



MĂRIMEA CREANȚEI A CĂREI SATISFACERE ESTE GARANTATĂ CU UN DREPT SUBIECTIV DE IPOTECĂ

Artur TARLAPAN,
doctorand, lector universitar (USM)

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

SUMMARY

The hypothecary subjective law is established with the aim of guaranteeing the satisfaction of the liability of the hypothecary creditor. In this connection it is important to determine the size of the promissory note on which the juridical effect of the guarantee, established by the subjective hypothecary law, is extended. For this it is necessary, first of all, to determine the correlation between the content of the guaranteed promissory and the its size (the material value), and in the second, the correlation between the legitimizations provided by the Civil Code of the Republic of Moldova and those of the Law nr. 142/2008, concerning mortgage, in order to achieve a uniform solution of the afferent issues.

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 ipotecat¹. 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 înglobând toate creanțele creditorului ipotecar față de debitor. 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.

Totuși, semnificația sintagmei de „mărime a creanței” garantată 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 garantat².

Mărimea creanței, a cărei satisfacere este garantată cu un drept subiectiv de ipotecă, este reglementată prin prevederile art.461 alin.(4) din Codul civil al Republicii Moldova³, care reprezintă dreptul comun în materie, și art.4 alin.(8) din Legea nr. 142/2008 cu privire la ipotecă⁴, care este legea specială.

Art.461 alin.(4) din Codul civil prevede că gajul garantează creanța în volumul existent la momentul satisfacerii, inclusiv capitalul, dobânzile, cheltuielile de urmărire și cheltuielile de întreținere a bunului gajat. Prin contract, părțile pot extinde garanția și asupra penalităților și prejudiciului cauzat prin neexecutare. Art.4 alin.(8) din Legea nr.142/2008 prevede că ipoteca se extinde și asupra achitării dobânzilor, co-

misioanelor, penalităților, amenzilor, reparării prejudiciului cauzat, compensării cheltuielilor de judecată și altor cheltuieli de exercitare a dreptului subiectiv de ipotecă, dacă părțile nu au convenit altfel⁵.

Observăm că prevederile citate ale legislației enumeră un șir de creanțe, a căror satisfacere poate avea loc din valoarea bunului imobil ipotecat. Dar oare în toate cazurile creanța, a cărei satisfacere este garantată cu un drept subiectiv de ipotecă, conține în sine, în calitate de elemente constitutive, drepturile de creanță enumerate de art.461 alin.(4) din Codul civil și art.4 alin.(8) din Legea nr.142/2008?

Încă în literatura de specialitate dedicată dreptului privat roman 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 circumstanțe⁶.

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.

Din considerentele constatate, este absolut justificată mențiunea din art.461 alin.(4) din Codul civil, conform căreia gajul garantează creanța **în volumul existent la momentul satisfacerii**, deoarece mărimea creanței garantate cu un drept subiectiv de ipotecă în momentul instituirii acestui drept și în momentul exercitării acestuia poate fi diferită. Cu părere de rău, Legea nr.142/2008 nu conține o mențiune de genul dat.

În ceea ce privește analiza nemijlocită și determinarea corelației dintre prevederile art.461 alin.(4) din Codul civil și cele din art.4 alin.(8) din Legea nr.142/2008, citate anterior, menționăm următoarele.

După cum am subliniat deja, conform art.461 alin.(4) din Codul civil, dacă în contract nu se prevede altfel, gajul garantează creanța în volumul existent la momentul satisfacerii, inclusiv capitalul, dobânzile, cheltuielile de urmărire și cheltuielile de întreținere a bunului gajat. Prin contract, părțile pot extinde garanția și asupra penalităților și prejudiciului cauzat prin neexecutare. Până la intrarea în vigoare a Legii nr.142/2008, aceste prevederi erau comune și pentru gajul bunurilor mobile, și pentru gajul bunurilor imobile.

După intrarea în vigoare a Legii nr.142/2008 creanța, a cărei satisfacere este garantată cu un drept subiectiv de ipotecă (gaj al bunurilor imobile), este reglementată de art.4 alin.(8) al acestei Legi, care prevede că ipoteca se extinde și asupra achitării dobânzilor, comisioanelor, penalităților, amenzilor, reparării prejudiciului cauzat, compensării cheltuielilor de judecată și altor cheltuieli de exercitare a dreptului subiectiv de ipotecă, dacă părțile nu au convenit altfel.

Prin urmare, până la intrarea în vigoare a Legii nr.142/2008, mărimea creanței, a cărei satisfacere este garantată cu un drept subiectiv de ipotecă, era reglementată de Codul civil. Odată cu intrarea în vigoare a Legii nr.142/2008, mărimea creanței menționate este reglementată de prevederile acesteia.

Observăm că mărimea creanței, a cărei satisfacere este garantată cu un drept subiectiv de ipotecă, este reglementată în Codul civil și Legea nr.142/2008 în mod diferit.

Conform art.461 alin.(4) din Codul civil, dreptul subiectiv de ipotecă garantează satisfacerea creanței în următorul volum: capitalul, dobânzile, cheltuielile de urmărire și cheltuielile de întreținere a bunului gajat (ipotecat) și, doar prin contract, părțile pot extinde garanția asupra penalităților și prejudiciului cauzat prin neexecutare. Legea nr.142/2008, la rândul său, prevede următoarea mărime a creanței puse în discuție: capitalul, dobânzile, comisioanele, penalitățile, amenzile, prejudiciul cauzat, cheltuielile de judecată și alte cheltuieli de exercitare a dreptului subiectiv de ipotecă, dacă părțile nu au convenit altfel.

Astfel, Legea vizată, spre deosebire de Codul civil, include în creanța a cărei satisfacere este garantată cu un drept subiectiv de ipotecă comisioanele și amenzile, pe de o parte, și nu prevede necesitatea inserării unei clauze separate în contractul de ipotecă cu privire la extinderea garanției asupra penalităților și prejudiciului cauzat prin neexecutare, pe de altă parte. Respectiv, penalitățile și prejudiciul cauzat prin neexecutare se includ, în virtutea legii nominalizate, în creanța a cărei satisfacere este garantată cu un drept subiectiv de ipotecă. Cheltuielile de urmărire și cheltuielile de întreținere a bunului gajat, prevăzute de Codul civil corespund, în fond, cheltuielilor de judecată și cheltuielilor de exercitare a dreptului subiectiv de ipotecă, prevăzute de Legea nr.142/2008.

Privind cele menționate prin prisma coraportului dintre normele Codului civil și Legii nr.142/2008 referitoare la creanța a cărei satisfacere este garantată cu un drept subiectiv de ipotecă, apar un șir de chestiuni care urmează a fi examinate și soluționate, și anume: a) problema aplicării în timp a normelor date, odată ce, la intrarea în vigoare a Legii nr.142/2008, existau și există în continuare un șir de raporturi juridice de ipotecă în curs de realizare; b) semnificația noțiunii de „amendă” utilizată de Legea nr.142/2008 la art.4 alin.(8) și inclusă în mărimea creanței a cărei satisfacere este garantată cu un drept subiectiv de ipotecă. În fine, c) urmează să dăm răspuns la întrebarea: dacă dobânda de întârziere, reglementată de art.619 din Codul civil, se include, în virtutea prevederilor Codului civil sau Legii nr.142/2008, în mărimea creanței a cărei satisfacere este garantată cu un drept subiectiv de ipotecă.

Analiza și soluționarea chestiunilor menționate se va expune în ordinea indicată mai sus.

A) Care va fi mărimea creanței a cărei satisfacere este garantată cu un drept subiectiv de ipotecă, dacă dreptul subiectiv de ipotecă a fost instituit până la intrarea în vigoare a Legii nr.142/2008?

– Pentru a soluționa chestiunea dată, urmează să apelăm la regulile generale cu privire la aplicarea normelor juridice civile în timp⁷.

Conform art.6 alin.(4) din Codul civil, în cazul situațiilor juridice contractuale în curs de realizare



la data intrării în vigoare a legii noi, legea veche va continua să guverneze natura și **întinderea drepturilor** și obligațiilor părților, precum și orice alte efecte contractuale, dacă legea nouă nu prevede altfel. Alin. (5) al articolului menționat prevede că dispozițiile legii noi se aplică **modalităților de exercitare a drepturilor** sau de executare a obligațiilor, precum și de înstrăinare, preluare, transformare sau de stingere a acestora.

Prin prisma articolului menționat, art.461 alin.(4) Codul civil este lege veche față de art.4 alin.(8) din Legea nr. 142/2008 (care este lege nouă), odată ce, până la intrarea în vigoare a Legii nr. 142/2008, mărimea creanței, a cărei satisfacere este garantată cu un drept subiectiv de ipotecă, era reglementată de prevederile Codului civil, iar începând cu 02.09.2008 – de prevederile Legii nr.142/2008.

Astfel, din prevederile art.6 din Codul civil reiese că, în caz de constituire a dreptului subiectiv de ipotecă până la intrarea în vigoare a Legii nr.142/2008, întinderea dreptului subiectiv de ipotecă⁸ este guvernată de Codul civil, iar exercitarea acestui drept subiectiv – de Legea nr.142/2008. Respectiv, într-o atare situație, mărimea creanței a cărei satisfacere este garantată cu un drept subiectiv de ipotecă se va determina conform prevederilor Codului civil⁹.

B) Ce semnifică noțiunea de „amendă” utilizată de Legea nr. 142/2008 la art.4 alin.(8) 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”. Amendă este cunoscută în legislația penală și contravențională, unde reprezintă o pedeapsă pecuniară pentru săvârșirea unei infracțiuni sau contravenții.

În legislația civilă rusă și doctrina juridică rusească, termenii „clauză penală”, „penalitate” și „amendă” sunt utilizați în calitate de sinonime¹⁰. 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.

Așadar, 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 creditorului¹¹. Altfel spus, amenzile nu îndeplinesc o funcție recuperatorie, având drept scop constrângerea debitorului la îndeplinirea unei obligații¹². În exemplul invocat mai sus, utilizarea mijloacelor bănești, împrumutate pentru alte scopuri decât cele prevăzute de contract, nu cauzează băncii oarecare 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 prejudiciate¹³.

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 debitor.

Conform art.624 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 anumite prejudicii. Am putea spune că neexecutarea oricărei obligații contractuale poate cauza prejudicii creditorului. Ma mult ca 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 a clauzei penale, fiindcă în acest caracter și constă 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.626 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 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.624-630 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” alături de noțiunea de „penalitate” (clauză penală) în art.4 alin.(8) din Legea nr. 142/2008.

C) Se include dobânda de întârziere (art.619 din Codul civil), în virtutea prevederilor Codului civil sau Legii nr.142/2008, în mărimea creanței a cărei satisfacere este garantată prin dreptul subiectiv de ipotecă?

– Atât art.461 alin.(4) din Codul civil, cât și art.4 alin.(8) din Legea nr. 142/2008 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.585 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 penală¹⁴ și compensarea prejudiciului cauzat. 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.619 alin.(4) din Codul civil, conform căruia dobânzile de întârziere nu se aplică la dobânzi.

Pornind de la 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.4 alin.(8) din Legea nr. 142/2008 include în mărimea creanței, a cărei satisfacere este garantată prin dreptul subiectiv de ipotecă, și prejudiciul cauzat creditorului ipotecar, ca urmare a neexecutării sau executării necorespunzătoare a obligației garantate. Conform art.602 din Codul civil, în cazul în care nu execută obligația, debitorul este ținut să-l despăgubească pe creditor pentru prejudiciul cauzat astfel, neexecutarea include orice încălcare a obligațiilor, inclusiv executarea necorespunzătoare sau tardivă. Iar conform art.610 alin.(1) din Cod, despăgubirea pe care o datorează debitorul pentru neexecutare cuprinde atât prejudiciul efectiv cauzat, cât și venitul ratat.

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 prejudiciului¹⁵.

În literatura de specialitate se atenționează asupra prezumției economice a productivității banilor¹⁶, 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, prevăzut de art.610 din Codul civil.

Așadar, 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.4 alin.(8) din Legea nr.142/2008, prin prisma faptului că această dobândă reprezintă o modalitate de recuperare a prejudiciului cauzat prin întârzierea executării unei obligații pecuniare.

Note:

¹ Legislația în vigoare cu privire la ipotecă (gaj) folosește în aceeași măsură termenii „creanță” garantată, „creanțele” 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, sunt distincte între ele, fiecare



din ele reprezintă în sine o „creanță garantată”. Însă din punctul 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.

² Art.461 alin.(4) din Codul civil al RM utilizează noțiunea de „volum” al creanței garantate cu gaj. Art.11 alin. (3) lit.f) din Legea cu privire la ipotecă nr.142-XVI din 26.06.2008 utilizează noțiunea de valoare a creanței garantate. Conform DEX, noțiunile de „mărime”, „volum”, „valoare” sunt sinonime, de aceea utilizarea acestora cu referire la creanța a cărei satisfacere este garantată cu un drept subiectiv de ipotecă ar avea aceeași semnificație.

³ 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, nr.82-86.

⁴ Legea cu privire la ipotecă nr.142-XVI din 26.06.2008, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2008, nr.165-166.

⁵ Utilizarea conjuncției „și” în art. 4 alin. (8) din Legea nr.142/2008 semnifică faptul că garanția instituită prin dreptul subiectiv de ipotecă se extinde, întâi de toate, asupra capitalului datorat (a valorii de bază a creanței, așa cum prevede art.11 alin.(3) lit.f) din Legea nr.142/2008), apoi asupra dobânzilor, penalităților, amenziloretc.

⁶ A se vedea: Ефимов В.В., *Догма римского права: Особенная часть*, С.-Петерург, 1894, с.127; Хвостов В.М., *Система римского права: Учебник*. Москва, Изд. «Спарк», 1996, с.339.

⁷ Legea nr.142/2008 nu prevede care dispoziții tranzitorii în acest sens.

⁸ Prin întindere a dreptului subiectiv de ipotecă urmează să înțelegem atât regimul bunurilor asupra cărora se extinde grevarea cu acest drept subiectiv, cât și regimul creanței asupra satisfacerii căreia se extinde garanția instituită prin dreptul subiectiv dat.

⁹ La prima vedere, o astfel de concluzie ar contraveni sensului art.6 alin.(4) din Codul civil, care la finele aliniatului conține expresia „dacă legea nouă nu prevede altfel”. Or, Legea nr.142/2008, fiind o lege nouă, prevede la art.4 alin.(8) o altă mărime a creanței garantate cu un drept subiectiv de ipotecă decât art.461 alin.(4) din Codul civil. O analiză mai atentă însă ne sugerează contrariul. Art.6 alin.(4) din Codul civil al Republicii Moldova reglementează principiul ultraactivității legii civile vechi, când această lege continuă să guverneze un raport juridic apărut după intrarea în vigoare a legii civile noi (*a se vedea*: Baieș S., Roșca N., *Drept civil. Partea generală: Persoana fizică. Persoana juridică*, Ed. a IV-a, Chișinău, 2011, p.60). La încheierea unui contract de ipotecă până la intrarea în vigoare a Legii nr.142/2008, părțile au avut

în vedere prevederile Codului civil, de aceea determinarea mărimii creanței garantate cu un drept subiectiv de ipotecă prin prevederile Legii nr.142/2008 le-ar atribui o altă voință. Expresia „dacă legea nouă nu prevede altfel” urmează a fi înțeleasă în sensul că ultraactivitatea legii vechi poate fi exclusă printr-o prevedere a legii noi, care va stabili expres că efectele actului juridic produse până la intrarea în vigoare a legii noi se desființează odată cu intrarea în vigoare a acesteia. O astfel de prevedere expresă Legea nr.142/2008 nu conține.

¹⁰ *A se vedea: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Части первой / Отв. ред. проф. О.Н. Садиков, Юринформцентр, Москва, 1995, с.344; Брагинский М.И., Витрянский В.В., Договорное право. Книга первая: Общие положения, «Статут», Москва, 2001, р.483. În literatura de specialitate românească, se face distincție dintre 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. A se vedea: Dumitru Maria, *Regimul juridic al dobânzii legale*, Editura Hamangiu, 2008, p.94. Considerăm că distincția menționată este justificată.*

¹¹ În acest sens, conform art.624 din Codul civil, clauza penală reprezintă o evaluare anticipată a prejudiciului.

¹² *A se vedea*: Barac Lidia, *Răspunderea și sancțiunea juridică*, Lumina Lex, București, 1997, p.321.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ 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 (*a se vedea, de exemplu: Гражданское право: Учебник*, том I, Отв. ред. А.П. Сергеев и Ю.К. Толстой, Москва, 2003, с.690-691; *Гражданское право. Том III. Обязательственное право*, отв. ред. Е.А. Суханов, Москва, Волтерс Клувер, 2008, с.76; Брагинский М.И., Витрянский В.В., *op.cit.*, p.489). Considerăm că și dobânda de întârziere îndeplinește aceleași funcții.

¹⁵ Raportarea dobânzii de întârziere la recuperarea prejudiciului se confirmă indirect și prin prevederile art. 619 din Codul civil. Conform art.619 alin.(1) obligațiilor pecuniare li se aplică dobânzi pe perioada întârzierii; dobânda de întârziere reprezintă 5% peste rata dobânzii prevăzută la art.585, dacă legea sau contractul nu prevede altfel; este admisă proba unui **prejudiciu** mai redus. Alin.(2) al articolului menționat prevede că în cazul actelor juridice la care nu participă consumatorul, dobânda este de 9% peste rata dobânzii prevăzută la art.585, dacă legea sau contractul nu prevede altfel; nu este admisă proba unui **prejudiciu** mai redus.

¹⁶ Dumitru Maria, *op.cit.*, p.24.