

# Creditul ipotecar și imobiliar: tendințe moderne

Roger Gladei

Managing Partner, Gladei & Partners



# Reglementarea juridică curentă



- Nu există o Lege a creditului ipotecar (ca de ex. in Romania Legea 190/1999),
- Reglementarea creditului:
  - Codul civil (creditul bancar – art.1236-1245, imprumutul – art.867-874, obligațiunile – art.163),
  - Legea instituțiilor financiare (art.26, incl. noțiunea “credit ipotecar”),
  - Legea SA (art.16) și Legea PVM (art.18<sup>1</sup>) re. creditul obligatar = emisia de obligațiuni garantate
- Nu există distincție legală credit ipotecar – credit imobiliar

# Reglementarea juridică curentă



- **Reglementarea ipotecii (garanție reală imobiliară) – Codul civil vs Legea cu privire la gaj (nr.449/2001):**
  - ✓ **noțiunea** (gaj imobiliar inregistrat);
  - ✓ **constituirea:**
    - (i) **forma** - contract autentificat notarial, sub sancțiunea nulității (Cod civil), **dar** – art.213,
    - (ii) **inregistrarea** - in Registrul bunurilor imobile, in 3 luni sub sancțiunea nulității (Cod civil); și efectele ei (între părți - validarea, față de terți – opozabilitatea și (?) prezumția vindicatăii informației);
  - ✓ **obiectul** (imobil sau chirii produse de imobil);
  - ✓ **intinderea ipotecii** (ipoteka construcției/incăperii *ipso legi* se extinde asupra dreptului de locațiune a terenului – problema pct.16 din Hotărârea Plenului CSJ nr.11/1999);
  - ✓ **elementele esențiale** ale contractului de ipotecă (părțile, acordul expres, descrierea, estimarea și locația bunului (+Hotirarea CA BNM 153/1997), valoarea și scadența creanței garantate, gajul ulterior);
  - ✓ **ipoteka legală:**
    - (i) creanțe fiscale – statul (art.227(2) Cod fiscal),
    - (ii) creanțe judiciare – titularul unei hotărâni judiciare de incasare a banilor,
    - (iii) creanțe de construcții – valoarea materialelor, lucrărilor și serviciilor (e.g. arhitectul, antreprenorul (art.953), proiectantul, inginerul, furnizorul de materiale, constructorii);
  - ✓ **ipoteka ulterioară/următoare** (sancțiune – nulitatea gajului următor, art.56(2) Legea 449/2001).

# Reglementarea juridică curentă



Executarea silită a ipotecii:

- Procedura simplificată (expedită):
- ❖ istoricul (EBRD Model Law on Secured Transactions, <http://www.ebrd.com/pubs/legal/secured.htm>), in baza conceptului de autoajutorare (*self help, the person holding the charge being given broad but clearly defined rights to sell the charged property in whichever way he considers most appropriate*);
- ❖ contractul de ipotecă NU este titlu executoriu (excepții - ???) și NU permite însușirea/apropierea bunului (art.13, Legea 449/2001 – pactul comisoriu);
- ❖ procedura in ordonanță, reglementată de CPC art.344 et.seq. (fără citarea părților, fără dezbateri, fără proces-verbal).

# Reglementarea juridică curentă



## ■ Carențele procedurii in ordonanță:

- ✓ taxa de stat - 50% din taxa stabilită pentru acțiunea civilă (art.346 CPC) – in % din valoarea acțiunii/bunului (1.5%) sau in sumă fixă (90 lei);
- ✓ dreptul de anulare a Ordonanței – dacă obiecțiile se referă la fondul cauzei (art.353(4) CPC + pct.11 din Hotărârea Plenului CSJ din 31.05.2004);
- ✓ tergiversarea - Incheierea de refuz in anularea Ordonanței se atacă cu recurs.

## Legea cu privire la ipotecă



- Proiect susținut de BERD și implementat de MEC
- ❖ Faza I – 2005: evaluarea cadrului economic și normativ (concluzii: legislație fragmentară și interpretabilă, vezi <http://www.ebrd.com/country/sector/law/st/facts/moldov.htm>).
- ❖ Faza II – elaborarea și adoptarea Legii cu privire la ipotecă și legislației aferente.

# Legea cu privire la ipotecă



## ■ Faza I - probleme detectate (Legea cu privire la gaj):

- ✓ Ipoteca imobilelor viitoare (e.g. apartamente). Problema principială – bunul imobil nu există decât după înregistrarea în cadastru. Soluții posibile – gajul creanței (nu este drept real), gajul cotei-părți (cesiunea dreptului de preemțiune este interzisă).
- ✓ Autentificarea notarială obligatorie a contractului de ipotecă (face imposibilă cumpărarea și grevarea concomitentă cu ipotecă). Soluție – autentificarea opțională (e.g. Legea FR cu privire la ipotecă).
- ✓ Soarta ipotecii în caz de nulitate a titlului (nulitatea – *ab initio*). Soluție – radierea doar după încasarea despăgubirii și/sau gaj legal asupra altor bunuri.
- ✓ Efectul distrugerii/deteriorării bunului – punerea sub urmărire (art.483(2) Cod civil), insuficient. Soluție – gaj legal asupra altor bunuri.
- ✓ Concursul între creditori de rang diferit (e.g. creanța inferioară cu scadență mai scurtă). Soluție – creditorul de rang superior poate sista urmărirea pentru motive întemeiate (Legea Ucrainei cu privire la ipotecă).

# Legea cu privire la ipotecă



## ■ Faza I - probleme detectate (alte legi):

- ✓ Legea cadastrului bunurilor imobile nr.1543/1998 – omite reglementări privind ipoteca construcțiilor viitoare, nu distinge între înregistrarea ipotecii și a dreptului de proprietate (preț și timp),
- ✓ Legea cu privire la notariat nr.1453/2002 – rolul notarului (“*să explice părților sensul și importanța contractului*”, “*să verifice corespunderea contractului cu legea*”), răspunderea materială a notarului (fondul de garantare),
- ✓ Legislația privind protecția consumatorului – informarea corectă și deplină a debitorului (în linie cu Recomandările Comisiei Europene privind informația precontractuală care trebuie oferită consumatorilor de către creditorii care propun împrumuturi imobiliare, C(2001)447),
- ✓ Codul cu privire la locuințe – lipsesc norme privind “fondul special de evacuare” pentru persoanele evacuate (întru executarea Programului Național Social “Alocații și credite pentru locuință”, HG nr.422/2003)
- ✓ CPC - discreția judecătorului în anularea Ordonanței (soluție – descriere limitativă/exhaustivă).
- ✓ Legea insolvenței nr.632/2001 – limitarea exercitării dreptului de gaj (art.128 – “instanța de judecată va stabili un termen în care gajul urmează a fi vândut de către creditor”).



# Legea cu privire la ipotecă



## ■ Faza II – document de referință:

### **EBRD Core Principles for a Mortgage Law.**

**Prezumția de bază:** Legea cu privire la ipotecă are rol economic și nu este necesară ca și parte din cadrul legal esențial al țării.

### **Principii de bază:**

- ✓ ipoteca trebuie să reducă riscul de credit,
- ✓ crearea ipotecii – rapidă, ieftină și simplă,
- ✓ executarea silită - rapidă, ieftină și simplă,
- ✓ executarea silită va asigura realizarea valorii de piață a bunului,
- ✓ ipoteca va rămâne efectivă și exercitabilă in caz de insolvabilitate,
- ✓ părțile vor fi libere să adapteze ipoteca scopurilor proprii.

# Legea cu privire la ipotecă



## ■ Faza II – proiectul Legii cu privire la ipotecă:

- ❖ (+) expres permisă ipoteca bunurilor viitoare (construite sau dobândite);
- ❖ (+/-) evaluarea independentă de către evaluator certificat, răspunderea materială o poartă întreprinderea de evaluare (NB – valoarea de lichidare vs. valoarea de piață, condiția “*marketingului adecvat*”);
- ❖ (+) dreptul de regres al “garantului ipotecar” în caz de plată/stingere a creanței garantate,
- ❖ (+) ipoteca încăperii se extinde asupra cotei-părți din spațiile comune (teren, scări, subsol etc.),
- ❖ (+) bunurile minorilor sunt grevate de părinți, iar în cazul instituirii tutelei/curatelei – cu acordul autorității respective,
- ❖ (+) creanța/obligația garantată poate fi indicată pe larg (“*astfel cum a fost delimitată de părinți*”),
- ❖ (+/-) creditorul anterior nu se poate opune urmării bunului de către creditorul ulterior (are doar drept de accelerare a scadenței),

# Legea cu privire la ipotecă



## ■ Faza II – proiectul Legii cu privire la ipotecă (cont.):

- ❖ (+) locațiunea/comodatul bunului ipotecat fără acordul creditorului este interzisă,
- ❖ (+/-) asigurarea obligatorie contra pieirii/deteriorării fortuite + asigurarea facultativă a vieții debitorului,
- ❖ (+/-) protecția creditorului contra acțiunilor de revendicare – “in numele și in contul debitorului ipotecar”,
- ❖ (-) obligația creditorului de a verifica [periodic] bunul,
- ❖ (+/-) efectul încălcării obligației de păstrare și asigurare a bunului – creditorul o face pe contul debitorului ipotecar,
- ❖ (+) gajul creanței ipotecare – formă scrisă simplă, cu înscrierea în Regitrul gajului,
- ❖ (+) achiziționarea bunului de către creditor (benevol sau în cadrul vânzării judiciare),

# Legea cu privire la ipotecă



- Faza II – proiectul Legii cu privire la ipotecă (cont.):
  - ❖ (+) subrogarea *ipso legi* a cumpărătorului construcției în dreptul de folosință a terenului,
  - ❖ (+) publicitatea în relațiile cu consumatorul - informarea precontractuală despre (i) condițiile contractului de ipotecă, (ii) costurile aferente creditului ipotecar *“in scris, într-un limbaj clar și fără echivoc, pentru înțelegerea cărora nu sunt necesare cunoștințe speciale”*, (iii) riscul pierderii proprietății bunului. Modificarea unilaterală a dobânzii – cu preaviz de 30 zile,
  - ❖ (+) protecția datelor personale – dezvăluirea: (i) cu acord expres, (ii) datele au devenit publice, și (iii) în cazurile prevăzute de lege,
- (+) Ordonanța de deposedare a ipotecii poate fi anulată numai dacă obiecțiile se referă la (a) încălcarea formalităților legate de procedura de executare, (b) date neveridice în notificare și/sau preaviz, sau (c) obligația garantată a fost executată benevol.

# Legea cu privire la ipotecă



## ■ Faza II – proiectul de modificare a altor legi:

### ❖ Legea cadastrului bunurilor imobile – înregistrarea imobilului viitor (cu atribuirea numărului cadastral “provizoriu”):

1) constructorul înregistrează condominiul în baza: (i) titlului asupra terenului, (ii) autorizației de construire, (iii) proiectului construcției și (iv) Declarației în condominiu,

2) Declarația în condominiu include date privind: (i) descrierea fiecărui etaj, (ii) descrierea și hotarele apartamentelor, (iii) distribuția cotelor din suprafețele comune,

3) apartamentele viitoare se instrăinează (și grevează cu ipotecă) ca și bunuri imobile viitoare, în bază de contract autentificat cu înscriere în Registrul bunurilor imobile,

4) după recepția finală a blocului locativ: (i) se constituie Asociația proprietarilor în condominiu și (ii) are loc înregistrarea finală a imobilului (construcție și încăperi).

# Legea cu privire la ipotecă



## ■ Faza II – proiectul de modificare a altor legi:

- ❖ CPC – expres prevăzut dreptul instanței de a respinge obiecțiile nemotivate (art.354),
- ❖ Codul de executare nr.443/2004:
  - acordul autentic privind executarea benevolă a ipotecii este document executoriu,
  - interdicția suspendării executării Ordonanței în partea ce se referă la evacuarea persoanelor.

