

**INSTITUTUL DE CERCETĂRI JURIDICE, POLITICE
ȘI SOCIOLOGICE**

Cu titlu de manuscris
C.Z.U.: 347.27+347.4(043.3)

TARLAPAN ARTUR

**DREPTUL DE IPOTECĂ ȘI FUNCȚIILE ACESTUIA
CA INSTRUMENT DE GARANTARE A EXECUTĂRII
OBLIGAȚIILOR**

SPECIALITATEA 553.01 – DREPT PRIVAT (DREPT CIVIL)

Teză de doctor în drept

Conducător științific: _____

VOLCINSCHI Victor

dr. în drept, prof. univ.
CHIROȘCA Dorian,
dr. în drept, conf. univ.

Autor: _____

CHIȘINĂU, 2024

© Tarlapan Artur, 2024

CURPINS

Adnotări	5
Lista abrevierilor	8
Introducere	9
1. Analiza situației științifice actuale în domeniu prin prisma etapelor evoluției reglementării relațiilor de ipotecă	15
1.1. Considerații generale privind geneza dreptului de ipotecă.....	15
1.2. Principalele etape ale evoluției reglementărilor juridice ale relațiilor de ipotecă.....	19
1.2.1. Reglementarea juridică a relațiilor de ipotecă în dreptul roman.....	19
1.2.2. Evoluția reglementărilor juridice ale relațiilor de ipotecă în cadrul și după recepționarea dreptului roman.....	23
1.2.3. Definitivarea concepțiilor științifice privind dreptul de ipotecă în epoca modernă și reflectarea lor în legislația statelor europene.....	30
1.3. Identificarea problemei științifice și a obiectivelor ce urmează a fi realizate.....	36
1.4. Concluzii la primul capitol.....	40
2. Tendințe actuale privind elementele raportului juridic de ipotecă și natura juridică a dreptului subiectiv de ipotecă	42
2.1. Unele considerații privind elementele raportului juridic de ipotecă.....	42
2.1.1. Obiectul raportului juridic de ipotecă.....	42
2.1.2. Subiecții raportului juridic de ipotecă.....	54
2.1.3. Conținutul raportului juridic de ipotecă.....	59
2.2. Problema determinării naturii juridice a dreptului subiectiv de ipotecă.....	63
2.3. Faptele juridice care dau naștere raportului juridic de ipotecă și dreptului subiectiv de ipotecă.....	69
2.3.1. Contractul ca temei de constituire a raportului juridic de ipotecă.....	70
2.3.2. Legea ca temei de constituire a raportului juridic de ipotecă.....	73
2.4. Concluzii la capitolul al doilea.....	75
3. Funcțiile dreptului de ipotecă în cadrul staticii raportului juridic de ipotecă	78
3.1. Dreptul de ipotecă în serviciul securității și stabilității relațiilor de credit.....	78
3.2. Dreptul de ipotecă – mijloc de garantare a executării corespunzătoare a obligațiilor (funcția de garantare).....	81
3.2.1. Publicitatea și specialitatea dreptului de ipotecă.....	82
3.2.2. Accesorietaatea dreptului subiectiv de ipotecă –	

efect al funcției de garantare a executării corespunzătoare a obligațiilor.....	89
3.3. Dreptul de ipotecă – mijloc de asigurare a echilibrului intereselor părților raportului juridic de ipotecă (funcția de conciliere a intereselor).....	103
3.3.1. Protecția drepturilor și intereselor debitorului ipotecar în cadrul staticii raportului juridic de ipotecă.....	104
3.3.2. Creditorul ipotecar – parte favorizată a raportului juridic de ipotecă.....	108
3.4. Utilizarea instituției dreptului de ipotecă la soluționarea problemelor de ordin social (funcția de utilitate socială).....	120
3.5. Concluzii la capitolul al treilea.....	127
4. Funcțiile dreptului de ipotecă în cadrul dinamicii raportului juridic de ipotecă.....	130
4.1. Analiza aspectelor referitoare la obligația a cărei executare este garantată cu drept subiectiv de ipotecă.....	131
4.1.1. Unele considerații asupra categoriilor de obligații pasibile de garantare prin drept subiectiv de ipotecă.....	131
4.1.2. Elementele componente ale obligației a cărei executare este garantată cu drept subiectiv de ipotecă.....	133
4.2. Exercițarea dreptului subiectiv de ipotecă – mijloc de realizare a funcției de recuperare...	139
4.2.1. Condițiile exercitării dreptului subiectiv de ipotecă.....	140
4.2.2. Particularitățile exercitării dreptului subiectiv de ipotecă în baza contractului de ipotecă învestit cu formulă executorie.....	150
4.2.3. Particularitățile exercitării dreptului subiectiv de ipotecă în cadrul procesului de insolvabilitate.....	157
4.2.4. Impactul exercitării dreptului subiectiv de ipotecă asupra drepturilor și intereselor terțelor persoane.....	164
4.3. Eficiența reglementării exercitării dreptului subiectiv de ipotecă – element determinant al valorii sociale a instituției dreptului de ipotecă.....	169
4.4. Concluzii la capitolul al patrulea.....	173
Concluzii și recomandări.....	176
Bibliografie.....	182
Declarația privind asumarea răspunderii.....	196
CV-ul autorului.....	197

ADNOTARE

Tarlapan Artur, „Dreptul de ipotecă și funcțiile acestuia ca instrument de garantare a executării obligațiilor”, teză de doctor în drept, Chișinău, 2024

Structura tezei: introducere, patru capitole, concluzii generale și recomandări, bibliografie din 203 de titluri, 181 de pagini de text de bază. Rezultatele obținute sunt publicate în 16 lucrări științifice.

Cuvinte-cheie: ipotecă, funcții, relații de credit, drept subiectiv, prioritate, rang, accesoriutate, creditor ipotecar, debitor ipotecar, garant ipotecar, bun imobil, registrul bunurilor imobile, creanță, fapt juridic, contract de ipotecă.

Domeniul de studiu: drept civil.

Scopul lucrării: cercetarea eficienței dreptului de ipotecă ca instrument de garantare a executării obligațiilor, prin prisma funcțiilor specifice garanțiilor executării obligațiilor – funcția de garantare, funcția de conciliere a intereselor părților și funcția de recuperare.

Obiectivele cercetării: studierea instituției dreptului de ipotecă prin prisma funcțiilor acestuia, a modului în care normele instituției dreptului de ipotecă și practica aplicării lor contribuie la realizarea funcțiilor în cauză; soluționarea controverselor teoretice; elaborarea recomandărilor de aplicare corectă a normelor legale și a propunerilor de *lege ferenda*.

Noutatea și originalitatea științifică: este o cercetare fundamentală a dreptului de ipotecă ca instrument de garantare a executării obligațiilor, a cărui menire este asigurarea stabilității și securității relațiilor de credit. În lucrare sunt formulate concluzii de ordin teoretic și practic și sunt înaintate propuneri de *lege ferenda*, pentru îmbogățirea doctrinei și perfecționarea legislației în vigoare.

Problema științifică soluționată: constă în *elucidarea* eficienței dreptului de ipotecă ca instrument de credit real, ceea ce *conduce la remodelarea* mecanismului de funcționare a acestei instituții juridice, *în vederea creării* unei baze teoretice pentru îmbunătățirea legislației și a jurisprudenței.

Semnificația teoretică: constă în cercetarea complexă a instituției dreptului de ipotecă prin prisma conceptelor teoretice, a aspectelor de aplicare practică a normelor legale din domeniu, a elementelor de drept comparat.

Valoarea aplicativă: cercetarea este efectuată în lumina Codului civil modernizat și pune în evidență interpretarea și aplicarea corectă a normelor cu privire la ipotecă. Teza poate servi drept suport didactic pentru studenții, masteranzii și doctoranzii facultăților de drept.

Implementarea rezultatelor științifice: rezultatele cercetării pot fi utilizate pentru perfecționarea cadrului legislativ existent, a practicii judiciare și a Hotărârilor Explicative ale Plenului Curții Supreme de Justiție.

АННОТАЦИЯ

Тарлапан Артур, «Право ипотеки и его функции как инструмент обеспечения исполнения обязательств», диссертация на степень доктора права, Кишинэу, 2024

Структура диссертации: введение, четыре главы, выводы и рекомендации, библиография из 203 наименований, 181 страниц основного текста. Результаты исследования опубликованы в 16 научных работах.

Ключевые слова: ипотека, функции, кредитные отношения, субъективное право, приоритет, старшинство, акцессорность, ипотечный кредитор, ипотечный должник, ипотечный гарант, недвижимость, реестр недвижимого имущества, право требования, юридический факт, договор ипотеки.

Предмет исследования: гражданское право.

Цель диссертации: исследование эффективности ипотечного права как инструмента обеспечения исполнения обязательств, посредством функций, специфичных для способов обеспечения исполнения обязательств – обеспечительная функция, функция согласования интересов сторон и функция взыскания требования.

Задачи исследования: изучение института ипотечного права в свете его функций и того, как нормы об ипотеке и практика их применения способствуют выполнению соответствующих функций, решение теоретических контроверз, разработка рекомендаций по правильному применению правовых норм и предложений по улучшению законодательства.

Новизна и научная оригинальность: это фундаментальное исследование права ипотеки как инструмента, обеспечивающего исполнение обязательств, направленное на стабильность и безопасность кредита. В работе сформулированы теоретические и практические выводы и сделаны предложения для обогащения доктрины и совершенствования законодательства.

Решенная научная проблема: заключается в *выяснении* эффективности ипотечного права как инструмента реального кредита, что *приводит к ремоделированию* механизма функционирования этого правового института *с целью создания* теоретической основы для совершенствования законодательства и судебной практики.

Теоретическое значение: состоит в комплексном исследовании института ипотечного права, с точки зрения теоретических концепций, практического применения правовых норм в данной области, элементов сравнительного правоведения.

Прикладное значение: исследование проводится в свете модернизированного Гражданского кодекса и подчеркивает правильное толкование и применение норм об ипотеке. Диссертация может служить дидактическим материалом для юридических факультетов.

Внедрение научных результатов: результаты исследования могут быть использованы для совершенствования нормативной базы, судебной практики и Разъяснительных Постановлений Пленума Высшей Судебной Палаты.

ANNOTATION

Tarlapan Artur, PhD thesis entitled “Mortgage right and its functions as an instrument to guarantee the performance of obligations”, Chisinau, 2024

Thesis structure: introduction, 4 chapters, conclusions and recommendations, bibliography of 203 titles, 181 pages of basic text. The results are published in 16 scientific works.

Keywords: mortgage, functions, credit relations, subjective right, priority, seniority, accessory, mortgage lender, mortgage debtor, mortgage guarantor, real estate, real estate register, right of claim, legal fact, mortgage contract.

Field of study: civil law.

The purpose of the thesis: study of the effectiveness of mortgage right as a tool to ensure the fulfillment of obligations, through functions specific to the means of ensuring the performance of obligations.

Research objectives: a study of the institution of mortgage right in the light of its functions and how the rules on mortgage and the practice of their application contribute to the performance of relevant functions, the solution of theoretical controversies, the development of recommendations for the correct application of legal norms and for improving the legislation.

Novelty and scientific originality: this is the first fundamental study of the right of mortgage as a tool to ensure the fulfillment of obligations aimed at the stability and security of a loan. The thesis formulates theoretical and practical conclusions and offers *lege ferenda* to enrich the doctrine and improve the current legislation.

The scientific problem resolved: is to *ascertain* the effectiveness of mortgage right as a tool for real credit, which leads to *remodeling* of the mechanism of functioning of this legal institution *in order to create* a theoretical basis for improving legislation and judicial practice.

Theoretical significance: consists in a comprehensive study of the institution of mortgage law, in terms of theoretical concepts, the practical application of legal norms in this field, elements of comparative law

Applicative value: the research is carried out in the light of the modernized Civil Code and highlights the correct interpretation and application of the mortgage rules. The thesis can serve as a teaching support for students, master students and doctoral students of law faculties.

Implementation of scientific results: the results of the research can be used to improve the existing legal framework, judicial practice and Explanatory Decisions of the Plenum of the Supreme Court of Justice.

LISTA ABREVIERILOR

1. **alin.** – alineat
2. **art.** – articol
3. **lit.** – literă
4. **pct.** – punct
5. **p.** – pagină
6. **nr.** – număr
7. **sec.** – secol
8. **vol.** – volum

MODALITĂȚI DE CITARE A SURSELOR DE DREPT ROMAN

1. Instituțiile lui Gaius:

Gaius.2.60 – Cartea a 2-a, fragmentul 60 din Instituții.

2. Codexul lui Iustinian:

C.18.8.1 – Cartea a 18-a, titlul 8, constituția 1 din Codex.

3. Digestele lui Iustinian:

D.20.1.5.1 – Cartea a 20-a, titlul 1, fragmentul 5, paragraful 1 din Digeste.

INTRODUCERE

Actualitatea și importanța temei cercetate rezidă, pe de o parte, în importanța greu de subapreciat a dreptului de ipotecă drept unul din cele mai semnificative instrumente de garantare a executării obligațiilor utilizat preponderent în relațiile de credit, pe de altă parte – în modificările majore intervenite în legislația Republicii Moldova în materia dreptului de ipotecă pe parcursul ultimului deceniu.

De la origini, dreptul de ipotecă a fost conceput ca un însoțitor fidel al relațiilor de credit și mereu s-a adaptat la evoluția procesului de producere. Republica Moldova, odată ce a pășit pe calea implementării economiei bazate de schimbul marfă-bani, a cunoscut o creștere a rolului instrumentelor de credit, în special a celor care presupun afectarea unui bun pentru siguranța creditorului. Având în vedere valoarea economică a bunurilor imobile, anume garanțiile reale imobiliare au trezit interes sporit atât din partea participanților la relațiile economice de piață, cât și din partea legiuitorului.

Reformarea economiei naționale a fost însoțită în mod inevitabil și de o reformă a legislației civile, care s-a materializat, întâi de toate, în adoptarea Codului civil în anul 2002 [1], care a cuprins o reglementare de sinteză a instrumentelor de garantare a executării obligațiilor, un loc important fiind dedicat instrumentelor de credit real – gajul și ipoteca. Codul civil reglementa materia în cauză ca un tot întreg, după principiul roman: între gaj și ipotecă diferența constă doar în denumire (D.20.1.5.1. – *inter pignus autem et hypothecam tantum nominis sonus differit*). Regulile cuprinse în Cod se aplicau deopotrivă acestor două forme de garanție reală, cu unele excepții ce derivă din specificul fiecăreia.

Un moment important în evoluția legislației dedicate materiei ipotecii a fost adoptarea Legii nr. 142/2008 cu privire la ipotecă [8], care a avut drept obiectiv stabilirea principiilor fundamentale și a regulilor care reglementează piața ipotecară primară, precum și crearea de condiții pentru dezvoltarea pieței ipotecare secundare. Legea cu privire la ipotecă a venit cu unele viziuni novatorii asupra modului în care urmează a fi protejate și realizate drepturile și interesele părților într-un raport juridic de ipotecă. Legiuitorul, de asemenea, a intervenit ulterior cu unele completări importante la Legea nr. 142/2008, prin care s-a urmărit eficientizarea instituției dreptului de ipotecă. Avem în vedere, în mod special, introducerea normelor cu privire la contractul de ipotecă investit cu formulă executorie și procedura de exercitare a dreptului subiectiv de ipotecă în baza unui astfel de contract. Obiectivul primordial urmărit de legiuitor prin adoptarea Legii nr. 142/2008 și a modificărilor de rigoare a fost anume asigurarea stabilității și securității relațiilor de credit.

În fine, reformarea legislației civile s-a soldat cu adoptarea Legii nr. 133/2018 privind modernizarea Codului civil [5], care a revenit la ideea de unificare a reglementărilor cu privire la garanțiile reale. Legea cu privire la ipotecă a fost abrogată, o parte din normele conținute în aceasta fiind incorporate în Codul civil.

În pofida unei bogate reglementări normative, normele instituției juridice a ipotecii nu s-au bucurat de o abordare teoretică suficientă. Cercetarea doctrinei autohtone denotă că practic lipsesc lucrări dedicate în mod special materiei dreptului de ipotecă. De cele mai dese ori, analiza acestei instituții juridice se face în cadrul cursurilor de teorie generală a obligațiilor, și anume în compartimentele rezervate garanțiilor executării obligațiilor [21; 36]. Cu titlu de excepție poate fi remarcată o monografie în domeniul drepturilor reale asupra lucrului altuia [88], unde dreptului de gaj și ipotecă i se oferă o abordare mai amplă.

Mai mult decât atât, lipsesc cu desăvârșire lucrări în care dreptul de ipotecă să fie cercetat prin prisma funcțiilor acestei instituții. Am identificat o singură lucrare doctrinară, ce are ca obiect instituția gajului, în care doar se trec în revistă funcțiile dreptului de gaj [69], fără aprofundare teoretică asupra modului în care funcțiile în cauză se realizează.

Scopul cercetării constă în studierea *eficienței* dreptului de ipotecă ca instrument de garantare a executării obligațiilor. În viziunea noastră, cercetarea și aprecierea eficienței dreptului de ipotecă poate fi efectuată doar dacă normele ce reglementează relațiile în cauză se trec prin filtrul funcțiilor, funcții ce sunt puse în sarcina instituției juridice a ipotecii. Având în vedere multitudinea funcțiilor dreptului, interesul nostru științific se axează exclusiv pe funcțiile specifice garanțiilor executării obligațiilor – funcția de garantare propriu-zisă și funcția recuperatorie. Totodată, reieșim din considerentul că funcțiile în cauză se referă în mod prioritar la necesitatea protejării drepturilor și intereselor creditorului, căruia urmează să i se asigure valorificarea creanței fie prin executare în natură (benevolă), fie prin executare silită. Nu trebuie să uităm însă și de protejarea drepturilor și intereselor debitorului sau garantului, după caz. Din acest motiv, un al treilea „filtru” este funcția de conciliere a intereselor părților raportului juridic de ipotecă, prin care se asigură un echilibru al intereselor acestora.

Pornind de la scopul general al lucrării, am formulat un șir de **obiective ale cercetării**, axate pe studierea instituției dreptului de ipotecă prin prisma funcțiilor enunțate, după cum urmează:

1. Determinarea genezei dreptului de ipotecă și evoluției reglementărilor relațiilor de ipotecă, pentru a facilita înțelegerea stării acestei instituții la ziua prezentei cercetări.

2. Soluționarea unor controverse teoretice, dar cu importante consecințe practice, privind elementele raportului juridic de ipotecă, în special, cu privire la:

- obiectul raportului juridic de ipotecă, odată ce nu există unanimitate de opinii doctrinare cu privire la acel obiect care este grevat cu drept subiectiv de ipotecă – este acesta bunul imobil sau dreptul de proprietate sau alt drept real asupra bunului imobil. Mai mult decât atât, regimul juridic al unor drepturi reale imobiliare în calitate de obiect al grevării cu ipotecă ridică un șir de semne de întrebare;
- elementele conținutului dreptului subiectiv de ipotecă în corelație cu conținutul însăși a raportului juridic de ipotecă;
- natura juridică a dreptului subiectiv de ipotecă. Controversele cu privire la natura juridică reală, obligațională sau altă natură juridică a acestuia nu au încetat nici până în ziua de azi,
- părțile raportului juridic de ipotecă (creditorul ipotecar și debitorul ipotecar), în special, situația juridică a garantului ipotecar, care, fiind subiect al raportului juridic de ipotecă, este un terț față de raportul juridic principal garantat, dar care afectează un imobil din propriul patrimoniu pentru siguranța creditorului. Poate fi considerat garantul ipotecar codebitor al debitorului obligației garantate cu ipotecă - iată una din întrebările cu care s-a confruntat practica judiciară.

3. Cercetarea funcțiilor dreptului de ipotecă și a modului în care acestea își găsesc realizare prin intermediul normelor instituției dreptului de ipotecă și a aplicării normelor în cauză. În mod special, ne-am propus să cercetăm:

- efectele elementelor de publicitate imobiliară asupra dobândirii, conservării și exercitării dreptului subiectiv de ipotecă, dar și asupra caracterului accesoriu al ipotecii față de creanța garantată. Or unul dintre obiectivele de bază ale publicității imobiliare este protejarea terților, care nu se pot informa despre situația juridică a bunurilor imobile decât consultând registrul corespunzător;
- limitarea caracterului accesoriu al dreptului subiectiv de ipotecă în interesele consolidării relațiilor de credit. Limitarea acestui caracter în anumite privințe poate oferi creditorului ipotecar siguranță suplimentară în plasarea mijloacelor financiare cu titlu de credit;
- limitările și restricțiile impuse debitorului ipotecar prin grevarea cu ipotecă a dreptului său asupra bunului imobil, în special, gradul de justificare a acestor limitări și restricții din punct de vedere al echității și al circuitului civil al bunurilor imobile;
- perspectiva reglementării posibilității dobândirii rangului dreptului de ipotecă de către debitorul ipotecar și a procedurilor prin care se poate realiza această operațiune

juridică. Mecanismul în cauză ar putea impulsiona circuitul ipotecilor și dezvoltarea pieței ipotecare secundare;

- mijloacele de protejare a intereselor debitorului (garantului) ipotecar în cadrul procedurii de urmărire a imobilului ipotecat de către creditor;
- eficiența unor modalități de exercitare a dreptului subiectiv de ipotecă în scopul satisfacerii creanței creditorului ipotecar, în special a acelor modalități care simplifică procedura de urmărire a imobilelor ipotecate în interesele creditorului ipotecar. La aceste modalități se atribuie valorificarea ipotecii în baza contractului de ipotecă învestit cu formula executorie, dar și în cadrul procedurii de insolvență;
- efectele exercitării dreptului subiectiv de ipotecă asupra terțelor persoane, care dispun de un drept sau interes față de imobilul ipotecat și soarta acestuia după finalizarea procedurii de exercitare.

Ipoteza de cercetare constă în verificarea măsurii în care normele instituției dreptului de ipotecă și modul de aplicare practică a normelor în cauză realizează eficient funcțiile dreptului de ipotecă supuse cercetării (funcția de garantare, funcția de conciliere a intereselor și funcția recuperatorie). Alegerea acestei ipoteze a fost determinată de rolul pe care ipoteca, în calitate de garanție reală a executării obligațiilor, îl are în economia de piață, care este bazată pe relațiile de credit. În acest sens, rolul acestei instituții juridice poate fi pe deplin apreciat prin intermediul funcțiilor sale și a modului de realizare a acestora.

Trebuie de reținut aici faptul că ne-am propus cercetarea funcțiilor instituției dreptului de ipotecă prin raportare la fazele raportului juridic de ipotecă, și anume faza statică, derulată de la constituirea dreptului subiectiv de ipotecă și până la survenirea unei neexecutări a obligației garantate, fază careia le sunt caracteristice, în special, funcțiile de garantare și de conciliere a intereselor contradictorii ale părților. Și faza dinamică, în care, în urma unei neexecutări a obligației are loc exercitarea dreptului subiectiv de ipotecă prin urmărirea imobilului ipotecat și căreia i se atribuie funcția recuperatorie, realizată prin satisfacerea creanței creditorului ipotecar din valoarea bunului imobil.

Totodată, conștientizăm dificultatea unei cercetări științifice dintr-o atare perspectivă, având în vedere lipsa unor lucrări de specialitate care să abordeze instituțiile juridice prin prisma funcțiilor sale și care ar servi drept reper pentru prezenta cercetare.

Sinteza metodologiei. Am identificat drept reper metodologic fundamental al prezentei cercetări unele elemente ale materialismului istoric, a căror valoare nu poate fi subestimată nici în zilele noastre. Pionierii acestui curent filosofic au formulat un concept pe care îl împărtășim și pe care îl considerăm drept piatră de temelie pentru orice cercetare științifică în domeniul dreptului

privat, și anume că dreptul nu poate fi înțeles nici din sine însuși, nici din așa-numita evoluție a spiritului uman, ci, din contra, este înrădăcinat în condițiile materiale ale vieții [108, p. 6]. În acest context, considerăm că își păstrează actualitatea calificarea dreptului ca un element al suprastructurii, amplasate deasupra bazei economice a societății, menit să susțină și servească acestei baze [104, p. 10 și urm.]. În concepția materialismului istoric, suprastructura este un derivat al bazei economice, dar care nu doar reflectă condițiile economice ale vieții sociale, ci și exercită o influență inversă asupra acestora.

Luând drept reper conceptele expuse, ne exprimăm dezacordul cu tendințele idealiste de cercetare a dreptului, exponenți ai căror consideră dreptul un domeniu al ideilor; unii dintre ei cred că dreptul poate fi cunoscut din sine însuși, că doctrina juridică deja a asimilat metoda de dezvoltare a realității în dreptul ideal cu ajutorul stabilirii *ratio legis* într-o construcție juridică, că este posibilă crearea autonomă a dreptului prin formularea unor norme juridice raționale [173, p. 12, 18, 20, 25]. Este suficient să arătăm că rațiunea legii (*ratio legis*) nu poate exista ca un fenomen independent, autonom de considerentele de ordin social, economic, cultural care au stat la baza adoptării unei norme juridice și că aprecierea caracterului rațional sau irațional al unei norme se poate face numai prin raportare la elemente externe normei juridice, pentru a dezminți astfel de idealizări ale metodologiei de cercetare a dreptului. Din aceleași motive nu împărtășim cercetarea strict pozitivistă a dreptului, bazată exclusiv pe metoda dogmatică, fără a nega, desigur, importanța acestei metode pentru înțelegerea normelor juridice.

Ne-am propus ca reper metodologic și unitatea cercetării logice și istorice [148, p. 16], pornind de la premisa: un fenomen trebuie privit din punct de vedere al originii sale, al etapelor evoluției acestuia și fizionomiei pe care a dobândit-o la momentul actual [108, p. 6]. În același timp, evoluția istorică a fenomenului nu trebuie privită în mod mecanic, ci trebuie observate schimbările calitative ale fenomenului de la o etapă de dezvoltare a acestuia la alta [148, p. 17].

În fine, am considerat util a ține cont de faptul că procesul de cunoaștere urmărește două scopuri. Pe de o parte este descrierea, adică determinarea structurii fenomenului cercetat, a elementelor sale componente și a legăturilor dintre aceste elemente. Pe de altă parte este explicarea, adică identificarea modului în care un fenomen funcționează și se corelează cu alte fenomene [148, p. 59]. După cum se va observa mai jos, primele două capitole ale prezentei lucrări se referă preponderent la descrierea fenomenului cercetat, iar celelalte două – la explicarea acestuia.

Reperele metodologice enunțate se realizează prin utilizarea unui șir de metode specifice de cercetare, și anume: metoda analizei istorice, metoda analizei logice, metoda analizei sistemice, metoda analizei comparative, metoda sintezei etc.

Sumarul lucrării. Teza de doctorat cuprinde *Introducerea*, patru *Capitole* și *Concluzii generale și recomandări*. *Capitolul I* este dedicat analizei situației științifice actuale în domeniu. Am optat pentru o modalitate specifică de abordare a situației științifice actuale, și anume prin prisma etapelor evoluției reglementării relațiilor de ipotecă. A fost aleasă această modalitate de abordare din considerentul că situația științifică actuală în materia dreptului de ipotecă este rezultatul unei lungi evoluții a reglementărilor în domeniu dat, însoțite de elaborarea, modificarea și reconsiderarea conceptelor teoretice.

Capitolul II, intitulat *Tendențe actuale privind elementele raportului juridic de ipotecă și natura juridică a dreptului subiectiv de ipotecă* are în vizor analiza elementelor raportului juridic de ipotecă și soluționarea controverselor doctrinare cu privire la obiectul raportului juridic de ipotecă și natura juridică a dreptului subiectiv de ipotecă. Se finalizează capitolul dat cu o expunere detaliată a faptelor juridice care dau naștere raportului juridic de ipotecă.

În *Capitolul III*, cu denumirea *Funcțiile dreptului de ipotecă în cadrul staticii raportului juridic de ipotecă*, întâi de toate expunem unele considerente cu privire la rolul dreptului de ipotecă ca instrument de credit real, a căruia menire primordială constă în asigurarea stabilității și securității relațiilor de credit, după care purcedem la cercetarea funcției de garantare și a cele de conciliere a intereselor părților în faza statică a raportului juridic de ipotecă. Analiza în cadrul acestui capitol se face pornind de la faptul că în faza sa statică, dreptul de ipotecă se află într-o stare suspensivă, grevând dreptul de proprietate al debitorului asupra imobilului ipotecat și stimulând executarea benevolă a obligației garantate. Am examinat cu atenție modul în care se realizează echilibrul intereselor părților, în așa fel încât siguranța oferită creditorului să nu fie prea împovărătoare pentru debitor. Un loc aparte în capitolul III este rezervat funcției de utilitate socială a dreptului de ipotecă, analiza fiind axată pe satisfacerea necesităților locative ale cetățenilor prin intermediul creditării ipotecare.

Capitolul IV, intitulat *Funcțiile dreptului de ipotecă în cadrul dinamicii raportului juridic de ipotecă*, este dedicat în exclusivitate funcției recuperatorii, care se realizează atunci când dreptul de ipotecă din starea sa suspensivă trece în faza dinamică și are menirea să asigure creditorului valorificarea creanței din valoarea bunului ipotecat. Capitolul în cauză debutează cu unele considerații asupra creanțelor garantate cu ipotecă și continuă cu cercetarea modalităților de exercitare a dreptului subiectiv de ipotecă. Totodată, se pun în evidență particularitățile exercitării dreptului subiectiv de ipotecă în situații speciale, cum ar fi în cazul investiției contractului de ipotecă cu formulă executorie sau în cazul intrării debitorului ipotecar în procedura insolvenței, precum și efectele exercitării dreptului subiectiv de ipotecă asupra terțelor persoane.

1. Analiza situației științifice actuale în domeniu prin prisma etapelor evoluției reglementării relațiilor de ipotecă

1.1. Considerații generale privind geneza dreptului de ipotecă

În literatura de specialitate pe drept cuvânt se menționează că circuitul civil nu poate exista fără credit, iar creditul rareori există fără garanție [131, p. 121]. Circuitul civil se realizează prin raporturi juridice obligaționale, însă într-un asemenea raport juridic creditorul nu poate fi întotdeauna sigur de faptul că debitorul său va executa obligația în modul și termenul stabilit sau că la momentul executării obligației debitorul va fi solvabil și va dispune de suficiente surse materiale și financiare pentru executarea obligației. Din aceste motive, din cele mai vechi timpuri au fost create un șir de mecanisme juridice de garantare a executării obligației de către debitor, prin care creditorul, pe de o parte, obținea un mijloc suplimentar de satisfacere a creanței sale față de debitor și, pe de altă parte, se asigura contra insolvenței debitorului.

De la bun început aceste mecanisme de garantare a executării obligației se manifestau prin angajarea răspunderii unei terțe persoane (garant) pentru executarea obligației de către debitor, astfel încât creditorul putea urmări această terță persoană în vederea satisfacerii creanței sale, dacă nu obținea o astfel de satisfacere de la debitorul său. Astfel de mecanisme de garantare a executării obligației aveau un caracter strict personal, se bazau pe încrederea acordată de creditor terței persoane că aceasta, în caz de necesitate, va executa obligația în locul debitorului, și au fost denumite garanții personale. În Roma Antică, spre exemplu, cunoaștem mai multe forme de garanții personale, cum ar fi *sponsio*, *fideipromissio* și *fideiussio* (fidejusiunea). În epoca republicană, garanțiile personale erau foarte răspândite datorită caracterului și modului de organizare a societății romane, bazată pe legături strânse de rudenie, prietenie și încredere reciprocă dintre diferite ginți și familii [130, §1]. În astfel de condiții, promisiunea făcută de un cetățean roman era suficientă și nu necesita o garanție suplimentară. Însăși „cuvântul” cetățeanului era considerat garanția cea mai bună.

Însă, odată cu decăderea moravurilor și răsturnarea principiilor democratice și morale ale vechii republici romane, eficiența garanțiilor personale a decăzut: creditorul nu putea avea încredere în promisiunea garantului, el căuta o garanție mai sigură – un bun afectat garanției executării obligației. În așa fel, gajul s-a afirmat ca principal mijloc de garantare a executării obligațiilor. În sfera relațiilor economice a devenit predominant *creditul real*, adică creditul garantat printr-un drept exclusiv asupra unui bun [164, p. 201], spre deosebire de creditul

personal, bazat pe încrederea față de debitor sau o persoană alăturată acestuia. Toate acestea au determinat jurisconsultul roman Pomponius să afirme (D.50.17.25):

Plus cautionis est in re, quam in persona Mai multă garanție se acordă printr-un
bun, decât printr-o persoană

În epoca veche a dreptului roman, principalul instrument al creditului real era *fiducia*, conform căreia executarea unei obligații era garantată prin transmiterea într-o formă solemnă a unui lucru creditorului cu titlu de proprietate (*fiducia cum creditore*). Acesta era obligat să restituie lucrul la executarea obligației de către debitor, însă obligația dată era una personală, iar în caz de înstrăinare a lucrului de către creditor, debitorul nu-l putea revendica de la dobânditor, fiindcă lucrul a fost înstrăinat de un proprietar. Debitorul putea doar să ceară de la creditor repararea daunei cauzate.

Pe lângă *fiducia cum creditore* se identifică și *fiducia cum amico* (Gaius.2.60), a cărei particularitate consta în faptul că lucrul – obiect al fiduciei – se transmitea unui prieten (*amico*) al debitorului gajist, care urma să predea lucrul creditorului dacă debitorul nu executa obligația garantată. *Fiducia cum amico* se utiliza în situațiile în care nu se putea încheia valabil un contract de fiducie (de ex.: dacă creditorii erau peregrini fără *ius commercii*).

Fiducia prezenta mai multe conveniente pentru creditor, însă era dezavantajoasă față de debitor. Pe lângă faptul că creditorul devenea proprietar al lucrului, debitorul era supus riscului de a nu mai redobândi lucrul în cauză. În plus, valoarea lucrului, de cele mai multe ori, depășea substanțial cuantumul creanței garantate, iar prin transmiterea lucrului în proprietatea creditorului, se epuiza capacitatea lucrului de a oferi credit debitorului [196, p. 764].

În încercarea de a înlătura, cel puțin parțial, inconvenientele fiduciei, a fost reglementată cea de a doua formă a gajului – *pignus*, conform căreia lucrul destinat garantării executării obligației era transmis creditorului în posesie. Debitorul își menținea dreptul de proprietate asupra lucrului. Dacă executa obligația, îl putea revendica de la creditor prin *actio pignoratitia*, precum și, în calitate de proprietar, îl putea revendica de la orice alt posesor sau detentor.

În caz de neexecutare a obligației de către debitor, creditorul gajist avea doar dreptul de a reține lucrul până la achitarea datoriei. Apoi, la încheierea contractelor de gaj au început să se practice *pactum de distrahendo pignoris*, un acord în temeiul căruia creditorului gajist i se permitea vânzarea lucrului gajat în vederea satisfacerii creanței față de debitor. În epoca clasică, *pactum de distrahendo pignoris* se considera încheiat în mod tacit la fiecare instituire a gajului în forma *pignus*-ului (Gaius.2.64).

Chiar dacă reprezintă o formă a gajului mai evoluată față de fiducie, *pignus*, la fel, prezintă inconvenientul deposedării debitorului de lucru, indiferent dacă era mobil sau imobil.

Debitorul era, în așa fel, lipsit de posibilitatea de a folosi bunul și de a-i extrage foloasele. Nici creditorul nu era în drept să folosească bunul, respectiv nu era valorificată capacitatea productivă a bunului, care ar ușura povara achitării datoriei garantate.

În căutarea unei forme și mai performante a gajului, pretorii au creat ipoteca (*hypotheca*). Unii autori, cum ar fi Dernburg și Foignet, sunt de părerea că instituția romană a ipotecii a fost inspirată din dreptul grecesc [127, p. 276; 195, p. 137]. În pofida criticilor aduse acestei teorii, nu poate fi ignorat faptul că însuși termenul *hypotheca* este de origine greacă. Aceasta semnifică piatra instalată la hotarul terenului, care atesta faptul că terenul în cauză este gajat. Concomitent, trebuie de menționat că, chiar dacă romanii s-ar fi inspirat din dreptul grecesc, fizionomia ipotecii romane este cu totul diferită de cea grecească. În acest sens, chiar de la originea sa, ipoteca romană a avut ca obiect bunuri mobile (inventarul agricol), și nu terenuri de pământ.

Conform opiniei dominante, susținute de Czyhlarz, Girard și Baron, ipoteca a apărut în Roma Antică spre sfârșitul epocii republicane în relațiile dintre marii proprietari de pământuri și arendași [101, p. 464-465; 187, p. 164, 196, p. 766-767]. În prima jumătate a sec. II î.e.n., în Roma, se atestă un obicei conform căruia la transmiterea în arendă a unui teren în beneficiul locatarului se instituia un drept de gaj asupra inventarului (*invecta et illata*) adus de locatar pe imobil, cu ajutorul căruia locatarul prelucra terenul, în vederea garantării executării obligației de plată a chiriei. În același timp, inventarul rămânea în posesia și folosința locatarului, însă, în caz de neexecutare de către acesta a obligațiilor sale, locatorul avea dreptul de a intra în posesia inventarului, la îndemâna acestuia fiind pus un mijloc specific de exercitare a dreptului său – interdictul *Salvianum*.

Mai târziu, efectul acestui gaj fără deposedare a fost extins și asupra terțelor persoane, care au dobândit inventarul de la locatar până la exercitarea de către locatar a dreptului său de preluare în posesie a inventarului. Arendatorul putea urmări inventarul în cauză prin intermediul acțiunii *Serviana* și în situația în care lucrurile ipotecate ajungeau în mâinele terțelor persoane [37, p. 223]. În fine, mecanismul creat de pretori pentru protecția arendatorilor s-a aplicat în vederea garantării executării altor categorii de obligații. În acest sens, pretorii au creat o acțiune cu caracter general, numită acțiunea ipotecară (*actio hypothecaria*), iar gajul fără deposedare a fost numit ipotecă.

Opinia în cauză arată primele relații de ipotecă ce au apărut în sânul societății romane și cum acestea au evoluat în cursul timpului, însă nu explică cum ordinea juridică romană a ajuns să formuleze trăsăturile de bază ale acestei instituții juridice.

După o altă opinie, mai puțin cunoscută, dar nu mai puțin originală, ce aparține prof. Dydyński, având în vedere faptul că instituțiile juridice romane noi în majoritatea cazurilor

derivă din altele mai vechi, ipotecă își are originea în *fiducia cum amico*, așa cum *pignus* își are originea în *fiducia cum creditore* [130, §1]. Conform autorului citat, ipoteca a luat naștere atunci, când condițiile fiduciei *cum amico* se includeau în contractul încheiat direct între creditor și debitor, fără intervenirea unui intermediar (*amico*).

Combinând cele două opinii expuse, putem afirma că, cel mai probabil, originea dreptului de ipotecă trebuie identificată în situațiile în care condițiile unui raport juridic de gaj în forma lui fiduciară erau modificate în așa fel, încât lucrul gajat nu se transmitea în posesia unui *amico*, dar rămânea în posesia debitorului, care se obliga să-l predea creditorului în caz de neexecutare a obligației garantate. Iar pentru prima dată o astfel de formulare a condițiilor gajului s-a utilizat în prima jumătate a sec. II î.e.n. în relațiile dintre proprietarii terenurilor agricole și arendașii acestora cu referire la inventarul agricol adus de arendaș pe teren.

Apariția primelor relații de ipotecă în sec. al II-lea î.e.n. nu este întâmplătoare. Dacă în primele secole ale statului roman în societatea romană predominau relații de economie naturală, atunci în sec. al II-lea î.e.n. tot mai mult loc își fac relațiile marfă-bani. În pofida concentrării pământurilor în mâinile aristocrației și apariției marilor latifundii, procesul de producție agricolă se axa pe mărfuri destinate comerțului [190, p. 139 și urm.], și nu consumului, specific economiei naturale. Chiar și reforma agrară a fraților Grachus, susținută de o bună parte din populația romană, ce avea drept scop renașterea păturii sociale a țăranimii și întoarcerea la principiile economiei naturale, a suferit eșec din cauza opoziției reprezentanților „capitalului financiar” și a înrădăcinării adânci a relațiilor de piață în societatea romană [175, p. 74-76; 190, p. 122]. De eșecul reformei fraților Grachus au profitat marii proprietari de pământuri, care și-au consolidat pozițiile și au căutat mijloace eficiente de exploatare a pământurilor.

Odată ce munca sclavilor deja nu mai era rentabilă, însă se simțea o necesitate acută de surse financiare, proprietarii de pământuri au recurs la predarea parcelelor de pământ în arendă persoanelor din păturile sociale vulnerabile (clienților, țăranilor expropriați) [140, p. 19; 175, p. 45, 47; 189, p. 85], utilizând, în același timp, față de arendași, diferite mijloace de constrângere, prin care să se asigure, pe de o parte, exploatarea maximă a muncii acestora, pe de altă parte, subordonarea necondiționată a acestora față de proprietar. Unul dintre mijloacele de acest gen a fost și dreptul de ipotecă, a cărui prima variație a fost gajul inventarului agricol. Acest inventar reprezenta practic unicul patrimoniu al arendașului, iar în cazul depozitării arendașului de inventar prin exercitarea dreptului de ipotecă, ca urmare a neonorării obligațiilor față de proprietarul pământului, arendașul rămânea fără surse de existență. Frica de a „rămâne pe drumuri” stimula arendașul să lucreze pentru supraviețuire și să respecte prestațiile datorate proprietarului.

Față de formele precedente ale gajului, ipoteca prezenta un șir de avantaje serioase. În primul rând, faptul că lucrul rămânea în posesia și în folosința debitorului, iar fructele acestuia puteau fi utilizate pentru stingerea creanței garantate. Mai mult, relațiile de ipotecă permiteau valorificarea din plin a capacității lucrului de a dobândi credit pentru proprietar, dat fiind faptul că unul și același lucru putea fi ipotecat de mai multe ori diferitor creditori, dacă valoarea acestuia era suficientă pentru acoperirea creanțelor acestora. În plus, lucrul putea fi înstrăinat în mod liber, iar dreptul de ipotecă nu se stingea ca efect al înstrăinării, dobânditorului transmițându-se calitatea de debitor ipotecar. Însă debitorul era obligat să aducă la cunoștința dobânditorului faptul că lucrul înstrăinat este grevat cu ipotecă.

Ca urmare a evoluției istorice și dezvoltării relațiilor comerciale, *fiducia*, fiind depășită din cauza necesităților economice sporite și a dezavantajelor sale, a căzut în desuetudine. În același timp, regulile cu privire la *pignus* și ipotecă au fost unificate (D.20.1.5.1), diferența dintre acestea fiind faptul că *pignus* era un gaj cu deposedare, iar ipoteca fără deposedare.

1.2. Principalele etape ale evoluției reglementărilor juridice a relațiilor de ipotecă

Luând odată naștere, relațiile de ipotecă și reglementarea lor juridică au cunoscut o evoluție istorică îndelungată, care, în mod convențional, poate fi divizată în trei etape. Prima cuprinde reglementarea juridică a relațiilor de ipotecă în dreptul roman, acel sistem de drept în care ipoteca pentru prima dată a obținut o reglementare vastă și complexă și care a servit drept exemplu pentru legislațiile altor state și națiuni. A doua etapă cuprinde perioada de recepționare a dreptului roman până la sfârșitul sec. al XVIII-lea – începutul sec. al XIX-lea, perioadă în care reglementarea romană a relațiilor de ipotecă se implementează în ordinea de drept a statelor Europei occidentale și se declanșează o confruntare ideologică dintre concepțiile romane și cele locale privind gajul bunurilor imobile. Efectele negative ale recepționării ipotecii romane au provocat un șir de reforme legislative, care s-au finalizat deja în cea de a treia etapă. Aceasta a fost marcată prin formularea unor concepte ce au înlăturat antagonismul dintre ipoteca romană și gajul medieval timpuriu și au stat la baza unei reglementări noi a relațiilor de ipotecă, care și-a păstrat fizionomia până în zilele noastre.

1.2.1. Reglementarea juridică a relațiilor de ipotecă în dreptul roman

Atât în dreptul antic roman, cât și în epocile ce urmează antichității, ipoteca a fost percepută ca un instrument juridic aservit creditării, evoluând odată cu evoluția relațiilor și reglementărilor referitoare la credit în interesul consolidării acestor relații și având în vedere

faptul că siguranța relațiilor de credit este întotdeauna un factor inerent dezvoltării economice a oricărui stat.

Ipoteca romană a fost concepută ca un drept prin care bunul ipotecat în vederea garantării executării unei obligații putea fi urmărit de creditorul ipotecar în mâinile oricui s-ar afla și valorificat în vederea stingerii obligației garantate cu preferință față de alți creditori. Ipoteca avea un caracter accesoriu față de obligația pe care o garanta, era valabilă și producea efecte numai în măsura în care era valabilă și producea efecte obligația garantată (D.20.1.5.pr.):

...Sed et in condicionali obligatione non alias obligantur, nisi condicio exstiterit ...În cazul unei obligații condiționate, bunurile se grevează [cu ipotecă] doar la realizarea condiției¹

Jurisprudența romană, în așa fel, considera ipoteca un accesoriu al creanței garantate. Creanța se enumera printre condițiile indispensabile constituirii dreptului de ipotecă, de rând cu obiectul acestuia și actul de constituire [97, p. 308; 165, p. 534]. Cu toate că ipoteca putea fi constituită în vederea garantării executării oricăror obligații (D.20.1.5.pr.), de cele mai dese ori aceasta însoțea anume relațiile de împrumut (credit).

Astfel, s-a statuat că debitorul, dacă nu dispune de lucruri pe care le-ar putea afecta garantării executării unei obligații, putea apela la ajutorul unui terț, care punea lucrurile din propriul patrimoniu la dispoziția creditorului. Debitor ipotecar, în așa fel, putea fi atât debitorul obligației garantate cu ipotecă, cât și o altă persoană, care institua ipoteca în vederea garantării executării obligației de către debitor (D.20.1.5.2). Debitorul ipotecar urma să fie proprietarul lucrului gajat sau titular al altui drept în virtutea căruia putea dispune de lucrul dat.

Din punct de vedere al obiectului ipotecii, dacă de la bun început obiect al grevării puteau fi doar lucrurile (bunurile materiale), mai târziu sfera posibilelor obiecte ale ipotecării s-a extins și asupra drepturilor alienabile atât reale, cât și de creanță [37, p. 224]. În acest sens, în dreptul roman clasic s-a statornicit regula că pot fi ipotecate orice bunuri care puteau fi supuse înstrăinării (D.20.1.9.1):

Quod emptionem venditionemque recipit etiam pignorationem recipere potest Ceea ce poate fi cumpărat și vândut poate fi și gajat (ipotecat)

În ceea ce privește bunurile materiale, erau susceptibile de ipotecă atât bunurile imobile, cât și cele mobile. Mai mult decât atât, un drept de ipotecă putea fi instituit asupra întregii averi a debitorului. Este cazul așa-numitelor ipoteci generale (D.20.1.15.1), care, spre deosebire de ipotecile speciale ce grevau un bun concret individualizat din patrimoniul debitorului, aveau ca

¹ Se are în vedere faptul că un drept de ipotecă, care garantează executarea unei obligații condiționate, este afectat de aceeași condiție.

obiect toate bunurile debitorului, atât prezente la momentul apariției dreptului de ipotecă, cât și viitoare, dobândite de debitor ulterior [196, p. 769], cu excepția celor pe care debitorul nu le-ar fi ipotecat în mod special [187, p. 166-167]. De exemplu, în relațiile de căsătorie soția avea un drept de ipotecă generală asupra întregii averi a soțului prin care era garantată obligația de restituire a dotei (zestrei) la încetarea căsătoriei.

Literatura juridică dedicată dreptului roman clasifică ipotecile, după temeiuri de constituire, în convenționale și legale [195, p. 137]. Trebuie reținut aici că ipoteca se putea constitui și prin act de voință unilaterală a constituitorului, de exemplu prin voința testatorului, în vederea garantării creanțelor legatarilor [26, p. 471]. Ipoteca legală, numită și tacită din considerentul că se întemeia pe o prezumție de voință a debitorului [195, p. 138], se constituia prin efectul direct al legii, iar legile romane reglementau o multitudine de ipoteci tacite. În același timp, ipotecile tacite puteau fi atât speciale, cât și generale. Drept de ipotecă tacită specială avea locatorul asupra inventarului locatarului și arendatorul asupra fructelor obținute de arendaș din folosința terenului arendat, prin care se garanta executarea obligației de plată a chiriei, împrumutătorul asupra imobilului edificat sau reparat din contul banilor împrumutați, minorul asupra bunurilor imobile dobândite de tutore din capitalul acestuia [95, p. 23; 101, p. 477-478]. De ipoteci tacite generale dispunea fiscul asupra averii contribuabilului care avea restanțe la impozite și taxe, minorii și persoanele puse sub curatelă asupra averii tutorelului sau curatorului, drept garanție a executării corespunzătoare a obligațiilor ce reies din relațiile de tutelă sau curatelă, soția asupra averii soțului, drept garanție a restituirii dotei (zestrei) la încetarea căsătoriei, biserica asupra averii emfiteotului [95, p. 22; 101, p. 477]. În acest ultim caz, ipoteca garanta obligația emfiteotului de păstrare a substanței terenului primit în folosință.

Dreptul de ipotecă lua naștere prin efectul actului de voință, legii sau a hotărârii judecătorești fără a fi necesară respectarea altor formalități, inclusiv a formalităților de publicitate. În Roma Antică nu existau cărți funciare în care să fie înregistrate drepturile reale asupra imobilelor sau transferul acestor drepturi de la titular la o altă persoană. Dreptul de proprietate asupra bunurilor, indiferent de faptul dacă sunt mobile sau imobile, se transfera prin simpla tradițiune (*traditio*) a acestora, iar grevarea bunurilor cu drepturi reale, inclusiv ipotecă, avea loc prin simpla voință a părților sau prin efectul direct al legii, fără să existe posibilitatea ca aceste grevări sau ipoteci să fie constatate prin consultarea unor registre sau cărți publice.

Circumstanțele expuse au creat o situație de instabilitate în domeniul circuitului comercial. Bunurile puteau fi înstrăinate de o persoană alteleia fără a fi posibilă determinarea cu certitudine a faptului că cel care înstrăinează este veritabilul proprietar al bunului. Mai mult, un bun grevat cu ipotecă putea fi liber înstrăinat, iar dobânditorul, în caz dacă nu era informat, era

supus riscului de a fi deposedat de bun prin evicțiune în baza unei ipoteci despre care nici nu știa. De asemenea, în caz de ipotecare a bunului, creditorul ipotecar nu avea nicio garanție că bunul în cauză nu este grevat cu alte ipoteci care i-ar împiedica exercitarea dreptului de ipotecă în caz de neexecutare a obligației de către debitor. Dreptul de ipotecă era guvernat de regula *prior tempore potior iure*, conform căreia are prioritate creditorul ipotecar al cărui drept are o dată anterioară de apariție. Respectiv, în lipsa unei publicități imobiliare, niciun creditor ipotecar nu era sigur de faptul că nu va apărea un alt creditor ipotecar care va invoca un drept de ipotecă anterior și va avea prioritate la satisfacerea creanței sale din valoarea bunului ipotecat.

Debitorii de rea-credință puteau să utilizeze lipsa publicității imobiliare pentru a se îmbogăți prin împrumuturi excesive cu ipotecarea multiplă a unor și acelorași bunuri la creditori diferiți, fără ca aceștia din urmă să cunoască faptul că valoarea bunurilor ipotecate este net inferioară valorii creanțelor garantate. Mai mult decât atât, între debitor și un creditor ipotecar puteau interveni înțelegeri dolosive prin care convenția cu privire la ipotecarea unui bun să fie datată cu o dată anterioară în detrimentul celorlalți creditori ipotecari ai debitorului.

Legiuitorul roman abia în perioada Imperiului a luat anumite măsuri în vederea contracarării unor asemenea fraude. Inducerea în eroare cu privire la ipotecile care grevează bunul era considerată escrocherie (*stellionatus*) și se pedepsea ca o crimă. Împăratul Leon printr-o constituție din anul 469 e.n. a introdus ipotecile publice, săvârșite în fața instanței de judecată sau a notarului, și quasipublice, săvârșite în prezența a trei martori, care aveau prioritate față de ipotecile constituite prin convenție simplă, chiar dacă acestea din urmă erau anterioare [101, p. 506-507; 127, p. 278].

Măsurile întreprinse însă au fost insuficiente și nu au exercitat o influență eficientă asupra circuitului comercial, mai ales în condițiile în care unele ipoteci au fost înzestrate cu statut privilegiat și prioritate față de toate celelalte ipoteci, indiferent de data săvârșirii acestora (de exemplu, ipoteca fiscului asupra averii contribuabilului îndatorat și ipoteca soției asupra averii soțului) [101, p. 505-506; 127, p. 322-324]. Circuitul imobilelor a fost afectat de situația de nesiguranță totală în stabilitatea raporturilor juridice existente.

Pentru a se asigura împotriva riscurilor legate de nesiguranța garanțiilor reale ale executării obligațiilor, cămătarii romani (*argentarii*) recurgeau la incasarea dobânzilor exagerate, a căror proporție ajungea la 48-50% anual, fapt care a dus la supraîndatorirea populației, în special a țărănimii și comercianților, și a agravat și mai tare situația economică dificilă. Așa cum se menționează în literatură, dezvoltarea relațiilor de marfă-bani, pe de o parte a sporit nivelul de exploatare a micilor posesori de pământ, a înrăutățit situația financiară a acestora, pe de altă parte a făcut simțitor deficitul de bani în numerar, ceea ce a determinat proprietarii de pământuri și

comercianții să recurgă la diferite modalități de obținere a banilor, inclusiv prin împrumuturi cu dobândă deseori garantate prin gaj [189, p. 118, 121, 145]. De acest fapt au profitat cămătarii, care, așa cum a fost menționat, acordau cu împrumut bani cu condiția încasării dobânzilor exagerate, ceea ce a agravat și mai tare situația debitorilor și a provocat nemulțumiri și revolte în rândurile populației. Aceste nemulțumiri și revolte au determinat autoritățile statale să intervină în apărarea intereselor celor dezavantajați. Astfel, prin lege a fost limitat quantumul dobânzilor aferent contractelor de împrumut la 12% anual. În dreptul lui Iustinian mărimea dobânzii aferente împrumuturilor a coborât la 6% anual [128, p. 86; 187, p. 193]. Tot Iustinian a interzis anatocismul, adică aplicarea dobânzilor la dobânzi.

În pofida măsurilor legislative întreprinse, situația generală economico-financiară nu s-a ameliorat cu mult. În provincii de facto nu se aplicau normele legale cu privire la limitarea dobânzilor, acestea în continuare se încasau în mărime de 48-50% [175, p. 43; 190, p. 150]. Criza economică profundă și decăderea creditului real s-au menținut în continuare.

Nu este de mirare că unii doctrinari, cum ar fi Bazanov, au ajuns la concluzia că în Roma Antică nu exista un sistem veritabil de creditare reală, odată ce un capitalist niciodată nu se putea baza în exclusivitate pe garanțiile reale oferite de debitor, ci pe încrederea pe care o avea în debitor sau reputația acestuia [98, p. 127-128]. Garanțiile reale, astfel, aveau de facto un rol subsidiar, chiar dacă aveau o pondere sporită față de garanțiile personale.

Totalizând cele expuse, putem menționa că, în pofida avantajelor pe care le prezenta, ipoteca romană nu a fost în stare să realizeze în măsură deplină funcția sa de garanție a executării obligațiilor. Cu toate că prin această instituție juridică s-a urmărit scopul de a crea un echilibru între interesele creditorului și debitorului ipotecar, de a asigura în egală măsură condiții pentru protecția și realizarea intereselor ambelor părți, reglementarea unui sistem complex de ipoteci legale și convenționale, generale și speciale, în lipsa unui sistem de publicitate imobiliară a subminat securitatea și stabilitatea relațiilor de credit.

1.2.2. Evoluția reglementărilor juridice ale relațiilor de ipotecă în cadrul și după recepționarea dreptului roman

Înainte de a purcede la expunerea nemijlocită a evoluției supuse cercetării, considerăm util a face o scurtă privire asupra gajului medieval așa cum acesta s-a format până la declanșarea procesului de recepționare a dreptului privat roman, pentru a putea sesiza influența exercitată de procesul istoric avut în vedere.

Epoca Evului Mediu, mai ales în perioada timpurie, era dominată de economie naturală. Principala activitate economică era agricultura, care avea un caracter de consum. Rare erau

cazurile în care surplusul de produse agricole să fie comercializat în vederea obținerii profitului pecuniar. În condițiile economiei naturale, valoarea unui bun era determinată de proprietățile de consum ale acestuia. De aceea în mod prioritar se acorda atenție nu valorii nemijlocite a bunurilor, ci valorii fructelor naturale și industriale obținute din valorificarea lor¹. Iar odată ce bunurile imobile, în special terenurile agricole, erau cele mai productive, acestea erau considerate și cele mai valoroase.

În virtutea circumstanțelor expuse, un drept real asupra bunului altuia nu putea fi conceput în alt mod decât ca o acordare a posibilității de valorificare a bunului, ceea ce în mod necesar presupunea transmiterea bunului în posesia și folosința titularului acestuia. Nici gajul nu reprezenta o excepție în acest sens: creditorul gajist se considera garantat doar dacă posedea efectiv imobilul. Însă dreptul creditorului nu se putea rezuma numai la posesie. Odată ce pământul putea fi pus în valoare doar prin prelucrare, pe perioada valabilității gajului creditorului i s-a recunoscut și prerogativa de folosință a terenului în cauză.

La începutul epocii avute în vedere, toate pământurile aparțineau obștii sau statului. Membrii obștii sau cetățenilor, după caz, li se repartizau cu drept de folosință personală parcele din pământul obștesc. Prelucrarea acestora urma să asigure fiecărui membru al obștii surse de existență. Această formă de posesie asupra pământurilor se atestă practic în toate zonele europene neafectate de romanizare [28, p. 39-40; 139, p. 41; 147, p. 18; 186, p. 113, 120]. Ulterior, dreptul de folosință a terenurilor s-a transformat în drept de proprietate, iar pământurile au început să fie repartizate membrilor obștii sau cetățenilor cu titlu de proprietate.

În consecință, până la apariția dreptului de proprietate al cetățenilor asupra pământurilor, prima formă a gajului² acestora era predarea terenului de pământ de către posesor în posesia și folosința creditorului. Ca urmare a folosirii terenului și extragerii foloaselor corespunzătoare, creanța creditorului față de debitor era compensată cu valoarea fructelor dobândite [98, p. 80-81]. Atunci când dreptul de folosință a terenurilor s-a transformat în drept de proprietate, gajul acestora și-a păstrat caracteristica menționată, și anume faptul că terenul era transmis creditorului, numai că nu în folosință, dar deja în proprietate, similar formei fiduciare a gajului în Roma Antică. Creditorul gajist se considera proprietar al bunului, dar dreptul lui de proprietate era afectat de condiția stingerii creanței garantate. Dacă debitorul executa corespunzător

¹ Faptul dat a determinat pe unii din economiștii epocii să propună un mod specific de calcul al prețului bunurilor imobile, care avea drept bază valoarea eventualelor beneficii pe care le putea obține cumpărătorul [140, p.84].

² Considerăm util a preciza aici că, până la recepționarea dreptului roman, termenul de „ipotecă” nu era cunoscut normelor dreptului medieval timpuriu, motiv pentru care, în considerentele ce urmează, vom utiliza expresia „gaj al bunului imobil” sau „gaj”.

obligația, bunul urma a fi restituit acestuia. În caz contrar, bunul devenea proprietate definitivă a creditorului [28, p. 121; 100, p. 141-142; 147, p. 83, 121; 153, p. 6-7].

Această formă a gajului cu depozitare a imobilelor este cunoscută cu denumirea de *aeltare Satzung* în Germania, *Engagement* în Franța, *zalog* în cnezatele românești. Un astfel de gaj era întotdeauna specializat din punct de vedere al obiectului, odată ce instituirea lui presupunea în mod necesar transmiterea imobilului de la debitor la creditor. Însă, spre deosebire de dreptul roman, transmiterea bunului nu era o condiție suficientă pentru constituirea dreptului de gaj. Acesta nu lua naștere decât dacă se respecta o procedură solemnă care asigura publicitatea gajului, numită *Auflassung* în Germania sau *Nantissement* în Franța.

Procedura avea loc în fața instanței de judecată sau a consiliului orășenesc. Părțile se prezentau la autoritatea corespunzătoare și aduceau la cunoștința funcționarului actul juridic de constituire a gajului. Acesta din urmă interoga părțile cu privire la condițiile actului juridic și verifica legalitatea acestuia. Ulterior se făceau trei anunțuri publice despre actul juridic supus procedurii, ca rudele părților sau orice alte persoane interesate să dispună de posibilitatea de a înainta obiecții la actul în cauză. După interogarea terțelor persoane, dacă se constata absența anumitor motive pentru refuz, avea loc transcrierea actului juridic sau a clauzelor esențiale a acestuia într-un registru special [98, p. 71-76, 91]. Predarea bunului de la debitor la creditor avea loc după finalizarea procedurii menționate.

Aceste trăsături ale gajului imobilelor a determinat într-o oarecare măsură limitarea accesorietații gajului față de creanța garantată. Cu toate că transferul dreptului de proprietate de la debitor la creditor avea loc în schimbul creditului acordat, actul juridic de transfer al proprietății era privit în mod distinct, iar nulitatea raportului juridic obligațional garantat nu avea drept efect nulitatea actului de transfer al proprietății, ci acorda debitorului doar posibilitatea de a cere restituirea bunului [153, p. 12-13]. Mai mult decât atât, creditorul nu dispunea de o acțiune personală față de debitor cu privire la executarea silită a obligației. Posibilitățile creditorului în ceea ce privește recuperarea datoriei se rezumau doar la reținerea bunului imobil în proprietate definitivă. Gajul bunului imobil se considera echivalent al creanței garantate, iar răspunderea debitorului pentru neexecutarea obligației se limita doar la valoarea acestui bun.

Secolele XI-XIII au fost marcate de mișcarea de emancipare a orașelor din Franța, Italia, Germania, care a dat impuls dezvoltării economice și înlocuirii economiei naturale cu relațiile marfă-bani [139, p. 55-56]. În orașele italiene apar primele bănci; prin intermediul comercianților italieni fețele bisericesti de la Roma încasau datoriile în toate statele europene, ceea ce favorizat răspândirea operațiunilor bănești [186, p. 147]. În această perioadă orașele mari au reușit să obțină autonomie administrativă și financiară față de marii proprietari de pământuri

și autoritățile publice centrale, ceea ce a favorizat ridicarea nivelului dezvoltării economice în mediul urban.

În ceea ce privește locuitorii orașelor, în relațiile economice dintre aceștia, de asemenea, se simțea nevoia instituirii unor mecanisme sigure de garantare a executării obligațiilor. Gajul imobilelor de la orașe era considerat o garanție suficientă pentru a asigura interesele creditorilor. Însă, așa cum în mod just se menționează în literatura de specialitate [98, p. 92], deposedarea debitorului de imobil cu transmiterea acestuia în posesia creditorului, ca în cazul gajului terenurilor, prezenta prea multe inconveniente. Debitorul era lipsit de locuință, iar creditorul dobânda o locuință de care nu avea nevoie.

În așa fel, dezavantajele gajului cu deposedare a bunurilor imobile, dar și relațiile capitaliste ce au luat naștere spre finele Evului Mediu, în cadrul cărora activitatea economică avea drept scop îmbogățirea, nu consumul [98, p. 92; 140, p. 45], au favorizat răspândirea unei alte forme a gajului acestei categorii de bunuri, și anume gajul fără deposedare sau ipoteca, dacă folosim terminologia juridică romană. Această formă a gajului a fost numită *neuere Satzung* în Germania și *Obligation* în Franța. În cazul acestora, bunul imobil rămânea în posesia și folosința debitorului.

Odată cu apariția gajului fără deposedare a bunurilor imobile, drepturile și obligațiile părților raportului juridic de gaj se modifică. În vederea exercitării dreptului său, creditorului i se recunoștea prerogativa de a urmări bunul gajat, de a vinde bunul și de a acoperi creanța din suma obținută ca urmare a vânzării.

În cazul garantării unei creanțe cu această formă a gajului, la dispoziția creditorului se pune acțiunea personală privind executarea silită a creanței, dar numai în partea neacoperită prin valoarea bunului gajat [98, p. 94]. Astfel, creditorul urma întâi să urmărească bunul gajat. Și numai dacă valoarea acestuia nu era suficientă pentru acoperirea integrală a creanței, creditorul putea urmări celelalte bunuri ale debitorului pentru diferența rămasă.

Gajul fără deposedare a bunurilor imobile din dreptul medieval timpuriu deja prezintă mai multe aspecte comune cu ipoteca din dreptul roman, însă, spre deosebire de ipotecă, acesta era supus procedurii solemne de înregistrare [98, p. 94, 105-106; 100, p. 244], la fel ca în cazul gajului cu deposedare, ceea ce asigura publicitatea în raporturile juridice cu privire la imobile. Mai mult decât atât, „ipoteca medievală” întotdeauna avea un caracter special. Chiar dacă gajul se institua asupra unei totalități de bunuri, lua naștere mai multe drepturi speciale ce aveau ca obiect un bun imobil individualizat [153, p. 15]. În perioadă avută în vedere, obiceiurile și legislația nu reglementau ipotecile legale [98, p. 95; 153, p. 18].

Afirmarea caracterului special al gajului bunurilor imobile într-o mare măsură a fost determinată de condiția obligatorie a înregistrării. Aceasta se referea la bunuri concrete și asigura publicitatea și securitatea raporturilor juridice. Un gaj al bunului imobil neînregistrat nu producea niciun efect. În același timp, înscrierile făcute în registre se prezumau veridice, orice drept dobândit în baza datelor din registru era valabil indiferent de viciile depistate ulterior.

Totalizând cele expuse până acum, menționăm că ipoteca din dreptul privat roman prezenta un șir de dezavantaje față de regimul juridic al gajului epocii medievale, creat în mod independent de orice influențe romane. În situația în care creditul personal nu oferea garanții creditorilor și era practic neaplicat [110, p. 78-79], o răspândire largă a avut-o creditul real, fapt care a determinat introducerea prin obicei și practică judecătorească a unor mecanisme juridice menite să asigure certitudine și stabilitate relațiilor legate de imobile, în special celor de gaj. Prin mecanismele respective și-a găsit aplicare principiul specialității gajului, dar și cel al publicității, strâns legat de cel dintâi, capabile să ofere siguranță relațiilor de credit și să fundamenteze un mediu economic sănătos.

Însă recepționarea dreptului privat roman a avut un efect negativ asupra mediului în cauză. Implementarea concepțiilor romane despre ipotecă și înlocuirea reglementărilor cutumiare cu cele romane în domeniul dat, în special cele referitoare la ipotecile generale și tacite, la lipsa publicității ipotecilor, au dus la destabilizarea relațiilor economice.

În urma procesului de recepționare, ipotecile romane, atât cele convenționale, cât și cele tacite, și cele generale, își fac tot mai mult loc în sistemul garanțiilor reale a executării obligațiilor. Pe lângă ipotecile tacite romane, au fost introduse ipoteci tacite noi, cum ar fi ipoteca vânzătorului asupra imobilului vândut – până la achitarea prețului de către cumpărător. După exemplul ipotecii minorului asupra averii tutorelui din dreptul privat roman, au fost reglementate ipoteci generale tacite ale fiscoi, bisericii, obștii, persoanelor juridice asupra întregii averi a funcționarilor și administratorilor. Drept urmare a procesului de recepționare dreptului privat roman, *altere Satzung* și *Engagement* se transformă în anticreză, iar *neuere Satzung* și *Obligation* – în ipotecă [98, p. 136].

„Generalizarea” ipotecilor și-a atins apogeul în Franța, unde tradițiile romane s-au înrădăcinat cel mai adânc și au fost dezvoltate prin măsuri legislative de diferit gen. Datorită eforturilor juriștilor francezi ai secolului al XVI-lea, s-a statornicit un obicei conform căruia orice act juridic autentic dădea naștere unui drept de ipotecă generală asupra imobilelor debitorului [141, p. 185; 198, p. 142]. Cu același efect au fost înzestrate hotărârile judecătorești de incasare a creanțelor pecuniare [157, p. 483; 194, p. 1017]. Ca urmare a acestei „generalizări”, ipotecile cu caracter special își pierd importanța practică și devin inaplicabile.

Sub influența romanizării au fost înlăturate orice formalități, inclusiv cele de publicitate, necesare constituirii drepturilor reale asupra bunurilor imobile, inclusiv dreptului de gaj. Pentru nașterea ipotecii era suficientă încheierea contractului sub semnătură privată.

De asemenea, în rezultatul romanizării dreptului de gaj medieval, accesorietaa a devenit unul din principiile de bază ale acestei instituții, recunoscut de sistemele europene de drept și literatura de specialitate, reprezentată de savanți renumiți cum ar fi Pokrovski, Șerșenevici, Annenkov și alții [97, p. 308-309; 111, p. 325-326; 164, p. 216; 188, p. 316], fiind consacrate și regulile corespunzătoare: nulitatea ipotecii în caz de nulitate a obligației garantate, posibilitatea apelării atât la acțiunea ipotecară, cât și la acțiunea personală privind executarea silită a obligației garantate etc.

Una din puținele trăsături ale ipotecii germane și ale celei franceze medievale, care a supraviețuit procesului de romanizare, a fost inadmisibilitatea ipotecii bunurilor mobile. În majoritatea statelor materia gajului bunurilor mobile în continuare era guvernată de principiul: *les meubles n'ont pas de suite par hypothèque* [98, p. 130]. Conștiința juridică medievală nu putea renunța la concepția cu privire la imposibilitatea „ipotecării” mobilelor.

Efectele romanizării gajului bunurilor imobile au creat, din punct de vedere economic, o situație similară cu cea din Roma Antică. În domeniul circuitului imobilelor s-a instaurat un dezastru total. Unul și același imobil putea fi grevat cu o multitudine de ipoteci generale și tacite, astfel încât niciun dobânditor al vreunui drept asupra acestui imobil nu era sigur de faptul că imobilul nu va fi urmărit de creditori.

În contextul celor expuse, lipsa de siguranță în raporturi juridice, falsificarea actelor juridice, fraudele de lege, întocmirea contractelor de ipotecă cu dată anterioară, procesele de judecată interminabile sunt doar unii factori care au determinat dezastrul economic și criza în care s-au pomenit popoarele europene spre finele Evului Mediu. În aceste condiții, legiuitorii au intervenit cu măsuri urgente de reanimare a circuitului imobilelor, iar atenția acestora s-a îndreptat aproape în totalitate asupra dreptului de ipotecă, ca instrument juridic care din cele mai vechi timpuri însoțește relațiile de credit și reprezintă un factor de stabilizare și consolidare a acestor relații, dacă este reglementat corespunzător condițiilor sociale și economice ale timpului. Acțiunile întreprinse vizau revenirea la principiile dreptului medieval timpuriu și implementarea cărților funciare, cu ajutorul cărora să se facă posibilă vizualizarea situației juridice a imobilelor și excluderea oricărei incertitudini în relațiile de credit.

În așa fel, începutul epocii moderne a fost marcat de promovarea unor reglementări care, având drept scop excluderea oricărei incertitudini în domeniul creditului real [164, p. 215], au

avut tendința de abrogare a ipotecilor generale și au pus principiile specialității și publicității dreptului de ipotecă „în capul mesei”.

Însă, în pofida faptului că legiuitorii europeni au sesizat eventualele consecințe negative ale implementării totale a ipotecii romane și au încercat să formuleze unele remedii, acestea nu au avut succes decât spre sfârșitul sec. al XVIII-lea. Cu toate că unele legislații au introdus cerința înregistrării ipotecilor convenționale, ipotecile generale erau menținute în vigoare și luau naștere în mod tacit prin efectul legii, subminând raporturile juridice cu privire la imobile.

Un pas înainte față de încercările anterioare a făcut Prusia odată cu adoptarea Landrecht-ului din 1794, care a consacrat principiul general conform căruia orice ipotecă, atât convențională, cât și legală, lua naștere doar ca urmare a înregistrării [141, p. 92-93]. Nicio ipotecă legală nu lua naștere *ipso iure*. Legea reprezenta doar un temei pentru înscrierea ipotecii în cartea funciară. În același timp, înscrierea nu poate fi efectuată decât asupra unui imobil concret determinat și înregistrat în cartea funciară.

Alte state europene, preluând exemplul Landrecht-ului din 1794 și dezvoltând conceptul acestuia, au reglementat ipoteca într-un mod similar, principiile publicității și specialității răspândindu-se dincolo de limitele teritoriale ale Prusiei. Începând cu mijlocul sec. al XIX-lea publicității și specialității li s-a recunoscut calitatea de principii fundamentale ale dreptului de ipotecă [97, p. 333; 100, p. 385-386; 111, p. 371-372; 163, p. 638; 180, p. 80]. Legislațiile inspirate din Landrecht, dar și din alte statute ipotecare germane, reglementau ipoteca în spiritul principiilor menționate. Ipotecile generale au fost declarate „în afara legii”, însă nu peste tot.

Codul civil francez din 1804 reprezintă o excepție de la tendința generală de „specializare” a ipotecii. În ciuda proclamării principiului specialității și publicității, Codul civil francez era lipsit de consecvență [57, p. 8; 198, p. 140], odată ce admitea ipoteci generale și privilegii nesupuse înregistrării. Codul prevedea ipoteca soției asupra averii soțului, ipoteca minorului asupra averii tutorelui și altele (art. 2121) [55, p. 850; 178, p. 435], care grevau toate imobilele debitorului. Aceste ipoteci luau naștere *ipso iure*, fără a fi necesară respectarea formalităților de publicitate [55, p. 884]. Codul a păstrat și ipoteca judecătorească, cea care greva toate imobilele debitorului condamnat la plata unei sume de bani (art. 2123) [55, p. 876].

Efectele negative ale ipotecilor generale și privilegiilor Codului civil francez nu puteau fi trecute cu vederea. Unele legislații de inspirație franceză au renunțat la un șir de reglementări referitoare la ipotecă, preluate din Codul civil din 1804. Astfel, un regim ipotecar supus specialității și publicității a fost instituit în Belgia prin Legea ipotecară din 1851 [55, p. 806-808, 880; 60, p. 249-250; 198, p. 462-463]. Și Codul civil român din 1864 a deviat de la modelul francez, inspirându-se din cel belgian [25, p. 552; 94, p. 232]. Codul civil italian, care, cu toate

că inițial reproducea fidel prevederile Codului civil francez, a fost modificat în sensul implementării stricte a principiilor specialității și publicității [60, p. 256-257; 111, p. 378]. Tot așa în Polonia, prevederile corespunzătoare ale Codului civil francez, ce se aplicau pe teritoriul acesteia, au fost modificate în spiritul dreptului german [100, p. 385].

Odată cu implementarea cărților funciare, a fost atenuat principiul accesorieității dreptului de ipotecă, promovat cu consecvență de actele legislative și specialiștii în domeniul dreptului ce au urmat procesului de recepționare a dreptului roman. Această atenuare s-a manifestat prin prioritate ce s-a acordat aspectului formal al înscrierii față de aspectul material al raportului juridic reflectat în cartea funciară, datorită forței probante a înscrierilor în cartea funciară.

În ceea ce privește bunurile mobile, s-a menținut regula conform căreia gajul acestora este cu deposedare. Menținerea regulii a fost justificată prin faptul că creditorul gajist obține o protecție suficientă doar dacă ia bunul mobil în posesie. Pe lângă aceasta, deposedarea de bunurile mobile nu este atât de impovăraătoare ca deposedarea de cele imobile [111, p. 21].

Având acum în față întreaga imagine a relațiilor de ipotecă în perioada supusă analizei, putem menționa că fizionomia instituției juridice a ipotecii, așa cum aceasta s-a conturat la finele sec. XVIII – mijlocul sec. XIX, reprezintă o îmbinare a principiilor medievale cu cele romane. Cu toate că instituțiile juridice specifice Evului Mediu timpuriu (*neuere Satzung, Obligation*) în urma recepționării dreptului roman au fost transformate într-o instituție foarte apropiată după conținut de ipoteca romană, această instituție nou-formată are ca fundament ideea că dreptul de ipotecă poate avea ca obiect doar bunurile imobile. Această idee are la bază principiul roman conform căruia ipoteca presupune gajarea unui bun fără deposedare, cu precizarea că procedeul de gajare fără deposedare, așa cum acesta s-a conturat în dreptul medieval în interesele creditului real, se aplică în mod prioritar bunurilor imobile. Deposedarea de imobil nu mai prezenta o necesitate. Pentru creditorii ipotecari era suficientă prerogativa de vânzare a imobilului în vederea satisfacerii creanței din prețul obținut cu preferință față de alți creditori. Iar prerogativa dată era asigurată prin publicitatea cărților funciare.

1.2.3. Definitivarea concepțiilor științifice privind dreptul de ipotecă în epoca modernă și reflectarea lor în legislația statelor europene

La sfârșitul sec. XVIII – începutul sec. XIX, domeniul teoriei dreptului privat a fost marcat de o etapă de evaluare științifică a efectelor recepționării dreptului roman. În același timp, în fața savanților, în special a pandectiștilor germani, s-a pus problema selectării normelor, principiilor și instituțiilor juridice care s-au format în procesul recepționării dreptului roman și care și-au păstrat aplicabilitatea în condițiile dezvoltării economiei de piață. Pe lângă aceasta,

normele, principiile și instituțiile juridice formate în procesul recepționării dreptului roman urmau a fi supuse unei reevaluări în vederea ajustării acestora la noile condiții economice și sociale. Această reevaluare a fost efectuată, întâi de toate, la nivel teoretic și mai apoi la nivel legislativ. În acest sens, activitatea teoretică în domeniu a avut un rol creator și a influențat în mod semnificativ procesul de legiferare.

Concomitent, perioada avută în vedere a fost marcată de o creștere fără precedent a procesului capitalist de producție. Această creștere nu putea avea loc fără surse financiare, obținute ca urmare a contractării creditelor de la cămătari și bancheri. De altfel, funcția istorică a relațiilor de credit constă anume în crearea condițiilor pentru extinderea procesului de producție, prin alocarea de mijloace financiare suplimentare celor care se aflau în circuitul industrial [146, p. 442]. Astfel, odată cu creșterea procesului capitalist de producție s-a mărit substanțial și ponderea relațiilor de credit în economia statelor dezvoltate.

Din considerentele expuse, dreptul de ipotecă, garanția cu cel mai larg câmp de utilizare în cadrul relațiilor de credit, a fost una din instituțiile juridice care a atras cea mai mare atenție a științei dreptului. În urma amplelor cercetări și analize, literatura juridică de specialitate a formulat regulile și principiile de bază ce urmau să-și găsească reflectare în legislația dedicată ipotecii, ținând cont de cerințele practice și interesele participanților la circuitul civil. Concluziile și recomandările făcute de specialiști au fost luate în considerare la elaborarea celor mai importante monumente legislative ale epocii.

Doctrina practic în unanimitate recunoștea dreptul de gaj, implicit cel de ipotecă, ca un drept asupra valorii economice a unui bun. Majoritatea noțiunilor date dreptului de gaj (ipotecă), sintetizate de prof. Vasikovski, aveau în vedere anume acest aspect [106, p. 370]. Cu referire la dreptul de ipotecă se preciza că acesta are ca obiect bunurile imobile, respectiv este un drept asupra valorii economice a unui imobil. În spiritul concepției formate în perioada de recepționare a dreptului roman, așa cum a fost expus în paragraful anterior, legislația epocii moderne a reglementat ipoteca drept o grevare anume a bunurilor imobile. În acest sens, în majoritatea sistemelor de drept naționale ipoteca a fost reglementată ca un drept imobiliar. Cu titlu exemplificativ menționăm art. 2114 al Codului civil francez [55, p. 846; 178, p. 434], art. 1746 al Codului civil român din 1864 [44, p. 247], art. 387 din Codul civil al Saxoniei [169, p. 87], § 1113 al Codului civil german [116, p. 300], art. 1040 al proiectului Codului civil rus din 1905 [126, p. 893]. Și doctrina trata ipoteca în calitatea ei de drept esențialmente imobiliar, cu toate că Demolombe a expus și concepția care dădea ipotecii calificarea de drept mobil, odată ce este accesorie unei creanțe [198, p. 156]. Această concepție însă a fost combătută și a rămas izolată.

În același timp, dacă în privința obiectului dreptului de ipotecă practic nu apăreau niciun fel de discuții, atunci cu referire la natura juridică a acestuia dezbaterile aveau loc încontinuu. Cu referire la această problemă savanții în domeniu s-au divizat în două tabere ce promovau concepții diferite: prima considera dreptul de ipotecă un drept real, cea de a doua – un drept obligațional (de creanță). Pentru natura reală a dreptului de ipotecă s-au pronunțat Dernburg, Puchta, Windscheid, Exner, Keller, Kohler, Baron în Germania [101, p. 466-467; 127, p. 272-273; 132, p. 181], Șerșenevici, Vasikovski, Sinaiski în Rusia [106, p. 372; 170, p. 120-121; 188, p. 315], Planiol în Franța [161, p. 899], Cantacuzino în România [25, p. 551]. Pentru natura obligațională a dreptului de ipotecă s-au pronunțat Buchel, Sintenis, Vangerow, Meibom, Sohm în Germania [127, p. 272; 132, p. 175], Hvostov, Annencov în Rusia [97, p. 305-306; 184, p. 103-104].

Concepția privind caracterul real al dreptului de ipotecă până la urmă a prevalat și a devenit dominantă. Întru motivarea acesteia s-a susținut faptul că în virtutea dreptului de ipotecă creditorul ipotecar are un drept asupra bunului debitorului, în mâinile oricui acesta s-ar afla, și își exercită dreptul în mod nemijlocit și independent de voința debitorului. Puterea oferită creditorului este, în așa fel, o putere exclusivă și nemijlocită asupra bunului ipotecat [170, p. 120-121].

Unele coduri civile au statuat în mod expres că dreptul de ipotecă este un drept real, în spiritul opiniei majorității doctrinarilor. De exemplu, art. 2114 al Codului civil francez [178, p. 434], art. 1746 al Codului civil român din 1864 [44, p. 247], art. 369 din Codul civil al Saxoniei [169, p. 84].

În pofida recunoașterii naturii sale reale de către doctrina majoritară și unele coduri civile, dreptului de ipotecă, spre deosebire de alte drepturi reale asupra bunurilor altora, în continuare i se atribuia un caracter accesoriu față de creanța garantată [43, p. 702-703; 97, p. 308-309; 111, p. 325-326; 164, p. 216; 170, p. 121-122; 188, p. 316].

Acest fapt însă nu a împiedicat recomandarea, din partea teoriei, a unor inovații reflectate ulterior în legislație. Astfel, Codul civil german din 1896, urmând construcția teoretică a lui Becker, a reglementat, pe de o parte, ipoteca accesorie, iar pe de altă parte – ipoteca în circuit, al cărei caracter de accesorie a fost substanțial atenuat, precum și Grundschuld-ul (creanță funciară, *поземельный долг*) lipsit totalmente de caracterul accesorieții.

Analiza evoluției istorice a reglementării relațiilor de ipotecă denotă faptul că accesoriețea dreptului subiectiv de ipotecă a fost limitată, prin instituirea unor mecanisme de asigurare maximă a intereselor capitaliștilor predispuși să investească capitalurile doar dacă s-ar

bucura de garanții reale de recuperare a investițiilor făcute. Mecanismele date se justifică prin preocupările legiuitorilor față de reabilitarea și consolidarea economiei.

În plan juridic, aceste preocupări s-au axat pe soluționarea conflictului dintre aspectul material al raportului de accesorie între dreptul de ipotecă și creanța garantată și aspectul formal al înregistrării dreptului de ipotecă în cartea funciară. Prioritate s-a acordat aspectului formal, datorită forței probante a înscrierilor drepturilor reale imobiliare în cartea funciară, ca excepție de la regula romană *nemo plus iuris transferre potest, quam ipse habet*.

Un alt aspect important abordat la nivel teoretic și legislativ a fost înregistrarea dreptului subiectiv de ipotecă în registre publice (cărți funciare) [163, p. 637-638].

În dreptul german, de exemplu, chiar și până la adoptarea Codului civil, ipoteca a fost supusă înscrierii obligatorii în cărțile funciare, iar înscrierea a fost reglementată drept condiție pentru constituirea ipotecii, spre deosebire de Franța, unde ipoteca lua naștere prin convenția părților, iar înscrierea în registrul de inscripțiuni avea drept efect doar opozabilitatea față de terți. Înscrierile făcute în cărțile funciare au fost înzestrate cu prezumțiile legalității și veridicității, respectiv, în caz de divergență dintre informațiile înscrise în cartea funciară și situația reală a raporturilor juridice supuse înscrierii, prioritate aveau informațiile din cartea funciară.

Exemplul german (a se vedea § 873 din Codul civil german [116, p. 251]) a fost preluat de alte legislații, de exemplu art. 799 al Codului civil elvețian [180, p. 77], art. 387, 394, 395, 397, 398 din Codul civil al Saxoniei [169, p. 87,89-90], art. 1041 al proiectului Codului civil rus din 1905 [126, p. 901], art. 1965, 1968, 1981 din Codul civil italian și art. 3, 4 din Legea belgiană privind ipoteca [55, p. 806, 808; 111, p. 312]. În consecință, în mod aproape unanim s-a recunoscut principiul publicității dreptului de ipotecă, în sensul că ipoteca, indiferent de faptul dacă este convențională sau legală, există numai dacă este înscrisă în cartea funciară, iar înscrierea se bucură de forță juridică absolută față de orice persoană (*fides publica*).

Chiar și în Franța, unde regimul ipotecar, instituit odată cu adoptarea Codului civil în 1804 și caracterizat prin existența unui număr de ipoteci tacite, a rămas aproape nemodificat în decurs de un secol și jumătate, principiul publicității într-un final a prevalat. Printr-o reformă din 1955 ipotecile tacite au fost excluse. Toate ipotecile, speciale și generale, erau supuse înregistrării obligatorii [157, p. 486-487].

Implementarea înregistrării obligatorii a dreptului de ipotecă a determinat stabilirea priorității creditorilor ipotecari în dependență de momentul în care dreptul de ipotecă al fiecăruia este înscris în cartea funciară. În așa fel, prioritatea creanțelor creditorilor ipotecari corespunde cronologiei înregistrării drepturilor de ipotecă. Respectiv, creditorul ipotecar al cărui drept

subiectiv de ipotecă a fost înregistrat anterior dispune de un grad de prioritate superior față de creditorul ipotecar al cărui drept a fost înregistrat mai târziu (*prior tempore – potior iure*).

Odată cu înscrierea ipotecii, în cartea funciară se nota și mărimea creanței garantate cu acest drept. Garanția constituită se extindea asupra capitalului, precum și asupra dobânzilor datorate de debitor. În cazul ipotecii lipsite de accesoriutate, în cartea funciară se indica suma în limita căreia imobilul putea fi urmărit de către creditor. Trebuie menționat aici că interdicția dreptului canonic de incasare a dobânzilor pentru împrumuturi, fiind în vigoare o perioadă îndelungată de timp, a fost înlăturată la începutul epocii moderne. A fost consacrată, în acest sens, regula că părțile sunt libere să stabilească dobânzi la încheierea contractelor de împrumut. În scurt timp, însă legiuitorii europeni au intervenit cu măsuri legislative prin care au stabilit limite maxime admisibile pentru dobânzi, din motiv că libertatea dobânzilor a avut drept efect răspândirea fără precedent a cămătăriei. În Franța, de exemplu, printr-o lege din 1807 dobânda pentru împrumuturi civile a fost limitată la 5% anual, iar pentru cele comerciale la 6% anual [113, p. 214; 161, p. 794]. În Germania și Austro-Ungaria limitele dobânzilor la împrumuturi au fost înlăturate prin legile din 1867 și 1868, însă au fost reintroduse în 1880 și, respectiv, 1877 [177, p. 12]. Unele legislații, cum ar fi cea a Elveției, au stabilit prezumția că împrumuturile civile sunt gratuite, iar cele comerciale – oneroase [186, p. 377].

În strânsă legătură cu principiul publicității a fost formulat și reglementat principiul specialității [163, p. 638], conform căruia cu ipotecă poate fi grevat doar un imobil concret determinat, fiind inadmisibile ipotecile generale (art. 388 din Codul civil al Saxoniei [169, p. 87], § 1113 din Codul civil german [116, p. 300], art. 1042 al proiectului Codului civil rus din 1905 [126, p. 906], art. 1965 din Codul civil italian și art. 78 din Legea belgiană privind ipoteca [55, p. 880; 111, p. 371]). Acest principiu, precum și excluderea ipotecilor generale, au fost determinate de necesitatea asigurării securității relațiilor de credit și a stabilității circuitului comercial, odată ce ipotecile generale întotdeauna au fost izvorul unui pericol sporit pentru creditori, dar și pentru dobânditorii altor drepturi asupra bunurilor ipotecate.

În interesele circuitului comercial a fost formulat un alt postulat care ne interesează: grevarea unui bun imobil cu ipotecă nu împiedică înstrăinarea acestuia [111, p. 68; 163, p. 638]. Sunt relevante, în acest sens, art. 375 din Codul civil al Saxoniei [169, p. 85], § 1136 din Codul civil german [116, p. 305], art. 1094, 1098 al proiectului Codului civil rus din 1905 [126, p. 983, 987-988]. Rațiunea acestuia constă în faptul că ipoteca nu se stinge prin schimbarea proprietarului bunului ipotecat și poate fi exercitată indiferent de faptul cine deține bunul. Ipoteca urmărește bunul în mâinile oricui acesta s-ar afla (*droit de suite* [161, p. 899]).

Siguranța creditorului în caz de înstrăinare a bunului ipotecat se realiza prin înregistrarea ipotecii. Atât timp cât ipoteca figurează în cartea funciară, ea va greva bunul imobil și va fi pasibilă de exercitare, indiferent de modificările ce pot interveni cu referire la alte drepturi reale sau de creanță privitoare la bun.

În fine, am dori să menționăm că în perioada supusă analizei, în mod definitiv s-a statornicit regula conform căreia ipoteca se exercită prin înstrăinarea bunului la licitație publică, prețul obținut din vânzare fiind îndreptat spre satisfacerea creanței creditorului ipotecar. În dreptul rus, de exemplu, regula în cauză a prevalat în mod definitiv asupra normelor arhaice cu privire la preluarea bunului ipotecat în proprietatea creditorului ipotecar abia în anul 1800, odată cu adoptarea Statutului cu privire la faliment [188, p. 318].

Se justifică regula în cauză prin faptul că ipoteca, în calitatea ei de drept real, așa cum era considerată de majoritatea doctrinarilor, reprezintă o garanție suficientă pentru creditor prin acordarea acestuia a posibilității de a urmări bunul ipotecat în mâinile oricui acesta s-ar afla și de a-l înstrăina în vederea satisfacerii creanței garantate. Regula dată, în același timp, vine să protejeze interesele debitorului ipotecar. Și aceasta deoarece preluarea bunului ipotecat de către creditorul ipotecar cu drept de proprietate (*impetratio domini*, cum era numită aceasta în dreptul roman) lasă loc de abuz din partea creditorului ipotecar, odată ce acesta ar avea posibilitatea să obțină în proprietate un imobil mult prea valoros pentru o creanță de proporții mici. *Impetratio domini* s-a admis de legislațiile moderne doar în cazuri excepționale, cum ar fi în cazul în care imobilul ipotecat scos la licitație nu a fost cumpărat. O asemenea de normă se conținea, de exemplu, în art. 382 din Codul civil al Saxoniei [169, p. 86].

Totodată, trebuie menționat faptul că modalitatea prin care se exercita prerogativa de urmărire a bunului în vederea comercializării acestuia era diferită de la un sistem de drept la altul. În dreptul roman, pentru intrarea în posesia bunului ipotecat era necesară exercitarea acțiunii ipotecare (*actio hypothecaria*). În urma recepției dreptului roman, sistemele de drept ale unor state din Europa occidentală au urmat întocmai modelul roman, altele au deviat de la acest model și au reglementat exercitarea dreptului de ipotecă din punct de vedere procedural într-un mod deosebit.

Legislația germană a rămas fidelă principiilor dreptului roman, în sensul că satisfacerea creanței creditorului ipotecar din valoarea bunului ipotecat este precedată de încuviințarea instanței de judecată, sesizată printr-o acțiune cu caracter real (art. 425-426 din Codul civil al Saxoniei [169, p. 98], § 1147 din Codul civil german [116, p. 307]).

Similară a fost situația în sistemele de drept de inspirație germană. În special, dreptul rus prerevoluționar cunoștea posibilitatea exercitării dreptului subiectiv de ipotecă doar pe calea

înaintării unei acțiuni în justiție – залоговый иск [106, p. 377; 111, p. 690-694; 181, p. 312; 188, p. 325].

De la modelul roman a deviat dreptul francez și legislațiile de inspirație franceză. Astfel, în dreptul francez, contractul de ipotecă întocmit în formă autentică are forță executorie și servește drept temei pentru urmărirea bunului imobil ipotecat, fără a fi necesară adresarea în instanța de judecată [157, p. 527; 194, p. 1032]. Urmărirea imobilului ipotecat se facea ca urmare a expedierii în adresa debitorului ipotecar a unei somații prin intermediul executorului judecătoresc și înregistrării acesteia în cartea funciară [157, p. 536-537; 194, p. 1043-1044]. Urma executarea silită imobiliară conform normelor de procedură civilă.

Exemplul francez a fost urmat de România. Codul civil din 1864 și legislația adiacentă acestuia, inspirându-se din Codului Napoleon, instituia regula că ipoteca se constituie prin act autentic, iar orice act autentic este executoriu din momentul exigibilității și este pasibil de investire cu formulă executorie. Acest act autentic poate fi pus în executare fără a fi necesară adresarea cu acțiune [32, p. 239]. Urmărirea imobilului ipotecat se face după o procedură similară celei din dreptul francez – efectuarea unui comandament către debitor, transcrierea comandamentului, vânzarea bunului etc. [86, p. 343-344].

Principiile și regulile de bază ale dreptului de ipotecă, așa cum acestea au fost formulate în literatura și legislația sec. XIX – începutul sec. XX, au rămas practic neschimbate, s-au succedat de la o legislație la alta (inclusiv ale statelor lagărului socialist) și se regăsesc în sistemele de drept ale majorității statelor europene. Acestea din urmă pe alocuri doar precizează sau detaliază normele inspirate din monumentele legislative ale epocii moderne. Nici sistemul de drept din Republica Moldova nu este o excepție. Codul civil al Republicii Moldova, dar și alte acte normative, bazându-se pe acte normative similare ale statelor cu economie dezvoltată, reproduc instituția juridică a ipotecii în conformitate cu tradițiile sistemului de drept continental. Acest fapt însă nu împiedică doctrina să evalueze critic reglementarea actuală a dreptului de ipotecă, precum și concepțiile teoretice dominante.

1.3. Identificarea problemei științifice și a obiectivelor ce urmează a fi realizate

Principiile de bază ale instituției juridice a ipotecii, așa cum acestea au fost formulate ca urmare a reformelor legislative de la sfârșitul sec. XVIII – a doua jumătate a sec. XIX, nu au suferit modificări esențiale până la ziua de azi. Știința juridică postrevoluționară (după 1917) și-a îndreptat eforturile spre aprofundarea, detalierea, analiza multiaspectuală a principiilor în cauză.

Legislația și practica aplicării acesteia s-au axat pe promovarea unor măsuri de simplificare a procedurilor de exercitare a dreptului subiectiv de ipotecă în interesele relațiilor de credit.

În perioada ce a urmat după Primul Război Mondial a continuat cercetarea științifică a acestui domeniu, ce a îmbogățit și a diversificat realizările teoretice ale epocii moderne. Ca excepție ar putea fi menționată doar știința juridică a lagărului socialist. În condițiile socialismului, bazat pe economia planificată, importanța relațiilor de credit, în forma lor clasică, a scăzut substanțial. Drept efect, gajul bunurilor imobile s-a bucurat de o aplicare practică foarte modestă, limitată aproape exclusiv la relațiile de credit legate de construcția sau achiziția imobilelor în proprietatea personală a cetățenilor.

Sunt relevante în acest sens sursele doctrinare cele mai semnificative ale epocii, manuale de drept civil sovietic și monografii dedicate dreptului obligațional, în care materiei gajului i se dedica un spațiu foarte redus, comparativ cu alte compartimente ale lucrărilor [109, p. 104-105; 134, p. 487-493; 135, p. 170-177; 137, p. 201-215; 171, p. 449-455; 172, p. 497-502]. Unii autori recunosc direct aria redusă de aplicare a gajului [134, p. 489; 135, p. 176]. Ca excepție pot fi menționate o monografie și unele comentarii la codurile civile ale statelor unioniste, unde se efectua o analiză mai desfășurată a normelor referitoare la gaj [142, p. 285-303; 158, p. 242-255; 159, p. 219-229].

Odată cu destrămarea lagărului socialist, fostele state socialiste au revenit la relațiile de economie de piață, iar interesul față de sfera privată de creditare și mijloacele de garantare a executării obligațiilor, printre care rolul primordial este rezervat garanțiilor reale, a reînviat. Acest fapt a dat startul unei bogate literaturi juridice dedicate domeniului care ne interesează.

Materia dreptului de ipotecă s-a bucurat și se bucură de atenția specialiștilor civilisti, atât a celor autohtoni, cât și din străinătate. Pot fi remarcate un șir de manuale și monografii în care pe larg se tratează problematica gajului și a ipotecii, se expun opinii referitoare la natura juridică, conținutul, nașterea, stingerea și exercitarea dreptului de gaj și de ipotecă. În Republica Moldova pot fi remarcați următorii autori care au tratat la nivel teoretic acest domeniu: Victor Volcinschi [88 p. 136-239], Tatiana Tabuncic [69; 36, p. 623-683], Mihai Buruiană [31, p. 723-746], Roger Gladei [31, p. 746-794], Daniela Beliban [24], Elena Mocanu [53] și alții. În România ipoteca a făcut obiectul cercetării unor savanți consacrați, cum ar fi: Ion Dogaru [35, p. 769-807], Liviu Pop [61, p. 412-427], Constantin Stătescu și Corneliu Bîrsan [67, p. 410-421], Ion Turcu [84, p. 431-517], Ion și Andrei Filipescu [40, p. 365-408], Florin Ciutacu [30, p. 467-558], Alin-Adrian Moise [54, p. 209-538], Emod Veress [87, p. 287-314] și alții. În Federația Rusă problematica ipotecii a fost abordată de savanți cu renume, cum ar fi: Ем В.С. [121, p. 114-158], Рассказова Н.Ю. [122, p. 694-719] Витрянский В.В. [103, p. 492-551], Василевская Л.Ю. [105, p. 412-

495], Гонгалю Б.М. [114, p. 11-36, 69-96; 123, p. 176-186], Садиков О.Н. [124, p. 399-411], Гришаев С.П. [117, p. 618-635] Сулейменов М.К. [174], precum și de un șir de savanți tineri: Плешанова О.П. [162], Резе А.Г. [166], Чередникова М.В. [185].

Cu toate acestea, în pofida abordării largi a domeniului ipotecii atât în literatura noastră, cât și în cea străină, rămân încă nesoluționate un șir de probleme. În special, până la ziua de azi continuă polemica cu privire la natura juridică a dreptului subiectiv de ipotecă: este acesta un drept real sau, totuși, un drept obligațional (de creanță)? Aceasta se consideră a fi una din „problemele veșnice” ale dreptului civil [121, p. 144], discuțiile pe marginea căreia au început secole în urmă și nu sunt finisate nici acum.

La fel, este discutabil în literatura de specialitate aspectul referitor la obiectul dreptului subiectiv de ipoteca. Opinia dominantă, originară încă din dreptul roman, conform căreia obiect al dreptului avut în vedere este lucrul (mobil sau imobil) este tot mai intens criticată, mai ales în doctrina autohtonă [88, p. 7-21, 199].

Analiza și soluționarea acestor aspecte problematice este unul din obiectivele primordiale pe care ni le-am propus în cadrul prezentei lucrări. În acest sens, am cercetat elementele raportului juridic de ipotecă – obiectul, subiecții și conținutul acestuia, controversele privind natura juridică a dreptului subiectiv de ipotecă, precum și faptele juridice care dau naștere raportului juridic de ipotecă, toate în vederea atingerii obiectivului de bază al studiului – identificarea și cercetarea funcțiilor dreptului de ipotecă.

În același timp, am constatat faptul că doctrina practică nu acordă nicio atenție analizei funcțiilor dreptului de ipotecă, ceea ce reprezintă un fapt regretabil. Analiza funcțiilor unei instituții face ca cercetarea să treacă dincolo de dogma dreptului și litera legii, să nu se limiteze la expunerea aspectelor pur juridice ale domeniului, rupte de realitatea social-economică a societății. Sistemul de drept nu are o existență de sine stătătoare, el este derivat din ceea ce filosofia și metodologia marxistă numește *bazis* (baza economică a societății) [160, p. 440-450; 143, p. 224-225] – relațiile sociale economice, modul de derulare și nivelul de dezvoltare a cărora determină conținutul normelor juridice, adoptate în cadrul procesului de legiferare. Legiuitorul întotdeauna trebuie să țină cont de necesitățile materiale existente în societate și să emită și să formuleze normele juridice în așa fel, încât să direcționeze activitatea persoanelor fizice și juridice spre satisfacerea cât mai eficientă a acestor necesități. Din acest punct de vedere, funcțiile unei instituții juridice sunt acele direcții de reglementare care îndreaptă norma juridică spre soluționarea problemelor social-economice, iar analiza juridică a acestor funcții urmează să pornească de la problemele (necesitățile) social-economice ca premise ale reglementărilor juridice și, după o amplă cercetare a interacțiunii dintre economic și juridic, să constate cât de

satisfăcătoare este soluționarea acestor probleme (necesități) prin prisma normelor juridice adoptate de legiuitor. În acest sens, analiza funcțiilor instituției juridice pune, în cele din urmă, problema eficienței normelor și instituțiilor juridice și, în consecință, necesitatea modificării și perfecționării acestora.

Aspectele în cauză, cu referire la dreptul de gaj și ipotecă, nu sunt tratate în literatura de specialitate. Am identificat o singură lucrare în care se face o trecere în revistă a funcțiilor dreptului de gaj [69, p. 17-18], fără o analiză desfășurată a acestora.

Spre deosebire de gaj și ipotecă, alte mijloace reale și personale de garantare a executării obligațiilor (arvuna, retenția, clauza penală) se tratează în literatura de specialitate prin prisma funcțiilor acestora [121, p. 75-77, 79-84, 160; 167, p. 89-90, 91-93, 130]. Gajul și ipoteca însă, cu toate că se consideră a fi instrumente mai semnificative ale creditului real, nu beneficiază de o astfel de tratare din partea teoreticienilor.

Considerăm că această lacună a doctrinei urmează a fi înlăturată. În același timp, nu pretindem faptul că prezenta lucrare reprezintă o abordare completă și definitivă a problemei. Dată fiind lipsa lucrărilor cu obiect asemănător de cercetare, lucrarea de față reprezintă o primă încercare de analiză a funcțiilor dreptului de ipotecă, menită să contribuie la ulterioara studiere a aspectelor în cauză, la completarea și aprofundarea conținutului ideologic al cercetării.

Analiza evoluției istorice a relațiilor sociale reglementate de instituția juridică a ipotecii în prezentul capitol ne-a permis elucidarea faptului că ipotecă a fost un însoțitor indispensabil al relațiilor de credit. Satisfacerea necesității de credit real și asigurarea stabilității și securității relațiilor de credit sunt acele repere care vor permite identificarea funcțiilor dreptului de ipotecă. Acestea au devenit obiective fundamentale ale ipotecii ca instituție juridică, realizată prin prisma funcției sale de garantare a executării obligațiilor.

În virtutea acestei funcții de bază, din cele mai vechi timpuri dreptul subiectiv de ipotecă a fost înzestrat cu un șir de caractere, precum cel al specialității, publicității, accesorietații, care vor face și ele în continuare obiect al cercetării în contextul complexului de funcții realizate de instituția juridică avută în vedere.

În fine, punctul în care se centralizează funcțiile dreptului de ipotecă, unde își găsesc manifestare și realizare toate funcțiile acestuia, este exercitarea dreptului subiectiv de ipotecă. Reglementarea unui mecanism eficient de exercitare a dreptului subiectiv de ipotecă este cheia unui sistem de relații de credit stabil și protejat. Din acest motiv, exercitării dreptului subiectiv de ipotecă urmează să i se acorde o atenție deosebită.

Cele expuse însă nu semnifică faptul că cercetarea funcțiilor dreptului de ipotecă este un scop în sine. Finalitatea cercetării funcțiilor dreptului de ipotecă constă în elucidarea eficienței acestuia ca instrument de credit real. În această ordine de idei, aprecierea eficienței unei instituții juridice se poate realiza anume prin prisma modului în care normele acestei instituții contribuie la soluționarea problemelor de ordin social-economic, așa cum a fost arătat supra.

Eforturile de eficientizare a instituției dreptului de ipotecă au ca efect remodelarea instituției și a modului de aplicare a normelor juridice componente ale instituției. Dar remodelarea nu trebuie să fie neapărat una capitală, fiind suficientă și, în același timp, utilă modificarea doar a unor elemente ale mecanismului de funcționare a acestei instituții juridice, prin îmbunătățirea legislației și a jurisprudenței în domeniu.

1.4. Concluzii la primul capitol

Geneza instituției juridice a ipotecii urmează să fie identificată în dreptul roman, unde aceasta a luat naștere ca urmare a dezvoltării relațiilor economice în cadrul trecerii de la relațiile economice naturale la cele de piață. Ipoteca a cunoscut o reglementare amplă în dreptul roman, iar principiile și regulile de bază ale acesteia, formulată de jurisprundența romană, și-au menținut actualitatea până în prezent și se regăsesc în legislația statelor sistemului de drept continental.

Cu toate că în perioada evului mediu timpuriu au luat naștere forme originale ale gajului bunurilor imobile (*aeltere Satzung* și *neuere Satzung* în Germania, *Engagement* și *Obligation* în Franța), pentru care era stabilită condiția înregistrării într-un registru special al instanței de judecată sau al consiliului orășenesc după o triplă anunțare publică a actului supus înregistrării, după care nu se admitea nici o contestare a titlului garanției, formele menționate ale gajului nu au supraviețuit recepționării dreptului privat roman, guvernate de regula *nemo plus iuris transferre potest, quam ipse habet* (nimeni nu poate transfera mai multe drepturi, decât cele de care dispune), de la care nu se admiteau niciun fel de excepții. Cu atât mai mult că în dreptul roman nu era cunoscută instituția cărților funciare sau a altor registre similare, în care să fie înscrise transferurile de proprietate sau instituirile de alte drepturi reale asupra imobilelor. Dreptul de proprietate atât asupra bunurilor mobile, cât și asupra bunurilor imobile, se dobândește prin tradițiune, adică simpla remitere materială a bunului de la tradent la accipient.

În pofida caracterului absolut logic al regulii menționate din dreptul roman, aceasta nu se putea menține în condițiile dezvoltării relațiilor de schimb și trecerii de la economia preponderent naturală a orânduirii feudale la capitalism. Odată cu dezvoltarea fără precedent a

economiei, în general, și a circuitului comercial de bunuri, în special, s-a simțit necesitatea asigurării securității și stabilității relațiilor juridice.

Atenția legiuitorilor europeni s-a îndreptat, în primul rând, asupra relațiilor de credit, fără de care este imposibilă o activitate economică eficientă și ascensivă. Având în vedere că astfel de relații în marea majoritate a cazurilor în mod necesar erau însoțite de garanții, printre care cea mai răspândită și efectivă era ipoteca (gajul bunurilor imobile), anume de această garanție în mod prioritar s-au preocupat legiuitorii.

Lipsa publicității drepturilor reale imobiliare, cauzată de recepționarea dreptului roman, afecta întâi de toate relațiile de credit. O persoană care acorda un credit garantat cu o ipotecă asupra unui imobil niciodată nu putea fi sigură de faptul că acest imobil nu era grevat cu alte ipoteci sau sarcini reale. Un astfel de credit prezenta risc pentru creditor și, din acest considerent, se acorda în condiții împovărătoare pentru debitor. Pentru a asigura interesele creditorilor din acest punct de vedere, au fost introduse cărțile funciare, în care se înscriseră toate ipotecile constituite asupra imobilelor în vederea garantării executării obligațiilor. Ipoteca, indiferent de faptul dacă era convențională sau legală, era valabilă doar dacă se înscriseră în cartea funciară. Ipoteca neînscrisă nu producea niciun efect.

Ca urmare a reformelor legislative de la sfârșitul sec. XVIII – începutul sec. XIX, relațiile de ipotecă au fost reglementate într-un mod care nu a suferit modificări esențiale până la ziua de azi. Reglementările date au fost guvernate de principiul publicității, cel al specialității în ambele sale accepțiuni (în sensul că ipoteca se instituie numai asupra bunurilor imobile, dacă acestea sunt concret individualizate, neadmițându-se ipotecile generale), precum și cel al accesorietații, cu toate că acest principiu a fost în multe privințe limitat.

Deși domeniul gajului și ipotecii a cunoscut o abordare extinsă în literatura română, cât și în cea străină, rămân încă nesoluționate un șir de probleme, pe care le-am formulat ca obiective ale cercetării. În special, trebuie reținut faptul că funcțiile dreptului de ipotecă nu fac obiectul studiului din partea doctrinarilor, înlăturarea acestei lacune fiind obiectivul de bază al prezentei lucrări.

2. Tendințe actuale privind elementele raportului juridic de ipotecă și natura juridică a dreptului subiectiv de ipotecă

2.1. Unele considerații privind elementele raportului juridic de ipotecă

Dacă ne referim la elementele raportului juridic de ipotecă, atunci pornim de la ideea că în structura oricărui raport juridic civil pot fi identificate trei elemente: obiect, subiecți și conținut. Obiectul raportului juridic civil reprezintă fenomenul asupra căruia acest raport juridic își exercită influența. Subiecți ai raportului juridic civil sunt persoanele fizice sau juridice care participă la raportul juridic în cauză. Conținutul raportului juridic civil este format din drepturile subiective și obligațiile oferite subiecților în legătură cu obiectul raportului juridic. Principalul element al conținutului raportului juridic de ipotecă este dreptul subiectiv de ipotecă, asupra căruia ne vom opri mai detaliat în paragrafele ce vor urma.

2.1.1. Obiectul raportului juridic de ipotecă

Conceptul obiectului raportului juridic de ipotecă

Doctrina contemporană este practic unanimă în ceea ce privește determinarea obiectului raportului juridic de ipotecă. În majoritatea lucrărilor dedicate în totalitate sau parțial dreptului de ipotecă se menționează că obiect al ipotecii este bunul imobil¹.

Considerentele conform cărora obiect al dreptului de ipotecă este un bun (lucru), au la bază concepția juridică romană conform căreia, prin drepturile reale asupra lucrurilor altuia, la care se referea și dreptul subiectiv de ipotecă, se grevează lucrul. De fapt, însăși termenul de „drept real” provine de la latinescul *res*, a căruia semnificație este cea de „lucru”, „bun corporal”. Romanii utilizau în acest sens sintagma *ius in re*, tradusă ulterior cu sensul de drept real.

Concepția romană cu referire la obiectul drepturilor reale, în general, și a dreptului subiectiv de ipotecă în special, a fost preluată și aprofundată în sec. XVIII – XIX de romaniști, în special cei din Germania și Rusia. Aceștia, tratând obiectul ipotecii, se refereau mai întâi de toate la lucruri [127, p. 294; 165, p. 507-508; 184, p. 109]. Unii autori expres menționează că ipoteca grevează bunurile corporale [188, p. 315], dând naștere unui raport juridic între persoană și lucru [106, p. 373].

Concepția menționată cu privire la lucru ca obiect al ipotecii s-a înrădăcinat adânc în conștiința juridică a epocii, fiind utilizată pe larg atât la nivel de limbaj juridic uzual, cât și la

¹ Trebuie de menționat aici că noțiunea „obiect al raportului juridic de ipotecă” este identică cu cea de „obiect al dreptului subiectiv de ipotecă”, respectiv, în continuare vom utiliza ambele noțiuni ca având același sens.

nivel legislativ. Codul civil al Saxoniei (art. 369, 374) [169, p. 84, 85], Codul civil german (§ 1113) [116, p. 300] menționează expres grevarea cu ipotecă a bunului imobil. Formulări similare se regăsesc în actele legislative contemporane (art. 2666 din Codul civil al Quebecului [115, p. 392], art. 2343 din Codul civil al României [2], art. 5 din Legea Federației Ruse cu privire la ipotecă), precum și în art. 677 din Codul civil al Republicii Moldova.

În virtutea tradiției, în același mod obiectul raportului juridic de ipotecă este analizat în literatura civilistică contemporană. În calitate de obiect al raportului juridic dat se consideră a fi bunul imobil [30, p. 531; 36, p. 644, 651; 53, p. 14; 61, p. 417; 103, p. 515; 114, p. 30; 121, p. 128; 122, p. 709; 167, p. 113; 182, p. 278; 199, p. 556]. În acest sens, se crede că anume bunul imobil este grevat cu un drept subiectiv de ipotecă. Apare însă întrebarea: cum trebuie înțeleasă din punct de vedere juridic grevarea bunului imobil cu un drept subiectiv de ipotecă? Sau: cum poate bunul imobil, în calitate de obiect neînsuflețit, să reacționeze la grevarea sa cu un astfel de drept?

Ideea unui raport juridic real conceput ca o relație dintre o persoană și un lucru poate fi acceptată doar la nivelul empiric de percepție a fenomenelor lumii încojurătoare [152, p. 125-129], bazat pe reflectarea în conștiința umană a calităților fenomenelor în cauză, a legăturii dintre diferite fenomene și a senzațiilor pe care aceste fenomene le provoacă. Aparența unei relații (sau raport juridic) dintre o persoană și un lucru, privită ca o relație de supunere a lucrului față de persoană sau ca o manifestare de putere din partea persoanei față de lucru, este sugerată la nivel de percepere prin contactul fizic nemijlocit care se creează dintre persoană și lucrul material. Aceasta aparență este dată ființei umane prin intermediul simțurilor. Așa percepe ființa umană această relație, spunând că „acest bun (lucru) este al meu”.

Dacă trecem însă de la nivelul empiric de percepție la nivelul teoretic de înțelegere, trebuie să recunoaștem că puterea persoanei față de lucru se transformă în puterea acestei persoane față de alte persoane în legătură cu lucrul dat. Aparența unei relații dintre o persoană și un lucru capătă fizionomia unei relații sociale, a unei legături dintre indivizi. În acest sens, teoria și filosofia dreptului la etapa actuală, având în vedere natura socială a raporturilor juridice și a drepturilor subiective, nu admit existența raporturilor juridice dintre persoane și lucruri sau între lucruri, așa cum o făceau jurisconșulții romani. Un raport juridic poate lua naștere numai între persoane, nu și între persoane și lucruri. Din acest punct de vedere, ipoteca este raport juridic între persoane cu privire la un bun imobil. Teoria dreptului civil, dar și legislația civilă, nu s-au „despărțit” însă de ideea că obiect al drepturilor subiective reale sunt lucrurile, fapt ce se datorează unui șir de factori care au fost elucidați în literatura autohtonă [88, p. 16-21]. În doctrina contemporană încă pot fi întâlnite opinii, conform cărora drepturile reale presupun un

raport juridic între persoană și bun corporal [39, p. 15-16; 150, p. 71; 156, p. 58], spre deosebire de drepturile de creanță, care sunt drepturi asupra acțiunilor subiecților pasivi. Pe de altă parte, un șir de autori care împărtășesc teoria comportamentală a obiectului raportului juridic civil [20, p. 75; 119, p. 128, 393-394; 122, p. 99-100], când ajung să examineze obiectul drepturilor subiective reale și ale dreptului de ipotecă, deviază de la teoria în cauză și se referă la lucruri [19, p. 185, 203, 222; 121, p. 124-125, 128-130; 122, p. 700-701].

La rândul nostru, pornim de la premisa că obiect al raportului juridic civil este comportamentul (acțiunile) subiecților acestuia, adică acele acțiuni sau inacțiuni pe care subiecții urmează să le săvârșească sau să se abțină de la săvârșire în cadrul derulării raportului juridic. Este o concepție pe deplin justificată din considerentul că obiect al raportului juridic este acel fenomen asupra căruia raportul juridic își exercită influența. Iar influența sa raportul juridic civil o poate exercita numai asupra comportamentului subiecților. Doar comportamentul subiecților poate fi influențat prin derularea raportului juridic, poate răspunde acțiunii acestuia. O atare reacție nu poate exista din partea bunurilor corporale, a rezultatelor creației intelectuale sau a altor obiecte materiale ale lumii înconjurătoare.

Într-o altă ordine de idei, dreptul subiectiv civil este element al conținutului raportului juridic civil, având în vedere că prin conținutul raportului juridic civil se înțeleg drepturile și obligațiile civile conferite subiecților raportului juridic. Fiind element al conținutului raportului juridic, dreptul subiectiv civil trebuie să dispună de același obiect ca și raportul juridic în conținutul căruia intră [136, p. 594]. Respectiv, în ceea ce privește obiectul dreptului subiectiv civil, acesta corespunde, total sau parțial, obiectului raportului juridic civil, în dependență de faptul dacă în conținutul raportului juridic civil pot fi identificate unul sau mai multe drepturi subiective. În acest sens, comportamentul subiecților raportului juridic civil trebuie să se conformeze drepturilor subiective acordate acestora, respectiv aceste drepturi subiective își exercită efectul și influența asupra comportamentului subiecților, îl au ca obiect.

Raportând cele expuse la obiectul raportului juridic de ipotecă și a dreptului subiectiv de ipotecă, putem menționa că, în urma instituirii unei ipoteci, titularul de drepturi asupra unui imobil este impus să săvârșească sau să se abțină de la săvârșirea unor acțiuni în beneficiul creditorului ipotecar. Titularului menționat, astfel, i se pun anumite limite și sarcini în exercitarea dreptului de proprietate asupra bunului ipotecat. În consecință, putem afirma că dreptul subiectiv de ipotecă grevează dreptul de proprietate asupra bunului ipotecat, și nu bunul imobil în sine [75, p. 226].

În așa fel, concepția, consacrată în literatură [88, p. 14; 132, p. 215 și urm.], conform căreia se grevează cu drept de ipotecă anume dreptul asupra lucrului (de proprietate, de

superficie etc.), și nu lucrul ca atare, se corelează perfect cu teoria comportamentului – obiect al raportului juridic civil, ceea ce demonstrează justetea acestei concepții¹.

Această concepție – a ipotecii în calitate de „drept asupra unui alt drept” – a fost supusă criticii în sensul că se pierde din vedere posesia bunului imobil de către creditor, care exercită în așa fel o putere asupra bunului, respectiv obiect al grevării urmează a fi recunoscut bunul, și nu dreptul asupra bunului [95, p. 16]. Critica, la rândul ei, omite următorul considerent: posesia bunului imobil este dobândită și conservată de creditor anume în virtutea grevării ce apasă asupra dreptului de proprietate, fapt care obține un caracter și mai pronunțat în cazul formelor de gaj fără deposedare, la care se atribuie și ipoteca. Creditorul ipotecar poate intra în posesia imobilului ipotecat doar la exigibilitatea creanței garantate și omisiunea debitorului de a o satisface. Până la momentul exigibilității creanței însă, ipoteca impune debitorului ipotecar un șir de limite și sarcini în exercitarea dreptului său asupra imobilului, ceea ce poate fi explicat doar prin prisma grevării cu ipotecă anume a dreptului imobiliar.

În același timp, în pofida faptului că obiect al raportului juridic de ipotecă, ca și obiect al oricărui raport juridic civil, este comportamentul subiecților, nu trebuie neglijată importanța bunurilor (lucrurilor) și a calităților acestora. Prin calitățile sale bunul satisface anumite necesități ale oamenilor [151, p. 35]. În acest sens, dacă anumite necesități omenești pot fi satisfăcute prin folosirea sau consumul bunului, atunci în prim plan se pune valoarea de consum a bunului. Dacă bunul prezintă importanță din punct de vedere al proporției în care valoarea de consum a acestuia poate fi înlocuită cu valoarea de consum a altui bun, atunci bunul poate fi valorificat prin valoarea sa de schimb [151, p. 36].

În acest sens, împărtășim ideea că bunul corporal este un element exterior raportului juridic civil, însă calitățile acestuia determină modul de reglementare a comportamentului subiecților cu privire la bunul în cauză [136, p. 602-604; 149, p. 335], indiferent dacă prin acest comportament se urmărește valorificarea calităților de consum ale bunului sau a celor de înlocuire.

În ceea ce privește nemijlocit ipoteca în calitate de grevare a unui drept imobiliar, calitatea bunului ca fiind imobil exercită o influență directă asupra specificului comportamentului subiecților raportului juridic de ipotecă prescris de legiuitor. Însăși ipoteca, o formă a gajului, conform legislației Republicii Moldova, poate fi instituită doar asupra bunurilor imobile. Respectiv, părțile pot constitui o grevare sub forma ipotecii doar cu referire la un bun

¹ Având în vedere modul uzual de descriere a obiectului dreptului subiectiv de ipotecă (bunul imobil), în cele ce urmează îl vom utiliza pe alocuri doar pentru comoditatea expunerii, fapt care nu va împiedica înțelegerea corectă a acestui fenomen.

imobil. Pe lângă aceasta, dat fiind faptul că ipoteca este calificată ca un drept asupra valorii bunului [199, p. 536], și anume asupra valorii de schimb, nu de consum, aceasta grevează dreptul imobiliar în partea referitoare la prerogativa de dispoziție asupra bunului mobil.

Tot așa, situația fixă, nemișcătoare a bunurilor imobile face posibilă evidența și înregistrarea într-un registru special atât a bunurilor imobile ca atare, cât și a drepturilor asupra lor [168, p. 58]. Ipoteca nefiind o excepție de la regulă, la fel este supusă condiției înregistrării în registrul bunurilor imobile. Astfel, pentru constituirea validă a acestui drept subiectiv, este necesară îndeplinirea de către părțile raportului juridic de ipotecă a unui șir de formalități, inclusiv depunerea înscrisurilor corespunzătoare pentru înscrierea ipotecii în registrul nominalizat.

Regimul juridic al bunurilor imobile ipotecate, determinat de legiuitor prin intermediul comportamentului subiecților raportului juridic de ipotecă, ține seama și de posibilele calități individuale ale diferitelor bunuri imobile, componența acestora, eventualele modificări pe care acestea le pot suferi.

Trebuie reținut aici faptul că legislația Republicii Moldova nu recunoaște ipoteca bunurilor mobile. Mobilele pot fi obiect al gajului, fie el cu deposedare sau fără deposedare. Se poate explica aceasta prin puterea tradiției, datorată specializării quasigenerale a dreptului de ipotecă doar la bunurile imobile, începută încă din epoca Evului Mediu.

Totuși unele coduri civile contemporane, la capitolul reglementării relațiilor de ipotecă, au preferat să conserve tradițiile romane din domeniu. Astfel, Codul civil al Quebecului reglementează ipoteca ca un drept real, asupra bunurilor mobile și imobile (art. 2660) [115, p. 391]. Exemplul acestuia a fost preluat de Codul civil al României, care la art. 2343 prevede că ipoteca este un drept real asupra bunurilor mobile sau imobile afectate executării unei obligații. Procedul folosit de Codul civil al României este considerat rațional în literatura noastră de specialitate [88, p. 152], din perspectiva că ipoteca a avut o astfel de reglementare din cele mai vechi timpuri, precum și că o astfel de reglementare prezintă conveniențe în ceea ce privește sistematizarea materialului legislativ. Autorul citat face și o propunere de lege-ferenda în acest sens. Dacă s-ar admite acest punct de vedere, în legislație, în așa fel, s-ar regăsi doar două forme ale gajului, care ar cuprinde orice variație posibilă de garanții reale ale executării obligațiilor, și anume: gajul propriu-zis, ce presupune transmiterea bunului în posesia creditorului, indiferent de categoria de bun gajat (mobil sau imobil), și ipoteca, ce presupune păstrarea posesiei asupra bunului ipotecat de către debitor, iarăși indiferent de categoria de bun (mobil sau imobil).

Din punct de vedere logico-juridic, considerăm reușită ideea reglementării ipotecii ca formă a gajului fără deposedare, atât cu privire la bunurile imobile, cât și la cele mobile, în opoziție cu gajul cu deposedare. Un atare procedeu de reglementare este logic și simplu.

Însă, dacă punem pe cântar considerentele logico-juridice și cele practice, remarcăm că o eventuală modificare a legislației în acest sens trebuie să țină seama de faptul că ipoteca, drept garanție reală imobiliară, se aplică în țara noastră deja de o perioadă îndelungată de timp, deja în mod obișnuit se asociază cu bunurile imobile. Pe de altă parte, o „restructurare” a acestei instituții juridice nu este dictată de anumite necesități social-economice și poate cauza confuzii.

Grevarea cu ipotecă a dreptului de proprietate asupra bunului imobil

Dreptul subiectiv de ipotecă poate greva dreptul de proprietate asupra bunului imobil atât în întregime, cât și în parte.

Astfel, poate fi ipotecată o cotă-parte din dreptul de proprietate comună asupra bunului imobil. Unul dintre coproprietari poate ipoteca cota sa din bunul proprietate comună pe cote-părți fără acordul celorlalți coproprietari dacă contractul între coproprietari nu prevede altfel (art. 668 alin. (5) Cod civil). În acest caz, cu drept de ipotecă va fi grevată cota-parte din dreptul de proprietate asupra bunului imobil în proporția pe care această cotă o avea la momentul constituirii ipotecii. În literatură în mod just se menționează că majorarea cotei-părți a coproprietarului care este debitor ipotecar, după constituirea dreptului de ipotecă, nu duce la extinderea ipotecii asupra părții majorate [157, p. 489-490]. Astfel, dacă un coproprietar, care și-a ipotecat cota-parte din dreptul de proprietate comună, devine ulterior proprietar al întregului bun imobil, creditorul ipotecar va putea beneficia de satisfacerea creanței sale doar din acea parte a prețului bunului care corespunde cotei-părți ipotecate.

Ipotecarea în întregime a unui bun imobil aflat în proprietate comună se permite cu acordul tuturor coproprietarilor (art. 550 alin. (4) Cod civil).

Trebuie menționată aici o inovație a Legii nr. 133/2018 privind modernizarea Codului civil, care a inclus în Cod proprietatea periodică, existentă ori de câte ori mai multe persoane (coproprietari) exercită succesiv și repetitiv atributul folosinței specific dreptului de proprietate asupra unui bun mobil sau imobil, în intervale de timp determinate, egale sau inegale.

Ipotecarea bunului aflat în proprietate periodică este guvernată de următoarele reguli.

Cota-parte aferentă intervalului de timp ce îi revine coproprietarului poate fi ipotecată în mod liber de acesta (art. 577 alin. (1) Cod civil). Evident că ipoteca va fi limitată în timp la intervalul de timp ce îi revine coproprietarului în cauză. Grevarea dreptului de proprietate

periodică în integralitatea acestuia este posibilă, după regula generală din materia coproprietății, cu consimțământul tuturor coproprietarilor.

Posibilitatea de grevare cu ipotecă a dreptului de proprietate asupra bunului imobil nu trebuie înțeleasă în sensul că orice imobil, fără distincție, poate fi ipotecat. Darea unei garanții ipotecare are drept scop eventuala realizare a acestei garanții. Este necesar, astfel, ca imobilul să se afle în circuitul civil [23, p. 499-500], cerință ce rezultă din art. 676 alin. (1) Cod civil. Un bun imobil scos din circuitul civil nu poate fi ipotecat. În mod just se menționează că aceasta este o condiție de esență a dreptului de ipotecă, deoarece, în caz de neplată a datoriei, acest drept subiectiv se realizează prin scoaterea bunului imobil în vânzare. Dacă bunul, fiind scos din circuitul civil, nu este susceptibil a fi vândut, ipoteca nu ar avea nicio rațiune [94, p. 235].

Dreptul de ipotecă se extinde odată cu majorarea volumului dreptului de proprietate asupra imobilului. În primul rând, extinderea ipotecii are loc în cazul ipotecării nudei proprietăți, care se întrește odată cu stingerea dezmembrămintelor [62, p. 607, 63, p. 413].

În al doilea rând, ipoteca se extinde prin accesiune asupra îmbunătățirilor, ameliorărilor și accesoriilor bunului imobil ipotecat (art. 676 alin. (3) și (4) Cod civil), indiferent de faptul dacă acestea au fost facute de debitorul ipotecar sau de o terță persoană [83, p. 1221].

Prin îmbunătățiri și ameliorări trebuie înțelese acele îmbunătățiri care sunt aduse bunului imobil ca urmare a diferitor lucrări de reparație, plantare, amenajare, ce au drept efect sporirea valorii bunului imobil, modificarea calităților funcționale sau estetice ale acestuia. La categoria accesoriilor bunului imobil atribuim bunurile accesorii destinate întrebuințării economice a bunului imobil, legate prin destinație comună cu acesta (art. 467 Cod civil). La accesoriile bunului imobil trebuie atribuite, de asemenea, dreptul de servitute instituit în favoarea proprietarului imobilului ipotecat [157, p. 496], precum și bunurile unite, incorporate la bunul dat prin accesiune imobiliară naturală sau artificială (cum ar fi construcțiile de orice fel).

Bunul accesoriu, incorporat în bunul imobil, urmează soarta juridică a acestuia. În sensul dat, art. 677 alin. (6) Cod civil prevede că, în cazul instituirii ipotecii asupra terenului, aceasta se extinde și asupra construcțiilor capitale existente și viitoare, precum și asupra construcțiilor nefinalizate amplasate pe acesta, cu excepția celor care se află în proprietatea terților. Conform regulii generale, terenul este bun principal, respectiv, construcțiile edificate pe acesta reprezintă accesorii ale terenului, motiv pentru care ipotecarea terenului are drept efect extinderea ipotecii și asupra construcțiilor ridicate ulterior, indiferent dacă acestea au fost ridicate de proprietar sau de un terț [23, p. 502], cu excepția cazului când terțul este proprietar al construcției în virtutea unei reglementări exprese. De exemplu, în cazul suprafeței (art. 654 din Codul civil).

Practica noastră judiciară a încercat o interpretare restrictivă a prevederilor art. 7 alin. (4) din Legea cu privire la ipotecă, anterioare celor din art. 676 alin. (3) și (4) Cod civil, în sensul că la categoria îmbunătățirilor, ameliorărilor și accesoriilor bunului imobil ipotecat nu ar trebui atribuite acelea care ar spori în mod considerabil valoarea inițială a bunului imobil transmis în ipotecă. Spre exemplu, construirea unui sau mai multor nivele în plus la cele preconizate la momentul încheierii contractului de ipotecă.

Trebuie reținut însă că nu se prevede nicio excepție de la regula potrivit căreia ipoteca se extinde asupra tuturor îmbunătățirilor, ameliorărilor și accesoriilor bunului imobil ipotecat. Mai mult decât atât, o atare interpretare este combătută de prevederile 677 alin. (6) Cod civil (și ale fostului art. 46 alin. (1) din Legea nr. 142/2008). Așa cum s-a arătat, ipoteca terenului se extinde și asupra construcțiilor capitale existente și viitoare, precum și asupra construcțiilor nefinalizate amplasate pe acesta. Or construcțiile capitale în cauză de asemenea pot spori în mod considerabil valoarea inițială a bunului imobil ipotecat, însă acest fapt nu împiedică extinderea ipotecii asupra acestor construcții. Respectiv, criteriul considerabilității îmbunătățirilor, ameliorărilor și accesoriilor bunului imobil ipotecat nu poate fi luat drept bază pentru astfel de interpretări restrictive.

Îmbunătățirile, ameliorările și accesoriile bunului imobil ipotecat nu trebuie confundate cu bunurile viitoare, a căror ipotecare se admite de art. art. 677 și 682 Cod civil. Trebuie să distingem bunurile viitoare care nu există de bunurile care nu aparțin persoanei. Ținând cont de faptul că bunuri imobile, în sensul Codului nostru civil, sunt doar terenurile (art. 459), reținem precizarea făcută de doctrină că este natural să se considere că acestea nu pot fi niciodată viitoare [54, p. 415]. În consecință, norma privitoare la bunurile imobile viitoare pasibile de ipotecare urmează să se aplice imobilelor ce vor fi dobândite de debitor în viitor. Ca excepție, s-ar admite ipoteca unui bun imobil încă neexistent în cazul superficialului ce constituie ipotecă asupra construcției ce va fi ridicată pe terenul grevat cu suprafață.

În al treilea rând, ipoteca se extinde asupra produselor imobilului.

Conform art. 473 alin. (1) Cod civil, produse ale bunurilor se consideră produsele și fructele. Ipoteca se extinde de plin drept asupra fructelor imobilului ipotecat dacă creditorul și debitorul gajist nu au convenit altfel (art. 681 Cod civil). Cu toate acestea, câteva precizări trebuie făcute.

Atât timp cât fructele bunului imobil ipotecat, în special cele naturale și industriale, nu sunt separate, ele, ca parte componentă a imobilului, împărtășesc soarta acestuia [157, p. 496]. Însă odată cu separarea, fructele devin bunuri mobile distincte și se sustrag de sub acțiunea

dreptului subiectiv de ipotecă [83, p. 1223]. Se explică acest fapt prin aceea că fructele bunului¹ sunt destinate fie consumului, fie transformării în mijloace bănești, respectiv, limitarea proprietarului în dispunere de acestea nu este rațională din punct de vedere economic. Pe lângă aceasta, extinderea necondiționată a dreptului de ipotecă asupra fructelor bunului ar crea un beneficiu neașteptat creditorului ipotecar, odată ce la instituirea dreptului subiectiv de ipotecă, de regulă, se ține cont de valoarea bunului imobil și a accesoriilor funcționale ale acestuia, și nu de posibila recoltă sau chirie [126, p. 956]. Reținem aici că doar odată cu pornirea procedurii de exercitare a dreptului subiectiv de ipotecă, debitorul ipotecar se desesizează de folosința imobilului și nu poate percepe fructele, iar fructele de orice fel se imobilizează și sunt destinate satisfacerii creanței creditorului ipotecar [23, p. 503].

Grevarea cu ipotecă a altor drepturi reale imobiliare

În ceea ce privește apicierea posibilității ipotecării altor drepturi reale imobiliare, decât dreptul de proprietate asupra unui imobil, urmează să ne conducem de prevederile art. 677 alin. (1) Cod civil, conform cărora dispozițiile privind ipoteca se aplică în mod corespunzător în cazul ipotecării drepturilor reale limitate dacă legea nu interzice ipotecarea lor.

Prin prisma normei citate se identifică posibilitatea ipotecării următoarelor drepturi reale imobiliare limitate: dreptul de superficie și dreptul de uzufruct.

Dreptul de superficie este reglementat de art. 654-664 din Codul civil. Esența acestuia constă în prerogativa superficiarului de a folosi terenul altei persoane în vederea edificării și exploatării unei construcții sau exploatării unei construcții existente.

Referitor la natura juridică a acestui drept subiectiv, în literatura juridică autohtonă s-au formulat opinii controversate. Conform uneia, superficiarul beneficiază doar de un drept asupra bunului altuia, atât în privința terenului, cât și în privința construcției [19, p. 219-220]. Această opinie are la bază principiul *superficies solo cedit*, în virtutea căruia tot ce se edifică pe terenul unei persoane este un accesoriu al terenului și aparține proprietarului terenului, indiferent de faptul cine a efectuat lucrările de edificare. În cea de a doua, din interpretarea sistemică a normelor Codului civil reiese că superficiarul este proprietar al construcției edificate pe terenul altuia [88, p. 117].

Cu toate că, în principiu, ne raliem la cea de a doua opinie, câteva precizări urmează a fi făcute.

¹ Avem în continuare în vedere fructele naturale și cele industriale ale imobilului ipotecat, dat fiind faptul că fructele civile întotdeauna au o formă pecuniară și nu sunt legate fizic de bunul frugifer.

În primul rând, principiul riguros *superficies solo cedit*, ce nu cunoștea niciun fel de excepții în dreptul roman (Gaius.2.73), a devenit în sistemul modern roman-germanic mai flexibil. Legislația civilă a majorității statelor Europei continentale consacră principiul în cauză, însă permite devierea de la acesta prin lege sau acordul părților [155, p. 24-39]. Codul nostru civil nu este o excepție. Art. 502 din Cod stabilește că tot ceea ce produce bunul, precum și tot ceea ce unește bunul ori se încorporează în el ca urmare a faptei proprietarului, a unei alte persoane ori a unui caz fortuit, revine proprietarului, însă admite ca legea specială să prevadă altfel. Instituția juridică a superficiei, în acest sens, poate fi calificată ca o excepție de la regula menționată a accesiei imobiliare.

În al doilea rând, trebuie ținut cont de faptul că, reieșind din prevederile art. 654 alin. (1) Cod civil, superficia se poate constitui atât asupra unui teren neconstruit, în vederea edificării de către superficiar a unei construcții pe acesta, cât și asupra unui teren cu o construcție deja existentă. În aceste două ipoteze regimul juridic al construcției este diferit, așa cum în mod just a fost arătat în literatura rusă prerevoluționară [155, p. 162-167].

Cu referire la prima ipoteză, când superficiarul urmează să edifice o construcție pe terenul altuia, grevat cu un drept subiectiv de superficie, interpretarea coraborată a prevederilor art. 654 alin. (5), art. 658 și 662 din Codul civil sugerează ideea că superficiarul este proprietar al construcției în cauză¹. De asemenea, trebuie reținut că superficia este reglementată de Codul civil ca un drept real asupra terenului, și nu asupra terenului și construcției, ceea ce reiese din însăși noțiunea superficiei expusă în art. 654 – superficia este dreptul real imobiliar de a folosi terenul altuia în vederea edificării și exploatării unei construcții sau a exploatării unei construcții existente. Respectiv, prerogativele superficiarului asupra construcției edificate nu urmează a fi calificate în mod necesar ca elemente ale unui drept real asupra lucrului altuia, cum este superficia în sine. În acest sens, norma conținută în art. 654 alin. (5) din Cod, conform căreia construcția este o parte componentă esențială a dreptului de superficie, trebuie înțeleasă nu drept o confirmare a principiului *superficies solo cedit*, cum susțin unii autori [19, p. 220], justă fiind ideia conform căreia construcția edificată în temeiul dreptului de superficie nu reprezintă un accesoriu al terenului proprietarului [182, p. 268]. În viziunea noastră, sensul normei citate constă în faptul că această construcție este un accesoriu nu al terenului, ci al dreptului de superficie și urmează soarta juridică a acestuia (înstrăinarea dreptului subiectiv de superficie are drept efect înstrăinarea concomitentă a construcției).

¹ A se vedea, în special, art. 654 alin. (5) Cod civil, conform căruia dreptul de proprietate asupra construcției ridicate pe terenul grevat de superficie este exercitat de către superficiar pe durata existenței dreptului de superficie.

În cea de a doua ipoteză, când superficia se instituie asupra unui teren deja construit, construcția edificată anterior instituirii superficiei deja este proprietate a proprietarului terenului în virtutea dreptului de accesiune, iar grevarea terenului în cauză cu superficie nu aduce modificări regimului juridic al construcției [155, p. 163-164]. În acest caz, superficiarul dobândește asupra terenului și construcției un drept asupra lucrului altuia, format din prerogativele de posesie și folosință ale acestora.

Remarcăm însă că, în pofida divergențelor existente, promotorii ambelor opinii sunt unanimi în ceea ce privește posibilitatea ipotecării dreptului de superficie [19, p. 231; 88, p. 117]. Nimeni nu pune la îndoială această prerogativă a superficiarului. Așa cum proprietarul poate greva cu ipotecă dreptul său de proprietate, așa și superficiarul poate greva cu ipotecă dreptul său de superficie. De altfel, art. 654 alin. (4) din Codul civil dispune că asupra dreptului de superficie se aplică în modul corespunzător regulile dreptului de proprietate asupra imobilelor dacă legea nu prevede altfel.

Trebuie de precizat totuși că efectele constituirii unei ipoteci asupra dreptului de superficie sunt diferite în dependență de prerogativele recunoscute superficiarului asupra terenului și construcției, așa cum a fost arătat în ipotezele expuse mai sus. În cazul în care superficiarul este proprietar al construcției, ipotecarea dreptului de superficie asupra terenului are ca efect și ipotecarea dreptului de proprietate asupra construcției, odată ce aceasta este parte componentă esențială a dreptului de superficie. În cazul în care superficiarul este titular al unui *iura in re aliena* asupra terenului și construcției, cu ipotecă se grevează acest drept. În urma exercitării de către creditorul ipotecar a dreptului de ipotecă asupra superficiei prin comercializarea acesteia, dobânditorului i se transferă, în prima ipoteză, dreptul de superficie asupra terenului și dreptul de proprietate asupra construcției, iar în cea de a doua ipoteză – dreptul de posesie și folosință asupra terenului și construcției. În ambele ipoteze, dobânditorul devine succesor al superficiarului în drepturile și obligațiile acestuia față de proprietarul bunului imobil.

Pornind de la ideea că dreptului de superficie i se aplică normele dreptului de proprietate asupra imobilelor, literatura juridică admite înstrăinarea dreptului de superficie pe cote-părți ideale, fără delimitare în natură [118, p. 286]. Este admisibilă, în consecință, ipotecarea unei cote-părți ideale din dreptul de superficie.

În ceea ce privește uzufructul, Codul civil în redacția veche (art. 398 alin. (1)) declara uzufructul ca fiind un drept incesibil, ce nu poate fi transmis prin acte juridice între vii sau pentru cauză de moarte. În consecință, el nici nu putea fi gajat sau ipotecat. În acest sens, literatura de specialitate autohtonă corect aprecia, sub imperiul redacției vechi a Codului, că uzufructuarul ar putea gaja doar bunurile consumptibile, în cazul în care acestea fac obiectul uzufructului [69, p.

56], cu precizarea că uzufructuarul dispune de această prerogativă nu în virtutea dreptului său de uzufruct, dar în virtutea faptului că de facto devine proprietar al bunurilor consumptibile transmise în uzufruct. Având în vedere că bunurile imobile sunt bunuri neconsumptibile, ipotecarea uzufructului imobiliar de către uzufructuar nu era posibilă.

Totuși, dat fiind faptul că uzufructul este un *iura in re aliena* foarte larg, permite folosirea și culegerea tuturor fructelor bunului, încă dreptul roman recunoaștea posibilitatea cesionării exercițiului acestui drept (D.7.1.12.2). În sistemele de drept care, după exemplul roman, recunosc cesiunea dreptului de uzufruct în partea ce ține de exercitarea acestui drept, doctrina admite posibilitatea grevării emolumentului (avantajelor economice) ale uzufructului [48, p. 112-113].

Legea nr. 133/2018 privind modernizarea Codului civil a modificat reglementările în spiritul tradițiilor romane, consacrand cesiunea uzufructului cu permisiunea proprietarului (art. 608). În consecință, dacă proprietarul imobilului consimțeste la cesiunea uzufructului, uzufructuarul este îndreptățit și la ipotecarea dreptului său.

Uzufructul ca drept real asupra lucrului altuia prezintă un șir de particularități, care își pun amprenta asupra dreptului de ipotecă ce ar putea să-l greveze.

Astfel, dreptul de uzufruct este esențialmente temporar. Conform art. 606 Cod civil, uzufructul se instituie cel mult până la decesul persoanei fizice sau la lichidarea persoanei juridice în al cărei folos a fost stabilit uzufructul, dacă un termen mai scurt nu este stabilit prin lege sau prin act juridic. Uzufructul constituit în favoarea unei persoane juridice nu poate depăși 30 de ani. În consecință, ipotecă consimțită asupra uzufructului la fel va fi una temporară [16, p. 561]. Ea se va stinge chiar și înaintea de împlinirea termenului uzufructului stabilit prin act juridic, în caz de deces al persoanei fizice sau lichidare a persoanei juridice.

În literatură se menționează că ipoteca uzufructului nu încetează în caz de stingere a uzufructului prin consolidare, adică prin întrunirea în aceeași persoană a calității de proprietar și a celei de uzufructuar [16, p. 561; 32, p. 29], indiferent de faptul în persoana cui are loc consolidarea (a uzufructuarului sau a proprietarului). Creditorul ipotecar va putea urmări uzufructul ca și cum consolidarea nu ar fi avut loc.

Nu va înceta ipoteca uzufructului nici în caz de stingere a acestuia la cererea proprietarului pentru abuz de folosință a bunului din partea uzufructuarului (art. 632 Cod civil). Creditorul ipotecar, în acest caz, își păstrează dreptul de ipotecă întrucât cauza acestei stingeri este un fapt voluntar al uzufructuarului [32, p. 236]. Aceeași rațiune ar trebui să se aplice și în caz de stingere a uzufructului prin renunțare de către uzufructuar la dreptul său.

Dreptul de uz și dreptul de abitație asupra unui imobil nu pot fi ipotecate, odată ce Codul civil interzice expres cesiunea acestor drepturi (art. 636).

În contextul altor drepturi reale imobiliare, decât dreptul de proprietate, ce pot fi grevate cu ipotecă, apare întrebarea dacă poate fi ipotecată o ipotecă. Or, după cum reiese din prevederile art. 677 alin. (1) din Codul civil, sunt pasibile de ipotecare drepturile reale limitate, dacă legea nu interzice ipotecarea lor. În acest sens, menționăm că dreptul subiectiv de ipotecă este și el un drept real limitat, iar legea nu interzice ipotecarea acestuia.

Normele Codului civil în mod expres admit gajarea unui drept de ipotecă, ca efect al gajării unei creanțe bănești, garantate cu ipotecă. Astfel, conform art. 698 alin. (3) din Codul civil, gajul asupra drepturilor patrimoniale se extinde asupra oricărei garanții personale sau reale care asigură plata sau altă executare a obligației patrimoniale, dacă contractul de gaj nu prevede altfel. Dar a gaja o creanță garantată cu ipotecă și, drept consecință, ipoteca însăși nu este tot aceeași cu a ipoteca un drept de ipotecă. Și asta deoarece un gaj al creanței cu tot cu ipoteca ce garantează satisfacerea creanței va fi un gaj mobilier fără deposedare, înregistrat în registrul garanțiilor reale mobiliare (art. 674 alin. (2) din Codul civil). Un astfel de gaj va putea fi doar notat în registrul bunurilor imobile, conform art. 450 lit. b) din Codul civil.

Respectiv, posibilitatea ipotecării unei ipoteci este admisibilă. Într-o atare situație, creditorul ipotecar în raportul juridic de ipotecă, numit convențional creditor ipotecar primar, poate afecta dreptul său subiectiv de ipotecă pentru garantarea executării unei obligații proprii față de un alt creditor (creditorul ipotecar secundar).

Din punct de vedere al raționamentului practic, o astfel de ipotecă asupra unei alte ipoteci prezintă utilitate doar în situația în care au survenit condițiile pentru exercitarea dreptului subiectiv de ipotecă de către creditorul ipotecar în raportul juridic de ipotecă primar, în așa fel încât ar fi posibilă urmărirea bunului imobil de către creditorul ipotecar secundar. Și asta deoarece, atât timp cât debitorul execută corespunzător obligația garantată cu prima ipotecă, creditorul ipotecar primar nu poate urmări bunul imobil. Cu atât mai mult, de această posibilitate este lipsit creditorul ipotecar secundar.

2.1.2. Subiecții raportului juridic de ipotecă

Creditorul ipotecar

Subiectul activ al raportului juridic de ipotecă – creditorul ipotecar – este acea persoană fizică sau juridică în beneficiul căruia se constituie dreptul subiectiv de ipotecă, în vederea garantării executării unei obligații. Creditorul ipotecar este întotdeauna și creditor în raportul juridic obligațional garantat cu ipotecă.

Creditor ipotecar poate fi una sau mai multe persoane fizice sau juridice, evident, cu condiția ca, în ultimul caz, aceste persoane să fie cocreditori în raportul juridic obligațional garantat cu ipotecă. Însă instituirea a două sau mai multe drepturi de ipotecă asupra aceluiași bun imobil în beneficiul a doi sau mai mulți creditori ipotecari pentru garantarea unor obligații diferite nu îi face pe aceștia cocreditori. Fiecare dintre ei, în mod separat, va beneficia de un drept de ipotecă cu grad de prioritate corespunzător momentului constituirii ipotecii. În același timp, trebuie reținut că pluralitatea de creditori poate fi solidară sau pe cote-părți.

Dacă creditorii în raportul juridic obligațional garantat sunt creditori solidari, atunci oricare dintre ei poate urmări atât executarea întregii obligații, cât și întreaga valoare a bunului imobil ipotecat. În cazul satisfacerii totale sau parțiale a creanței din valoarea bunului imobil ipotecat, creditorul urmăritor urmează să împartă suma de bani obținută cu ceilalți creditori conform părții fiecăruia din obligația garantată (art. 793 Cod civil).

Dacă creditorii în raportul juridic obligațional garantat cu ipotecă sunt creditori pe cote-părți, în așa fel încât fiecare dintre ei poate urmări doar o parte din prestația datorată de debitor (art. 782 Cod civil), atunci ei pot urmări, fiecare în mod individual, doar o parte din valoarea bunului imobil ipotecat, corespunzător cotei-părți din obligația garantată.

În cazurile de pluralitate de creditori, atât solidară, cât și pe cote părți, toți creditorii ipotecari vor avea același grad de prioritate, dacă contractul de ipotecă nu prevede altfel. În acest sens, dacă suma obținută din valorificarea dreptului subiectiv de ipotecă nu este suficientă pentru satisfacerea întregii creanțe a creditorilor, atunci această sumă se va repartiza între creditori proporțional părții acestora din obligația garantată.

Participant la raportul juridic de ipotecă, alături de creditorul ipotecar, poate fi gestionarul ipotecii (art. 734 Cod civil). Creditorul ipotecar poate desemna un gestionar al ipotecii, care acționează ca un reprezentant al acestuia și poate întreprinde, în limita împuternicirilor acordate, orice acțiuni referitoare la obiectul ipotecii. Codul nu precizează care ar putea să fie aceste acțiuni, dar, în viziunea noastră, acestea ar putea consta în verificarea stării bunului ipotecat, darea acordului pentru efectuarea de către debitorul ipotecar a diferitelor acțiuni în privința bunului imobil (transmiterea bunului în folosință terțelor persoane, înstrăinarea bunului, schimbarea destinației acestuia, demolarea construcției etc.), urmărirea bunului imobil, în modurile prevăzute de lege, în vederea satisfacerii creanței creditorului, ridicarea sumelor obținute din valorificarea bunului ipotecat și alte acțiuni la care este îndreptățit creditorul ipotecar. În orice caz, gestionatul ipotecii nu este în drept să cesioneze creanța garantată cu ipotecă. Pe de o parte, această interdicție este dictată de faptul că cesiunea creanței garantate cu ipotecă are ca efect și cesiunea dreptului subiectiv de ipotecă și, respectiv, lipsirea creditorului

ipotekar de acest drept subiectiv. Totuși, aici, legiuitorul nu este consecvent odată ce restricționează pentru gestionar posibilitatea de a cesiona creanța garantată cu ipotecă, dar trece cu vederea un alt mod prin care creditorul ipotecar își poate pierde dreptul de ipotecă – renunțarea la ipotecă.

Pe de altă parte, această interdicție ar reprezenta un impediment nejustificat în activitatea gestionarului ipotecii, dacă însăși creditorul ipotecar ar fi cointeresat și ar dori cesiunea dreptului de creanță împreună cu dreptul de ipotecă. Având în vedere că împuternicirile gestionarului ipotecii sunt formulate de către creditorul ipotecar, anume acesta decide ce împuterniciri poate încredința gestionarului (inclusiv cesiunea creanței împreună cu ipoteca), iar restricția conținută în art. 734 Cod civil ar fi una nejustificată.

Indicațiile gestionarului ipotecii sunt obligatorii pentru debitorul ipotecar, ca și cum acestea ar parveni din partea creditorului însuși, cu condiția, evident, ca aceste indicații să fie întemeiate pe dreptul de ipotecă. Astfel de indicații s-ar referi, de exemplu, la asigurarea accesului gestionarului la bunul ipotecat, asigurarea bunului la o companie de asigurare etc.

Debitorul și garantul ipotecar

În cadrul raportului juridic de ipotecă, creditorului ipotecar i se contrapune, în calitate de subiect pasiv, debitorul ipotecar. Așa cum reiese din cele expuse în paragraful anterior, debitor ipotecar poate fi proprietarul sau titularul unui alt drept real limitat asupra imobilului.

Debitor ipotecar poate fi atât debitorul obligației garantate, cât și o terță persoană, care poartă denumirea de garant ipotecar (art. 668 alin. (2) din Codul civil). Cu toate că problema statutului garantului ipotecar în cadrul raportului juridic de ipotecă nu s-a pus în mod special în literatura de specialitate, în practică statutul acestuia nu este perceput în mod corect întotdeauna. Uneori se încearcă recunoașterea debitorului și a garantului ipotecar în calitate de debitori solidari, ceea ce, în viziunea noastră, nu este justificat.

Debitori solidari se consideră acei debitori care și-au asumat față de creditor obligația de a executa o anumită prestație, prestația fiind aceeași pentru toți debitorii, iar creditorul poate cere executarea prestației în volum deplin de la oricare dintre ei [41, p. 122; 61, p. 380; 135, p. 71; 161, p. 235]. În acest sens, dacă doi sau mai mulți debitori datorează o prestație în așa fel încât fiecare este dator să efectueze întreaga prestație, iar creditorul poate pretinde fiecăruia din debitori executarea, atunci debitorii sunt solidari (art. 796 din Codul civil).

În cazul obligației garantate cu ipotecă, debitorul obligației garantate își asumă o anumită prestație (plata unei sume de bani, restituirea împrumutului etc.), pe când garantul ipotecar doar își grevează dreptul de proprietate asupra bunurilor în favoarea creditorului ipotecar și își asumă

obligația de a se supune executării silite asupra bunurilor date în cazul neexecutării de către debitor a obligației garantate. Prestațiile debitorului și garantului ipotecar față de creditorul ipotecar sunt diferite. Creditorul ipotecar nu poate cere de la garantul ipotecar executarea obligației pe care și-a asumat-o debitorul. El poate doar urmări bunurile ipotecate.

Garantul ipotecar poate, desigur, în caz de inițiere de către creditorul ipotecar a procedurii de exercitare a dreptului de ipotecă, plăti creditorul, însă garantul ipotecar nu își asumă această obligație la instituirea dreptului de ipotecă și face plata doar pentru a evita executarea silită asupra bunurilor sale imobile.

Nu poate fi reținut în calitate de argument în favoarea solidarității debitorului obligației garantate cu ipotecă și garantului ipotecar nici faptul că, în cazul satisfacerii creanțelor creditorului ipotecar, garantul ipotecar poate solicita de la debitor recuperarea pierderilor suferite. În cazul solidarității debitorilor, acel debitor care a satisfăcut creanțele creditorului poate înainta față de codebitorii săi o acțiune doar pentru partea lor din obligație [161, p. 250]. În cazul garantului ipotecar, reieșind din prevederile art. 669 alin. (3) Cod civil, acesta poate înainta față de debitorul pentru care a plătit o acțiune pentru întreaga obligație pe care a executat-o în locul debitorului.

Unii practicieni propun a considera debitorul obligației garantate și garantul ipotecar debitori pe cote-părți. Nici această opinie nu poate fi admisă. Debitorii pe cote-părți sunt debitori obligați la aceeași prestație față de creditor, numai că fiecare din ei este obligat să execute o parte din prestație [61, p. 376; 135, p. 70-71; 161, p. 228]. Conform art. 781 din Codul civil, obligația este divizibilă între mai mulți debitori în cazul în care aceștia sunt obligați la aceeași prestație față de creditor, dar fiecare debitor poate fi urmărit separat până la concurența părții sale din datorie.

După cum am menționat anterior, debitorul obligației garantate și garantul ipotecar nu datorează creditorului ipotecar aceeași prestație. Mai mult decât atât, nu putem nicidecum afirma că o parte din prestația datorată de debitorul obligației garantate se răsfrânge asupra garantului ipotecar. Debitorul obligației garantate datorează întreaga prestație, iar executarea prestației date este garantată de bunurile imobile ale garantului ipotecar.

Garantul ipotecar nu poate fi asociat nici cu calitatea de fidejutor al debitorului obligației garantate. Pe drept cuvânt se menționează că dacă ipoteca este constituită de un terț, acesta va avea drepturile și obligațiile debitorului ipotecar, fără a fi supus regimului garanțiilor personale [62, p. 610]. Garantul ipotecar răspunde doar cu bunul ipotecat. Constituirea unei ipoteci de terț nu asigură garantare personală și nicio altă formă de răspundere chirografară, ci doar una ipotecară, garantul răspunzând doar cu bunul cu care a garantat [54, p. 229-231].

Garantul ipotecar, în virtutea faptului că garantează executarea obligației debitorului garantat, nu poate fi considerat nici debitor „subsidiar” al debitorului dat. Raportul de subsidiaritate ar însemna că creditorul ipotecar ar putea urmări bunurile ipotecate doar dacă s-ar constata imposibilitatea satisfacerii creanțelor acestuia din bunurile debitorului. În cadrul raportului juridic de ipotecă însă, creditorul ipotecar poate în mod liber alege care bunuri să urmărească: cele ale debitorului sau cele ipotecate, nefiind ținut în mod obligatoriu să urmărească întâi debitorul, apoi bunurile ipotecate de garantul ipotecar.

Reieșind din cele expuse, ajungem la concluzia că debitorul obligației garantate și garantul ipotecar sunt doi debitori distincți ai creditorului ipotecar [80, p. 87]. Debitorul obligației garantate este debitor al creditorului ipotecar în raportul juridic din care izvorește obligația garantată, garantul ipotecar este debitor al creditorului ipotecar în raportul juridic de ipotecă. Astfel, debitorul obligației garantate și garantul ipotecar nu sunt codebitori, chiar dacă obligația garantului ipotecar față de creditorul ipotecar este accesorie obligației debitorului garantat.

Cu toate că debitorul și garantul ipotecar sunt doi debitori distincți ai creditorului ipotecar, în virtutea faptului că garantul ipotecar, prin executarea obligației garantate, nu face o liberalitate debitorului, art. 669 alin. (3) Cod civil, așa cum a mai fost menționat, consacră posibilitatea garantului ipotecar de a recupera pierderile suferite din contul debitorului. În literatura de specialitate se menționează că recuperarea pierderilor garantului ipotecar se efectuează conform regulilor îmbogățirii fără justă cauză [36, p. 642], ceea ce nu este justificat. În realitate, în cazul în care creanțele creditorului ipotecar sunt satisfăcute de către garantul ipotecar, inclusiv din contul bunului imobil ipotecat, acesta obține dreptul de creditor al obligațiilor debitorului, într-o atare situație operează subrogarea garantului ipotecar în drepturile creditorului ipotecar. În acest sens, dacă debitorul a mai instituit unele drepturi de gaj sau ipotecă în vederea garantării executării aceleiași obligații față de creditor, garantul ipotecar, care a stins obligația în cauză, ca urmare a subrogării, va prelua garanțiile respective și va deveni titularul lor de drept.

Pluralitatea de debitori ipotecari poate lua naștere, de exemplu, în situația în care imobilul supus ipotecării este proprietate a două sau mai multe persoane ori în cazul când un imobil deja ipotecat este transmis prin moștenire legală sau testamentară la doi sau mai mulți moștenitori. În acest sens, bunul imobil aflat în proprietate comună poate fi ipotecat doar cu acordul tuturor coproprietarilor, fiecare din coproprietari devenind astfel codebitor ipotecar.

2.1.3. Conținutul raportului juridic de ipotecă

Conținutul unui raport juridic civil este format din drepturile și obligațiile civile conferite subiecților raportului juridic. Aceste drepturi și obligații mai sunt numite elemente ale conținutului raportului juridic civil.

În ceea ce privește analiza conținutului raportului juridic de ipotecă (gaj), în literatura de specialitate, în mod mai mult sau mai puțin conștient, se conturează două tendințe. Unii autori examinează toate drepturile și obligațiile conferite subiecților raportului juridic de ipotecă (gaj) la un loc. Dacă e să ne referim, spre exemplu, la drepturile creditorului ipotecar (gajist), dreptul de preferință, dreptul de urmărire, dreptul de a satisface creanța din valoarea bunului, conferite subiectului activ, se expun de rând cu dreptul de a examina bunul, de a desemna un gestionar al gajului, de a cesiona creanța garantată, de a solicita executarea înainte de termen a obligației garantate etc. [21, p. 491-496; 36, p. 661, 664-668; 41, p. 156; 69, p. 127-132]. La rândul său, prof. Volcinschi identifică, pe de o parte, prerogativele care intră în conținutul dreptului subiectiv de ipotecă (gaj) (dreptul de urmărire, de prioritate etc.), pe de altă parte, celelalte drepturi ale subiecților raportului juridic de ipotecă [88, p. 156, 204-212].

Din acest punct de vedere, poate apărea problema corelației dintre conținutul raportului juridic de ipotecă și dreptul subiectiv de ipotecă. Problema în cauză poate fi formulată în felul următor: dreptul subiectiv de ipotecă înglobează în sine totalitatea prerogativelor recunoscute de lege creditorului ipotecar ca subiect al raportului juridic de ipotecă, sau acest drept subiectiv cuprinde doar o parte din aceste prerogative, iar celelalte prerogative formează drepturi subiective distincte. Cu toate că această problemă este una pur teoretică, soluționarea ei contribuie la înțelegerea corectă și deplină a fenomenului analizat.

Viziunea noastră asupra problemei în cauză va fi expusă mai jos, însă credem că soluția depinde de stabilirea faptului dacă raportul juridic de ipotecă este unul absolut sau relativ și, respectiv, dacă dreptul subiectiv de ipotecă este un drept absolut sau relativ.

Astfel, în cadrul raporturilor juridice civile absolute, subiectului activ al acestor raporturi juridice i se recunoaște un singur drept subiectiv, format din toate prerogativele oferite de lege. De exemplu, proprietarul în raportul juridic de proprietate este titular al unui singur drept subiectiv – dreptul subiectiv de proprietate, în al cărui conținut între cele trei prerogative consacrate în art. 500 din Codul civil: dreptul de a poseda bunul, dreptul de folosi bunul, dreptul de a dispune de bun. Se explică faptul dat prin aceea că într-un raport juridic civil absolut, subiectului activ i se recunoaște posibilitatea de a se comporta într-un anumit mod, de a săvârși anumite acțiuni, iar subiecților pasivi li se impune obligația generală de a se abține de la un comportament care ar împiedica subiectul activ în săvârșirea acțiunilor la care este îndreptățit.

Respectiv, aptitudinea de a săvârși acțiunile la care este îndreptățit prin lege, sau, altfel spus, prerogativele oferite de lege (de a poseda, de a folosi și a dispune de bun, în cazul proprietarului) în totalitatea lor formează dreptul subiectiv corespunzător.

În cazul raporturilor juridice civile relative soluția poate fi diferită, în dependență de categoriile concrete de raporturi juridice. Explicația faptului menționat, spre deosebire de cea referitoare la raporturile juridice civile absolute, constă în aceea că într-un raport juridic civil relativ, de cele mai dese ori, subiecții sunt atât titulari de drepturi, cât și purtători de obligații, și nu doar de obligații pasive de abținere de la săvârșirea unor acțiuni, dar și de obligații active, prin care subiecților li se impune un anumit comportament pozitiv. Mai mult decât atât, conținutul unui raport juridic de genul dat este format dintr-o multitudine de drepturi și obligații corelative, cu privire la care și apare întrebarea dacă ele formează un singur drept subiectiv civil și o singură obligație subiectivă corelativă sau aceste drepturi și obligații urmează a fi privite distinct.

Cu referire la raportul juridic de ipotecă, nu putem să nu fim de acord cu viziunea că acest raport juridic este unul relativ [136, p. 619-620], odată ce ia naștere între două persoane concret determinate de la bun început: creditorul ipotecar și debitorul (garantul) ipotecar. Caracterul relativ al acestui raport juridic se confirmă și prin aceea că subiecții dispun de drepturi și obligații, care, chiar dacă nu sunt echivalente, sunt reciproce. Însă, în pofida relativității sale, în conținutul raportului juridic de ipotecă pot fi identificate un șir de prerogative, care sunt opozabile tuturor terțelor persoane, nu doar debitorului ipotecar. Aceste prerogative sunt următoarele:

- dreptul de a urmări bunul imobil ipotecat, în cazul neexecutării de către debitor a obligației garantate, precum și în alte cazuri prevăzute de lege;
- dreptul de a dispune de bunul imobil ipotecat prin vânzare, în vederea satisfacerii creanței sale din prețul obținut ca urmare a vânzării;
- dreptul de a-și satisface creanța din valoarea bunului imobil ipotecat;
- dreptul de a beneficia de prioritate față de alți creditori ai debitorului la satisfacerea creanței sale din valoarea bunului imobil ipotecat (dreptul de preferință).

În viziunea noastră, aceste patru prerogative formează nucleul raportului juridic de ipotecă și anume ele urmează a fi recunoscute în calitate de elemente ale conținutului dreptului subiectiv de ipotecă. În acest sens, chiar dacă raportul juridic de ipotecă, datorită relativității sale, este un raport obligațional, dreptul subiectiv de ipotecă, în virtutea conținutului și efectelor pe care le produce, urmează a fi calificat ca un drept absolut, odată ce este opozabil nu doar debitorului ipotecar, dar și tuturor terțelor persoane, cărora le incumbă obligația generală pasivă

de nu împiedica creditorul ipotecar în urmărirea bunului imobil. În acest context, considerăm că relativitatea raportului juridic civil nu predetermină caracterul drepturilor subiective ce se nasc în cadrul acestuia. Este relevantă, în această ordine de idei, opinia autoarei Cerednikova, conform căreia raportul juridic relativ poate da naștere unui drept subiectiv absolut [185, p. 120-121], așa cum este și în cazul dreptului de ipotecă.

Dacă examinăm prerogativele din conținutul dreptului subiectiv de ipotecă de rând cu alte drepturi subiective ale creditorului ipotecar (cum ar fi: dreptul de a verifica starea bunului ipotecat, dreptul de a cere asigurarea bunului ipotecat, dreptul de a exercita toate măsurile legitime de apărare a dreptului debitorului ipotecar asupra bunului ipotecat în numele și pe contul debitorului ipotecar etc.), atunci observăm că aceste prerogative se identifică prin prisma acțiunilor și comportamentului creditorului ipotecar, ca în cazul drepturilor absolute. Pe lângă aceasta, obligația corelativă acestui drept subiectiv este similară obligației corelative altor drepturi absolute. Astfel, dacă obligația corelativă unui drept relativ (de creanță) constă în prestația de a da, a face sau a nu face ceva ce ar fi putut face dacă nu s-ar fi obligat, atunci obligația debitorului (garantului) ipotecar corelativă dreptului subiectiv de ipotecă poate fi doar una pasivă, de a nu face nimic de natură să împiedice creditorul ipotecar în exercitarea prerogativelor de urmărire a bunului, comercializare a acestuia etc.

În concluzie, cele patru prerogative expuse mai sus formează conținutul dreptului subiectiv de ipotecă, ele vor face obiectul examinării mai detaliate în capitolele ce urmează. Celelalte prerogative recunoscute de lege creditorului ipotecar reprezintă drepturi subiective distincte de dreptul subiectiv de ipotecă. La ele atribuim:

- dreptul de a verifica, în drept și în fapt, starea bunului ipotecat (art. 732 Cod civil);
- dreptul de a cere debitorului ipotecar asigurarea bunului ipotecat, precum și de a asigura bunul de sine stătător pe cheltuiala debitorului, dacă bunul nu a fost asigurat de acesta (art. 729 Cod civil);
- dreptul de a exercita toate măsurile de apărare a drepturilor debitorului ipotecar asupra bunului ipotecat, dacă acesta omite să se apere împotriva pretențiilor terților (art. 731 alin. (3) Cod civil);
- dreptul de consimți dispunerea de către debitorul ipotecar de bunul ipotecat (art. 727 alin. (3) Cod civil);
- dreptul de a desemna gestionarul ipotecii (art. 734 Cod civil);
- dreptul de a ceda gradul său de prioritate (art. 737 Cod civil);
- dreptul de dispoziție asupra dreptului său de ipotecă prin cesiunea, gajarea sau renunțarea la ipotecă (art. 738 și 675 Cod civil).

Față de creditorul ipotecar debitorul ipotecar are obligații corelative drepturilor acestuia (obligația de solicitare a acordului la dispunerea de bunul ipotecat, obligația de a nu crea impedimente la verificarea stării bunului, de recuperare a cheltuielilor creditorului pentru asigurarea integrității bunului ipotecat și luarea măsurilor de apărare a drepturilor debitorului asupra bunului în cauză), precum și alte obligații, după cum urmează:

- să păstreze bunul ipotecat, să-l întrețină, să nu-l distrugă, să nu-l deterioreze și să nu-i diminueze valoarea în orice alt mod, decât numai în limita uzurii normale a acestuia (art. 728 Cod civil);

- să suporte toate cheltuielile de întreținere a obiectului ipotecii, inclusiv cele privind protecția obiectului ipotecii față de prejudiciile aduse de către terți;

- să informeze imediat creditorul ipotecar despre orice circumstanțe care pun bunul imobil ipotecat în pericol de pierdere sau deteriorare, precum și orice alte circumstanțe care pot afecta drepturile creditorului ipotecar (art. 724 Cod civil);

- să exercite toate măsurile legale de apărare a drepturilor sale asupra bunului ipotecat, în caz de parvenire din partea terților a pretențiilor asupra acestuia (art. 734 Cod civil);

- să asigure bunul imobil ipotecat în beneficiul creditorului ipotecar (art. 729 Cod civil).

Bunul imobil ipotecat rămâne în posesia și folosința debitorului ipotecar, acesta putând exercita prerogativele în cauză și după constituirea dreptului subiectiv de ipotecă. În consecință, debitorul va culege toate foloasele utilizării bunului.

Trebuie reținut aici un drept substanțial al debitorului ipotecar, și anume dreptul de a ipoteca repetat bunul ipotecat anterior, pentru garantarea executării unei alte obligații față de un alt creditor (art. 735 Cod civil), dacă condițiile ipotecii anterioare nu limitează această prerogativă a debitorului ipotecar.

Unii autori includ în conținutul raportului juridic de ipotecă dreptul creditorului ipotecar de a cere executarea anticipată a obligației garantate, în cazurile prevăzute de lege sau contract (art. 742 Cod civil) [36, p. 667, 668; 69, p. 130; 88, p. 207].

În viziunea noastră, dreptul creditorului ipotecar de a cere executarea anticipată a obligației este un element al conținutului raportului juridic obligațional garantat, și nu al raportului juridic de ipotecă. Doar că exercitarea acestui drept de către creditor este determinată de nerespectarea de către debitorul ipotecar a unor obligații ce-i revin ca subiect al raportului juridic de ipotecă.

2.2. Problema determinării naturii juridice a dreptului subiectiv de ipotecă

Chiar dacă discuțiile cu privire la natura juridică a dreptului subiectiv de ipotecă, așa cum a fost menționat în unul din paragrafele anterioare, au început încă în sec. al XIX-lea, ele nu încetează nici până în momentul de față. Problema determinării naturii juridice a dreptului subiectiv de ipotecă, la ziua de azi, derivă din controversele referitoare la natura juridică a gajului, una din formele acestuia fiind și ipoteca. Din aceste considerente problema avută în vedere se va expune și se va soluționa prin prisma concepțiilor doctrinare referitoare la natura juridică a gajului, iar unde va fi necesar ne vom referi în mod special la dreptul de ipotecă.

Dreptul subiectiv de ipotecă – drept real

Natura juridică reală a dreptului de gaj (ipotecă) este argumentată în mod diferit de diferiți autori. Astfel, se menționează că dreptul de gaj (ipotecă) creează un raport nemijlocit între o persoană și un bun [106, p. 373], că dreptul de gaj (ipotecă), având ca obiect un bun, întotdeauna urmează bunul, chiar dacă dreptul de proprietate asupra acestuia se transferă la o altă persoană [188, p. 315]. De asemenea, se indică faptul că gajul (ipoteca) leagă bunul în mod nemijlocit și pe o perioadă îndelungată de timp de creditor, supune bunul puterii creditorului [127, p. 272]¹.

Cu toate că argumentele expuse își găsesc manifestare, într-o măsură mai mare sau mai mică, în cadrul dreptului de ipotecă, considerăm utilă contrapunerea caracterelor drepturilor subiective reale cu trăsăturile dreptului subiectiv de ipotecă, pentru a vedea dacă prin prisma acestor caractere se poate concluziona asupra naturii juridice reale a acestui drept subiectiv. Doctrina pe larg se expune asupra caracterelor juridice ale drepturilor reale, printre care se enumeră următoarele.

Se consideră că aceste drepturi subiective sunt absolute [19, p. 8; 48, p. 29; 58, p. 22; 120, p. 5]. În acest sens, drepturile subiective absolute sunt opozabile tuturor persoanelor, care au statut de subiect pasiv față de titularul dreptului absolut. Acestui subiect îi revine obligația generală și negativă de a se abține de la săvârșirea acțiunilor care ar crea impedimente pentru exercitarea normală a dreptului subiectiv absolut de către titular. O consecință a caracterului

¹ Precizăm aici că, așa cum am arătat în paragraful anterior, prin dreptul subiectiv de ipotecă se grevează dreptul subiectiv de proprietate asupra bunului, și nu bunul ca atare. Cu cea de a doua idee nu putem să nu fim de acord, cu precizarea că dreptul subiectiv de ipotecă nu urmează bunul, ci dreptul de proprietate asupra bunului imobil, în momentul în care acest drept subiectiv se transferă de la o persoană la alta. Menționăm cu privire la cel de al treilea argument că dreptul subiectiv de ipotecă grevează dreptul de proprietate asupra bunului imobil atât timp cât nu este executată obligația garantată. Respectiv, este în principiu admisibilă ideea unei legături de lungă durată între creditorul ipotecar și debitorul ipotecar în ceea ce privește grevarea dreptului de proprietate al debitorului ipotecar în favoarea creditorului ipotecar.

absolut al drepturilor reale este faptul că drepturile reale se apără prin acțiuni reale, ce pot fi înaintate contra oricărei persoane [19, p. 8; 48, p. 29-30; 120, p. 5].

Și dreptul subiectiv de ipotecă se bucură de opozabilitate față de toate persoanele terțe, în sensul că terțele persoane urmează să se conformeze grevării constituite prin acest drept, să se comporte în așa fel încât să nu împiedice creditorul ipotecar în exercitarea dreptului său, iar drepturile dobândite de terți asupra bunului după constituirea dreptului subiectiv de ipotecă nu pot să afecteze acest drept subiectiv. Pe lângă aceasta, acțiunea de exercitare a dreptului subiectiv de ipotecă poate fi îndreptată către orice persoană care deține bunul imobil.

Cu referire la caracterul absolut, trebuie de menționat că acesta nu este un caracter specific doar drepturilor subiective reale. Drepturile personal-nepatrimoniale (dreptul la nume, dreptul la protecția onoarei și demnității etc.), drepturile asupra rezultatelor creației intelectuale (dreptul subiectiv de autor, dreptul subiectiv asupra invenției, etc.) la fel sunt drepturile absolute, la fel sunt opozabile tuturor și la fel se apără prin acțiuni care pot fi înaintate către orice persoană. Din acest considerent, caracterul absolut nu poate fi considerat un caracter distinctiv doar al drepturilor reale, respectiv nu putem pune acest caracter la baza concluziei asupra naturii juridice reale a dreptului subiectiv de ipotecă.

Un alt caracter constă în faptul că dreptul real dă naștere dreptului de urmărire și de preferință. Aceasta semnifică faptul că titularul unui drept real poate căuta și pretinde bunul în orice mâini s-ar găsi acest bun, precum și are posibilitatea de a fi satisfăcut cu prioritate față de titularii de alte drepturi [19, p. 8; 29, p. 28; 48, p. 29]. Și aceste argumente, în principiu, își găsesc aplicare cu referire la dreptul subiectiv de ipotecă [18, p. 174; 41, p. 158; 61, p. 418; 94, p. 158-159;]. Creditorul ipotecar, în vederea exercitării dreptului subiectiv de ipotecă, poate urmări bunul ipotecat în mâinile oricărui posesor și-l poate deposeda cu vânzarea ulterioară a bunului pentru acoperirea creanței sale. De asemenea, creditorul ipotecar se satisface din valoarea bunului ipotecat cu prioritate față de alți creditori ai debitorului ipotecar.

Cu toate acestea, menționăm că dreptul de urmărire nu este o prerogativă specifică doar dreptului subiectiv de ipotecă și, de fapt, nu este specifică doar drepturilor reale în general. Dreptul de a pretinde bunul în orice mâini acesta s-ar găsi este recunoscut tuturor posesorilor de bunuri, indiferent de faptul dacă acești posesori dețin bunul în virtutea un drept real sau de creanță, și se exercită prin intermediul acțiunii posesorii în reintegrare. În ceea ce privește dreptul de preferință, acesta este specific doar dreptului de ipotecă, sau dreptului de gaj în general. De altfel, autorii care explică esența dreptului de preferință fac referire doar la dreptul de gaj [19, p. 8-9; 59, p. 96-97]. Având în vedere că dreptul de preferință nu este o trăsătură

specifică a altor drepturilor reale, prezența acestei prerogative în conținutul dreptului subiectiv de ipotecă nu ne demonstrează natura juridică reală a acestuia.

Alte caractere juridice ale drepturilor reale, evidențiate în literatura de specialitate, în viziunea noastră, nu prezintă importanță pentru calificarea naturii juridice a dreptului subiectiv de ipotecă. De exemplu, se menționează că drepturile reale sunt perpetue sau se constituie pe o perioadă mai îndelungată în timp [29, p. 228; 58, p. 23]. În ceea ce privește dreptul subiectiv de ipotecă, în virtutea caracterului său accesoriu, acesta este valabil atât timp cât nu este stinsă obligația a cărei executare o garantează. Raporturile juridice obligaționale însă nu dispun de o durată atât de îndelungată, ca în cazul drepturilor reale. De asemenea, în calitate de caracter al drepturilor reale se indică faptul că acestea sunt limitativ prevăzute de lege, iar prin voința subiecților de drept nu pot fi create alte drepturi reale decât cele consacrate de lege [29, p. 27; 120, p. 6-7]. Considerăm totuși că o normă legală, care ar prevedea în mod expres că un anumit drept subiectiv civil este un drept real, nu reprezintă un impediment pentru formarea unei construcții teoretice adecvate fenomenului analizat, chiar dacă o astfel de construcție teoretică nu corespunde sensului exact al normelor juridice.

Dreptul subiectiv de ipotecă – drept obligațional (de creanță)

Cei care împărtășesc natura juridică obligațională a dreptului subiectiv de gaj (ipotecă) practic întotdeauna pornesc de la critica argumentelor invocate în susținerea naturii juridice reale a acestui drept subiectiv și, arătând slăbiciunea argumentelor date, continuă cu expunerea unor trăsături care pot fi caracteristice doar unui drept de creanță. În final, se concluzionează asupra faptului că gajul (ipoteca) este un drept obligațional [97, p. 303-305; 103, p. 497-499; 122, p. 695-696; 134, p. 76; 184, p. 99-102]. Unii doctrinari prin interpretarea normelor dreptului roman ajung la concluzia că și în dreptul roman ipoteca avea un caracter obligațional [130, §2].

Dintre argumentele esențiale în susținerea naturii juridice obligaționale a dreptului subiectiv de gaj (ipotecă) pot fi reținute următoarele. Dreptul subiectiv de gaj (ipotecă) nu creează posibilitatea unei acțiuni nemijlocite și de durată din partea creditorului gajist asupra obiectului gajat, așa cum se întâmplă în cazul drepturilor reale. Creditorul poate pretinde la obiect doar în cazul neexecutării obligației garantate [184, p. 99-100]. Obiect al dreptului subiectiv de gaj (ipotecă) pot fi și bunurile viitoare, ceea ce este imposibil în cazul dreptului de proprietate și al altor drepturi reale [103, p. 501]. Bunul gajat, în cazurile prevăzute de contract sau de lege, poate fi înlocuit cu un alt bun, ceea ce iarăși nu este posibil în cazul drepturilor reale. Dreptul subiectiv de gaj (ipotecă) poate fi cesionat cu respectarea regulilor referitoare la cesiunea de creanță, iar cesiunea de creanță este o instituție obligațională. Drepturile reale nu se transmit

prin cesiune de creanță [103, p. 502]. De asemenea, se menționează că drepturile creditorului gajist sunt legate nu de bun, ci de valoarea economică a acestuia [102, p. 312-313; 122, p. 696], respectiv, nu putem admite ideea unei puteri nemijlocite a creditorului gajist anume asupra bunului.

Dacă ne referim la caracterele juridice ale drepturilor de creanță, literatura de specialitate pune în prim plan faptul că aceste drepturi au caracter relativ [48, p. 29; 58, p. 22], fiind individualizat un subiect pasiv concret căruia i se contrapun aceste drepturi subiective. La o primă examinare, și dreptului subiectiv de ipotecă se contrapune un subiect pasiv în persoana debitorului (garantului) ipotecar. În acest sens, în literatura de specialitate în mod just se menționează că raportul juridic de gaj există, în primul rând, ca un raport între două persoane cu drepturi și obligații reciproce, iar funcția subiectului pasiv constă nu doar în abținere de la săvârșirea cărorva acțiuni, dar și în săvârșirea unor acțiuni concrete [136, p. 620]. Totuși, ținând cont de cele expuse în paragraful anterior cu referire la conținutul raportului juridic de ipotecă și a dreptului subiectiv de ipotecă, relativitatea raportului juridic de ipotecă nu predefinește caracterul dreptului subiectiv de ipotecă, care urmează a fi calificat ca drept absolut.

Dreptul subiectiv de ipotecă – drept cu caracter mixt

Unii autori, sesizând dificultatea determinării exacte a naturii juridice a gajului (ipotecii), afirmă că acest drept subiectiv are un caracter mixt, adică îmbină trăsături și de drept real, și de drept de creanță. În viziunea acestor cercetători, gajul (ipoteca) este modalitate reală de garantare a obligațiilor [114, p. 73; 174, p. 6].

Alți autori s-au pronunțat în sensul că nu este posibil de a califica gajul (ipoteca) pe jumătate real și obligațional. Or acesta urmează a fi calificat ca făcând parte dintr-o categorie sau alta [69, p. 27].

Din punctul nostru de vedere, nu poate fi negat considerentul că dreptul subiectiv de ipotecă imbină elemente caracteristice atât drepturilor reale, cât și celor de creanță. Acest fapt însă nu împiedică determinarea exactă a naturii sale juridice, așa cum va fi arătat mai jos.

Argumente în favoarea naturii juridice reale a dreptului subiectiv de ipotecă

În pofida argumentelor forte în favoarea naturii sale obligaționale, dreptul subiectiv de ipotecă urmează a fi calificat, totuși, în calitate de drept real.

În viziunea noastră, contradicțiile doctrinare cu privire la natura juridică a dreptului subiectiv de ipotecă se soluționează prin prisma concepției expuse în literatura noastră juridică [88, p. 152] conform căreia, din punct de vedere a, conținutului și efectelor juridice dreptul

subiectiv de ipotecă urmează a fi atribuit la categoria drepturilor reale, iar din punct de vedere al funcțiilor pe care este destinat să le realizeze, acest drept subiectiv se atribuie la modul real de garantare a executării obligațiilor. Iar contradicțiile menționate sunt, în mare măsură, determinate de faptul că adeptii unei sau altei teorii dau prioritate uneia dintre manifestările expuse ale dreptului subiectiv de ipotecă.

Considerăm însă că în pofida rolului funcțiilor realizate de dreptul de ipotecă în planul dreptului obligațional, motiv pentru care și a fost aleasă tematica prezentei lucrări, natura juridică a unui drept subiectiv poate fi elucidată în mod just doar din punct de vedere al conținutului, efectelor juridice și al modalităților de exercitare și apărare a acestuia. Prin prisma acestor caracteristici, dreptul subiectiv de ipotecă urmează a fi recunoscut în calitate de drept real [72, p. 504].

Analiza noastră pornește de la ideea că dreptul subiectiv de ipotecă este un fenomen unic în care se manifestă două tendințe contradictorii, este un fel de unitate de contradicții. O tendință deplasează dreptul subiectiv de ipotecă în aria drepturilor reale, cealaltă tendință – în aria celor obligaționale (de creanță). Ambele aceste manifestări interne ale acestui drept subiectiv au o expresie cantitativă, putând fi evidențiate un șir de elemente, unele specifice categoriei drepturilor reale, altele – categoriei drepturilor obligaționale (de creanță). În cadrul unității de contradicții menționate, unele elemente cantitative de o anumită categorie inevitabil vor prevala asupra elementelor cantitative ale celeilalte categorii, ceea ce va avea ca efect transformarea caracteristicilor de ordin cantitativ în caracteristici de ordin calitativ. În cazul nostru, în cadrul conținutului, efectelor juridice și al modalităților de exercitare și apărare a dreptului subiectiv de ipotecă, prevalează din punct de vedere cantitativ elementele specifice drepturilor reale, ceea ce determină atribuirea acestui drept subiectiv calitatea de drept real.

Astfel, în vederea asigurării exercitării efective a funcției de garantare a dreptului subiectiv de ipotecă, legea oferă creditorului ipotecar posibilitatea de a urmări bunul imobil ipotecat și de a-l vinde pentru satisfacerea creanței sale față de debitor. Dreptul subiectiv de ipotecă, grevând dreptul de proprietate asupra bunului imobil, pe de o parte limitează aptitudinea debitorului ipotecar de a dispune de bun, pe de altă parte conferă creditorului ipotecar prerogativa dreptului de dispoziție asupra bunului prin vânzarea acestuia. În așa fel, nu putem nega faptul că creditorul ipotecar dispune de o anumită putere și influență asupra soartei bunului ipotecat, ceea ce este caracteristic drepturilor reale, prin care se realizează apartenența unor atribute exercitate nemijlocit asupra unui bun determinat. În acest sens, literatura juridică definește dreptul real ca un drept subiectiv în virtutea căruia titularul poate să-și exercite

atributele asupra unui bun determinat, în mod direct și nemijlocit, fără a fi necesară intervenția unei alte persoane [19, p. 6; 48, p. 28; 58, p. 22].

Cu toate că, așa cum a fost menționat mai sus, nu poate fi admisă existența unui raport juridic dintre o persoană și un bun, ideea unei legături dintre persoană și bun nu poate fi exclusă din caracteristica drepturilor reale. În caz contrar, categoria drepturilor reale ar rămâne fără un caracter distinctiv față de alte categorii de drepturi subiective. De aceea, la expunerea noțiunii drepturilor reale se face remarca conform căreia această noțiune nu trebuie înțeleasă în sensul că dreptul subiectiv real creează un raport juridic dintre o persoană și un bun. Raportul creat este între persoane, cu privire la bun [19, p. 7; 29, p. 26; 136, p. 599; 149, p. 334-336].

De asemenea, chiar dacă în cadrul raportului juridic de ipotecă părțile sunt înzestrate cu drepturi și obligații reciproce, dacă ne referim strict la dreptul subiectiv de ipotecă, care este element al raportului juridic de ipotecă de rând cu alte drepturi subiective ale creditorului ipotecar, așa cum a fost arătat în paragraful anterior, atunci acest drept subiectiv este unul absolut, ca și alte drepturi reale, iar obligația corelativă acestui drept subiectiv este similară obligației corelative altor drepturi reale. Această obligație este doar una pasivă – de a nu face nimic de natură să împiedice creditorul ipotecar în exercitarea prerogativelor sale.

Dreptul subiectiv de ipotecă, fiind guvernat de principiul publicității, ce are ca scop asigurarea securității relațiilor de credit, ia naștere doar cu condiția înscrierii în cartea funciară (registru bunurilor imobile). Aceasta este o trăsătură caracteristică a drepturilor reale imobiliare, ele dobândindu-se în momentul înscrierii în cartea funciară (registru bunurilor imobile). Ca urmare a înscrierii în cartea funciară (registru bunurilor imobile), dreptul subiectiv de ipotecă devine opozabil față de toate persoanele terțe. Ca efect al opozabilității, creditorul ipotecar, în exercitarea și apărarea dreptului său, poate pretinde bunul de la orice persoană, la fel ca și proprietarul bunului, chiar dacă nu a fost anterior posesor al bunului imobil ipotecat. Acțiunea sa în justiție nu urmărește redobândirea posesiei pierdute, ci obținerea posesiei bunului în vederea satisfacerii creanței sale prin vânzarea acestuia.

Regula conform căreia dreptul subiectiv de ipotecă ia naștere în urma înscrierii în cartea funciară (registru bunurilor imobile) produce și un alt efect asupra acestui drept subiectiv, și anume: conform înscrierii se determină rangul ipotecii și, respectiv, ordinea de satisfacere a creditorilor ipotecari din valoarea bunului ipotecat. Determinarea priorității conform rangului înscrierii nu este caracteristică drepturilor de creanță, însă este specifică dreptului subiectiv de ipotecă. De altfel, determinarea priorității diferitor drepturi subiective civile în dependență de momentul înscrierii acestora în cartea funciară (registru bunurilor imobile) este o trăsătură anume a drepturilor reale imobiliare.

În fine, dreptul subiectiv de ipotecă este înzestrat cu o prerogativă similară dreptului de suită, în sensul că nu se stinge ca urmare a trecerii dreptului de proprietate asupra bunului ipotecat de la debitorul (garantul) ipotecar la o altă persoană, ci se menține și grevează în continuare dreptul de proprietate asupra bunului aflat în mâinile dobânditorului. Un astfel de „drept de suită” este, iarăși, caracteristic drepturilor reale [59, p. 97; 129, p. 242; 156, p. 60], în special celor asupra bunului altuia, ele putând fi exercitate indiferent de persoana proprietarului bunului, chiar dacă bunul trece din patrimoniul unei persoane în patrimoniul alteia.

După cum se observă, în pofida faptului că funcțiile conferite de lege dreptului subiectiv de ipotecă țin de garantarea executării unei obligații, de asigurarea satisfacerii cât mai eficiente a creanței creditorului ipotecar și plasează, din acest punct de vedere, ipoteca în domeniul dreptului obligațional, considerăm că realizarea eficientă a acestor funcții nu ar fi posibilă dacă dreptului subiectiv de ipotecă nu i s-ar recunoaște natura juridică de drept real, atribute ale căruia sunt îndreptate efectiv asupra unui bun concret determinat și se reflectă în mod direct și nemijlocit asupra tuturor persoanelor care, într-un fel sau altul, juridic sau material, intră în contact cu bunul în cauză.

2.3. Faptele juridice care dau naștere raportului juridic de ipotecă și dreptului subiectiv de ipotecă

Faptele juridice sunt acele circumstanțe (acte și evenimente) care dau naștere, modifică sau sting un raport juridic. Orice fapt juridic este constituit dintr-un șir de elemente, la a căror întrunire faptul dat produce efectul juridic pentru care este destinat (nașterea, modificarea sau stingerea unui raport juridic) [136, 630-632; 149, p. 130]. Și raportul juridic de ipotecă ia naștere ca urmare a unui fapt juridic complex [102, p. 316], a cărui structură (adică elementele sale componente) este determinată de temeiul care stă la baza raportului juridic dat.

Conform legislației în vigoare a Republicii Moldova, similar legislației altor state europene [94, p. 236; 121, p. 133-134; 167, p. 115-116; 168, p. 124-125], dreptul de ipotecă poate fi constituit în temeiul contractului, caz în care suntem în prezența unei ipoteci convenționale, sau în temeiul legii, caz în care suntem în prezența unei ipoteci legale. Legislația Republicii Moldova nu cunoaște ipoteca testamentară [111, p. 57, 311], iar ipoteca judiciară, reglementată, de exemplu, în Franța (art. 2116 din Codul civil francez [178, p. 434]), se include conform legislației noastre la categoria ipotecilor legale. De altfel, și doctrina franceză califică ipoteca judiciară reglementată de Codul lui Napoleon ca o varietate a ipotecilor legale [157, p. 497, 520].

2.3.1. Contractul ca temei de constituire a raportului juridic de ipotecă

Raportul juridic de ipotecă convențională ia naștere ca urmare a unui fapt juridic complex, format din următoarele elemente:

- a) întocmirea contractului de ipotecă în forma prescrisă de lege;
- b) înregistrarea dreptului subiectiv de ipotecă în registrul bunurilor imobile în baza contractului de ipotecă.

Totodată, trebuie reținut faptul că pentru nașterea unui raport juridic de ipotecă convențională sunt necesare alte elemente, precum beneficierea de către debitorul ipotecar de un drept subiectiv asupra bunului ipotecat, care-i oferă prerogativa de a ipoteca bunul, dar și existența unei obligații, a cărei executare urmează a fi garantată prin ipotecă. Aceste elemente însă nu pot fi incluse în conținutul faptului juridic generator al raportului juridic de ipotecă, odată ce ele urmează a fi catalogate drept condiții juridice necesare pentru nașterea raportului juridic de ipotecă. Prin condiții juridice literatura juridică înțelege acele circumstanțe care au importanță pentru producerea de efecte juridice, dar nu sunt legate de aceste efecte direct, ci prin intermediul uneia sau mai multor verigi intermediare [138, p. 20-22]. Pentru nașterea unui raport juridic de ipotecă este imperativ ca debitorul să fie titular al unui drept asupra bunului imobil, pasibil de ipotecare, precum și să existe o creanță valabilă, căreia să-i fie afectat viitorul drept subiectiv de ipotecă. Dar aceste circumstanțe reprezintă doar niște premise pentru nașterea ipotecii, fiind necesare alte circumstanțe (fapte juridice), care direct dau naștere acestui raport juridic.

Sesizând importanța acestor condiții juridice, nu putem trece cu vederea analiza lor. În acest sens, aspectele legate de prima condiție menționată (beneficierea de către debitorul ipotecar de un drept subiectiv pasibil de ipotecare) au fost tratate în paragraful dedicat obiectului raportului juridic de ipotecă și nu necesită o expunere repetată. Cu referire la cea de a doua condiție – existența unei obligații, a cărei executare urmează a fi garantată prin ipotecă – aspectele referitoare la aceasta vor fi analizate în ultimul capitol al lucrării, în contextul funcției de recuperare a dreptului de ipotecă.

În ceea ce privește elementele faptului juridic complex analizat, și anume încheierea contractului de ipotecă în forma prescrisă de lege și înregistrarea dreptului subiectiv de ipotecă în registrul bunurilor imobile în baza contractului de ipotecă, menționăm următoarele.

Contractul de ipotecă reprezintă contractul încheiat între creditorul ipotecar și debitorul ipotecar, în temeiul căruia primul, în modul stabilit de legislație, are dreptul să pretindă satisfacerea creanțelor sale pecuniare din valoarea bunului imobil ipotecat.

Legislația în vigoare prevede un șir de cerințe față de contractul de ipotecă, în special față de conținutul și forma acestui contract. Însă aplicarea cerințelor legislației față de forma

contractului de ipotecă în comun cu prevederile ce se referă la înregistrarea dreptului subiectiv de ipotecă poate provoca crearea unor situații în care contractul de ipotecă să fie lipsit de efect, precum și altor situații problematice în practică.

Conform art. 684 Cod civil, contractul de ipotecă se încheie în formă autentică, iar nerespectarea formei autentice a actului juridic, conform art. 324 Cod civil, atrage nulitatea contractului. Respectiv, pentru valabilitatea contractului de ipotecă se cere forma autentică. Contractul de ipotecă se consideră valabil încheiat din momentul autentificării, însă nu produce efectele pentru atingerea cărora este destinat, odată ce dreptul subiectiv de ipotecă, în vederea constituirii căruia se încheie contractul de ipotecă, nu ia naștere odată cu încheierea contractului de ipotecă.

Conform art. 673 alin. (3) Cod civil, ipoteca este valabilă din data înregistrării în registrul bunurilor imobile. Articolul citat utilizează termenul „ipotecă” în sens de „drept subiectiv de ipotecă”. O altă interpretare ar fi lipsită de logică.

Astfel, contractul de ipotecă se consideră valabil încheiat din momentul autentificării notariale. Dreptul subiectiv de ipotecă apare însă odată cu înregistrarea acestui drept în registrul bunurilor imobile în baza contractului de ipotecă. Astfel, pe de o parte, formele de publicitate a ipotecii nu țin de solemnitatea contractului [67, p. 417], iar pe de altă parte, contractul prin sine însuși nu dă naștere dreptului subiectiv de ipotecă [102, p. 316]. Înregistrarea nu este o cerință de formă a contractului de ipotecă, ci o cerință de constituire a dreptului subiectiv de ipotecă. În calitate de argument în favoarea afirmației că forma contractului de ipotecă este una autentică, și nu cea înregistrată, poate fi reținut faptul că nerespectarea formei autentice are drept efect nulitatea contractului de ipotecă. Or respectarea formei autentice, în comun cu condițiile de fond, are drept efect deplină valabilitate a contractului de ipotecă. În consecință, încheierea contractului de ipotecă și constituirea efectivă a dreptului subiectiv de ipotecă au loc la intervale diferite de timp.

În literatura de specialitate se menționează corect că în materia drepturilor asupra bunurilor imobile trebuie să distingem forma înregistrată a actului juridic cu privire la bunul imobil de înregistrarea dreptului asupra bunului imobil în baza unui act juridic întocmit în formă scrisă sau autentică [122, p. 700]¹. Un exemplu clasic în acest sens servește vânzarea-cumpărarea bunurilor imobile. Conform art. 510 alin. (2) din Codul civil, în cazul bunurilor imobile, dreptul de proprietate se dobândește la data înscrierii în registrul bunurilor imobile. Astfel, înregistrarea

¹ În legislația Republicii Moldova actele juridice pentru care se cere forma înregistrată se întâlnesc rar. Un exemplu ar fi contractul de investiție în construcții, reglementat de art. 40/6 din Legea cadastrului bunurilor imobile nr. 1543/1998 (articol abrogat de la 01 martie 2019).

este o cerință de dobândire a dreptului de proprietate asupra unui bun imobil, iar contractul de vânzare-cumpărare, în calitate de temei pentru înregistrarea dreptului de proprietate, se întocmește în formă scrisă sau autentică, după caz.

Dacă o astfel de distincție între forma înregistrată a actului juridic și dobândirea unui drept prin înregistrare este normală în cazul înstrăinării bunurilor imobile, atunci, în cazul dreptului subiectiv de ipotecă, este incorectă stabilirea unor cerințe separate față de forma contractului de ipotecă și față de formalitățile necesare constituirii dreptului subiectiv de ipotecă.

Dacă contractul de ipotecă, autentificat notarial, nu este depus pentru înregistrarea dreptului subiectiv de ipotecă în registrul bunurilor imobile, acest contract, cu toate că este valabil încheiat, nu dă naștere dreptului subiectiv de ipotecă și nu produce efectele pentru care este destinat, nu atinge scopul pentru care a fost necesară încheierea lui. Fără înregistrarea dreptului subiectiv de ipotecă în registrul bunurilor imobile, contractul de ipotecă, chiar și autentificat notarial, nu acordă creditorului posibilitatea de a pretinde satisfacerea creanțelor sale din valoarea bunului imobil ipotecat.

Pe lângă cele menționate, în practică pot apărea situații problematice legate de distincția menționată între momentul încheierii valabile a contractului de ipotecă și apariția dreptului subiectiv de ipotecă. De exemplu, poate apărea întrebarea: din ce moment ia naștere obligația debitorului ipotecar de a cere acordul creditorului ipotecar la săvârșirea actelor de dispoziție asupra bunului imobil, stabilită de art. 727 Cod civil? Din momentul încheierii contractului de ipotecă sau din momentul înregistrării dreptului subiectiv de ipotecă?

Întru soluționarea acestor probleme, considerăm demn de urmat exemplul legislației Federației Ruse. Conform prevederilor legii Federației Ruse cu privire la ipotecă din 1998, și contractul de ipotecă se consideră valabil încheiat, și dreptul subiectiv de ipotecă se consideră constituit în momentul înregistrării de stat [121, p. 136; 133, p. 97; 167, p. 117]. Astfel, înregistrarea de stat este atât o condiție de valabilitate a contractului de ipotecă, cât și o condiție de constituire a dreptului subiectiv de ipotecă. Contractul de ipotecă și dreptul subiectiv de ipotecă „apar” concomitent, în momentul înregistrării în registrul bunurilor imobile [73, p. 213].

O astfel de construcție juridică permite evitarea situațiilor amintite mai sus, în care contractele de ipotecă, valabil încheiate, nu produc efectele pentru care se încheie.

În concluzie, considerăm necesară modificarea prevederilor Codului civil cu privire la forma contractului de ipotecă și înregistrarea dreptului subiectiv de ipotecă prin introducerea formei înregistrate a contractului de ipotecă și prin „legarea” momentului constituirii dreptului subiectiv de ipotecă de momentul înregistrării contractului. Contractul de ipotecă se va considera

încheiat în momentul înregistrării acestuia în registrul bunurilor imobile, iar dreptul subiectiv de ipotecă se va considera constituit în momentul încheierii contractului de ipotecă.

Modificările propuse vor simplifica interpretarea și aplicarea normelor juridice cu privire la încheierea contractului de ipotecă și înregistrarea dreptului subiectiv de ipotecă, vor permite evitarea situațiilor de instabilitate a raporturilor juridice de ipotecă și vor contribui într-un mod mai adecvat la realizarea funcției de garantare a dreptului subiectiv de ipotecă.

2.3.2. Legea ca temelie de constituire a raportului juridic de ipotecă

Spre deosebire de ipoteca legală romană, care lua naștere *ipso iure* în momentul survenirii circumstanțelor prevăzute de lege, ipoteca legală reglementată de Codul civil ia naștere în temeiul legii, dar numai din momentul înregistrării dreptului subiectiv de ipotecă legală în registrul bunurilor imobile.

Ca și raportul juridic de ipotecă convențională, raportul juridic de ipotecă legală ia naștere ca urmare a unui fapt juridic complex. Acest fapt juridic este format din următoarele elemente:

- dispunerea de către creditorul ipotecar a actului care confirmă existența creanței pasibile de garantare prin ipotecă legală;

- înregistrarea dreptului subiectiv de ipotecă în registrul bunurilor imobile în baza avizului întocmit de creditorul ipotecar conform cerințelor legale.

Și aici sunt necesare aceleași condiții juridice, ca și în cazul ipotecii convenționale, care, în cumul cu elementele menționate ale faptului juridic, dau naștere unui raport juridic de ipotecă. Odată ce aceste condiții au fost expuse mai sus, nu ne vom referi la ele. Dar trebuie să ne oprim la cazurile în care legea prevede posibilitatea constituirii unei ipotecii legale. Conform art. 707 Cod civil dreptul subiectiv de ipotecă legală poate fi constituit în cazul:

- creanțelor statului pentru sumele datorate conform legislației fiscale și vamale;
- creanțelor rezultate dintr-o hotărâre judecătorească.

Cu referire la prima categorie de creanțe trebuie de menționat că nu doar statul Republica Moldova reprezentat de organele sale fiscale și vamale poate avea creanțe față de contribuabili, conform legislației fiscale, dar și unitățile administrativ-teritoriale reprezentate de organele locale, în cadrul cărora activează serviciile de colectare a impozitelor și taxelor (art. 156-160 din Codul fiscal [4]). Acestea la fel dispun de atribuții de administrare fiscală. Respectiv, prevederile analizate ale art. 707 Cod civil trebuie interpretate extinctiv, fiind pasibile de garantare cu dreptul de ipotecă legală obligațiile izvorâte din raporturi juridice fiscale, percepute atât la bugetul de stat, cât și la bugetul unităților administrativ-teritoriale.

Cu referire la cea de a doua categorie de creanțe trebuie de menționat că redacția art. 707 alin. (1) Cod civil conține o omisiune substanțială. Nu orice creanțe rezultate dintr-o hotărâre judecătorească pot fi garantate cu drept subiectiv de ipotecă legală, ci doar creanțele cu privire la încasarea unei sume de bani. În acest sens, prevederile art. 707 Cod civil trebuie aplicate coroborat cu prevederile art. 709 alin. (1) Cod civil, conform cărora creanța ipotecară trebuie să aibă expresie bănească.

Redacția art. 707 alin. (1) Cod civil sugerează ideea că ipoteca legală poate fi constituită doar pentru garantarea creanțelor expres indicate în această normă. Adică, la prima vedere, se pare că lista creanțelor pasibile de garantare cu ipotecă legală prevăzută la articolul nominalizat este exhaustivă. În realitate nu este așa.

Conform art. 1359 din Codul civil, dacă obiectul contractului de antrepriză este o construcție sau o parte din construcție, antreprenorul este în drept, pentru garantarea drepturilor care rezultă din contractul de antrepriză, să ceară constituirea unei ipoteci asupra terenului de construcție al clientului.

În viziunea noastră, acest drept al antreprenorului de a cere constituirea unei ipoteci asupra terenului trebuie înțeles nu în sensul că antreprenorul este în drept să ceară clientului încheierea unui contract de ipotecă, ci în sensul că antreprenorul este în drept să ceară organului competent (organului cadastral teritorial) înscrierea dreptului subiectiv de ipotecă asupra terenului în cauză în registrul bunurilor imobile. Astfel, suntem în prezența unui alt caz de ipotecă legală, distinct de cele prevăzute la art. 707 Cod civil.

Ipotecii antreprenorului urmează să i se recunoască calitatea de ipotecă legală, în pofida faptului că această ipotecă se întemeiază de fapt pe un contract de antrepriză. Or această ipotecă nu rezultă dintr-un act întocmit în formă autentică între antreprenor și client, așa cum este cerut pentru valabilitatea unei ipoteci convenționale. Prerogativa antreprenorului de a constitui o ipotecă rezultă din lege, și nu dintr-un act al părților întocmit anume în vederea constituirii unei ipoteci. Contractul de antrepriză servește doar în calitate de izvor al obligației de plată a prețului lucrării executate de antreprenor, ce poate fi eventual garantată printr-o ipotecă înscrisă în registrul bunurilor imobile la solicitarea antreprenorului. Reținem că și Codul civil român, prin art. 1869, oferă antreprenorului o ipotecă în vederea garantării plății prețului datorat pentru lucrare și o califică în mod expres drept o ipotecă legală.

Elementul faptului juridic complex analizat, care ne interesează în mod special, constă în dispunerea de către creditorul ipotecar a actului care confirmă existența creanței pasibile de garantare prin ipotecă legală. La aceste acte se atribuie actul ce confirmă creanțele statului față de debitorul ipotecar apărute în baza legislației fiscale sau hotărârea instanței de judecată.

În cazul creanțelor statului pentru sumele datorate conform legislației fiscale, printre actele ce confirmă creanțele statului față de debitorul ipotecar poate fi reținută fie decizia organului fiscal, emisă asupra cazului de încălcare fiscală, prin care de la contribuabil se încasează restanțele la impozite și taxe, majorările de întârziere și amenzile (art. 248, 249 din Codul fiscal), fie contractul de amânare sau eşalonare a achitării de către contribuabil a impozitelor și taxelor (art. 180 alin. (5) din Codul fiscal).

În cazul creanțelor rezultate dintr-o hotărâre judecătorească, după cum, în mod just, se menționează în literatura autohtonă de specialitate [69, p. 116-117], creditorul ipotecar urmează să dispună de o hotărâre judecătorească definitivă, adică o hotărâre ce poate fi pusă în executare (art. 254-255 din Codul de procedură civilă), sau de o hotărâre judecătorească nedefinitivă, dar pentru care este prevăzută de lege executarea imediată (art. 256 din Codul de procedură civilă).

Cu referire la ipoteca legală a antreprenorului, Codul civil nu stabilește expres actul în temeiul căruia antreprenorul poate cere înscrierea dreptului de ipotecă asupra terenului clientului. Însă, ținând cont de faptul că ipoteca legală a antreprenorului are menirea de a garanta creanțele acestuia față de client, izvorâte din contractul de antrepriză pentru construcția imobilului pe terenul clientului, actul în temeiul căruia antreprenorul poate cere înscrierea dreptului de ipotecă este anume contractul de antrepriză încheiat cu clientul.

În fine, trebuie reținut faptul că debitor ipotecar în cazul unei ipoteci legale poate fi doar debitorul creanței garantate (contribuabilul, debitorul conform hotărârii judecătorești, clientul conform contractului de antrepriză). Reieșind din logica legiuitorului, ipoteca legală nu poate fi constituită asupra bunurilor imobile ale terței persoane (garant ipotecar).

2.4. Concluzii la capitolul al doilea

Analiza aspectelor ce au constituit obiectul prezentului capitol a elucidat faptul că un drept real asupra lucrului altuia grevează dreptul subiectiv de proprietate asupra bunului, și nu bunul ca atare. Aceeași concluzie se impune și față de dreptul subiectiv de ipotecă. Prin acest drept subiectiv se grevează dreptul de proprietate asupra bunului imobil.

În același timp, trebuie avut în vedere faptul că obiect al raportului juridic civil este acel fenomen asupra căruia raportul juridic își exercită influența. Iar raportul juridic civil își poate exercita influența numai asupra comportamentului subiecților. Respectiv, afirmând ideea de grevare prin dreptul subiectiv de ipotecă a dreptului de proprietate asupra bunului imobil, urmează să reținem faptul că grevarea dreptului de proprietate cu ipotecă de facto impune proprietarul să săvârșească sau să se abțină de la săvârșirea unor acțiuni în beneficiul titularul

dreptului de ipotecă (asigurarea bunului ipotecat, solicitarea acordului la încheierea actelor de dispoziție asupra bunului ipotecat, abținerea de la deteriorarea bunului ipotecat etc.). Astfel, concepția de grevare cu drept subiectiv de ipotecă anume a dreptului de proprietate asupra bunului, și nu a bunului ca atare, se corelează perfect cu teoria comportamentului – obiect al raportului juridic civil, ceea ce demonstrează justetea concepției date.

Totuși, în pofida faptului că obiect al raportului juridic de ipotecă, ca și obiect al oricărui raport juridic civil, este comportamentul subiecților, nu trebuie neglijată importanța bunurilor și a calităților acestora. Cu toate că este un element exterior raportului juridic, bunul și calitățile acestuia determină modul de reglementare a comportamentului subiecților cu privire la bunul în cauză, inclusiv a comportamentului subiecților raportului juridic de ipotecă.

Pe lângă aceasta, obiect al grevării cu ipotecă pot fi drepturi reale imobiliare limitate, a căror ipotecare nu este interzisă de lege. Atribuim aici dreptul de superficie și dreptul de uzufruct asupra unui bun imobil.

Efectele constituirii unei ipoteci asupra dreptului de superficie sunt diferite în dependență de prerogativele recunoscute superficiarului asupra terenului și construcției. În cazul în care superficiarul este proprietar al construcției, ipotecarea dreptului de superficie asupra terenului are ca efect și ipotecarea dreptului de proprietate asupra construcției, odată ce aceasta este parte componentă esențială a dreptului de superficie. În cazul în care superficiarul este titular al unui *iura in re aliena* asupra terenului și construcției, cu ipotecă se grevează acest drept. În urma exercitării de către creditorul ipotecar a dreptului de ipotecă asupra superficiei prin comercializarea acesteia la licitație, tender sau prin negocieri directe, dobânditorului i se transferă, în prima ipoteză, dreptul de superficie asupra terenului și dreptul de proprietate asupra construcției, iar în cea de a doua ipoteză – dreptul de posesie și folosință asupra terenului și construcției. În ambele ipoteze, dobânditorul devine succesor al superficiarului în drepturile și obligațiile acestuia față de proprietarul bunului imobil.

Cu referire la subiecții raportului juridic de ipotecă urmează a fi reținută o concluzie substanțială, conform căreia debitorul obligației garantate și garantul ipotecar sunt doi debitori distincți ai creditorului ipotecar, și nu codebitori solidari sau pe cote-părți. Debitorul obligației garantate este debitor al creditorului ipotecar în raportul juridic din care izvorăște obligația garantată, garantul ipotecar este debitor al creditorului ipotecar în raportul juridic de ipotecă. Astfel, debitorul obligației garantate și garantul ipotecar nu sunt codebitori, chiar dacă obligația garantului ipotecar față de creditorul ipotecar este accesorie obligației debitorului garantat.

Raportul juridic de ipotecă, luând naștere între doi subiecți (creditorul ipotecar și debitorul (garantul) ipotecar), este un raport juridic relativ. Însă, în pofida relativității sale, în

conținutul raportului juridic de ipotecă pot fi identificate un șir de prerogative, care sunt opozabile tuturilor terțelor persoane, nu doar debitorului ipotecar. Aceste prerogative sunt:

- de a urmări bunul imobil ipotecat, în cazul neexecutării de către debitor a obligației garantate, precum și în alte cazuri prevăzute de lege;
- de a dispune de bunul imobil ipotecat prin vânzare la licitație, tender sau prin negocieri directe, în vederea satisfacerii creanței sale din prețul obținut ca urmare a vânzării;
- de a-și satisface creanța din valoarea bunului imobil ipotecat;
- de a beneficia de prioritate față de alți creditori ai debitorului la satisfacerea creanței sale din valoarea bunului imobil ipotecat (dreptul de prioritate).

În viziunea autorului, aceste patru prerogative formează nucleul raportului juridic de ipotecă și anume ele urmează a fi recunoscute în calitate de elemente ale conținutului dreptului subiectiv de ipotecă.

Contradicțiile doctrinare cu privire la natura juridică a dreptului subiectiv de ipotecă se soluționează prin prisma concepției expuse în literatura juridică autohtonă [88, p. 152], conform căreia, din punct de vedere al conținutului și efectelor juridice dreptul subiectiv de ipotecă urmează a fi atribuit la categoria drepturilor reale, iar din punct de vedere al funcțiilor pe care trebuie să le realizeze, acest drept subiectiv se atribuie la modul real de garantare a executării obligațiilor.

În viziunea noastră, în pofida importanței funcțiilor realizate de dreptul de ipotecă în planul dreptului obligațional, natura juridică a unui drept subiectiv poate fi elucidată în mod just doar din punct de vedere al conținutului, efectelor juridice și al modalităților de exercitare și apărare a acestuia. Prin prisma acestor caracteristici, dreptul subiectiv de ipotecă urmează a fi recunoscut în calitate de drept real, cu precizarea că prin acest drept subiectiv se grevează nu bunul imobil ca atare, ci dreptul subiectiv de proprietate asupra bunului imobil.

Cu referire la faptele juridice (temeiurile) de apariție a raportului juridic de ipotecă, trebuie reținută o concluzie semnificativă. Considerăm necesară modificarea prevederilor legale (art. 684 alin. (1) din Codul civil) cu privire la forma contractului de ipotecă și înregistrarea dreptului subiectiv de ipotecă, prin introducerea formei înregistrate a contractului de ipotecă și prin „legarea” momentului constituirii dreptului subiectiv de ipotecă de momentul înregistrării contractului. Contractul de ipotecă se va considera încheiat în momentul înregistrării acestuia în registrul bunurilor imobile, iar dreptul subiectiv de ipotecă se va considera constituit în momentul încheierii contractului de ipotecă.

3. Funcțiile dreptului de ipotecă în cadrul staticii raportului juridic de ipotecă

3.1. Dreptul de ipotecă în serviciul securității și stabilității relațiilor de credit

Înainte de a purcede la analiza aspectelor legate de dreptul de ipotecă ca formă a garanțiilor reale de executare a obligațiilor, prin prisma funcțiilor sale, este necesară elucidarea rolului acestuia în mecanismul de funcționare a relațiilor de credit. În acest context, trebuie să ținem cont de faptul că relațiile de credit reprezintă unul dintre pilonii pe care se sprijină economia de piață, iar ipoteca, de la fundamentele sale, a fost un însoțitor fidel al relațiilor de credit. Acest drept a fost conceput ca un instrument de credit, poate cel mai important din această categorie, iar reglementările referitoare la ipotecă au evoluat anume prin prisma asigurării securității și stabilității relațiilor de credit.

Creditul este considerat o categorie economică fundamentală și se bucură de o utilizare largă în calitate de instrument de gestionare a economiei naționale [145, p. 5]. În calitate de categorie economică, creditul reprezintă un anumit tip de relații sociale, legate de circulația valorii în formă bănească [176, p. 363]. Forma clasică a creditului constă în transferul monedei de la creditor la debitor. În același timp, esența creditului din punct de vedere economic constă în faptul că moneda se transmite de creditor *în folosința* debitorului, cu condiția rambursării acesteia la un anumit termen. Creditorul rămâne proprietar al valorii monedei [145, p. 12], proprietatea asupra valorilor materiale transmise se păstrează după creditor, ea nu se cedează, odată ce în cadrul creditării nu are loc schimbul marfă-bani, nu există un echivalent primit de creditor în schimbul oferirii creditului [145, p. 18]. În consecință, debitorul trebuie să restituie exact ceea ce a primit de la creditor. Desigur, nu se supune restituirii aceeași monedă care fost primită de la creditor, dar de același fel și în aceeași cantitate.

Dacă însă un economist vede în relațiile de credit transferul folosinței banilor de la creditor la debitor, juristul califică relațiile de credit ca un transfer al banilor în *proprietatea* debitorului [145, p. 13], odată ce debitorul însușește valoarea de consum a acestora pentru uzul propriu. În patrimoniul creditorului se păstrează valoarea de înlocuire a banilor, care se materializează în dreptul de creanță pe care creditorul îl are față de debitor și, în virtutea căruia, creditorul poate cere rambursarea aceleiași sume de bani. Corespunzător, asupra debitorului persistă obligația de restituire a capitalului împrumutat, dar și plata remunerației convenită, care poate îmbrăca forma dobânzilor, comisioanelor și altele.

Cele expuse denotă faptul că creditul este o categorie economico-juridică în care conținutul economic nu poate exista fără forma sa juridică. Altfel spus, regula economică cu privire la rambursarea creditului nu poate fi percepută în afara obligației juridice de plată a sumei de bani și a dreptului de creanță corelativ. Așa cum se menționează în mod just în literatură [144, p. 8], premisele relațiilor de credit nu se realizează în afara reglementării juridice.

Toate formele de credit pot fi sau nu însoțite de garanții, natura garanțiilor fiind utilizată drept criteriu pentru clasificarea creditelor în personale și reale [47, p. 121].

Creditul însoțit de garanții reale se numește *credit real*, odată ce există unul sau mai multe bunuri (*res*) care sunt afectate garantării rambursării creditului și pun creditorul la adăpost de orice risc. În unele situații bunurile fac obiectul deposedării debitorului, în alte situații bunurile rămân în posesia debitorului. Trebuie de menționat că și în cazul creditelor reale garanția pentru nerambursarea creditului se extinde asupra întregului patrimoniu al debitorului, în cazul în care valoarea bunurilor utilizate drept garanție s-a dovedit a fi insuficientă. În acest sens, acordarea creditului este însoțită nu doar de evaluarea garanțiilor și suficienței acestora pentru acoperirea creditului, dar și de o evaluare a credibilității debitorului.

În categoria creditelor reale cel mai important rol, după părerea noastră, este atribuit creditului ipotecar, creditul garantat cu proprietate imobiliară. Această proprietate nu face obiectul deposedării în favoarea creditorului, ci rămâne în posesia și folosința debitorului.

Creditul ipotecar a dobândit amploare în majoritatea statelor lumii, datorită avantajelor pe care le prezintă atât pentru debitori, cât și pentru creditori, Astfel, în virtutea valorii ridicate a imobilelor, proprietarii acestora au posibilitatea să contracteze credite de proporții mari în condiții avantajoase. Pe de altă parte, imobilele acordă o siguranță sporită pentru recuperarea de către creditor a creanțelor față de debitor.

Ținând cont de imperativele garantării și rambursabilității creditului, legiuitorii, pe de o parte, s-au călăuzit de necesitatea oferirii creditorilor unei siguranțe asupra valabilității și întinderii garanției acordate de o ipotecă, prin promovarea specialității și publicității, dar și a limitării în anumite privințe a accesoriității ipotecii față de creanța garantată. Pe de altă parte, s-a accentuat și necesitatea unei proceduri cât mai rapide și cât mai simple de urmărire a bunurilor ipotocate pentru valorificarea lor în vederea recuperării creditului. Apogeul acestei simplificări poate fi identificat în investirea actelor de constituire a ipotecilor cu forța unui titlu executoriu și posibilitatea de punere în executare a acestora fără adresare cu acțiune în justiție.

În literatură pe bună dreptate se precizează că o legislație bine amenajată trebuie să ofere fiecărei persoane posibilitatea de a utiliza, ca instrumente de credit, toate bunurile, toate valorile pecuniare sau morale de care ea dispune; diversele elemente de solvabilitate de care dispunem

trebuie să poată fi realizate în cele mai bune condiții de rapiditate, de simplitate și cu maxim de randament. Și aceasta este necesar nu numai în interesele creditorului, a cărui încredere nu trebuie înșelată, dar și în interesul debitorului, care nu va avea credit decât în măsura în care îl va merita și numai dacă el poate da creditorului garanții de solvabilitate. Creditul debitorului este în funcție de securitatea creditorului, care este, la rândul său, condiționată de garanții [197, p. 791].

În așa fel, pe de o parte, debitorul își poate mobiliza resursele patrimoniale pentru a garanta obligațiile și pentru a facilita prin aceasta căutarea de credit. Pe de alta, creditorul beneficiază de securitatea creditului acordat, ceea ce îi permite continuarea operațiunilor financiare și reproducerea capitalului investit [94, p. 16]. În acest sens, sarcina primordială a garanțiilor, în general, și a dreptului de ipotecă, în special, este asigurarea securității juridice a relațiilor de credit, atât din punct de vedere static, cât și din punct de vedere dinamic.

Într-o formulă generală putem reține că securitatea statică a raporturilor juridice este alcătuită din conținutul juridic al drepturilor subiective și mijloacele de apărare contra oricăror încălcări ale acestora, asigurând ocrotirea juridică a drepturilor civile valabil dobândite. La rândul ei, securitatea dinamică se referă la modurile de dobândire, modificare și stingere a drepturilor subiective, la circulația acestor drepturi, asigurându-se siguranța operațiunilor juridice viitoare prin care se pot dobândi astfel de drepturi [34, p. 1-2; 52, p. 2]. Putem adăuga aici că securitatea juridică trebuie să aibă în vedere și modalitățile de exercitare a drepturilor subiective, în virtutea cărora drepturile subiective devin eficiente și pot aduce pe deplin beneficii titularilor săi.

Cele expuse ne îndreptățesc să conchidem că menirea ipotecii este asigurarea securității statice a relațiilor de credit, pe de o parte, prin stimularea executării corespunzătoare obligației de către debitor, pe de altă parte, prin oferirea creditorului a siguranței că acesta va fi plătit. Mecanismul dreptului de ipotecă, în așa fel, din punct de vedere funcțional este îndreptat spre asigurarea executării benevole și în natură a obligației garantate.

Într-o altă ordine de idei, ipoteca are menirea de a asigura relațiile de credit din punct de vedere dinamic, în sensul oferirii posibilității reale de a recupera sumele investite de creditor, în condițiile în care executarea benevolă a obligației de către debitor eșuează. Într-o atare situație dreptul de ipotecă este îndreptat spre executarea silită a obligației garantate, realizându-se funcția recuperatorie a ipotecii.

Delimitarea făcută între statica și dinamica relațiilor de credit o considerăm utilă pentru transpunere asupra raportului juridic de ipotecă, care se derulează și el în două faze, una fiind statică și alta dinamică. Din momentul nașterii, dreptul subiectiv de ipotecă se află într-o stare suspensivă (statică) și grevează dreptul debitorului ipotecar asupra bunului imobil. În această

stare, ipoteca realizează funcția de garantare propriu-zisă, stimulând debitorul să întreprindă măsurile necesare pentru satisfacerea creanței creditorului. Având în vedere că în faza statică debitorul ipotecar suferă un șir de restricții prin grevarea cu ipotecă a dreptului său asupra imobilului în interesele creditorului ipotecar, reglementarea relațiilor de ipotecă trebuie să asigure un echilibru între părți prin funcția de conciliere a intereselor acestora. Raportul juridic de ipotecă poate să se deruleze exclusiv în fază statică, dacă debitorul execută corespunzător obligația garantată. Dacă însă executarea nu survine, ipoteca din starea ei statică trece în faza dinamică, scopul căreia este recuperarea creanței creditorului din valoarea bunului ipotecat.

Corespunzător, în continuare, expunerea materiei este divizată în așa fel, încât prezentul capitol să acopere funcțiile dreptului de ipotecă în planul realizării executării în natură a obligației garantate (funcția de garantare și funcția de conciliere a intereselor părților), iar următorul capitol să fie dedicat funcției de recuperare, prin care se realizează executarea silită a obligației garantate cu ipotecă.

3.2. Dreptul de ipotecă – mijloc de garantare a executării corespunzătoare a obligațiilor (funcția de garantare)

Realizarea funcției de garantare a dreptului de ipotecă urmărește mai multe obiective. Întâi de toate, să ofere creditorului siguranță în ceea ce privește valabilitatea și eficiența dreptului de ipotecă constituit în beneficiul său. Rol primordial îl are, în acest sens, principiul publicității și specialității dreptului de ipotecă. Per general, mijloacele prin care se realizează securitatea operațiunilor juridice privitoare la imobile sunt formalismul și publicitatea. Publicitatea imobiliară este de natură să realizeze securitatea statică a raporturilor juridice prin aceea că atestă existența drepturilor imobiliare în patrimoniul persoanelor fizice și juridice [34, p. 2-3; 52, p. 10]. Justificarea publicității imobiliare rezidă în nevoia de protecție juridică a drepturilor reale imobiliare, care interesează nu doar pe titularii acestor drepturi, dar și societatea în general. Prin publicitate imobiliară se urmărește a se realiza siguranța conținutului drepturilor reale imobiliare (la care se atribuie și dreptul de ipotecă), a modurilor de transmitere și stingere a acestora, dar și a se crea mijloace de protecție împotriva unor eventuale încălcări. Rolul acesteia este de a asigura protecția eficientă a drepturilor reale imobiliare, dar și încrederea subiecților de drept în operațiunile juridice care au ca obiect astfel de drepturi [33, p. 467; 52, p. 10].

Pe de altă parte, fiind un instrument de garantare a executării obligațiilor, ipoteca este atașată obligației garantate, având, după cum a fost arătat anterior, un caracter accesoriu față de

obligația în cauză. Acest caracter exercită o influență directă asupra modului în care dreptul de ipotecă realizează funcția de garantare.

3.2.1. Publicitatea și specialitatea dreptului de ipotecă

În șirul principiilor fundamentale ale drepturilor reale imobiliare (principiul opozabilității, principiul specialității etc. [166, p. 254]) un rol aparte îi revine principiului publicității. Esența acestuia constă în aceea că nașterea, modificarea sau stingerea drepturilor reale asupra bunurilor imobile produce efect doar dacă este fixată în cartea funciară.

Originea principiului dat trebuie căutată în formele medievale timpurii ale transferului dreptului de proprietate asupra imobilelor și de grevare a acestora cu alte drepturi reale (*Auflassung* în Germania, *Nantissement* în Franța), ce presupuneau înregistrarea actului juridic într-un registru special al instanței de judecată sau al consiliului orășenesc după o triplă anunțare publică a actului supus înregistrării [98, p. 71-76, 91]. Înregistrarea avea caracter constitutiv de drepturi și, odată efectuată, nu mai putea fi contestată pe motiv că cel ce a constituit dreptul real în cauză în favoarea dobânditorului nu era îndreptățit la aceasta. Protecția astfel acordată dobânditorului era absolută.

Formele menționate însă nu au supraviețuit recepționării dreptului privat roman, guvernat de regula *nemo plus iuris transferre potest, quam ipse habet* (nimeni nu poate transfera mai multe drepturi decât însăși are), de la care nu se admiteau niciun fel de excepții. Cu atât mai mult că dreptului roman nu îi era cunoscută instituția cărților funciare sau a altor registre de publicitate similare, în care să fie înscrise transferurile de proprietate sau instituirile de alte drepturi reale asupra imobilelor. Dreptul de proprietate atât asupra bunurilor mobile, cât și asupra bunurilor imobile se dobândea prin tradițiune, adică simpla remitere materială a bunului de la tradent la accipient.

În pofida caracterului absolut logic al regulii menționate din dreptul roman, aceasta nu se putea menține în condițiile dezvoltării relațiilor de schimb și trecerii de la economia preponderent naturală a orânduirii feudale la capitalism. Odată cu dezvoltarea fără precedent a economiei, în general, și a circuitului comercial de bunuri, în special, s-a simțit necesitatea asigurării securității și stabilității relațiilor juridice.

Atenția legiuitorilor europeni s-a îndreptat, în primul rând, asupra relațiilor de credit, fără de care este imposibilă o activitate economică eficientă și ascensivă. Având în vedere că astfel de relații în marea majoritate a cazurilor în mod necesar erau însoțite de garanții, printre care cea mai răspândită și efectivă era ipoteca (gajul bunurilor imobile), anume de această garanție în

mod prioritar s-au preocupat legiuitorii. Scopul urmărit a fost cel al implementării publicității dreptului de ipotecă.

Lipsa publicității drepturilor reale imobiliare, cauzată de recepționarea dreptului roman, afecta întâi de toate relațiile de credit. Așa cum menționează renumitul savant Pokrovski [164, p. 186-187], o persoană care acorda un credit garantat cu o ipotecă asupra unui imobil niciodată nu putea fi sigură de faptul că acest imobil nu era grevat cu alte ipoteci sau sarcini reale. Un astfel de credit prezenta risc pentru creditor și, din acest considerent, se acorda în condiții împovărătoare pentru debitor. Pentru a asigura interesele creditorilor din acest punct de vedere, au fost introduse cărțile ipotecare, în care se înscriau toate ipotecile constituite asupra imobilelor în vederea garantării executării obligațiilor. Ipoteca, indiferent de faptul dacă era convențională sau legală, era valabilă doar dacă se înscria în cartea ipotecară. Ipoteca neînscrisă nu producea nici un efect. În așa fel, pentru a constata dacă un imobil este sau nu grevat cu ipotecă și în ce proporție, precum și pentru a determina în prealabil gradul de prioritate a viitoarei ipoteci, potențialului creditor îi era suficient să vizualizeze conținutul cărții ipotecare.

Satisfacerea necesităților creditului real însă nu s-a limitat la implementarea cărților ipotecare. Consultarea acestor cărți în vederea identificării ipotecilor ce ar putea greva imobilul nu excludea un șir de riscuri cu care se putea confrunta creditorul. Se putea adevăra că debitorul ipotecar nu era proprietarul veritabil al imobilului, ceea ce ducea *ipso iure* la stingerea dreptului de ipotecă constituit de acest debitor. Din aceste considerente, în sec. al XIX-lea cărțile ipotecare au început să se transforme în cărți funciare, care aveau ca obiect nu doar dreptul de ipotecă, ci toate drepturile reale asupra bunurilor imobile.

Cărțile funciare permiteau vizualizarea întregii situații juridice a imobilului: transferurile de proprietate, sarcinile impuse acestuia (servituți, rentă), ipotecile ce-l grevează etc. Ele erau guvernate de două reguli de bază [98, p. 402, 410-411; 164, p. 187-188]. Conform primeia, numită și principiu al publicității, orice constituire, modificare sau stingere a drepturilor reale asupra imobilului era valabilă doar dacă era înscrisă în cartea funciară. Conform celei de a doua, derivată din prima, înscrierile efectuate în cartea funciară erau opozabile tuturor terțelor persoane, chiar dacă nu corespundeau realității (principiul veridicității). În așa fel, cărțile funciare se învesteau cu caracter de *fides publica* (încredere publică), pentru a asigura protecția persoanelor care cu bună-credință dobândesc drepturi de la proprietarul înscris în cartea funciară, conducându-se de acest caracter. Persoanele interesate puteau, desigur, cere prin intermediul instanței de judecată rectificarea înscrierilor, prezentând probele corespunzătoare, însă, atât timp cât înscrierea nu era rectificată, ea se prezuma autentică.

Principiul publicității drepturilor reale imobiliare, în modul în care s-a conturat ca urmare a evoluției expuse mai sus, cu unele deosebiri și adaptări, se regăsește în marea majoritate a legislațiilor statelor sistemului continental de drept [125, p. 265]. A devenit o regulă aproape unanim recunoscută că drepturile reale asupra bunurilor imobile se constituie, se modifică, se strămută și se sting numai prin înscrierea lor în cartea funciară. Paragraful 873 din Codul civil german din 1896 [116, p. 251], de exemplu, prevede obligativitatea înscrierii în cartea funciară a transferului dreptului de proprietate, a grevării proprietății cu un alt drept, precum și a transferului celui din urmă. Exemplul german a fost preluat și de alte state, fiind înalt apreciat în doctrină. Se consideră, în special, că dacă se știe că cel înregistrat în registrul oficial de evidență a terenurilor este proprietarul de fapt și de aceea deține toate atributele puterii derivate din acesta, se introduce un grad înalt de securitate a dreptului de proprietate, fapt ce are un impact benefic asupra eficienței globale a sistemului [46, p. 95]. De asemenea, se menționează că acest principiu dă siguranță proprietății și creditului, întrucât asigură încrederea publică – cel mai de seamă obiectiv al sistemului de publicitate imobiliară. Prin publicitatea drepturilor și operațiunilor juridice referitoare la imobile acestea devin opozabile *erga omnes*, apărând proprietatea și siguranța creditorului [64, p. 274].

Din cele relatate reiese faptul că principiul publicității drepturilor reale imobiliare, de la origine și până în prezent, se află în strânsă legătură cu necesitatea asigurării securității și stabilității raporturilor juridice, a drepturilor subiective civile. De fapt, anume această necesitate și a determinat formularea și implementarea principiului în cauză.

În domeniul drepturilor reale asupra bunurilor imobile, având în vedere că acestea în mod necesar se supun înscrierii în cartea funciară, iar înscrierea efectuată se bucură de încrederea publică conferită de lege, cel ce dobândește un bun imobil de la o persoană ce nu figurează în cartea funciară se va considera de rea-credință. Un atare dobânditor nu poate invoca faptul necunoașterii elementelor înscrise în cartea funciară. *Per a contrario*, cel ce este înscris în cartea funciară în calitate de titular al unui drept real asupra bunului imobil se prezumă ca atare și poate dispune de acest drept, iar dobânditorul acestuia se consideră de bună-credință și dreptul dat nu poate fi revendicat de persoana care pretinde a fi adevăratul titular al dreptului în cauză.

Dacă am raporta cele menționate la sistemul de drept al Republicii Moldova, în primul rând trebuie să ținem cont de prevederile art. 465 alin. (1) din Codul civil, conform cărora drepturile reale asupra bunurilor imobile se constituie, se transmit, se grevează cu alte drepturi reale prin înregistrare în registrul bunurilor imobile.

Norma citată consfințește principiul publicității drepturilor reale imobiliare, care, în așa fel, pot lua naștere doar ca urmare a înscrierii în registrul bunurilor imobile. În același timp,

persoanele înscrise în registrul bunurilor imobile în calitate de titulari ai drepturilor reale se bucură de prezumția conținută în art. 416 alin. (1) Cod civil, conform căreia dacă un drept real este înregistrat în registrul bunurilor imobile, se prezumă că el există. În articolul dat își găsește manifestare caracterul de forță probantă a publicității imobiliare [51, p. 54], esența căruia rezidă în faptul că înscrierile se consideră exacte în folosul acelei persoane care a dobândit prin act juridic un drept real.

Prezumția autenticității înscrierilor în registrul bunurilor imobile acordă prioritate securității raporturilor juridice legate de drepturile reale asupra imobilelor. Cel ce dobândește un drept real înregistrat în registrul bunurilor imobile, conducându-se de această prezumție a autenticității, urmează a fi protejat împotriva oricăror revendicări din partea terțelor persoane.

Se observă, în așa fel, crearea de către legiuitorul nostru, prin intermediul principiului publicității drepturilor reale asupra bunurilor imobile, a unor condiții pentru asigurarea securității și stabilității raporturilor juridice referitoare la bunurile în cauză. Astfel de condiții sunt un imperativ al epocii contemporane, în care tot mai intens se dezvoltă relațiile economice de piață.

După succinta expunere a esenței și manifestărilor principiului publicității în domeniului drepturilor reale imobiliare în general, ne rămâne să supunem analizei modul de realizare a acestui principiu în domeniul dreptului de ipotecă.

Așa cum reiese din prevederile art. 673 alin. (3) Cod civil, dreptul subiectiv de ipotecă se consideră valabil constituit din momentul înregistrării acestuia în registrul bunurilor imobile.

În mod logic, în virtutea publicității sale, dreptul subiectiv de ipotecă urmează să se bucure de protecție, similar altor drepturi reale imobiliare, împotriva oricăror pretenții din partea terțelor persoane. Ce se întâmplă, de exemplu, în situația în care, după constituirea de către persoana înscrisă în registrul bunurilor imobile în calitate de proprietar a unui drept de ipotecă în beneficiul creditorului ipotecar, apare o terță persoană cu pretenția de declarare a nulității titlului proprietarului înscris în registru? Studiarea practicii judiciare denotă faptul că în atare situații instanțele sunt predispușe să apere interesele proprietarului veritabil [202]. Într-o altă ordine de idei, analiza soluțiilor legale ale chestiunii în cauză denotă un progres al legislației naționale.

Întâi de toate, trebuie notată aici diferența de reglementare între redacția veche a Codului și cea în baza Legii nr. 133/2018. Noua redacție a Codului nu mai reproduce prevederile art. 497 alin. (2), conform cărora conținutul registrului bunurilor imobile este considerat autentic în favoarea celui care a dobândit prin act juridic un drept de la o persoană dacă dreptul era înscris în registru în numele persoanei.

Prin prisma fostului art. 497 al Codului civil se putea acorda protecție unui cesionar al dreptului subiectiv de ipotecă, adică celui ce dobândește un drept subiectiv de ipotecă de la un

creditor ipotecar deja înregistrat în registrul bunurilor imobile. Eventuala nulitate a titlului debitorului ipotecar făcea să cadă titlul creditorului ipotecar cedent, dar nu afecta titlul creditorului ipotecar cesionar.

În același sens dispune și Codul civil al României la art. 901, care a consfințit prezumția autenticității înscrierilor din cartea funciară în favoarea dobânditorului de bună-credință. Iar la alin. (3) al articolului dat a prevăzut expres că dispozițiile acestuia sunt aplicabile și terțului care a dobândit cu bună-credință un drept de ipotecă în temeiul unui act juridic încheiat cu titularul de carte funciară ori cu succesorul său în drepturi, după caz. În consecință, dobânditorul unui drept de ipotecă, pe care l-a înscris în cartea funciară, va fi considerat titularului acestui drept chiar dacă, ulterior înscrierii dreptului în favoarea sa, s-a dispus radierea dreptului autorului său tabular [56, p. 994].

O atare „favoare” față de dobânditorul de bună-credință a dreptului subiectiv de ipotecă se justifică prin încrederea publică (*fides publica*) de care urmează să se bucure registrul bunurilor imobile și cărțile funciare în general. Registrul bunurilor imobile reprezintă unica sursă din care persoanele interesate pot obține informații cu privire la situația juridică a imobilelor, în conformitate cu care persoanele în cauză pot acționa la săvârșirea diferitor categorii de acte juridice [111, p. 411], conducându-se de autenticitatea datelor conținute în acesta.

Însă prevederile fostului art. 497 alin. (2) Cod civil acorda protecție doar cesionarului dreptului de ipotecă, nu și creditorului ipotecar primar în beneficiul căruia dreptul de ipotecă a fost constituit de către proprietarul înregistrat în registrul bunurilor imobile. Or redacția fostului art. 497 avea în vedere transmiterea unui drept real imobiliar, nu și constituirea unui grevări sau a altor drepturi reale limitate asupra dreptului deja înregistrat, iar creditorul ipotecar nu dobândește dreptul de proprietate înscris în registru, ci un drept derivat din dreptul de proprietate, dar total distinct de acesta din urmă [82, p. 78].

În sprijinul creditorului ipotecar primar a venit art. 686 al Codului civil modernizat, ce a consacrat regula dobândirii cu bună-credință a dreptului de ipotecă. Astfel, chiar dacă debitorul ipotecar nu este adevăratul titular al obiectului ipotecii și nici nu are împuternicirea de a-l ipoteca, creditorul ipotecar totuși dobândește un drept de ipotecă valabil dacă, la momentul constituirii ipotecii, sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții:

a) debitorul ipotecar este înregistrat ca titular al obiectului ipotecii în registrul bunurilor imobile; și

b) creditorul ipotecar nu a cunoscut și nici nu trebuia, în mod rezonabil, să cunoască faptul că debitorul ipotecar nu este adevăratul titular al obiectului ipotecii și nici nu are împuternicirea de a-l ipoteca.

Considerăm că prin norma expusă, legiuitorul moldovenesc a contribuit la consolidarea legalității și asigurarea într-o măsură mai eficientă, prin intermediul principiului publicității drepturilor reale imobiliare, a securității raporturilor juridice civile. Este relevantă în acest sens o idee expusă în literatura de specialitate la care ne raliem: activitatea economică și conviețuirea socială presupune existența unor raporturi normale între persoanele fizice, juridice și instituțiile publice legate de circulația bunurilor imobile; având în vedere valoarea ridicată a terenurilor și construcțiilor, se impune ca transferul sau tranzacțiile să se desfășoare în liniște și cu asigurările de rigoare, pentru ca drepturile părților, actuale și cele care se vor dobândi ulterior, să fie apărate și garantate [64, p. 248].

Justificarea protecției creditorului ipotecar se face, pe lângă considerentele legate de *fides publica* a registrului bunurilor imobile, și pe tărâmul teoriei aparenței în drept [86, p. 300-301], în sensul că ipotecile constituite de un proprietar aparent, în baza unui just titlu sunt validate față de beneficiarul care cu bună-credință poate invoca maxima: *error communis facit ius*. În realitate, teoriile evocate se completează una pe alta. Or *fides publica* a registrului bunurilor imobile nu face altceva decât să creeze o aparență a faptului că persoana înregistrată în registru în calitate de proprietar, chiar dacă nu este un proprietar veritabil, este considerată ca atare de către toți (*error communis*) [33, p. 468 și urm.].

Norma cu privire la dobândirea cu bună-credință a dreptului de ipotecă va eradica practica, vicioasă, din punctul nostru de vedere, conform căreia se recunoaște nulitatea contractului de ipotecă la acțiunea veritabilului proprietar, în pofida faptului că în registrul bunurilor imobile figura o altă persoană, iar creditorul ipotecar nu era în cunoștință de cauză despre eroarea admisă în registru [202].

Publicitatea dreptului de ipotecă se află într-o legătură complexă cu un alt principiu esențial pentru domeniul nostru de cercetare, și anume cel al specialității dreptului de ipotecă. La rândul său, specialitatea dreptului de ipotecă are două manifestări [79, p. 174-175].

Întâi de toate, reținem că ipoteca poate avea ca obiect doar bunuri imobile (art. 671 alin. (2) Cod civil). Astfel, legislația Republicii Moldova se plasează pe poziția că dreptul de ipotecă este specializat doar asupra bunurilor imobile.

Cu referire la cel de al doilea aspect al specialității dreptului de ipotecă, legislația Republicii Moldova nu cunoaște ipotecile generale, care, în virtutea legii sau contractului, să greveze toată averea debitorului sau toate imobilele acestuia. Dreptul subiectiv de ipotecă poate avea ca obiect doar bunuri imobile concret determinate. În acest sens, art. 677 Cod civil prevede că obiect al ipotecii poate fi unul sau mai multe bunuri imobile prezente sau viitoare ce pot fi individualizate prin numere cadastrale separate. Obiectul ipotecii este determinat prin denumirea

bunului, numărul său cadastral, locul aflării, precum și printr-o descriere suficientă pentru identificarea acestuia. Chiar dacă cu un drept de ipotecă se grevează bunuri imobile viitoare, acestea urmează a fi individualizate prin numere cadastrale separate.

Cerința specialității ipotecii însă nu se limitează doar la individualizarea bunului. Legea omite să menționeze, însă noi trebuie să avem în vedere că, pe lângă arătarea bunului, urmează a fi arătat dreptul ipotecat [86, p. 307]. Specializarea ipotecii nu și-ar atinge scopul dacă nu s-ar preciza că obiect al acesteia este plina proprietate sau un dezmembrământ al acesteia.

Sanctiunea nerespectării cerințelor de specializare a ipotecii atrage nulitatea absolută a ipotecii [43, p. 713].

Legătura specialității ipotecii cu publicitatea acesteia poate fi relevată prin considerentul că ipoteca este supusă înregistrării în registrul bunurilor imobile, iar această înregistrare nu poate avea ca obiect decât un bun concret individualizat conform datelor din registru.

Chiar și în cazul așa-numitei ipotecii colective (ipotecarea mai multor imobile pentru garantarea unei și aceleiași creanțe) specializarea impune înregistrarea fiecărei ipotecii în parte, care poartă distinct pe fiecare imobil arătat în ipoteca colectivă, deoarece universalitatea imobiliară nu se poate înregistra ca atare [85, p. 168]. Ca urmare a înregistrării iau naștere mai multe ipotecii asupra fiecărui imobil separat, iar creditorul ipotecar poate urmări oricare din aceste imobile sau pe toate, în vederea satisfacerii creanței sale.

Principiul specialității nu este afectat de posibilitatea gajării cotelor-părți din imobil, fapt permis de prevederile art. 668 alin. (5) Cod civil, conform căror unul dintre coproprietari poate ipoteca cota sa din bunul proprietate comună pe cote-părți fără acordul celorlalți coproprietari dacă contractul între coproprietari nu prevede altfel. În mod just se menționează că cotele-părți din dreptul de proprietate comună pe cote-părți asupra bunului imobil sunt supuse înscrierii [179, p. 81] și se individualizează prin datele conținute în registrul bunurilor imobile. Ipotecarea unei cote-părți este justificată prin divizibilitatea dreptului de proprietate asupra bunului imobil și nu presupune divizarea bunului în natură [111, p. 388].

Părțile reale ale bunului imobil nu pot fi supuse ipotecării [179, p. 82], odată ce este dificilă identificarea acestora în baza informațiilor conținute în registrul bunurilor imobile. În acest sens, conform art. 676 alin. (7), nu poate fi obiect al dreptului de ipotecă o parte a bunului indivizibil. În ceea ce privește cota-parte ideală din imobil, aceasta poate fi ipotecată doar integral. În literatura de specialitate se menționează în mod just că nu poate fi ipotecată o parte din cota ideală [111, p. 389-390], iar, luând în considerare că legislația Republicii Moldova nu conține prevederi în acest sens, o asemenea concluzie se poate deduce doar pe cale de interpretare.

Rolul principiilor publicității și specialității dreptului de ipotecă în realizarea funcției de garantare poate fi explicat, pornind de la următoarele considerente. Respectarea formalităților de publicitate imobiliară în ceea ce privește o ipotecă exclude categoria așa-numitor ipoteci tacite, cunoscute dreptului roman și preluate din dreptul roman de unele sisteme de drept medieval și modern. Înlăturarea ipotecilor tacite este o necesitate, deoarece acestea subminează circuitul normal al bunurilor imobile și afectează, în consecință, securitatea relațiilor de credit. Pe de altă parte, publicitatea ipotecii oferă creditorului ipotecar un nivel sporit de siguranță în valabilitatea și soliditatea garanției reale de care acesta beneficiază. Încrederea publică de care se bucură înscrierile în registrul bunurilor imobile, forța probantă a înscrierilor și prezumția de veridicitate a acestora protejează creditorul ipotecar împotriva pretențiilor legate de valabilitatea titlului constitutorului ipotecii sau îndreptățirii acestuia de a constitui o ipotecă asupra bunului imobil. În spiritul acestor cerințe ale principiului publicității a și fost introdusă în legislația noastră norma cu privire la dobândirea cu bună-credință a dreptului de ipotecă, ce nu poate fi afectat de posibilele vicii ale titlului constitutorului. Creditorul ipotecar, în așa fel, dobândește un drept incontestabil, care, în pofida viciilor titlului constitutorului, va continua să exercite efectul său stimulator asupra debitorului în ceea ce privește executarea corespunzătoare a obligației garantate.

Specialitatea dreptului de ipotecă, ca derivată a publicității, formată de-a lungul evoluției reglementărilor în materie, a fost contrapusă caracterului general al unor ipoteci din dreptul roman, dreptul francez și alte sisteme de inspirație franceză. Înlăturarea ipotecilor generale, a căror esență constă în grevarea întregii averi a debitorului ipotecar sau a unor mase de bunuri din averea acestuia (de ex.: a tuturor imobilelor), a fost dictată de aceleași raționamente, care au justificat înlăturarea ipotecilor tacite. În acest sens, un creditor ipotecar cu o ipoteca specială niciodată nu va fi scutit de riscul de a fi primat de un alt creditor ipotecar cu o ipotecă generală asupra tuturor imobilelor ale aceluiasi debitor. În așa fel, prin intermediul principiului specialității se pot crea condiții propice pentru asigurarea stabilității raporturilor juridice cu privire la imobile.

3.2.2. Accesorietaea dreptului subiectiv de ipotecă – efect al funcției de garantare a executării corespunzătoare a obligațiilor

În virtutea funcției de asigurare a creditului real [30, p. 17] și în calitatea lui de garanție reală, dreptul subiectiv de ipotecă însoțește creanța a cărei executare o garantează și produce efecte juridice în măsura în care produce efecte creanța corespunzătoare. În așa fel, caracterul accesoriu ține de natura juridică a dreptului subiectiv de ipotecă [24, p. 38-41]. Însă, în pofida

caracterului dat, legătura de dependență dintre dreptul subiectiv de ipotecă și creanța garantată nu este una unilaterală, în sensul că nu doar raportul juridic de creanță principal exercită o anumită influență asupra raportului juridic accesoriu de ipotecă. Și raportul juridic de ipotecă poate, în anumite condiții, să determine soarta raportului de creanță garantat. Din aceste considerente, mai corect ar fi să determinăm coraportul dintre creanța garantată cu ipotecă și dreptul subiectiv de ipotecă, ca fiind unul de dependență reciprocă.

Mai mult ca atât, prin interpretarea unor prevederi ale legislației civile în vigoare, putem sesiza unele situații care deviază de la regula accesorietații dreptului subiectiv de ipotecă și în care dreptul subiectiv de ipotecă „supraviețuiește”, în pofida stingerii sau imposibilității exercitării creanței garantate.

Din perspectivă istorică, gajul bunurilor imobile¹ în Evul Mediu timpuriu era caracterizat prin faptul că presupunea deposedarea debitorului de imobil cu transmiterea acestuia creditorului ipotecar. Însă creditorului ipotecar nu i se oferea simpla posesie a imobilului ipotecat, ci i se transfera dreptul de proprietate asupra acestuia. Creditorul se considera proprietar atât timp cât nu era executată obligația garantată cu imobilul în cauză și putea folosi bunul. Dacă debitorul executa corespunzător obligația, bunul urma a fi restituit acestuia. În caz contrar, bunul devenea proprietate definitivă a creditorului.

Odată cu apariția gajului fără deposedare a bunurilor imobile (*neuere Satzung* în Germania, *Obligation* în Franța), drepturile și obligațiile părților raportului juridic de gaj se modifică. În vederea exercitării dreptului său, creditorului i se recunoștea prerogativa de a urmări bunul gajat, de a vinde bunul și de a acoperi creanța din suma obținută ca urmare a vânzării.

În cazul garantării unei creanțe cu această formă a gajului, la dispoziția creditorului se pune acțiunea personală privind executarea silită a creanței, dar numai în partea neacoperită prin valoarea bunului gajat [98, p. 94]. Astfel, creditorul urma întâi să urmărească bunul gajat. Și numai dacă valoarea acestuia nu era suficientă pentru acoperirea integrală a creanței, creditorul putea urmări celelalte bunuri ale debitorului pentru diferența rămasă.

Drept urmare a procesului de recepționare a dreptului roman, în rezultatul căruia ipoteca romană a pătruns în ordinea juridică a statelor Europei occidentale, accesorietaatea a devenit unul dintre principiile de bază ale acestei instituții, recunoscut de sistemele europene de drept și în literatura de specialitate [25, p. 552; 43, p. 702-703; 94, p. 232-233; 97, p. 308-309; 106, p. 372; 111, p. 325-326; 158, p. 244; 164, p. 216; 170, p. 121-122; 188, p. 316], fiind consacrate

¹ Utilizarea termenului „ipotecă” pentru a desemna gajul bunurilor imobile în Evul Mediu timpuriu nu este justificată, deoarece până la recepționarea dreptului roman acest termen nu era folosit, iar fizionomia ipotecii romane și cea a gajului medieval diferă substanțial. Ea mai mult se aseamănă cu forma fiduciară a gajului din Roma antică.

și regulile corespunzătoare: nulitatea ipotecii în caz de nulitate a obligației garantate, posibilitatea apelării atât la acțiunea ipotecară, cât și la acțiunea personală privind executarea silită a obligației garantate etc.

Principiul accesorieității dreptului de ipotecă, promovat cu consecvență de actele legislative și specialiștii în domeniul dreptului ce au urmat procesului de recepționare a dreptului roman, a fost atenuat odată cu implementarea cărților funciare, a căror menire a constat în înlăturarea consecințelor negative ale recepționării dreptului roman în domeniul ipotecii.

În dreptul german, de exemplu, ipoteca a fost supusă înscrierii obligatorii în cărțile funciare, iar înscrierea a fost reglementată drept condiție pentru constituirea ipotecii¹. Înscrierile făcute în cărțile funciare au fost înzestrate cu prezumțiile legalității și veridicității, respectiv, în caz de divergență dintre informațiile înscrise în cartea funciară și situația reală a raporturilor juridice supuse înscrierii, prioritate aveau informațiile din cartea funciară. În așa fel, au devenit posibile situații când titular al dreptului subiectiv de ipotecă devine un terț de bună-credință, iar acest drept nu mai însoțește obligația pentru garantarea căreia a fost constituit. Astfel, dacă debitorul ipotecar executa obligația garantată cu ipotecă, dar nu se interesa de radierea ipotecii din cartea funciară, actul de dispoziție al creditorului ipotecar prin cesiunea acesteia unui terț era perfect valabil [141, p. 96-98].

Pe lângă cele menționate, conform Landrecht-ului adoptat de Prusia în 1794, asupra drepturilor înscrise în cartea funciară nu se răsfrângeau regulile prescripției extinctive. Drept consecință, dreptul de ipotecă putea fi exercitat, chiar dacă exercitarea creanței garantate nu era posibilă în legătură cu prescrierea acesteia [141, p. 99].

Accesorietatea ipotecii în reglementarea Landrecht-ului a fost limitată și mai mult prin faptul că, în pofida posibilității pentru creditorul ipotecar de a înainta către debitor atât acțiunea ipotecară, cât și acțiunea personală privind executarea silită a obligației garantate, la dispoziția celui din urmă era pusă *exceptio executio realis* [141, p. 100], adică debitorul putea cere urmărirea întâi de toate a bunului ipotecat.

Mai mult decât atât, reglementările ce au urmat Landrecht-ul au creat situații similare succesiunii ipotecare (*successio hypothecaria*) din dreptul roman. Astfel, dreptul de ipotecă nu se stinge, ci rămânea la dispoziția creditorului de rang superior, dacă acesta devenea proprietar al bunului ipotecat. De asemenea, după achitarea datoriei față de creditorul ipotecar de rang superior, debitorul ipotecar se putea înscrie în cartea funciară în locul acestuia [141, p. 102].

¹ Spre deosebire de Franța, unde ipoteca lua naștere prin convenția părților, iar înscrierea în cărțile funciare avea drept efect doar opozabilitatea față de terți.

Codul civil german, adoptat în anul 1896, a reglementat un sistem ipotecar progresist, bazat pe evoluția concepțiilor teoretice și a măsurilor legislative, ce au avut drept scop crearea și implementarea unui mediu favorabil relațiilor de credit.

Pe lângă faptul că acest Cod conține reglementări ce permit situații în care dreptul subiectiv de ipotecă să „supraviețuiască” creanței garantate, cum ar fi în cazul prescrierii dreptului de creanță garantat, precum și consacără ipoteca proprietarului (§1163 BGB), Codul face deosebire dintre ipoteca accesorie (§1184 BGB) și ipoteca în circulație (оборотная ипотека) (§1113 BGB), numită și ipotecă simplă (§1186 BGB).

Ipoteca accesorie nu poate exista fără creanța pe care o garantează și se stinge odată cu această creanță, în pofida faptului că este înregistrată în cartea funciară. Respectiv, creditorul ipotecar nu poate invoca faptul înscrierii în cartea funciară în vederea demonstrării existenței dreptului său de ipotecă [191, p. 266], el urmează să probeze faptul existenței creanței pentru garantarea căreia acest drept a fost înscris. Ipoteca în circulație, însă, se bucură în totalitate de caracterul de *fides publica* a cărții funciare și nu dispune de o legătură atât de strânsă față de creanța garantată. În consecință, ipoteca în circulație poate fi dobândită de un terț de bunăcredință, chiar dacă creanța garantată nu mai există [112, p. 9-10]. În cazul ipotecii accesorii o astfel de posibilitate este exclusă. Ipoteca accesorie nu este destinată a fi obiect al circuitului civil.

Limitarea caracterului accesoriu al dreptului de ipotecă poate avea efecte benefice. Or ulterior constituirii dreptului de ipotecă pot ieși la suprafață circumstanțe necunoscute anterior constituirii acestuia care să paralyzeze sau să ducă la încetarea raportului juridic obligațional garantat, ceea ce în mod automat presupunea imposibilitatea exercitării sau încetarea dreptului de ipotecă. În acest sens limitarea caracterului accesoriu al dreptului de ipotecă este binevenită din considerentul că aceasta proteja interesele participanților la relațiile de credit împotriva unor efecte negative ale accesorieității acestui drept subiectiv.

Codul civil german nu se limitează la o reglementare din punct de vedere a accesorieității a două feluri de ipoteci, ci consacără o formă specifică a gajului imobilelor, numită Grundschuld (creanță funciară, поземельный долг), lipsită de caracterul accesorieității. Esența Grundschuld-ului (§1191 BGB) constă în faptul că un imobil poate fi grevat în așa fel, încât persoana, în beneficiul căreia a fost constituită grevarea, poate pretinde achitarea unei sume de bani din contul imobilului. Grundschuld-ul reprezintă o garanție reală abstractă și nelegată de o creanță [107, p. 363]. Cu toate că creditorul, în esență, dispune de dreptul de a cere plata unei sume de bani de la debitor, el poate realiza această prerogativă doar din garanția reală oferită de debitor.

Trebuie de precizat aici că Grundschild nu este o novație a Codului civil german. Grundschild-ul a fost fundamentat la nivel teoretic în a doua jumătate a sec. al XIX-lea de către savantul german Becker [141, p. 116-117] și reglementat pentru prima dată în Prusia printr-o lege din 1872.

Acest gaj al imobilelor nu se pune în legătură cu garantarea vreunei creanțe, este independent de oricare alt raport juridic material care ar putea exista între debitor și creditor. Obligația de plată a sumei de bani și a dobânzii aferente, după caz, se conține nemijlocit în dreptul real care grevează imobilul și urmează a fi executată în termenul indicat la înscrierea Grundschild-ului în cartea funciară. Dacă termenul de achitare nu este respectat, creditorul poate urmări imobilul și-l poate vinde în vederea obținerii sumei corespunzătoare de bani.

Rațiunea reglementării Grundschild-ului constă în posibilitatea acordată părților relațiilor de credit de a folosi un instrument absolut sigur de asigurare a creditului, care constă într-o obligație abstractă de plată, garantată prin grevarea unui imobil. Raportul juridic de bază avut în vedere de părți la constituirea Grundschild nu exercită nicio influență asupra acestui drept real, excepțiile ce izvorăsc din raportul juridic de bază nu pot fi opuse exercitării de către creditor a Grundschild-ului.

Pe de altă parte, Grundschild prezintă un avantaj și pentru proprietar, și anume prin faptul că permite acestuia obținerea unui credit fără a-și asuma răspunderea personală pentru nerestituirea în termen a sumei de bani împrumutate [111, p. 144]. Răspunderea proprietarului se limitează doar la valoarea imobilului grevat.

Implementarea instituției Grundschild-ului a fost justificată de preocupările legiuitorului german pentru reabilitarea și consolidarea economiei, în special după unificarea Germaniei în a doua jumătate a sec. al XIX-lea, inclusiv prin instituirea unor mecanisme de asigurare maximală a intereselor capitaliștilor, predispuși să investească capitalurile doar dacă s-ar bucura de garanții reale de recuperare a investițiilor făcute.

Un alt exemplu relevant servește Actul Torrens. Intitulat în mod oficial „Real Property Act” (adoptat în 1861 pentru Australia), însă denumit neoficial în numele persoanei care a elaborat proiectul acestui act normativ [98, p. 545], Actul Torrens, având în vedere dezvoltarea fără precedent a comerțului și protecția intereselor comercianților, a instituit un mecanism juridic necunoscut anterior niciunui stat din lume, prin care a simplificat într-atât circuitul imobilelor, încât acestea au devenit veritabile mărfuri care circulă pe piață, similar bunurilor mobile. În același timp, pe cât de simplu este mecanismul reglementat de acest Act, pe atât de sigur este acesta. Și unul dintre pilonii mecanismului dat este predominanța totală a aspectului formal, reprezentat de înregistrarea drepturilor asupra imobilelor în cartea funciară, asupra conținutului

material al raporturilor juridice. Înregistrarea odată efectuată conferă titularului dreptul real corespunzător și nu poate fi contestată pentru niciun fel de motive legate de raportul juridic care a stat la baza înregistrării [60, p. 270].

Cu privire la ipotecă, principiul expus al Actului Torrens depășește orice reglementare novatoare a legislațiilor din spațiul european. Dacă Codul civil german, de exemplu, în cazul ipotecii în circulație protejează împotriva excepțiilor legate de creanța garantată doar terțul dobânditor de bună-credință al dreptului subiectiv de ipotecă, atunci Actul Torrens exclude excepțiile date de la bun început, în relația dintre părțile inițiale ale raportului juridic de ipotecă [98, p. 570].

Astfel, cu toate că Actul Torrens presupune instituirea dreptului subiectiv de ipotecă în vederea garantării executării unei obligații, în virtutea înregistrării ipotecii, aceasta se desprinde din creanță și soarta ei nu este determinată în niciun fel de soarta creanței. Atât timp cât ipoteca este înregistrată, creditorul ipotecar este titular al acesteia, indiferent de modificările ce pot interveni în raportul juridic de creanță garantat.

În așa fel, Actul Torrens a reușit o reglementare a ipotecii lipsite în total de accesorie față de creanța garantată, fără a apela la dublarea mecanismelor juridice de asigurare a creditului, cum ar fi în cazul ipotecii și Grundschuld-ului german.

Revenind la legislația Republicii Moldova, din sensul art. 667 reiese că ipoteca se instituie în vederea garantării executării obligației și reprezintă un raport de drept accesoriu față de obligația garantată, fiind condiționată în timp de durata acesteia, dacă legea sau contractul de ipotecă nu prevede altfel.

Reglementările citate ale legislației consfințesc în mod expres accesorieitatea dreptului subiectiv de ipotecă, adăugând la caracterul accesoriu al raportului juridic de ipotecă și mențiunea că acesta este condiționat în timp de durata obligației garantate. De fapt însă, condiționarea în timp a raportului juridic de ipotecă de durata obligației garantate nu este un aspect distinct de caracterul accesoriu, ci un element al acestuia. Anume în virtutea caracterului său accesoriu durata raportului juridic de ipotecă și, implicit, a dreptului subiectiv de ipotecă corespunde duratei raportului juridic de creanță garantat.

În același timp, Codul civil admite faptul că legea sau contractul părților pot prevedea altfel. Însă, reieșind din formularea normei citate mai sus, conform căreia ipoteca... reprezintă un raport de drept accesoriu față de obligația garantată, fiind condiționată în timp de durata acesteia, *dacă legea sau contractul de ipotecă nu prevede altfel*, apare în mod logic întrebarea: legea sau contractul de ipotecă poate prevedea doar o durată a raportului juridic de ipotecă diferită de durata raportului de creanță garantat sau acestea ar putea să devieze în general de la caracterul

accesoriu al dreptului subiectiv de ipotecă, consacrand în așa fel un drept subiectiv de ipotecă lipsit de accesorietațe față de creanță, a cărei executare o garantează?

Vom încerca să soluționăm această chestiune în cele ce urmează cu referire la excepțiile de la caracterul accesoriu al dreptului subiectiv de ipotecă și aspectele de drept comparat. Acum vom supune analizei nemijlocit caracterul accesoriu al acestui drept subiectiv, fără de care nu ar fi posibilă elucidarea aspectelor legate de excepțiile de la acest caracter și, respectiv, soluționarea problemei menționate mai sus.

În spiritul accesorietații dreptului subiectiv de ipotecă, art. 667 alin. (3) Cod civil prevede că valabilitatea ipotecii depinde de valabilitatea obligației garantate cu ipotecă.

În norma dată își găsește aplicație primul aspect legat de corelația dintre drepturile subiective civile principale și drepturile subiective civile accesorii conform căruia existența dreptului subiectiv civil accesoriu este determinată de existența dreptului subiectiv civil principal. Astfel, în calitate de drept subiectiv civil accesoriu, dreptul subiectiv de ipotecă există și este valabil doar dacă există și este valabilă creanța garantată. În consecință, dacă creanța garantată este lovită de nulitate, este lovit de nulitate și dreptul subiectiv de ipotecă.

Aceeași concluzie se impune și în caz de stingere a creanței garantate cu ipotecă. Indiferent de cauza stingerii acesteia, încetează și dreptul subiectiv de ipotecă constituit în vederea garantării creanței date (art. 675 Cod civil).

De menționat că acest aspect al accesorietații dreptului subiectiv de ipotecă produce efecte nu doar în planul valabilității, dar și cu referire la alte aspecte legate de corelația dintre dreptul subiectiv de ipotecă și creanța garantată.

Cu un drept subiectiv de ipotecă poate fi garantată executarea obligațiilor viitoare și a celor condiționate. Într-o atare situație, și dreptul subiectiv de ipotecă, instituit în vederea garantării executării unei obligații viitoare sau condiționate, în virtutea caracterului său accesoriu, va fi unul viitor sau, după caz, condiționat rezolutoriu sau suspensiv.

În continuare, reieșind din prevederile art. 738 Cod civil, cesiunea creanței garantate cu ipotecă implică și cesiunea dreptului subiectiv de ipotecă. Aici se observă aplicarea unui alt aspect al corelației dintre drepturile subiective civile principale și drepturile subiective civile accesorii, și anume cel conform căruia transmiterea dreptului subiectiv civil principal are drept efect transmiterea și a celui accesoriu. Nu trebuie însă să limităm aplicarea acestui aspect al accesorietații doar la cesiune. Transmiterea prin orice modalitate a creanței garantate cu ipotecă are drept efect și transmiterea dreptului subiectiv de ipotecă.

Trebuie de precizat aici că anume transmiterea creanței garantate are drept efect transmiterea dreptului subiectiv de ipotecă, și nu transmiterea obligației corelative. În cazul

preluării datoriei, drepturile de garanție se sting în măsura în care menținerea lor nu este încuviințată de cei care le-au constituit.

În literatura de specialitate românească s-a pus problema posibilității transmiterii dreptului subiectiv de ipotecă separat de creanța pe care o garantează și s-a ajuns la o soluționare pozitivă a problemei în cauză [18, p. 201; 30, p. 530-531; 61, p. 418-419]. În sprijinul soluției date, doctrinarii români invocă prevederile art. 1134 din Codul civil din 1864, al cărui echivalent reprezintă art. 1611 din noul Cod civil al României, conform căruia ipotecile ce garantează o creanță stinsă prin novație sunt trecute, prin voința părților, asupra noii creanțe care se naște. Trebuie reținut că o formă a novației, conform legislației României, este substituirea creditorului vechi cu unul nou [17, p. 371]. Din acest considerent, este posibilă transmiterea dreptului subiectiv de ipotecă separat de creanța a cărei satisfacere o garantează.

Codul civil al Republicii Moldova în art. 991 reglementează novația doar ca o înlocuire a obligației cu una nouă, fără modificarea componenței subiecților raportului juridic în cadrul căruia operează novația. De asemenea, conform alin. (3) al art. 991 din Codul civil, stingerea obligației principale prin novație stinge și obligațiile accesorii dacă părțile nu au stipulat expres altfel¹. Respectiv, ca urmare a novației în condițiile Codului nostru civil, chiar dacă părțile au prevăzut transferul garanției sub forma dreptului subiectiv de ipotecă asupra obligației noi care apare, nu putem vorbi despre o transmitere a dreptului subiectiv de ipotecă separat de obligația garantată, odată ce o transmitere a acestui drept subiectiv nu are loc. Părțile raportului juridic obligațional rămân aceleași, doar că obligația înlocuită se stinge, apare o nouă obligație, iar dreptul subiectiv de ipotecă garantează în continuare obligația nouă.

De asemenea, am putea menționa că accesorietaatea dreptului subiectiv de ipotecă se manifestă nu doar în cadrul staticii raportului juridic obligațional garantat, dar și la faza de exercitare a acestui drept subiectiv. Dată fiind accesorietaatea acestuia, dreptul subiectiv de ipotecă nu poate înrăutăți situația creditorului [24, p. 40], în sensul că dacă, drept urmare a exercitării dreptului subiectiv de ipotecă, creditorul nu a obținut satisfacerea integrală a creanței sale, acesta poate urmări toate celelalte bunuri ale debitorului, fapt la care ar fi îndreptățit și dacă nu ar fi dispus de un drept subiectiv de ipotecă, în virtutea gajului general al creditorilor chirografari.

În pofida celor expuse mai sus, legătura dreptului subiectiv de ipotecă cu creanța garantată nu este una simplă, mecanică sau unilaterală. Chiar dacă reprezintă un accesoriu al creanței, în unele situații, dreptul subiectiv de ipotecă poate exercita și el o influență asupra

¹ Cu toate că norma citată folosește expresia „obligații accesorii”, nu există temeiuri de a nu aplica această normă față de garanțiile accesorii.

creanței garantate. Putem menționa faptul că încălcarea de către debitorul ipotecar a unui șir de obligații ale sale, ce izvorăsc din raportul juridic de ipotecă, dă creditorului dreptul de a cere executarea înainte de scadență a obligației garantate. Astfel, conform art. 725 alin. (5) și art. 731 alin. (1) din Codul civil, creditorul ipotecar poate cere executarea anticipată a obligației garantate dacă debitorul admite deteriorarea sau reducerea considerabilă a valorii bunului imobil sau dacă debitorul ipotecar nu notifică creditorul ipotecar despre cazurile de atentare la drepturile sale asupra imobilului ipotecat.

În situația expusă se observă că dreptul subiectiv de ipotecă exercită o influență inversă asupra creanței garantate, în sensul că deja ipoteca determină soarta raportului juridic principal, modificând momentul exigibilității creanței. Acest fapt permite să afirmăm: corelația dintre dreptul subiectiv de ipotecă și raportul juridic de creanță poartă un caracter complex, de influență reciprocă și nu poate fi redusă doar la o simplă dependență a accesoriului față de principal¹.

În afară de o relație de complexitate dintre dreptul subiectiv de ipotecă și creanța garantată, pot fi evidențiate unele cazuri care, în general, nu se încadrează în limitele accesorietații acestui drept subiectiv [70, p. 115-117]. În special, putem evidenția următoarele situații.

A. În cazul dobândirii cu bună-credință a unui drept subiectiv de ipotecă.

Considerentele pentru care un cesionar de bună-credință al dreptului subiectiv de ipotecă urmează a fi protejat au fost expuse în paragraful anterior. Aici doar menționăm că acele considerente pot fi transpuse și în contextul raportului de accesorietație a dreptului subiectiv de ipotecă față de creanța garantată.

Ce se întâmplă în situația în care, de exemplu, creanța garantată cu ipotecă este stinsă, însă nu a fost radiată înscrierea dreptului subiectiv de ipotecă din registrul bunurilor imobile, iar creditorul ipotecar cesionează dreptul său subiectiv de ipotecă unei terțe persoane? Terța persoană în cazul dat acționează cu bună-credință, se bazează pe prezumția legalității și veridicității informațiilor conținute în registrul bunurilor imobile și consideră în mod rezonabil că dobândește un drept subiectiv de ipotecă existent și valabil. O astfel de cesiune urmează a fi recunoscută valabilă în interesele dobânditorului de bună-credință.

Concluzia rezultă din prevederile art. 439 alin. (5) din Codul civil, conform căruia acțiunea în rectificare tabulară, întemeiată pe stingerea dreptului înregistrat în registrul bunurilor imobile, nu poate fi admisă împotriva dobânditorului de bună-credință al dreptului supus înregistrării dobândit în temeiul unui contract de ipotecă. Buna-credință în situația avută în

¹ Complexitatea corelației dintre dreptul subiectiv de gaj și creanța garantată a determinat unii cercetători să ajungă la concluzia cu privire la accesorietația netipică a raporturilor juridice de gaj [24, p. 41].

vedere reprezintă o eroare scuzabilă, care este legitimată tocmai de faptul că este generată de cuprinsul registrului de publicitate imobiliară [33, p. 511].

Se observă că în situația descrisă mai sus, dreptul subiectiv de ipotecă nu însoțește creanța garantată. Cu toate că această creanță este stinsă, dreptul subiectiv de ipotecă se menține în virtutea principiului publicității și autenticității registrului bunurilor imobile. Dobânditorul acestui drept subiectiv se va considera în continuare titular al acestuia. El va putea urmări bunul ipotecat, dar nu va putea formula pretenții referitor la încasarea creanței sale de la debitor, deoarece el nu dispune de un drept de creanță [107, p. 308]. În consecință, pretențiile sale se vor satisface doar în limita valorii bunului ipotecat.

B. În cazul prescrierii dreptului de creanță garantat. În virtutea principiului *accessorium sequitur principale*, prescriptibilitatea sau imprescriptibilitatea dreptului de creanță principal atrage după sine și prescriptibilitatea sau imprescriptibilitatea dreptului accesoriu, real sau personal, după caz [49, p. 368]. Având în vedere că drepturile de creanță sunt, în principiu, prescriptibile [49, p. 300], prescrierea creanței garantate cu ipotecă ar trebuie să aibă ca efect și prescrierea dreptului la acțiunea ipotecară. Însă, în reglementarea Codului civil, prescrierea unui drept garantat printr-un drept subiectiv de ipotecă nu împiedică pe cel îndreptățit să ceară satisfacerea din bunul ipotecat (art. 407 alin. (1) din Codul civil).

Trebuie reținut că norma de la art. 407 din Codul civil nu consacră o veritabilă excepție de la regula accesorieității dreptului subiectiv de ipotecă față de creanța garantată, ci doar limitează acest caracter în partea ce ține de efectele expirării termenilor de prescripție. O astfel de limitare este cunoscută încă din dreptul roman, conform căruia debitorul ipotecar nu putea opune creditorului ipotecar prescripția creanței garantate de 30 ani, pentru că acțiunea ipotecară se prescria într-un termen de 40 ani [26, p. 475].

Astfel, chiar dacă creanța garantată este prescrisă și nu poate fi exercitată în mod silit, în pofida faptului că, în conformitate cu regula generală, stingerea dreptului la acțiune în vederea exercitării și apărării dreptului subiectiv civil principal, în legătură cu expirarea termenului de prescripție extinctivă, presupune stingerea dreptului de acțiune în vederea exercitării și apărării dreptului subiectiv civil accesoriu, creditorul ipotecar este în drept să exercite dreptul său subiectiv de ipotecă în vederea satisfacerii creanței prescrise [78, p. 168]. În pofida unor reglementări exprese cu privire la excluderea dreptului subiectiv de ipotecă de sub acțiunea prescripției creanței garantate, instanțele de judecată uneori aplică mecanicist caracterul accesoriu al ipotecii și resping pretențiile creditorului ipotecar privitor la valorificarea ipotecii, pe motivul prescrierii creanței garantate [201]. La caz, instanțele au ignorat complet art. 282 Cod civil în redacția veche, care este predecesorul art. 407 din redacția actuală.

Trebuie de menționat că într-o atare situație, având în vedere prescrierea creanței garantate, pretențiile creditorului cu privire la satisfacerea creanței sale se vor limita doar la valoarea bunului imobil ipotecat, respectiv, dacă valoarea bunului imobil ipotecat nu va fi suficientă pentru stingerea integrală a creanței creditorului ipotecar, acesta nu va fi în drept să urmărească alte bunuri ale debitorului. Mai mult ca atât, mijloacele bănești obținute ca urmare a exercitării dreptului subiectiv de ipotecă vor putea fi îndreptate doar spre acoperirea sumei capitalului creanței și cheltuielile de executare, odată ce art. 407 Cod civil exclude obligațiile accesorii ale creanței prescrise de la urmărirea din valoarea bunului ipotecat.

Cu referire la dreptul subiectiv de ipotecă, excepția în cauză de la regula accesorieității se justifică prin motive asemănătoare celor prin care se justifică excepția analizată anterior cu privire la dobândirea cu bună-credință a unui drept subiectiv de ipotecă de la o persoană neîndreptățită.

Atât timp cât dreptul subiectiv de ipotecă este înregistrat în registrul bunurilor imobile, având în vedere prezumția veridicității și legalității datelor din registrul dat, acest drept subiectiv se consideră valabil și opozabil tuturor persoanelor terțe. Creditorul ipotecar, în așa fel, este îndreptățit să-și exercite dreptul și să obțină satisfacerea creanței sale, chiar dacă această creanță este prescrisă. Totodată, așa cum în mod just se menționează în literatura de specialitate, nu ar fi just că niște circumstanțe necunoscute și neevidente pentru public, printre care și expirarea termenului de prescripție, să submineze veridicitatea și autenticitatea informațiilor conținute în cartea funciară, precum și încrederea publică de care trebuie să se bucure cărțile funciare [111, p. 411-412].

Prevederile art. 407 din Codul civil par a fi inspirate din Codul civil german din 1896 (§216 BGB). Codul civil german a fost elaborat la finele epocii moderne, perioadă în care se urmărea asigurarea transparenței circuitului bunurilor imobile, inclusiv a transparenței grevărilor acestora. La apariția primelor cărți funciare, acestea au fost reglementate în baza principiului publicității, conform căruia toate drepturile asupra bunurilor imobile urmau a fi înscrise în cartea funciară, iar acesta reprezintă unica sursă veridică și oficială de informații cu privire la imobile. Orice persoană care intra într-un raport juridic cu privire la un bun imobil se putea conduce de informația conținută în cartea funciară referitoare la bunul dat, având deplina încredere în legalitatea și veridicitatea informației și fără a fi supusă unui pericol de fraudă din partea terțelor persoane.

Tot în legătură cu reglementarea regimului cărților funciare s-a pus problema incompatibilității acestora cu prescripția extinctivă. În vederea soluționării acestei probleme, legislațiile progresiste din epoca modernă (cea a Saxoniei, Prusiei) au mers pe calea excluderii

drepturilor înscrise în cartea funciară de sub acțiunea regulilor prescripției extinctive, pentru a oferi o stabilitate sporită circuitului imobilelor și sistemului de creditare ipotecară [111, p. 415-417].

Cartea funciară a fost și este publică și accesibilă oricărei persoane interesate. Oricine poate lua cunoștință de datele cărții funciare, fiind sigur de veridicitatea acestora. Termenul de prescripție extintivă însă este un eveniment nesupus cărorva reguli de publicitate și este cunoscut doar părților raportului juridic supus acestuia. O terță persoană care a acționat în conformitate cu informațiile din cartea funciară (registru bunurilor imobile) nu poate fi supusă pericolului de a fi prejudiciată din cauza unui eveniment de care nu a luat cunoștință și care se află în afara controlului său.

Anume datorită caracterului de *fides publica* a cărților funciare și în vederea asigurării stabilității raporturilor juridice, legislațiile din epoca modernă, dar și cele din epoca contemporană, consacră principiul imprescriptibilității dreptului subiectiv de ipotecă.

Aceleași considerente erau avute în vedere până la modernizarea Codului civil. Din sensul fostului art. 282 al Codului, ale cărui prevederi au fost înlocuite cu cele ale art. 407, reieșea că dreptul de ipotecă este unul imprescriptibil. Noua reglementare însă a exclus caracterul imprescriptibil al dreptului subiectiv de ipotecă, în spiritul dreptului roman. Astfel, prescrierea unei creanțe garantate cu ipotecă nu împiedică exercitarea acesteia, numai dacă nu au trecut 2 ani de la data invocării față de creditor a expirării prescripției extinctive de către debitorul obligației garantate. Observăm că noua reglementare a instituit un termen suplimentar de 2 ani pentru exercitarea dreptului subiectiv de ipotecă, care după natura sa juridică este un termen de decădere (art. 409 alin. (2) din Codul civil). La expirarea celor 2 ani debitorul ipotecar va fi în drept să ceară rectificarea cuprinsului registrului bunurilor imobile prin radierea înregistrării dreptului de ipotecă (art. 439 Cod civil).

C. Acordul părților care deviază de la regula accesorieității. În cele ce urmează vom încerca să dăm răspuns la întrebarea menționată anterior cu privire la posibilitatea devierii de la regula accesorieității dreptului subiectiv de ipotecă prin acordul părților raportului juridic de ipotecă, odată ce ipoteca... reprezintă un raport de drept accesoriu față de obligația garantată, fiind condiționată în timp de durata acesteia, dacă... contractul de ipotecă nu prevede altfel.

Un răspuns pozitiv la întrebarea dată ar fi posibil, dacă s-ar identifica rațiunea care ar justifica utilitatea unui acord al părților raportului juridic de ipotecă, prin care accesorieitatea dreptului subiectiv de ipotecă s-ar exclude sau s-ar limita în unele privințe. Și rațiunea este identificabilă.

Ea constă în faptul că prin ruperea relației de accesorie dintre dreptul subiectiv de ipotecă și creanța garantată s-ar exclude posibilitatea de a paraliza acțiunea ipotecară prin excepțiile referitoare la creanța garantată, excepții generate de niște circumstanțe de care creditorul ipotecar poate să nu fie în cunoștință de cauză. Creditorii ar fi mai siguri de plasarea capitalurilor sale, iar garanția constituită printr-un drept subiectiv de ipotecă neaccesoriu ar oferi mai multă siguranță și stabilitate relațiilor de credit. Devierea de la regula accesorieții ar putea astfel contribui la consolidarea creditului real.

Un drept subiectiv de ipotecă independent ar pune creditorii la adăpost de împrejurări neprevăzute care ar afecta creanța și care, în condițiile accesorieții, i-ar lipsi de posibilitățile oferite de garanția atât de sigură cum se consideră a fi dreptul subiectiv de ipotecă. Dacă o eventuală nulitate a creanței garantate cu ipotecă nu ar afecta ipoteca, creditorul ipotecar ar fi îndreptățit să recupereze cel puțin capitalul creanței din valoarea imobilului ipotecat, cu prioritate față de alți creditori ai debitorului ipotecar, fapt care ar preveni pierderi financiare considerabile.

De asemenea, o ipotecă neaccesorie nu ar reprezenta ceva neobișnuit pentru ordinea juridică a Republicii Moldova, având în vedere faptul că legislația noastră cunoaște garanții neaccesorii ale executării obligațiilor, cum ar fi garanția personală autonomă (art. 1628 Cod civil)¹.

Menționăm că beneficiile unei ipoteci neaccesorii au fost sesizate în cadrul lucrărilor de codificare a legislației civile ale statelor europene din epoca modernă. Aceste lucrări de codificare au dat naștere unor instituții juridice ca Grundschild în Germania, menite să reabiliteze creditul real și să-l pună pe un fundament solid.

Făcând o totalizare a celor expuse, putem menționa că la nivel teoretic general, din punct de vedere al criteriului accesorieții, dreptul subiectiv de ipotecă poate fi clasificat în două categorii. La prima categorie atribuim dreptul subiectiv de ipotecă care dispune de caracterul accesorieții față de creanța garantată, astfel încât însăși valabilitatea acestuia depinde de valabilitatea creanței respective. În același timp, accesoriețea dreptului subiectiv de ipotecă nu creează o legătură de dependență unilaterală dintre acest drept și creanța garantată. Așa cum a fost arătat anterior, dreptul subiectiv de ipotecă poate să exercite o influență inversă asupra creanței, astfel încât soarta dreptului subiectiv de ipotecă să determine soarta creanței garantate.

Regula accesorieții dreptului subiectiv de ipotecă, de asemenea, nu exclude existența unor situații în care caracterul accesoriu al dreptului subiectiv de ipotecă din această categorie să

¹ În redacția veche a Codului civil, garanție neaccesorie era garanția bancară care, după 01 martie 2019, a fost inclusă la categoria generală a garanțiilor personale autonome (art. 1774 Cod civil).

fie limitat în unele privințe. Excepțiile menționate sunt determinate de motive de utilitate practică. Iar unul dintre motivele primordiale ale limitării accesorieității dreptului subiectiv de ipotecă la ziua de azi este *fides publica* a cărților funciare, adică încrederea publică de care trebuie să se bucure cărțile funciare (registru bunurilor imobile, dacă aveam în vedere Republica Moldova). Orice sistem de drept care dorește instaurarea stabilității în raporturile juridice legate de imobile și asigurarea unor condiții normale de desfășurare a relațiilor de credit, urmează să înzestreze informațiile conținute în cartea funciară cu prezumția veridicității și legalității.

În consecința prezumțiilor menționate, are de suferit accesorieitatea dreptului subiectiv de ipotecă. Odată ce, în virtutea prezumției veridicității, ipoteca înregistrată se consideră valabilă, orice persoană terță raportului juridic de ipotecă, care acționează cu bună-credință și în conformitate cu informațiile conținute în cartea funciară, urmează a fi protejată. Prin aceste raționamente se justifică excepțiile de la accesorieitatea dreptului subiectiv de ipotecă, legate de *fides publica* a cărților funciare.

La cea de a doua categorie atribuim dreptul subiectiv de ipotecă care este lipsit de caracterul accesorieității față de creanța garantată. Ruperea legăturii cu creanța garantată în cazul acestei categorii este justificată de interesul pe care îl are statul față de sporirea stabilității și securității relațiilor de credit. Ipoteca accesorie întotdeauna se supune riscului de a fi lipsită de efect în cazul în care intervin împrejurări care afectează creanța garantată, împrejurări despre care, de cele mai deseori, creditorii nu sunt în cunoștință de cauză¹. Ipoteca neaccesorie este scutită de riscul dat, ceea ce îl face pe creditor mai sigur de plasarea capitalurilor sale. Creditorul știe cu certitudine că nicio împrejurare neprevăzută nu-l va împiedica să recupereze creanța din valoarea bunului imobil ipotecat. Ipoteca neaccesorie, în așa fel, contribuie la consolidarea creditului real și a fost gândită anume în acest scop. Pe de altă parte, ea permite debitorului ipotecar să-și limiteze răspunderea pentru neexecutarea obligației doar la valoarea bunului ipotecat, răspunderea cu celelalte bunuri fiind exclusă.

Aceste considerente justifică și interesul părților raportului juridic de ipotecă de a devia prin acordul său de la regula accesorieității, prin prisma art. 667 Cod civil. Creditorul ipotecar se asigură astfel de stabilitatea raportului juridic de ipotecă, iar debitorul ipotecar exclude răspunderea personală pentru neexecutarea obligației.

¹ Acest fapt însă nu înseamnă că ipoteca accesorie, din punct de vedere a avantajelor, trebuie să cedeze în fața ipotecii neaccesorii. Considerăm că nu orîicare creditor ar dori să renunțe la răspunderea personală a debitorului pentru neexecutarea obligației garantate.

3.3. Dreptul de ipotecă – mijloc de asigurare a echilibrului intereselor părților raportului juridic de ipotecă (funcția de conciliere a intereselor)

Un element indisolubil al mecanismului de realizare a funcției de garantare, pe care ne-am propus să o analizăm în prezentul capitol, îl reprezintă obligațiile și restricțiile impuse debitorului ipotecar, care grevează dreptul de proprietate asupra bunului imobil și care, pe de o parte, motivează executarea corespunzătoare a obligației de către debitor, iar pe de altă parte, asigură creditorului satisfacerea efectivă a creanței din valoarea bunului ipotecat în caz de neexecutare a obligației.

În același timp, obligațiile și restricțiile în cauză urmează a fi reglementate, dar și aplicate în practică, într-o manieră în care să protejeze interesele debitorului cu privire la imobil și să nu prezinte o sarcină prea împovărătoare pentru acesta, dar nici să nu fie într-atât de liberale, încât să creeze impedimente creditorului în urmărirea valorii bunului afectat creanței sale.

Din acest motiv, aspectele legate de obligațiile și restricțiile impuse debitorului ipotecar se vor analiza în contextul concilierii intereselor părților raportului juridic de ipotecă, avându-se în vedere și legătura complexă a funcției de garantare cu cea de conciliere a părților în acest raport juridic. Pe lângă aceasta, debitor ipotecar poate fi și un terț, care nu este vizat de considerentele privitoare la executarea obligației garantate, dar ale cărui interese urmează a fi protejate în raport cu creditorul.

În contextul funcției de conciliere a intereselor părților, reținem că rolul dreptului per general este de a soluționa conflictele existente în societate și de a preveni transformarea acestora în crize. Modul în care se realizează aceste sarcini denotă un aspect important al valorii sociale a dreptului [183, p. 21, 141]. În particular, în materia dreptului de ipotecă, sarcina primordială, dar și cea mai dificilă, care stă în fața legiuitorului, este să găsească echilibru între interesele creditorului ipotecar și a debitorului ipotecar. Pe de o parte, protecția acordată creditorului este dictată de imperativele asigurării securității relațiilor de credit, oferirii siguranței rambursabilității sumelor investite. Pe de altă parte, protecția acordată creditorului trebuie încadrată în anumite limite, ca să nu se admită ingerințe nejustificate în sfera intereselor debitorului.

Analiza reglementărilor în materia dreptului de ipotecă denotă faptul că legiuitorul, uneori, face exces de zel în a proteja creditorul ipotecar în detrimentul intereselor debitorului, dar și a terților. Și această observație este valabilă atât pentru statica raportului juridic de ipotecă, precum și pentru dinamica acestuia. În prezentul subcapitol ne vom axa pe corelarea intereselor părților raportului juridic de ipotecă prin prisma drepturilor, obligațiilor și restricțiilor impuse.

3.3.1. Protecția drepturilor și intereselor debitorului ipotecar în cadrul staticii raportului juridic de ipotecă

În cadrul cercetării conținutului dreptului de ipotecă am trecut în revistă obligațiile debitorului ipotecar. Intenția noastră nu este de a le cerceta în amănunte, ci de a evidenția rolul acestora în realizarea funcției de garantare, după care să ne oprim în special la unele restricții, care, în viziunea noastră, ridică cele mai multe semne de întrebare.

Fiind un drept real imobiliar limitat, ipoteca grevează dreptul de proprietate asupra unui bun imobil, însă, spre deosebire de alte drepturi reale limitate, ipotecă nu poartă asupra posesiei și folosinței bunului, ci asupra valorii acestuia. Creditorului ipotecar i se oferă prerogativa de a dispune în locul debitorului ipotecar de bunul afectat obligației garantate, în cazul în care obligația în cauză nu este executată.

Pentru a păstra valoarea bunului imobil, cel puțin la nivelul avut în vedere la momentul constituirii ipotecii, debitorului ipotecar i se impune obligația de a păstra, de a întreține bunul ipotecat și de a suporta cheltuielile ocazionate de păstrare și întreținere, în comun cu interdicția de a săvârși acțiuni prin care bunul să fie deteriorat sau distrus (art. 728 alin. (1) din Codul civil). Uzura normală se ia, desigur, în considerare. Mai mult, debitorul ipotecar urmează să informeze creditorul despre orice circumstanțe care creează pericol pentru integritatea bunului imobil (art. 724 alin. (2) din Codul civil).

Se poate, totuși, întâmpla că în pofida măsurilor luate de debitorul ipotecar pentru păstarea integrității bunului imobil, acesta să fie afectat în tot sau în parte, în consecință diminuându-se drepturile creditorului. Prevenirea consecințelor negative pentru creditor se realizează prin asigurarea de către debitor a bunului imobil în favoarea creditorului ipotecar (art. 729 din Codul civil).

Pentru a asigura prezența bunului imobil în patrimoniul său și, în consecință, de a asigura pentru creditor posibilitatea realizării prerogativei de urmărire a bunului ipotecat în caz de neexecutare a obligației, debitorul ipotecar este obligat să exercite toate măsurile legale de apărare a drepturilor sale asupra bunului ipotecat, în caz de parvenire din partea terților a pretențiilor asupra acestuia (art. 731 din Codul civil).

În caz de omisiune din partea debitorului în executarea obligațiilor nominalizate, creditorul le poate îndeplini pe cheltuiala debitorului ipotecar sau poate solicita repararea prejudiciului cauzat, după caz.

Legea nu soluționează chestiunea de a ști dacă prejudiciile suferite sau cheltuielile suportate pot fi recuperate de către creditorul ipotecar din valoarea bunului ipotecat în același

rang cu creanța garantată. În viziunea noastră, răspunsul este unul negativ. Obligația de recuperare a prejudiciului sau a cheltuielilor suportate de creditor este total distinctă de obligația în favoarea căreia ipoteca a fost constituită, respectiv, nu este acoperită de garanție.

Debitorul păstrează posesia și folosința bunului ipotecat, având dreptul să însușească fructele acestuia până la inițierea exercitării dreptului de ipotecă (art. 727 alin. (2) Cod civil). Totodată, trebuie avute în vedere prevederile art. 681 Cod civil, asupra cărora s-a semnalat anterior, conform cărora ipoteca se extinde deplin drept asupra produselor imobilului ipotecat, dacă creditorul și debitorul gajist nu au convenit altfel. Corelarea celor două norme ridică întrebarea cu privire la prerogativele debitorului ipotecar asupra fructelor imobilului ipotecat, odată ce fructele se atribuie la categoria produselor. Debitorul ipotecar doar dobândește fructele imobilului, fără drept de dispoziție asupra lor, decât cu consimțământul creditorului ipotecar, sau debitorul ipotecar poate să dispună de ele în mod liber? Din punctul nostru de vedere, în pofida extinderii *ipso iure* a ipotecii asupra fructelor bunului imobil, cu toate posibilele consecințe, așa cum în mod categoric afirmă art. 681 Cod civil, dreptul de dispoziție a debitorului ipotecar nu poate fi limitat decât în caz de inițiere a procedurii de exercitare a dreptului de ipotecă. Acesta poate înstrăina fructele fără nicio restricție.

Întrebarea cu privire la prerogativa de dispoziție a debitorului ipotecar asupra fructelor bunului ipotecat nu este întâmplătoare, odată ce regula generală în materia dreptului de ipotecă este că actele de dispoziție în privința bunului imobil (sau a dreptului) ipotecat, inclusiv cele prin care se transmite folosința bunului imobil ipotecat, pot fi săvârșite numai cu acordul creditorului ipotecar (art. 727 alin. (3) și (4) Cod civil).

Considerăm că normele date depășesc limitele rezonabile ale funcției dreptului subiectiv de ipotecă de garantare a executării obligațiilor, acordând creditorului ipotecar prerogative prea largi în detrimentul intereselor debitorului ipotecar.

Spre deosebire de reglementarea veche, noua redacție a Codului civil nu precizează expres sancțiunea aplicată pentru nerespectarea de către debitor a interdicției în cauză. Conform art. 26 din Legea nr. 142/2008 (abrogată), transmiterea dreptului de proprietate asupra imobilului ipotecat, precum și transmiterea în folosință a bunului imobil ipotecat fără consimțământul scris al creditorului ipotecar sunt nule. Respectiv, nerespectarea interdicției avute în vedere se sancționa cu nulitatea absolută a actului de dispoziție sau administrare. Din interpretarea normelor noii redacții a Codului civil, actele de dispoziție sau administrare, săvârșite de debitorul ipotecar fără consimțământul creditorului ipotecar, sunt ineficiente (art. 360 din Codul civil).

Interdicția de dispunere de bunul imobil ipotecat nu se aplică în caz de transmitere a dreptului de proprietate sau a altui drept asupra bunului imobil ipotecat prin testament. Este nulă clauză din contractul de ipotecă ce limitează dreptul debitorului ipotecar de a lăsa prin testament bunul imobil ipotecat (art. 727 alin. (5) Cod civil). Menționăm că în caz de succesiune, atât testamentară, cât și legală, dreptul subiectiv de ipotecă asupra bunului imobil subzistă, iar moștenitorul care dobândește dreptul de proprietate asupra bunului imobil ipotecat este obligat să suporte dreptul subiectiv de ipotecă al creditorului ipotecar. Dacă bunul imobil ipotecat devine proprietate comună a mai multor moștenitori, aceștia devin codebitori ai creditorului ipotecar în raportul juridic de ipotecă.

În cazul în care creditorul ipotecar își exprimă acordul la săvârșirea actelor de dispoziție în privința bunului imobil ipotecat de către debitorul ipotecar, sau în alte situații în care debitorul ipotecar poate săvârși astfel de acte în privința bunului, dreptul subiectiv de ipotecă subzistă și grevează în continuare dreptul subiectiv de proprietate asupra bunului, indiferent de faptul în mâinile cui se află bunul. Ca excepție, creditorul ipotecar poate consimți înstrăinarea bunului imobil ipotecat liber de ipotecă.

Astfel, dacă dreptul subiectiv de ipotecă se menține ca urmare a încheierii actelor de dispoziție în privința bunului imobil ipotecat, creditorul ipotecar fiind în continuare în drept să urmărească bunul dat în caz de neexecutare a obligației garantate cu ipotecă, apare întrebarea: în ce măsură sunt raționale limitările prevăzute anterior în Legea nr. 142/2008, acum și în Codul civil, conform cărora debitorul ipotecar nu poate încheia acte de dispoziție în privința bunului imobil ipotecat decât cu acordul scris al creditorului ipotecar? Considerăm că răspunsul este unul simplu: limitările menționate nu au niciun suport rațional. De altfel, dacă transmiterea bunului imobil ipotecat prin moștenire testamentară nu necesită acordul creditorului ipotecar, atunci de ce în cazul altor acte juridice de dispoziție soluția trebuie să fie alta?

Transmiterea bunului imobil ipotecat în folosință sau înstrăinarea acestuia nu împiedică creditorul ipotecar să-și satisfacă creanțele din valoarea bunului ipotecat. În cazul înstrăinării bunului imobil ipotecat, dobânditorul va deveni garant ipotecar, va garanta cu bunul imobil dobândit executarea obligației de către debitor și va fi ținut să execute toate obligațiile impuse debitorului ipotecar prin lege sau contract. Creditorul ipotecar, după săvârșirea de către debitorul ipotecar a actelor de dispoziție, va fi îndreptățit să-și exercite dreptul de verificare a stării bunului imobil ipotecat și va avea posibilitatea, în caz de reducere a valorii bunului imobil, să ceară executarea înainte de termen a obligației garantate cu ipotecă, precum și va putea exercita alte drepturi izvorâte din raportul juridic de ipotecă, doar că exercitarea acestora va avea loc față de dobânditorul bunului imobil.

În așa fel, ajungem la concluzia că transmiterea bunului imobil ipotecat în folosință sau înstrăinarea acestuia nu afectează dreptul subiectiv de ipotecă și alte drepturi ale creditorului ipotecar [90, p. 183]. Respectiv, considerăm că prevederile legislației în vigoare prin care debitorului ipotecar i se impune obligația de a cere acordul creditorului ipotecar la săvârșirea actelor de dispoziție în privința bunului imobil ipotecat sunt de prisos și doar limitează circuitul civil și comercial al bunurilor imobile.

Considerăm că acordul creditorului ipotecar pentru înstrăinarea bunului imobil ipotecat ar fi necesar numai în cazul în care legislația Republicii Moldova ar prevedea că înstrăinarea acestui bun ar avea drept efect și preluarea de către dobânditor a datoriei garantate cu ipotecă, deoarece pentru creditorul ipotecar prezintă importanță persoana debitorului. Însă, odată ce legislația în vigoare nu conține astfel de prevederi, normele prin care se cere acordul creditorului ipotecar la săvârșirea actelor de dispoziție în privința bunului imobil ipotecat nu sunt justificate din punct de vedere juridic.

Reținem totuși că încheierea de către debitorul ipotecar a actelor de dispoziție asupra bunului imobil ipotecat nu trebuie să afecteze drepturile creditorului ipotecar, respectiv, acesta nu ar fi în drept să greveze bunul ipotecat cu alte drepturi reale limitate (servitute, uzufruct, abitație etc.) fără acordul expres al creditorului.

În fine, trebuie reținut că interdicția de săvârșire a actelor de dispoziție asupra bunului ipotecat nu restrânge prerogativa debitorului ipotecar de a constitui o ipotecă ulterioară asupra bunului în cauză. Astfel, bunul ipotecat pentru garantarea executării anumitei obligații (ipoteka precedentă) poate fi ipotecat și pentru garantarea executării unei alte obligații a aceluiași sau a altui debitor în favoarea altui creditor ipotecar (ipoteka următoare). Constituția ipotecii ulterioare se admite dacă nu este interzisă de lege (art. 735 Cod civil).

Reglementarea ipotecii în noua redacție a Codului civil, întâi de toate, renunță la posibilitatea limitării ipotecii ulterioare prin condițiile ipotecii precedente, așa cum era prevăzut la art. 17 alin. (2) al Legii cu privire la ipotecă, în al doilea rând, a exclus sancțiunea nulității ipotecii ulterioare pentru nerespectarea condițiilor ipotecii precedente, prevăzută anterior la art. 17 alin. (3) al Legii nominalizate. Normele abrogate ale Legii cu privire la ipotecă cu exces de zel favorizau creditorul ipotecar și considerăm că excluderea acestora este pe deplin justificată.

Dreptul neîngrădit de a ipoteca ulterior imobilul sau drepturile reale limitate asupra lui, cu excepția cazului când legea expres prevede contrariul, vine să susțină interesele debitorului ipotecar și să-i ofere posibilitatea de a beneficia pe deplin de capacitatea bunului de a dobândi credit, dacă valoarea bunului acoperă atât creanța creditorului precedent, cât și creanța celui următor.

3.3.2. Creditorul ipotecar – parte favorizată a raportului juridic de ipotecă

Spunem că creditorul ipotecar este partea favorizată a raportului juridic de ipotecă din două motive. Unul de ordin obiectiv, altul de ordin subiectiv. Din punct de vedere obiectiv, creditorului ipotecar este un exponent al relațiilor de credit din societate, relații fără de care nu poate fi imaginată o economie în ascensiune. De aceea, atunci când se pune pe cântar interesul general al economiei și interesul particular al debitorului, credem că interesul general ar trebui să prevaleze.

Din punct de vedere subiectiv, așa cum s-a menționat anterior, legiuitorul uneori exagerează la capitolul protecției intereselor creditorului, reglementând niște mecanisme de realizare a acestor interese, care nu se fundamentează pe anumite necesități economice de ordin obiectiv. Nici legiuitorul din țara noastră nu este lipsit de acest viciu. Restricțiile analizate în paragraful precedent, impuse debitorului ipotecar în interesele creditorului ipotecar, sunt o dovadă în acest sens. Dar și unele mijloace puse de legiuitor la dispoziția creditorului ipotecar, ca parte a raportului juridic de ipotecă, poartă amprenta excesului în protejare a creditorului.

Dacă e să vorbim despre mijlocul prin intermediul căruia se realizează efectiv protecția intereselor creditorului ipotecar, avem în vedere dreptul de prioritate, numit și drept de preferință.

Dreptul subiectiv de ipotecă acordă titularului posibilitatea de a satisface creanțele sale din valoarea bunului imobil ipotecat cu preferință față de alți creditori ai debitorului ipotecar. Astfel, în caz de existență a mai multor creditori ai debitorului ipotecar, dacă în beneficiul unuia dintre ei a fost instituită o ipotecă, acesta are prioritate la urmărirea bunului ipotecat și, respectiv, satisfacerea creanțelor sale din valoarea bunului dat [91, p. 138]. Se consideră că dreptul de prioritate reprezintă o manifestare a caracterului absolut al dreptului subiectiv de ipotecă, prin faptul că acesta este opozabil altor creditori ai debitorului ipotecar [129, p. 243].

Este posibilă situația în care un bun imobil să fie ipotecat de mai multe ori (art. 735 din Codul civil). În caz de ipotecare multiplă a unui bun imobil în vederea garantării executării corespunzătoare a obligațiilor față de diferiți creditori, legea stabilește o anumită ordine de satisfacere a creanțelor creditorilor. Într-o atare situație, prioritatea de satisfacere a creanțelor creditorilor ipotecari corespunde cronologiei înregistrării drepturilor subiective de ipotecă în registrul bunurilor imobile. Respectiv, creditorul ipotecar al cărui drept subiectiv de ipotecă a fost înregistrat anterior dispune de un grad de prioritate superior față de creditorul ipotecar al cărui drept a fost înregistrat mai târziu, conform maximei latine *prior tempore – potior iure* [195, p. 138].

După cum reiese din cele menționate, dreptul de prioritate al creditorului ipotecar are o dublă manifestare. Într-o primă expresie, creditorul ipotecar are prioritate față de creditorii

chirografari ai debitorului său ipotecar. În cea de a doua – creditorul ipotecar cu grad de prioritate superior dispune de prioritate față de creditorii ipotecari cu grad de prioritate inferior.

În ambele manifestări ale dreptului de prioritate creditorul ipotecar sau creditorul ipotecar de rang superior, după caz, dispune de posibilitatea de a urmări bunul imobil ipotecat și de a-și satisface creanțele din valoarea bunului dat, cu preferință față de creditorii chirografari sau, respectiv, cei ipotecari de rang inferior. Deci, nu există o diferență de conținut între manifestările menționate ale dreptului de prioritate. Unica diferență se referă la „aranjarea” consecutivității creditorilor la urmărirea bunului imobil ipotecat și satisfacerea creanțelor lor. Toți creditorii ipotecari pot urmări și satisface creanțele sale din valoarea bunului imobil ipotecat cu preferință față de cei chirografari. Creditorii chirografari își satisfac creanțele din surplusul rămas după satisfacerea creditorilor ipotecari. Creditorii ipotecari își satisfac creanțele conform gradului de prioritate stabilit între ei înșiși. Creditorul ipotecar de rang superior beneficiază de prioritate față de cel de rang inferior la satisfacerea creanțelor sale. Creanțele creditorului ipotecar de rang inferior se satisfac numai după satisfacerea deplină a creanțelor creditorului ipotecar de rang superior. În același timp, legea recunoaște oricărui creditor ipotecar, indiferent de rangul acestuia, dreptul de urmărire asupra imobilului ipotecat și de pornire a procedurii de executare silită imobiliară, spre deosebire de dreptul roman, conform căruia dreptul de a iniția procedura de exercitare a ipotecii prin vânzarea bunului ipotecat îi aparținea doar creditorului ipotecar de rangul întâi [26, p. 480]. Creditorii ipotecari de rang inferior dispuneau doar de așa-numitul *ius offerendi et succedendi*, adică dreptul de a oferi creditorului de rang superior suma ce i se datorează și a intra în locul lui în ierarhia ipotecilor [37, p. 226].

Totodată trebuie avut în vedere că majorarea obligației garantate cu ipotecă precedentă nu va afecta rangul de prioritate al ipotecilor ulterioare, constituite până la momentul când modificarea ipotecii a fost înregistrată (art. 735 alin. (5) Cod civil).

Astfel, în cazul în care obligația garantată cu o ipotecă, ca urmare a modificărilor convenite între creditor și debitor, devine mai oneroasă pentru debitorul ipotecar, ipoteca va garanta obligația așa cum aceasta a fost modificată. Dacă însă majorarea a avut luat loc după ce bunul ipotecat pentru garantarea obligației modificate a fost ipotecat altui creditor, atunci creditorul acestei obligații va fi satisfăcut prioritar doar în limita volumului obligației de până la modificare. Din restul valorii bunului ipotecat va fi satisfăcut cel de al doilea creditor. Și, în fine, dacă va mai rămâne un surplus din valoarea bunului ipotecat, primul creditor va fi satisfăcut în partea rămasă din obligația majorată.

Soluția dată este cât se poate de firească. Dacă un bun este ipotecat la doi creditori, iar în urma majorării obligației creditorului de rang superior această devine mai oneroasă, interesele

creditorului de rang inferior nu trebuie afectate. Ordinea de satisfacere va rămâne așa ca și cum majorarea nu a avut loc. Partea în care obligația creditorului de rang superior este mai oneroasă va fi acoperită din valoarea bunului ipotecat ca și cum acesta ar fi un creditor de rangul trei.

Atunci când un creditor de rangul întâi este plătit, dreptul lui de ipotecă, împreună cu rangul corespunzător, se stinge. Creditorul ipotecar de rangul doi îi ia locul, în sensul că nu mai există un drept de ipotecă cu un rang mai înalt, în consecință, un astfel de creditor vine primul la satisfacere din valoarea bunului ipotecat. Dar este oare justificat ca în toate cazurile să se întâmple anume așa?

Ne punem această întrebare din considerentul că încă în dreptul roman exista instituția succedării la dreptul de ipotecă (*successio hypothecaria*), care o obținut un șir de dezvoltări în dreptul modern [81, p. 53-60]. Esența acestei instituții constă în supraviețuirea ipotecii în pofida stingerii creanței pe care o garantează. În jurisprudența romană putem identifica un șir de cazuri de acest gen.

A. Când o persoană dădea cu împrumut bani pentru stingerea creanței creditorului ipotecar de rang superior și cerea să fie garantat cu dreptul de ipotecă al acestuia, drept efect ocupa locul creditorului ipotecar satisfăcut și se bucura de prioritate față de creditorii ipotecari de rang inferior (C.18.8.1, D.20.4.12.8).

Regula generală cu privire la succesiunea în drepturile creditorului ipotecar plătit o găsim în C.18.8.1:

<i>Non omnimodo succedunt in locum hypothecarii creditoris hi, quorum pecunia ad creditorem transit. Hoc enim tunc observatur, cum is, qui pecuniam postea dat, sub hoc pacto credat, ut idem pignus ei obligetur et in locum eius succedat.</i>	Nu întotdeauna se succedă în drepturile creditorului ipotecar cel ce a plătit creditorul în locul debitorului. Pentru ca aceasta să aibă loc, cel ce plătește trebuie să se înțeleagă cu privire la faptul ca aceeași proprietate să-i fie gajată și ca el să ia locul creditorului.
--	--

În așa fel, ca urmare a executării obligației de către un terț, acesta se subrogă în drepturile creditorului și va fi în drept să ceară debitorului recuperarea plății făcute. Dacă însă creditorul beneficia de un drept de ipotecă întru garantarea executării obligației în cauză, terțul se putea subroga în drepturile izvorâte din ipotecă. Subrogarea nu opera *ipso iure*, ci era necesară în acest sens o înțelegere între terț și creditor. Terțul, evident, era interesat să facă o astfel de înțelegere cu creditorul ipotecar, pentru a obține rangul ipotecii acestuia din urmă și a dispune de prioritate față de creditorii de rang inferior, dacă existau astfel de creditori.

B. Când o persoană procura bunul ipotecat, iar suma achitată în calitate de preț era îndreptată spre stingerea creanței creditorului ipotecar de rang superior (C.8.18.3, D.20.4.17).

C.8.18.3:

Si potiores creditores pecunia tua dimissi sunt, quibus obligata fuit possessio, quam emisse te dicis, ita ut pretium perveniret ad eosdem priores creditores, in ius eorum successisti et contra eos, qui infirmiores illis fuerunt, iusta defensione te tueri potes Dacă creditorii de rang superior, în beneficiul cărora a fost constituit gajul asupra proprietății pe care tu ai cumpărat-o cu condiția că prețul va fi transmis acestora, vor fi plățiți cu banii tăi, atunci tu te vei succede în drepturile lor și vei fi protejat împotriva celor (creditori) care au un rang inferior.

Fragmentul expus sugerează ideea că cel ce procura bunul, dobânda un drept de ipotecă asupra propriului bun, situație, pe drept cuvânt, incompatibilă cu caracterul accesoriu al ipotecii, dar acceptabilă din punct de vedere a rațiunii practice. Cel ce procura un bun ipotecat în condițiile menționate, dobândind „o ipotecă asupra propriului bun” cu gradul corespunzător de prioritate, o putea cesiona și contracta un credit în condiții avantajoase.

Creditorii de rang inferior, din punct de vedere al ordinii de satisfacere a creanțelor, rămâneau pe pozițiile lor și puteau să beneficieze doar de prerogativa obișnuită care li se recunoștea, și anume *ius offerendi*, adică dreptul de a oferi creditorului de rang superior satisfacerea creanței acestuia, în vederea obținerii gradului mai mare de prioritate. Doar că, atât timp cât ipoteca se află „în mâinile” dobânditorului bunului ipotecat, *ius offerendi* se face acestuia pentru a obține rangul ipotecii ce-i aparține (D.20.5.3.1).

C. Când creditorul de rang superior primea bunul ipotecat de la debitor în contul achitării datoriei sau îl cumpăra de la debitor.

C.8.19.1:

Cum autem debitor ipsi priori creditori eadem pignora in solutum dederit vel vendiderit, non magis tibi persecutio adempta est, quam si aliis easdem res debitor venumdedisset. Dacă debitorul va transmite gajul în cauză creditorului de rang superior în contul achitării datoriei sau îl va vinde acestuia, drepturile tale nu vor fi atinse mai mult decât în cazul în care debitorul îl vinde unui terț.

În mod normal, într-o atare situație ipoteca urma să se stingă ca efect al confuziunii. Însă efectele dobândirii dreptului de proprietate asupra bunului de către creditorul ipotecar de rangul întâi sunt similare cu efectele achiziționării bunului de către un terț în cazul expus mai sus (lit. B). Anume această semnificație are fragmentul citat, când spune că „drepturile tale nu vor fi atinse mai mult decât în cazul în care debitorul îl vinde unui terț”. La fel ca în situația de vânzare a bunului ipotecat de către debitor cu îndreptarea prețului spre plata creditorului de rang superior,

creditorii de rang inferior rămân pe pozițiile lor. Creditorul ipotecar care dobândește bunul în proprietate păstrează rangul ipotecii și poate dispune de el.

D. Când proprietarul bunului ipotecat achita integral datoria sa creditorului ipotecar și se succeda în drepturile acestuia (D.20.4.19).

Scaevola, D.20.4.19:

Mulier in dotem dedit marito praedium pignori obligatum et testamento maritum et liberos ex eo natos, item ex alio heredes instituit: creditor cum posset heredes convenire idoneos, ad fundum venit: quaero, an, si ei iustus possessor offerat, compellendus sit ius nominis cedere. Respondi posse videri non iustum postulare.

Femeia a transmis soțului cu titlu de dotă un imobil gajat și în testament a indicat în calitate de moștenitori soțul, copiii născuți de la el, precum și pe cei născuți de la altul. Creditorul, cu toate că putea înainta acțiune împotriva moștenitorilor solvabili, a pornit urmărirea imobilului. S-a întrebat: va putea fi silit creditorul să cedeze drepturile sale, dacă posesorul legitim îi va oferi (achitarea datoriei)? Am răspuns că în acest caz nu se va face nimic nelegitim.

Observăm că în cazurile de succesiune ipotecară menționate mai sus, în pofida faptului că dreptul de creanță garantat se stinge, în special prin confuziune sau executare, ipoteca, la o primă vedere, se menținea și se transfera unui nou titular, fără să însoțească vreo creanță.

Mai mult decât atât, ultimele trei cazuri de succesiune ipotecară mai sunt denumite prin expresia „ipoteca proprietarului”, deoarece, așa cum se menționează în literatura de specialitate [184, p. 121], în aceste situații ipoteca nu se stinge ca urmare a întrunirii în aceeași persoană a calității de creditor ipotecar și a celei de proprietar. Ipoteca se menținea și aparținea în continuare proprietarului bunului.

În acest sens, se consideră că în caz de *successio hypothecaria* ipoteca se desprinde de obligația pe care o garantează și se transferă unui nou titular de drept, împreună cu rangul său, în așa fel încât poate să existe și fără vreo obligație a cărei executare să o garanteze [101, p. 482, 509; 184, p. 120].

Într-o altă opinie, *successio hypothecaria* nu presupune o succedare veritabilă la ipotecă, odată ce aceasta nu se poate desprinde de creanța garantată și nici creanța nu se cesionează împreună cu ipoteca noului titular, fiindcă, așa cum reiese din soluțiile jurisprudențiale, *successio hypothecaria* are drept condiție plata prealabilă a creditorului, în special în cazurile menționate la lit. B, C, D, ceea ce are ca efect stingerea creanței. În așa fel, succesiunea ipotecară constă, de fapt, în succedarea în rangul creditorului dezinteresat [68, p. 364].

În viziunea noastră, succedarea anume la dreptul de ipotecă, în special în cazurile de „ipotecă a proprietarului”, nu este posibilă dat fiind caracterul accesoriu al ipotecii față de creanța garantată. Pe lângă aceasta, ipoteca este un drept real asupra lucrului altuia, iar un *iura in re aliena* asupra propriului bun este inadmisibilă.

Reiese că *successio hypothecaria* reprezintă o succedare la rangul ipotecii. La o lectură atentă a fragmentelor expuse mai sus ne arată că justificarea cazurilor de succesiune ipotecară constă anume în a nu permite modificarea rangului creditorilor ipotecari inferiori. Cel ce se succede creditorului ipotecar, în cazurile menționate la lit. A, păstrează rangul creditorului înlăturat și se bucură de prioritate față de creditorii de rang inferior. Dacă succedarea are loc în beneficiul proprietarului bunului ipotecat (lit. B, C și D), acesta păstrează rangul ipotecii pentru un eventual cesionar al acestuia, de la care proprietarul poate obține un credit în condiții avantajoase. Creditorul cesionar este, evident, cointeresat, dat fiind faptul că obține o ipotecă de rang superior și își valorifică creanța din valoarea bunului ipotecat cu prioritate față de alți creditori ipotecari.

În urma procesului de recepționare a dreptului roman, gajul medieval al bunurilor imobile, lipsit în multe privințe de accesorietațe față de obligația garantată, a suferit modificări substanțiale sub influența principiilor de drept roman. Accesorietața a fost recunoscută drept unul dintre principiile fundamentale ale dreptului de ipotecă, cu toate consecințele corespunzătoare. În același timp, se observă aplicarea acestui principiu cu un șir de rezerve, formulate, întâi într-un mod mai mult modest, apoi tot mai accentuat, în spiritul acelor cazuri care în jurisprudența romană au fost reunite în noțiunea de *successio hypothecaria*.

Astfel, conform Landrecht-ului adoptat în Prusia în 1794, dobândirea de către creditorul ipotecar a bunului ipotecat în proprietate nu avea drept efect încetarea ipotecii prin confuziune. Aceasta se menținea în beneficiul creditorului în cauză. Prevederile actului legislativ în cauză au fost dezvoltate în sensul că s-a permis proprietarului bunului ipotecat, după satisfacerea creanței primului creditor ipotecar, să se înscrie în cartea funciară în locul creditorului plătit [141, p. 101-102]. După exemplul Landrecht-ului, Codul civil austriac de asemenea a consacrat suspendarea efectelor confuziunii, atunci când calitatea de creditor ipotecar și debitor ipotecar se întrunea în aceeași persoană, pentru a nu modifica ordinea de preferință a creditorilor de rang inferior [141, p. 132].

Legislația unor regate germane a mers și mai departe în dezvoltarea regulilor succesiunii ipotecare. De exemplu, conform statutelor ipotecare ale Mecklenburg-ului de la mijlocul sec. al XIX-lea proprietarului unui imobil i s-a permis nu doar succesiunea în drepturile ipotecare ale creditorului ipotecar de rang superior a căruia creanță era satisfăcută, ci și înscrierea în cartea

funciară pe numele său a unui drept de ipotecă [98, p. 406] (ipoteca proprietarului), ca acest drept să dispună de prioritate față de eventualii creditori ipotecari în suma indicată de proprietar la înscriere. În așa fel, proprietarul își rezerva o anumită parte din valoarea imobilului în caz de urmărire a acestuia de către creditorii ipotecari, precum și putea cesiona o astfel de ipotecă în condiții avantajoase.

Tot în contextul dezvoltărilor menționate, trebuie reținut un moment semnificativ în istoria sistemului de drept francez. Printr-o lege din 1795 a fost reglementată eliberarea de către birourile ipotecare la cererea proprietarului a unui certificat ipotecar (*cedules hypothecaires*) ce confirma grevarea imobilului în limita a $\frac{3}{4}$ din valoarea imobilului. Acest certificat putea fi pus în circulație în vederea garantării eventualelor obligații ale proprietarului față de terți [98, p. 238-241]. Mecanismul dat de ipotecare a imobilelor însă nu a avut un caracter durabil, fiindcă legea în scurt timp a fost abrogată.

Codul civil german reglementează și el ipoteca proprietarului (§1163 BGB). În același timp, Codul delimitează ipoteca inițială a proprietarului și ipoteca ulterioară a proprietarului [107, p. 336-341]. Prima ia naștere prin obținerea de către proprietar a unui certificat, similar cedulelor franceze (*Hypothekenbriefe*). Atât timp cât proprietarul posedă acest certificat, ipoteca aparține proprietarului. De asemenea, în situațiile în care se garantează obligații viitoare, care la momentul constituirii ipotecii încă nu există, aceasta aparține proprietarului până la primirea creditului de la creditor.

Ipoteca ulterioară a proprietarului ia naștere în urma executării obligației de către proprietarul debitor sau stingerii creanței garantate prin alte modalități. Ipoteca persistă în favoarea proprietarului, care este în drept să ceară rectificarea înscrierii în cartea funciară.

Succesio hypothecaria, luând naștere în dreptul roman conform necesităților unei economii de marfă-bani dezvoltate, aplicându-se în cazuri în care echitatea nu admitea stingerea integrală a ipotecii ca urmare a stingerii obligației garantate prin plată sau confuziune, ci transferul, dacă nu al ipotecii ca atare, atunci al rangului acesteia, a obținut în dreptul modern o lărgire substanțială a domeniului de aplicare. De la reglementarea unor cazuri de succedare în rangul ipotecii a proprietarului bunului ipotecat, inspirate din dreptul roman, s-a ajuns la recunoașterea posibilității proprietarului de a constitui o ipotecă pe nume propriu, ce putea face ulterior obiect al circuitului civil pentru obținerea capitalurilor necesare.

Avantajele succedării la rangul de ipotecă se înscriu în mecanismul de echilibrare a intereselor subiecților raportului juridic de ipotecă. Pe de o parte, acest mecanism asigură o protecție sporită a debitorului ipotecar în ceea ce privește capacitatea acestuia de a manipula cu valoarea bunului ipotecat. Pe de altă parte, mecanismul favorizează interesele creditorului de

rang superior fie prin obținerea plății creanței garantate, fie prin dobândirea proprietății bunului ipotecat, fără a afecta drepturile și interesele creditorilor ipotecari de rang inferior, care rămân pe aceeași poziție în șirul ipotecilor ulterioare. Într-o altă ordine de idei, succedarea la ipotecă facilitează punerea în circulație a ipotecilor, ceea ce poate contribui la dezvoltarea pieței ipotecare secundare și la intensificarea relațiilor de credit¹.

Codul civil al Republicii Moldova admite, de asemenea, cedarea rangului de prioritate (art. 737 Cod civil). Operațiunea dată este posibilă doar între creditorii ipotecari, având ca efect o inversiune a rangului ipotecilor [23, p. 531]. Este firesc ca creditorii ipotecari să dispună de ipotecă asupra aceluiași obiect. Totodată, nu este necesar ca creditorii ipotecari să fie ai aceluiași debitor [87, p. 300].

Cedarea rangului de ipotecă produce efecte doar cu condiția înregistrării în registrul bunurilor imobile (art. 737 alin. (5) Cod civil) și nu poate afecta drepturile altor creditori ipotecari. De aici rezultă că cedarea rangului de prioritate se face doar în limita valorii creanței ipotecare de rang superior [87, p. 300-301].

Pe lângă cesiunea rangului dreptului de ipotecă poate opera cesiunea însăși a dreptului subiectiv de ipotecă. Modul în care cesiunea ipotecii a fost și este reglementată în actele normative naționale ce s-au succedat de-a lungul timpului se înscrie în șirul de măsuri de favorizare a intereselor creditorului ipotecar. În intenția sa de a simplifica circuitul ipotecilor, legiuitorul, prin Legea nr. 142/2008 (abrogată), scutea creditorul ipotecar de necesitatea de a perfecta cesiunea dreptului subiectiv de ipotecă în formă autentică, precum și de necesitatea de a înregistra cesiunea în registrul bunurilor imobile. Reglementarea acestei prerogative, în ala fel, suferea de un șir de deficiențe, cauzate anume de lobarea intereselor creditorului ipotecar. O parte din deficiențele Legii nr. 142/2008 au fost înlăturate de reglementarea din Codul civil modernizat. Spunem în parte, fiindcă nici reglementarea dată de Codul civil nu este una perfectă.

Pentru început menționăm că cesiunea dreptului subiectiv de ipotecă este un procedeu prin care creditorul ipotecar, în calitate de titular al dreptului subiectiv de ipotecă, exercită una din prerogativele conținutului acestui drept, și anume prerogativa de a dispune de dreptul său.

Cu referire la această prerogativă a creditorului ipotecar, noua redacție a Codului civil, cu părere de rău, a reprodus deficiențele terminologice, conținute de Legea cu privire la ipotecă: vorbind de cesiunea ipotecii, aceasta utiliza expresia ambiguă și incorectă „drepturi ipotecare prezente și viitoare” (art. 27). Găsim expresia în cauză la alin. (8) al art. 738 din Cod. Acest fapt

¹ În acest context, menționăm că pe piață ipotecară primară creditorii oferă credite ipotecare debitorilor pentru construcția sau achiziția de imobile sau pentru alte necesități. Iar pe piața ipotecară secundară creditele ipotecare se tranzacționează (prin vânzare, schimb etc.) în interesele investitorilor cointeresați [154, p. 14].

dă dovadă de lipsă de consecvență terminologică, or nicăieri în Cod nu mai identificăm sintagma „drepturi ipotecare” (din contra, „drept de ipotecă” și „ipoteca” peste tot se utilizează la singular) „prezente și viitoare”.

Conținutul raportului juridic de ipotecă este constituit dintr-un șir de drepturi ale creditorului ipotecar, care pot fi exercitate la faze diferite ale derulării acestui raport juridic. Nu considerăm însă că ar fi posibilă cesionarea separată a acestora, pentru a justifica utilizarea noțiunii folosite la plural „drepturi ipotecare”. De asemenea, în momentul operării cesiunii de ipotecă este posibilă situația în care condițiile pentru exercitarea unor drepturi ale creditorului ipotecar deja au survenit, iar pentru exercitarea altora – nu. Poate că aceasta și are în vedere legiuitorul când menționează despre drepturi ipotecare „prezente și viitoare”. Însă, prerogativele creditorului ipotecar pentru exercitarea cărora nu au survenit condițiile corespunzătoare nu pot fi considerate drepturi ipotecare viitoare, deoarece aceste prerogative, ca elemente ale conținutului raportului juridic de ipotecă, iau naștere din momentul constituirii dreptului dat, dar se exercită în dependență de survenirea condițiilor de exercitare, indiferent de faptul dacă în calitate de titular al dreptului subiectiv de ipotecă, care va exercita aceste prerogative, figurează creditorul ipotecar originar sau cesionar. Respectiv, nu este justificată utilizarea expresiei „drepturi ipotecare prezente și viitoare”. Prin cesiune are loc cedarea unui singur drept („prezent”, actual, existent) – a dreptului subiectiv de ipotecă, constituit din mai multe prerogative recunoscute de lege [71, p. 45].

Regula generală în materia cesiunii dreptului de gaj, conținută în art. 738 alin. (1) din Codul civil, dispune că gajul și creanța garantată pot fi transmise doar împreună și simultan. Această regulă vine în unison cu norma de la art. 827 alin. (2) din Cod, conform căreia, odată cu cesiunea creanței, asupra cesionarului trec garanțiile și alte drepturi accesorii. Totodată, conform art. 826 alin. (1) din Codul civil, titularul unei creanțe o poate transmite unui terț fără consimțământul debitorului. Din cele expuse rezultă că cesiunea unui drept de gaj se poate efectua doar simultan și împreună cu creanța garantată, consimțământul debitorului gajist nefiind necesar. Aceleași considerente ar fi aplicabile și dreptului de ipotecă, prin prisma art. 671 alin. (2) din Codul civil. Însă redactarea alin. (8) art. 738 din Cod, care face referire expresă la cesiunea dreptului subiectiv de ipotecă, ridică unele semne de întrebare.

Astfel, conform art. 738 alin. (8) din Codul civil, banca, în calitate de creditor ipotecar, are dreptul să cesioneze terților drepturile ipotecare prezente și viitoare fără acordul debitorului ipotecar. La prima vedere, norma citată nu face altceva decât să reitereze regula generală analizată mai sus. Dacă e așa, atunci norma de la acest alineat nu are rațiune de a exista. Dreptul de ipotecă s-ar cesiona doar împreună cu creanța ipotecară, fără a fi necesar consimțământul

debitorului ipotecar. Doar confirmând regula generală în materia cesiunii creanțelor garantate cu gaj, alin. (8) al art. 738 din Cod ar deveni inaplicabil. Normele juridice, însă, trebuie interpretate în sensul aplicării. Iar unica interpretare care ar face posibilă aplicarea normei analizate este recunoașterea în favoarea băncilor, care dispun de calitate de creditor ipotecar, a dreptului de a cesiona dreptul subiectiv de ipotecă unui terț, separat de creanța garantată. Iar o astfel de cesiune a dreptului de ipotecă, separat de creanța ipotecară, nu necesită consimțământul debitorului ipotecar. Numai așa se poate explica prezența în alin. (8) al art. 738 a sintagmei „fără acordul debitorului ipotecar”. În urma unei astfel de cesiuni, dreptul de ipotecă va garanta o altă creanță, față de alt creditor ipotecar. În așa fel, am fi în prezența a încă unei derogări de la caracterul accesoriu al dreptului de ipotecă, esența căreia constă în transmiterea unei ipoteci separat de creanță – derogare ce se admite în interesul doar al băncilor, nu și al altor categorii de creditori ipotecari.

În încercarea de a găsi o explicație a rațiunii normei de la alin. (8) art. 738 din Codul civil, constatăm că aceasta a fost preluată din art. 27 al Legii nr. 142/2008, abrogată odată cu modernizarea Codului civil, cu remarcă asupra faptului că norma în cauză își găsea perfect locul în sistemul Legii nr. 142/2008, fără a fi necesară întreprinderea acesteia în sensul în care ea urmează a fi interpretată în sistemul Codul civil.

Astfel, conform art. 27 alin. (1) din Legea nr. 142/2008, creditorul ipotecar este în drept să cesioneze terților drepturile ipotecare prezente și viitoare fără acordul debitorului ipotecar, *cu condiția că acest drept este prevăzut în contractul de ipotecă*. Deci, în sensul Legii nr. 142/2008, cesiunea dreptului de ipotecă este posibilă doar dacă o astfel de prerogativă a creditorului ipotecar este prevăzută în contractul de ipotecă. În caz contrar, acordul debitorului ipotecar este necesar. Iar alin. (1¹) din același articol al Legii dispune exact ceea ce se conține la momentul actual în art. 738 alin. (8) din Codul civil – banca, în calitate de creditor ipotecar, are dreptul să cesioneze terților drepturile ipotecare prezente și viitoare, fără acordul debitorului ipotecar. Deci, pentru bănci, alin. (1¹) din art. 27 stabilea o derogare de la alin. (1) al aceluiași articol, și anume că băncile au dreptul de a cesiona dreptul de ipotecă fără acordul debitorului ipotecar, indiferent de clauzele ce se conțin în contractul de ipotecă.

Astfel, norma de la art. 27 alin. (1¹) din Legea nr. 142/2008, fiind preluată și inclusă în Codul civil cu ocazia lucrărilor de modernizare a acestuia, a fost ruptă din context și nu își găsește locul în sistemul normelor Codului, dând naștere unor dificultăți de aplicare și interpretare. Fiind un anacronism, considerăm că alin. (8) din art. 738 al Codului civil este pasibil de excludere.

Într-o altă ordine de idei, nu ne pronunțăm împotriva reglementării unor mecanisme de transmitere a ipotecilor separat de creanța garantată. Dimpotrivă, astfel de mecanisme ar putea impulsiona circuitul ipotecilor pe piața ipotecară secundară. Dar asta ar însemna formularea de către legiuitor a unei politici clare și consecvente în domeniul pieței ipotecare secundare, cu obiective bine definite, însoțită de introducerea unor importante modificări legislative prin care asemenea mecanisme să se bucure de o reglementare amănunțită. În cazul de față, însă, includerea în Codul civil a normei de la alin. (8) din art. 738, după părerea noastră, s-a produs mecanicist și într-un mod mai puțin conștient. Or, în materia care ne interesează, lucrările de modernizare a Codului civil au avut drept scop reglementarea unitară a garanțiilor reale prin compilarea normelor Codului civil cu normele conținute în actele legislative speciale (Legea cu privire la gaj, Legea cu privire la ipotecă), ce au fost abrogate odată cu adoptarea Legii privind modernizarea Codului civil.

Conform art. 738 Cod civil, de altfel similar normei art. 26 din Legea nr. 142/2008, contractul de cesiune a creanței ipotecare împreună și simultan cu dreptul subiectiv de ipotecă se încheie în forma în care a fost încheiat contractul din care a rezultat obligația garantată cu ipotecă. Similar forma actului de cesiune a dreptului subiectiv de ipotecă era reglementată în Legea cu privire la ipotecă. Nu considerăm norma menționată una reușită, mai mult ca atât, aplicarea consecventă a normei date poate duce la crearea unor situații absurde.¹

Menționăm că solemnitatea impune în cazul contractului de ipotecă forma autentică a actului, sub sancțiunea nulității. Astfel, și actul de cesiune trebuie să îmbrace această formă solemnă [87, p. 298]. Or se prezumă că rațiunile existente pentru forma actului din care ia naștere dreptul subiectiv de ipotecă persistă și în cazul cesiunii dreptului dat.

Mai mult, dreptul subiectiv de ipotecă poate fi instituit pentru garantarea executării unei obligații care nu rezultă dintr-un contract, odată ce art. 688 Cod civil (la fel ca și art. 4 alin. (3) al legii nr. 142/2008) permite garantarea cu ipotecă a oricăror obligații. Și atunci care ar trebui să fie forma contractului de cesiune a dreptului subiectiv de ipotecă care garantează o obligație rezultată din delict, odată ce legea leagă forma acestui contract de forma contractului din care rezultă obligația garantată?

¹ Teoretic, dreptul subiectiv de ipotecă poate garanta executarea unei obligații care izvorăște dintr-un act juridic încheiat în formă verbală. În practica activității de întreprinzător a societăților comerciale, foarte des se întâlnesc situații în care livrarea valorilor materiale se face doar în baza facturilor fiscale, neexistând alte înscrisuri care să ateste voința părților de a încheia un act juridic. Eliberarea unei facturi fiscale nu reprezintă o întocmire a actului juridic în formă scrisă (similar eliberării bonului de plată la procurarea unor produse de la magazin). Executarea obligației de plată a valorilor materiale livrate în baza facturilor fiscale poate fi garantată prin instituirea dreptului subiectiv de ipotecă. Ducând lanțul logic la absurd, Codul civil admite cesiunea verbală a ipotecii.

Reieșind din considerentele expuse mai sus, legislația în vigoare urmează să prevadă forma autentică a contractului de cesiune a dreptului subiectiv de ipotecă. Respectiv, după caz, și cesiunea creanței garantate cu ipotecă și cesiunea dreptului subiectiv de ipotecă se va reflecta într-un singur înscris în formă autentică sau cesiunea creanței garantate cu ipotecă se va săvârși în forma contractului prevăzută pentru nașterea creanței, iar cesiunea dreptului subiectiv de ipotecă – în formă autentică.

Art. 27 al Legii nr. 142/2008 prevedea că cesiunea dreptului subiectiv de ipotecă nu necesită înregistrare în registrul bunurilor imobile. În același sens, în literatura de specialitate românească se menționează că înscrierea transiterii ipotecii nu este necesară. De vreme ce ipoteca a fost înscrisă, nu mai este nevoie de o nouă înscriere pentru că nu este o nouă ipotecă, ci este aceeași ipotecă, ce trece în patrimoniul altei persoane [18, p. 201].

Cu astfel de afirmații nu suntem de acord și considerăm că norma Legii nr. 142/2008 în mod just nu a fost reprodusă în redacția nouă a Codului civil, fiind prevăzută înregistrarea obligatorie a cesiunii dreptului subiectiv de ipotecă în registrul bunurilor imobile.

Menționăm că, în baza cesiunii, chiar și a unei cesiuni parțiale, a dreptului subiectiv de ipotecă de la creditorul ipotecar cedent la cesionar, între cesionar și debitorul ipotecar cedat apare un nou raport juridic de ipotecă, ce urmează a fi reflectat, în mod logic, în registrul bunurilor imobile.

În general, reieșind din principiul publicității ipotecilor, urmează a fi supus înregistrării orice act care privește dreptul dat, cu atât mai mult cesiunea acestuia. Menținerea în continuare a normei în temeiul căreia se exclude necesitatea înregistrării cesiunii dreptului subiectiv de ipotecă în registrul bunurilor imobile ar fi însemnat că se admite din start ca registrul dat să conțină date neveridice cu privire la titularul dreptului subiectiv de ipotecă, ceea ce, pe de o parte, ar induce în eroare persoanele interesate, pe de altă parte, ar încălca principiul publicității integrale a registrului bunurilor imobile (art. 446 din Codul civil), conform căruia se asigură înscrierea tuturor actelor și faptelor juridice referitoare la un imobil [34, p. 76-78; 52, p. 67-69], mai ales dacă este vorba de drepturi reale imobiliare. Mai mult decât atât, în situația unei cesiuni neînregistrate a dreptului subiectiv de ipotecă se pune problema opozabilității acestei cesiuni față de debitorul ipotecar cedat, alți creditori ipotecari și alte persoane interesate, problemă care poate pune impedimente serioase în soluționarea corectă a unor eventuale litigii.

Dreptul de ipotecă poate fi cedat doar împreună și simultan cu creanța garantată (art. 738 alin. (1) Cod civil). Respectiv, cesiunea dreptului subiectiv de ipotecă poate opera numai în cazul în care în același moment operează și cesiunea creanței garantate. Considerăm prea restrictivă abordarea chestiunii în cauză de legiuitorul nostru. Nu identificăm motive pentru a nu admite

posibilitatea cesiunii separate a dreptului de ipotecă de către creditorul ipotecar în beneficiul unui creditor chirografar al aceluiași debitor [62, p. 629]. Desigur, în asemenea caz, cesiunea va opera numai în limita valorii creanței ipotecare, pentru a nu afecta drepturile creditorilor ipotecari de rang inferior, dar și cele ale debitorului ipotecar, odată ce creanța creditorului chirografar cesionar poate fi mai oneroasă decât cea a creditorului ipotecar cedent.

Cesiunea creanței ipotecare nu trebuie confundată cu cesiunea de contract, definită ca o operațiune ce presupune înlocuirea uneia din părțile unui contract, prin cedarea de către una din părți către un terț a calității de parte în contractul cu partea rămasă [17, p. 224]. Codul civil modernizat pentru prima dată reglementează cesiunea de contract la art. 849, precum și o varietate a acesteia, și anume cesiunea contractului de credit bancar (art. 1773 din Codul civil). Reținem aici că cesiunea contractului de credit de către creditor (bancă) poate fi însoțită și de cesiunea totală sau parțială a dreptului de ipotecă, constituit în vederea garantării obligațiilor izvorâte din contractul de credit. Cesiunea dreptului de ipotecă odată cu cesiunea contractului de credit se face fără acordul debitorului ipotecar, fie el debitor al obligației garantate sau un terț.

3.4. Utilizarea instituției dreptului de ipotecă la soluționarea problemelor de ordin social (funcția de utilitate socială)

În capitolul dedicat funcțiilor dreptului de ipotecă în cadrul staticii raportului juridic de ipotecă, ne dorim să ne oprim asupra unei chestiuni puțin abordate în literatura de specialitate, și anume utilizarea dreptului de ipotecă la soluționarea problemelor de ordin social. În contextul acestei chestiuni, identificăm o funcție specială a dreptului de ipotecă, pe care am denumit-o funcția de utilitate socială.

Unul dintre principalele mecanisme prin care se realizează această funcție „socială” a instituției dreptului de ipotecă este creditarea ipotecară. Din punct de vedere economic, creditul ipotecar reprezintă împrumuturi pe termen lung însoțite de gaj asupra imobilelor [146, p. 443], creditul garantat cu proprietatea imobiliară, amplasată în mediul rural sau urban [47, p. 120]. Creditarea ipotecară poate fi: comercială, când un întreprinzător contractează un credit bancar pentru necesități comerciale, dar îl garantează cu imobile aflate în proprietatea lui personală; sau necomercială, cum ar fi în cazul contractării creditelor pentru achiziția de imobile locative [154, p. 9]. În prezentul paragraf ne interesează în mod special creditarea destinată procurării de locuințe, garantată cu ipotecă asupra locuințelor achiziționate.

Creditarea ipotecară este pe larg utilizată în vederea asigurării cu locuințe a persoanelor care nu dispun de propriul spațiu locativ sau necesită îmbunătățirea condițiilor de trai. De foarte

dese ori statul intervine în proiecte de creditare ipotecară și își asumă un rol de intermediar între instituții financiare și cetățeni, uneori figurând în calitate de garant al rambursării creditelor acordate de instituțiile financiare. În așa fel, statul implementează măsuri prin care se asigură, pe de o parte, protecția intereselor economice ale populației și stimularea de achiziții a locuințelor pentru necesitățile cetățenilor, iar pe de altă parte, rambursabilitatea creditelor acordate de instituțiile financiare și susținerea stabilității financiare pe piața bancară și nebancară.

Intervenția statului în mecanisme de creditare ipotecară a locuințelor este determinată prioritar de capacitatea de plată redusă a unor pături ale populației, creșterea lentă a veniturilor populației raportată la creșterea prețurilor bunurilor imobile, instabilitatea veniturilor cetățenilor. Factorii enumerați fac dificilă achiziția de imobile chiar prin intermediul creditării ipotecare, motiv pentru care statul intervine cu măsuri menite să asigure accesibilitatea creditelor ipotecare, în special pentru persoanele cu venituri medii [133, p. 147].

Măsurile de intervenție a statului pot fi de natură diferită, de exemplu: oferirea de subsidii cu titlu gratuit din bugetul de stat, prin care se acoperă o parte de preț de achiziție a locuințelor [133, p. 147-148] sau acordarea facilităților fiscale cetățenilor care recurg la achiziția de locuințe prin contractarea unui credit ipotecar [133, p. 169; 154, p. 177].

În Republica Moldova preocupările guvernării din ultimii ani în domeniul asigurării cu spațiu locativ a populației, în special a familiilor tinere, s-a materializat în adoptarea Legii nr. 293/2017 privind unele măsuri în vederea implementării Programului de stat „Prima casă” [11]. Întru executarea normelor conținute în legea nominalizată, prin Hotărârea Guvernului nr. 202/2018 a fost aprobat Regulamentul de implementare a Programului de stat „Prima casă” [12].

Esența Programului de stat „Prima casă” (în continuare – Program) constă în facilitarea accesului persoanelor fizice la procurarea unei locuințe prin contractarea de credite ipotecare garantate parțial de stat. Programul este unul național, aplicabil pe întreg teritoriul Republicii Moldova și poartă un caracter social, reprezentat de intervenția statului în procesul de garantare a creditului.

Caracterul social al Programului constă nu doar în faptul garantării parțiale de către stat a creditelor ipotecare de care beneficiază cetățenii, dar și prin compensațiile acordate din bugetul de stat pentru unele categorii de beneficiari cum ar fi: angajații autorităților publice sau instituțiilor publice finanțate integral din bugetele componente ale bugetului public național, sau a instituțiilor publice aflate la autogestiune [13], familiile cu copii [14] și unele categorii de salariați angajați în sectorul privat [15].

Prin intermediul Programului se oferă posibilitate persoanelor fizice, cetățeni ai Republicii Moldova, să achiziționeze un imobil cu destinație locativă, pentru uz propriu ori

împreună cu familia, dacă acestea întrunesc condițiile de eligibilitate stabilite de art. 4 din Legea nr. 293/2017.

Achiziționarea unei locuințe prin intermediul Programului presupune nașterea unui șir de raporturi între persoanele fizice, solicitante ale creditelor ipotecare, băncile comerciale, participante la Program în calitate de finanțatori, și Ministerul Finanțelor, în numele căruia Organizația pentru Dezvoltarea Antreprenoriatului (în continuare – ODA) are dreptul să emită garanții de stat în favoarea băncilor comerciale.

Mecanismul Programului se realizează în câteva etape (pct. 20-26 din Regulamentul de implementare a Programului de stat „Prima casă” – în continuare Regulament nr. 202/2018):

- depunerea de către persoana fizică solicitant a cererii de creditare la una din băncile comerciale participante la Program;
- adoptarea de către banca comercială a deciziei de a acorda un credit ipotecar, dacă solicitantul întrunește condițiile de eligibilitate;
- emiterea de către ODA a garanției de stat, după examinarea informațiilor și actelor recepționate de la banca comercială finanțatoare.

Între părți se încheie contracte bi- sau multilaterale, după cum urmează:

- între banca comercială și ODA se încheie un contract de garanție de stat (pct. 27-28 din Regulamentul nr. 202/2018), conform căruia Ministerul Finanțelor garantează băncii comerciale rambursarea creditului acordat persoanei fizice solicitant. Garanția acoperă 50% din soldul creditului, fără luarea în considerare a dobânzilor, penalităților și cheltuielilor băncii;
- între persoana fizică solicitant și ODA se încheie un contract de acordare a garanției de stat (pct. 27, 29 din Regulamentul nr. 202/2018), conform căruia Ministerul Finanțelor garantează pentru solicitant rambursarea creditului acordat de banca comercială, iar solicitantul se obligă să achite un comision de garantare pe întreaga perioadă de garantare a creditului;
- între persoana fizică solicitant și banca comercială se încheie un contract de credit bancar (pct. 34-38 din Regulamentul nr. 202/2018). Termenul maxim al contractului de credit bancar este de 25 ani, dar în niciun caz nu va depăși data atingerii vârstei standard de pensionare pentru limita de vârstă, stabilită de legislație;
- între persoana fizică solicitant, banca comercială și Ministerul Finanțelor se încheie un contract trilateral de ipotecă (pct. 41-45 din Regulamentul nr. 202/2018), conform căruia asupra locuinței achiziționate de solicitant se instituie un drept de

ipotecă în beneficiul băncii comerciale și Ministerului Finanțelor în părți egale.

Ipoteca garantează rambursarea creditului acordat de banca comercială solicitantului.

Prin Ordinul Ministerului Finanțelor nr. 63/2018 au fost aprobate unele modele ale contractelor nominalizate, inclusiv contractul de ipotecă trilateral.

Astfel, creditele ipotecare în cadrul Programului se oferă de către bănci comerciale pe principii de onerozitate, rambursabilitate și pe un termen determinat, precum și cu condiția respectării destinației mijloacelor financiare oferite, și anume achiziția de locuințe. Rambursarea creditelor este asigurată prin grevarea dreptului de proprietate asupra locuinței procurate de debitor din contul mijloacelor creditare. Bancile comerciale și Ministerul Finanțelor dobândesc calitatea de creditor ipotecar asupra bunului imobil și îl pot urmări în vederea satisfacerii creanței din valoarea imobilului ipotecat, în caz de neexecutare de către debitor a obligației de rambursare a creditului.

După cum se poate observa, dreptul subiectiv de ipotecă este constituit în favoarea băncii comerciale finanțatoare și a Ministerului Finanțelor în cote egale de 50% (art. 6 alin. (6) din Legea nr. 293/2017). Conform pct. 3.6. al contractului-model de ipotecă, aprobat prin Ordinul nr. 63/2018, dreptul de ipotecă este de rangul întâi atât pentru banca finanțatoare, cât și pentru Ministerul Finanțelor în proporția indicată. Și aici identificăm o particularitate a dreptului subiectiv de ipotecă constituit conform Programului. Acest drept de ipotecă se constituie în favoarea Ministerului Finanțelor în proporție de 50%, cu toate că Ministerul nu este creditor al debitorului ipotecar.

Ministerul Finanțelor oferă, prin intermediul ODA, băncii comerciale finanțatoare o garanție de stat, prin care se asigură acoperirea a 50% din capitalul creditului acordat pentru procurarea locuinței. În așa fel, Ministerul Finanțelor nu participă nemijlocit la raportul juridic de creanță garantat cu ipotecă și la momentul constituirii ipotecii nu dispune de o creanță față de debitorul ipotecar.

După cum rezultă din condițiile Programului, Ministerul Finanțelor alocă mijloacele sale financiare conform garanției doar în caz de neexecutare a obligației de plată a creditului de către debitor. Conform prevederilor Regulamentului nr. 202/2018 (pct. 71-75), în cazul în care debitorul omite să achite ratele lunare conform contractului de credit într-o perioadă mai mare de 60 de zile consecutiv, banca comercială finanțatoare, cu informarea și acordul în scris al ODA, va propune acestuia măsuri de remediere și evitare a incapacității totale de plată. În cazul în care părțile nu ajung la un acord privind măsurile de remediere, iar debitorul nu achită ratele lunare o perioadă mai mare de 91 de zile consecutiv, creditul va fi calificat de creditor drept neperformant. Banca va solicita ODA executarea garanției de stat. ODA va informa Ministerul

Finanțelor despre necesitatea executării garanției de stat. În termen de 15 zile lucrătoare de la data primirii din partea ODA a cererii acceptate și confirmate pentru executarea garanției de stat, Ministerul Finanțelor va transfera în contul băncii 50% din soldul creditului restant.

Anume din momentul executării garanției în proporție de 50% din soldul creditului restant, Ministerul Finanțelor dobândește calitatea de creditor al debitorului ipotecar pentru suma garanției achitate. Considerăm că în acest caz operează subrogația Ministerului Finanțelor în drepturile de creditor ale băncii comerciale finanțatoare în limita sumei garanției executate, conform art. 852 alin. (1) din Codul civil. Suntem în prezența unei subrogații legale (art. 855 din Codul civil), întemeiate pe prevederile Legii nr. 293/2017 și ale Regulamentului nr. 202/2018. Totodată, este vorba de o subrogație parțială.

Cele expuse ne îndreptătesc să afirmăm că prin ipoteca ce se constituie în proporție de 50% din capitalul creditului în favoarea Ministerului Finanțelor se garantează o obligație viitoare a debitorului ipotecar față de Ministerul Finanțelor. Această obligație nu există la momentul constituirii dreptului subiectiv de ipotecă, dar poate lua naștere în viitor. Mai mult decât atât, această obligație, pe lângă faptul că este una viitoare, este și una condițională, odată ce nașterea ei depinde de neexecutarea obligației debitorului ipotecar de rambursare a creditului, în urma căreia creditul oferit de banca finanțatoare se califică drept neperformant. În acest sens, conform art. 688 alin. (1) din Codul civil, ipoteca poate garanta atât obligații viitoare, cât și obligații afectate de modalități. Astfel atât timp cât debitorul își execută corespunzător obligația de rambursare a creditului, garanția oferită de stat rămâne intactă.

Totodată, trebuie reținute prevederile art. 8 alin. (6) din Legea nr. 293/2017, conform cărora creanțele rezultate din garanțiile de stat acordate și plătite băncii în cadrul Programului și neacoperite integral în urma vânzării locuinței ipotecate sunt încasate din contul beneficiarului creditului ipotecar prin decizia Ministerului Finanțelor, care este document executoriu. Prevederile citate sunt dezvoltate de Regulamentul nr. 202/2018 (pct. 83-84), după cum urmează: în cazul în care suma obținută de Ministerul Finanțelor în urma vânzării locuinței nu va acoperi suma garanției de stat plătite creditorului, diferența va fi achitată de către debitor; Ministerul Finanțelor va emite o decizie privind încasarea din contul debitorului a creanței respective, care va constitui document executoriu în temeiul art. 11 lit. 1¹) din Codul de executare [3].

Prevederile expuse ale Legii nr. 293/2017 și ale Regulamentului nr. 202/2018 confirmă regula generală în materie de gaj și ipotecă cu privire la conservarea unei creanțe chirografare față de debitor, în cazul în care valoarea obținută din vânzarea bunului grevat nu este suficientă pentru acoperirea integrală a creanței garantate. În același timp, constituirea unei garanții reale

asupra unui bun întru garantarea executării unei obligații, nu împiedică creditorul gajist/ipotecar să urmărească celelalte bunuri din patrimoniul debitorului său în ordine generală, prin înaintarea unei acțiuni de încasare a datoriei, în cazul în care debitorul nu execută obligația garantată, fără să recurgă la exercitarea dreptului de gaj/ipotecă.

Din sensul normelor citate ale Legii nr. 293/2017 și ale Regulamentului nr. 202/2018 rezultă că Ministerul Finanțelor, după executarea garanției în proporție de 50% din soldul creditului restant, poate urmări și celelalte bunuri din patrimoniul debitorului, nu doar imobilul ipotecat, doar dacă din valoarea acestui imobil nu se acoperă integral suma achitată în baza garanției. Deci, pentru a recurge la executarea silită de către Ministerul Finanțelor a creanței ce o dobândește față de debitor în urma subrogației, urmează întâi de toate să se exercite dreptul de ipotecă. Și numai dacă în urma exercitării dreptului de ipotecă nu se acoperă integral creanța Ministerului, acesta poate porni executarea silită asupra altor bunuri din patrimoniul debitorului. În așa fel, am putea spune că răspunderea debitorului cu toate celelalte bunuri din patrimoniu pentru neplata creanței Ministerului Finanțelor este una subsidiară exercitării dreptului de ipotecă.

Cu referire la debitorul ipotecar trebuie menționat faptul că acesta poate fi doar debitorul obligației garantate cu ipotecă. Din sensul normelor legale cu privire la Program nu este admisibilă situația în care rambursarea creditului acordat de banca finanțatoare să fie garantat prin instituirea unei ipoteci asupra bunului imobil al unui terț. Deci ipoteca poate greva doar locuința procurată de debitor în cadrul Programului din mijloacele creditului oferit de banca finanțatoare. Se permite doar substituirea debitorului cu o altă persoană. Conform art. 6 alin. (8) din Legea nr. 293/2017, beneficiarul creditului poate solicita, cu acordul băncii finanțatoare și al ODA, substituirea sa cu o altă persoană, care, la rândul ei, întrunește condițiile de eligibilitate stabilite pentru Program și care îi va rambursa suma achitată băncii în cadrul Programului.

Debitorul ipotecar este obligat să folosească imobilul ipotecat doar pentru uzul propriu împreună cu membrii familiei sale și să nu transmită bunul imobil ipotecat în locațiune sau în orice alt mod în posesia și folosința altor persoane decât membrilor familiei sale (pct. 7.1. lit. d) și e) din contractul-model de ipotecă, aprobat prin Ordinul nr. 63/2018). De asemenea, debitorul ipotecar nu poate să înstrăineze locuința ipotecată până la onorarea integrală a obligațiilor conform contractului de credit (art. 6 alin. (7) din Legea nr. 293/2017).

Nici Legea nr. 293/2017, nici Regulamentul nr. 202/2018 nu conțin prevederi despre prerogativa debitorului ipotecar de a institui o ipotecă ulterioară. Reiterăm că, după regula generală, debitorul ipotecar poate exercita în mod liber această prerogativă, după cum este stabilit de art. 735 din Codul civil. Regulamentul nr. 202/2018 prevede interdicția pentru

locuință de a fi grevată cu ipotecă și alte drepturi ale terților, dar doar pentru a putea fi procurată în credit prin intermediul Programului (pct. 15 din Regulament). Interdicții pentru o ipotecare ulterioară, după procurarea locuinței în cadrul Programului, lipsesc.

Totodată, în contractul-model de ipotecă, la pct. 7.1. lit. h) se regăsește interdicția pentru debitorul ipotecar de a institui alte ipoteci în favoarea altor persoane fizice sau juridice până la onorarea integrală a obligațiilor conform contractului de credit. O atare interdicție contractuală ridică semne de întrebare cu privire la legalitate. Or, conform art. 735 alin. (2) din Codul civil, constituirea ipotecii următoare este admisă dacă nu este interzisă prin lege. Rezultă că interdicția de ipotecare ulterioară a locuințelor procurate în cadrul Programului urma a fi instituită prin Legea nr. 293/2017. În lipsa unei norme în acest sens în Legea nominalizată, debitorul ipotecar nu este restrâns în prerogativa sa de instituire a ipotecilor ulterioare asupra locuinței procurate.

Cât despre rezultatele Programului, conform datelor statistice ale ODA, din momentul lansării și până în luna mai 2020, în cadrul Programului au fost acordate circa 4280 de credite ipotecare pentru procurarea locuințelor. Din cifra totală a creditelor, circa 3940 au fost utilizate pentru procurarea apartamentelor (unităților în condominiu, în sensul art. 462 din Codul civil) și circa 330 de credite – pentru procurarea caselor de locuit individuale. Aproximativ 2/3 din numărul total de locuințe procurate datorită Programului sunt amplasate în raza mun. Chișinău. Totuși, raportat la numărul total de locuințe, și numărul de locuințe procurate în raioanele republicii este destul de ridicat. Din circa 4280 de beneficiari de credite ipotecare conform Programului, circa 3000 sunt familii, iar circa 1270 sunt tineri celibatari. Vârsta medie a beneficiarilor este de 31 de ani.

În cadrul Programului au fost oferite credite ipotecare pentru suma totală de circa 2.145.000.000 lei. Suma totală a garanțiilor de stat acordate de Ministerul Finanțelor prin intermediul ODA este de circa 1.072.000.000 lei.

Observăm că în circa 2 ani de la lansarea Programului, acesta a înregistrat rezultate impresionante, contribuind la asigurarea cu locuințe a unui număr considerabil de cetățeni. Și toate acestea într-un termen relativ scurt. Desigur, importanța acestui proiect și efectele sociale pe care le va produce asupra bunăstării cetățenilor, asupra pieței imobiliare, per general, și a celei ipotecare, în special, urmează încă să se manifeste în următorii ani. Cert este că Programul realizează cu succes obiectivele pentru care a fost inițiat. Acesta cu adevărat reprezintă un instrument eficient de facilitare a achiziției de locuințe pentru persoanele cu venituri medii, iar mecanismele de acordare a compensațiilor din bugetul de stat pentru diferite categorii de

beneficiari de credite ipotecare poate spori amploarea Programului și poate lărgi numărul de beneficiari care vor avea oportunitatea de îmbunătățire a condițiilor de trai.

3.5. Concluzii la capitolul al treilea

În prezentul capitol am analizat un șir de aspecte ale modului de realizare a funcțiilor de garantare a executării obligațiilor și de conciliere a intereselor părților raportului juridic de ipotecă la faza statică a acestui raport juridic.

Întâi de toate am identificat raționamente care să justifice prioritatea elementelor formale, legate de publicitatea ipotecii prin înregistrare în registrul bunurilor imobile, asupra elementelor materiale ce țin de creanța garantată prin ipotecă și validitatea titlului care stă la baza dreptului de ipotecă constituit în favoarea creditorului ipotecar.

Ținând cont de imperativele principiului publicității drepturilor reale imobiliare, bazat de *fides publica* a cărților funciare (registrului bunurilor imobile), salutăm introducerea în Codul civil a normei privind dobândirea cu bună-credință a dreptului de ipotecă și, totodată, propunem reabilitarea fostului art. 497 al Codului civil, care, după exemplul altor legislații (de ex.: art. 901 din Noul Cod civil al României), acordă protecție unui cesionar al dreptului subiectiv de ipotecă, adică celui ce dobândește cu bună-credință un drept subiectiv de ipotecă de la un creditor ipotecar deja înregistrat în registrul bunurilor imobile. Protecția acordată cesionarului unui drept de ipotecă ar fi o extindere logică a protecției acordate unui creditor ipotecar primar, care a dobândit ipoteca cu bună-credință, în virtutea caracterului de *fides publica* a registrului bunurilor imobile.

Am văzut că preeminența aspectului formal al înregistrării ipotecii în registrul bunurilor imobile asupra aspectului de drept material exercită o influență enormă asupra accesorieității dreptului subiectiv de ipotecă față de creanța garantată. După exemplul Actului Torrens, s-ar putea institui reguli prin care să se mențină dreptul de ipotecă și calitatea de titular a acesteia a creditorului ipotecar, indiferent de modificările ce pot interveni în raportul juridic de creanță garantat. Prin ruperea relației de accesorieitate dintre dreptul subiectiv de ipotecă și creanța garantată s-ar exclude posibilitatea de a paraliza acțiunea ipotecară prin excepțiile referitoare la creanța garantată, excepții generate de niște circumstanțe de care creditorul ipotecar poate să nu fie în cunoștință de cauză. Creditorii ar fi mai siguri de plasarea capitalurilor sale, iar garanția constituită printr-un drept subiectiv de ipotecă neaccesoriu ar oferi mai multă siguranță și stabilitate relațiilor de credit. Devierea de la regula accesorieității ar putea astfel contribui la consolidarea creditului real.

Din aceleași considerente, suntem de părerea că norma art. 667 Cod civil, pe cale de interpretare, poate obține o aplicare care ar devia de la caracterul accesoriu al dreptului de ipotecă, urmare a acordului părților prin care s-ar limita legătura de accesorie a ipotecii cu creanța garantată.

Aspectele de publicitate a dreptului de ipotecă prin înregistrare în registrul bunurilor imobile își pun amprenta și asupra protecției intereselor debitorului ipotecar, care, după cum am văzut, este limitat de lege în prerogativa de dispoziție asupra bunului imobil ipotecat. Transmiterea bunului imobil ipotecat în folosință sau înstrăinarea acestuia, în reglementarea actuală, se permite doar dacă creditorul ipotecar consimte în acest sens.

În virtutea publicității sale, dreptul de ipotecă are capacitatea de a se menține în caz de trecere a bunului ipotecat din patrimoniul debitorului ipotecar în patrimoniul terțului. În așa fel, ajungem la concluzia că transmiterea bunului imobil ipotecat în folosință sau înstrăinarea acestuia nu afectează dreptul subiectiv de ipotecă și alte drepturi ale creditorului ipotecar. Respectiv, considerăm că prevederile legislației în vigoare prin care debitorului ipotecar i se impune obligația de a cere acordul creditorului ipotecar la săvârșirea actelor de dispoziție în privința bunului imobil ipotecat doar limitează circuitul civil și comercial al bunurilor imobile, sunt de prisos și urmează a fi excluse.

În ceea ce privește trecerea dreptului subiectiv de ipotecă sau a elementelor acestuia din patrimoniul creditorului ipotecar în patrimoniul altuia, atenția noastră s-a îndreptat spre utilitatea mecanismului de succedare la rangul dreptului de ipotecă (*successio hypothecaria*). Avantajele succedării la rangul de ipotecă se înscriu în mecanismul de echilibrare a intereselor subiecților raportului juridic de ipotecă. Și aici aspectul formal al publicității ipotecii își pune amprenta, prin posibilitatea transferului rangului ipotecii (supus și el cerințelor de publicitate) asupra dobânditorului bunului imobil ipotecat, dând naștere unui procedeu cu totul nou pentru sistemul nostru de drept – ipoteca asupra propriului bun („ipoteca proprietarului”). Acest mecanism asigură o protecție sporită debitorului ipotecar în ceea ce privește capacitatea acestuia de a manipula cu valoarea bunului ipotecat.

În contextul analizei cesiunii dreptului subiectiv de ipotecă am semnalat necesitatea introducerii formei autentice a actului de cesiune a acestui drept subiectiv, motivând aceasta prin solemnitatea însăși a contractului de ipotecă. De asemenea, am indicat lipsa unor impedimente pentru reglementarea cesiunii dreptului subiectiv de ipotecă separat de creanța pentru care a fost constituit acesta, și anume în beneficiul unui creditor chirografar al aceluiași debitor.

Analizând funcțiile dreptului de ipotecă în cadrul staticii raportului juridic de ipotecă, am abordat unele aspecte ale utilizării dreptului de ipotecă la soluționarea problemelor de ordin

social. Am identificat în acest sens o funcție specifică a instituției dreptului de ipotecă, și anume funcția de utilitate socială. Se manifestă această funcție în mod preponderent în cadrul creditării ipotecare pentru achiziție de imobile cu destinație locativă, în vederea uzului personal al cetățenilor și familiilor acestora. Grupul-țintă al creditelor ipotecare de acest gen sunt persoanele fizice cu venituri medii, în a căror susținere de obicei intervine statul, prin inițierea de proiecte și programe menite să faciliteze accesibilitatea creditelor ipotecare. În Republica Moldova un astfel de proiect îl reprezintă Programul „Prima casă”, care și-a demonstrat eficiența și potențialul în creșterea bunăstării cetățenilor.

4. Funcțiile dreptului de ipotecă în cadrul dinamicii raportului juridic de ipotecă

Garantând executarea obligației, dreptul subiectiv de ipotecă are menirea de a asigura creditorului posibilitatea de a obține satisfacerea creanței sale față de debitor, prin urmărirea bunului ipotecat în cazul în care debitorul nu execută sau execută necorespunzător obligația pe care și-a asumat-o față de creditor. Urmare a neexecutării benevole a obligației de către debitor, raportul juridic de ipotecă trece din starea sa statică în starea dinamică, în care are loc realizarea silită a creanței creditorului. Se consideră în acest sens că, într-o societate deschisă, bazată pe economia de piață liberă, predomină securitatea dinamică a drepturilor subiective civile, fiindcă aceasta favorizează afacerile, producția și comerțul [50, p. 114]. Esența funcției de recuperare constă în satisfacerea creanței creditorului ipotecar, funcție cu care este înzestrat dreptul de ipotecă. Aceasta este strâns legată de modul în care sunt reglementate aspectele legate nemijlocit de obligația a cărei executare este garantată cu ipotecă. Din acest motiv, prezentul capitol începe cu analiza anume a aspectelor menționate.

Pe de altă parte, realizarea eficientă a funcției de recuperare depinde de mecanismul de exercitare a dreptului subiectiv de ipotecă instituit de legiuitor. Mecanismul în cauză are menirea de a crea condiții corespunzătoare pentru urmărirea bunului și satisfacerea creanței garantate din valoarea bunului imobil ipotecat prin modalitățile prevăzute de lege. Din aceste considerente, și legislația, și practica judecătorească, și doctrina atrag o atenție deosebită procedurii de exercitare a dreptului subiectiv de ipotecă. O retrospectivă istorică ne arată că eforturile legislative și științifice întotdeauna s-au îndreptat spre eficientizarea și, concomitent, simplificarea procedurii de exercitare a dreptului subiectiv de ipotecă, ținând cont de faptul că ipotecă dintotdeauna a fost o „însoțitoare fidelă” a relațiilor de credit. Iar securitatea și stabilitatea acestor relații în mare măsură depinde de eficiența mecanismului de exercitare a dreptului subiectiv în cauză. În același timp, eficientizarea și simplificarea exercitării ipotecii în interesele creditorilor nu trebuie să ducă la neglijarea intereselor debitorilor. Interesele acestora trebuie puse pe cântar cu interesele creditorilor, pentru a asigura un echilibru și în cadrul procedurii de exercitare a ipotecii.

4.1. Analiza aspectelor referitoare la obligația a cărei executare este garantată cu drept subiectiv de ipotecă

Obligația a cărei executare este garantată cu drept subiectiv de ipotecă ne interesează, în primul rând, din punct de vedere al categoriilor de obligații pasibile de garantare prin acest drept subiectiv. Pe lângă aceasta, obligațiile garantate cu ipotecă dispun de o anumită „structură”, adică de un șir de elemente din care se compun (capital, dobânzi, penalități etc.), a căror analiză, din punct de vedere al funcției de recuperare, este absolut imperativă.

4.1.1. Unele considerații asupra categoriilor de obligații pasibile de garantare prin drept subiectiv de ipotecă

Dreptul subiectiv de ipotecă se instituie în vederea garantării executării obligației și reprezintă un raport de drept accesoriu față de obligația garantată, iar valabilitatea ipotecii depinde de valabilitatea obligației garantate cu ipotecă (art. 667 alin. (3) din Codul civil). În regula dată își găsește aplicație unul din aspectele legate de corelația dintre drepturile subiective civile principale și drepturile subiective civile accesorii, conform căruia existența dreptului subiectiv civil accesoriu este determinată de existența dreptului subiectiv civil principal. Astfel, în calitate de drept subiectiv civil accesoriu, dreptul subiectiv de ipotecă există și este valabil doar dacă există și este valabilă creanța garantată¹.

Referitor la varietățile de obligații ce pot fi garantate cu ipotecă, Codul civil modernizat a renunțat la formula Legii cu privire la ipotecă, care stipula că prin ipotecă poate fi garantată executarea obligațiilor ce rezulta din contractul de credit, contractul de împrumut sau alte obligații, iar normele privind ipoteca se aplică obligațiilor ce rezultă din contractele de credit sau împrumut, indiferent de scopul și destinația acestora (art. 4 alin. (3) și (4) ale Legii nr. 142/2008).

În viziunea noastră, legiuitorul, la adoptarea Legii nr. 142/2008, puțin a exagerat, reglementând atât de amănunțit variațiile posibile de obligații garantate cu ipotecă. Aici putem face o paralelă cu legislația Rusiei țariste, care reglementa relațiile de ipotecă și amanet doar în raport cu relațiile de împrumut, respectiv, din sensul literal al normelor de drept civil reieșea că ipoteca putea garanta doar obligațiile de împrumut sau credit. În acest sens, a fost necesar un

¹ Trebuie de menționat aici că atât legislația, cât și doctrina folosește ca sinonime sintagmele „garantarea creanței” și „garantarea executării obligației”. Expresiile menționate, deși în fond sunt menite să exprime același fenomen, dar din diferite unghiuri de vedere, nu sunt echivalente. Termenul „creanță garantată” ar sugera și garantarea valabilității creanței. Prin drept subiectiv de ipotecă nu se garantează creanța, ci satisfacerea creanței, așa cum același drept garantează nu obligația, ci executarea acesteia. Expresia „garantarea creanței” se utilizează în scop de economie a limbajului juridic, care nu trebuie să inducă pe cei care operează cu astfel de expresii în eroare cu privire la natura funcției dreptului subiectiv de ipotecă (gaj) – garantarea executării obligației, respectiv, satisfacerii creanței.

efort din partea doctrinei și a practicii Senatului pentru a lărgi sfera de aplicare a instituției ipotecii și amanetului [97, p. 306-307]. Dacă actele normative adoptate înainte de Legea nr. 142/2008 ar fi „legat” ipoteca sau gajul doar de contractele de împrumut sau credit, atunci normele din art. 4 alin. (3) și (4) ale Legii date și-ar fi găsit justificare prin extinderea ariei de aplicare a ipotecii. De fapt, și până la adoptarea Legii nr. 142/2008 ipoteca putea garanta orice obligații, inclusiv cele izvorâte din contractele de împrumut și credit, indiferent de scopul și destinația acestora. Cu toate că de cele mai dese ori raportul juridic de ipotecă însoțește contractele de împrumut și de credit, o mențiune specială a acestor contracte nu este necesară, în condițiile în care formula Legii cu privire la ipotecă, în special expresia finală „alte obligații”, sugerează ideea că orice obligații, indiferent de izvorul acestora, pot fi garantate cu ipotecă.

Din motivele expuse, noua reglementare, conținută în Codul civil modernizat, expune la modul general că ipoteca poate garanta una sau mai multe obligații (art. 688 alin. (1) din Codul civil). Astfel, ipoteca poate fi constituită pentru garantarea executării oricăror obligații, contractuale sau delictuale, cu condiția că aceste obligații să dispună de expresie bănească (art. 688 alin. (2) din Codul civil).

Cu toate acestea, examinând normele analizate din perspectivă economică, nu putem nega faptul că scopul și destinația creditului acordat de o bancă comercială reprezintă un element substanțial al relației de creditare, ce poate influența soarta acestei relații și răspunderea debitorului.

Trebuie reținut aici faptul că unul din principiile de bază ale instituției economice de credit este utilizarea creditului conform destinației acestuia [144, p. 95-96; 176, p. 368]. De cele mai dese ori, contractul de credit prevede acordarea mijloacelor bănești pentru o anumită destinație, pe care debitorul trebuie să o respecte. Aceasta permite nu doar verificarea modului în care debitorul respectă prevederile contractuale, dar și evaluarea riscurilor legate de eventuala rambursare sau nerambursare a creditului și, în consecință, este o garanție suplimentară a recuperării creditului de către creditor [99, p. 201; 176, p. 368]. De obicei, contractele de credit cu destinație specială conțin clauze cu privire la verificarea modului de utilizare de către debitor a creditului acordat de bancă [99, p. 202] (solicitarea documentelor contabile justificative, verificarea de fapt a imobilului în cazul creditelor acordate pentru construcția sau reconstrucția imobilelor etc.). De asemenea, contractul de credit cu destinație specială în mod normal prevede sancțiuni pentru nerespectarea destinației creditului de către debitor, de exemplu, rezilierea contractului de credit cu încasarea înainte de termen a creditului, aplicarea unei penalități în sumă fixă sau sub forma unui procent din capitalul creditului sau majorarea dobânzii

contractuale. Sancțiunile pecuniare, evident, se vor include în creanța creditorului ipotecar față de debitor și vor fi pasibile de recuperare din valoarea bunului ipotecat.

Obligația garantată prin drept subiectiv de ipotecă poate fi curentă sau viitoare (art. 688 alin. (1) teza a 2-a din Codul civil). În mod just se consideră că această regulă este instituită în favoarea creditorilor, în special a băncilor comerciale, care au astfel posibilitatea de a obține în favoarea sa o garanție sub forma dreptului de ipotecă și apoi să încheie cu debitorul contract de credit [122, p. 703]. Este relevantă în context norma art. 689 din Codul civil, conform căreia ipoteca constituită pentru garantarea plății unei sume de bani este valabilă chiar dacă, la momentul constituirii acesteia, debitorul ipotecar încă nu a primit prestația pentru care se obligă sau a primit-o doar parțial ori în tranșe. Această regulă se aplică în special la acordarea de credite, împrumuturi sau la emiterea de obligații ori de alte titluri de împrumut.

Conform art. 688 alin. (1), teza a 3-a din Codul civil ipotecară trebuie să fie determinată sau determinabilă la momentul exercitării dreptului de ipotecă.

Nu putem să fim de acord cu modul în care este formulată norma în cauză. Fiind un drept subiectiv accesoriu față de obligația garantată, ipoteca nu poate exista fără obligația a cărei executare este menită să o garanteze. Dacă obligația garantată nu este determinată sau determinabilă în momentul constituirii dreptului de ipotecă, aceasta ar echivala cu inexistența însăși a obligației și ar avea ca efect nulitatea ipotecii. Excepția de la această regulă ar fi doar în cazul obligațiilor care vor apărea după încheierea contractului de ipotecă, pentru garantarea cu drept de ipotecă a cărora este necesară o mențiune expresă în contractul de ipotecă (art. 688 alin. (4) din Codul civil). Toate celelalte categorii de obligații, pasibile de a fi garantate cu ipotecă, inclusiv cele condiționate, trebuie să fie determinate sau determinabile la momentul constituirii dreptului de ipotecă, sub rezerva faptului că volumul obligației poate suferi modificări fie prin reducerea, fie prin majorarea acestuia.

Obligația garantată cu ipotecă poate fi, de asemenea, condiționată. În acest sens, dacă obligația garantată este afectată de o condiție suspensivă sau rezolutorie, de aceeași condiție este afectat și dreptul subiectiv de ipotecă.

4.1.2. Elementele componente ale obligației a cărei executare este garantată cu drept subiectiv de ipotecă

Realizarea efectivă a funcției de recuperare, cu care este înzestrat dreptul de ipotecă, presupune stabilirea prin intermediul normei legale a volumului creanțelor ce poate fi recuperat de creditorul ipotecar ca urmare a exercitării dreptului subiectiv de ipotecă.

În viziunea noastră, creanța care este garantată cu un drept subiectiv de ipotecă se constituie din suma drepturilor de creanță a căror satisfacere poate fi pretinsă din valoarea bunului imobil ipotecat. Legislația în vigoare cu privire la ipotecă (gaj) folosește în aceeași măsură termenii „creanță” garantată, „creanțe” garantate, „obligație” garantată, „obligații” garantate. Trebuie de menționat aici că toate drepturile de creanță a căror satisfacere poate fi pretinsă din valoarea bunului imobil ipotecat (capital, dobânzi, penalități) sunt distincte între ele, fiecare reprezentând în sine o „creanță garantată”. Însă din punct de vedere al dreptului subiectiv de ipotecă, aceste drepturi urmează a fi însumate într-o categorie generală – „creanță a cărei satisfacere este garantată cu un drept subiectiv de ipotecă”, odată ce dreptul subiectiv de ipotecă garantează creanțele date în totalitatea lor. Respectiv, aceste drepturi de creanță însumate nu reprezintă altceva decât elemente ale conținutului creanței garantate cu un drept subiectiv de ipotecă, privită ca un singur drept subiectiv care înglobează toate creanțele creditorului ipotecar față de debitor [74, p. 46]. Conținutul creanței date însă nu trebuie confundat cu mărimea acesteia. Conținutul creanței este determinat de elementele sale constitutive (dreptul la capital, dobânzi, penalități etc.), totalitatea elementelor menționate formând conținutul creanței, pe când mărimea acesteia este expresia bănească (pecuniară) a conținutului aceleiași creanțe.

Semnificația sintagmei de „mărime a creanței” garantate cu un drept subiectiv de ipotecă, ca expresie bănească a creanței, nu împiedică utilizarea acestei sintagme pentru a desemna însăși totalitatea acelor creanțe care sunt garantate prin dreptul subiectiv de ipotecă, inclusiv în scop de economie a limbajului, odată ce „mărimea creanței” date este direct proporțională cu valoarea bănească a elementelor constitutive ale dreptului subiectiv garantat.

Ipoteca garantează creanța în volumul existent la momentul satisfacerii. Încă în literatura de specialitate romanistică se menționa corect că mărimea creanței a cărei satisfacere este garantată cu un drept subiectiv de ipotecă poate fi variabilă, se poate reduce sau se poate majora în dependență de diferite circumstanțe [131, p. 127; 184, p. 108-109].

Astfel, pe de o parte, mărimea creanței, a cărei satisfacere este garantată cu un drept subiectiv de ipotecă, poate fi stabilă pe tot parcursul existenței raportului juridic de ipotecă, cum este cazul unui împrumut garantat cu un drept subiectiv de ipotecă, ce urmează a fi restituit în întregime la o anumită dată și este restituit în termen.

Pe de altă parte, dacă la instituirea dreptului subiectiv de ipotecă, acesta garantează satisfacerea creanței rezultate dintr-un împrumut ce urma a fi restituit în tranșe, creanța garantată se micșorează ca urmare a achitării tranșelor respective. De asemenea, dacă creanța a cărei satisfacere este garantată cu un drept subiectiv de ipotecă nu este executată în termen, mărimea acesteia se poate majora prin includerea în conținutul creanței a penalităților, cheltuielilor de

exercitare a dreptului subiectiv de ipotecă etc. Majorarea creanței menționate, la rândul său, depinde și de voința părților exprimată în contractul de ipotecă sau în contractul din care rezultă creanța garantată în ceea ce privește sancțiunile aplicate debitorului pentru neexecutarea sau executarea necorespunzătoare a obligației asumate.

Din cele expuse mai sus, reiese că conținutul creanței, a cărei satisfacere este garantată cu un drept subiectiv de ipotecă, poate varia în dependență de circumstanțele concrete ale executării obligației asumate de debitor. Dacă debitorul execută obligația corespunzător, mărimea creanței garantate nu se modifică sau se modifică în sensul reducerii, după caz. Dacă debitorul nu execută obligația corespunzător, mărimea creanței se poate majora.

Totodată, modificarea creanței prin acordul părților, de exemplu, în caz de modificare a contractului de credit, garantat cu ipotecă, atrage necesitatea modificării contractului de ipotecă, sub aspectul convenirii asupra întinderii creanței garantate [83, p. 1202].

Conform art. 688 alin. (3) din Codul civil, ipoteca se extinde și asupra achitării dobânzilor, comisioanelor, penalităților, amenzilor, reparării prejudiciului cauzat, compensării cheltuielilor de judecată, cheltuielilor rezonabile de întreținere a bunului ipotecat și altor cheltuieli rezonabile de exercitare a dreptului de ipotecă, dacă părțile nu au convenit altfel. Utilizarea conjuncției „și” semnifică faptul că garanția instituită prin dreptul subiectiv de ipotecă se extinde, întâi de toate, asupra capitalului datorat (a valorii de bază a creanței), apoi asupra dobânzilor, penalităților, amenzilor etc.

În analiza elementelor creanței a cărei executare este garantată cu un drept de ipotecă ne vom expune, în cele ce urmează, asupra următoarelor chestiuni.

A. Ce semnifică noțiunea de „amendă” utilizată de art. 688 alin. (3) din Codul civil și inclusă în mărimea creanței a cărei satisfacere este garantată cu un drept subiectiv de ipotecă?

Legislația civilă a Republicii Moldova nu conține noțiunea de „amendă” sau „amendă civilă”. Amenda este cunoscută în legislația penală și contravențională, unde reprezintă o pedeapsă pecuniară pentru săvârșirea unei infracțiuni sau contravenții.

În legislația civilă rusă și în doctrina juridică rusească termenii „clauză penală”, „penalitate” și „amendă” sunt utilizate în calitate de sinonime [103, p. 483]. În literatura de specialitate românească se face distincție între clauza penală și penalitate. Clauza penală se consideră clauza contractuală cu privire la evaluarea anticipată a prejudiciului suferit de creditor, iar penalitatea este acea sumă de bani sau acel bun care face obiectul clauzei penale [38, p. 94]. Câteva particularități ale amenzii, numită și amendă civilă, totuși pot fi evidențiate.

În practica instituțiilor financiare autohtone este des utilizată includerea în contractele de credit a amenzilor pentru nerespectarea unor clauze contractuale de către contractanții acestor

instituții. De exemplu, dacă o bancă comercială acordă un credit cu o destinație specială, utilizarea de către debitor a mijloacelor financiare împrumutate în alte scopuri, decât cele stipulate în contractul de credit, poate fi sancționată, în conformitate cu prevederile contractului, cu o amendă în mărime de 10% sau mai mult din suma împrumutată. În practică, amenzile pot fi întâlnite și în alte categorii de contracte, cum ar fi contractele de transport, în care amenzile pot fi stipulate pentru staționarea mijlocului de transport sau alte încălcări ale contractului.

Astfel, în cele mai frecvente cazuri amenzile sunt stipulate sub forma unei sume fixe sau într-o formă care permite determinarea cu certitudine a mărimii acestora, cum ar fi în exemplul expus anterior (10% din suma împrumutată).

Amenzile, de obicei, sunt stipulate în contract cu referire la clauzele a căror nerespectare nu are drept efect direct prejudicierea creditorului. În acest sens, conform art. 947 din Codul civil, clauza penală reprezintă o evaluare anticipată a prejudiciului. Altfel spus, amenzile nu îndeplinesc o funcție recuperatorie, având drept scop constrângerea debitorului la îndeplinirea unei obligații [22, p. 321]. În exemplul invocat mai sus, utilizarea mijloacelor bănești, împrumutate pentru alte scopuri decât cele prevăzute de contract, nu cauzează băncii careva prejudicii atât timp cât debitorul restituie împrumutul în modul stabilit. Însă, chiar dacă banca nu este prejudiciată, ea este îndreptățită să ceară achitarea amenzii prevăzute de contract. De asemenea, se menționează că amenda civilă nu se cumulează cu despăgubirile datorate celor prejudiciați [22, p. 321].

Însă, în pofida particularităților evidențiate, nu există temeiuri de a considera amenda în calitate de fenomen distinct de penalitate (clauză penală). Clauzele contractuale cu privire la amenzi nu reprezintă altceva decât clauze penale, incluse în contract în vederea garantării executării corespunzătoare a obligațiilor de către debitori. Conform art. 947 alin. (3) din Codul civil, clauza penală poate fi stipulată în mărime fixă sau sub forma unei cote din valoarea obligației garantate sau a părții neexecutate. Astfel, Codul civil lasă la discreția părților stabilirea modului în care clauza penală va fi stipulată în contract. Clauza penală poate fi exprimată într-o sumă fixă, într-o cotă fixă din obligația garantată sau, în cazul nerespectării termenului de executare a obligației, într-o cotă procentuală din obligația garantată, care se calculează pentru întreaga perioadă de întârziere a executării obligației. Din acest punct de vedere, noțiunea de „penalitate” (clauză penală) o acoperă pe cea de „amendă”.

Nu poate fi reținut nici faptul că clauza penală reprezintă o evaluare anticipată a prejudiciului, pe când amenda poate fi prevăzută de contract pentru garantarea executării unor obligații, neexecutarea cărora nu cauzează creditorului prejudicii de niciun fel. Am putea spune că neexecutarea oricărei obligații contractuale poate cauza prejudicii creditorului. Ma mult decât

atât, prevederile Codului civil cu privire la clauza penală nu condiționează aplicarea acesteia de prejudicierea creditorului. Din contra, penalitatea poate fi încasată de creditor fără a fi necesară probarea vreunui prejudiciu.

Nu putem nega, de asemenea, și caracterul de constrângere al clauzei penale, fiindcă în acest caracter constă însăși esența funcției clauzei penale în calitate de mijloc de garantare a executării obligațiilor.

În fine, regula generală în materia clauzei penale este că creditorul poate cere recuperarea prejudiciului doar în partea neacoperită prin clauza penală (art. 949 alin. (2) din Codul civil). În așa fel, se admite cumulul parțial al penalității cu recuperarea prejudiciului. Legiuitorul sau părțile însă pot deroga de la regula dată prin inserarea unei prevederi speciale în lege sau în contract, care fie să consfințească cumulul total (în cazul clauzei penale punitive), fie să-l excludă (în cazul clauzei penale alternative sau exclusive).

Respectiv, faptul că amenda nu se cumulează cu prejudiciul nu reprezintă un criteriu distinctiv față de clauza penală, odată ce excluderea cumulului este posibilă și în cazul celei din urmă. Excluderea cumulului penalității cu prejudiciul prin acordul părților sau prin lege nu o transformă într-o amendă. Ea tot penalitate rămâne.

În concluzie, amenzile în sensul menționat anterior reprezintă o formă a clauzei penale. Asupra acestora urmează să se aplice prevederile art. 947-953 din Codul civil, ele neavând un regim juridic deosebit față de regimul juridic al clauzei penale.

Din considerentele expuse conchidem că este de prisos includerea noțiunii de „amendă” de rând cu noțiunea de „penalitate” (clauză penală) în art. 688 alin. (3) din Codul civil.

B. Se include dobânda de întârziere (art. 942 din Codul civil) în mărimea creanței a cărei satisfacere este garantată prin dreptul subiectiv de ipotecă?

Art. 688 alin. (3) din Codul civil utilizează noțiunea de „dobânzi” ca element al creanței garantate cu un drept subiectiv de ipotecă. La prima vedere, această noțiune ar include și dobânzile de întârziere. Însă trebuie să menționăm că Codul civil face o distincție clară între dobândă și dobândă de întârziere.

Dobânda reprezintă acea sumă pe care un debitor este obligat să o achite creditorului său în cazul în care obligația debitorului, în virtutea legii sau contractului, este purtătoare de dobândă (art. 874 din Codul civil). Dobânda reprezintă prețul care urmează a fi plătit de debitor pentru utilizarea mijloacelor bănești ale creditorului.

Dobânda de întârziere reprezintă o sancțiune legală pentru neexecutarea în termen a unei obligații pecuniare. După regimul său juridic, dobânda de întârziere este mai aproape de clauza penală și compensarea prejudiciului cauzat. În literatura de specialitate clauza penală este tratată

prin prisma funcțiilor sale, printre care se enumeră: funcția de sancționare a debitorului și funcția de compensare a prejudiciului suferit de creditor [103, p. 489; 121, p. 76; 122, p. 690-691]. Considerăm că și dobânda de întârziere îndeplinește aceleași funcții. Ca și clauza penală, dobânda de întârziere are menirea de a compensa creditorului eventualele prejudicii cauzate ca urmare a neexecutării în termen a unei obligații pecuniare. Ca și clauza penală, dobânda de întârziere sancționează debitorul pentru neexecutarea în termen a obligației pecuniare pe care și-a asumat-o.

O dovadă a distincției care se face între dobândă și dobânda de întârziere reprezintă art. 943 din Codul civil, conform căruia dobânda, dobânda de întârziere sau, după caz, penalitatea se calculează numai asupra sumei de bază a obligației pecuniare (capitalului).

Reieșind din cele menționate, nu trebuie să confundăm dobânda cu dobânda de întârziere, inclusiv prin prisma elementelor constitutive ale creanței a cărei satisfacere este garantată prin dreptul subiectiv de ipotecă.

Pe de altă parte, art. 688 alin. (3) din Codul civil include în mărimea creanței, a cărei satisfacere este garantată prin dreptul subiectiv de ipotecă, și prejudiciul cauzat creditorului ipotekar ca urmare a neexecutării sau executării necorespunzătoare a obligației garantate. Conform art. 934 alin. (1) din Cod, creditorul are dreptul la despăgubiri pentru întregul prejudiciu cauzat prin neexecutarea obligației, cu excepția cazului în care debitorul demonstrează că neexecutarea este justificată.

După cum am menționat anterior, dobânda de întârziere, pe lângă funcția sa de sancționare, are menirea de a compensa creditorului eventualele prejudicii, cauzate prin faptul neexecutării în termen a unei obligații pecuniare. Respectiv, dobânda de întârziere poate fi tratată ca o modalitate de recuperare a prejudiciului.

Raportarea dobânzii de întârziere la recuperarea prejudiciului se confirmă indirect și prin prevederile art. 942 Cod civil. Conform art. 942 alin. (2) și (3) din Codul civil, rata dobânzii de întârziere este egală cu rata prevăzută la art. 874 plus 5 puncte procentuale pe an, în cazul în care debitorul este un consumator, sau 9 puncte procentuale pe an, în celelalte cazuri; debitorul consumator are dreptul să facă dovada că *prejudiciul suferit* de creditor ca urmare a întârzierii plății este mai mic decât rata legală a dobânzii de întârziere.

În literatura de specialitate se atenționează asupra prezumției economice a productivității banilor [38, p. 24], de aceea se prezumă că întârzierea executării unei obligații pecuniare față de creditor cauzează acestuia un prejudiciu prin imposibilitatea obținerii de beneficii de pe urma utilizării mijloacelor financiare respective. Din acest punct de vedere, dobânda de întârziere poate fi raportată la recuperarea venitului ratat.

În așa fel, concluzionăm că dobânda de întârziere ar putea fi inclusă în mărimea creanței a cărei satisfacere este garantată cu un drept subiectiv de ipotecă în virtutea art. 688 alin. (3) din Codul civil, prin prisma faptului că această dobândă reprezintă o modalitate de recuperare a prejudiciului cauzat prin întârzierea executării unei obligații pecuniare. Totodată, trebuie avute în vedere prevederile art. 942 alin. (4) din Codul civil, conform căruia în cazul în care s-a stipulat o clauză penală, creditorul poate să ceară, la alegere, fie dobânda de întârziere calculată conform dispozițiilor prezentului articol, fie penalitatea pentru întârziere; de asemenea, creditorul poate cere despăgubiri pentru prejudiciul cauzat în partea neacoperită de dobânda de întârziere.

4.2. Exercițarea dreptului subiectiv de ipotecă – mijloc de realizare a funcției de recuperare

Asigurarea securității și stabilității relațiilor de credit, în calitate de obiectiv general al instituției dreptului de ipotecă, nu poate fi realizată la nivel corespunzător dacă legea nu oferă creditorului ipotecar mijloace eficiente de exercitare a dreptului subiectiv de ipotecă, prin care să se obțină satisfacerea creanței garantate cu acest drept subiectiv.

Un potențial creditor nu va oferi potențialului debitor un credit a cărui rambursare este garantată cu un drept subiectiv de ipotecă, dacă nu va fi sigur de faptul că va putea obține rambursarea forțată a acestuia rapid și în condiții cât mai avantajoase. Cu cât este mai dificilă pentru creditor posibilitatea de satisfacere a creanței sale din valoarea bunului imobil ipotecat, cu atât va fi mai îngreunată realizarea funcției de garantare a dreptului de ipotecă. Drept urmare vor avea de suferit securitatea și stabilitatea relațiilor de credit; acestea constituie un obiectiv primordial al oricărui legiuitor, mai ales în condițiile de formare a economiei de piață.

În același timp, reglementarea unui mecanism eficient de exercitare a dreptului subiectiv de ipotecă nu presupune excluderea respectării unor condiții și formalități legate de procedura de exercitare a acestui drept subiectiv. Condițiile și formalitățile menționate au menirea de ordonare a acțiunilor creditorului ipotecar îndreptate spre satisfacerea creanței sale, precum și excluderea eventualelor abuzuri și încălcări ale drepturilor debitorului ipotecar. În acest sens, reglementarea unui mecanism eficient de exercitare a dreptului subiectiv de ipotecă urmează să țină cont de drepturile și interesele debitorului ipotecar. Trebuie, în așa fel, să se asigure, în cadrul procedurii de exercitare a dreptului subiectiv de ipotecă, un echilibru între interesele creditorului ipotecar și interesele debitorului ipotecar, dar și cele ale altor persoane care dispun de anumite drepturi asupra bunului imobil ipotecat.

4.2.1. Condițiile exercitării dreptului subiectiv de ipotecă

Exercitarea dreptului subiectiv de ipotecă este reglementată de prevederile art. 744-773 din Codul civil, precum și de prevederile cap. XXXV (art. 344-354) din Codul de procedură civilă al Republicii Moldova.

Reieșind din prevederile Codului civil, condițiile exercitării dreptului subiectiv de ipotecă pot fi grupate în trei categorii:

1. condițiile generale ale exercitării dreptului subiectiv de ipotecă;
2. măsurile prealabile exercitării dreptului subiectiv de ipotecă;
3. acțiunile nemijlocit îndreptate spre exercitarea dreptului subiectiv de ipotecă.

În cele ce urmează, expunerea materialului referitor la subiectul abordat se va efectua în conformitate cu ordinea expusă.

Condițiile generale ale exercitării dreptului subiectiv de ipotecă

Din prevederile legislației în vigoare pot fi identificate următoarele condiții generale ale exercitării dreptului subiectiv de ipotecă.

A. Reieșind din prevederile art. 744 din Codul civil, creditorul ipotecar poate exercita dreptul subiectiv de ipotecă doar în cazul în care creanța sa este certă, lichidă și exigibilă, iar debitorul obligației garantate cu ipotecă nu execută sau execută necorespunzător obligația garantată sau o parte a acesteia, precum și în alte cazuri prevăzute de lege sau contractul părților.

Astfel, condiția de bază pentru delanșarea procedurii de exercitare a dreptului subiectiv de ipotecă este neexecutarea sau executarea necorespunzătoare a obligației, a cărei satisfacerea este garantată cu un drept subiectiv de ipotecă. Atât timp cât debitorul execută obligația în mod corespunzător, exercitarea dreptului subiectiv de ipotecă nu este necesară, dat fiind faptul că creditorul ipotecar obține satisfacerea creanței sale în modul convenit de părți, drepturile și interesele patrimoniale ale acestuia fiind neatinse.

Totuși, așa cum a fost menționat, legea sau contractul părților pot prevedea alte cazuri în care dreptul subiectiv de ipotecă poate fi exercitat în pofida executării corespunzătoare a obligației de către debitor. Un exemplu de astfel de caz prevăzut de lege reiese din prevederile art. 728 și 742 din Codul civil, în conformitate cu care dacă bunul imobil ipotecat este distrus, deteriorat sau valoarea acestuia a scăzut considerabil din cauza acțiunii sau inacțiunii debitorului ipotecar, creditorul ipotecar are dreptul să ceară debitorului executarea anticipată a obligației garantate. Este evident că, în caz de neexecutare a obligației la cererea anticipată a creditorului ipotecar, acesta poate exercita dreptul subiectiv de ipotecă, dacă bunul ipotecat se află într-o stare care ar permite satisfacerea totală sau parțială a creanței creditorului. Alte cazuri în care

creditorul ipotecar poate cere executarea anticipată a obligației garantate cu ipotecă și, implicit, exercitarea dreptului subiectiv de ipotecă, pot fi identificate prin prisma prevederilor art. 742 din Codul civil.

Deși Codul civil nu menționează expres, considerăm că urmărirea bunului ipotecat este exclusă în condițiile în care neexecutarea admisă de debitor este una ne semnificativă și consecințele unei astfel de neexecutări sunt evident disproportionale în raport cu valoarea bunului ipotecat [121, p. 149; 167, p. 123].

B. Conform art. 748 din Codul civil, creditorul ipotecar care deține dreptul de ipotecă asupra mai multor bunuri imobile ipotecate în vederea garantării aceleiași obligații poate exercita dreptul de ipotecă asupra bunurilor ipotecate în mod simultan sau succesiv, la discreția acestuia.

Norma în cauză are menirea de a asigura în mod cât mai eficient realizarea funcției de recuperare a dreptului de ipotecă, prin facilitarea satisfacerii creanței creditorului din valoarea bunurilor imobile ipotecate. Dacă mai multe bunuri imobile au fost atașate garantării unei obligații a debitorului față de creditorul ipotecar, acesta din urmă poate după propria convingere să determine care bunuri din cele ipotecate urmează a fi urmărite pentru satisfacerea creanței, reieșind din valoarea de piață a acestora, lipsa impedimentelor pentru exercitarea neîntârziată a dreptului subiectiv de ipotecă (cum ar fi drepturile terțelor persoane asupra bunurilor, inclusiv drepturi de ipotecă ale altor creditori de rang mai înalt etc.), rapiditatea cu care se poate obține satisfacerea creanței garantate (de exemplu, prin comercializare la condiții avantajoase, având în vedere solicitarea bunurilor imobile de acest gen pe piață).

C. În cazul instituirii mai multor drepturi subiective de ipotecă asupra unui bun imobil în beneficiul mai multor creditori ipotecari, creditorul ipotecar de rang superior este îndreptățit să exercite dreptul său prioritar față de creditorii ipotecari de rang inferior. Exercițarea dreptului subiectiv de ipotecă de către un creditor ipotecar de rang inferior poate avea loc doar cu respectarea prevederilor art. 746 din Codul civil.

Astfel, creditorul ipotecar de rang inferior va expedia către toți creditorii ipotecari de rang superior aviz de executare, prin care își expune intenția de a exercita dreptul său de ipotecă. Oricare dintre creditorii ipotecari de rang superior, după recepționarea avizului de executare, poate cere debitorului executarea anticipată a obligației garantate cu ipotecă și, dacă este cazul, să exercite dreptul său de ipotecă. Dacă creditorul ipotecar de rang inferior nu recepționează în termen de 10 zile notificarea privind intenția creditorului ipotecar de rang superior de a realiza dreptul său, primul are dreptul să-și exercite dreptul de ipotecă.

D. Exercițarea dreptului subiectiv de ipotecă poate avea loc fie pe calea înaintării unei acțiuni în justiție, fie pe calea sesizării directe a executorului judecătoresc, în cazul în care

contractul de ipotecă este investit cu formulă executorie, fie în baza unui acord semnat între creditorul ipotecar și debitorul ipotecar. Este interzis așa-numitul pact comisoriu, prin care se înțeleg clauze care autorizează pe creditorul ipotecar să devină proprietar al imobilului ipotecat sau să dispună de bun fără respectarea formalităților prevăzute legal [85, p. 167]. Astfel, conform art. 684 alin. (7) din Codul civil, este nulă clauza contractuală prin care creditorul ipotecar devine proprietar al obiectului ipotecii în cazul neexecutării sau executării necorespunzătoare a obligației garantate.

În contextul analizei condițiilor generale ale exercitării dreptului de ipotecă dorim să atragem atenția asupra unor ipoteze și consecințelor acestora, ce nu se regăsesc în legislația noastră, dar se identifică în doctrina și legislația străină.

Astfel, mecanismul exercitării dreptului de ipotecă pornește de la premisa că creditorul ipotecar are deplina alegere între acțiunea ipotecară, prin care se urmărește bunul ipotecat, și acțiunea personală, prin care se urmărește încasarea creanței din patrimoniul debitorului, neafectat în mod special executării creanței respective [63, p. 420]. Totodată, în patrimoniul debitorului se pot afla imobile atât grevate cu ipotecă în favoarea unui creditor ipotecar, cât și negrevate.

Împărtășim, în acest context, poziția unor legiuitori și doctinari, care se pronunță în sensul că, în vederea încasării creanței sale, creditorul ipotecar poate urmări imobilele neipotecate doar dacă cele ipotecate nu sunt suficiente pentru acoperirea creanței sale. [16, p. 768 și urm.; 35, p. 802; 85, p. 170; 98, p. 94; 141, p. 100, 134, 139, 185]. Se recunoaște astfel debitorului ipotecar o excepție specială, numită *exceptio excussio nis realis*, împrumutată din dreptul roman (C.8.28.9), în virtutea căreia acesta poate obiecta asupra urmăririi imobilelor neipotecate din patrimoniul său, creditorul ipotecar fiind silit întâi de toate să valorifice creanța din valoarea imobilelor ipotecate, dacă acestea îl vor îndestula.

Se poate explica această situație excepțională prin faptul că debitorul în mod special a afectat unul sau mai multe imobile pentru garantarea creanței creditorului său și anume acestea, în mod prioritar, trebuie să fie urmărite. Posibilitatea neîngrădită a creditorului ce dispune de ipotecă să urmărească bunurile imobile neipotecate îi pune într-o situație defavorabilă pe ceilalți creditori (chirografari) ai debitorului.

Într-o altă ordine de idei, după cum am văzut, debitor ipotecar ar putea fi și un terț (garant ipotecar), față de raportul de creanță stabilit între creditor și debitor. Se poate întâmpla că pentru aceeași creanță să fie constituite mai multe ipoteci atât de debitorul obligației garantate, cât și de un terț. În virtutea caracterului indivizibil al ipotecii, creditorul ipotecar poate urmări oricare dintre imobilele ipotecate, separat sau simultan. Cu referire la această ipoteză, legislația și

doctrina străină recunosc terțului, neobligat personal la plata creanței creditorului ipotecar, dreptul să invoce față de creditorul ipotecar o excepție similară beneficiului de discuțiune al fidejuratorului [16, p. 680 și urm.; 23, p. 551-552; 27, p. 307-308; 32, p. 139; 35, p. 789], în sensul ca creditorul ipotecar să urmărească întâi imobilele ipotecate de debitor, și apoi cele ale terțului. Excepția data are caracter dilatoriu și duce la suspendarea procedurii de urmărire începute [67, p. 420]. Terțul nu poate să ceară decât discutarea imobilelor grevate cu aceeași ipotecă și nu poate obliga creditorul ipotecar să urmărească și imobilele neipotecate [43, p. 742].

Garantul ipotecar în situația analizată se asimilează unui fidejutor, care cere creditorului să urmărească întâi debitorul (art. 1641 din Codul civil). Similitudinea dintre fidejutor și garantul ipotecar se explică de unii prin faptul că ipoteca ar fi un fel de fidejusiune reală [32, p. 140]. Acest raționament și stă la baza recunoașterii beneficiului de discuțiune garantului ipotecar. Pe de altă parte, literatura explică oferirea acestui beneficiu de discuțiune garantului ipotecar printr-o considerație de echitate, căci este mai normal ca datoria să rămână în sarcina debitorului decât să fie plătită de un terț, rămânând acestuia recurs contra debitorului pentru restituirea sumei plătite [23, p. 552].

În acest context trebuie menționat că, în materie de răspundere a fidejuratorului, Codul civil face distincție între fidejutorul ordinar (art. 1641 din Cod) și fidejutorul consumator (art. 1664 din Cod), adică fidejutorul persoană fizică, acel care acționează în scopuri nelegate de activitate de întreprinzător sau profesională. Conform regulii generale conținute în art. 1641 alin. (1) din Codul civil, răspunderea fidejuratorului poate fi subsidiară doar dacă în acest sens s-a convenit între creditor și fidejutor. Altfel spus, fidejutorul poate invoca beneficiul de discuțiune doar dacă acest drept al fidejuratorului este prevăzut în contractul de fidejusiune. În cazul fidejuratorului consumator prezumpția se inversează. Răspunderea unui astfel de fidejutor este subsidiară, dacă altfel nu s-a convenit între părți (art. 1664 alin. (2) din Codul civil).

Considerentele expuse din domeniul fidejusiunii ar putea fi transpuse în favoarea garantului ipotecar neprofesionist, căruia legiuitorul, după exemplul fidejuratorului consumator, i-ar putea recunoaște beneficiul de discuțiune, așa cum acesta a fost expus mai sus: în caz de ipotecare a imobilelor atât de către debitorul obligației garantate, cât și de un terț, creditorul ipotecar ar fi obligat să urmărească întâi imobilele ipotecate de debitor, iar, în caz de insuficiență a acestora pentru acoperirea creanței, pe cele ale garantului ipotecar.

Măsurile prealabile exercitării dreptului subiectiv de ipotecă

Înainte de a purcede la efectuarea nemijlocită a acțiunilor îndreptate spre exercitarea efectivă a dreptului subiectiv de ipotecă, creditorul ipotecar este obligat să expedieze debitorului

ipotekar și, dacă este cazul, debitorului obligației garantate, terțului care deține bunul ipotecat, altor creditori ipotecari și altor creditori care au înștiințat creditorul ipotecar despre drepturile lor asupra bunurilor ipotecate sau le-au înregistrat în registrul bunurilor imobile, un aviz de executare privind intenția sa de a exercita dreptul de ipotecă (art. 752 alin. (1) din Codul civil).

Avizul de executare trebuie să fie expedit la domiciliul sau la sediul debitorului ipotecar și, dacă este cazul, al debitorului sau la altă adresă arătată în registrul bunurilor imobile, prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire. Avizul de executare poate fi expedit și prin alte mijloace de comunicare, stabilite în contractul de ipotecă, care să permită confirmarea expedierii și recepționării avizului.

În continuare, art. 752 din Codul civil conține un șir de norme cu privire la recepționarea avizului de executare și la condițiile în care acesta se consideră recepționat, chiar dacă nu ajunge efectiv la cunoștința destinatarilor. Astfel, avizul de executare se consideră recepționat la data înmânării scrisorii recomandate cu confirmare de primire. Data înmânării scrisorii recomandate cu confirmare de primire și semnătura debitorului ipotecar sau a altui destinatar se înscriu pe confirmarea de primire. În cazul în care debitorul ipotecar sau alt destinatar refuză primirea trimiterii de corespondență înregistrate sosite pe adresa lui, angajatul poștal cere să se facă mențiunea „Refuz primirea”, confirmată prin depunerea semnăturii pe formularul confirmării de primire. Dacă debitorul ipotecar sau alt destinatar refuză să înscrie această mențiune, angajatul poștal înscrie mențiunea „Refuzată. Destinatarul refuză să facă mențiunea”, după care semnează și scrie data. Debitorul ipotecar sau alt destinatar care refuză să primească scrisoarea recomandată cu confirmare de primire în care se conține avizul de executare al creditorului ipotecar se consideră notificat de la data refuzului, dacă pe scrisoare și pe formularul confirmării de primire este aplicată de către creditorul ipotecar (expeditorul) mențiunea „Aviz de executare a ipotecii”. Dacă debitorul ipotecar sau alt destinatar nu se află pe adresa comunicată sau locul lui de aflare nu este cunoscut, iar creditorul ipotecar a expedit avizul de executare și acesta i-a fost restituit ca trimitere returnată, creditorul ipotecar va publica în Monitorul Oficial al Republicii Moldova informația privind termenul în care debitorul ipotecar sau alt destinatar poate primi de la creditorul ipotecar avizul de executare, care nu va fi mai mic de 15 zile de la data publicării. În cazul neprezentării debitorului ipotecar sau altui destinatar în termenul indicat în informația publicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, acesta se consideră notificat de la data expirării termenului-limită de primire a avizului de executare. Dacă debitorul ipotecar sau alt destinatar se prezintă în termenul indicat în informația publicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, creditorul ipotecar îi transmite, sub semnătură, avizul de executare și din acel moment debitorul ipotecar sau alt destinatar se consideră notificat.

Reglementarea atât de detaliată a aspectelor legate de notificarea debitorului ipotecar și al altor persoane interesate se justifică prin problemele apărute în legătură aplicarea practică a normelor Legii cu privire la ipotecă, legate de notificarea debitorului ipotecar despre intenția creditorului de a urmări bunul ipotecat.

Amintim că art. 31 alin. (2) al Legii nr. 142/2008 prevedea că notificarea trebuie să fie expediată la domiciliul sau la sediul persoanelor interesate, prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire; notificarea este considerată recepționată la expirarea a 7 zile lucrătoare din ziua expedierii. Această ultimă prevedere legală a fost inclusă în Legea nr. 142/2008 în interesele creditorului ipotecar, pentru a-i permite continuarea procedurii de exercitare a dreptului subiectiv de ipotecă în pofida absenței din motive obiective a confirmării de primire de către debitor a notificării și, respectiv, pentru a exclude tergiversarea și posibilele impedimente în exercitarea dreptului său, legate de eventualele obiecții ale debitorului ipotecar privind nerecepționarea notificării.

Problemele practice legate de aplicarea acestei norme din Legea nr. 142/2008 a dus într-un final la declararea neconstituționalității acesteia prin decizia Curții Constituționale nr. 26 din 27 septembrie 2016.

După notificarea debitorului ipotecar și a altor persoane interesate, creditorul ipotecar este obligat să înregistreze avizul de executare în registrul bunurilor imobile (art. 752 alin. (9) din Codul civil). Precizăm că, în conformitate cu art. 450 lit. c) din Codul civil, avizul de executare se va nota în registrul bunurilor imobile, notarea fiind o varietate a înscrierilor în registrul bunurilor imobile, distinctă de înregistrare (intabulare) și înregistrare provizorie.

Avizul de executare trebuie să conțină:

- a) suma datorată a obligației garantate, inclusiv dobânda, penalitățile și alte costuri sau cheltuieli ce trebuie achitate pentru a evita continuarea procedurii de exercitare a dreptului de ipotecă sau alte acțiuni ce trebuie întreprinse de către debitor în vederea înlăturării omisiunii de executare corespunzătoare a obligațiilor sale;
- b) descrierea bunurilor ipotecate care fac obiectul urmăririi;
- c) mențiunea privind inițierea exercitării dreptului de ipotecă și dreptul debitorului ipotecar sau al altor persoane interesate de a se opune urmăririi;
- d) somația de executare a obligației garantate sau de transmitere a bunului ipotecat în posesia creditorului ipotecar și termenul de transmitere; și
- e) semnătura creditorului ipotecar.

Termenul acordat de creditorul ipotecar pentru executarea obligației garantate sau transmiterea bunurilor ipotecate în posesia sa nu va fi mai mic de 20 de zile, începând cu data

recepționării avizului de executare sau, după caz, cu data când debitorul gajist se consideră notificat, cu excepția situației în care în contractul de ipotecă a fost convenit un termen mai lung.

În termenul indicat în avizul de executare, debitorul are dreptul să plătească creanța sau să înlăture în alt mod omisiunea de executare corespunzătoare a obligațiilor sale, compensând totodată cheltuielile aferente avizului de executare. În acest caz, dreptul subiectiv de ipotecă sau se stinge, sau exercitarea lui se amână. Dacă la expirarea termenului acordat prin avizul de executare debitorul nu a întreprins măsurile necesare, creditorul ipotecar are dreptul să continue procedura de exercitare a dreptului subiectiv de ipotecă.

Menționăm că măsurile de inițiere a exercitării dreptului subiectiv de ipotecă, expuse mai sus, reprezintă procedura de soluționare prealabilă extrajudiciară a litigiului dintre creditorul ipotecar și debitorul ipotecar. Procedura în cauză trebuie respectată în mod necesar, fapt sesizat de Curtea Supremă de Justiție, care într-o speță a respins pretențiile creditorului ipotecar, din motiv că acesta a admis încălcări la îndeplinirea măsurilor prelabile exercitării ipotecii [200].

Efectele nerespectării acestei proceduri sunt următoarele:

- dacă creditorul ipotecar se adresează în ordine generală cu o acțiune cu privire la exercitarea dreptului său de ipotecă, atunci instanța de judecată restituie acțiunea creditorului (art. 170 alin. (1) lit. a) din Codul de procedură civilă). Dacă nerespectarea procedurii prelabile a fost depistată după primirea acțiunii spre examinare, cererea creditorului ipotecar se scoate de pe rol (art. 267 lit. a) din Codul de procedură civilă);

- dacă creditorul ipotecar se adresează cu o cerere de eliberare a ordonanței judecătorești, atunci instanța de judecată refuză să primească cererea creditorului (art. 348 alin. (2) lit. e) din Codul de procedură civilă). Refuzul de a primi cererea de eliberare a ordonanței judecătorești nu împiedică creditorul să înainteze pretențiile sale în ordine generală (în procedură de examinare a acțiunii civile) [89, p. 5].

Trebuie reținut faptul că avizul de executare nu este doar o formalitate legată de inițierea procedurii de exercitare a dreptului subiectiv de ipotecă, fără de care nu se consideră respectată procedura prealabilă înaintării acțiunii în judecată. Scopul notificării este de a aduce la cunoștința debitorului ipotecar și, dacă este cazul, a debitorului intenția creditorului ipotecar de a-și exercita dreptul subiectiv de ipotecă și de a acorda debitorului posibilitatea de a executa benevol obligația pe care și-a asumat-o față de creditor și, respectiv, de a evita urmărirea silită a bunului ipotecat. Notificarea terțului deținător al bunului este necesară pentru a-i permite luarea măsurilor de conservare a dreptului său asupra bunului, inclusiv prin satisfacerea creanțelor creditorului și subrogarea în drepturile acestuia. Notarea avizului de executare în registrul bunurilor imobile are menirea de a aduce la cunoștința tuturor persoanelor interesate despre

intenția creditorului ipotecar de exercitare a dreptului subiectiv de ipotecă, pentru respectarea intereselor terțelor persoane ce dispun sau pot pretinde la un drept asupra bunului imobil ipotecat (de exemplu, creditorii chirografari ai debitorului ipotecar) și care, într-un fel sau altul, pot fi afectați prin exercitarea dreptului subiectiv de ipotecă. Ca urmare a notării avizului, aceste persoane pot lua cunoștință de situația bunului imobil (de faptul că există probabilitatea ieșirii acestuia din patrimoniul debitorului ipotecar), precum și pot lua măsuri de conservare sau apărare a drepturilor sale față de bun sau debitor.

Acțiunile nemijlocit îndreptate spre exercitarea dreptului subiectiv de ipotecă

Pentru a putea obține satisfacerea creanței sale, creditorul ipotecar, întâi de toate, urmează să dobândească posesia asupra bunului ipotecat. Se realizează dobândirea posesiei prin transmiterea benevolă sau silită a bunului ipotecat de la debitorul ipotecar la creditor.

Transmiterea benevolă a bunului ipotecat de către debitor în posesia creditorului este una din alternativele pe care o poate alege debitorul ipotecar după recepționarea avizului de executare din partea creditorului. Dar debitorul poate recurge la transmiterea benevolă a bunului ipotecat și mai târziu, la etapa de urmărire silită a bunului de către creditor. Conform art. 756 Cod civil, transmiterea benevolă în posesie a bunului ipotecat se face în baza unui acord încheiat în formă autentică între creditorul ipotecar și debitorul ipotecar, în orice moment convenit de părți.

Transmiterea silită a bunului ipotecat se realizează pe două căi:

- în baza unei ordonanțe sau hotărâri judecătorești, conform dispozițiilor Codului de procedură civilă și ale Codului de executare; sau
- prin intermediul unui executor judecătoresc, fără a recurge la procedură judecătorească, de exemplu în cazul în care contractul de ipotecă este investit cu formulă executoriu.

În cazul recurgerii la acțiunea în instanța de judecată, creditorului ipotecar îi aparține dreptul de a alege procedura judiciară pe care o va urma în exercitarea dreptului său de ipotecă (procedura în ordonanță sau procedura pe acțiuni civile). De asemenea, este posibilă situația în care creditorul ipotecar să înainteze o acțiune în procedura pe acțiuni civile, după ce ordonanța judecătorească eliberată acestuia a fost anulată (art. 353 alin. (2) din Codul de procedură civilă).

Dacă creditorul ipotecar depune o cerere de eliberare a ordonanței judecătorești, conform art. 352 alin. (2) din Codul de procedură civilă, debitorul ipotecar poate înainta obiecțiile sale motivate față de pretențiile creditorului ipotecar. Art. 757 coroborat cu art. 761 din Codul civil stipulează că obiecții motivate împotriva ordonanței judecătorești pot fi doar următoarele:

- obligația garantată a fost executată sau altfel stinsă;
- contractul de ipotecă a fost declarat nul prin hotărâre judecătorească irevocabilă;
- executarea contractului de ipotecă a fost suspendată prin act judecătoresc;
- creditorul gajist nu a transmis sau nu a înregistrat avizul de executare;
- creditorul gajist a încălcat drepturile creditorilor gajiști de rang superior.

Din redacția normelor avute în vedere reiese că lista obiecțiilor este una exhaustivă. Alte motive pentru înaintarea obiecțiilor nu se admit. În acest context, urmează de reținut că lista obiecțiilor admisibile este mai largă decât cea conținută anterior în Legea nr. 142/2008, care includea doar motive ce țin de executarea obligației și procedura prealabilă exercitării dreptului de ipotecă. Dar nici această listă lărgită, din punctul nostru de vedere, nu satisface pe deplin imperativul protecției intereselor debitorului ipotecar. În această listă nu se regăsesc obiecțiile referitoare la mărimea creanței pe care creditorul ipotecar intenționează să o satisfacă din valoarea bunului ipotecat. Considerăm că acesta este un element esențial, iar creditorul ipotecar poate admite un abuz prin încasarea unor sume exagerate.

Obiecțiile debitorului ipotecar asupra ordonanței judecătorești pot fi respinse de judecător printr-o încheiere susceptibilă de recurs (art. 353 alin. (4) din Codul de procedură civilă).

După obținerea posesiei bunului ipotecat, creditorul ipotecar poate recurge la satisfacerea efectivă a creanței sale prin una din următoarele modalități (art. 744 alin. (2) din Codul civil):

- vânzarea bunului ipotecat;
- transmiterea bunului ipotecat în locațiune;
- achiziționarea bunului ipotecat.

A. În cazul vânzării bunului imobil ipotecat de către creditorul ipotecar, acesta alege modalitatea de vânzare a bunului ipotecat: tender, negocieri directe sau licitație publică, organizată în conformitate cu legislația în vigoare. Înainte de vânzarea bunului, creditorul ipotecar este obligat să înregistreze în registrul bunurilor imobile un nou aviz de executare, similar avizului necesar inițierii procedurii de exercitare a dreptului subiectiv de ipotecă (art. 764 alin. (1) din Codul civil). Vânzarea bunului de către creditorul ipotecar urmează a fi efectuată fără tergiversări nejustificate, în condiții și la un preț comercial rezonabil, ținând cont de interesele debitorului ipotecar. Creditorul ipotecar este obligat să informeze cumpărătorul despre calitatea sa în momentul vânzării bunului ipotecat.

Codul civil stabilește un șir de criterii conform cărora se apreciază caracterul comercial rezonabil al vânzării bunului ipotecat (art. 765 din Codul civil), însă nerespectarea acestora se sancționează doar cu repararea prejudiciului cauzat astfel debitorului ipotecar (art. 766 din Codul civil). Vânzarea rămâne valabilă, iar drepturile cumpărătorului neafectate.

Pentru a evita eventualele pretenții din partea debitorului, Codul civil, în urma modernizării, pentru prima dată prevede o procedură specială de opoziție la vânzare din partea debitorului ipotecar (art. 767 din Codul civil). În acest sens, creditorul ipotecar are dreptul, nu și obligația, să notifice debitorului ipotecar condițiile planificate de vânzare a bunului ipotecat. În termen de 15 zile de la comunicarea condițiilor planificate de vânzare, debitorul ipotecar poate formula opoziție la condițiile de vânzare în instanța de judecată competentă. Opoziția suspendă de drept procedura de vânzare până la soluționarea definitivă a cauzei. Dacă admite opoziția instanța stabilește condițiile de vânzare corespunzătoare și încuviințează vânzarea bunului. Dacă instanța a respins opoziția, creditorul ipotecar poate purcede la vânzare în condițiile planificate de vânzare. Dacă creditorul ipotecar a vândut bunul în condițiile expuse, debitorul ipotecar nu poate cere repararea prejudiciului cauzat prin vânzarea bunului ipotecat.

Creditorul ipotecar are dreptul de a-și satisface creanțele din mijloacele obținute ca urmare a vânzării bunului ipotecat. Distribuirea mijloacelor bănești urmează să se efectueze cu respectarea prevederilor art. 769 din Codul civil. Conform art. 769 alin. (4) din Cod, în cazul în care mijloacele obținute din vânzarea bunului nu sunt suficiente pentru stingerea creanțelor și acoperirea cheltuielilor creditorului ipotecar, acesta conservă o creanță neprivilegiată pentru diferența datorată de debitorul său. Norma respectiva urmează a fi recunoscută una dispozitivă. Pe drept cuvânt se menționează că părțile pot conveni că, în caz de insuficiență a mijloacelor obținute din vânzare pentru acoperirea creanței creditorului ipotecar, acesta nu este în drept să urmărească alte bunuri ale debitorului, iar în partea neacoperită creanța se va stinge [129, p. 247].

B. Transmiterea bunului ipotecat în locațiune se efectuează de către creditorul ipotecar pentru încasarea chiriei și satisfacerea din contul acesteia a creanței față de debitor. Regulile privind vânzarea comercial rezonabilă se aplică corespunzător pentru determinarea chiriei comercial rezonabile.

C. Ultima modalitate a exercitării dreptului subiectiv de ipotecă constă în posibilitatea creditorului ipotecar de a achiziționa bunul imobil ipotecat. Conform art. 772 din Codul civil, creditorul ipotecar poate achiziționa bunul ipotecat dacă debitorul ipotecar a consimțit în scris asupra achiziției după primirea avizului de exectare și persoanele interesate (debitorul obligației garantate, terțul care deține bunul, alți creditori ipotecari etc.) nu se opun. Intenția creditorului ipotecar de a achiziționa bunul ipotecat poate fi exprimată în avizul de executare sau într-un aviz ulterior transmis debitorului ipotecar și altor persoane interesate, așa cum a fost relatat mai sus cu ocazia analizei măsurilor prelabile de exercitare a dreptului de ipotecă. Avizul va indica suma datorată a obligației garantate și partea din aceasta care se propune a fi stinsă prin achiziționarea bunului ipotecat.

Cu regret constatăm aici că, pe de o parte, Codul civil stabilește doar necesitatea unui consimțământ în formă simplă scrisă din partea debitorului ipotecar pentru a permite creditorului achiziționarea bunului ipotecar, ceea ce nu se corelează cu solemnitatea ipotecii însăși, pe de altă parte, trece cu vederea modalitatea prin care achiziția are loc.

În acest sens, reglementarea anterioară, conținută în Legea nr. 142/2008 era mai reușită, odată ce prevedea achiziționarea bunului ipotecat de către creditor printr-un acord cu debitorul ipotecar, care are conținutul și forma (autentică) unui contract de vânzare-cumpărare.

Totodată, din punctul nostru de vedere, este criticabilă achiziționarea bunului ipotecat de către creditor ca modalitate de exercitare efectivă a dreptului subiectiv de ipotecă. Optăm pentru menținerea acestei posibilități doar pentru cazurile vânzării bunului ipotecat la licitație publică [88, p. 232], precum și în caz de insolvență a debitorului, despre care vom vorbi mai jos. Propunerea respectivă vine în unison cu art. 684 alin. (7) din Codul civil care declară nulitatea clauzei contractului de ipotecă prin care creditorul ipotecar devine proprietar al bunului ipotecat în cazul neexecutării sau executării necorespunzătoare a obligației asumate de către debitor. Aceasta este necesar pentru a exclude orice abuzuri din partea creditorului ipotecar, care este, de regulă, o bancă comercială sau altă instituție financiară și predominantă, ca profesionist, în raport cu debitorii ipotecari.

4.2.2. Particularitățile exercitării dreptului subiectiv de ipotecă în baza contractului de ipotecă investit cu formulă executorie

Pentru prima dată posibilitatea exercitării dreptului subiectiv de ipotecă în baza contractului de ipotecă investit cu formulă executorie a fost introdusă în legislația Republicii Moldova prin Legea nr. 164/2012, care a completat Legea nr. 142/2008. Codul civil modernizat a preluat acest mecanism de exercitare a dreptului subiectiv de ipotecă și-l reglementează la art. 759. Cu toate că este o noutate pentru legislația noastră, instituția contractului de ipotecă investit cu forță de titlu executoriu este bine cunoscută altor sisteme de drept.

În dreptul francez, contractul de ipotecă întocmit în formă autentică are forță executorie și servește drept temei pentru urmărirea bunului imobil ipotecat, fără a fi necesară adresarea în instanța de judecată [157, p. 527]. Urmărirea imobilului se face ca urmare a expedierii în adresa debitorului ipotecar a unei somații prin intermediul executorului judecătoresc și înregistrării acesteia în registrul de inscripțiuni [157, p. 536-537].

Exemplul francez a fost urmat de legislația României, care, însă, inițial limita cercul de aplicare a ipotecilor investite cu forță executorie. Astfel, legislația românească anterioară Codului civil din 2009 înzestra cu calitate de titluri executorii contractele de credit bancar și

garanțiile personale și cele reale constituite în scopul garantării creditelor bancare [45, p. 324, 84, 354-355; 92, p. 151-152]. Rezulta că avea forță de titlu executoriu doar contractele de ipotecă încheiate în vederea garantării executării obligațiilor izvorâte din contractele de credit bancar. Situația s-a schimbat odată cu adoptarea noului Cod civil, conform căruia contractele de ipoteca valabil încheiate sunt, în condițiile legii, titluri executorii (art. 2431). Respectiv, conform noii reglementări, orice contract de ipotecă, valabil încheiat, are forță de titlu executoriu [63, p. 431], indiferent de obligația pe care o garantează. Este necesar însă ca creanța garantată să fie certă, lichidă și exigibilă [85, p. 170].

În legislația Federației Ruse de asemenea au fost introduse reglementări cu privire la contractul de ipotecă investit cu formulă executorie, cu toate că această țară dispune de o tradiție puternică în ceea ce privește reglementarea procedurii de exercitare a dreptului de ipotecă. Dreptul rus prerevoluționar cunoștea posibilitatea exercitării dreptului subiectiv de ipotecă doar pe calea înaintării unei acțiuni în justiție, denumit acțiune ipotecară (залоговый иск) [106, p. 377; 111, p. 690-694, 181, p. 312; 188, p. 325]. Înaintarea acțiunii în judecată era unica modalitate de exercitare a dreptului de gaj și în dreptul socialist [142, p. 299-301; 159, p. 226-227; 171, p. 452]. Doar cu titlu de excepție în favoarea instituțiilor de credit se permitea încasarea datoriilor și urmărirea bunurilor gajate în baza formulei executorii notariale [118, p. 411; 193, p. 47]. Codul civil al Federației Ruse și doctrina, iarăși, recunoșteau exercitarea dreptului subiectiv de ipotecă doar pe calea acțiunii ipotecare [122, p. 705]. Legea rusă cu privire la ipotecă în redacția inițială prevedea exercitarea acestui drept subiectiv prin acțiune în justiție sau, ca alternativă, prin acord între creditorul ipotecar și debitorul ipotecar [133, p. 121,123].

Ca urmare a modificărilor introduse în Legea rusă cu privire la ipotecă în anul 2011, a fost reglementată exercitarea dreptului subiectiv de ipotecă în baza formulei executorii notariale, dar cu un șir de excepții semnificative, despre care vom menționa mai jos.

Legislația noastră reglementează contractul de ipotecă investit cu formulă executorie similar modului în care acesta a fost reglementat în România anterior adoptării Codului civil din 2009. Astfel, conform art. 759 alin. (1) din Codul civil, contractul de ipotecă poate fi investit cu formulă executorie doar în cazul în care ipoteca garantează obligațiile ce rezultă din contractul de credit bancar sau de împrumut acordat de către organizația de microfinanțare, de către asociația de economii și împrumut sau de către societatea de leasing ori de către o bancă de dezvoltare multilaterală. Reiese că, în alte cazuri, adică pentru garantarea altor obligații decât cele menționate, contractul de ipotecă nu poate fi investit cu formulă executorie.

Investirea contractului de ipotecă cu formulă executorie se face de către notar, în condițiile Legii privind procedura notarială (art. 43) [10], dacă părțile au convenit în mod expres

aceasta în contract. Respectiv, învestirea contractului de ipotecă cu formulă executorie fără acordul debitorului ipotekar nu se admite. Învestirea cu formulă executorie se efectuează concomitent cu autentificarea contractului de ipotecă prin includerea mențiunii de rigoare în girul de autentificare.

Dacă contractul de ipotecă este învestit cu formulă executorie, dreptul subiectiv de ipotecă poate fi exercitat fără adresarea cererii în instanța de judecată pentru a obține ordonanță sau hotărâre judecătorească. În acest sens, în literatura juridică s-a pus problema posibilității urmăririi silite a imobilului ipotecat în baza contractului de ipotecă înzestrat cu forță executorie, în condițiile în care înscrisul constatator al creanței nu este, la rândul lui, titlu executoriu [54, p. 376 și urm.]. Legea privind procedura notarială prevede la art. 43 posibilitatea învestirii cu formulă executorie a actului notarial, care constată o creanță certă, lichidă și exigibilă. Dar nicio normă din Legea cu privire la procedura notarială sau Codul civil nu condiționează calitatea de titlu executoriu a contractului de ipotecă învestit cu formulă executorie de aceeași calitate a actului care constată creanța garantată cu ipotecă. Deci contractul de ipotecă învestit cu formulă executorie poate fi pus în executare fără concursul instanței de judecată și atunci când actul din care rezultă creanța garantată este un act sub semnătură privată.

Într-o altă ordine de idei, actul notarial, care constată o creanță certă, lichidă și exigibilă ar putea fi învestit cu formulă executorie conform art. 43 din Legea privind la procedura notarială, iar contractul de ipotecă – nu. În acest caz, calitatea de titlu executoriu al actului constatator al creanței nu se extinde asupra contractului de ipotecă [83, p. 1198]. Astfel, exercitarea dreptului de ipotecă se va face conform regulilor generale, expuse în paragraful anterior, în pofida faptului că incasarea creanței se va putea face direct în baza actului notarial.

Scopul urmărit de legiuitor prin reglementarea exercitării dreptului subiectiv de ipotecă în baza contractului de ipotecă învestit cu formulă executorie este foarte clar – crearea unor condiții corespunzătoare pentru simplificarea procedurii de urmărire a bunului imobil și satisfacere a creanței garantate, în interesul securității și stabilității relațiilor de credit [77, p. 243], ceea ce cu siguranță contribuie la realizarea cât mai eficientă a funcției de recuperare a dreptului de ipotecă. Totodată, simplificarea procedurii de urmărire a bunului imobil de către creditorul ipotekar, cu scopul acordării unei protecții sporite a intereselor acestuia, urmează să țină cont și de imperativul protejării debitorului ipotekar, în vederea asigurării echilibrului între părți.

Contractul de ipotecă învestit cu formulă executorie este un document (titlu) executoriu care îndreptățește creditorul ipotekar de a urmări bunul imobil ipotecat, de a obține bunul în cauză în posesie, de a evacua persoanele aflate în el și bunurile acestora, de a vinde bunul în vederea satisfacerii creanței sale față de debitorul ipotekar.

Creditorul ipotecar nu trebuie să se adreseze în instanța de judecată pentru obținerea unui act judecătoresc de dispoziție, care să-i permită să intre în posesia bunului imobil ipotecat și să evacueze persoanele și bunurile aflate în el. Procesul de judecată poate dura o perioadă mai mult sau mai puțin îndelungată, fapt care amână intrarea în posesia bunului pentru satisfacerea creanței.

Disponând de contractul de ipotecă investit cu formulă executorie, creditorul ipotecar este în drept, în caz de neexecutare a obligației garantate, după respectarea măsurilor prealabile exercitării dreptului subiectiv de ipotecă (expedierea avizului de executare și înregistrarea acestuia în registrul bunurilor imobile), să depună o cerere de intentare a procedurii de executare, conform art. 60 din Codul de executare, direct executorului judecătoresc. La cererea în cauză creditorul ipotecar va anexa actele necesare transferului dreptului de proprietate asupra bunului ipotecat în beneficiul potențialului dobânditor (art. 764 alin. (8) din Codul civil), și anume:

- originalul contractului de ipotecă investit cu formulă executorie;
- copia contractului de credit bancar sau de împrumut, care atestă faptul că creanța a devenit exigibilă, însoțită de extrasele de evidență financiară, care atestă datoriile debitorului la data expirării termenului indicat în avizul de executare;
- copia avizului de executare expediat de creditor și dovada înregistrării acestuia în registrul bunurilor imobile;
- declarația pe propria răspundere a creditorului că nu există un litigiu judiciar în legătură cu contractul de ipotecă investit cu formulă executorie a cărui executare este solicitată și că creanța este exigibilă.

În baza cererii depuse de creditorul ipotecar, executorul judecătoresc va intenta procedura de executare și va întreprinde măsurile prevăzute de lege pentru urmărirea bunului imobil și transmiterea acestuia în posesia creditorului ipotecar pentru vânzare. Dacă dispune de un contract de ipotecă investit cu formulă executorie, creditorul ipotecar poate realiza creanța exclusiv prin vânzarea bunului, după primirea acestuia în posesie (art. 759 alin. (2) din Codul civil). Alte modalități de exercitare efectivă, cum ar fi transmiterea în locațiune sau achiziționarea de către creditorul ipotecar nu se admite.

Totodată, se observă că reglementarea nouă, conținută în Codul civil modernizat, nu face distincție între diferite modalități de vânzare de către creditor în baza contractului de ipotecă investit cu formulă executorie, spre deosebire de art. 34 alin. (3) din Legea nr. 142/2008, care prevedea că creditorul ipotecar sau, după caz, executorul judecătoresc vor aplica, ca modalitate de vânzare, licitația publică, cu excepția cazului în care există acordul scris al debitorului

ipotekar, eliberat creditorului ipotekar după apariția dreptului său de exercitare a dreptului de ipotecă, de a vinde bunul în alt mod prevăzut lege.

În reglementarea actuală, creditorul ipotekar poate utiliza orice modalitate de vânzare a bunului ipotecat – licitație publică, tender sau negocieri directe.

Trebuie totuși remarcat faptul că, simplificând procedura de exercitare a dreptului subiectiv de ipotecă în baza contractului de ipotecă investit cu formulă executorie, legiuitorul nu a ținut cont de interesele debitorului ipotekar. Mai mult decât atât, a limitat substanțial debitorul în posibilități de apărare contra exercitării dreptului subiectiv în cauză, atunci când există motive și temeiuri pentru aceasta.

Codul civil la art. 761 consacră dreptul debitorului ipotekar de a contesta acțiunile executorului judecătoresc de urmărire a bunului ipotecat în temeiul contractului de ipotecă investit cu formulă executorie, însă limitează apărările de fond ce pot fi invocate doar la acele apărări care se referă **în mod exclusiv** la următoarele motive (trecute de noi în revistă cu o altă ocazie):

- obligația garantată a fost executată sau altfel stinsă;
- contractul de ipotecă a fost declarat nul prin hotărâre judecătorească irevocabilă;
- executarea contractului de ipotecă a fost suspendată prin act judecătoresc;
- creditorul gajist nu a transmis sau nu a înregistrat avizul de executare;
- creditorul gajist a încălcat drepturile creditorilor gajiști de rang superior.

La prima vedere, o astfel de soluție legislativă este logică, odată ce contractul de ipotecă investit cu formulă executorie este un document (titlu) executoriu ce se depune direct la executorul judecătoresc pentru intentarea procedurii de executare. Iar în ceea ce privește contestarea de către debitorul ipotekar a acțiunilor executorului judecătoresc, după cum se menționează în literatura de specialitate, contestația la executare este destinată să înlăture neregularitățile comise cu prilejul executării silite, ea nu este și nu poate fi considerată un mijloc procedural destinat de a anula sau a modifica însuși titlul executoriu [45, p. 463]. Respectiv, logica ne duce la ideea că pe calea contestării de către debitorul ipotekar a încheierii de intentare a procedurii de executare, acesta este limitat în obiecțiile pe care le poate invoca în susținerea contestației.

Cu toate acestea, în viziunea noastră, o atare limitare a posibilităților debitorului ipotekar de a invoca apărări de fond asupra încheierii executorului judecătoresc nu este echitabilă. În cazul în care există temeiuri de a invoca nulitatea contractului de ipotecă sau a actului juridic din

care izvorăște creanța garantată¹, sau obiecții referitoare la volumul creanței, a cărei satisfacere este pretinsă din valoarea bunului ipotecat, sau alte obiecții relevante, debitorul ipotecar nu poate să le invoce, odată ce legea îl lipsește de această posibilitate. Limitarea în cauză nu este justificată (din punct de vedere al drepturilor și intereselor debitorului ipotecar, dar și al echității sociale) și poate contribui la abuzuri din partea creditorilor ipotecari.

Pentru comparație, în literatura de specialitate românească se menționează că, în cazul titlurilor executorii care nu provin de la organele de jurisdicție, debitorul are dreptul să invoce, pe cale de contestație la executare, toate apărările de fond referitoare la existența, întinderea și valabilitatea creanței [93, p. 232-233]. Contractul de ipotecă investit cu formula executorie, de asemenea, nu provine de la un organ de jurisdicție și, din rațiunile expuse, trebuie recunoscută posibilitatea debitorului ipotecar de a invoca, pe calea contestării încheierii de intentare a procedurii de executare, orice apărări de fond.

Dacă drept urmare a examinării de către instanța de judecată competentă a contestației debitorul ipotecar asupra încheierii de intentare a procedurii de executare în temeiul contractului de ipotecă investit cu formulă executorie se va dispune anularea încheierii, creditorul ipotecar este obligat să restituie bunul ipotecat sau să restituie prețul la care bunul a fost vândut și să repare prejudiciul cauzat, iar procedura de executare încetează.

Obligația creditorului ipotecar de a restitui bunul sau prețul la care bunul a fost vândut și de a repara prejudiciul cauzat survine și în cazul anulării investiției contractului de ipotecă cu formulă executorie. Codul nu precizează condițiile în care investiția contractului de ipotecă cu formulă executorie poate fi anulată, respectiv, se aplică prevederile generale cu privire la nulitatea actelor juridice civile. În același timp, anularea investiției contractului de ipotecă cu formulă executorie nu împiedică creditorul să exercite dreptul subiectiv de ipotecă prin instanța de judecată în modul general prevăzut de legislația în vigoare.

În acest context apare întrebarea cu privire la consecințele ce apar în cazul anulării de către instanța de judecată a încheierii de intentare a procedurii de executare în temeiul contractului de ipotecă investit cu formulă executorie: poate după aceasta creditorul ipotecar să exercite dreptul subiectiv de ipotecă prin modalitățile prevăzute de lege?

Credem că răspunsul la întrebarea dată depinde de motivele pentru care a fost anulată încheierea de intentare a procedurii de executare. Dacă hotărârea judecătorească se întemeiază pe inexistența sau invaliditatea creanței sau a dreptului subiectiv de ipotecă, atunci exercitarea

¹ Din redacția art. 761 alin. (2) lit. b) Cod civil reiese că debitorul nu poate invoca nulitatea contractului de ipotecă pe calea contestării încheierii executorului judecătoresc, ci doar într-un proces judiciar separat de procedura de exercitare a ipotecii.

ulterioară a dreptului subiectiv se exclude. Iar dacă hotărârea judecătorească se întemeiază pe considerente legate de întinderea creanței sau a dreptului subiectiv de ipotecă, sau incidente procedurale, sau alte neregularități care nu afectează validitatea creanței sau a dreptului subiectiv de ipotecă, atunci exercitarea acestui drept subiectiv poate fi continuată, fie în temeiul contractului de ipotecă investit cu formula executorie, fie pe calea acțiunii în justiție, în dependență de circumstanțe.

În fine, am dori să ne oprim asupra unui moment menționat mai sus, și anume cu referire la reglementarea exercitării dreptului subiectiv de ipotecă în baza contractului de ipotecă investit cu formula executorie din Legea Federației Ruse cu privire la ipotecă și care prevede un șir de cazuri în care exercitarea acestui drept subiectiv, în pofida investiției cu formula executorie, se face numai prin instanța de judecată. Printre aceste cazuri ar putea fi în mod special menționate următoarele: cazul în care bunul ipotecat este o locuință ce aparține cu drept de proprietate unei persoane fizice; cazul în care debitorul ipotecar este declarat dispărut; cazul în care bunul este obiect al mai multor ipoteci, cu modalități de exercitare diferite; cazul în care bunul se află în proprietate de stat sau municipală; cazul în care bunul prezintă importanță istorică, artistică sau culturală.

Legea noastră, reglementând exercitarea dreptului subiectiv de ipotecă în baza contractului de ipotecă investit cu formula executorie, nu stabilește excepții, ceea ce poate fi apreciat ca un fapt regretabil. Aceasta încă o dată ne demonstrează că legiuitorul nostru deseori reglementează relațiile sociale în mod unilateral, ținând cont doar de interesele unor persoane sau grupuri de persoane, în cazul nostru a băncilor și altor societăți de finanțare, ignorând cerințele de echitate și protecție a intereselor membrilor societății per ansamblu, în cazul nostru a celor ce au calitatea de consumator al serviciilor bancare de credit.

Considerăm că ar fi justificată includerea în legislația noastră, după exemplul rus, a excepției conform căreia, în pofida investiției contractului de ipotecă cu formulă executorie, exercitarea dreptului subiectiv de ipotecă poate avea loc doar prin intermediul instanței de judecată, dacă obiect al ipotecii este o locuință ce aparține cu drept de proprietate unei persoane fizice. Doar că ar fi de precizat că persoana fizică în cauză nu dispune de alte locuințe în proprietate.

Se explică aceasta prin faptul că exercitarea dreptului subiectiv de ipotecă are consecințe foarte grave pentru debitorul ipotecar, și anume lipsirea de unicul spațiu locativ. Nemaivorbind de faptul că în spațiul locativ în cauză ar putea locui copii minori, persoane cu vârsta înaintată, care în urma exercitării ipotecii vor rămâne „pe drumuri”. De aceea, un control judecătorec al condițiilor de exercitare a dreptului subiectiv de ipotecă și incuviințarea instanței de judecată

pentru evacuarea persoanelor din spațiu locativ și transmiterea locuinței în posesia creditorului ipotecar în vederea comercializării acesteia sunt necesare.

4.2.3. Particularitățile exercitării dreptului subiectiv de ipotecă în cadrul procesului de insolvabilitate

Realizarea eficientă a funcției recuperatorii a dreptului de ipotecă urmează să țină cont de riscul intrării debitorului ipotecar în stare de insolvabilitate, dacă în calitate de debitor ipotecar acționează o persoană pasibilă de a fi supusă procedurii de insolvabilitate în caz de incapacitate de plată sau supraîndatorare (art. 1 alin. (2) din Legea insolvabilității nr. 149/2012 [9]). Intentarea procesului de insolvabilitate față de debitorul ipotecar conform Legii nr. 149/2012 nicidecum nu afectează garanția acordată prin dreptul de ipotecă și nu reprezintă o piedică pentru realizarea funcției de recuperare a creanței din valoarea bunului imobil ipotecat. Bunurile masei debitoare grevate cu garanția menționată în continuare sunt menite satisfacerii cu prioritate a creanțelor creditorilor ipotecari, cu precizarea că valorificarea imobilelor ipotecate presupune respectarea unor condiții impuse de specificul procesului de insolvabilitate. Anume exercitării dreptului subiectiv de ipotecă în caz de insolvabilitate a debitorului ipotecar și îi este dedicat prezentul paragraf. La bun început, trebuie făcute unele precizări.

Astfel, art. 50 alin. (1) din Legea nr. 149/2012 îndreptățește creditorii cu drept de gaj convențional sau legal asupra unui bun din masa debitoare la satisfacerea prioritară a creanțelor garantate din contul bunului gajat¹.

Actuala redacție a art. 50 alin. (1) din Legea nr. 149/2012 a renunțat la formula inițială a normei conform căreia creditorii cu drept de gaj convențional sau legal asupra unui bun din masa debitoare sunt îndreptățiți la satisfacerea prioritară a capitalului împrumutat, a dobânzii și a cheltuielilor aferente din contul bunului gajat. Formularea inițială a alineatului citat a fost una defectuoasă și criticată în literatura de specialitate [76, p. 57].

În primul rând, s-a remarcat faptul că prevederea în discuție utilizează termenul **capital împrumutat** și, din acest punct de vedere, sugerează ideea că aplicabilitatea acestei norme se limitează doar la raporturile juridice de împrumut sau de credit. Însă o atare interpretare nu este justificată. În mod normal, obligațiile masei debitoare garantate cu garanții reale pot izvorî din diferite raporturi juridice obligaționale, nu doar din cele de împrumut sau credit. Pe lângă aceasta, dreptul de ipotecă, așa cum a fost reținut mai sus, poate garanta executarea oricăror obligații, nu doar a celor de împrumut sau credit.

¹ Cu toate că prevederile citate ale Legii nr. 149/2012 utilizează termenul „gaj”, considerăm că acestea se referă în aceeași măsură și la dreptul de ipotecă.

În al doilea rând, formula inițială a alineatului citat se referea la satisfacerea în mod prioritar în temeiul dreptului de ipotecă a *capitalului împrumutat, a dobânzii și a cheltuielilor aferente*. În același timp, art. 688 alin. (3) Cod civil stabilește că ipoteca garantează plata capitalului, dobânzilor, comisioanelor, penalităților, amenzilor, prejudiciului cauzat, cheltuielilor de judecată și altor cheltuieli de exercitare a ipotecii. Observăm, astfel, că Legea nr. 149/2012 limita dreptul de satisfacere prioritară din contul bunului gajat sau ipotecat doar la capital, dobânzi și cheltuieli aferente, excluzând penalitățile, prejudiciile cauzate prin neexecutare și alte posibile creanțe ale creditorului față de debitorul insolubil, prevăzute de Codul civil.

Redacția modificată a normei de la art. 50 alin. (1) al Legii nr. 149/2012 a remediat deficiențele semnalate, făcând o referire generică la creanțe garantate prin bunul gajat. Totuși creanțele creditorilor garantați sunt considerate drept creanțe garantate doar în limita valorii garanțiilor stabilite prin evaluarea făcută cu ocazia întocmirii de către administratorul insolabilității sau lichidator a inventarului bunurilor din masa debitoare a debitorului insolubil. (art. 50 alin. (2) cu trimitere la art. 108 alin. (5) din Legea nr. 149/2012). Creanțele care excedează această valoare sunt creanțe chirografare.

Așa cum reiese din prevederile art. 50 al Legii nr. 149/2012, au dreptul la satisfacerea în mod prioritar a creanțelor din valoarea bunului ipotecat atât creditorii cu drept de ipotecă convențională, cât și creditorii cu drept de ipotecă legală.

Este necesară o concretizare, în acest context. Trebuie menționate prevederile art. 104 din Legea nr. 149/2012, conform cărora după intentarea procedurii de insolabilitate, administratorul, lichidatorul sau oricare creditor care are interes legitim, cu acordul administratorului sau lichidatorului, *poate* introduce în instanța de insolabilitate acțiune în vederea anulării actului juridic de acordare gratuită a unui gaj sau a unei ipotecii pentru o creanță care era neasigurată în ultimele 6 luni precedente înaintării cererii introductive.

Inițierea exercitării dreptului de ipotecă în cadrul procesului de insolabilitate.

Creditorii garantați cu drept de ipotecă nu sunt în drept să purceadă la exercitarea drepturilor sale izvorâte din garanțiile lor în decurs de 180 zile din data intentării procedurii de insolabilitate. Această interdicție este prevăzută la art. 81 alin. (3) din Legea nr. 149/2012. În calitate de excepție se permite creditorilor ipotecari să înceapă urmărirea silită a bunurilor ipotecate înaintea expirării termenului de 180 de zile doar în baza unei încheieri a instanței de judecată care examinează procesul de insolabilitate, emisă la cererea creditorului garantat, în cazul în care acesta dovedește că suportă pierderi prin diminuarea valorii bunului ipotecat și că

nu există posibilitate de compensare a pierderii valorii bunului în cadrul procedurii de insolabilitate.

După expirarea termenului de 180 de zile de la intentarea procedurii de insolabilitate în care urmărirea bunurilor ipotecate nu se permite, precum și în cazul în care urmărirea acestor bunuri până la expirarea perioadei menționate este încuviințată de către instanța de judecată, creditorul garantat poate iniția procedura de exercitare a dreptului de ipotecă, ținând cont de faptul că valorificarea bunurilor grevate cu garanții se efectuează prin intermediul administratorului insolabilității sau lichidatorului.

În acest scop, conform art. 131 alin. (3) din Legea nr. 149/2012, creditorul ipotecar va înștiința administratorul insolabilității sau lichidatorul despre intenția sa de a-și valorifica garanția, arătând prin notificare condițiile și modalitatea de valorificare și/sau de vânzare a bunului ipotecat, precum și prețul de vânzare după o expertiză a valorii lui. Odată cu primirea notificării, administratorul insolabilității sau lichidatorul este îndreptățit să procedeze la valorificarea și/sau la vânzarea bunului în condițiile expuse de creditorul garantat. Administratorul insolabilității sau lichidatorul se poate opune valorificării și/sau vânzării bunului în condițiile invocate de creditorul ipotecar numai dacă acestea contravin legii.

Dacă referitor la același bun mai mulți creditori ipotecari incluși în tabelul de creanțe validate au formulat înștiințare despre intenția sa de a-și valorifica garanția, valorificarea bunului grevat se face cu acordul fiecărui creditor. Dacă creditorii nu ajung la un numitor comun în ceea ce privește condițiile, modalitatea și prețul de vânzare a bunului, acestea din urmă sunt stabilite de către instanța de insolabilitate, la cererea administratorului insolabilității, lichidatorului sau la cererea unuia dintre creditorii ipotecari.

Legea nr. 149/2012 prevede posibilitatea inițierii procedurii de valorificare a bunurilor grevate cu ipotecă și de către administratorul insolabilității, dacă creditorii ipotecari întârzie să inițieze această procedură.

În acest sens, conform art. 131 alin. (4) din Lege, în cazul în care intenția de vânzare a bunului grevat cu ipotecă vine de la administratorul insolabilității sau lichidator, acesta trebuie, sub sancțiunea nulității, să facă o notificare a vânzării către creditorul ipotecar, în care va propune condițiile, modalitatea și prețul de vânzare a bunului. Creditorul ipotecar este obligat ca, în termen de 7 zile de la primirea notificării, să accepte propunerea administratorului insolabilității sau lichidatorului ori să se pronunțe pentru o posibilitate mai avantajoasă de valorificare a bunului. Dacă în acest termen creditorul nu s-a expus în scris asupra propunerii de vânzare a bunului, ea se consideră acceptată în condițiile indicate în notificare. Dacă creditorul ipotecar respinge propunerea administratorului insolabilității sau lichidatorului fără a indica o

posibilitate de vânzare mai avantajoasă a bunului, acesta va fi vândut de administratorul insolvenței sau lichidator în condițiile din notificare. Dacă creditorul garantat se pronunță în termen, administratorul insolvenței sau lichidatorul trebuie să ia în considerare posibilitatea mai avantajoasă de valorificare propusă de creditor.

Trebuie reținută aici posibilitatea administratorului insolvenței sau lichidatorului de a vinde bunul în lipsa notificării din partea creditorului ipotecar și fără a notifica creditorul în cazul bunurilor supuse deprecierii iminente. În decursul a 72 de ore din momentul vânzării bunurilor, administratorul insolvenței sau lichidatorul trebuie să informeze despre acest fapt creditorul ipotecar și instanța de insolvență (art. 131 alin. (7) din Lege).

Modalitatea aleasă de administratorul insolvenței sau lichidator pentru valorificarea bunurilor grevate cu ipotecă poate fi contestată de debitor, creditorii ipotecari, creditorii chirografari prin formularea unei opoziții la vânzarea bunului în fața instanței de insolvență conform art. 131 alin. (6) din Legea nr. 149/2012. Dacă admite opoziția, instanța de judecată, ținând seama de obiectul acesteia, va modifica ori va anula, după caz, metoda, maniera, condițiile, sarcinile, prețul, locul sau data vânzării bunurilor grevate cu ipotecă, informând de îndată administratorul insolvenței sau lichidatorul, care este obligat să se conformeze măsurilor luate sau dispuse de instanța de insolvență.

Valorificarea bunurilor grevate cu drept de drept de ipotecă în vederea satisfacerii creanțelor creditorilor ipotecari

Odată cu stabilirea modalității de valorificare a bunurilor grevate cu ipotecă, administratorul insolvenței sau lichidatorul poate purcede nemijlocit la valorificarea acestora.

În vederea asigurării valorificării rapide și eficiente a bunurilor grevate cu ipotecă, în special a celor care sunt deținute de terțe persoane sau reținute în mod neîntemeiat de către debitor, art. 130 din Legea nr. 149/2012 prevede dreptul administratorului insolvenței sau lichidatorului de a intra, inclusiv prin executare silită, în temeiul hotărârii de intentare a procedurii de insolvență sau a procedurii falimentului, în posesia bunurilor ipotecate sau a produselor rezultate din valorificarea acestora, precum și în posesia titlurilor și înscrisurilor care constată dreptul de proprietate al debitorului asupra bunurilor, fără a fi necesară vreo autorizare sau notificare prealabilă și fără a se plăti taxe sau tarife. La solicitarea administratorului insolvenței sau lichidatorului, organele afacerilor interne, alte organe abilitate sunt obligate să acorde tot sprijinul pentru luarea în posesie a bunurilor.

Persoana care are în posesie un bun ipotecat trebuie să îl predea neîntârziat în termenul indicat, la solicitarea administratorului insolvenței sau lichidatorului. În caz contrar, persoana

poartă răspundere solidară pentru stingerea creanțelor garantate și pentru pagubele aduse, fiind obligată totodată să repare prejudiciul astfel cauzat.

După intrarea în posesia bunurilor grevate cu ipotecă, administratorul insolvenței sau lichidatorul trebuie să vândă bunul cu acordul creditorilor ipotecari și sub controlul instanței de insolvență, într-o manieră comercială rezonabilă, care să asigure obținerea celui mai bun preț. Metoda, maniera, locul, prețul și momentul vânzării se stabilesc de creditorii ipotecari și, după caz, de instanța de insolvență și trebuie să urmeze regulile comerciale adecvate, folosite de persoanele care vând bunuri similare în mod obișnuit pe piața respectivă.

Se consideră reguli comerciale adecvate: vânzarea prin licitații publice, prin negocieri directe, prin concurs sau prin orice alt mod rezonabil din punct de vedere comercial pentru tipul de bunuri supuse vânzării. Dintre diferitele moduri de vânzare rezonabile din punct de vedere comercial, creditorul ipotecar sau instanța de insolvență îl va alege pe cel care să asigure obținerea celui mai bun preț.

În cazul în care a fost aleasă vânzarea bunurilor ipotecate prin licitație publică, concurs sau prin negocieri directe, atunci valorificarea pe aceste căi a bunurilor în cauză se face după procedura generală prevăzută de Legea nr. 149/2012 pentru vânzarea masei debitoare.

Mijloacele bănești obținute din valorificarea bunurilor grevate cu garanții sunt supuse distribuirii conform art. 132 din Legea nr. 149/2012.

Astfel, din produsul obținut din valorificarea bunului grevat cu o ipotecă se scad cheltuielile de validare și de valorificare, rezultate din menținerea, conservarea, luarea în posesie, evaluarea și vânzarea bunului. Aceste cheltuieli nu pot să depășească 10% din valoarea bunurilor grevate.

Din restul rămas se acoperă de îndată creanța garantată care are primul rang de prioritate. Orice sumă rămasă după satisfacerea creditorului cu cel mai înalt grad de prioritate va fi distribuită celorlalți creditori ipotecari în ordinea priorității fiecăruia. Numai după plata integrală efectuată unui creditor se poate proceda la plata următorului.

Identificăm aici o neconcordanță între prevederile art. 132 și cele ale art. 153 alin. (3) din Legea nr. 149/2012. Conform celor din urmă, fondurile obținute din vânzarea bunurilor din masa debitoare grevată în favoarea creditorilor ipotecari vor fi distribuite în felul următor:

a) cheltuielile de validare și de valorificare rezultate din menținerea, conservarea, luarea în posesie, evaluarea și vânzarea bunurilor, precum și plata remunerației administratorului sau lichidatorului;

b) creanțele garantate după rangul de prioritate.

Astfel, în cadrul distribuirii produsului obținut din valorificarea bunurilor grevate cu ipotecă conform art. 132 nu se ia în considerare remunerația administratorului sau lichidatorului, ci doar cheltuielile de validare și de valorificare, rezultate din menținerea, conservarea, luarea în posesie, evaluarea și vânzarea bunului. Pe lângă aceasta, art. 132 limitează cheltuielile de validare și de valorificare a bunului grevat cu ipotecă la 10% din valoarea bunului grevat, ceea ce nu este prevăzut la art. 153 alin. (3) din Lege.

Considerăm că soluționarea acestei neconcordanțe urmează a fi făcută prin interpretarea sistemică a normelor Legii nr. 149/2012. Ținând cont de faptul că art. 132 este plasat în capitolul IV („Falimentul”), secțiunea a 3-a din capitol, intitulată „Bunuri grevate cu garanții”, dedicată în mod special valorificării bunurilor grevate cu garanții, norma conținută în acest articol este o normă cu caracter special față de norma din art. 153 alin. (3), care este plasată la capitolul V („Satisfacerea creanțelor creditorilor chirografari. Încetarea procesului de insolvență”) în secțiunea a 3-a, dedicată distribuirii masei debitoare.

Dacă suma obținută din valorificarea bunurilor grevate cu ipotecă depășește suma creanțelor garantate cu aceste bunuri, excedentul se include în masa debitoare și se utilizează pentru plata creanțelor altor creditori [65, p. 140, 150; 66, p. 299]. Conform art. 132 alin. (3) din Legea nr. 149/2012, în termen de 3 zile de la primirea rezultatelor vânzării bunului afectat garanției, administratorul insolvenței sau lichidatorul va trece în masa debitoare orice surplus obținut în urma valorificării, destinat satisfacerii creanțelor chirografare.

Dacă suma obținută din valorificarea bunurilor grevate cu ipotecă nu acoperă creanța creditorului ipotecar, acesta conservă o creanță chirografară față de debitor și urmează a fi satisfăcut din alte bunuri ale masei debitoare, de rând cu alți creditori [65, p. 150; 66, p. 299]. În acest sens, art. 131 alin. (11) din Legea nr. 149/2012 prevede că, în cazul în care rezultatele obținute din valorificarea bunului sunt insuficiente pentru a acoperi în întregime plata obligației garantate, debitorul rămâne obligat pentru diferența de plată. În acest caz, creditorul ipotecar poate să își satisfacă diferența de creanță ca simplu creditor chirografar. Aceeași soluție este reiterată la art. 51 din Legea nr. 149/2012, conform căruia în cazul în care creanța garantată nu este executată integral din valoarea bunului ipotecat, creditorii garanți devin creditori chirografari pentru partea creanței neacoperită în mod prioritar.

În situația în care suma obținută din valorificarea bunurilor grevate cu ipotecă nu acoperă creanța creditorului ipotecar, acesta urmează să prezinte administratorului sau lichidatorului dovada corespunzătoare în condițiile art. 153 alin. (1). În caz contrar, creanțele lui nu sunt luate în considerare la distribuția masei debitoare între creditorii chirografari.

Trebuie menționat că nu întotdeauna valorificarea bunurilor grevate cu ipotecă de către administratorul insolvenței sau lichidator este soldată cu comercializarea acestora și satisfacerea cel puțin parțială a creanțelor creditorilor garantați. Pentru situația în care valorificarea de către administratorul insolvenței sau lichidator a bunurilor grevate cu ipotecă nu a avut loc, art. 131 alin. (9) din Legea nr. 149/2012 prevede posibilitatea preluării bunului grevat de creditorul ipotecar pentru valorificarea dreptului său de ipotecă. Astfel, dacă în termen de 3 luni de la inițierea procedurii de vânzare, bunul grevat cu ipotecă nu s-a putut înstrăina, creditorul ipotecar este în drept să preavizeze transmiterea bunului în posesia sa pentru valorificare. Administratorul insolvenței sau lichidatorul transmite efectiv bunul grevat în posesia creditorului sau consimte în scris în formă autentică să îl pună la dispoziția acestuia în momentul convenit în preaviz. În caz de refuz al administratorului insolvenței sau lichidatorului, bunul trece în posesia creditorului ipotecar după expirarea termenului din preaviz în temeiul unei încheieri judecătorești.

În continuarea celor menționate cu privire la transmiterea bunului grevat cu ipotecă în posesia creditorului ipotecar pentru valorificare, trebuie menționat faptul că Legea nr. 149/2012 prevede drept una dintre posibilitățile de valorificare a acestui bun trecerea acestuia în proprietatea creditorului garantat în contul creanței.

Acesta nu își poate adjudeca bunul afectat garanției fără ca, în prealabil, să fi dat terților posibilitatea de a participa la cumpărare. În acest sens, art. 119 alin. (12) din Lege prevede posibilitatea preluării bunului ipotecat la cererea creditorului ipotecar numai dacă bunul nu a fost adjudecat la prima licitație sau la licitația repetată.

Art. 131 alin. (10) prevede că, în cazul în care bunul grevat cu ipotecă nu s-a putut vinde la licitație publică sau prin concurs, orice creditor garantat prin bunul în cauză îl poate prelua în contul creanței sale la prețul stabilit în publicațiile sau în anunțurile de vânzare pentru ultimul termen de licitație sau de concurs, cu achitarea prealabilă a cheltuielilor de validare și de valorificare a bunului, inclusiv a onorariului de succes stabilit pentru administratorul insolvenței sau lichidator. În cazul în care acest preț este mai mare decât valoarea creanței, creditorul garantat poate prelua bunul numai dacă depune suma de bani ce acoperă diferența dintre preț și valoarea creanței garantate, inclusiv cheltuielile de validare a creanțelor și de valorificare a bunului și remunerația administratorului insolvenței sau lichidatorului. Dacă mai mulți creditori garantați vor să preia bunul în contul creanței, acesta va fi atribuit potrivit ordinii de preferință.

Trebuie menționat aici faptul că este discutabilă rațiunea acordării de către legiuitor administratorului insolvenței sau lichidatorului a dreptului la onorariu de succes în cazul

preluării cu drept de proprietate a bunului ipotecat de către creditorul ipotecar, având în vedere că într-o atare situație nu administratorul este cel ce valorifică bunul grevat. Din contra, preluarea bunului de către creditor în acest caz are loc din considerentul că valorificarea bunului pe altă cale, inclusiv prin acțiunile administratorului insolvenței sau lichidatorului, nu a fost posibilă.

4.2.4. Impactul exercitării dreptului subiectiv de ipotecă asupra drepturilor și intereselor terțelor persoane

Reglementarea unui mecanism eficient de exercitare a dreptului subiectiv de ipotecă reprezintă pilonul securității și stabilității relațiilor de credit. În acest sens, este greu de subapreciat rolul funcției recuperatorii în întregul cadru juridic al relațiilor de ipotecă.

Acest mecanism de exercitare a dreptului subiectiv de ipotecă, așa cum am stabilit, trebuie să asigure creditorului ipotecar posibilitatea în mod rapid și efectiv să obțină satisfacerea creanței sale și recuperarea cheltuielilor/pierderilor suportate în legătură cu executarea necorespunzătoare a obligației puse în sarcina debitorului.

În același timp, la faza exercitării dreptului subiectiv de ipotecă pot fi aduse atingeri drepturilor și intereselor terțelor persoane în raport cu imobilul ipotecat (locatari, uzufructuari etc.), odată ce creditorul ipotecar poate exercita dreptul subiectiv de ipotecă indiferent de faptul cine deține bunul ipotecat – debitorul ipotecar sau un terț ce dispune de un drept real sau de creanță asupra bunului.

Din acest punct de vedere, urmează a fi analizat impactul exercitării dreptului subiectiv de ipotecă asupra drepturilor terțelor persoane și puse în evidență situațiile în care aceste drepturi sunt sau nu afectate/limitate, în ce măsură astfel de limitări pot opera, precum și eventualele drepturi ce terții le pot avea în raport cu subiecții raportului juridic de ipotecă sau alte persoane.

În acest context, prin terți se au în vedere acele persoane care nu sunt subiecți ai raportului juridic de ipotecă, dar asupra cărora se pot răsfrânge consecințele exercitării dreptului subiectiv de ipotecă. Pot avea calitatea de terți, în acest sens, următoarele persoane:

- membrii familiei debitorului ipotecar;
- locatarii/arendașii, care închiriază/arendează imobilul ipotecat;
- titularii de drepturi reale asupra imobilului;
- coproprietarii imobilului ipotecat, în caz de ipotecare a unei cote-părți din proprietatea asupra imobilului;
- debitorul obligației garantate prin ipotecă de un terț (garant ipotecar).

Membrii familiei debitorului ipotecar

Având în vedere că exercitarea dreptului subiectiv de ipotecă presupune înstrăinarea prin comercializare a bunului imobil unei alte persoane sau transmiterea imobilului în proprietatea creditorului ipotecar, după caz, și debitorul ipotecar, și membrii familiei acestuia urmează a fi evacuați din imobilul ipotecat. În acest sens debitorul ipotecar și celelalte persoane care locuiesc în imobilul ipotecat sunt obligate să elibereze bunul ipotecat la data intrării în vigoare a acordului de transmitere benevolă, semnat între creditorul ipotecar și debitorul ipotecar, dacă părțile nu au stabilit un alt termen, sau la momentul rămânerii definitive a ordonanței judecătorești ori, după caz, a hotărârii judecătorești – în cazul transmiterii silită a bunului ipotecat, sau la data indicată în avizul de executare – în cazul exercitării dreptului de ipotecă în temeiul contractului de ipotecă investit cu formulă executorie (art. 773 din Codul civil).

În acest context apare următoarea întrebare: în condițiile în care creditorul ipotecar solicită transmiterea silită a bunului ipotecat în posesia sa prin hotărâre judecătorească sau ordonanță judecătorească, este necesară formularea în fața instanței a unei pretenții separate privind evacuarea? Pe de altă parte, poate instanța de judecată să dispună din oficiu evacuarea, dacă creditorul ipotecar nu a formulat o cerință în acest sens?

Considerăm că instanța nu poate dispune din oficiu evacuarea debitorului ipotecar și a membrilor familiei acestuia din imobilul transmis în posesia creditorului ipotecar din considerentul că în așa fel instanța ar depăși limitele pretențiilor formulate de creditorul ipotecar reclamant (art. 240 alin (3) din Codul de procedură civilă).

Totodată, nu considerăm necesară formularea de către creditorul ipotecar a unei cerințe separate cu privire la evacuare, soluție care se impune prin prisma prevederilor art. 147 alin. (5) din Codul de executare. Menționăm aici că, în conformitate cu regula generală (art. 147 alin. (1) din Codul de executare), evacuarea se efectuează de către executorul judecătoresc în privința persoanelor indicate în documentul executoriu, ceea ce ne duce la ideea că este necesară o dispoziție expresă a instanței de judecată cu privire la evacuare. Reprezintă, însă, o excepție prevederile alin. (5) al articolului avut în vedere, care dispune că în cazul în care documentul executoriu prevede transmiterea bunului ipotecat, iar debitorul refuză eliberarea lui benevolă, executorul judecătoresc va evacua silit din imobil atât debitorul, cât și persoanele care locuiesc cu acesta.

Concluzia ce rezultă: este suficientă existența unui document executoriu cu privire la transmiterea silită a bunului ipotecat în posesia creditorului ipotecar, iar dacă acesta nu se execută benevol de către debitor (fie debitorul refuză eliberarea imobilului, fie nu eliberează

imobilul în decurs de 15 zile, așa cum prevede art. 773 din Codul civil), executorul judecătoresc poate purcede direct la efectuarea măsurilor de evacuare din imobil.

Evacuarea se efectuează fără acordarea altui spațiu locativ și indiferent de faptul dacă în familia debitorului ipotecar sunt membri minori.

Locatarii/arendașii care închiriază/arendează imobilul ipotecat

Exercitarea dreptului subiectiv de ipotecă nu afectează drepturile locatarilor/arendașilor, despre care creditorul ipotecar a fost informat la constituirea dreptului de ipotecă. Concluzia reiese din aplicarea coroborată a prevederilor art. 685 și 743 din Codul civil.

Menționăm că art. 743 Cod civil se referă la drepturile locatarilor, pe când art. 685 din Cod folosește expresia „drepturi ale terților”. În acest context, trebuie avut în vedere că bunurile imobile pot fi deținute de terți nu numai în baza unui contract de locațiune. Respectiv, considerăm că norma conținută în art. 743 din Codul civil urmează a fi interpretată extensiv și aplicată nu numai persoanelor care dețin imobilul ipotecat în baza unui contract de locațiune, ci și titularilor de alte drepturi de creanță, similare locațiunii, cum ar fi comodatarii, arendașii etc.

Pe de altă parte, exercitarea dreptului subiectiv de ipotecă nu afectează drepturile titularilor de drepturi de creanță, existente până la constituirea dreptului de ipotecă, despre care creditorul ipotecar nu a fost informat, dar care au fost notate în registrul bunurilor imobile, deoarece notarea acestor drepturi are drept efect opozabilitatea față de terți. În acest sens, creditorul ipotecar a dobândit garanția sub rezerva drepturilor stabilite anterior [27, p. 302].

De asemenea, se mențin, după exercitarea dreptului subiectiv de ipotecă, și drepturile terților asupra bunului ipotecat, constiuite după apariția dreptului de ipotecă și consimțite de creditorul ipotecar conform art. 727 alin. (4) din Codul civil. Ținând cont de poziția noastră asupra actelor de dispoziție ale debitorului ipotecar asupra bunului ipotecat, expusă în capitolul II al prezentei lucrări, conform căreia urmează să se recunoască debitorului ipotecar prerogativa de a transmite bunul ipotecat în folosința unui terț fără acordul creditorului ipotecar, considerăm că rolul consimțământului creditorului ipotecar constă în a oferi opozabilitate față de acesta a drepturilor terțului. Dacă creditorul a consimțit, dreptul de posesie și folosință al terțului îi va fi opozabil. Dacă nu a consimțit, atunci dreptul în cauză nu este opozabil creditorului ipotecar. În consecință, creditorul poate exercita dreptul de ipotecă fără a ține seama de drepturile terțului.

Dacă drepturile terților nu sunt opozabile creditorului ipotecar, persoanele care dețin bunul imobil ipotecat sunt obligați, ca urmare a exercitării dreptului subiectiv de ipotecă, să elibereze bunul.

Titularii de drepturi reale limitate asupra imobilului

În analiza situației acestor titulari la faza de exercitare a dreptului subiectiv de ipotecă identificăm două ipoteze. Prima este atunci când este ipotecată nuda proprietate. A doua – când este ipotecat un drept real limitat asupra bunului imobil (uzufruct sau superficiei).

În cazul ipotecării nudei proprietăți, ne interesează soarta drepturilor reale limitate care grevează proprietatea asupra imobilului.

Drepturile reale limitate imobiliare (uzufruct, uz, abitație, servitute) se constituie prin înregistrare în registrul bunurilor imobile. Ca urmare a înregistrării acestor drepturi, dacă înregistrarea a avut loc anterior constituirii dreptului de ipotecă, ele vor fi opozabile creditorului ipotecar. În consecință, în urma exercitării dreptului subiectiv de ipotecă, aceste drepturi nu sunt afectate, iar titularii acestora nu vor putea fi siliți să elibereze bunul sub pretextul vânzării bunului către un terț sau a achiziționării imobilului de către creditorul ipotecar. În cazul vânzării, noul proprietar se subrogă în drepturile și obligațiile debitorului ipotecar și urmează să suporte în continuare sarcina acestor drepturi reale.

Față de drepturile reale limitate constituite posterior instituirii dreptului subiectiv de ipotecă, urmează să aplicăm corespunzător raționamentele expuse mai sus în contextul impactului exercitării dreptului de ipotecă asupra locatarilor/arendașilor. Respectiv, dacă creditorul ipotecar a consimțit constituirea acestor drepturi, ele vor fi opozabile și se va ține cont de ele la transferul dreptului de proprietate asupra cumpărătorului. Însă în cazul în care creditorul ipotecar nu a consimțit constituirea drepturilor avute în vedere, ele nici nu vor putea lua naștere în mod valabil, odată ce ele se nasc concomitent cu înregistrarea lor în registrul bunurilor imobile. Fără consimțământul creditorului ipotecar însă, drepturile reale limitate asupra imobilului ipotecat nu se vor putea înregistra.

Cu referire la ipoteza ipotecării unui drept real limitat, menționăm că exercitarea dreptului de ipotecă are ca efect transferul calității de superficialiar sau uzufructuar, după caz, asupra cumpărătorului, dacă are loc vânzarea acestora de creditorul ipotecar, sau asupra creditorului ipotecar însuși, dacă ipoteca se realizează prin achiziționarea bunului ipotecat.

Două precizări urmează a fi făcute. Prima cu referire la superficiei. La vânzarea superficiei de către creditorul ipotecar proprietarul terenului are drept de preemțiune (art. 658 alin. (2) din Codul civil). A doua cu referire la uzufruct. Durata uzufructului transferat la noul titular în urma exercitării ipotecii oricum se va limita la durata vieții uzufructuarului inițial (art. 608 alin. (4) din Codul civil).

Coproprietarii imobilului ipotecat, în caz de ipotecare a unei cote-părți din proprietatea asupra imobilului

Dacă a fost ipotecată o cotă-parte din dreptul de proprietate comună pe cote-părți asupra bunului imobil, la exercitarea dreptului de ipotecă asupra cotei-părți ipotecate, ceilalți coproprietari ai imobilului au drept de preemțiune la achiziționarea cotei-părți avute în vedere (art. 552 din Codul civil). Respectiv, creditorul ipotecar este obligat, întâi de toate, să facă o ofertă coproprietarilor imobilului și numai dacă aceștia nu-și exercită dreptul de preemțiune, cota-parte poate fi vândută de creditorul ipotecar unui terț. Prevederile art. 1143-1150 din Codul civil se aplică corespunzător.

Totuși, respectarea dreptului de preemțiune al coproprietarilor nu se va cere în cazul în care dreptul subiectiv de ipotecă se exercită prin vânzarea bunului imobil la licitație, excepție ce este menționată expres la art. 552 alin. (1) din Codul civil. În același timp, despre vânzarea la licitație ceilalți coproprietari urmează a fi notificați cu cel puțin 10 zile înainte de data vânzării. La preț egal, coproprietarii vor avea preferință la adjudecarea cotei-părți.

Debitorul obligației garantate prin ipotecă de un terț (garant ipotecar)

Exercitarea dreptului subiectiv de ipotecă, constituit de un terț, are ca efect stingerea obligației garantate cu ipotecă și, în consecință, liberarea debitorului obligației garantate. În cazul unei stingeri parțiale a obligației garantate, debitorul rămâne obligat în continuare față de creditor pentru partea rămasă a obligației. Creditorul va putea urmări pentru această parte a obligației averea debitorului și/sau alte garanții constituite de debitor.

Garantul ipotecar, pus sub urmărire de creditorul ipotecar, este în drept fie el însuși să plătească în locul debitorului garantat, fie să lase creditorul ipotecar să urmărească bunul imobil ipotecat. Și într-un caz, și în celălalt, după satisfacerea creanței creditorului, garantul ipotecar se subrogă în drepturile creditorului ipotecar și este în drept să urmărească debitorul pentru suma plătită (art. 669 alin. (3) și art. 753 alin. (4)-(5) din Codul civil). Asupra garantului ipotecar trec și celelalte garanții constituite de debitor în favoarea creditorului ipotecar [86, p. 355]. Creditorul ipotecar va transmite garantului actul juridic din care rezultă obligația garantată, contractul de ipotecă și confirmarea constituirii ipotecii.

Trebuie reținut că garantul ipotecar urmărit poate plăti în locul debitorului o parte a obligației garantate doar cu consimțământul creditorului ipotecar (art. 753 alin. (5) din Codul civil). Norma în cauză reprezintă o continuare a regulii conținute în art. 876, care stipulează că dacă din lege, contract sau din natura obligației nu reiese altfel, debitorul poate executa obligația în rate numai cu consimțământul creditorului.

Însă, așa cum am relevat în capitolul II al prezentei lucrări, garantul ipotecar nu are calitatea de debitor a obligației garantate, ci cea de debitor distinct (în cadrul raportului juridic de ipotecă), și din acest motiv, în viziunea noastră, regula inadmisibilității executării parțiale a obligației decât cu consimțământul creditorului nu ar fi alicabilă acestuia. Mai mult, garantul ipotecar este un terț față de raporturile dintre creditor și debitor, ale cărui interese urmează să se bucure de o protecție sporită față de cea oferită unui debitor ipotecar ordinar, odată ce garantul ipotecar nu are de câștigat de pe urma raportului juridic de creanță (care poate să conștie într-un credit acordat de creditor sau într-o amânare a achitării prețului unui bun). În consecință, admisibilitatea plății parțiale doar cu consimțământul creditorului ipotecar îl dezavantajează. Pe de altă parte, plata parțială făcută de garantul ipotecar nu împiedică urmărirea bunului ipotecat de el pentru partea rămasă a obligației (art. 857 din Codul civil), respectiv interesele creditorului ipotecar rămân neafectate.

În caz de plată parțială, garantul ipotecar subrogă creditorul ipotecar numai în partea executată a obligației garantate. Creditorul ipotecar îi va transmite copii certificate de el ale actului juridic din care rezultă obligația garantată, ale contractului de ipotecă și ale confirmării de constituire a ipotecii.

4.3. Eficiența reglementării exercitării dreptului subiectiv de ipotecă – element determinant al valorii sociale a instituției dreptului de ipotecă

Satisfacerea necesității de credit real, în calitate de obiectiv primordial al instituției dreptului de ipotecă, din care derivă celelalte funcții ale acestei instituții juridice, nu poate fi realizată la nivel corespunzător dacă legea nu oferă creditorului ipotecar mijloace eficiente de exercitare a dreptului subiectiv de ipotecă, prin care să se obțină satisfacerea creanței garantate cu acest drept subiectiv.

Un potențial creditor nu va oferi potențialului debitor un credit, a cărui rambursare este garantată cu un drept subiectiv de ipotecă, dacă nu va fi sigur de faptul că va putea obține rambursarea forțată a acestuia rapid și în condiții cât mai avantajoase. Cu cât este mai dificilă pentru creditor posibilitatea de satisfacere a creanței sale din valoarea bunului imobil ipotecat, cu atât va fi mai îngreunată realizarea funcției de garantare a dreptului de ipotecă. Drept urmare vor avea de suferit securitatea și stabilitatea relațiilor de credit, asigurarea cărora este un obiectiv primordial al oricărui legiuitor, mai ales în condițiile de formare a economiei de piață. Trebuie reținut aici că o economie de piață nu se poate forma și dezvolta fără relații de credit.

Cele expuse denotă faptul că valoarea socială a instituției dreptului de ipotecă, într-o societate bazată pe economia de piață, este direct dependentă de modul în care prin normele acestei instituții juridice se realizează funcția recuperatorie a ipotecii. Fără a nega desigur rolul celorlalte funcții ale dreptului de ipotecă, în special a celor specifice staticii raportului juridic de ipotecă (funcția de garantare și funcția de conciliere a intereselor părților), care au fost analizate în capitolul precedent, considerăm că în aprecierea valorii instituției dreptului de ipotecă ponderea cea mai mare o are anume mecanismul de exercitare a dreptului subiectiv de ipotecă. Și aceasta se datorează faptului că rațiunea de a exista a ipotecii rezidă anume în posibilitatea oferită creditorului ipotecar de a obține satisfacerea creanței din valoarea imobilului ipotecat cu preferință față de alți creditori ai debitorului ipotecar. Dacă creditorul ipotecar nu poate realiza corespunzător această posibilitate, atunci dreptul de ipotecă se transformă într-o garanție a executării obligațiilor iluzorie. În acest sens, elementele staticii raportului juridic de ipotecă, analizate la capitolul 3, cum ar fi publicitatea și specialitatea, accesorietaea și limitările ei, protecția oferită creditorului ipotecar, în mare parte nu fac altceva decât să asigure creditorului ipotecar condițiile necesare urmării imobilului ipotecat și executării silite a obligației garantate, dacă debitorul omite să o execute corespunzător.

În demersul nostru asupra valorii sociale a instituției dreptului de ipotecă pornim de la aprecierea valorii sociale a dreptului în general (ca sistem de norme juridice) prin prisma calităților sale obiective, evidențiate în literatura de specialitate, și anume: normativitatea, determinarea formală, constrângerea și dinamicitatea [96, p. 68]. Toate aceste calități joacă un rol deosebit de important pentru determinarea valorii sociale a dreptului, dar în materia dreptului de ipotecă în mod special ne interesează determinarea formală a dreptului și caracterul său coercitiv.

Conținutul dreptului este determinat, dacă acesta exprimă complet și exact conduita subiecților, fie că este vorba de conduita permisă sau cea datorată, dacă sunt stabilite limitele concrete ale drepturilor și obligațiilor subiecților și cadrul în care aceștia își desfășoară activitatea. Dacă normele juridice fixează exact drepturile și obligațiile subiecților, precum și garanțiile realizării acestora, sunt excluse posibilitățile de abuz și eludare a prescripțiilor legale [96, p. 89, 95].

Prin reglementarea conduitei subiecților și a limitelor în care se încadrează această conduită, normele juridice contribuie la organizarea relațiilor în societate. În același timp, participanții la aceste relații dispun de o libertate relativă în alegerea propriilor acțiuni [104, p. 15-16]. Fiecare subiect exercită libertatea de alegere menționată în dependență de interesele pe care dorește să le realizeze. Din acest punct de vedere, imperativul organizării relațiilor în

societate urmează să țină cont de interesele indivizilor, precum și interesele întregii societăți. Considerăm, în consecință, că eficiența legislației, per general, și a legislației civile, în special, este derivată din și dependentă de interesele ce și-au găsit reflectare în aceasta.

Sarcina legiuitorului este nu doar de a lua în considerare interesele subiecților în cadrul reglementării unor relații sociale, ci și de a corela/combina interesele diferitor participanți la raporturile juridice. O deosebită atenție corelării intereselor trebuie acordată în dreptul obligațional, unde se întâlnesc interesele adesea contradictorii ale creditorului și debitorului. Niciunei părți ai raportului juridic obligațional nu i se poate acorda prioritate pentru satisfacerea intereselor proprii în detrimentul intereselor celeilalte părți.

În acest sens, formalitățile prescrise de lege pentru exercitarea drepturilor și executarea obligațiilor au menirea de a împiedica expresia nestăpânită a intereselor private. Partea mai puternică din punct de vedere economic într-un raport juridic are o predispoziție pentru a se impune, deseori abuziv, în fața celeilalte părți, pentru a obține prestația la care această parte este obligată. În special, o astfel de expresie a intereselor se întâlnește în raporturile de garanție reală, în care în calitate de creditor garantat figurează o bancă sau altă instituție financiară, ce domină debitorul atât în plan economic, cât și în plan profesional.

Astfel, reglementarea unui mecanism eficient de exercitare a dreptului subiectiv de ipotecă nu presupune excluderea respectării unor condiții și formalități legate de procedura de exercitare a acestui drept subiectiv. Condițiile și formalitățile menționate au menirea de ordonare a acțiunilor creditorului ipotecar îndreptate spre satisfacerea creanței sale, precum și excluderea eventualelor abuzuri și încălcări ale drepturilor debitorului ipotecar. În acest sens, un mecanism eficient de exercitare a dreptului subiectiv de ipotecă urmează să țină cont de drepturile și interesele debitorului ipotecar. Trebuie, în așa fel, să se asigure, în cadrul procedurii de exercitare a dreptului subiectiv de ipotecă, un echilibru între interesele creditorului ipotecar și interesele debitorului ipotecar, dar și cele ale altor persoane care dispun de unele drepturi asupra bunului imobil ipotecat.

În ceea ce privește calitatea dreptului de instrument de constrângere, aceasta presupune reglementarea principiilor, temeiurilor, limitelor și modului de tragere la răspundere juridică, precum și a modalităților de apărare și altor mijloace de influență coercitivă [96, p. 118-119]. Printre elementele constrângerii juridice se enumeră:

- reglementarea strictă a volumului și limitelor măsurilor coercitive;
- stabilirea la nivel normativ a temeiurilor pentru aplicarea măsurilor coercitive;
- reglementarea modului și a procedurilor de aplicare a măsurilor coercitive.

Dar efectul constrângerii juridice nu se rezumă numai la impunerea silită a respectării drepturilor altora și a obligațiilor proprii. Posibilitatea apelării la forța de constrângere a statului în exercitarea unui drept subiectiv civil este capabilă să exercite o influență psihologică stimulatorie [96, p. 112].

Mecanismul eficient de exercitare a dreptului subiectiv de ipotecă are un efect stimulatoriu asupra debitorului, care este motivat să execute corespunzător obligația garantată cu ipotecă, fiind supus riscului de a pierde din patrimoniu un bun de valoare semnificativă, dacă omite să asigure executarea corespunzătoare a obligației.

Totodată, efectul stimulatoriu necesar asupra debitorului este amplificat prin simplitatea procedurii de exercitare a dreptului de ipotecă. Astfel, în contextul simplificării modului de urmărire a imobilului ipotecat de către creditorul ipotecar, a fost reglementată posibilitatea investirii contractului de ipotecă cu formula executorie, care scutește creditorul de necesitatea de sesizare a instanței de judecată cu o acțiune ipotecară. Or realizarea ipotecii pe calea înaintării unei acțiuni în instanța de judecată deschide debitorului posibilitatea de a abuza de procedurile judiciare și de a tergiversa procesul judiciar. În consecință, creditorul ipotecar întârzie să recupereze creanța și poate suferi pierderi financiare.

Dar și tendința de simplificare a mecanismului de exercitare a dreptului subiectiv de ipotecă nu trebuie să pună în umbră debitorul ipotecar, căruia urmează să i se asigure mijloacele corespunzătoare de apărare împotriva pretențiilor creditorului. În așa fel, în goana după eficientizarea procedurii de exercitare a dreptului subiectiv de ipotecă, dar și a întregii instituții dreptului de ipotecă, pentru satisfacerea necesității de consolidare a relațiilor de credit, nu trebuie neglijate interesele subiectului pasiv al raportului juridic de ipotecă.

Asigurarea echilibrului intereselor părților raportului juridic de ipotecă la faza de exercitare a dreptului de ipotecă poate contribui la soluționarea a două obiective economice substanțiale. Primul ține de siguranța capitalurilor investite de către creditor și garanția oferită creditorului în ceea ce privește recuperarea acestora prin posibilitățile de valorificare a bunului imobil ipotecat. Al doilea are în vedere protejarea debitorului și crearea, în consecință, a unor condiții prielnice acestuia la utilizarea activelor sale patrimoniale pentru facilitarea creditului. Ambele obiective duc la dinamizarea relațiilor economice.

Realizarea obiectivelor menționate necesită intervenția legiuitorului prin modificarea și modernizarea legislației. Astfel, ca legislația civilă să răspundă nevoilor sociale aflate în permanentă dezvoltare și intereselor ce apar pe baza lor, precum și să reglementeze în mod eficient relațiile sociale, este necesară o perfecționare sistematică a normelor legale.

4.4. Concluzii la capitolul al patrulea

Analiza mecanismului de exercitare a dreptului subiectiv de ipotecă ne-a permis să evidențiem rolul acestuia în realizarea eficientă a funcției de recuperare. Anume modul de realizare a funcției de recuperare face din dreptul de ipotecă un instrument eficace de credit și exercită o influență deosebită asupra securității și stabilității relațiilor de credit.

Mecanismul de exercitare a dreptului subiectiv de ipotecă trebuie să fie în același timp eficient, dar și cât se poate de simplu, descărcat de formalități și impedimente la intrarea în posesia bunului ipotecat și valorificarea acestuia. Dar nu întotdeauna este simplu de găsit așa-numitul „mijloc de aur”, care să combine aceste două cerințe substanțiale – eficiența și simplitatea. Mai mult decât atât, în tendința de eficientizare și simplificare a procedurii de exercitare a dreptului subiectiv de ipotecă, ce privește desigur interesele creditorului ipotecar, nu trebuie să uităm și de interesele oponentului acestuia – debitorul ipotecar, mai ales dacă acesta, fiind un terț față de raportului juridic de creanță garantat și neobținând beneficii de pe urma acestui raport juridic, se pune într-o poziție dezavantajată.

Din considerentele expuse, am venit cu propunerea recunoașterii unui beneficiu de discuțiune în favoarea garantului ipotecar, neobligat personal la plata creanței, în condițiile în care mai există și alte imobile ipotecate de debitorul obligației garantate, urmând ca creditorul ipotecar să urmărească întâi imobilele ipotecate de debitor, și apoi pe cele ale terțului garant.

În contextul coraportului dintre acțiunea ipotecară, prin care se urmăresc bunurile ipotecate, și acțiunea personală, prin care pot fi urmărite imobilele neipotecate ale debitorului, am considerat utilă recunoașterea unei *exceptio excussionis realis*, în virtutea căreia debitorul poate obiecta asupra urmăririi imobilelor neipotecate din patrimoniul său. Urmărirea acestora se admite doar dacă imobilele ipotecate nu sunt suficiente pentru acoperirea creanței creditorului ipotecar.

În ceea ce privește valorificarea nemijlocită a obiectului ipotecii în vederea satisfacerii creanței creditorului ipotecar, am considerat că este criticabilă achiziționarea bunului ipotecat de către creditor ca modalitate de exercitare efectivă a dreptului subiectiv de ipotecă. Optăm pentru menținerea acestei posibilități doar pentru cazurile vânzării bunului ipotecat la licitație publică, precum și în caz de insolvabilitate a debitorului. Propunerea respectivă vine în unison cu art. 684 alin. (7) Cod civil care declară nulitatea clauzei contractului de ipotecă prin care creditorul ipotecar devine proprietar al bunului ipotecat în cazul neexecutării sau executării necorespunzătoare a obligației asumate de către debitor. Aceasta este necesar pentru a exclude

abuzurile din partea creditorului ipotecar, care este, de regulă, o bancă comercială sau altă instituție financiară și predomină, ca profesionist, în raport cu debitorii ipotecari.

Tendința de simplificare a procedurii de exercitare a dreptului subiectiv de ipotecă s-a materializat în legislația noastră prin introducerea normelor cu privire la contractul de ipotecă investit cu formulă executorie, a cărui punere în executare nu necesită adresare în instanța de judecată pentru obținerea unui act judecătoresc de dispoziție. Creditorul este în drept de a apela în baza unui astfel de contract direct la executorul judecătoresc.

Totodată, reglementarea unei astfel de proceduri simplificate de urmărire a bunului ipotecat a fost însoțită de limitarea posibilităților debitorului ipotecar de a invoca apărări de fond asupra încheierii executorului judecătoresc de intentare a procedurii de executare în baza contractului de ipotecă investit cu formula executorie, ceea ce nu ni se pare echitabil. Limitarea în cauză nu este justificată din punct de vedere al drepturilor și intereselor debitorului ipotecar, dar și al echității sociale, precum și poate contribui la abuzuri din partea creditorilor ipotecari, iată de ce optăm pentru lărgirea motivelor de apărare în fond, la care poate apela debitorul ipotecar, în special cele referitoare la volumul creanței, a cărei satisfacere este pretinsă din valoarea bunului ipotecat.

În contextul urmăririi bunului ipotecat în baza contractului de ipotecă investit cu formula executorie, am semnalat lipsa în legislația națională a excepțiilor, care ar impune creditorul să apeleze la instanța de judecată, în pofida investirii contractului de ipotecă cu o astfel de formulă, în special pentru cazul în care obiect al ipotecii este o locuință, ce aparține cu drept de proprietate unei persoane fizice, care nu dispune de alte locuințe în proprietate.

În fine, menționăm necesitatea unei protecții sporite a intereselor garantului ipotecar, odată ce acesta este un terț față de raporturile dintre creditor și debitor și nu are de câștigat de pe urma raportului juridic de creanță stabilit între ei. Din acest considerent apreciem prea restrictivă regula inadmisibilității executării parțiale de către garantul ipotecar a obligației garantate decât cu consimțământul creditorului, pentru a evita unele consecințe nefaste ale exercitării dreptului de ipotecă față de el. Plata parțială făcută de garantul ipotecar nu împiedică urmărirea bunului ipotecat de către creditorul ipotecar pentru partea rămasă a obligației. Respectiv, interesele creditorului ipotecar rămân neafectate.

Reglementarea unui mecanism eficient de exercitare a dreptului subiectiv de ipotecă reprezintă acel element substanțial prin intermediul căruia se poate realiza aprecierea valorii sociale a instituției ipotecii. Or rațiunea de a exista a ipotecii rezidă anume în posibilitatea oferită creditorului ipotecar de a obține satisfacerea cu preferință a creanței din valoarea imobilului

ipotecat. Ipoteca ar oferi creditorului ipotecar o protecție iluzorie, dacă acesta nu poate realiza corespunzător această posibilitate.

Dar mecanismul avut în vedere nu trebuie reglementat unilateral, ci trebuie să se asigure un echilibru între interesele creditorului ipotecar și interesele debitorului ipotecar, dar și cele ale altor persoane care dispun de anumite drepturi asupra bunului imobil ipotecat. Un astfel de echilibru poate contribui la soluționarea unor obiective economice substanțiale în domeniul relațiilor de credit: pe de o parte, asigurarea recuperării capitalurilor creditorului prin posibilitățile de valorificare a bunului imobil ipotecat, pe de altă parte – facilitarea accesului la surse de creditare pe care le necesită debitorul.

Realizarea cu succes a obiectivelor menționate necesită o perfecționare sistematică a normelor legale, pentru satisfacerea nevoilor sociale aflate în permanentă dezvoltare.

CONCLUZII ȘI RECOMANDĂRI

În urma studiului complex al instituției dreptului de ipotecă, prin prisma funcțiilor acesteia, îndreptate spre consolidarea relațiilor de credit, vom trage unele concluzii și vom face unele recomandări.

1. Analiza evoluției istorice a reglementărilor relațiilor de ipotecă ne sugerează concluzia că instituția contemporană a dreptului de ipotecă reprezintă o combinație a principiilor ipotecii romane și ale gajului medieval al bunurilor imobile. Cel din urmă reprezintă un fenomen original al culturii juridice medievale, care însă nu a supraviețuit recepționării dreptului roman. În urma procesului de recepționare a dreptului roman, normele ipotecii romane s-au înrădăcinat adânc în sistemul juridic european, dar au avut o consecință nefastă asupra relațiilor economice, per general, și asupra celor de credit, în special. Consecințele în cauză s-au datorat caracterului ocult și general al ipotecilor romane.

În căutarea soluțiilor pentru stabilizarea situației economice, legiuitorii europeni ai epocii moderne și-au îndreptat privirile spre trecut și au reanimat principiul publicității și specialității caracteristic gajului medieval timpuriu. S-a proclamat caracterul constitutiv al înregistrării ipotecii în cartea funciară. Iar ca și consecință a publicității, a fost promovată specialitatea ipotecii în două manifestări indisolubile. Specialitatea grevării care poate avea ca obiect un imobil concret individualizat, precum și specialitatea creanței garantate, care trebuie reflectată în cartea funciară.

Fizionomia dobândită de instituția ipotecii în legislația și doctrina epocii moderne se păstrează aproape nemodificată până în prezent, ceea ce denotă eficiența practică a acesteia.

2. Conceptul roman cu privire la ipotecă în calitate de grevare a lucrului (*iura in re aliena*), cu toate că este împărțit de majoritatea doctrinei și susținut de legiuitorii contemporani, este contestat de pe pozițiile teoriei comportamentului ca obiect al raportului juridic civil. Se afirmă, pe drept cuvânt, că obiect al raportului juridic civil este acel fenomen asupra căruia raportul juridic își exercită influența, iar raportul juridic civil își poate exercita influența numai asupra comportamentului subiecților. Influența în cauză nu se poate exercita asupra lucrurilor. Odată cu afectarea unui bun pentru garantarea executării unei obligații, se influențează comportamentul proprietarului în raport cu bunul în cauză. În consecință, obiect al ipotecii nu este altceva decât dreptul de proprietate asupra bunului. De pe aceleași poziții trebuie privită grevarea cu ipotecă a drepturilor reale limitate.

3. Un alt aspect teoretic, dar semnificativ pentru înțelegerea corectă a mecanismului ipotecii, se referă la corelarea conținutului raportului juridic de ipotecă cu ceea ce numim drept

subiectiv de ipotecă. În soluționarea acestei chestiuni pornim de la premisa că raportul juridic de ipotecă, luând naștere între doi subiecți concret determinați cu anumite drepturi și obligații corelative, este un raport juridic relativ, dar în sânul căruia ia naștere un drept subiectiv absolut, opozabil terților. Prerogativele ce compun conținutul dreptului subiectiv de ipotecă sunt: dreptul de urmărire, dreptul de preferință, dreptul de a satisface creanța din valoarea bunului imobil ipotecat și de a dispune în acest sens de bun în condițiile stabilite de lege. Celelalte drepturi recunoscute prin lege creditorului ipotecar reprezintă elemente ale conținutului raportului juridic de ipotecă, dar nu urmează a fi incluse în conținutul dreptului subiectiv de ipotecă.

Menționăm că în literatura de specialitate niciodată nu s-a formulat problema delimitării conținutului raportului juridic civil de conținutul dreptului subiectiv civil, în general, și a conținutului raportului juridic de ipotecă de conținutul dreptului subiectiv de ipotecă, în special. Considerăm că o astfel de delimitare este de importanță științifică, ce contribuie la o mai bună înțelegere și aplicare a conceptului de drept subiectiv civil, a modurilor de exercitare, apărare și transfer al drepturilor subiective civile.

4. Am întreprins o încercare de soluționare a uneia dintre cele mai îndelungate controverse în materia drepturilor reale, și anume controversa cu privire la natura juridică a dreptului subiectiv de ipotecă. Soluția pe care am propus-o se întemeiază pe delimitarea funcțiilor dreptului de ipotecă de conținutul și efectele juridice ale dreptului subiectiv de ipotecă. În pofida rolului funcțiilor realizate de dreptul de ipotecă în planul dreptului obligațional, natura juridică a unui drept subiectiv poate fi elucidată în mod just doar din punct de vedere al conținutului, efectelor juridice și a modalităților de exercitare și apărare a acestuia. Prin prisma acestor caracteristici, dreptul subiectiv de ipotecă urmează a fi recunoscut în calitate de drept real, cu precizarea că prin acest drept subiectiv se grevează nu bunul imobil ca atare, ci dreptul subiectiv de proprietate asupra bunului imobil.

Soluționarea problemei științifice cu privire la natura juridică a dreptului subiectiv de ipotecă pune capăt unor dispute teoretice îndelungate. Contribuția personală a autorului la acest subiect este relevantă de aplicarea principiului unității contradicțiilor, în rezultatul căreia prevalarea cantitativă fie a elementelor specifice drepturile reale, fie a elementelor specifice drepturilor de creanță împrină dreptului subiectiv analizat o calitate (natură juridică) anume (a se vedea capitolul 2, paragraful 2.2.).

5. În cercetarea aspectelor ce țin de realizarea funcției de garantare prin prisma principiului publicității ipotecii și a accesorieității dreptului subiectiv de ipotecă față de creanța garantată, am identificat raționamentele care justifică prioritatea elementelor formale, legate de publicitatea ipotecii prin înregistrare în registrul bunurilor imobile, asupra elementelor materiale,

ce țin de creanța garantată prin ipotecă și validitatea titlului care stă la baza dreptului de ipotecă constituit în favoarea creditorului ipotekar.

Formalismul publicității imobiliare, care are propriile principii, cum ar fi principiul prezumției veridicității înregistrării în registrul bunurilor imobile și a forței probante a datelor conținute în registru, exercită o puternică influență asupra siguranței cu care urmează a fi investit creditorul ipotekar în ceea ce privește soliditatea garanției sale reale. Un exemplu relevant în acest sens ne oferă dobândirea cu bună-credință a dreptului de ipotecă, în condițiile în care constituitorul ipotecii figura în registrul bunurilor imobile ca titular al dreptului ipotecat, iar creditorul nu știa despre carențele titlului constituitorului.

Formalismul analizat înlătură și un șir de efecte ale accesorieității dreptului subiectiv de ipotecă față de creanța garantată. Într-o altă ordine de idei, pe cale de interpretare, am identificat posibilitatea de aplicare a normelor cu privire la ipotecă într-un mod care ar devia de la caracterul accesoriu al dreptului de ipotecă (capitolul 3, paragraful 3.2.2.). O astfel de aplicare a normelor cu privire la ipotecă este de valoare practică semnificativă. În acest sens, ruperea, în anumite condiții, a relației de accesorieitate dintre dreptul subiectiv de ipotecă și creanța garantată poate insufla încredere creditorilor în plasarea capitalurilor sale. Devierea de la regula accesorieității ar putea astfel contribui la consolidarea creditului real.

În virtutea publicității sale, dreptul de ipotecă are capacitatea de a se menține în caz de trecere a bunului ipotecat din patrimoniul debitorului ipotekar în patrimoniul tertului. În așa fel, transmiterea bunului imobil ipotecat în folosință sau înstrăinarea acestuia nu afectează drepturile creditorului ipotekar. Respectiv, considerăm că prevederile legislației în vigoare prin care debitorului ipotekar i se impune obligația de a cere acordul creditorului ipotekar la săvârșirea actelor de dispoziție în privința bunului imobil ipotecat nu-și găsesc justificare. În acest context optăm pentru excluderea din legislație a restricțiilor impuse debitorului ipotekar la săvârșirea actelor de dispoziție asupra bunului ipotecat (capitolul 3, paragraful 3.3.1), fapt care, pe de o parte, nu afectează drepturile și interesele creditorului ipotekar, pe de altă parte, fluidizează circuitul civil și comercial al bunurilor imobile.

Aspectul formal al publicității ipotecii își pune amprenta și pe mecanismele de transfer al dreptului subiectiv de ipotecă sau a elementelor acestuia din patrimoniul creditorului ipotekar în patrimoniul altuia. Semnalăm în acest context un mecanism necunoscut legislației noastre, dar analizat de autor cu titlu de concept teoretic nou pentru doctrina din Republica Moldova, și anume succedarea la rangul dreptului de ipotecă, inclusiv în favoarea proprietarului bunului ipotecat (capitolul 3, paragraful 3.3.2). Mecanismul succedării la rangul de ipotecă prezintă importanță practică dublă. Pe de o parte, asigură o protecție sporită debitorului ipotekar în ceea

ce privește capacitatea acestuia de a manipula cu valoarea bunului ipotecat. Pe de altă parte, permite creditorului ipotecar să manipuleze cu dreptul său de prioritate, ceea ce-i oferă posibilitate de a dispune de dreptul subiectiv de ipotecă într-o manieră flexibilă, și nu doar prin mecanisme clasice de înstrăinare, cum ar fi cesiunea drepturilor.

În contextul concluziilor formulate, venim cu următoarele propuneri de *lege ferenda*.

5.1. Privind forma contractului de ipotecă.

Propunem expunerea tezei a 2-a alin. (1) din art. 684 Cod civil în următoarea redacție:

Contractul de ipotecă se întocmește în formă autentică și se consideră valabil încheiat din momentul înregistrării în registrul bunurilor imobile.

5.2. Privind forma actului de cesiune a dreptului subiectiv de ipotecă.

Propunem completarea alin. (4) din art. 738 Cod civil cu următoarea teză:

Contractul de cesiune a dreptului de ipotecă se încheie în formă autentică.

5.3. Privind protecția cesionarului ipotecar de bună-credință.

Propunem completarea art. 686 Cod civil cu alin. (3) cu următorul conținut:

(3) Prevederile prezentului articol se aplică corespunzător cesionarului care a dobândit prin cesiune un drept de gaj asupra obiectului înregistrat în registrul de publicitate cu caracter constitutiv prevăzut de lege.

5.4. Privind restricțiile impuse debitorului ipotecar.

Propunem excluderea dreptului de ipotecă de sub acțiunea restricțiilor conținute în art. 727 alin. (3) și (4) Cod civil, care interzic debitorului ipotecar să vândă sau să înstrăineze în alt mod bunul ipotecat, precum și să transmită bunul ipotecat în folosință gratuită sau oneroasă, fără consimțământul creditorului ipotecar. În acest sens, art. 727 urmează a fi completat cu alin. (4¹) cu următorul conținut:

(4¹) În cazul ipotecii, debitorul ipotecar este liber să folosească, să administreze și să dispună de bunul ipotecat, cu condiția de a nu aduce atingere drepturilor creditorului ipotecar.

5.5. Privind *successio hypothecaria*.

Cu titlu de principiu, considerăm oportună includerea mecanismului de succedare la rangul ipotecii fie de către un terț care plătește creditorul de rang superior sau cumpără imobilul ipotecat cu îndreptarea prețului pentru plata creditorului de rang superior, fie de către debitorul ipotecar, care plătește creditorul de rang superior. Considerăm că acest mecanism ar contribui la dinamizarea relațiilor de credit. Totodată, facerea unor propuneri de *lege ferenda* în contextul acestei operațiuni juridice ar ocupa prea mult spațiu și ar depăși domeniul de cercetare al prezentei lucrări, motiv pentru care ne rezervăm posibilitatea de a efectua o analiză amplă în cadrul altor lucrări științifice.

6. În cadrul cercetării aspectelor ce țin de funcția de recuperare, am pus în evidență eficiența dreptului de ipotecă ca un instrument de credit, ce exercită o influență deosebită asupra securității și stabilității relațiilor de credit.

Rolul funcției în cauză constă în satisfacerea efectivă a creditorului ipotecar prin recuperarea creanței din valoarea bunului imobil ipotecat, în condițiile în care debitorul ipotecar omite să-și onoreze obligația. Elementul central al funcției în cauză reprezintă procedura de exercitare a dreptului subiectiv de ipotecă.

În același timp, reglementarea unui mecanism eficient de exercitare a dreptului subiectiv de ipotecă presupune respectarea unor condiții și formalități, care au menirea de ordonare a acțiunilor creditorului ipotecar îndreptate spre satisfacerea creanței sale, precum și excluderea eventualelor abuzuri și încălcări ale drepturilor debitorului ipotecar. În acest sens, reglementarea unui mecanism eficient de exercitare a dreptului subiectiv de ipotecă urmează să țină cont de drepturile și interesele debitorului ipotecar. Trebuie, în așa fel, să se asigure, în cadrul procedurii de exercitare a dreptului subiectiv de ipotecă, un echilibru între interesele creditorului ipotecar și interesele debitorului ipotecar, dar și cele ale altor persoane care pot justifica un interes în legătură cu bunul imobil ipotecat.

Analiza efectuată s-a soldat cu un șir de recomandări din partea autorului. În primul rând, am expus critici față de achiziționarea bunului ipotecat de către creditor ca modalitate de exercitare efectivă a dreptului subiectiv de ipotecă și am optat pentru menținerea acestei posibilități doar pentru cazurile vânzării bunului ipotecat la licitație publică (capitolul 4, paragraful 4.2.1) În al doilea rând, în contextul exercitării dreptului subiectiv de ipotecă în baza contractului de ipotecă investit cu formulă executorie, am semnalat necesitatea extinderii posibilităților debitorului ipotecar de a ridica obiecții asupra modului de exercitare a dreptului subiectiv de ipotecă (capitolul 4, paragraful 4.2.2). În al treilea rând, am propus recunoașterea unor modalități de apărare (excepții) în favoarea subiectului pasiv al raportului juridic de ipotecă, cum ar fi *exceptio excussionis realis* și beneficiul de discuțiune (capitolul 4, paragraful 4.2.4). Toate recomandările avute în vedere dispun de o semnificație practică deosebită, având menirea de a asigura echilibrul intereselor părților raportului juridic de ipotecă în faza dinamică a acestuia și de a exclude eventualele abuzuri din partea creditorului ipotecar.

În contextul concluziilor formulate venim cu următoarele propuneri de *lege ferenda*.

6.1. Privind excepțiile posibile.

Propunem reglementarea beneficiului de discuțiune în favoarea garantului ipotecar prin completarea alin. (2) din art. 669 Cod civil cu următoarea teză:

Garantul ipotecar consumator, neobligat personal la plata obligației garantate, poate cere creditorului ipotecar să urmărească întâi bunul sau bunurile imobile ipotecate de debitorul ipotecar, care este și debitor al obligației garantate, cu excepția cazului în care este evident că imobilele ipotecate de debitor nu sunt suficiente pentru satisfacerea creanței creditorului.

Propunem reglementarea *exceptio excussionis realis* prin completarea art. 888 cu alin. (4) în următoarea redacție:

(4) Creditorul poate urmări imobilele neipotecate ale debitorului său doar dacă este vădit că imobilele ipotecate de debitor în favoarea acestui creditor sunt insuficiente pentru satisfacerea creanței.

6.2. Privind achiziționarea bunului ipotecat de către creditorul ipotecar.

Propunem completarea art. 772 Cod civil cu alin. (7) cu următorul conținut:

(7) În cazul ipotecii, creditorul ipotecar poate achiziționa bunul ipotecat doar în cazul vânzării bunului la licitație publică.

6.3. Privind procedura de exercitare a dreptului subiectiv de ipotecă în baza contractului de ipotecă investit cu formulă executorie.

Propunem completarea art. 759 Cod civil cu alin. (5) cu următorul conținut:

(5) Prevederile prezentului articol nu se aplică în cazul în care obiect al ipotecii este o locuință ce aparține cu drept de proprietate unei persoane fizice care nu dispune de alte imobile în proprietate.

Propunerile de *lege ferenda* expuse au menirea de a spori eficiența dreptului de ipotecă ca instrument de credit real, ceea ce poate avea ca și consecință creșterea valorii sociale a instituției dreptului de ipotecă.

BIBLIOGRAFIE

Acte normative

1. Codul civil al Republicii Moldova: nr. 1107-XV din 06 iunie 2002. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2019, nr. 66-75
2. Codul civil. Legea nr. 287/2009. În: M.Of. nr. 505 din 15 iulie 2011
3. Codul de executare a Republicii Moldova: nr. 443-XV din 24 decembrie 2004. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2010, nr. 214-220
4. Codul fiscal al Republicii Moldova: nr. 1163-XIII din 24 aprilie 1997. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, ediție specială, 08.02.2007
5. Lege privind modernizarea Codului civil și modificarea unor acte legislative: nr. 133 din 15 noiembrie 2018. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2018, nr. 467-479
6. Legea cadastrului bunurilor imobile: nr 1543-XIII din 25 februarie 1998. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1998, nr. 44-46
7. Legea cu privire la gaj: nr. 449-XV din 30 iulie 2001. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2014, nr. 345-351. Abrogată.
8. Legea cu privire la ipotecă: nr. 142-XVI din 26 iunie 2008. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2008, 165-166. Abrogată.
9. Legea insolvenței: nr. 149 din 29 iunie 2012. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2012, nr. 193-197
10. Legea privind procedura notarială: nr. 246 din 15 noiembrie 2018. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2019, nr. 30-37
11. Legea privind unele măsuri în vederea implementării Programului de stat „Prima casă” nr. 293 din 21 decembrie 2017. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2018, nr. 18-26
12. Hotărâre cu privire la aprobarea Regulamentului de implementare a Programului de stat „Prima casă” nr. 202 din 28 februarie 2018. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2018, nr. 68-76
13. Hotărârea pentru aprobarea Regulamentului privind modul de acordare din bugetul de stat a compensațiilor pentru angajații din sectorul public participanți în cadrul Programului de stat „Prima casă” și pentru beneficiarii de credite ipotecare accesate până la lansarea acestui program nr. 567 din 20 iunie 2018. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2018, nr. 210-223

14. Hotărârea pentru aprobarea Regulamentului privind modul de acordare din bugetul de stat a compensațiilor bănești pentru familiile cu copii, participanți în cadrul Programului de stat „Prima casă” nr. 797 din 01 august 2018. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2018, nr. 285-294
15. Hotărârea pentru aprobarea Regulamentului privind modul de acordare din bugetul de stat a compensațiilor pentru salariații angajați în sectorul privat participanți în cadrul Programului de stat „Prima casă” nr. 253 din 26 mai 2019. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2019, nr. 178-184

Referințe bibliografice în limba română

16. ALEXANDRESCO, Dimitrie. *Explicațiunea teoretică și practică a dreptului civil român. Tomul X*. București: Universul juridic, 2017. 868 p. ISBN 978-606-673-089-1.
17. ALMĂȘAN, Adriana. *Drept civil. Dinamica obligațiilor*. București: Editura Hamangiu, 2018. 460 p. ISBN 978-606-27-1156-6.
18. ANGHEL, N., ANGHEL, E.-L. *Garantarea obligațiilor civile și comerciale*. București: Lumina Lex, 2001. 291 p. ISBN 973-588-378-3.
19. BAIEȘ, Sergiu, ROȘCA, Nicolae. *Drept civil. Drepturile reale principale*. Chișinău, 2005. 302 p. ISBN 9976-78-398-8.
20. BAIEȘ, Sergiu, ROȘCA, Nicolae. *Drept Civil: Partea generală. Persoana fizică. Persoana juridică*. Chișinău: Î.S.F.E.P. „Tipografia Centrală”, 2011. 392 p. ISBN 978-9975-78-968-4.
21. BAIEȘ, S., BĂIEȘU, A., CEBOTARI, V., CREȚU, I., VOLCINSCHI, V. *Drept civil. Volumul II. Drepturile reale. Teoria generală a obligațiilor*. Chișinău: Cartier, 2005. 528 p. ISBN 9975-78-428-3.
22. BARAC, Lidia. *Răspunderea și sancțiunea juridică*. București: Lumina Lex, 1997. 376 p. ISBN 973-58801-3-X.
23. BĂICOIANU, Al, ROSETTI-BĂLĂNESCU, I. *Drept civil român. Studiu de doctrină și jurisprudență. Volumul II*. București: Socec, 1943. 612 p.
24. BELIBAN, Daniela. Natura juridică și caracterul accesoriu al gajului. În: *Revista Națională de Drept*, 2001, nr. 3, p. 38-41. ISSN 1811-0770.
25. CANTACUZINO, Matei B. *Elementele dreptului civil*. București: All Educational, 1998. 744 p. ISBN 973-9392-25-3.
26. CĂTUNEANU, Ion. *Curs elementar de drept roman*. Cluj-București, 1927. 689 p.
27. CERBAN, Alexandru. *Privilegiile și ipotecile*. București, 1936. 343 p.

28. CERNEA, Emil, MOLCUȚ, Emil. *Istoria statului și dreptului românesc*. București: Casa de editură și presă „Șansa”, 1991. 278 p. ISBN 973-95556-0-8.
29. CHELARU, Eugen. *Drept civil. Drepturile reale principale*. București: Editura C.H. Beck, 2019. 527 p. ISBN 978-606-18-0906-6.
30. CIUTACU, Florin. *Garanțiile de executare a obligațiilor: garanțiile personale și garanțiile reale*. Slatina: Themis Cart, 2006. 604 p. ISBN (10) 973-87473-9-2, ISBN (13) 978-973-87473-9-5.
31. *Comentariul Codului civil al Republicii Moldova. Volumul I*. Chișinău: ARC, 2005. 815 p. ISBN 978-9975-78-465-8, 978-9975-78-466-5.
32. CONSTANTINESCU, N. Jac. *Despre ipotecă*. București, 1925. 317 p.
33. DAVID, Mihai. *Eseu asupra cunoașterii în dreptul civil: aparență, opozabilitate, formalism, publicitate*. București: Universul Juridic, 2017. 566 p. ISBN 978-606-0147-8.
34. DÂRJAN, Traian. *Cartea funciară – cartea de identitate a imobilului*. București: Hamangiu, 2013. 377 p. ISBN 978-606-678-582-2.
35. DOGARU, Ion, DRĂGHICI, Pompil. *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*. București: C.H. Beck, 2014. 832 p. ISBN 978-606-18-0373-6.
36. *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*. BAIEȘ, Sergiu, MÎȚU, Gheorghe, CAZAC, Octavian [et al.], coor. BAIEȘ, Sergiu. Chișinău, 2015. 752 p. ISBN 978-9975-53-458-1.
37. *Drept privat roman*. VOLCINSCHI Victor, ȚURCAN Daniela, CEBOTARI Serghei [et. al.], red. șt. VOLCINSCHI Victor. Chișinău, 2019. 376 p. ISBN 978-9975-58-200-1.
38. DUMITRU, Maria. *Regimul juridic al dobânzii legale*. București: Hamangiu, 2008. 125 p. ISBN 978-606-522-011-9.
39. FEKETE Gheorghe, ZINVELIU Ioan. *Drept civil. Drepturi reale*. București: Editura Didactică și Pedagogică. 1969. 255 p.
40. FILIPESCU, Ion, FILIPESCU, Andrei. *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*. București: Universul Juridic, 2007. 496 p. ISBN 978-973-8929-72-2.
41. GIONEA, Vasile. *Curs de drept civil. Proprietatea și alte drepturi reale. Teoria generală a obligațiilor. Contracte speciale. Succesiuni*. București: Editura Scaiul, 1996. 325 p. ISBN 973-97240-6-x.
42. HAMANGIU, C. *Codul civil adnotat. Vol. IV (art. 1532-1914)*. București, 1926. 681 p.
43. HAMANGIU, C., ROSETTI-BĂLĂNESCU, I., BĂICOIANU, Al. *Tratat de drept civil român. Vol. II*. București: ALL, 1998. 796 p. ISBN 973-571-137-0, 973-571-139-7.
44. *Legislația civilă uzuală. Vol. I*. București: Editura științifică, 1956. 407 p.

45. LEȘ, Ioan. *Principii și instituții de drept procesual civil. Vol. III.* București: Lumina Lex, 1999. 488 p. ISBN 973-588-116-0.
46. MATEI, U., BAIEȘ, S., ROȘCA, N. *Principiile fundamentale ale dreptului de proprietate.* Chișinău: ARC, 2000. 346 p. ISBN 9975-61-147-8.
47. MANOLESCU, Gheorghe. *Bănci și credit.* București: Editura Fundației „România de Măine”, 2006. 457 p. ISBN (10) 973-725-561-5, (13) 978-973-725-561-7.
48. MANOLIU, J., DURAC, Gh. *Drept civil. Dreptul de proprietate și dezmembrămintele sale.* Iași: Sanvialy, 1996. 260 p. 973-97866-0-X.
49. MARIAN, Nicolae. *Tratat de prescripție extinctivă.* București: Universul juridic, 2010. 1288 p. ISBN 978-973-127-380-8.
50. MARIAN, N. *Tratat de publicitate imobiliară. Vol. I. Introducere în publicitatea imobiliară.* București: Universul Juridic, 2006. 499 p. ISBN 973-8929-96-9.
51. MARIAN, S. *Drept civil: Drepturile reale. Cadastrul și publicitatea imobiliară.* Chișinău: Dep. Ed.-Poligr. al ASEM, 2006. 260 p. ISBN 978-9975-75-114-8.
52. MÎNERAN, Mihaela. *Comentariile Codului civil: publicitatea drepturilor, a actelor și a faptelor juridice.* București: Hamangiu, 2012. 369 p. ISBN 978-606-522-764-4.
53. MOCANU, Elena. Obiectul contractului de ipotecă. În: *Revista Națională de Drept*, 2001, nr. 3, p. 14-18. ISSN 1811-0770.
54. MOISE, Alin Adrian. *Regimul juridic al privilegiilor și ipotecilor imobiliare.* București: Universul Juridic, 2015. 576 p. ISBN 978-606-673-660-2.
55. NACU, Constantin. *Comparațiune între Codul civil român și Codul Napoleon.* București, 1902. 1007 p.
56. *Noul Cod civil. Comentariu pe articole.* Coord. BAIAS, Flavius-Antoni, CHELARU, Eugen, CONSTANTINOVICI, Rodica, MACOVEI, Ioan. București: C.H. Beck, 2014. 2917 p. ISBN 978-606-18-0414-6.
57. OPRESCU, Georgeta. *Studiul ipotecilor legale în cadrul dreptului civil.* București: Atheneu. 202 p.
58. PĂTULEA, V., TURIANU, C. *Drept civil. Dreptul de proprietate. Vol. I.* București: Rosseti, 2004. 360 p. ISBN 973-8378-75-3.
59. PLASTARA, George. *Curs de drept civil român. Volumul I.* București: Cartea Românească, 1925. 723 p.
60. PLASTARA, George. *Curs de drept civil român. Volumul VII.* București: Ancora, 1927, 433 p.

61. POP, Liviu. *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor. Tratat.* Iași: Editura Fundației „Chemarea”, 1998. 499 p. ISBN 973-9237-04-5.
62. POP, Liviu, POPA, Ionuț-Florin, VIDU, Stelian Ioan. *Curs de drept civil. Obligațiile.* București: Universul Juridic, 2015. 688 p. ISBN 978-606-673-560-5.
63. ROMOȘAN, Ioan Dorel. *Drept civil. Obligații.* București: Hamangiu, 2018. 452 p. ISBN 978-606-27-1110-8.
64. ROȘ, N., IACOBESCU, O. *Cadastru și cartea funciară.* București: C.H. Beck”, 2009. 401 p. ISBN 978-973-115-562-3.
65. ROȘCA, Nicolae. *Instituția falimentului în legislația Republicii Moldova.* Chișinău, 2001. 172 p. ISBN 9975-78-139-X.
66. ROȘCA, Nicolae, BAIEȘ, Sergiu. *Dreptul afacerilor.* Chișinău, 2011. 576 p. ISBN 978-9975-53-052-1.
67. STĂTESCU, Constantin, BÎRSAN, Corneliu. *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor.* București, 1981. 455 p.
68. STOICESCU, Constantin. *Curs elementar de drept roman.* București: Universul Juridic, 2009. 526 p. ISBN 978-973-127-152-1.
69. TABUNCIC, Tatiana. *Gajul ca mijloc de garantare a executării obligațiilor.* Arad: Concordia, 2006. 182 p. ISBN 973-7955-81-1
70. **TARLAPAN, Artur.** Accesorietaatea dreptului subiectiv de ipotecă. În: „*Codul civil al Republicii Moldova: 10 ani – realizări, rezerve și perspective*”. *Materialele conferinței internaționale, științifico-practică.* Chișinău: CEP USM, 2015, p. 111-123. ISBN 978-9975-71-643-7.
71. **TARLAPAN, Artur.** Cesiunea dreptului subiectiv de ipotecă. În: *Revista Națională de Drept*, nr. 1, 2012. p. 45-49. ISSN 1811-0770.
72. **TARLAPAN, Artur.** Controverse privind determinarea naturii juridice a dreptului subiectiv de ipotecă. În: *Conferința Științifică Internațională „Rolul Științei și Educației în Implementarea Acordului de Asociere la Uniunea Europeană”, 05 februarie 2015*, p. 501-506. ISBN 978-973-116-404-5.
73. **TARLAPAN, Artur.** Forma contractului de ipotecă. În: „*Creșterea impactului cercetării și dezvoltarea capacității de inovare*”. *Conferință științifică cu participare internațională, consacrată aniversării a 65-a a USM. 21-22 septembrie 2011. Rezumatele comunicărilor. Științe sociale. Volumul I.* Chișinău, 2011, p. 211-214. ISBN 978-9975-71-140-1.
74. **TARLAPAN, Artur.** Mărimea creanței a cărei satisfacere este garantată cu un drept subiectiv de ipotecă. În: *Revista Națională de Drept*, nr. 6, 2012, p. 46-50. ISSN 1811-0770.

75. **TARLAPAN, Artur.** Obiectul raportului juridic de ipotecă. În: *Revista Studia Universitatis*, nr. 3(83), 2015, p. 225-230. ISSN 1814-3199.
76. **TARLAPAN, Artur.** Particularitățile exercitării dreptului de gaj și ipotecă în cadrul procesului de insolvență. În: *Conferința Științifică Internațională „Insolvabilitatea întreprinzătorilor în lumina Legii insolvenței nr. 149/2012. Probleme teoretice și practice”*, 10 octombrie 2014. p. 56-62
77. **TARLAPAN, Artur.** Particularitățile exercitării dreptului subiectiv de ipotecă în baza contractului de ipotecă investit cu formulă executorie. În: *Revista Studia Universitatis*, nr. 3(103), 2017, p. 241-246. ISSN 1814-3199.
78. **TARLAPAN, Artur.** Prescripția extinctivă în materia dreptului de ipotecă. În: *„Interferențe universitare – integrare prin cercetare și inovare. Conferință științifică cu participare internațională. 25-26 septembrie 2012. Rezumatele comunicărilor. Științe juridice și economice”*. Chișinău, 2012, p. 167-170. ISBN 978-9975-71-269-9.
79. **TARLAPAN, Artur.** Principiul specialității în domeniul dreptului de ipotecă. În: *Conferință științifică cu participare internațională „Dreptul privat ca factor în dezvoltarea relațiilor economice: tradiții, actualitate și perspective”*, dedicată aniversării a 80 de ani de la nașterea d-lui Victor Volcinschi, doctor în drept, profesor universitar. Chișinău: CEP USM, 2014, p. 166-176. ISBN 978-9975-71-484-6.
80. **TARLAPAN, Artur.** Situația juridică a garantului ipotecar în raportul juridic de ipotecă. În: *Revista Națională de Drept*, nr. 6-7, 2011, p. 86-87. ISSN 1811-0770.
81. **TARLAPAN, Artur.** *Succesio hypothecaria* – succedarea la ipotecă în dreptul roman. În: *Revista de Științe Juridice*, nr. 2 (supliment), 2015, p. 53-60. ISSN 1454-3699.
82. **TARLAPAN, Artur, PLOTNIC, Olesia.** Principiul publicității drepturilor reale imobiliare – factor al asigurării securității raporturilor juridice (cu privire specială asupra dreptului de ipotecă). În: *Revista Studia Universitatis*, nr. 3(73), 2014, p. 75-79. ISSN 1814-3199.
83. **TERZEA, Viorel.** *Noul Cod civil adnotat cu doctrină și jurisprudență. Vol II (art.1164-2664)*. București: Universul Juridic, 2014. 1448 p. ISBN 978-606-673-286-4.
84. **TURCU, Ion.** *Contractele bancare în Noul Cod civil. Comentarii și explicații*. București: C.H. Beck, 2013. 554 p. ISBN 978-606-18-0145-9.
85. **VASILESCU, Paul.** *Drept civil. Obligații*. București: Hamangiu, 2012. 684 p. ISBN 978-606-522-732-3.
86. **VENIAMIN, Virgil.** *Curs de drept civil. Teoria generală a garanțiilor*. București, 1941. 424 p.

87. VERESS, Emod. *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*. București: C.H. Beck, 2015, 349 p. ISBN 978-606-18-0462-7.
88. VOLCINSCHI, V., CIBOTARU, A. *Drepturile reale asupra lucrurilor altuia*. Chișinău, 2011. 318 p. ISBN 978-9975-4207-5-4.
89. VOLCINSCHI, Victor, **TARLAPAN, Artur**. Condițiile exercitării dreptului subiectiv de ipotecă. În: *Revista Națională de Drept*, nr. 8, 2011, p. 2-7. ISSN 1811-0770.
90. VOLCINSCHI, Victor, **TARLAPAN, Artur**. Actele de dispoziție ale debitorului ipotecar privind bunul imobil ipotecat. În: „*Creșterea impactului cercetării și dezvoltarea capacității de inovare*”. Conferință științifică cu participare internațională, consacrată aniversării a 65-a a USM. 21-22 septembrie 2011. *Rezumatele comunicărilor. Științe sociale. Volumul I*. Chișinău, 2011, p. 181-183. ISBN 978-9975-71-140-1.
91. VOLCINSCHI, Victor, **TARLAPAN, Artur**. Dreptul de prioritate a creditorului ipotecar. În: „*Interferențe universitare – integrare prin cercetare și inovare*”. Conferință științifică cu participare internațională. 25-26 septembrie 2012. *Rezumatele comunicărilor. Științe juridice și economice*. Chișinău, 2012, p. 138-141. ISBN 978-9975-71-269-9.
92. ZILBERSTEIN, S., CIOBANU, V.M. *Drept procesual civil. Executarea silită. Vol. I*. București: Lumina Lex, 1998. 255 p. ISBN 973-9186-54-8.
93. ZILBERSTEIN, S., CIOBANU, V.M. *Drept procesual civil. Executarea silită. Vol. II*. București: Lumina Lex, 1998. 423 p. ISBN 973-9186-54-8.
94. ZLĂTESCU, Victor Dan. *Garanțiile creditorului*. București: Editura Academiei Republicii Socialiste România, 1970. 309 p.

Referințe bibliografice în limba rusă:

95. АЗАРЕВИЧ, Дмитрий. *Система римского права*. Варшава, 1888. 281 p.
96. АЛЕКСЕЕВ, С.С. *Социальная ценность права в советском обществе*. Москва: Юридическая литература, 1971. 223 p.
97. АННЕНКОВ, К. *Система русского гражданского права. Том III. Права обязательственные*. С.-Петербург, 1898. 478 p.
98. БАЗАНОВ, И.А. *Происхождение современной ипотеки. Новейшие течения в вотчинном праве в связи с современным строем народного хозяйства*. Москва: Статут, 2004. (Серия «Классика российской цивилистики»). 589 p. ISBN 5-8354-0196-5.
99. *Банковское право. Учебное пособие*. Отв. ред. ТРАВКИН, А.А. Москва: Юристъ, 2006. 459 p. ISBN 5-7975-0747-1.

100. БАРДАХ, Ю., ЛЕСНОДОРСКИЙ, Б., ПИЕТРЧАК, М. *История государства и права Польши*. Москва: Юридическая литература, 1980. 560 р.
101. БАРОН, Ю. *Система римского гражданского права*. С.-Петербург: Юридические центр Пресс, 2005. 1102 р. ISBN 5-94201-449-3.
102. БЕЛОВ, В.А. *Гражданское право. Т. III. Особенная часть. Абсолютные гражданско-правовые формы. Кн. 1. Формы отношений принадлежности вещей*. М.: Издательство Юрайт, 2015. 319 р. ISBN 978-5-9916-4941-4.
103. БРАГИНСКИЙ, М.И., ВИТРЯНСКИЙ, В.В. *Договорное право. Книга первая. Общие положения*. Москва: Статут, 2001. 842 р. ISBN 5-8354-0016-0.
104. БРАТУСЬ, С.Н. *Роль права в развитии советской экономики*. Москва: Издательство Знание, 1971. 48 р.
105. ВАСИЛЕВСКАЯ, Л.Ю. *Вещные сделки по германскому праву: методология гражданско-правового регулирования*. Диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук. Москва, 2004. 578 р.
106. ВАСЬКОВСКИЙ, Е.В. *Учебник гражданского права*. Москва: Статут, 2003. (Серия «Классика российской цивилистики»). 382 р. ISBN 5-8354-0177-9.
107. ВЕБЕР Хансйорг. *Обеспечение обязательств*. Москва: Волтерс Клувер, 2009. 451 р. ISBN 978-5-466-00379-6.
108. ВОЛЧИНСКИЙ, В.К. *Неимущественные права хозяйственных организаций: автореферат дис. на соиск. учен. ст. к. ю. н.* Москва, 1973. 26 р.
109. ГАВЗЕ, Ф.И. *Обязательственное право (общие положения)*. Минск: Из-во БГУ им. В.И.Ленина, 1968. 126 р.
110. ГАМБАРОВ, Ю.С. *Гражданское право. Общая часть*. М.: Зерцало, 2003. (Серия «Русское юридическое наследие»). 816 р. ISBN 5-8078-0092-3.
111. ГАНТОВЕР, Л.В. *Залоговое право. Объяснения к положениям Главы IV Раздела I проекта Вотчинного Устава*. С.-Петербург, 1890. 773 р.
112. ГЕРАСИН, С.И. *Виды залоговых прав на недвижимость по законодательству ФРГ*. Москва, 2005. 22 р.
113. ГОДЭМЭ, Евгений. *Общая теория обязательств* (пер. с французского И.Б. Новицкого). Москва, 1948. 511 р.
114. ГОНГАЛО, Б.М. *Обеспечение исполнения обязательств*. Москва: Спарк, 1999. 152 р. ISBN 5-88914-110-4.
115. *Гражданский кодекс Квебека*. Москва: Статут, 1999. 472 р. ISBN 5-8354-0009-8.

116. *Гражданское уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому уложению.* Перевод с немецкого. Москва: Волтерс Клувер, 2004. 816 р. ISBN 5-466-00021-3.
117. *Гражданское право. Часть первая.* Отв. редакторы д.ю.н., проф. МОЗОЛИН, В.П., д.ю.н., проф. МАСЛЯЕВ, А.И. Москва: Юристъ, 2007. 719 р. ISBN 5-7975-0828-1
118. *Гражданское право. Том I.* Отв. ред. проф. АГАРКОВ, М.М. и проф. ГЕНКИН, Д.М. Москва: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1944. 419 р.
119. *Гражданское право. Том I. Общая часть.* Отв. ред. д.ю.н., проф. СУХАНОВ, Е.А. Москва: Волтерс Клувер» 2010. 736 р. ISBN 978-5-466-00043-6.
120. *Гражданское право. Том II. Вещное право. Наследственное право. Исключительные права. Личные неимущественные права.* Отв. ред. д.ю.н., проф. СУХАНОВ, Е.А. Москва: Волтерс Клувер, 2007. 496 р. ISBN 978-5-466-00083-2.
121. *Гражданское право. Том III. Обязательственное право.* Отв. ред. СУХАНОВ, Е.А. Москва: Волтерс Клувер, 2008. 800 р. ISBN 978-5-466-00100-6.
122. *Гражданское право. Учебник. Том I.* Отв. ред. СЕРГЕЕВ, А.П. и ТОЛСТОЙ, Ю.К.. Москва, 2003. 776 р. ISBN 5-902171-96-2.
123. *Гражданское право. Учебник.* АЛЕКСЕЕВ, С.С., ГОНГАЛО, Б.М., МУРЗИН, Д.В. [и др.], под. общ ред. чл.-корр. РАН Алексеева, С.С. Москва, 2009. 528 р. ISBN 978-5-98050-039-9.
124. *Гражданское право Российской Федерации. Учебник Том I.* Ред. д.ю.н., проф. САДИКОВ, О.Н. Москва: Юридическая фирма «Контракт», «ИНФРА-М», 2006. 493 р. ISBN 5-98209-010-7.
125. *Гражданское и торговое право зарубежных стран: Учебное пособие.* Под общей редакцией БЕЗБАХА, В.В. и ПУЧИНСКОГО, В.К. Москва: МЦФЭР, 2004. 896 р. ISBN 5-7709-0284-1.
126. *Гражданское Уложение. Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения (с объяснениями, извлеченными из трудов Редакционной Комиссии). Том I.* Под редакцией ТЮТРИУМОВА, И. М. Санкт - Петербург, 1910, 1215 р.
127. ДЕРНБУРГ, Генрих. *Пандекты. Том II. Вещное право.* С.-Петербург, 1905. 364 р.
128. ДЕРНБУРГ, Генрих. *Пандекты. Том III. Обязательственное право.* Москва, 1911. 396 р.
129. *Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307-453 Гражданского кодекса Российской Федерации.* [Электронное издание]. Отв. ред. КАРАПЕТОВ, А.Г. М.: М-Логос, 2017. 1120 р.

130. ДЫДЫНСКИЙ, Ф. *Залог по римскому праву*. Варшава, 1872. Disponibil: <https://legalns.com/download/books/lib/roman-law/book-003.pdf> [Accesat 20.05.2019].
131. ЕФИМОВ, В.В. *Догма римского права. Особенная часть*. С.-Петербург, 1894. 379 р.
132. ЗВОНИЦКИЙ, А. С. *О залоге по русскому праву*. Киев, 1912. 401 р.
133. ИВАНОВ, В.В. *Ипотечное кредитование*. Москва, 2001. 128 р. ISBN 5-7856-0207-5.
134. ИОФФЕ, О.С. *Советское гражданское право (курс лекций). Общая часть. Право собственности. Общее учение об обязательствах*. Издательство Ленинградского университета, 1958. 511 р.
135. ИОФФЕ, О.С. *Обязательственное право*. Москва: Юридическая литература, 1975. 880 р.
136. ИОФФЕ, О.С. *Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права»*. Москва: Статут, 2002. (Серия «Классика российской цивилистики»). 782 р. ISBN 5-8354-0031-4.
137. ИОФФЕ, О.С., Толстой, Ю.К. *Новый Гражданский кодекс РСФСР*. Издательство Ленинградского Университета, 1965. 447 р.
138. ИСАКОВ, В.Б. *Юридические факты в советском праве*. Москва: Юридическая литература, 1984. 144 р.
139. *История экономики: Учебник*. Под общ. ред. КУЗНЕЦОВОЙ, О.Д., ШАПКИНА, И.Н. Москва: ИНФРА-М, 2005. 416 р. ISBN 5-16-001029-7.
140. *История экономических учений. Курс лекций*. Москва, 1963. 684 р.
141. КАССО, Л.А. *Понятие о залоге в современном праве*. М.: Статут, 1999. (Серия «Классика российской цивилистики»). 284 р. ISBN 5-8939-8025-5.
142. *Комментарий к ГК РСФСР*. Под редакцией профессоров ФЛЕЙШИЦ, Е.А., ИОФФЕ, О.С. Москва: Юридическая литература, 1970. 823 р.
143. КОРНФОРТ, М. *Диалектический материализм*. Москва, 1957. 499 р.
144. КУЗЬМИН, В.Ф. *Кредитные и расчетные отношения в промышленности*. Москва: Юридическая литература, 1975. 200 р.
145. КУНИК, Я.А. *Кредитные и расчетные отношения в торговле*. Москва, 1976. 207 р.
146. *Курс экономической теории. Учебник*. Киров: АСА, 2006. 832 р. ISBN 5-88186-417-4.
147. ЛИВАНЦЕВ, К.Е. *История государства и права средних веков*. СПб.: Питер, 2003. 283 р. ISBN 5-314-00155-1.
148. ЛУКИЧ, Радомир. *Методология права*. Москва: Прогресс, 1981. 303 р.

149. МАГАЗИНЕР, Я.М. *Избранные труды по общей теории права*. СПб.: Юридический Центр Пресс, 2006. 352 p. ISBN 5-94201-474-4.
150. МАНЬКО, Е.А. Признаки ограниченных вещных прав. *Îп: Вестник ВГУ, Серия право*, 2008, № 2, p. 70-79. ISSN 1995-5502.
151. МАРКС, К., ЭНГЕЛЬС, Ф. *Избранные сочинения. Том 7*. Москва: Издательство политической литературы, 1987. 811 p.
152. *Методологические основы научного познания*. Под ред. проф. ПОПОВА П.В. М.: Высшая школа, 1972. 272 p.
153. МЕЙЕР, Д.И. *Древнее русское право залога*. Казань, 1855. 60 p.
154. МЕРКУЛОВ В.В. *Мировой опыт ипотечного жилищного кредитования и перспективы его использования в России*. СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. 360 p. ISBN 5-94201-201-6.
155. МИТИЛИНО, М. И. *Право застройки. Опыт цивилистического исследования института*. Киев, 1914. 268 p.
156. МОРАНДЬЕР, Ж. *Гражданское право Франции*. Москва: Издательство Иностранной Литературы, 1958. 743 p.
157. МОРАНДЬЕР, Ж. *Гражданское право Франции. Том 3*. Москва: Издательство Иностранной Литературы, 1961. 748 p.
158. НОВИЦКИЙ, И.Б., ЛУНЦ, Л.А. *Общее учение об обязательстве (Курс советского гражданского права)*. Москва: Государственное издательство юридической литературы, 1950. 416 p.
159. *Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Молдавской ССР*. ВОЛЧИНСКИЙ, В.К., ГУРЕВИЧ, И.С. и др., отв. ред. ЯКОВЛЕВ, В.Н., ДАВЫДОВ, В.И. – Кишинев: Картя молдовеняскэ, 1987. 644 p.
160. *Основы марксистской философии*. Москва, 1958. 688 p.
161. ПЛАНИОЛЬ, М. *Курс французского гражданского права. Часть вторая. Договоры. Выпуск шестой*. Петроков, 1911. 976 p.
162. ПЛЕШАНОВА, О.П. Права ипотечного кредитора: юридическая природа и основные положения. *Îп: Актуальные проблемы гражданского права. Вып. 2 / под. ред. БРАГИНСКОГО, М.И.* Москва: Статут, 2000. p. 73-102. ISBN 5-8354-044-6.
163. ПОБЕДНОСЦЕВ, К.П. *Курс гражданского права. Первая часть. Вотчинные права*. М.: Статут, 2001. (Серия «Классика российской цивилистики»). 800 p. ISBN 5-8354-0128-0.

164. ПОКРОВСКИЙ, И.А. *Основные проблемы гражданского права*. М.: «Статут», 2002, (Серия «Классика российской цивилистики»). 354 р. ISBN 5-89398-015-8.
165. ПУХТА, Г.Ф. *Курс римского гражданского права. Том I*. Москва, 1874. 550 р.
166. РЕЗЕ, А.Г. К вопросу об определении принципов вещного права. *Îп: Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. Вып. 9*. Ред. ШИЛОХВОСТ, О.Ю. Москва: Норма, 2005. р. 243-297. ISBN 5-89123-954-X.
167. *Российское гражданское право. Учебник в 2 т. Т. II. Обязательственное право*. Отв. ред. СУХАНОВ, Е.А. М.: Статут, 2011. 1208 р. ISBN 978-5-8354-0701-9.
168. САВАТЪЕ, Рене. *Теория обязательств. Юридический и экономический очерк*. Москва: Прогресс» 1972. 438 р.
169. *Саксонское гражданское уложение*. С.-Петербург, 1885. 592 р.
170. СИНАЙСКИЙ, В.И. *Русское гражданское право*. М.: Статут, 2002. (Серия «Классика российской цивилистики»). 638 р. ISBN 5-8354-0105-1.
171. *Советское гражданское право. Учебник для юридических институтов и факультетов. Том I*. Отв. редакторы ИОФФЕ, О.С., ТОЛСТОЙ, Ю.К., ЧЕРЕПАХИН, Б.Б. Издательство Ленинградского университета, 1971. 472 р.
172. *Советское гражданское право. Учебник. Том I*. Отв. редакторы д.ю.н., проф. ГРИБАНОВ, В.П., д.ю.н., проф. КОРНЕЕВ, С.М. Москва: Юридическая литература, 1979. 452 р.
173. СТЕПАНОВ, Д.И. Вопросы методологии цивилистической доктрины. *Îп: Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. Вып. 6*. Ред. ШИЛОХВОСТ, О.Ю. Москва: Норма, 2003. р. 1-32. ISBN 5-89123-697-4.
174. СУЛЕЙМЕНОВ, М.К., ОСИПОВ, Е.Б. *Залоговое право*. Алматы, 1999. 234 р. ISBN 9965-9070-7-2.
175. УТЧЕНКО, С.Л. *Цицерон и его время*. М.: Мысль, 1986. 352 р.
176. *Финансы. Денежное обращение. Кредит. Учебник для вузов*. Под. ред. проф. ПОЛЯКА, Г. Б. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2006. 512 р. ISBN 5-238-00240-8.
177. ФОН-РЕЗОН, А.К. *Закон о ростовщичестве*. С.-Петербург, 1899. 58 р.
178. *Французский гражданский кодекс 1804 года* (перевод И.С. Перетерского). Москва: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1941. 472 р.
179. ФРЕЙТАГ-ЛОРИНГОВЕН, А.Л. Возникновение и прекращение залога по проекту Вотчинного Устава. *Îп: Сборник статей по гражданскому и торговому праву. Памяти профессора Габриэля Феликсовича Шершеневича*. Москва: Статут, 2005, (Серия «Классика российской цивилистики»). р. 71-109. ISBN 5-8354-0273-2.

180. ФРЕЙТАГ-ЛОРИНГОВЕН, А.Л. *Материальное право проекта Вотчинного устава. Том I. Введение. Основные начала вотчинной системы. Право собственности и права в чужой недвижимости. Договоры найма и продажи леса на сруб.* Юриев, 1914. 350 р.
181. ФРЕЙТАГ-ЛОРИНГОВЕН, А.Л. *Материальное право проекта Вотчинного устава. Том II. Залоговое право. Заключение.* Юриев, 1914. 470 р.
182. ХАЛАБУДЕНКО, О.А. *Имущественные права. Книга 1: Вещное право.* Кишинев, 2011. 305 р. ISBN 978-9975-101-56-1.
183. ХАЛФИНА, Р. О. *Право как средство социального управления.* Москва: Наука, 1988. 256 р.
184. ХВОСТОВ, В.М. *Система римского права. Вещное право.* Петербург, 1908. 128 р.
185. ЧЕРЕДНИКОВА, М.В. О вещных правах по Гражданскому кодексу Российской Федерации. În: *Актуальные проблемы гражданского права.* Под. ред. АЛЕКСЕЕВА, С.С. Москва: Статут, 2000. р. 106-125. ISBN 5-8364-0046-6.
186. ЧЕРНИЛОВСКИЙ, З.М. *Всеобщая история государства и права.* Москва: Высшая школа, 1973. 632 р.
187. ЧИЛАРЖ, К. Ф. *Учебник институций римского права.* Москва, 1906. 495 р.
188. ШЕРШЕНЕВИЧ, Г.Ф. *Курс гражданского права.* Тула: Автограф, 2001. 720 р. ISBN 5-89201-033-3, 5-89201-016-3.
189. ШТАЕРМАН, Е.М. *Древний Рим: проблемы экономического развития.* Москва: Наука, 1978. 222 р.
190. *Экономическая история мира. Европа.* Под. общ. ред. КОНОТОПОВА, М. В. Москва, 2004. 636 р. ISBN 5-94798-357-5.
191. ЭННЕКЦЕРУС, Л., КИППИ, Т., ВОЛЬФ, М. *Курс германского гражданского права. Том I. Полутом 1.* Москва: Издательство Иностранной Литературы, 1949. 431 р.
192. ЭННЕКЦЕРУС, Л., КИППИ, Т., ВОЛЬФ, М. *Курс германского гражданского права. Том I. Полутом 2.* Москва: Издательство Иностранной Литературы, 1950. 485 р.
193. ЯКОВЛЕВ, В.Н. Сущность и юридическая природа кредитных правоотношений Госбанка, колхозов и колхозников. În: *Ученые записки КГУ, том 105 (юридические науки).* Кишинев, 1969. р. 36-51.

Referințe bibliografice în alte limbi

194. COLIN, Ambroise, CAPITANT, H. *Cours elementaire de droit civil francais. Tome deuxieme.* Paris, 1932. 1180 р.
195. FOIGNET, Rene. *Manuel elementaire de droit romain.* Paris, 1913. 362 р.
196. GIRARD, Paul Frederic. *Manuel elementaire de droit romain.* Paris, 1906. 1115 р.

197. JOSSERAND, Louis. *Cours de droit civil positif français. Tome deuxieme.* Paris, 1930. 991 p.
198. LAURENT, Francois. *Principes de droit civile français. Tome trentieme.* Paris-Bruxelles, 1878. 552 p.
199. MESTRE, J., PUTMAN, E., BILLIAU, M. *Traité de droit civil. Droit special des suretes reelles.* Paris: L.G.D.J., 1996. 965 p. ISBN 2-275-01510-8.

Practică judiciară

200. Decizia Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție din 22 octombrie 2014. Dosar nr. 2ra-2726/2014. Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_civil.php?id=13973 [Accesat 20.05.2019].
201. Decizia Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție din 28 ianuarie 2015. Dosar nr. 2ra-51/2015. Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_civil.php?id=16488 [Accesat 20.05.2019].
202. Decizia Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție din 27 mai 2015. Dosar nr. 2ra-9/2015. Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_civil.php?id=19805 [Accesat 20.05.2019].
203. Hotărârea Explicativă a Plenului Curții Supreme de Justiție cu privire la aplicarea unor prevederi ale legislației privind gajul și ipoteca. Nr. 1 din 10 martie 2014. Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=338 [Accesat 20.05.2019].

DECLARAȚIA PRIVIND ASUMAREA RĂSPUNDERII

Subsemnatul, declar pe răspundere personală că materialele prezentate în teza de doctorat sunt rezultatul propriilor cercetări și realizări științifice. Conștientizez că, în caz contrar, urmează să suport consecințele în conformitate cu legislația în vigoare.

Tarlapan Artur

Data

CURRICULUM VITAE

Nume, prenume: Tarlapan Artur

Data și locul nașterii: 09 octombrie 1984, or. Bălți, Republica Moldova

Cetățenia: Republica Moldova

Studii:

2010 – prezent: Institutul de Cercetări Juridice, Politice și Sociologice, studii doctorale, specialitatea 553.01 – drept privat (drept civil)

2007 – 2008: Universitatea de Stat din Moldova, magistrul în drept, specialitatea Drept economic

2002 – 2007: Universitatea de Stat din Moldova, licențiat în drept, specialitatea Drept public

Activitate profesională:

2016 – prezent: Avocat, Cabinetul Avocatului „Tarlapan Artur”

2009 – prezent: Lector universitar, Facultatea de Drept a USM, Departamentul Drept Privat

2011 – 2015: Avocat-stagiar, Biroul Asociat de Avocați „Facultatea de Drept”

2006 – 2011: Jurist, compania „DARTAX Consulting”

2005 – 2006: Asistent jurist, compania „Brodsky Uscov Looper Reed & Partners”

Stagii:

Colloquium for Teachers of Intellectual Property, Organizația Mondială a Proprietății Intelectuale, iunie 2018

Cursuri de pregătire „Protecția proprietății intelectuale” pentru obținerea calificării „Consilier în proprietate intelectuală”, Agenția de Stat pentru Proprietate Intelectuală, oct. 2008 – ian. 2009

Domenii de interes științific:

Dreptul roman

Dreptul civil (drepturile reale, teoria generală a obligațiilor)

Dreptul proprietății intelectuale

Participări la manifestări științifice (naționale și internaționale):

A Patra Conferință Internațională a Asociației Balcanice de Drept Roman „Traditio Iuris Romani”, Bulgaria, Sofia, 28 octombrie 2020

Conferința „Zilele Moldova-România – Comparație între Codul civil român și Codul civil al Republicii Moldova”, București, 21-23 noiembrie 2019

Conferință Internațională Bienală „Sistemul juridic între stabilitate și reformă”. Craiova, 01-02 noiembrie 2019

Conferință științifică națională cu participare internațională „Realități și perspective ale învățământului juridic național”, Chișinău, 01-02 octombrie 2019

III Евразийский Семинар (Международная научная конференция) по Римскому праву. Омск, 11-13 сентября 2019 года

Conferință științifică națională cu participare internațională “Integrare prin cercetare și inovare”. Chișinău, 08-09 noiembrie 2018

Conferința Internațională „Un secol de la înfăptuirea României Mari, 140 ani de la revenirea Dobrogei în spațiul juridic românesc”, Constanța, 19 octombrie 2018

Conferință științifică națională cu participare internațională “Integrare prin cercetare și inovare”. Chișinău, 09-10 noiembrie 2017

Conferință științifică cu participare internațională “Integrare prin cercetare și inovare”. Chișinău, 2016

Conferința Științifică Internațională „Rolul Științei și Educației în Implementarea Acordului de Asociere la Uniunea Europeană”, 05 februarie 2015

Conferința Științifică Internațională „Insolvabilitatea întreprinzătorilor în lumina Legii insolvabilității nr. 149/2012. Probleme teoretice și practice”, 10 octombrie 2014

Conferință științifică internațională “Codul civil al Republicii Moldova: 10 ani – realizări, rezerve și perspective”, 19-20 septembrie 2013

Conferință științifică cu participare internațională “Dreptul privat ca factor în dezvoltarea relațiilor economice: tradiții, actualitate și perspective”, dedicată aniversării a 80 de ani de la nașterea d-lui Victor Volcinschi, doctor în drept, profesor universitar, 22 aprilie 2013

Conferință științifică cu participare internațională “Interferențe universitare – integrare prin cercetare și inovare”. Chișinău, 2012

Conferință științifică cu participare internațională “Creșterea impactului cercetării și dezvoltarea capacității de inovare”. Chișinău, 2011

Lucrări științifice:

Drept privat roman. VOLCINSCHI Victor, ȚURCAN Daniela, CEBOTARI Serghei [et. al.], red.

șt. VOLCINSCHI Victor. Chișinău, 2014. (coautor).

Drept privat roman. VOLCINSCHI Victor, ȚURCAN Daniela, CEBOTARI Serghei [et. al.], red.

șt. VOLCINSCHI Victor. Chișinău, 2019. (coautor).

Aparența în drept în materia dobândirii dreptului de gaj // In honorem Flavius Antoniu Baias – Aparența în drept. București: Editura Hamangiu, 2021. Tomul II

Личные неимущественные права автора по законодательству Республики Молдова // Интеллектуальная собственность и кибербезопасность: взгляд из XXI века. Черкассы, 2021 г

Lex Rhodia de iactu // A Patra Conferință Internațională a Asociației Balcanice de Drept Roman „Traditio Iuris Romani”, Bulgaria, Sofia, 28 octombrie 2020

Римские основы вещного права Республики Молдова // III Евразийский Семинар (Международная научная конференция) по Римскому праву. Омск, 11-13 сентября 2019 года

Право на собственное изображение vs. право автора на произведение изобразительного искусства // Conferinta internationala Вітчизняний та світовий досвід правового регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності, Черкассы, 17 апреля 2019 года

Conceptul bunei-credințe în Legea de modernizare a Codului civil al Republicii Moldova // Iustitia (Revista Baroului Dolj), nr. 1-2, 2019

Dreptul subiectiv la propria imagine // Iustitia (Revista Baroului Dolj), nr. 1-2, 2019.

Conceptul bunei-credințe în Legea de modernizare a Codului civil al Republicii Moldova // Conferința Internațională „Un secol de la înfăptuirea României Mari, 140 ani de la revenirea Dobrogei în spațiul juridic românesc”, Constanța, 19 octombrie 2018

Efectele insolvabilității asupra solidarității pasive // Conferință științifică națională cu participare internațională “Integrare prin cercetare și inovare”. Chișinău, 08-09 noiembrie 2018

Limitele materiale și temporale ale răspunderii membrilor organelor de conducere în cadrul procesului de insolvabilitate // Conferință științifică națională cu participare internațională “Integrare prin cercetare și inovare”. Chișinău, 09-10 noiembrie 2017

Natura juridică a răspunderii membrilor organelor de conducere în cadrul procesului de insolvabilitate/insolvență. Studiu de doctrină și jurisprudență // Revista de Științe Juridice nr. 2, 2017

Particularitățile exercitării dreptului subiectiv de ipotecă în baza contractului de ipotecă investit cu formulă executorie // Revista Studia Universitatis nr. 3(103), 2017

Fundamentele civile ale cesiunii drepturilor de proprietate industrială // Materialele conferinței științifice cu participare internațională “Integrare prin cercetare și inovare”. Chișinău, 2016

Succesio hypothecaria – succedarea la ipotecă în dreptul roman // Revista de Științe Juridice nr. 2 (supliment), 2015

Obiectul raportului juridic de ipotecă // Revista Studia Universitatis nr. 3(83), 2015

Controverse privind determinarea naturii juridice a dreptului subiectiv de ipotecă // Conferința Științifică Internațională „Rolul Științei și Educației în Implementarea Acordului de Asociere la Uniunea Europeană”, 05 februarie 2015

Particularitățile exercitării dreptului de gaj și ipotecă în cadrul procesului de insolabilitate // Conferința Științifică Internațională „Insolvabilitatea întreprinzătorilor în lumina Legii insolabilității nr. 149/2012. Probleme teoretice și practice”, 10 octombrie 2014

Accesorietatea dreptului subiectiv de ipotecă // Conferință științifică internațională “Codul civil al Republicii Moldova: 10 ani – realizări, rezerve și perspective”, 19-20 septembrie 2013

Principiul specialității în domeniul dreptului de ipotecă // Conferință științifică cu participare internațională “Dreptul privat ca factor în dezvoltarea relațiilor economice: tradiții, actualitate și perspective”, dedicată aniversării a 80 de ani de la nașterea d-lui Victor Volcinschi, doctor în drept, profesor universitar, 22 aprilie 2013

Mărimea creanței a cărei satisfacere este garantată cu un drept subiectiv de ipotecă // Revista Națională de Drept, 2012, nr. 6

Cesiunea dreptului subiectiv de ipotecă // Revista Națională de Drept, 2012, nr. 1

Prescripția extintivă în materia dreptului de ipotecă // Materialele conferinței științifice cu participare internațională “Interferențe universitare – integrare prin cercetare și inovare”. Chișinău, 2012

Dreptul de prioritate a creditorului ipotecar (coautor Victor Volcinschi V., dr. în drept, prof. univ.) // Materialele conferinței științifice cu participare internațională “Interferențe universitare – integrare prin cercetare și inovare”. Chișinău, 2012

Condițiile exercitării dreptului subiectiv de ipotecă (coautor Victor Volcinschi V., dr. în drept, prof. univ.) // Revista Națională de Drept, 2011, nr. 8

Situația juridică a garantului ipotecar în raportul juridic de ipotecă // în Revista Națională de Drept, 2011, nr. 6-7

Forma contractului de ipotecă // Materialele conferinței științifice cu participare internațională “Creșterea impactului cercetării și dezvoltarea capacității de inovare”. Științe sociale. Volumul I”, Chișinău, 2011

Actele de dispoziție ale debitorului ipotecar privind bunul imobil ipotecat (coautor Victor Volcinschi V., dr. în drept, prof. univ.) // Materialele conferinței științifice cu participare internațională “Creșterea impactului cercetării și dezvoltarea capacității de inovare”. Științe

sociale. Volumul I”, Chişinău, 2011

Cunoaşterea limbilor:

Excelent: limba română, limba rusă

Bine: limba engleză

Începător: limba franceză

Date de contact:

mun. Chişinău, str. Bănulescu-Bodoni, 14b, tel.: 079599526, e-mail: tarlapanartur@rambler.ru