CONDIŢIILE EXERCITĂRII DREPTULUI SUBIECTIV DE IPOTECĂ

Victor VOLCINSCHI,
doctor în drept, profesor universitar (USM)
Artur TARLAPAN,
doctorand, lector universitar (USM)

SUMMARY

Exercising the subjective right of mortgage is that stage of the juridical report between the hypothec creditor and the mortgage debtor in which the mentioned subjective right, evidently, manifests its essence, namely: satisfying the mortgage creditor's loan from the value of the mortgaged property, with preference concerning the other creditors, including the state. In this context, the elucidation of the conditions of exercising the subjective right of mortgage and the analysis of these conditions present a special importance in the process of interpretation and applications of the provisions of the law concerning mortgage.

Dreptul subiectiv de ipotecă este acel drept în temeiul căruia creditorul ipotecar poate satisface creanţele sale din valoarea bunului imobil ipotecat, cu preferinţă faţă de ceilalţi creditori, inclusiv statul. Acesta o poate face în cazul în care debitorul nu execută sau execută, în mod necorespunzător, obligaţia garantată cu ipotecă, precum şi în alte cazuri prevăzute de lege sau de contractul de ipotecă.

În conformitate cu prevederile art. 455 alin. (1) şi art. 466 alin. (2) din Codul civil al Republicii Moldova[1], dreptul subiectiv de ipotecă apare din momentul înregistrării în Registrul bunurilor imobile. Temei pentru înregistrare serveşte contractul de ipotecă, în cazul ipotecii convenţionale, sau avizul, în cazul ipotecii legale.

Întotdeauna, între instituirea dreptului subiectiv de ipotecă şi exercitarea acestuia există un interval de timp, de aceea prezintă interes situaţia juridică a acestui drept între momentul instituirii şi intrării sale în faza de exercitare.

Până la intervenirea condiţiei de bază pentru pornirea procedurii de exercitare a dreptului subiectiv de ipotecă (neexecutarea sau executarea necorepunzătoare a obligaţiei garantate), dreptul dat se află într-o stare de suspensie, în „aşteptare".

În concluzie, am putea afirma că, de la momentul constituirii până la momentul apariţiei condiţiilor de trecere în faza de exercitare, dreptul subiectiv de ipotecă se află parcă sub condiţie suspensivă.

Dacă obligaţia garantată este executată corespunzător, dreptul subiectiv de ipotecă nici nu iese din starea sa de suspendare, stingându-se în starea dată. Dacă obligaţia garantată nu este executată (sau este executată necorespunzător, ori apar circumstanţe prevăzute de lege sau de contractul de ipotecă), dreptul subiectiv de ipotecă trece din starea pasivă în faza de exercitare, îndreptăţind creditorul ipotecar să-şi satisfacă efectiv creanţa garantată prin modalităţile prevăzute de lege.

Exercitarea dreptului subiectiv de ipotecă este reglementată de prevederile cap. VII (art. 30-37) din Legea nr. 142/2008 cu privire la ipotecă[2], de prevederile art. 487-494 din Codul civil, precum şi de prevederile cap. XXXV din Codul de procedură civilă al Republicii Moldova[3].

Întâi de toate, trebuie de subliniat că în denumirea cap. VII din Legea nr. 142/2008 şi în articolele care constituie conţinutul acestui capitol, se utilizează verbul „a executa" (cap. VII din Lege aşa şi este intitulat: „Executarea dreptului de ipotecă"). Menţionăm că utilizarea termenului „executare" cu referire la dreptul subiectiv de ipotecă, este incorectă atât din punct de vedere teoretic, cât şi din punct de vedere legal. În doctrină nu se pune la îndoială că drepturile subiective civile se exercită[4]. Se execută obligaţiile. De asemenea, conform art. 9 alin. (1) din Codul civil, persoanele fizice şi juridice participante la raporturile juridice civile trebuie **să îşi exercite drepturile** şi să îşi execute obligaţiile cu bună-credinţă, în acord cu legea, cu contractul, cu ordinea publică şi cu bunele moravuri.

Potrivit celor menţionate, atât în denumirea cap. VII din Legea nr. 142/2008, cât şi în articolele din conţinutul acestui capitol, verbul „a executa" trebuie înlocuit cu verbul „a exercita" la toate timpurile.

În conformitate cu prevederile Codului civil şi ale Legii nr. 142/2008, condiţiile exercitării dreptului subiectiv de ipotecă pot fi grupate în trei categorii:

1. condiţiile generale în exercitarea dreptului subiectiv de ipotecă;

2. măsurile prealabile exercitării dreptului subiectiv de ipotecă;

3. acţiunile îndreptate nemijlocit spre exercitarea dreptului subiectiv de ipotecă.

În continuare, vor fi examinate toate aceste trei categorii de condiţii ale exercitării dreptului subiectiv de ipotecă.

Condiţiile generale în exercitarea dreptului subiectiv de ipotecă.

Pornind de la prevederile art. 487 din Codul civil şi art. 30 din Legea nr. 142/2008, creditorul ipotecar poate exercita dreptul subiectiv de ipotecă doar în cazul în care creanţa sa este certă, lichidă şi exigibilă, iar debitorul obligaţiei garantate cu ipotecă nu execută sau execută necorespunzător obligaţia sau o parte a acesteia, precum şi în alte cazuri prevăzute de lege sau de contractul părţilor.

Un exemplu de caz prevăzut de lege, în care creditorul ipotecar poate exercita dreptul subiectiv de ipotecă, reiese din art. 25 alin. (2) din Legea nr. 142/2008, în conformitate cu care dacă bunul imobil ipotecat este distrus, deteriorat sau valoarea acestuia a scăzut considerabil din cauza acţiunii sau inacţiunii debitorului ipotecar, creditorul ipotecar are dreptul să ceară debitorului executarea anticipată a obligaţiei garantate.

Este evident că, în caz de neexecutare a obligaţiei 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 parţială a creanţei creditorului[5].

Conform art. 30 alin. (3) din Legea nr. 142/2008, creditorul ipotecar care deţine dreptul de ipotecă asupra mai multor bunuri imobile ipotecate în vederea garantării aceleiaşi obligaţii poate exercita dreptul de ipotecă asupra bunurilor ipotecate, în mod simultan sau succesiv, la discreţia sa.

De asemenea, conform prevederilor art. 487 alin. (3) din Codul civil, creditorul ipotecar poate exercita dreptul subiectiv de ipotecă indiferent de faptul cine deţine bunul ipotecat.

De regulă, exercitarea dreptului subiectiv de ipotecă are drept efect stingerea drepturilor terţelor persoane care deţin bunul imobil ipotecat. Excepţii fac cazul în care creditorul ipotecar, în momentul instituirii dreptului subiectiv de ipotecă, a fost informat în conformitate cu art. 10 alin. (6) din Legea nr. 142/2008 cu privire la drepturile terţelor persoane asupra bunului ipotecat, precum şi cazul drepturilor unor terţi apărute conform contractului de ipotecă. Excepţiile date sunt prevăzute în art. 30 alin. (4) din Lege[6].

Menţionăm că art. 30 alin. (4) din Lege se referă la drepturile locatarilor, pe când art. 10 alin. (6) din Lege foloseşte expresia ,,drepturi ale unor terţi". Trebuie avut în vedere că obiect al dreptului subiectiv de ipotecă poate fi orice bun imobil, iar bunurile imobile pot fi deţinute de terţi nu numai în baza unui contract de locaţiune. Respectiv, considerăm că norma conţinută de art. 30 alin. (4) din Legea nr. 142/2008 urmează a fi interpretată extensiv şi aplicată nu numai persoanelor care deţin imobilul ipotecat în baza unui contract de locaţiune, ci tuturor persoanelor care deţin imobilul dat, indiferent de temeiul deţinerii. Mai mult ca atât, este nedrept ca un contract de uzufruct sau un contract prin care se instituie un alt drept real să fie desfiinţat ca urmare a exercitării dreptului subiectiv de ipotecă, iar un contract de locaţiune cu privire la imobilul ipotecat să fie menţinut, odată ce un drept real urmează să acorde titularului său o protecţie mai mare decât un drept de creanţă.

Considerăm că nu este necesară informarea într-un mod special a creditorului ipotecar în momentul instituirii dreptului subiectiv de ipotecă despre drepturile unor terţi asupra bunului imobil ipotecat, dacă aceste drepturi sunt înscrise în Registrul bunurilor imobile, deoarece înscrierea acestor drepturi are drept efect opozabilitatea lor faţă de terţi.

De asemenea, considerăm că drepturile terţilor asupra bunului ipotecat se menţin după exercitarea dreptului subiectiv de ipotecă şi în cazul în care creditorul ipotecar consimte la transmiterea dreptului de folosinţă asupra bunului dat terţilor (art. 26 alin. (3) din Legea nr. 142/2008). Într-o astfel de situaţie, creditorul ipotecar cunoaşte drepturile terţilor asupra bunului ipotecat (informarea lui suplimentară, evident, nu este necesară), putând fi aplicat art. 30 alin. (4) din Legea nr. 142/2008.

Dacă nu sunt aplicabile excepţiile menţionate mai sus, persoanele care deţin bunul imobil ipotecat sunt obligate, ca urmare a exercitării dreptului subiectiv de ipotecă, să elibereze bunul.

În cazul instituirii mai multor drepturi subiective de ipotecă asupra unui bun imobil în beneficiul mai multor creditori ipotecari, creditorul ipotecar anterior este îndreptăţit să exercite dreptul său prioritar faţă de creditorii ipotecari ulteriori. Exercitarea dreptului subiectiv de ipotecă de către un creditor ulterior poate avea loc doar cu respectarea prevederilor art. 17 alin. (4)-(7) din Legea nr. 142/2008.

Astfel, creditorul ipotecar ulterior va notifica toţi creditorii ipotecari anteriori asupra intenţiei sale de a exercita dreptul său de ipotecă. În termen de 15 zile lucrătoare din data primirii notificării, oricare dintre

creditorii ipotecari anteriori poate cere debitorului executarea anticipată a obligaţiei garantate cu ipotecă şi, dacă este cazul, să exercite dreptul său de ipotecă. Dacă creditorul ipotecar ulterior nu recepţionează în termenul indicat mai sus notificarea privind intenţia creditorului ipotecar anterior de a realiza dreptul său, primul are dreptul să-şi exercite dreptul de ipotecă. Exercitarea dreptului de ipotecă al creditorului ipotecar anterior trebuie să se producă fără întârzieri nejustificate. Creditorul ipotecar, neînştiinţat anterior în modul stabilit de Lege, este în drept să ceară creditorului ipotecar ulterior repararea prejudiciilor cauzate.

Exercitarea dreptului subiectiv de ipotecă poate avea loc pe calea înaintării unei acţiuni în justiţie sau în baza unui acord semnat între creditorul ipotecar şi debitorul ipotecar.

În art. 32 şi 33 ale Legii nr. 142/2008 se vorbeşte despre „executarea benevolă" a dreptului de ipotecă şi „executarea silită" a acestui drept. Considerăm că nici denumirea articolelor respective şi nici conţinutul acestora nu sunt reuşite. Ele ar trebui să se numească şi să prevadă transmiterea benevolă şi, respectiv, transmiterea silită a bunului imobil ipotecat în posesia creditorului ipotecar în vederea continuării exercitării de către acesta a dreptului subiectiv de ipotecă.

Măsurile prealabile exercitării dreptului subiectiv de ipotecă

Înainte de a purcede la efectuarea nemijlocită a acţiunilor îndreptate spre exercitarea efectivă a dreptului subiectiv de ipotecă, conform art. 31 alin. (1) din Legea nr. 142/2008, creditorul ipotecar este obligat să expedieze debitorului ipotecar şi, dacă este cazul, debitorului o notificare privind intenţia sa de a exercita dreptul de ipotecă în baza contractului de ipotecă.

Două remarci trebuie făcute în legătură cu formularea obligaţiei menţionate a creditorului ipotecar. În primul rând, considerăm că, dacă bunul ipotecat este deţinut de o terţă persoană, şi această persoană urmează a fi notificată despre intenţia creditorului ipotecar de a-şi exercita dreptul. În al doilea rând, norma citată prevede că notificarea se face în scopul de a aduce la cunoştinţa persoanelor interesate despre intenţia creditorului ipotecar de a exercita dreptul de ipotecă **în baza contractului de ipotecă**. Formularea nu este reuşită, deoarece, din sensul literal al acesteia, reiese că notificarea se face doar în caz de ipotecă convenţională. În mod normal, notificarea se face şi în caz de ipotecă convenţională, şi în caz de ipotecă legală.

Notificarea trebuie să fie expediată la domiciliul sau la sediul persoanelor interesate, prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire. Notificarea este considerată recepţionată la expirarea a 7 zile lucrătoare din ziua expedierii.

După notificare, creditorul ipotecar este obligat să înregistreze în Registrul bunurilor imobile preavizul privind exercitarea dreptului de ipotecă. Preavizul se adresează organului cadastral teritorial în raza căruia se află bunul imobil ipotecat şi la acesta se anexează dovada notificării persoanelor interesate.

Conform art. 31 alin. (3) al Legii nr. 142/2008, notificarea şi preavizul trebuie să conţină:

a) temeiul exercitării dreptului subiectiv de ipotecă;

b) mărimea creanţei şi obligaţiei garantate cu ipotecă;

c) intenţia creditorului ipotecar de a exercita dreptul subiectiv de ipotecă;

d) indicarea termenului la expirarea căruia creditorul ipotecar va exercita dreptul subiectiv de ipotecă, care nu va fi mai mic de 20 de zile calendaristice din momentul înregistrării preavizului;

e) determinarea obiectului ipotecii;

f) cererea creditorului ipotecar privind transmiterea în posesiunea sa a bunului imobil ipotecat;

g) valoarea sumelor restante, inclusiv dobânda, penalităţile şi alte costuri sau cheltuieli ce trebuie achitate pentru a evita continuarea procedurii de exercitare a dreptului subiectiv de ipotecă, sau alte acţiuni ce trebuie întreprinse de către debitor în vederea înlăturării omisiunii de executare corespunzătoare a obligaţiilor sale;

h) semnătura creditorului ipotecar.

Registratorul de la organul cadastral teritorial trebuie să verifice dovada de recepţionare a notificării sau faptul expirării termenului de 7 zile, prezumat pentru recepţionarea notificării, şi înregistrează preavizul.

În termenul indicat în notificare şi preaviz, debitorul are dreptul să achite suma restantă sau să înlăture în alt mod omisiunea de executare corespunzătoare a obligaţiilor sale, aşa cum este stabilit în notificare şi preaviz, compensând totodată cheltuielile aferente înregistrării preavizului. În acest caz, dreptul subiectiv de ipotecă sau se stinge, sau exercitarea lui se amână. Dacă până la expirarea termenului menţionat sau a termenului mai mare, stabilit în notificare sau preaviz, debitorul nu a întreprins măsurile specificate în notificare şi preaviz, creditorul ipotecar are dreptul să continue procedura de exercitare a dreptului subiectiv de ipotecă. Dacă debitorul a întreprins măsurile

indicate în notificare sau preaviz după expirarea termenului indicat, acest fapt nu îl lipseşte pe creditorul ipotecar de posibilitatea de a continua procedura de exercitare a dreptului său.

Menţionăm că măsurile de iniţiere a exercitării dreptului subiectiv de ipotecă, expuse mai sus, reprezintă procedura de soluţionare prealabilă extrajudiciară a litigiului dintre creditorul ipotecar şi debitorul ipotecar.

Efectele nerespectării acestei proceduri sunt următoarele:

– dacă creditorul ipotecar se adresează în ordine generală cu o acţiune cu privire la exercitarea dreptului său de ipotecă, atunci instanţa de judecată restituie acţiunea creditorului (art. 170 alin. (1) lit. a) din CPC). Dacă nerespectarea procedurii prealabile a fost depistată după primirea acţiunii spre examinare, cererea creditorului ipotecar se scoate de pe rol (art. 267 lit. a) din CPC);

– dacă creditorul ipotecar se adresează cu o cerere de eliberare a ordonanţei judecătoreşti, atunci instanţa de judecată refuză să primească cererea creditorului (art. 348 alin. (2) lit. e) din CPC). Refuzul de a primi cererea de eliberare a ordonanţei judecătoreşti nu împiedică creditorul să înainteze pretenţiile sale în ordine generală (în procedură de examinare a acţiunii civile).

Într-o speţă, Colegiul civil şi de contencios administrativ lărgit al Curţii Supreme de Justiţie a casat hotărârile instanţelor ierarhic inferioare şi a trimis pricina la rejudecare din considerentul că creditorul gajist a înaintat o acţiune de exercitare a dreptului său, nerespectând procedura de notificare şi preavizare, însă acţiunea acestuia a fost admisă şi menţinută[7].

După respectarea procedurii prealabile, în cazul în care debitorul nu execută obligaţia garantată cu ipotecă, creditorul ipotecar este în drept să se adreseze în instanţa de judecată cu o acţiune către debitorul ipotecar cu privire la exercitarea dreptului subiectiv de ipotecă.

Conform prevederilor art.33 din Legea nr. 142/2008, urmărirea silită a bunului imobil ipotecat se face în temeiul unei ordonanţe judecătoreşti sau, dacă este cazul, în temeiul unei hotărâri judecătoreşti, cu respectarea prevederilor CPC.

Creditorului ipotecar îi aparţine dreptul de a alege procedura judiciară pe care o va urma în exercitarea dreptului său de ipotecă (procedura în ordonanţă sau procedura pe acţiuni civile). De asemenea, este posibilă situaţia în care creditorul ipotecar să înainteze o acţiune în procedura pe acţiuni civile, după ce ordonanţa judecătorească eliberată acestuia a fost anulată (art. 353 alin. (2) din CPC).

Dacă creditorul ipotecar depune o cerere de eliberare a ordonanţei judecătoreşti, conform art. 352 alin. (2) din CPC debitorul ipotecar poate înainta obiecţiile sale motivate faţă de pretenţiile creditorului ipotecar. Art. 33 alin. (2) din Legea nr. 142/2008 prevede că debitorul ipotecar poate înainta obiecţii motivate împotriva ordonanţei judecătoreşti, în temeiul cărora judecătorul poate anula ordonanţa judecătorească. Se consideră obiecţii motivate specifice ipotecii obiecţiile cu privire la:

a) nerespectarea de către creditorul ipotecar a formalităţilor legate de iniţierea procedurii de exercitare a dreptului subiectiv de ipotecă;

b) notificarea şi/sau preavizul, care conţin date neveridice;

c) executarea benevolă a obligaţiilor de către debitor în modul şi în termenul specificate în notificare şi preaviz.

Menţionăm că lista obiecţiilor prevăzută de art. 33 alin. (2) din Legea nr. 142/2008 nu este o listă exhaustivă a obiecţiilor ce pot fi înaintate de debitorul ipotecar în cadrul procedurii în ordonanţă declanşate la cererea creditorului ipotecar. Debitorul ipotecar îşi poate formula obiecţiile în baza altor temeiuri, de exemplu: nulitatea contractului de ipotecă sau a obligaţiei garantate cu ipotecă, stingerea obligaţiei garantate cu ipotecă prin alte modalităţi decât executarea acesteia de către debitor.

Obiecţiile debitorului ipotecar asupra ordonanţei judecătoreşti pot fi respinse de judecător printr-o încheiere susceptibilă de recurs (art. 353 alin. (4) din CPC). Recursul este suspensiv de executare, creditorul nefiind în drept să continue procedura de exercitare a dreptului subiectiv de ipotecă până la soluţionarea recursului debitorului ipotecar.

Acţiunile îndreptate nemijlocit spre exercitarea dreptului subiectiv de ipotecă.

Legea nr. 142/2008 prevede următoarele modalităţi de exercitare efectivă a dreptului subiectiv de ipotecă: vânzarea bunului imobil ipotecat de către creditorul ipotecar, vânzarea bunului imobil ipotecat sub controlul instanţei de judecată, luarea bunului ipotecat în administrare şi achiziţionarea bunului imobil ipotecat de către creditorul ipotecar.

Câteva precizări prealabile sunt necesare. La exercitarea dreptului subiectiv de ipotecă, indiferent de faptul dacă această exercitare are loc prin transmitere benevolă sau transmitere silită, creditorul ipotecar urmează să ţină cont de prevederile art. 36 din Legea

nr. 142/2008. Alin. (1) al acestui articol prevede că debitorul ipotecar, precum şi 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 şi debitorul ipotecar, dacă părţile nu au stabilit un alt termen, sau la momentul rămânerii definitive a ordonanţei judecătoreşti ori, după caz, a hotărârii judecătoreşti – în cazul transmiterii silite a bunului ipotecat. Dacă persoanele menţionate în alin.(1) refuză să elibereze bunul ipotecat sau dacă nu l-au eliberat la expirarea termenului de 15 zile din data stabilită de alin. (1), executorul judecătoresc va iniţia evacuarea silită a acestor persoane. Evacuarea se efectuează fără acordarea altui spaţiu locativ[8]. Nu pot fi evacuate persoanele care locuiesc într-un spaţiu ipotecat în baza unui contract de locaţiune, despre care creditorul ipotecar a fost informat în conformitate cu prevederile art. 10 alin. (6) din Legea nr. 142/2008 (art. 36 alin. (3))[9].

A. În cazul vânzării bunului imobil ipotecat de către creditorul ipotecar, acesta alege modalitatea de vânzare a bunului ipotecat: ofertă-tender, negocieri directe sau licitaţie publică, organizată în conformitate cu legislaţia în vigoare. Înainte de vânzarea bunului, creditorul ipotecar este obligat să înregistreze în registrul bunurilor imobile un preaviz despre vânzare, similar preavizului necesar iniţierii procedurii de exercitare a dreptului subiectiv de ipotecă (art. 491 alin. (1) din CC). Vânzarea bunului de către creditorul ipotecar urmează a fi efectuată fără tergiversări nejustificate, în condiţii şi la un preţ comercial rezonabil, ţinând cont de interesele debitorului ipotecar. Creditorul ipotecar este obligat să informeze cumpărătorul despre calitatea sa în momentul vânzării bunului ipotecat.

B. Vânzarea bunului ipotecat are loc sub controlul instanţei judecătoreşti dacă aceasta desemnează persoana care va efectua vânzarea bunurilor ipotecate, determină condiţiile şi sarcinile vânzării, indică modalitatea de efectuare a vânzării – prin negocieri directe, tender sau prin licitaţie publică – şi stabileşte, după caz, preţul după o expertiză a valorii bunului.

Creditorului ipotecar îi aparţine dreptul de a alege între vânzarea bunului ipotecat cu forţele proprii şi vânzarea sub controlul instanţei judecătoreşti, însă există un şir de cazuri în care vânzarea bunului ipotecat sub controlul instanţei judecătoreşti este obligatorie, şi anume:

a) lipseşte autorizaţia sau acordul unei alte persoane necesar la încheierea contractului de ipotecă pentru validitatea acestuia;

b) obiectul ipotecii îl constituie bunurile de valoare istorică, artistică sau culturală;

c) debitorul ipotecar lipseşte şi nu poate fi identificat locul aflării lui.

Persoana desemnată de instanţa de judecată pentru efectuarea vânzării bunurilor ipotecate este obligată să informeze părţile interesate, la solicitarea acestora, despre acţiunile pe care le întreprinde pentru vânzarea bunurilor ipotecate. Persoana desemnată acţionează în numele proprietarului şi este obligată să anunţe despre acest fapt cumpărătorul.

Legislaţia în vigoare nu prevede necesitatea înregistrării de către persoana desemnată de instanţa de judecată a unui preaviz de vânzare a bunului ipotecat. O astfel de obligaţie este prevăzută doar în privinţa creditorului ipotecar care personal intenţionează să vândă bunul. Considerăm că este necesară înregistrarea preavizului în cazul vânzării bunurilor ipotecate sub controlul instanţei judecătoreşti, deoarece înregistrarea preavizului este o chestiune de publicitate imobiliară, iar persoanele interesate urmează să dispună de posibilitatea de acces la informaţia cu privire la eventualele acte de dispoziţie asupra bunurilor ipotecate.

Creditorul ipotecar are dreptul de a-şi satisface creanţele din mijloacele obţinute ca urmare a vânzării bunului ipotecat. Distribuirea mijloacelor băneşti urmează să se efectueze cu respectarea prevederilor art. 493 din Codul civil. În cazul în care mijloacele obţinute din vânzarea bunului nu sunt suficiente pentru stingerea creanţelor şi acoperirea cheltuielilor creditorului ipotecar, acesta conservă o creanţă neprivilegiată pentru diferenţa datorată de debitorul său.

C. Luarea bunului ipotecat în administrare de către creditorul ipotecar se face, de regulă, în scopul achitării creanţelor garantate şi a cheltuielilor aferente din rezultatele obţinute din administrarea bunului. Menţionăm că Legea nr. 142/2008 nu prevede nimic relativ la procedura de realizare efectivă a acestei forme de exercitare a dreptului subiectiv de ipotecă. Sub acest aspect, propunem completarea Legii nr. 142/2008 cu norme asemănătoare celor prevăzute în art. 30 şi 31 ale Legii nr. 449/2001 cu privire la gaj[10], ţinând cont de specificul obiectului ipotecat. Drept comun în materia administrării bunului imobil ipotecat sunt prevederile legislaţiei în vigoare cu privire la administrarea fiduciară.

D. O particularitate specifică a exercitării dreptului subiectiv de ipotecă constă în posibilitatea creditorului ipotecar de a achiziţiona bunul imobil ipotecat. Conform art. 35 din Legea nr. 142/2008, credito-

rul ipotecar poate achiziţiona bunul ipotecat în cadrul transmiterii benevole a bunului prin încheierea unui acord, care va avea conţinutul şi forma unui contract de vânzare-cumpărare. Bunul ipotecat poate fi achiziţionat de către creditorul ipotecar în cadrul transmiterii silite a bunului imobil numai prin intermediul vânzării sub controlul instanţei de judecată.

De remarcat că, la diferite etape ale evoluţiei ipotecii, reglementările din cadrul acestei instituţii juridice au avut o atitudine diferită faţă de o asemenea posibilitate a creditorului ipotecar. Noi însă optăm pentru excluderea alin. (1) din art. 35 al Legii nr. 142/2008 şi considerăm că ar putea fi menţinută această posibilitate doar pentru cazurile vânzării bunului ipotecat la licitaţie publică sau la vânzarea sub controlul instanţei judecătoreşti. Propunerea respectivă vine în unison cu art. 11 alin. (5) din Legea nr. 142/2008, care declară nulitatea clauzei contractului de ipotecă privind trecerea dreptului de proprietate asupra obiectului ipotecii către creditorul ipotecar, în cazul neexecutării sau executării necorespunzătoare a obligaţiei asumate de către debitor. Aceasta pentru a exclude anumite abuzuri din partea creditorului ipotecar, care este, de regulă, o bancă comercială sau altă instituţie financiară şi predomină, ca profesionist, în raport cu debitorii ipotecari.

Note:

[1] Codul civil al Republicii Moldova nr. 1107-XV din 06.06.2002 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002,nr. 82-86.

[2] Legea cu privire la ipotecă nr. 142-XVI din 26.06.2008 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2008, nr.165-166.

[3] Codul de procedură civilă al Republicii Moldova nr. 225-XV din 30.05.2003 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr.111-115.

[4] A se vedea, de exemplu: Baieş S., Roşca N. Drept civil. Partea generală.Persoana fizică. Persoana juridică. Volumul I. – Chişinău: Cartier, 2004, p.131-137; Гражданское право: Учебник. Том I / Отв. ред. А.П. Сергеев и Ю.К. Толстой. – Москва, 2003, .315; Cu referire la dreptul subiectiv de gaj, a se vedea: art. 487 din Codul civil, precum şi: T. Tabuncic. Gajul ca mijloc de garantare a executării obligaţiilor. – Arad: Concordia, 2006, p.139-145.

[5] *Alte exemple*: art. 10 alin. (6) din Legea nr. 142/2008, art. 17 alin. (4) din Lege, etc.

[6] O altă excepţie este prevăzută de art. 491 alin. (3) din Codul civil, din conţinutul căruia reiese că, în cazul exercitării dreptului subiectiv de ipotecă prin vânzarea bunului de către creditorul ipotecar, nu se afectează titularii drepturilor reale asupra bunului dat, dacă drepturile reale date există în momentul înregistrării preavizului de către creditorul ipotecar.

[7] Decizia Colegiului civil şi de contencios administrativ lărgit al Curţii Supreme de Justiţie nr. 2r-16/2007 din 07.02.2007.

[8] *A se vedea*: punctul 11 din Hotărârea explicativă a Plenului CSJ a RM nr. 11 din 09 aprilie 1999 cu privire la aplicarea legislaţiei în soluţionarea litigiilor legate de obligaţiunile de gaj: Culegere de hotărâri explicative. – Chişinău, 2002, p.130.

[9] Considerăm că prevederile art. 36 alin. (3) din Legea nr. 142/2008, la fel ca şi prevederile art. 30 alin. (4), urmează a fi interpretate extensiv şi aplicate nu numai persoanelor care deţin imobilul ipotecat în baza unui contract de locaţiune, ci tuturor persoanelor care deţin imobilul dat, indiferent de temeiul deţinerii.

[10] Legea cu privire la gaj nr. 449-XV din 30.07.2001 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2001, nr.120.