

# L'ipoteca e i suoi caratteri

**Autore:** Concas Alessandra

**In:** Schede di Diritto

## SOMMARIO:

1. **Introduzione**
2. **Le fonti dell'ipoteca**

## Introduzione

In diritto l'ipoteca è un **diritto reale di garanzia relativo**, principalmente a beni immobili e in secondo piano i beni mobili registrati.

Non comporta la perdita del possesso da parte del debitore del bene stesso che è oggetto La Struttura della garanzia.

La moderna configurazione dell'ipoteca come garanzia reale su cosa altrui è il punto di equilibrio raggiunto tra le opposte esigenze di tutela del credito e di libertà nella circolazione dei beni.

In epoca anteriore alle codificazioni moderne il vincolo ipotecario su un bene ne comportava l'inalienabilità.

Il **Codice Napoleonico** lo trasformava in vincolo gravante, con diritto di seguito, su un bene liberamente negoziabile. La successiva ricerca di un equilibrio ottimale ha reso assai complessa la regolazione dell'ipoteca.

Disciplina normativa

In Italia

Nell'ordinamento italiano è regolato **dagli articoli 2808 e seguenti del codice civile del 1942**. In particolare, secondo il codice, l'ipoteca è un diritto reale di garanzia su un bene altrui, costituito per

fungere da garanzia di un credito.

L'ipoteca si distingue dal pegno anzitutto per l'oggetto (art. 2810 c.c.), che può essere costituito da:

- beni immobili
- diritti reali minori sugli immobili
- beni mobili iscritti in pubblici registri (autoveicoli, navi, aerei, rendite dello Stato).

Si distingue, in secondo luogo, perché la sua costituzione richiede una speciale formalità, l'iscrizione nei pubblici registri.

Infine, a differenza del pegno, non è necessario lo spossesso del bene, il godimento rimane infatti al proprietario (debitore).

## Le fonti dell'ipoteca

### Ipoteca volontaria

Si basa su un contratto tra il debitore o il terzo datore di ipoteca da una parte e il creditore dall'altra. Si basa su un atto unilaterale tra vivi del debitore o del terzo datore di ipoteca.

Il contratto o l'atto unilaterale devono avere la forma scritta a pena di nullità.

Non è ammessa la concessione per testamento (art. 2821 c.c.).

sottoscrizione di chi ha concesso l'ipoteca sia autenticata oppure accertata giudizialmente (art. 2835 c.c.).

Nulla vieta che il valore economico dell'ipoteca possa essere maggiore dell'ammontare del debito.

### Ipoteca giudiziale

Si basa

- su una sentenza che rechi condanna al pagamento di una somma di denaro o all'adempimento di un'altra obbligazione o al risarcimento del danno da liquidarsi successivamente, su un decreto

ingiuntivo reso esecutivo, su altri provvedimenti giudiziari cui la legge abbia attribuito tale effetto (sentenza di separazione personale fra coniugi, decreto di omologazione della separazione consensuale)

- su lodi arbitrali resi esecutivi
- su sentenze straniere deliberate dall'autorità giudiziaria italiana.

## **Ipoteca legale**

Può essere iscritta, anche contro la volontà del debitore, nei casi previsti dalla legge. Hanno diritto a essa:

L'alienante di un bene immobile o di un bene mobile registrato che non sia stato pagato dall'acquirente.

Ogni coerede sugli immobili dell'eredità, a garanzia del pagamento del conguaglio in danaro gli spettano.

Lo Stato sui beni dell'imputato o della persona civilmente responsabile del reato, a garanzia del pagamento delle pene pecuniarie, del rimborso delle spese processuali e delle spese di mantenimento del condannato in carcere.

## **Le vicende dell'ipoteca**

### **Costituzione**

Sia l'ipoteca giudiziale sia quella legale dello Stato si costituiscono per iniziativa facoltativa del creditore.

L'ipoteca legale a favore dell'alienante e del coerede è iscritta d'ufficio dal conservatore della conservatoria dei registri immobiliari, a meno che non risulti dal titolo o da separato atto pubblico che vi è stata rinuncia all'ipoteca.

### **Iscrizione di ipoteca**

Il contratto o l'atto unilaterale per l'ipoteca volontaria, la sentenza o altro provvedimento per l'ipoteca giudiziale, l'atto di alienazione del bene per l'ipoteca legale sono semplicemente titolo per ottenere la costituzione dell'ipoteca, che si costituisce con l'**iscrizione nei registri immobiliari** (art. 2808, comma 2 c.c.). È una forma di pubblicità giuridica analoga, per le formalità di esecuzione, alla trascrizione. Da questa differisce, tuttavia, perché è pubblicità costitutiva. Il che non significa però che sia condizione sufficiente per l'esistenza dell'ipoteca: questa si estingue se si **estingue l'obbligazione garantita** o se

viene dichiarato nullo o annullato o reso inefficace il titolo da cui traeva origine.

## **Estinzione dell'ipoteca**

L'ipoteca si estingue con la sua cancellazione dal registro. Anche per la cancellazione occorre un titolo.

### Posizione del terzo

Alla scadenza il creditore del credito non pagato ha diritto di promuovere la vendita forzata del bene anche nei confronti del terzo acquirente. Questi, per evitare la vendita forzata, ha tre possibilità (art. 2858 c.c.): egli stesso paga i creditori ipotecari, liberando il bene dall'ipoteca, effettua il rilascio del bene ipotecato, ossia rinuncia alla proprietà con un'apposita dichiarazione resa presso la cancelleria del tribunale, in modo che l'esecuzione non avvenga contro di lui ma contro l'amministratore nominato dal tribunale, libera il bene dall'ipoteca (purgazione dell'ipoteca): offre ai creditori una somma pari al prezzo di acquisto del bene (pari al valore del bene se l'acquisto è avvenuta a titolo gratuito); se nessun creditore si offre di acquistare per un prezzo superiore di almeno un decimo, il bene è liberato dall'ipoteca contro il pagamento della somma offerta dal terzo acquirente.

Il terzo acquirente, che subisca l'esecuzione forzata o che liberi il bene o che rilasci il bene, ha azione di regresso verso il debitore principale. Per il regresso può avvalersi della surrogazione ipotecaria, ma non in danno dei creditori che abbiano un'iscrizione anteriore alla trascrizione del suo titolo di acquisto.

Il terzo datore di ipoteca si trova in posizione analoga: egli non può invocare, nei confronti del creditore precedente, il beneficio della preventiva escussione del debitore, se il beneficio non è stato convenuto (art. 2868 c.c.). È direttamente esposto all'azione esecutiva. Per evitarla, deve pagare i creditori ipotecari. Anch'egli ha azione di regresso verso il debitore e diritto di surrogazione nell'ipoteca del creditore.

### Specialità e indivisibilità

L'ipoteca è, in linea di principio, speciale e indivisibile: grava solo sui beni specificamente indicati e solo per una somma determinata di danaro; e grava, per intero, su tutti i beni ipotecati e su ogni loro parte (art. 2809 c.c.).

## **Volume consigliato**

<https://www.diritto.it/lipoteca-e-i-suoi-caratteri/>