial, se bazează la nivel economic pe schimbul continuu de produse și servicii, necesită, în mod categoric, existența unor mecanisme, prin care se poate desfășura activitatea de *intermediere financiară*<sup>1</sup>. Dezvoltarea schimbului, fie că avem în vedere piața internă, fie că ne focalizăm pe cea internațională, este condiționată de anvergura intermedierii financiare<sup>2</sup> și, în sens contrar, existența unor disponibilități financiare poate determina, în mod direct sau indirect, prin investire, o creștere economică.

Cu alte cuvinte, indiferent de forma sa, schimbul permanent, chiar și în forme incipiente, a condus, în mod organic, la necesitatea monedei ca unitate universală de valoare. Chiar dacă inițial statul a fost emitentul acesteia, întrucât resursele de aur și baterea monedei erau apanajul indiscutabil al monarhilor, prin monedă tranzacțiile comerciale în sine erau înlesnite și, tot prin monedă, se conservau valorile economice pe termen scurt sau lung.

În mod inerent, odată cu utilizarea monedei ca mijloc de schimb comercial, intermedierea financiară se consolida prin apariția bancherului și, mai târziu, a băncii. Astfel, nu este de mirare că primele activități bancare apar în Orientul Antic în rândul popoarelor semite, istoria consemnând

---

<sup>1</sup> Cf. I. Turcu, *Drept bancar*, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 1999, p. 19 și urm.

<sup>2</sup> Ch. Gide, *Principes d'économie politique*, Ed. Sirey, Paris, 1923, p. 378.

faptul că odată cu moneda a apărut și împrumutul, căci primele informații pe care le avem mărturisesc încercările monarhilor de a limita împrumutul cămătăresc în secolul al VIII-lea î.H.<sup>1</sup>. Ulterior, izvoarele grecești și romane vor fi atestat activitatea bancară ca o activitate profesională.

De la aceste forme regăsite în economiile antice – *trapeza* sau *taberna* pentru lumea greco-romană – prin care se realizau împrumuturi pe termen scurt și se atrăgeau depozite, până la bancherii Evului Mediu sau cei renascentiști, care devin creditorii principalilor monarhi occidentali, instituția bancară evoluează<sup>2</sup> sau, de multe ori, din cauza crizelor economice de la nivelul întregului continent, involuează.

Traectoria sa se suprapune în mod precis coordonatelor istoriei economice, întrucât comerțul bancar nu se putea desfășura decât în condițiile unei economii prospere și aflate în creștere. Cu cât economia stagnează sau evoluează, și activitatea de intermediere financiară urmează același drum.

Uneori, evoluția se produce chiar și prin accidente ale istoriei precum cruciadele. Necesitatea numerarului pentru călătoria către Țara Sfântă, în contextul insecurității mari a pelerinilor pe drum, conduce la apariția unor forme primitive ale instrumentelor de plată, care, prin simplitatea lor, se aseamănă cu cecurile zilelor noastre<sup>3</sup>.

Tot cruciadele, prin lărgirea economică a spațiului european, accelerează operațiunile de schimb cu Orientul, iar peninsula italiană – ca placă turnantă a acestora – devine locul unde se conturează, pentru ca apoi să se extindă, dreptul comercial. Dar acest *ius mercatorum* nu este singurul efect al schimburilor internaționale. Alături de el, organizarea și funcționarea unei bănci iau amploare, iar bancherii italieni din Florența și Genova servesc drept model în toată Europa occidentală<sup>4</sup>.

Creșterea explozivă a comerțului maritim în secolul al XVI-lea, ca urmare a marilor descoperiri geografice, a determinat inerent un necesar de monedă care era acoperit prin exploatarea resurselor de aur și argint din America de Sud. Această circulație monetară, care se suprapune circulației mărfurilor la nivel internațional, aduce în prim-plan figura

---

<sup>1</sup> J. Hamel, *Banques et opérations de banque*, vol. I, Ed. Rousseau, Paris, 1933, p. 14 și urm.

<sup>2</sup> J. Hamel, *op. cit.*, vol. I, p. 15 și urm.; I. Turcu, *Drept bancar, op. cit.*, vol. I, p. 23 și urm.

<sup>3</sup> J. Hamel, *op. cit.*, vol. I, p. 74.

<sup>4</sup> *Ibidem*, vol. I, p. 58.

bancherului internațional, care devine încă o dată și în mod stabil creditorul monarhilor europeni<sup>1</sup>.

Importanța sa la curțile regale crește neîncetat, mai ales că monarhiile occidentale obișnuiesc să se îndatoreze fără limită, garantând rambursarea împrumuturilor cu veniturile obținute din taxele vamale sau din exploatarea minelor. Nu este, astfel, de mirare că, în ajunul Revoluției Franceze, un bancher elvețian este însărcinat cu formarea guvernului regal pentru a găsi soluții în vederea acoperirii deficitului bugetar.

Pe o perioadă de cel puțin trei secole cruciale, e drept, instituția bancară se cristalizează, apar primele bănci naționale în statele occidentale, iar banca privată parcurge în mod accelerat tranziția către banca modernă prin diversele forme adaptate fiecărui stadiu de dezvoltare: bancă comercială, bancă de afaceri și de depozit<sup>2</sup>.

Privită din perspectivă sociologică, banca îi apare unui cercetător ca Werner Sombart drept instituția care concentrează cele mai importante virtuți ale spiritului capitalist sau antreprenorial<sup>3</sup>.

În pofida acestor transformări de esență, saltul de la întreprinderea personală la cea instituțională se produce mult mai lent, în principal pe parcursul secolului al XIX-lea. Contrar denumirii pe care acestea o poartă inițial, băncile comerciale – *merchant banks* –, activează mai degrabă prin personalitatea fondatorilor decât prin mecanismele instituției ca atare<sup>4</sup>.

Și totuși, de la începutul secolului al XIX-lea, banca devine o instituție cu adevărat modernă, conturând o adevărată funcție socială recunoscută și preconizată de teoreticienii economiei de piață, cu precădere de David Ricardo, pentru care modernitatea se reflectă, în mod substanțial, în „rolul de intermediar pe piața financiară”, ceea ce îl va determina pe Ricardo să noteze: „Adevărata funcțiune a unei bănci sau a unui bancher începe din momentul în care lucrează cu banii altora”<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> O. Drimba, *Istoria culturii și civilizației*, vol. IV, Ed. Științifică, București, 1995, p. 113.

<sup>2</sup> A se vedea J. Rivoire, *Histoire de la banque*, Ed. PUF, Paris, 1984, p. 56.

<sup>3</sup> W. Sombart, *Le bourgeois – contribution à l'histoire morale et intellectuelle de l'homme économique moderne*, Ed. Payot, Paris, 1926, p. 135 și urm.

<sup>4</sup> I. Turcu, *Drept bancar, op. cit.*, vol. I, p. 27.

<sup>5</sup> V. Slăvescu, *Tratat de bancă*, vol. I, Ed. Cartea Românească, București, 1930, p. 16.

În lunga istorie a băncilor, fiecărei etape de organizare și dezvoltare economică i-a corespuns o anume noțiune bancară și „pentru fiecare noțiune bancară, din diferite vremuri, a trebuit să corespundă o anumită formă și organizare bancară”<sup>1</sup>.

În a doua jumătate a secolului al XIX-lea, necesitățile clasei de mijloc, care crește neîncetat, și chiar ale unor părți rurale mai înstărite au determinat nașterea unor instituții financiare sau specializate – fie bănci agrare, fie bănci cooperatiste – ori specializarea chiar a instituțiilor de credit, care s-au adaptat furnizând servicii financiare în sectorul economic vizat.

Drept consecință, sfârșitul veacului coincide cu apariția explozivă a băncilor agricole, a caselor de economii, a cooperativelor de credit și chiar a unor instituții bancare destinate creditării pentru construcția de locuințe. Dezvoltarea segmentului bancar putea fi considerată astfel un barometru al dezvoltării societății occidentale. „Concentrând în mâna lor enorme valori de capitaluri sub formă monetară, ce aparțin celor mai largi părți sociale din populația unei țări, ele (băncile) au însemnata misiune de a întrebuița acele capitaluri în scopuri de siguranță și folositoare utilizare pentru propășirea generală”<sup>2</sup>.

Intermedierea financiară se realiza ca în prezent, prin marile bănci comerciale, dar și printr-o multitudine de bănci cooperatiste sau populare denumite uneori instituții parabancare<sup>3</sup>, în opinia noastră, în mod eronat, întrucât, deși limitate ca anvergură sau ca piață de desfacere a produselor bancare, nu își pierd sub nicio formă funcția de intermediere financiară.

## **2. Dezvoltarea instituției bancare și fenomenul globalizării.**

Din zorii economiei capitaliste, dacă putem considera așa secolul al XVI-lea, banca a devenit actorul cel mai abil al economiei de piață, consolidându-și prin flexibilitate poziția de prim rang în cadrul oricărei economii naționale.

Cu cât cantitatea de monedă pe piața internă s-a mărit, cu atât dobânda a tins să scadă, astfel încât, pentru a fi profitabilă, banca a simțit nevoia să își extindă operațiunile și în alte state. Evident, această externalizare

---

<sup>1</sup> Citat în V. Slăvescu, *op. cit.*, vol. I, p. 14.

<sup>2</sup> V. Slăvescu, *op. cit.*, vol. I, p. 27.

<sup>3</sup> A se vedea I. Turcu, *Drept bancar, op. cit.*, vol. I, p. 29.

presupunerea și riscuri. Uneori, precum în anii 1820, băncile engleze – cele mai puternice la acel moment – vor intra într-o serioasă criză din cauza creditării noilor republici sud-americane care au intrat pe moment în incapacitate de plată. Era o lecție pe care o puteau învăța din falimentul Fuggerilor în secolul al XVI-lea.

Mai apoi, banca s-a orientat spre marile lucrări de infrastructură, pe piața internă sau cea externă, mai sigure în privința profitului. Nici întreprinderea industrială nu a fost neglijată, chiar dacă în prima jumătate a secolului al XIX-lea bancherii erau reticenți în a acorda împrumuturi pionierilor industrializării.

Trei revoluții în domeniul bancar s-au desfășurat în mai puțin de un veac<sup>1</sup>: bancherul a fost înlocuit de banca comercială, apoi aceasta s-a transformat într-o mare societate pe acțiuni, apoi în cele din urmă ea a participat sub forma „băncii de afaceri” în cele mai profitabile întreprinderi comerciale și industriale spre sfârșitul secolului al XIX-lea, transformându-se astfel în principalul instrument de expansiune economică, ce îl va determina pe Rudolf Hilferding să conchidă că, în final, capitalul bancar își va instaura *hegemonia* față de cel industrial sau comercial<sup>2</sup>. Prin hegemonie, sociologul german înțelegea faptul că banca are tendința să controleze viața celorlalte întreprinderi, determinând politica acestora și, în cele din urmă, chiar pe cea a statelor<sup>3</sup>.

Dacă prima jumătate a secolului al XX-lea pare să fi împins băncile spre o involuție momentană – este suficient să ne amintim marile crahuri bancare din perioada anilor 1929-1933 –, în perioada de după 1945, marile bănci occidentale și-au continuat ascensiunea mai drastic reglementate.

Prin crearea de noi sucursale în diverse state ale lumii, prin investiții din ce în ce mai departe de sediul central, prin achiziționarea de pachete majoritare ale altor bănci transformate în filiale – cazul celor din Europa Centrală și de Est –, traiectoria a fost reluată, iar băncile s-au implicat în domenii din ce în ce mai diverse, asumându-și uneori riscuri mult prea

---

<sup>1</sup> I. Berend, *An Economic History of Nineteenth-Century Europe. Diversity and Industrialization*, Ed. Cambridge University Press, Cambridge, 2012, pp. 153-159.

<sup>2</sup> R. Hilferding, *Das Finanzkapital: Eine Studie über die jüngste Entwicklung des Kapitalismus*, Ed. Wiener Volksbuchhandlung, Viena, 1910, p. 283.

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 260 și urm., p. 426.

mari – ca în cazul băncilor nord-americane în anii 2000 –, astfel încât, la un secol de la apariția lucrării lui Hilferding, putem constata că concluziile sale sunt mai apropiate de adevăr ca niciodată.

**3. Paradoxul dreptului bancar.** Dacă raportăm poziția centrală pe care o ocupă banca comercială grație activității sale de intermediere financiară în economia unei țări la normarea activității sale, vom observa un real paradox. Marile codificări ale secolului al XIX-lea au ignorat aproape complet raporturile juridice bancare. Niciun sistem nu a reținut vreun profil particularizat al unui asemenea mecanism juridic.

Dimpotrivă, contracte civile mai puțin importante sau vizibile, precum renta viageră, constituirea de uzufruct sau altele asemenea, au beneficiat de atenția sporită a celor mai importanți legiuitori.

Nici chiar Codul de comerț napoleonian, sursă de inspirație pentru legislația comercială a unui număr de state ale Europei continentale, nu a reglementat activitatea bancară.

Paradoxul nu este însă specific activității bancare; dimpotrivă, el caracterizează, în principiu, toate activitățile generate pe piața financiară. Studiarea legislației bursiere nu face decât să releve un „retard” similar în privința reglementării legislative a tehnicii și practicilor bursiere în condițiile în care bursa este asemeni băncii pivot al unei economii capitaliste.

Explicarea paradoxului se fundamentează pe două coordonate. Pe de o parte, legislația civilă și comercială franceză, instituită la începutul secolului al XIX-lea, resimțea influența puternică a marilor doctrinari Domat și Pothier, când activitatea bancară era privită, de regulă, ca o întreprindere pur personală.

Pe de altă parte, conform unei concepții promovate de autorii celor mai importante coduri comerciale ale secolului al XIX-lea – codul de comerț italian din 1882 și, respectiv, cel german din 1897 –, contractul bancar putea fi redus la un mecanism simplu, astfel încât interpretul nu trebuia decât să-l asimileze profilurilor contractuale celor mai apropiate (în concret, împrumutul de consumație și depozitul).

Astfel, pentru exemplificare, în sistemul german se trimeea prin analogie la § 607, § 675, § 765 sau § 788 din Codul civil, dispoziții cu aplicare

generală<sup>1</sup>. Toate aceste prevederi legale reglementau contracte civile numite (împrumutul, agenția, garanțiile etc.) și, prin similitudinile evidente, puteau avea incidență în materia celor mai cunoscute contracte bancare.

În mod excepțional, s-a recunoscut caracterul complex al titlurilor de credit, reglementându-se aparte aceste instrumente utilizate în practica bancară, însă, și din această perspectivă, tendința legiuitorului a fost de a reglementa cât mai simplu, chiar dacă printr-o reglementare uniformă se creau confuzii între cambii și cecuri.

Doctrina s-a suprapus convingerii promovate de autorii marilor coduri, astfel încât o simplă cercetare a celor mai importante tratate de drept comercial relevă un interes crescut doar pentru analiza titlurilor de credit utilizate de bănci<sup>2</sup>.

**4. Primii pași către individualizarea noțiunii de contracte bancare.** O primă breșă în recunoașterea unei tipologii contractuale aparte se conturează în codul de comerț italian din 1882, care, fără a reține vreo definiție a contractelor sau operațiunilor bancare, le menționează în cadrul cunoscutei înșiruii a operațiunilor comerciale care atrag, în temeiul principiului obiectivității, aplicarea legii comerciale<sup>3</sup>.

Codul de comerț român promulgat în 1887 nu aduce vreo îmbunătățire a viziunii legiuitorului italian, preluând *ad litteram* același text de lege.

Breșei inițiale i se adaugă pasul următor făcut de legiuitorul spaniol, care, prin noul cod de comerț, promulgat în 1885, menționează aparte în art. 177 principalele operațiuni pe care le vor realiza băncile: scontări, depozite, conturi curente, garanții și credite.

Individualizarea contractelor bancare se va produce abia prin textul noului cod de comerț portughez și al codului civil italian.

Urmărind reglementarea simplă a omologului spaniol, codul portughez promulgat în 1888 introduce pentru prima oară un nou titlu – *Operațiunile bancare* –, ce conținea patru articole.

---

<sup>1</sup> A se vedea H. Herrmann, *Bank-Customer Relationship in German Law and Practice*, în N. Horn, *German Banking Law and Practice in International Perspective*, Ed. De Gruyter, Berlin, 1999, p. 89.

<sup>2</sup> A se vedea, spre exemplificare, E.-E. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, Ed. Rousseau, Paris, 1916, pp. 653 și 804.

<sup>3</sup> Art. 3 pct. 11.