



## CESIUNEA DREPTULUI SUBIECTIV DE IPOTECĂ

*Artur TARLAPAN,*  
*doctorand, lector universitar (USM)*

Recenzent: *Victor VOLCINSCHI, doctor în drept, profesor universitar (USM)*

### SUMMARY

*In the result of the principle that the patrimonial rights are dismissible, with the exception of the cases foreseen by the law, the cessation of the subjective hypothecary right can be carried out. The cessation of the subjective hypothecary right represents a mechanism of indirect implementation of liabilities by the hypothecary creancer, but this mechanism has to be settled in a clear, adequate and correct form. The present article is dedicated to the analysis of the regulations of the legislation of Republic of Moldova concerning the cessation of the subjective hypothecary right.*

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<sup>1</sup>.

Cesiunea dreptului subiectiv de ipotecă este reglementată prin prevederile art.27 din Legea nr.142/2008 cu privire la ipotecă<sup>2</sup>. De asemenea, în partea care nu este reglementată de Legea nr.142/2008, se aplică prevederile Codului civil<sup>3</sup>. 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.

Înainte de a trece la analiza propriu-zisă a cesiunii dreptului subiectiv de ipotecă, sunt necesare câteva precizări. După cum se observă, Legea nr.142/2008 la art.27 folosește expresia „drepturi ipotecare”. Mai mult ca atât, același articol se referă la drepturile ipotecare „prezente și viitoare”. Legea nu conține o explicație a noțiunii de „drepturi ipotecare”. Din contra, art.3 din Lege prevede noțiunea de „ipotecă” (la singular). Alte articole din Lege, cu excepția art.27, de asemenea, utilizează noțiunea de „ipotecă” sau „drept de ipotecă”, și nu „drepturi ipotecare”. Ce a avut în vedere legiuitorul prin noțiunea de „drepturi ipotecare”? Considerăm că noțiunea menționată este o încercare nereușită de a dezvălui esența cesiunii dreptului subiectiv de ipotecă prin prisma conținutului acestui drept subiectiv.

Conținutul dreptului subiectiv de ipotecă este constituit dintr-un șir de prerogative ale creditorului ipotecar, care pot fi exercitate la faze diferite ale derulării raportului juridic de ipotecă<sup>4</sup>. Noțiunea de „drepturi ipotecare” din art.27 al Legii nr.142/2008 ar însemna că legiuitorul privește prerogativele ce aparțin creditorului ipotecar ca drepturi distincte. Prerogativele date însă nu sunt drepturi distincte, ci elemente ale conținutului acestui drept subiectiv, care, fiind legate și ierarhizate între ele în cadrul conținutului acestuia,

constituie un singur drept subiectiv – dreptul subiectiv de ipotecă<sup>5</sup>.

În momentul operării cesiunii de creanță este posibilă situația în care condițiile pentru exercitarea unor prerogative ale creditorului ipotecar deja au survenit, iar pentru exercitarea altora – nu<sup>6</sup>. Poate că aceasta și are în vedere legiuitorul, menționând în art.27 din Legea nr.142/2008 despre drepturi ipotecare „prezente și viitoare”<sup>7</sup>. 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 dreptului subiectiv de ipotecă, iau naștere din momentul constituirii dreptului dat, însă 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 în art.27 din Legea nr.142/2008 a 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 prevăzute de lege și de contractul de ipotecă, după caz.

Astfel, după cum reiese din prevederile art.27 alin. (1) din Legea nr.142/2008, creditorul ipotecar poate cesiona dreptul subiectiv de ipotecă ce-i aparține, fără acordul debitorului ipotecar, dar numai în cazul în care această posibilitate este prevăzută de contractul de ipotecă. Din punct de vedere conceptual, o atare formulare a posibilității de cesionare a dreptului subiectiv de ipotecă este inadmisibilă.

Drept comun în materia cesiunii drepturilor subiective reprezintă cesiunea de creanță<sup>8</sup>. Prevederile Codului civil cu privire la cesiune consacra principiul cesiunii libere (fără acordul debitorului) a drepturilor subiective civile, cu excepția cazului când din lege,



acordul părților sau esența obligației nu rezultă altfel (art.557 din Codul civil). În materia dreptului subiectiv de ipotecă, situația este diferită. Creditorul ipotecar **nu poate** cesiona dreptul subiectiv de ipotecă, **fără acordul** debitorului ipotecar, cu excepția cazului în care clauzele contractului de ipotecă îi permit cesiunea. În vederea uniformizării regulilor cu privire la cesiunea drepturilor subiective civile, considerăm că formularea legală a cesiunii dreptului subiectiv de ipotecă urmează a fi inversată, în sensul permiterii creditorului ipotecar de a cesiona dreptul subiectiv de ipotecă, fără consimțământul debitorului ipotecar, cu excepția cazului în care acordul dintre ei prevede altfel<sup>9</sup>. O astfel de normă ar fi în concordanță deplină cu principiul cesiunii neîngrădite a drepturilor subiective civile.

O precizare urmează a fi făcută în continuare. Dreptul subiectiv de ipotecă are un caracter accesoriu față de creanța pe care o garantează. În virtutea caracterului accesoriu al dreptului subiectiv de ipotecă, urmează să admitem că odată ce din obligația garantată cu ipotecă nu reiese oarecare impedimente de cesiune a creanței, atunci această creanță poate fi liber cesionată de creditor împreună cu dreptul subiectiv de ipotecă care o garantează, și invers, dacă astfel de impedimente există, nu poate fi cesionată nici creanța garantată, nici dreptul subiectiv de ipotecă ce o garantează. Din formularea actuală a normei art.27 alin.(1) din Legea nr.142/2008, însă e evident că, chiar dacă creanța garantată cu ipotecă poate fi cesionată fără acordul debitorului, dreptul subiectiv de ipotecă nu va putea fi cesionat (decât dacă contractul de ipotecă prevede contrariul). Respectiv, cesiunea creanței garantate cu ipotecă, împreună cu dreptul subiectiv de ipotecă va fi condiționată de obținerea acordului debitorului ipotecar pentru cesiunea dreptului subiectiv de ipotecă. Și atunci, care drept subiectiv dintre cele menționate se află în dependență de celălalt – dreptul subiectiv de creanță sau dreptul subiectiv de ipotecă? Odată ce regula consacrată de Legea nr.142/2008 este că dreptul subiectiv de ipotecă se află în raport de accesoriutate cu creanța pe care o garantează, acest raport de accesoriutate urmează a fi cu consecvență respectat. Art.27 alin.(1) din Legea nr.142/2008 însă admite situații de dependență inversă (dependența creanței de dreptul subiectiv de ipotecă).

Concluzionând, menționăm că posibilitatea de cesionare a dreptului subiectiv de ipotecă urmează a fi pusă în dependență de acordul părților și de posibilitatea de cesionare a creanței garantate cu ipotecă. Astfel, art.27 alin.(1) din Legea nr.142/2008 urmează să prevadă posibilitatea de cesionare a dreptului subiectiv de ipotecă, fără consimțământul debitorului ipotecar, cu excepția cazului în care din acordul dintre creditorul ipotecar și debitorul (garantul) ipotecar sau esența creanței garantate reiese altfel.

Revenim la analiza art.27 alin.(1) din Legea

nr.142/2008 așa cum această normă este formulată. Odată consacrată, posibilitatea de cesionare a dreptului subiectiv de ipotecă în contractul de ipotecă se prezumă că debitorul ipotecar și-a dat acordul pentru o eventuală cesiune a dreptului dat de către creditorul ipotecar unei persoane terțe. De asemenea, trebuie de menționat că în art.27 alin.(1) din Lege se menționează că posibilitatea cesiunii dreptului subiectiv de ipotecă trebuie să fie stipulată în **contractul de ipotecă**. Respectiv, prevederile date se aplică doar ipotecii convenționale. În ceea ce privește ipoteca legală, considerăm că trebuie să fie admisă și cesiunea dreptului subiectiv de ipotecă apărut în baza legii, în cazul existenței acordului debitorului ipotecar în acest sens.

Conform art.27 alin.(2) din Legea nr.142/2008, drepturile ipotecare sunt cedate împreună și simultan cu creanța ipotecară. Respectiv, cesiunea dreptului subiectiv de ipotecă poate opera numai în cazul în care, în același moment, operează și cesiunea creanței a cărei satisfacere este garantată cu ipotecă. Astfel, regula este că dreptul subiectiv de ipotecă, în virtutea caracterului său accesoriu, nu poate fi cesionat separat de creanța pe care o garantează<sup>10</sup>.

Cesiunea dreptului subiectiv de ipotecă poate fi totală sau parțială, în dependență de faptul dacă este totală sau parțială cesiunea creanței garantate cu ipotecă<sup>11</sup>. În acest sens, conform art.27 alin.(3) din Legea nr.142/2008, în cazul cesiunii creanței ipotecare, noul creditor dobândește dreptul subiectiv de ipotecă în volumul deținut de cedent, iar în cazul cesiunii unei părți a creanței ipotecare, noul creditor ipotecar dobândește dreptul subiectiv de ipotecă proporțional părții din creanță, cu excepția cazului în care contractul de ipotecă prevede altfel. Astfel, contractul de ipotecă poate prevedea excepții de la regula cesiunii parțiale a dreptului subiectiv de ipotecă proporțional părții din creanța cesionată, dar numai în sensul modificării coraportului dintre creanța cesionată, pe de o parte, și dreptul subiectiv de ipotecă cesionat, pe de altă parte. Considerăm că contractul de ipotecă nu poate prevedea, în calitate de excepție de la regula proporționalității, excluderea cesiunii parțiale a dreptului subiectiv de ipotecă, odată cu cesiunea parțială a creanței garantate sau transferul integral al dreptului subiectiv de ipotecă în baza unei cesiuni parțiale a creanței garantate.

În virtutea caracterului său accesoriu, dreptul subiectiv de ipotecă trebuie, în proporție cât de mică, să garanteze în continuare satisfacerea creanței originare cesionate parțial, în legătură cu care a fost instituit sau să urmeze creanța care se desprinde din creanța originară cesionată parțial.

Încă două precizări trebuie făcute. *Primo*. În mod normal, Legea nr.142/2008 ar trebui să admită posibilitatea modificării coraportului dintre creanța cesionată parțial, pe de o parte, și dreptul subiectiv de ipotecă cesionat parțial, pe de altă parte, și în baza contractu-



lui de cesiune semnat între creditorul ipotecar cedent și cesionar, în cazul în care contractul de ipotecă nu prevede nimic în acest sens. *Secundo*. Cesiunea parțială a dreptului subiectiv de ipotecă trebuie înțeleasă ca un transfer la cesionar al tuturor prerogativelor (ca elemente ale conținutului dreptului subiectiv de ipotecă) ce aparțin creditorului ipotecar cedent în momentul cesiunii, dar nu ca un transfer numai al unor prerogative, cu menținerea celorlalte în beneficiul cedentului. Numai că prerogativele transferate cesionarului pot fi exercitate doar în vederea satisfacerii acelei părți a creanței, care a fost transmisă cesionarului.

În ceea ce privește cesiunea parțială a dreptului subiectiv de ipotecă, la prima vedere o astfel de cesiune ar contraveni principiului indivizibilității dreptului subiectiv de ipotecă, consacrat în art.7 alin.(7) din Legea nr.142/2008. Această contradicție însă este una aparentă, deoarece indivizibilitatea dreptului subiectiv de ipotecă se referă la regimul juridic a mai multor bunuri imobile grevate pentru garantarea satisfacerii unei și aceleiași creanțe, respectiv, indivizibilitatea dreptului subiectiv de ipotecă nu limitează în nici un fel cesiunea parțială a dreptului dat. Mai mult ca atât, cesiunea parțială a dreptului subiectiv de ipotecă este similară cu o ipotecă ulterioară, reglementată de art.17 din Legea nr.142/2008, care admite posibilitatea ipotecării unui bun imobil de mai multe ori pentru garantarea satisfacerii unor creanțe diferite ale aceluiași sau ale unui alt creditor. De altfel, în cazul cesiunii parțiale urmează a fi aplicate regulile cu privire la prioritatea drepturilor subiective de ipotecă, în sens că creditorul ipotecar cedent (creditor ipotecar anterior) are prioritate față de creditorul ipotecar cesionar (creditor ipotecar ulterior) la satisfacerea creanțelor din valoarea bunului imobil ipotecat<sup>12</sup>.

Conform art.27 alin.(4) din Legea nr.142/2008, contractul de cesiune a dreptului subiectiv de ipotecă se încheie în forma în care a fost încheiat contractul din care a rezultat obligația garantată cu ipotecă. Nu considerăm norma menționată una reușită, mai mult ca atât, aplicarea consecventă a normei date poate duce la crearea unor situații absurde.

În primul rând, trebuie de menționat că, odată ce Legea nr.142/2008 în art.11 consacră forma autentică a contractului de ipotecă, în mod normal și cesiunea dreptului subiectiv de ipotecă urmează să îmbrace forma autentică. Or, se prezumă că rațiunile existente pentru forma actului din care ia naștere dreptul subiectiv de ipotecă persistă și în cazul cesiunii dreptului dat.

În al doilea rând, dreptul subiectiv de ipotecă poate garanta executarea unei obligații care izvorăște dintr-un act juridic încheiat în formă verbală<sup>13</sup>. Respectiv, Legea nr.142/2008 admite cesiunea verbală a dreptului subiectiv de ipotecă. Cu toate că este absurdă cesiunea verbală a dreptului subiectiv de ipotecă, nu este normal ca legea să admită astfel de absurdități.

În al treilea rând, dreptul subiectiv de ipotecă poate fi instituit pentru garantarea executării unei obligații care nu rezultă dintr-un contract<sup>14</sup>. Și atunci care ar trebui să fie forma contractului de cesiune a dreptului subiectiv de ipotecă, odată ce legea leagă forma acestui contract de forma contractului din care rezultă obligația garantată?

Pornind de la 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 vor 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<sup>15</sup>.

Conform art.27 alin.(5) din Legea nr.142/2008, cesiunea dreptului subiectiv de ipotecă nu necesită înregistrare în Registrul bunurilor imobile, dacă părțile nu convin altfel.

În literatura de specialitate românească, se menționează că înscrierea transmiterii 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, care trece în patrimoniul unei alte persoane<sup>16</sup>.

Cu astfel de afirmații nu suntem de acord și considerăm că Legea nr.142/2008 necesită modificare prin introducerea înregistrării obligatorii a cesiunii dreptului subiectiv de ipotecă în registrul bunurilor imobile.

Înainte de toate, trebuie de menționat că regula generală în materia gajului este că cesiunea dreptului subiectiv de gaj înregistrat se supune și ea înregistrării. Art.484 din Codul civil prevede că substituirea creditorului gajist se înregistrează conform art.470<sup>17</sup>. Art.470 se referă, la rândul său, și la înregistrarea dreptului subiectiv de ipotecă. Dat fiind faptul că la momentul adoptării Codului civil nu exista o lege cu privire la ipotecă, Codul civil nu cunoaște noțiunea de creditor ipotecar, prin noțiunea de creditor gajist avându-se în vedere și creditorii ipotecari. În acest sens, trimiterea făcută la art.470, care se referă în special și la dreptul subiectiv de ipotecă, face din norma conținută în art.484 alin.(4) o normă specială în aceeași măsură ca și norma din art.27 alin.(5) din Legea nr.142/2008. Din acest punct de vedere, între art.484 alin.(4) din Codul civil și art.27 alin.(5) din Legea nr.142/2008 ar exista o contradicție. Soluția dată de Codul civil o considerăm mai corectă.

Nu poate fi reținută afirmația expusă mai sus că înscrierea transmiterii 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, care trece în patrimoniul unei alte persoane.



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, care, în mod logic, urmează a fi reflectat în registrul bunurilor imobile.

În general, după 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 însemna că se admite din start ca registrul dat să conțină date neveridice cu privire la titularul dreptului subiectiv de ipotecă, care ar induce în eroare persoanele interesate. Mai mult ca 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 ridica impedimente serioase în soluționarea corectă a unor eventuale litigii.

Pe lângă cele menționate, norma conținută în art.27 alin.(5) din Legea nr.142/2008 creează dificultăți în aplicarea altor norme din aceeași lege.

Astfel, conform art.18 alin.(1) din Lege, prioritatea satisfacerii creanțelor creditorilor ipotecari corespunde cronologiei înregistrării drepturilor subiective de ipotecă. Dacă raportăm prevederile art.18 alin.(1) la prevederile art.27 alin.(5), care declară valabilă cesiunea neînregistrată a dreptului subiectiv de ipotecă, atunci apare întrebarea: care va fi prioritatea de satisfacere a creditorilor ipotecari în cazul în care primul creditor ipotecar a cesionat o parte din creanța sa împreună cu o parte din dreptul său subiectiv de ipotecă cesionarului, acesta din urmă devenind și el creditor ipotecar, iar ulterior debitorul ipotecar instituie în favoarea unei alte persoane un drept subiectiv de ipotecă asupra aceluiași bun imobil? Soluțiile practice la această întrebare pot fi diferite, în dependență de preferințele celui în favoarea căruia se pune problema soluționării unei astfel de situații.

De asemenea, conform art.12 alin.(2) din Legea nr.142/2008, în cazul în care modificarea contractului de ipotecă conduce la modificarea datelor înscrise în registrul bunurilor imobile, modificările respective trebuie înregistrate. Menționăm că cesiunea parțială a creanței garantate cu ipotecă cu cesiunea corespunzătoare parțială a dreptului subiectiv de ipotecă *de facto* modifică prevederile contractului de ipotecă și, implicit, unele date înregistrate în registrul bunurilor imobile<sup>18</sup>, cum ar fi mărimea creanței garantate cu ipotecă. În acest sens, iarăși apare întrebarea cu privire la corelarea normelor prevăzute de art.12 alin.(2) și art.27 alin.(5) din Legea nr.142/2008 din punctul de vedere al necesității de înregistrare a cesiunii dreptului subiectiv de ipotecă.

Concluzionând asupra celor menționate, întru respectarea consecvență a principiului publicității ipotecilor și evitarea unor contradicții dintre norme și aplicări (interpretări) contradictorii și eronate a diferitelor norme cu privire la dreptul subiectiv de ipotecă, considerăm necesară reglementarea înregistrării obligatorii a cesiunii dreptului subiectiv de ipotecă.

#### Note:

<sup>1</sup> Pe lângă cesiune, prerogativa de a dispune de dreptul subiectiv de ipotecă poate fi exercitată și pe calea gajării dreptului subiectiv menționat sau renunțării la acesta.

<sup>2</sup> *Legea cu privire la ipotecă* nr.142-XVI din 26.06.2008, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2008, p.165-166.

<sup>3</sup> *Codul civil al Republicii Moldova* nr.1107-XV din 06.06.2002 (în vigoare din 12.06.2003), în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2002, p.82-86.

<sup>4</sup> De exemplu, creditorul ipotecar poate exercita prerogativa de verificare a stării bunului ipotecat pe toată perioada de existență a raportului juridic de ipotecă (art.24 din Legea nr.142/2008). Prerogativa de satisfacere a creanței din valoarea bunului imobil ipotecat poate fi exercitată doar în cazul survenirii condițiilor corespunzătoare – neexecutarea obligației garantate cu ipotecă sau în alte cazuri prevăzute de lege. Mai mult ca atât, prerogativa de satisfacere a creanței din valoarea bunului imobil ipotecat se poate realiza pe căi diferite, în dependență de opțiunea creditorului ipotecar (luarea în administrare în scopul satisfacerii creanței, vânzarea, achiziționarea).

<sup>5</sup> Metodologia analizei, ierarhizării și determinării interdependențelor dintre elementele constitutive ale conținutului dreptului subiectiv în diverse instituții ale Dreptului civil este promovată și dezvoltată în literatura de specialitate autohtonă prin lucrările profesorului V.Volcinschi, unele dintre care sunt: Volcinschi V., *Conținutul dreptului subiectiv asupra brevetului de invenție*, în *Analele științifice ale Universității de Stat din Moldova, Științe juridice*, 2000, Serie nouă, nr.4; Volcinschi V., Șapoval V., *Conținutul și natura juridică a dreptului subiectiv asupra mărcii* în *Analele științifice ale Universității de Stat din Moldova, Științe juridice*, 2001, Serie nouă, nr.5; Volcinschi V., Cibotaru A. *Drepturile reale asupra lucrurilor altuia*, Chișinău, 2011, p.35, 73-74, 77-78, 89-90, 113, 226.

<sup>6</sup> De exemplu, a survenit condiția pentru înaintarea acțiunii de exercitare a dreptului subiectiv de ipotecă, însă nu a survenit condiția pentru vânzarea bunului imobil ipotecat în vederea satisfacerii creanței ipotecare, deoarece creditorul ipotecar are nevoie de o hotărâre judecătorească în acest sens.

<sup>7</sup> O altă explicație nu ar fi logică, fiindcă nu poate fi dreptul subiectiv de ipotecă considerat viitor în situația în care, de exemplu, obiect al acestui drept ar fi un bun imobil viitor (art.7 alin.(1) din Legea nr.142/2008) sau acest drept ar garanta o obligație viitoare, sau acest drept ar fi afectat de o modalitate, cum ar fi o condiție suspensivă (art.4 alin.(5) din Legea nr.142/2008). În toate cazurile menționate, dreptul subiectiv de ipotecă este unul „prezent”, el există, numai că nu este determinată soarta unor circumstanțe legate de acest drept.



<sup>8</sup> Conform art.565 din Codul civil, regulile cesiunii creanței se aplică în modul corespunzător și în cazul cesiunii altor drepturi.

<sup>9</sup> Nu există nici un fel de impedimente de ordin juridic sau social-economic de a formula norma din art.27 alin.(1) al Legii nr.142/2008 anume în felul dat. În principiu, pentru debitor nu prezintă importanță față de care creditor să execute obligația garantată cu ipotecă și, respectiv, să garanteze obligația. Mai mult ca atât, reieșind din prevederile art.556 alin.(2) coroborat cu art.565 din Codul civil, cesiunea dreptului subiectiv de ipotecă nu poate face situația debitorului ipotecar mai împovăraătoare.

<sup>10</sup> Literatura de specialitate românească admite transmiterea dreptului subiectiv de ipotecă separat de creanța pe care o garantează. *A se vedea:* Pop L. *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor. Tratat*, Ediția a II-a, Editura Fundației „Chemarea”, Iași, 1998, p.426; Anghel N., Anghel E.-L., *Garantarea obligațiilor civile și comerciale*, Lumina Lex, 2001, p.201. 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 de avut în vedere faptul că o formă a novației, conform legislației României, este substituirea creditorului vechi cu unul nou. Din acest considerent, este posibilă transmiterea dreptului subiectiv de ipotecă separat de creanța a cărei satisfacere o garantează. CC RM (art.665) reglementează novația doar ca o înlocuire a obligației cu una nouă, astfel, neavând loc modificarea componenței subiecților raportului juridic în cadrul căruia operează novația, respectiv, neavând loc și transmiterea garanțiilor separat de obligația a cărei executare o garantează. Teoretic însă este posibilă încheierea unei convenții tripartite (între creditorul ipotecar cedent, cesionar și debitorul cedat) cu privire la cesiunea unei creanțe garantate cu ipotecă și înlocuirea concomitență a acestei creanțe cu una nouă. Dar totuși, din punctul de vedere al consecutivității operațiunilor juridice, ori cesiunea trebuie să preceadă novația, ori novația trebuie să preceadă cesiunea. În consecință, iarăși nu putem vorbi, în acest caz, despre o cesiune a dreptului subiectiv de ipotecă separat de creanța pe care o garantează.

<sup>11</sup> Trebuie de menționat aici că atât legislația, cât și doctrina folosesc ca sinonime expresiile „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 în eroare pe cei care operează cu astfel de expresii cu privire la natura funcției dreptului subiectiv de ipotecă (gaj) – garantarea executării obligației, respectiv, satisfacerii creanței.

<sup>12</sup> Conform art.18 alin.(2) din Legea nr.142/2008, creanțele creditorului ipotecar ulterior sunt satisfăcute numai după satisfacerea deplină a creanțelor ipotecare ale creditorului ipotecar anterior. Trebuie de menționat aici că cesiunea parțială a creanței împreună cu cesiunea parțială a

dreptului subiectiv de ipotecă nu semnifică și cedarea gradului de prioritate. Gradul de prioritate poate fi cedat doar în întregime (art.482 din CC). Mai mult ca atât, gradul de prioritate poate fi cedat numai unui alt creditor gajist (ipotecar) de grad inferior. Comentariul la CC conține o mențiune cu privire la faptul că în cazul în care produsul urmăririi gajului nu va acoperi în întregime creanțele garantate, cedentul și cesionarul vor fi satisfăcuți proporțional cotelor stabilite de ei (*Comentariul Codului civil al Republicii Moldova*, Vol.I., Arc, 2005, p.775). Afirmarea dată nu este corectă. Ca urmare a cesiunii parțiale a dreptului subiectiv de gaj (ipotecă), creditorul gajist (ipotecar) cesionar și creditorul (gajist) ipotecar cedent nu pot fi considerați creditori pe cote-părți, precum și nu pot avea același grad de prioritate. Creanțele creditorului gajist (ipotecar) cesionar vor fi satisfăcute numai după satisfacerea creanțelor creditorului (gajist) ipotecar cedent.

<sup>13</sup> 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.

<sup>14</sup> Conform art.4 alin.(3) din Legea nr.142/2008, poate fi garantată cu drept subiectiv de ipotecă executarea obligațiilor ce rezultă din contractul de credit, contractul de împrumut sau **alte obligații**.

<sup>15</sup> De altfel, de obicei, și constituirea dreptului subiectiv de ipotecă poate avea loc pe calea perfectării unui singur înscris autenticat notarial în care se reflectă și creanța garantată cu ipotecă, și dreptul subiectiv de ipotecă propriu-zis, ori pe calea întocmirii a două înscrisuri separate – în formă simplă scrisă pentru creanța garantată cu ipotecă și în formă autentică pentru dreptul subiectiv de ipotecă.

<sup>16</sup> Anghel N., Anghel E.-L., *op.cit.*, *A se vedea de asemenea:* Volcinschi V., Cibotaru A., *Drepturile reale asupra lucrurilor altuia*, p.209.

<sup>17</sup> Nu considerăm reușită utilizarea în textul art.484 din CC a termenului „substituire”, deoarece acest termen ar sugera că cesiunea are drept efect subrogarea cesionarului în drepturile cedentului. Urmează să facem o distincție clară între subrogare și cesiune. Subrogarea creditorului presupune înlocuirea persoanei creditorului cu un terț într-un raport în curs de executare, raportul juridic creditor/debitor rămânând același, fiind doar schimbată persoana creditorului. Cesiunea presupune încetarea raportului juridic dintre cedent și debitorul cedat și apariția unui nou raport juridic între cesionar și debitorul cedat, în cazul unei cesiuni totale, ori apariția pe lângă raportul juridic dintre cedent și debitorul cedat a unui nou raport juridic dintre cesionar și debitorul cedat, conținutul căruia este format din drepturile și obligațiile desprinse din raportul juridic originar cedent/debitor cedat. Mai mult ca atât, subrogarea, spre deosebire de cesiune, nu poate fi parțială.

<sup>18</sup> *A se vedea:* art. 44 alin. (3) din *Legea cadastrului bunurilor imobile nr. 1543-XIII din 25.02.1998*, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1998, nr.44-46.