

Dosarul nr. 2ra-2124/19
2ra-40/2020

Prima instanță: Judecătoria Bălți, sediul Sîngerei (jud. H. Craveț)
Instanța de apel: Curtea de Apel Bălți (jud. A. Rotaru, I. Talpă, D. Stănilă)

DECIZIE

22 ianuarie 2020

mun. Chișinău

Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit
al Curții Supreme de Justiție,

în componența:

Președintele ședinței, judecătorul
Judecătorii

Maria Ghervas
Nina Vascan
Victor Boico
Elena Cobzac
Galina Stratulat

examinând recursul declarat de Societatea cu Răspundere Limitată „Carnevalex-Com”, în procedura falimentului,

în cauza civilă, la cererea de chemare în judecată depusă de Organizația de Microfinanțare „Realty Capital” Societate cu Răspundere Limitată împotriva lui Ion Borș, Ludmila Borș și Societății cu Răspundere Limitată „Carnevalex- Com”, în procedura falimentului, cu privire la încasarea datoriei și a cheltuielilor de judecată, împotriva deciziei din 27 mai 2019 a Curții de Apel Bălți,

c o n s t a t ă :

La 13 martie 2017, prin intermediul poștei (Vol. I, f.d.40), OM „Realty Capital” SRL a depus cerere de chemare în judecată împotriva lui Ion Borș, Ludmillei Borș și SRL „Carnevalex-Com”, în proces de insolvență, solicitând încasarea în mod solidar a sumei împrumutului nerestituit de 2550000 de lei, a dobânzii neachitate în sumă de 730131,89 de lei, a penalității în sumă de 903251,23 de lei, a comisionului anual neachitat în sumă de 12750 de lei, în total suma de 4196133,12 lei, urmărind în acest scop întreaga avere a părților, inclusiv cea ipotecată/gajată de SRL „Carnevalex-Com” conform contractului de ipotecă/gaj din 05 februarie 2016 și a taxei de stat în sumă de 50000 de lei, precum și a altor cheltuieli de judecată.

În motivarea acțiunii, reclamantul a invocat că, în calitate de împrumutător, în baza contractului de împrumut nr. 28/2015 din 30 aprilie 2015, modificat prin acordul adițional nr. 1 din 21 iulie 2015, acordul adițional nr.2 din 20 august 2015 și acordul adițional nr. 3 din 01 septembrie 2015, a acordat lui Ion Borș, în calitate de împrumutat, un împrumut în mărime de 2550000 de lei, iar Ion Borș s-a obligat să restituie împrumutul în rate în modul stabilit de contract până la data de 30 aprilie 2020, precum și să achite dobânda în mărimea stabilită în contract și alte plăți. Concomitent, la 30 aprilie 2015 între OM „Realty Capital” SRL, în calitate de creditor și Ludmila Borș, în calitate de fidejutor, a fost încheiat un contract de fidejusiune. În baza contractului de fidejusiune, Ludmila Borș s-a obligat să răspundă solidar cu Ion Borș pentru neexecutarea obligațiilor față de OM „Realty

Capital” SRL. Între OM „Realty Capital” SRL, în calitate de creditor și SRL „Carnevalex-Com”, în calitate de fidejutor, la 30 aprilie 2015 a fost încheiat un contract de fidejusiune, conform căruia fidejutorul s-a obligat să răspundă solidar cu Ion Borș pentru neexecutarea obligațiilor în baza contractului de împrumut din 30 aprilie 2015.

Totodată, a menționat că în scopul asigurării executării în termen de către Ion Borș a obligațiilor indicate în contractul de împrumut nr. 28/2015 din 30 aprilie 2015, la 05 februarie 2016 între OM „Realty Capital” SRL, în calitate de creditor ipotecar și SRL „Carnevalex - Com”, în calitate de debitor ipotecar, a fost încheiat un contract de ipotecă, autentificat de notarul public Carolina Hanganu cu nr.277 și înregistrat la Oficiul Cadastral Teritorial Sîngerei la 08 februarie 2016. Conform acestui contract de ipotecă, SRL „Carnevalex - Com” a grevat cu ipotecă în favoarea OM „Realty Capital” SRL bunul imobil: teren pentru construcții cu număr cadastral XXXXX și construcțiile comerciale pentru prestarea serviciilor cu nr. cadastrale XXXXX, amplasate pe str. Stadionului, nr.1, în or. Sîngerei. La fel, pentru asigurarea executării în termen și în mărime deplină a obligației lui Ion Borș indicate în contractul de împrumut nr. 28/2015 din 30 aprilie 2015, prin contractul de gaj nr. 01/2016- gaj din 05 februarie 2016, confirmare de înregistrare a gajului nr. 261036 din 05 februarie 2016, ora 17.00, SRL „Carnevalex-Com” a gajat în favoarea OM „Realty Capital” SRL bunul mobil: utilajul ca parte componentă a stației de alimentare cu combustibil individualizate în anexa nr. 1 a Contractului de gaj, evaluate prin acordul părților la suma de 311082,00 de lei.

Reclamantul a precizat că în baza pct. 7.5. din contractul de împrumut, pârâtul Ion Borș s-a obligat să restituie împrumutul și să achite dobânda împreună cu celelalte plăți aferente în condițiile stabilite în contract. Pct. 5.2. din contractul de împrumut și graficul de achitare a plăților stabilește că pârâtul Ion Borș trebuie să depună/transfere lunar până la data de 20 a lunii suma de achitare lunară în contul curent al OM „Realty Capital” SRL. Pârâtul Ion Borș nu a executat în modul corespunzător aceasta obligație contractuală, acumulând datoriile la restituirea împrumutului și achitarea dobânzii. Astfel reclamantul a expediat în adresa pârâtului Borș Ion la 19 decembrie 2016 o somație prin care a solicitat achitarea datoriilor acumulate în sumă de 1325179,70 de lei, însă cerința respectivă nu a fost îndeplinită. Astfel, la 09 martie 2017 suma datoriilor restante ale pârâtului Ion Borș au constituit suma de 4196133, 12 lei. Prin somația din 19 decembrie 2016, OM „Realty Capital” SRL a informat pârâtul Ion Borș că în cazul în care nu va achita datoriile restante în termen de 15 zile, se va adresa în instanța de judecată cu acțiune. În baza contractelor de fidejusiune din 30 aprilie 2015 fidejuserii Ludmila Borș și SRL „Carnevalex - Com” răspund solidar cu pârâtul Ion Borș în caz de nerestituire în termen de către Ion Borș a împrumutului primit și achitarea dobânzilor, penalităților și altor plăți conform contractului de împrumut.

Prin hotărârea din 22 iunie 2017 a Judecătoriei Bălți, sediul Sîngerei, s-a admis integral cererea de chemare în judecată depusă de OM „Realty Capital” SRL și s-a încasat de la Ion Borș, Ludmila Borș și SRL „Carnevalex-Com”, în proces de lichidare în beneficiul OM „Realty Capital” SRL datoria în baza contractului de împrumut nr.28/2015 din 30 aprilie 2015 și a acordului adițional nr.3 din 01 septembrie 2015 în sumă de 4196133, 12 lei și cheltuielile de judecată- taxa de stat în sumă de 50000 de lei, în total 4246133,12 lei.

Prin decizia din 17 octombrie 2017 a Curții de Apel Bălți s-a admis cererea de apel depusă de SRL „Carnevalex-Com” și s-a casat parțial hotărârea din 22 iunie 2017 a Judecătorei Bălți, sediul Sîngerei, în latura admiterii pretențiilor față de SRL „Carnevalex-Com”, cu dispunerea încetării procesului în latura dată; în rest a fost menținută hotărârea.

Prin decizia din 04 aprilie 2018 a Curții Supreme de Justiție s-a admis recursul declarat de OM „Realty Capital” SRL și s-a casat decizia din 17 octombrie 2017 a Curții de Apel Bălți, cu trimiterea cauzei spre rejudecare în Curtea de Apel Bălți, în alt complet de judecată.

Prin decizia din 11 septembrie 2018 a Curții de Apel Bălți s-a respins apelul declarat de lichidatorul SRL „Carnevalex-Com”, în proces de lichidare, Victor Topor și s-a menținut hotărârea din 22 iunie 2017 a Judecătorei Bălți, sediul Sîngerei.

Prin decizia din 27 februarie 2019 a Curții Supreme de Justiție s-a admis recursul declarat de SRL „Carnevalex-Com”, în procedura falimentului, reprezentat de lichidatorul Victor Topor și s-a casat decizia din 11 septembrie 2018 a Curții de Apel Bălți, cu trimiterea cauzei spre rejudecare în Curtea de Apel Bălți, în alt complet de judecată.

Prin decizia din 27 mai 2019 a Curții de Apel Bălți s-a admis apelul declarat de SRL „Carnevalex-Com”, în proces de lichidare și s-a casat integral hotărârea din 22 iunie 2017 a Judecătorei Bălți, sediul Sîngerei și s-a emis o nouă hotărâre prin care s-a admis parțial cererea de chemare în judecată depusă de OM „Realty Capital” SRL și s-a încasat de la Ion Borș, Ludmila Borș și SRL „Carnevalex-Com”, în proces de lichidare, în beneficiul OM „Realty Capital” SRL datoria la contractul de împrumut în sumă de 4196133,12 lei și cheltuielile de judecată în sumă de 50000 de lei; cerințele OM „Realty Capital” SRL în latura urmăririi averii lui Ion Borș, Ludmila Borș și SRL „Carnevalex-Com”, în proces de lichidare, inclusiv a celei ipotecate/gajate de SRL „Carnevalex-Com”, în proces de lichidare, au fost respinse.

La 17 septembrie 2019, SRL „Carnevalex-Com”, în procedura falimentului, reprezentată de lichidatorul Victor Topor, a declarat recurs împotriva deciziei din 27 mai 2019 a Curții de Apel Bălți solicitând admiterea recursului, casarea integrală a deciziei instanței de apel cu pronunțarea unei noi hotărâri de respingere a pretențiilor față de SRL „Carnevalex-Com”, ca fiind neîntemeiate.

În motivarea recursului s-a invocat că în pct.14 din contractul de ipotecă, autentificat de notarul public Carolina Hanganu cu nr.277 din 05 februarie 2016, OM „Realty Capital” SRL, în calitate sa de creditor ipotecar și SRL „Carnevalex-Com” în calitate de garant ipotecar au convenit de comun acord asupra dreptului de investire cu formula executorie al contractului, confirmat prin declarațiile nr.275, 276 din 05 februarie 2016, depuse în fața notarului, conform cărora o parte a înțeles dreptul celeilalte părți la executarea silită a dreptului de ipotecă în baza Legi nr.142-XVI din 26 iunie 2008 cu privire la ipotecă, fără adresarea în instanța de judecată, în mod extrajudiciar, iar creditorul ipotecar a declarat că este în drept de a iniția procedura de executare a dreptului de ipotecă, conform temeiurilor prevăzute de lege și ale clauzelor prezentului contract. Astfel, a opinat că în cazul dat instanța de apel nejustificat a ajuns la concluzie precum că reclamantul pretinde doar asupra încasării sumei datoriei admise până la situația – 09 martie 2017.

Totodată, a indicat că prin încheierea din 17 iunie 2016 a Curții de Apel Bălți a fost admisă spre examinare cererea introductivă depusă de Inspectoratul Fiscal de

Stat Sîngerei cu privire la intentarea procesului de insolabilitate față de SRL „Carnevalex-Com”, ultima fiind pusă sub observație prin desemnarea în funcția de administrator provizoriu Victor Topor, fiind aplicate măsurile de asigurare în scopul prevenirii modificării stării bunurilor debitorului, în perioada de până la intentarea procesului de insolabilitate. Prin hotărârea din 05 septembrie 2016 a Curții de Apel Bălți s-a intentat procesul de insolabilitate față de SRL „Carnevalex-Com” și s-a desemnat în funcția de administrator al insolabilității, Victor Topor; s-a stabilit termenul-limită pentru creditorii de înregistrare a cererilor de admitere a creanțelor în vederea întocmirii tabelului definitiv până la data de 20 octombrie 2016.

Recurentul cu referire la prevederile art. 5 alin.(2) al Legii insolabilității, a considerat că este indiscutabil faptul că având în vedere existența cerinței de a urmări întreaga avere a părților, inclusiv cea ipotecată/gajată de SRL „Carnevalex-Com” conform contractului de ipotecă/gaj din 05 februarie 2016, instanța de fond și cea de apel nu aveau competența jurisdicțională de a examina acest litigiu. În opinia sa, afirmația instanței de apel precum că argumentul apelantului precum că litigiul ar ține de competența exclusivă a instanței de insolabilitate nu și-a găsit confirmare în condițiile în care părți ai litigiului sunt nu doar SRL „Carnevalex- Com ” în proces de insolabilitate, dar și alte persoane: Ion Borș și Liudmila Borș. Precum și că obiectul de examinare în prezentul litigiu îl constituie încasarea datoriei, care conform discreției reclamantului poate fi inițiat și în instanța de drept comun, ținând cont că în temeiul art.5 alin. (2) al Legii insolabilității, instanța de insolabilitate deține competența exclusivă la judecarea, în cadrul procesului de insolabilitate, a litigiilor ce țin de masa debitoare.

Conform art. 1160 Cod civil, dacă debitorul principal este în întârziere cu executarea obligației sale, creditorul trebuie să-l informeze despre aceasta pe fidejutor. Astfel, conform normei vizate OM „Realty Capital” SRL era obligat de a-l informa pe fidejutor SRL „Carnevalex-Com” despre faptul că debitorul principal, persoana fizică Ion Borș, este în întârziere. Adică, creditorul OM „Realty Capital” SRL trebuia mai întâi să-l pună în întârziere pe debitorul principal, persoana fizică Ion Borș, în condițiile prevăzute la art.617 Cod civil, în așa fel, informația pe care creditorul OM „Realty Capital” SRL este obligat să o furnizeze fidejutorului SRL „Carnevalex-Com” trebuie să fie însoțită de probe, ce atestă faptul aflării debitorului în întârziere. Înscrișul prezentat de către reclamant privind ratele achitate conform contractului de împrumut nr.28/2015 din 30 aprilie 2015 denotă și achitățile efectuate de Ion Borș conform bonurilor de plată. La 23 iulie 2016 prin scrisoarea Re nr. 137 s-a dat răspuns la notificarea din 23 iunie 2016 și s-a comunicat despre contractul de împrumut încheiat la 30 aprilie 2015 cu Ion Borș și despre contractul de ipotecă, de gaj și fidejusiune. În opinia sa, nu trebuie de confundat scrisoarea Re nr. 137 din 23 iulie 2016 cu informația pe care creditorul în sensul art.1160 Cod civil era obligat să o furnizeze fidejutorului. Cele relatate nu necesită a fi verificate suplimentar, deoarece sunt constatate prin decizia nr. 2rc-128/17 din 01 martie 2017 a Curții Supreme de Justiție. De altfel, prin decizia dată este cert stabilit faptul că OM „Realty Capital” SRL a recepționat notificarea referitor la intentarea procedurii de insolabilitate la care a fost anexată și copia hotărârii din 05 septembrie 2016 privind intentarea procedurii de insolabilitate. Așadar, OM „Realty Capital” SRL a cunoscut că termenul limită pentru depunerea cererilor de validare a creanțelor este până la data de 20 octombrie 2016 și a avut posibilitate să depună în termen legal cerere privind validarea creanțelor, inclusiv până la 05 septembrie 2016, adică suma

creanțelor existente până la data intentării procedurii de insolvabilitate și nu mai mult. Conform prevederilor art.75 alin. (1)-(3) al Legii insolvabilității nr.149 din 29 iunie 2012, din momentul intentării procedurii de insolvabilitate, calcularea penalităților, dobânzilor și altor plăți aferente datoriilor creditoare ale debitorului se suspendă.

Recurentul a precizat că prin decizia instanței de apel s-a stabilit că la 25 noiembrie 2016, în cadrul procedurii de insolvabilitate a debitorului SRL „Carnevalex-Com”, OM „Realty Capital” SRL a depus cerere de admitere a creanțelor spre validare cu solicitarea repunerii în termen, care prin încheierea din 22 decembrie 2016 a Curții de Apel Bălți, menținută prin decizia din 01 martie 2017 a Curții Supreme de Justiție, a fost respinsă. Prevederile art.75 alin. (1) al Legii insolvabilității nr.149 din 29 iunie 2012 stipulează că din momentul intentării procedurii de insolvabilitate: c) orice garanție de executare a obligațiilor se acordă numai de către administratorul insolvabilității/lichidator, cu autorizarea adunării sau a comitetului creditorilor; d) sechestrarea patrimoniului debitorului, alte măsuri de asigurare sau de limitare a debitorului, administratorului insolvabilității/lichidatorului în dreptul de administrare și de valorificare a masei debitoare aplicate de alte instanțe de judecată sau de organele abilitate în acest sens se anulează de drept și se aplică în exclusivitate numai de către instanța de judecată care a intentat procedura de insolvabilitate. Așadar, constatările din decizia instanței de apel privind existența garanțiilor de exercitare a obligațiunilor asumate de SRL „Carnevalex-Com” față de OM „Realty Capital” SRL sunt contrare legii, având în vedere că sunt anulate de drept și pot fi aplicate în exclusivitate numai de către instanța de judecată care a intentat procedura de insolvabilitate. Pornind de la faptul că OM „Realty Capital” SRL nu are statut de creditor în cadrul procesului insolvabilității, SRL „Carnevalex-Com”, în procedura falimentului, nu este în posibilitatea legală de a executa pretinsele plăți stabilite prin contractul de împrumut conform graficului convenit. Conform art. 1167 alin. (2) Cod civil, fidejusiunea încetează în cazul modificării, fără acordul fidejursorului, a obligației garantate când această modificare atrage mărirea răspunderii sau alte consecințe nefavorabile pentru fidejutor.

Totodată, recurentul a reiterat că din cererea de chemare în judecata depusă de OM „Realty Capital” SRL, pretențiile au fost înaintate în temeiul contractului de împrumut nr.28/2015 din 30 aprilie 2015. Ulterior, obligațiile asumate de debitorul principal, persoana fizică Ion Borș prin contractul de împrumut nr.28/2015 din 30 aprilie 2015, au fost modificate de OM „Realty Capital” SRL și debitorul principal, persoana fizică Borș Ion, însă fără acordul fidejursorului SRL „Carnevalex-Com”, făcând astfel obligația debitorului mai împovărătoare, prin majorarea cuantumului dobânzii. În circumstanțele redade, fidejusiunea SRL „Carnevalex-Com”, având în vedere modificarea contractului de împrumut prin majorarea cuantumului dobânzii, în lipsa fidejursorului, prin prisma art. 1167 alin. (2) Cod civil urma să înceteze de drept și respectiv și pretențiile ce rezultă din acest contract de împrumut nu sunt certe și exigibile în privința SRL „Carnevalex-Com”.

Recurentul a considerat că instanța de apel nu a stabilit toate circumstanțele importante pentru judecarea cauzei și anume de a da un răspuns cert referitor la relevanța unui înscris sau altuia. Or, instanțele de judecată au o obligația să reflecte în hotărâre motivele concluziilor sale privind admiterea unor probe și respingerea altor probe, precum și argumentarea preferinței unor probe față de altele, rezultând

din prevederile art.130 alin. (4) Cod de procedură civilă. Ca urmare, a considerat că concluziile instanței de apel sunt ilegale și nefondate, nu corespund exigențelor egale, nu corespund normelor juridice și nu răspund expres la toate argumentele formulate în cerere de apel. Mai mult, instanța de apel a încălcat evident normele de drept material și procesual, deoarece argumentele pentru justificarea soluției sale au la bază câteva probe, nefiind soluționate toate circumstanțele cauzei.

În conformitate cu prevederile art. 434 alin.(1) Cod de procedură civilă, recursul se declară în termen de 2 luni de la data comunicării hotărârii sau a deciziei integrale, dacă legea nu prevede altfel.

Instanța de apel a pronunțat decizia contestată la data de 27 mai 2019, iar SRL „Carnevalex-Com”, în procedura falimentului, reprezentată de lichidatorul Victor Topor, a declarat recurs la 17 septembrie 2019.

Materialele cauzei atestă că decizia instanței de apel în copie a fost expediată participanților la proces la data de 16 iulie 2019, conform scrisorii de însoțire (Vol. II, f.d.213) și a fost recepționată de către recurent, prin intermediul lichidatorului, la 18 iulie 2019, conform avizului de recepție (Vol. II, f.d.218). Astfel, recursul declarat la 17 septembrie 2019, este în termen.

În conformitate cu art. 441 Cod de procedură civilă, în cazul în care recursul este considerat admisibil, un complet din 5 judecători examinează fondul recursului.

Prin încheierea din 20 noiembrie 2019 a Curții Supreme de Justiție completul din 3 judecători a considerat recursul admisibil și a decis examinarea acestuia în fond de un complet din 5 judecători.

În conformitate cu art. 442 alin. (1) Cod de procedură civilă, judecând recursul declarat împotriva deciziei date în apel, instanța verifică, în limitele invocate în recurs și în baza referinței depuse de către intimat, legalitatea hotărârii atacate, fără a administra noi dovezi.

În conformitate cu art. 444 Cod de procedură civilă, recursul se examinează fără înștiințarea participanților la proces.

Verificând legalitatea actului de dispoziție contestat, prin prisma argumentelor invocate și a materialelor din dosar, coroborat cu normele de drept material și procedural aplicabile la soluționarea litigiului dedus judecății, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție va respinge recursul declarat de SRL „Carnevalex-Com”, în procedura falimentului și va menține decizia instanței de apel, din următoarele considerente.

În conformitate cu art. 445 alin. (1) lit. a) Cod de procedură civilă, instanța, după ce judecă recursul, este în drept să respingă recursul și să mențină decizia instanței de apel și, după caz, hotărârea primei instanțe, precum și încheierile atacate cu recurs.

Conform art. 867 alin. (1) Cod civil, în redacția în vigoare în perioada de referință, prin contractul de împrumut o parte (împrumutător) se obligă să dea în proprietate celeilalte părți (împrumutatul) bani sau alte bunuri fungibile, iar aceasta se obligă să restituie banii în aceeași sumă sau bunuri de același gen, calitate și cantitate la expirarea termenului pentru care i-au fost date.

Instanța inferioară a constatat conform materialelor cauzei precum că la 30 aprilie 2015 a fost încheiat între OM „Realty Capital” SRL și Ion Borș contractul de împrumut nr.28/2015, în baza căruia lui Ion Borș i-a fost acordat un împrumut în sumă de 2550000 lei (Vol. I, f.d.8-10). Totodată, contractul de împrumut a fost

modificat prin acordurilor adiționale nr. 1 din 21 iulie 2015, nr. 2 din 20 august 2015, nr.3 din 01 septembrie 2015 (Vol.I, f.d.11-13).

Conform art. 1146 alin. (1) Cod civil, în redacția în vigoare în perioada de referință, prin contract de fidejusiune, o parte (fidejutor) se obligă față de cealaltă parte (creditor) să execute integral sau parțial, gratuit sau oneros obligația debitorului.

Astfel, întru garantarea executării obligațiilor în baza contractului de împrumut, prin contractul de fidejusiune din 30 aprilie 2015 încheiat între OM „Realty Capital” SRL, în calitate de creditor și Ludmila Borș, în calitate de fidejutor, Ludmila Borș s-a obligat față de creditor să răspundă pentru executarea de către Ion Borș a obligațiilor sale în baza contractului de împrumut nr.28/2015 din 30 aprilie 2015 (Vol.I, f.d.14-15).

Conform contractului de fidejusiune din 30 aprilie 2015 încheiat între OM „Realty Capital” SRL, în calitate de creditor și SRL „Carnevalex-Com”, în calitate de fidejutor, ultimul s-a obligat față de creditor să răspundă pentru executarea de către Ion Borș a obligațiilor sale în baza contractului de împrumut nr.28/2015 din 30 aprilie 2015 (Vol.I, f.d.16-17).

De asemenea, este de notat că în data de 05 februarie 2016 între OM „Realty Capital” SRL, în calitate de creditor ipotecar și garantul ipotecar SRL „Carnevalex-Com”, în persoana administratorului Ion Borș, numit debitor ipotecar, a fost încheiat contractul de ipotecă ulterior, autentificat de notarul public Carolina Hanganu, înregistrat cu nr.277. Conform pct.1, 2, 3 ale contractului dat, întru asigurarea executării în termen a obligației, inclusiv a penalităților și cheltuielilor de urmărire, în baza contractului de împrumut nr. 28/2015 din 30 aprilie 2015, încheiat între creditorul ipotecar și debitorul Ion Borș, garantul ipotecar a transmis în ipotecă creditorului ipotecar bunul imobil constituit din: teren pentru construcții cu suprafața de 0,1 ha, cu număr cadastral XXXXX; construcție comercială, prestarea serviciilor, cu suprafața de 107,5 mp, cu număr cadastral XXXXX și construcția comercială, prestarea serviciilor, cu suprafața de 97, 6 mp, cu număr cadastral XXXX, amplasate pe terenul sus-nominalizat din str. Stadionului, nr.1, or. Sîngerei, r-nul Sîngerei, care aparține cu drept de proprietate personală garantului ipotecar (Vol.I, f.d.18-24).

Tot, la 05 februarie 2016, între OM „Realty Capital” SRL, în calitate de creditor gajist și SRL „Carnevalex-Com”, în calitate de debitor gajist, a fost încheiat contractul de gaj nr. 01/2016-Gaj. Conform pct. 1.1, 1.2 din contractul de gaj, întru asigurarea restituirii împrumutului în baza contractului de împrumut nr. 28/2015 din 30 aprilie 2015, încheiat între creditorul gajist și debitorul Ion Borș, precum și a dobânzii aferente împrumutului, a dobânzilor de întârziere, a penalităților, comisioanelor, cheltuielilor de urmărire și întreținere a bunurilor gajate și a altor prejudicii cauzate creditorului gajist în legătură cu executarea necorespunzătoare de către debitor a obligațiilor contractuale, debitorul gajist și-a exprimat consimțământul de a depune în gaj bunul mobil constituit din utilajele ca parte componentă a stației de alimentare cu combustibil (conform anexei nr.1) (Vol.I, f.d.27-32).

Conform scrisorii nr. Re: din 23 iulie 2016, OM „Realty Capital” SRL a comunicat SRL „Carnevalex-Com” (administrator provizoriu Victor Topor) despre datoria fidejutorului SRL „Carnevalex-Com” față de OM „Realty Capital” SRL în sumă de 2927140, 04 lei. Concomitent i-a comunicat că la 17 iunie 2016, datoria lui Ion Borș față de OM „Realty Capital” SRL, conform contractului de împrumut

nr.28/2015 din 30 aprilie 2015, a constituit suma de 2927140, 04 lei (Vol.I, f.d.61-62).

Prin somația nr. 161/2016 din 19 decembrie 2016, expediată în adresa lui Ion Borș și Ludmillei Borș, recepționată la 03 ianuarie 2017 (Vol.I, f.d.66-67), OM „Realty Capital” SRL a solicitat achitarea benevolă în termen de 15 zile, din momentul recepționării somației, a datoriei în sumă de 1325179, 70 de lei, acumulate pentru neexecutarea în mod corespunzător a obligațiilor conform contractului de împrumut nr.28/2015 din 30 aprilie 2015 (Vol.I, f.d.64-65).

Astfel, prin cererea de chemare în judecată depusă la 16 martie 2017 împotriva lui Ion Borș, Ludmila Borș și SRL „Carnevalex-Com”, OM „Realty Capital” SRL a solicitat încasarea în mod solidar a sumei împrumutului nerestituit de 2550000 de lei, a dobânzii neachitate în sumă de 730131,89 de lei, a penalității în sumă de 903251,23 de lei, a comisionului anual neachitat în sumă de 12750 de lei, în total suma de 4196133,12 lei, urmărind în acest scop întreaga avere a părților, inclusiv cea ipotecată/gajată de SRL „Carnevalex-Com” conform contractului de ipotecă/gaj din 05 februarie 2016 și a cheltuielilor de judecată constituite din taxa de stat în sumă de 50000 de lei (Vol.I, f.d.4-7).

Prin hotărârea din 22 iunie 2017 a Judecătorei Bălți (sediul Sîngerei) s-a admis integral acțiunea depusă de OM „Realty Capital” SRL și s-a încasat de la Ion Borș, Ludmila Borș și SRL „Carnevalex-Com”, în proces de lichidare în beneficiul OM „Realty Capital” SRL datoria în baza contractului de împrumut nr.28/2015 din 30 aprilie 2015 și a acordului adițional nr.3 din 01 septembrie 2015 în sumă de 4196133, 12 lei și cheltuielile de judecată- taxa de stat în sumă de 50000 de lei, în total 4246133,12 lei (f.d.144, 150-153).

Instanța de apel prin decizia din 27 mai 2019, contestată cu prezentul recurs, a decis casarea integrală a hotărârii primei instanțe și a emis o nouă hotărâre de admitere parțială a cererii de chemare în judecată depusă de OM „Realty Capital” SRL cu încasarea de la Ion Borș, Ludmila Borș și SRL „Carnevalex-Com”, în proces de lichidare, în beneficiul OM „Realty Capital” SRL a datoriei la contractul de împrumut în sumă de 4196133,12 lei și a cheltuielilor de judecată în sumă de 50000 de lei, iar cerințele OM „Realty Capital” SRL în latura urmării averii lui Ion Borș, Ludmila Borș și SRL „Carnevalex-Com”, în proces de lichidare, inclusiv a celei ipotecate/gajate de SRL „Carnevalex-Com”, în proces de lichidare, au fost respinse.

Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție apreciază ca fiind corectă soluția instanței de apel din motivele ce succed.

Inițial Colegiul notează că instanța de apel motivat a punctat despre existența a două capete de cerere în acțiunea înaintată de către OM „Realty Capital” SRL și anume: încasarea datoriei în baza contractului de împrumut; urmărirea averii părților, inclusiv a celei ipotecate/gajate de SRL „Carnevalex-Com”, în proces de lichidare.

Or, prima instanță, deși, a admis acțiunea integral, s-a pronunțat doar în privința cerinței ce vizează încasarea datoriei, însă fără a emite o dispoziție în privința cererii privind urmărirea averii părților, inclusiv a celei ipotecate/gajate de SRL „Carnevalex-Com”, în proces de lichidare.

Iar în conformitate cu art. 240 alin. (3) Cod de procedură civilă, instanța judecătorească adoptă hotărârea în limitele pretențiilor înaintate de reclamant.

Colegiul relevă că instanța de apel cu referire la prevederile art. 512 alin.(1), art.513 alin.(1), art.514, art.533, art. 572 alin.(1), (2), art. 867 alin.(1), art. 871, art.

872 alin.(2) Cod civil, în redacția în vigoare la data înaintării acțiunii, precum și art. 1146 Cod civil, în aceeași redacție, a conchis despre temeinicia acțiunii OM „Realty Capital” SRL în partea încasării datoriei de la pârâții Ion Borș, Ludmila Borș, inclusiv și de la SRL „Carnevalex-Com”, în proces de insolabilitate.

La acest capitol, Colegiul reliefă că prin hotărârea din 05 septembrie 2016 a Curții de Apel Bălți, ca urmare a admiterii cererii introductive depuse de Inspectoratul Fiscal de Stat Sîngerei, s-a constatat insolabilitatea debitorului SRL „Carnevalex-Com”, fiind inițiată procedura de insolabilitate în privința acesteia; s-a desemnat Victor Topor în funcția de administrator al insolabilității (Vol.I, f.d.49). Prin încheierea din 20 decembrie 2016 a Curții de Apel Bălți s-a dispus intrarea imediată în faliment cu lichidarea masei debitoare a debitorului SRL „Carnevalex-Com” (Vol.I, f.d.48).

Aici este de remarcat că prin hotărârea de intentare a procesului de insolabilitate față de SRL „Carnevalex-Com” a fost stabilit termenul limită de înregistrare a cererilor de admitere a creanțelor în vederea întocmirii tabelului definitiv al creanțelor, adică de până la 45 de zile calendaristice de la pronunțarea hotărârii, care a expirat la 20 octombrie 2016 (Vol.I, f.d.49).

OM „Realty Capital” SRL a înregistrat în cadrul procedurii de insolabilitate SRL „Carnevalex-Com”, o cerere de admitere a creanței în sumă de 3209513, 94 de lei formată în baza contractului de împrumut nr. 28/2015 din 30 aprilie 2015, contractului de ipotecă ulterior, autentificat de notarul Carolina Hanganu cu nr. 277 din 05 februarie 2016 și investit cu formulă executorie și contractul de fidejusiune din 30 aprilie 2015, la 25 noiembrie 2016, totodată solicitând repunerea în termen (Vol.I, f.d.68-71). Prin încheierea din 22 decembrie 2016 a Curții de Apel Bălți, menținută prin decizia din 01 martie 2017 a Curții Supreme de Justiție, s-a respins ca fiind nefondată cererea OM „Realty Capital” SRL privind repunerea în termen a cererii de validare a creanței în cadrul procesului de insolabilitate SRL „Carnevalex-Com” (Vol.I, f.d.73-78).

Subsecvent, instanța de apel a accentuat că respingerea cererii de repunere în termen nu poate fi echivalată cu respingerea cererii de validare a creanței, deoarece pronunțarea în privința omiterii termenului de către OM „Realty Capital” SRL la înaintarea acesteia, nu poate fi calificată ca fiind și examinarea în fond sub aspectul temeiniciei/netemeiniciei creanței.

În ceea ce vizează argumentele recurentului precum că nu a fost înștiințat în calitate sa de fidejutor SRL „Carnevalex-Com” în sensul art. 1160 Cod civil, despre faptul că debitorul principal este în întârziere, iar răspunsul nr. Re: 137 din 23 iulie 2016 nu poate fi asociat cu o înștiințare în sensul art. 1160 Cod civil, Colegiul menționează că în textul acestei scrisori s-a comunicat mărimea datoriei lui Ion Borș față de OM „Realty Capital” SRL la data de 17 iunie 2016, iar SRL „Carnevalex-Com”, având calitatea de fidejutor, avea înregistrată aceeași datorie ca și Ion Borș în sumă de 2927140,04 lei.

Totodată, Colegiul apreciază ca fiind relevantă și constatarea instanței de apel la acest capitol, or, în virtutea art. 617 Cod civil, în redacția în vigoare în perioada de referință, nu este necesară somație în cazul în care este stabilită o dată calendaristică pentru executarea obligației sau părțile au convenit expres că debitorul este în întârziere la expirarea termenului la care trebuia să execute, fără îndeplinirea vreunei formalități. În acest sens, clauzele contractuale stabilesc termenul executării obligațiilor de către pârât.

Respectiv, alegația recurentului SRL „Carnevalex-Com” precum că nu a fost înștiințat în sensul art.1160 Cod civil, nu poate fi reținută, în condițiile în care chiar dacă scrisoarea remisă în adresa administratorului provizoriu SRL „Carnevalex-Com” nu ar conține o mențiunea expresă a art. 1160 Cod civil, aceasta conține datele despre restanțele acumulate în baza contractului de împrumut, precum și obligațiile fidejursorilor asumate conform contractelor încheiate în acest sens.

Mai mult, însuși recurentul a indicat precum că mai întâi urma a fi pus în întârziere debitorul principal, Ion Borș, conform art. 617 Cod civil, ulterior înștiințarea SRL „Carnevalex-Com” în temeiul art. 1160 Cod civil, însă Colegiul reiterează că la acest capitol instanța de apel a evidențiat despre lipsa necesității unei somații în sensul art. 617 Cod civil, aspect detaliat anterior.

De altfel, ulterior, ca urmare a intentării procesului de insolvență față de SRL „Carnevalex-Com”, OM „Realty Capital” SRL a intenționat obținerea validării creanței formată în baza contractului de împrumut, contractului de ipotecă și contractului de fidejusiune, iar administratorul insolvenței SRL „Carnevalex-Com” cunoștea aceste împrejurări, având în vedere că o copie a cererii de validare a creanței cu solicitarea de repunere în termen, i-a fost adresată și administratorului insolvenței și în cadrul instanței s-a examinat în prezența acestuia.

Referitor la aserțiunea recurentului prin prisma art. 1167 alin.(2) Cod civil precum că odată modificată obligația garantată în lipsa acordului fidejursorului când această modificare atrage mărirea răspunderii sau alte consecințe nefavorabile pentru fidejutor, duce la încetarea fidejusiunii, Colegiul menționează că la caz prin acordurile adiționale s-a realizat modificarea dobânzii aferente împrumutului.

Totodată, la acest aspect Colegiul precizează că în pct.4.6 din contractul de împrumut deja exista o prevedere contractuală în care „debitorul își exprimă acordul cert și incontestabil de a modifica unilateral mărimea ratei dobânzii aferente împrumutul [...] în dependență de modificarea indicelui de referință.”

Mai mult, conform pct. 1.2 din contractul de fidejusiune din 30 aprilie 2015 încheiat cu SRL „Carnevalex-Com”, semnat de ultima prin intermediul administratorului Ion Borș, este inserat precum că „fidejutorul este la curent cu toate condițiile contractului de împrumut indicat în pct.1.1 al prezentului contract...”, iar conform pct.1.3 și 1.4: „fidejutorul răspunde față de creditor în aceeași măsură cu debitorul, în special pentru rambursarea împrumutului, plata dobânzilor, pentru restituirea cheltuielilor, repararea daunelor și plata clauzei penale”; „răspunderea fidejursorului și debitorului este solidară” (Vol.I, f.d.16).

Concomitent Colegiul reiterează că, deși, la caz s-a modificat rata dobânzii aferente, aceasta nu poate fi considerată că ar atrage mărirea răspunderii sau alte consecințe nefavorabile pentru fidejutor, în situația în care fidejutorul a fost la curent despre o eventuală modificare a dobânzii în dependență de indicele de referință, având în vedere inserarea clauzei în acest sens, despre care fidejutorul a semnat în contractul de fidejusiune precum că este la curent cu toate condițiile contractului de împrumut din 30 aprilie 2015 încheiat între OM „Realty Capital” SRL și Ion Borș.

Prezintă importanță și faptul că termenul de rambursare a împrumutului nu a fost majorat care implicit ar fi dus la mărirea responsabilității fidejursorului.

În această ordine de idei, Colegiul reține ca fiind întemeiată soluția instanței de apel privind încasarea de la Ion Borș, Ludmila Borș și SRL „Carnevalex-Com”, în proces de lichidare, în beneficiul OM „Realty Capital” SRL a datoriei la contractul

de împrumut în sumă de 4196133,12 lei, formată din: suma împrumutului restant de 2550000 lei, dobânda de neachitare în sumă de 730131,89 de lei, penalități în sumă de 903251,23 de lei, comisionul anual neachitat în sumă de 12750 de lei.

În altă ordine de idei, Colegiul învederează că administratorul insolvenței nu a fost lipsit de dreptul de a introduce acțiuni în instanță în vederea anulării actelor juridice, în care una dintre părți este persoana juridică insolventă SRL „Carnevalex-Com”, dacă acestea afectează bunurile debitorului.

Colegiul apreciază ca fiind corectă soluția instanței de apel în partea respingerii pretenției OM „Realty Capital” SRL privind urmărirea averii pârâților, inclusiv a celei gajate/ipotecate, or, instanța de apel a accentuat că reclamantul nu a pretins exercitarea dreptului de gaj/ipotecă, nu a pretins nici transmiterea bunurilor ipotecate/gajate în vederea realizării acestora în scopul stingerii datoriei, însă doar a solicitat încasarea datoriei.

Colegiul reiterează că, la 05 februarie 2016 între OM „Realty Capital” SRL, în calitate de creditor ipotecar și garantul ipotecar SRL „Carnevalex-Com”, în persoana administratorului Ion Borș, numit debitor ipotecar, a fost încheiat contractul de ipotecă ulterior, autentificat de notarul public Carolina Hanganu, înregistrat cu nr.277. Conform pct.1, 2, 3 ale contractului dat, întru asigurarea executării în termen a obligației, inclusiv a penalităților și cheltuielilor de urmărire, în baza contractului de împrumut nr. 28/2015 din 30 aprilie 2015, încheiat între creditorul ipotecar și debitorul Ion Borș, garantul ipotecar a transmis în ipotecă creditorului ipotecar bunul imobil constituit din: teren pentru construcții cu suprafața de 0,1 ha, cu număr cadastral XXXXX; construcție comercială, prestarea serviciilor, cu suprafața de 107,5 mp, cu număr cadastral XXXXX și construcția comercială, prestarea serviciilor, cu suprafața de 97, 6 mp, cu număr cadastral XXXXX, amplasate pe terenul sus-nominalizat din str. Stadionului, nr.1, or. Sîngerei, r-nul Sîngerei, care aparține cu drept de proprietate personală garantului ipotecar (Vol.I, f.d.18-24).

Tot, la 05 februarie 2016, între OM „Realty Capital” SRL, în calitate de creditor gajist și SRL „Carnevalex-Com”, în calitate de debitor gajist, a fost încheiat contractul de gaj nr. 01/2016-Gaj. Conform pct. 1.1, 1.2 din contractul de gaj, întru asigurarea restituirii împrumutului în baza contractului de împrumut nr. 28/2015 din 30 aprilie 2015, încheiat între creditorul gajist și debitorul Ion Borș, precum și a dobânzii aferente împrumutului, a dobânzilor de întârziere, a penalităților, comisioanelor, cheltuielilor de urmărire și întreținere a bunurilor gajate și a altor prejudicii cauzate creditorului gajist în legătură cu executarea necorespunzătoare de către debitor a obligațiilor contractuale, debitorul gajist și-a exprimat consimțământul de a depune în gaj bunul mobil constituit din utilajele ca parte componentă a stației de alimentare cu combustibil (conform anexei nr.1) (Vol.I, f.d.27-32).

În contextul prevederilor art. 61 alin.(1) al Legii cu privire la gaj nr. 449-XV din 30 iulie 2001, în redacția în vigoare până la dat de 01 martie 2019, creditorul gajist este în drept să pună sub urmărire obiectul gajului, prin executarea drepturilor prevăzute la alin.(2), în cazul neexecutării obligației garantate sau în alte cazuri prevăzute de lege sau contract. Dacă obligația garantată trebuie executată în rate, creditorul gajist poate, totodată, cere executarea înainte de termen a întregii obligații atunci când nu este executată o parte a obligației.

Alineatul 2 al aceluiași articol stipulează drepturile cu privire la bunurile gajate care pot fi exercitate în condițiile prezentului capitol, iar alineatul 3 stabilește că

creditorul gajist își exercită dreptul de gaj, indiferent de faptul cine deține bunul gajat.

În virtutea art. 30 alin.(1)-(4) al Legii cu privire la ipotecă nr. 142-XVI din 26 iunie 2008, în redacția în vigoare până la data de 01 martie 2019, creditorul ipotecar poate să execute dreptul de ipotecă în cazul în care debitorul nu a îndeplinit sau a îndeplinit în mod necorespunzător obligația garantată sau oricare parte a acesteia, precum și în alte cazuri prevăzute de contractul de ipotecă. Dreptul de ipotecă poate fi executat prin următoarele metode: a) vânzarea bunului imobil ipotecat unei terțe persoane de către creditorul ipotecar sau de către orice altă persoană împuternicită de creditorul ipotecar; b) vânzarea bunului imobil ipotecat sub controlul instanței de judecată; c) achiziționarea bunului ipotecat de către creditorul ipotecar; d) luarea în posesie a bunului imobil ipotecat de către creditorul ipotecar în vederea administrării. Creditorul ipotecar care deține dreptul de ipotecă asupra mai multor bunuri imobile ipotecate în vederea garantării aceleiași obligații poate executa dreptul de ipotecă asupra bunurilor ipotecate în mod simultan sau succesiv, la discreția sa. Drepturile locatarilor despre care creditorul ipotecar a fost informat cu respectarea alin.(6) al art.10, precum și cele apărute conform contractului de ipotecă, rămân neafectate în cazul executării dreptului de ipotecă de către creditorul ipotecar.

Raportând normele de drept citate la pretențiile reclamantului, Colegiul accentuează că instanța de apel corect a conchis precum că reclamantul la caz nu a pretins exercitarea dreptului de gaj/ipotecă.

De altfel, urmărirea bunurilor ipotecate/gajate ale debitorilor se poate efectua doar în condițiile inițierii unei procedură de exercitare a dreptului de gaj/ipotecă. Or, la caz, s-a punctat și despre faptul că urmărirea bunurilor debitorilor în contul stingerii datoriei este o modalitate de executare silită a hotărârii judecătorești de încasare a datoriei în sensul art. 88 alin.(1) Cod de executare.

Respectiv, exercitarea dreptului de ipotecă/gaj poate fi realizată la discreția reclamantului, inclusiv prin prisma principiului disponibilității, atât pe cale extrajudiciară, având în vedere clauza contractuală în acest sens inserată în pct.14 din contractul de ipotecă (Vol.I, f.d.22), cât și pe cale judiciară sau prin urmărirea bunurilor debitorului pe calea executării hotărârii judecătorești.

Cu referire la argumentul recurentului precum că în temeiul art. 5 alin.(2) al Legii insolvenței este în competența exclusivă a instanței de insolvență de a judeca litigiile ce țin de masa debitoare, precum și în cazul existenței unui litigiu de drept, acesta urmează a fi examinat de instanța de insolvență într-un proces separat, Colegiul relevă că instanța de apel a punctat că la caz părți ai litigiului sunt și Ion Borș, Ludmila Borș, de rând cu SRL „Carnevalex-Com” și având în vedere obiectul litigiului-încasarea datoriei, acesta poate fi intentat și în instanța de drept comun.

La acest capitol, Colegiul arată că reclamantul a pretins încasarea datoriei în mod solidar de la pârâți, iar conform art. 533 Cod civil, în redacția în vigoare la data înaintării acțiunii, creditorul poate pretinde executarea obligației, la latitudinea sa, de la oricare din debitori, în parte sau în întregime. Până la executarea întregii prestații, rămân obligați toți debitorii.

Cu referire la încasarea cheltuielilor de judecată ce vizează plata taxei de stat în sumă de 50000 de lei, instanța de apel corect a pus aceste cheltuieli prin prisma art. 94 alin.(1) Cod de procedură civilă pe seama pârâților, având în vedere că

reclamantul a avut câștig de cauză, iar achitarea taxei de stat este confirmată prin ordinul de plată nr. 49 din 06 martie 2017 (Vol.I, f.d.3).

Alte argumente invocate de recurent nu pot fi reținute, deoarece alegațiile esențiale soluționării corecte ale litigiului au fost apreciate în raport cu normele de drept aplicabile litigiului dedus judecării corelate cu circumstanțele cauzei și suportul probatoriu prezentat în acest sens.

Din considerentele menționate, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție va respinge recursul declarat și va menține decizia instanței de apel.

În conformitate cu prevederile art. 442, art. 444, art. 445 alin. (1) lit. a), alin.(3) Cod de procedură civilă, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție

d e c i d e :

Se respinge recursul declarat de Societatea cu Răspundere Limitată „Carnevalex-Com”, în procedura falimentului.

Se menține decizia din 27 mai 2019 a Curții de Apel Bălți, în cauza civilă, la cererea de chemare în judecată depusă de Organizația de Microfinanțare „Realty Capital” Societate cu Răspundere Limitată împotriva lui Ion Borș, Ludmila Borș și Societății cu Răspundere Limitată „Carnevalex- Com”, în procedura falimentului, cu privire la încasarea datoriei și a cheltuielilor de judecată.

Decizia este irevocabilă.

Președintele ședinței,
judecătorul

Maria Ghervas

judecătorii

Nina Vascan

Victor Boico

Elena Cobzac

Galina Stratulat