

**Bogdan Vişinoiu**

# **Ipoteca imobiliară**

## **Aspecte de drept comparat**

Lucrarea reprezintă teza de doctorat a autorului, elaborată sub coordonarea dlui prof.univ.dr. Valeriu Stoica, în forma susţinută în anul 2014 la Facultatea de Drept a Universităţii din Bucureşti, neactualizată.



# Cuprins

Abrevieri..... XVII

Introducere.....XXI

**Partea I. Ipoteca imobiliară în dreptul roman, în vechiul drept francez și în vechile legiuri românești. Considerații introductive ..... 1**

**Capitolul I. Ipoteca în dreptul roman. Originea și fazele evolutive ale ipotecii. Constituirea ipotecilor în dreptul roman. Obiectul ipotecii. Tipuri de ipoteci în dreptul roman..... 4**

    Secțiunea 1. Originea ipotecii în dreptul roman ..... 4

    Secțiunea a 2-a. Fazele evolutive ale ipotecii în dreptul roman..... 6

        §1. Dreptul de retenție ..... 6

        §2. Interdictul salvian ..... 7

        §3. Acțiunea serviană..... 8

        §4. Acțiunea quasi-serviană..... 9

    Secțiunea a 3-a. Constituirea ipotecii în dreptul roman ..... 11

        §1. Ipoteca convențională ..... 11

        §2. Ipoteca constituită prin autoritatea pretorului ..... 12

        §3. Ipotecile legale (tacite)..... 13

    Secțiunea a 4-a. Obiectul ipotecii în dreptul roman..... 14

    Secțiunea a 5-a. Tipuri de ipoteci în dreptul roman..... 17

**Capitolul II. Caracterile ipotecii și rangul creditorilor ipotecari în dreptul roman..... 19**

    Secțiunea 1. Caracterile ipotecii..... 19

        §1. Ipoteca este un drept real care garantează nu numai obligația principală, dar și accesoriile acesteia ..... 19

        §2. Ipoteca se naște ca regulă prin convenția părților ..... 19

        §3. Ipoteca este generală sau specială..... 20

        §4. Ipoteca este indivizibilă ..... 21

        §5. Clandestinitatea ipotecii..... 21

§6. Ipoteca este un drept accesoriu .....	22
§7. Întinderea ipotecii .....	23
Secțiunea a 2-a. Rangul reditorilor ipotecari .....	23

### **Capitolul III. Efectele ipotecii în dreptul roman. Exercitarea dreptului de a vinde bunul ipotecat. Concursul între creditorii ipotecari. Efectele exercitării lui**

<b><i>jus distrahendi</i>. Stingerea ipotecii.....</b>	<b>25</b>
Secțiunea 1. Efectele ipotecii în dreptul roman .....	25
§1. <i>Jus possidendi</i> .....	26
§2. <i>Jus distrahendi</i> .....	29
Secțiunea a 2-a. Exercitarea dreptului de a vinde bunul ipotecat .....	34
§1. Vânzarea bunului de către debitor și delictul de stelionat .....	36
§2. Interdicția vânzării bunului ipotecat – legea <i>Aelia Sentia</i> .....	37
§3. Interdicția convențională de vânzare a bunului ipotecat .....	38
Secțiunea a 3-a. Concursul dintre mai mulți creditori ipotecari și exercitarea lui <i>jus distrahendi</i> în situația pluralității de creditori .....	38
Secțiunea a 4-a. Efectele exercitării lui <i>jus distrahendi</i> .....	42
§1. Situația lui <i>successio in locum</i> .....	42
§2. <i>Circulus inextricabilis</i> – o aparentă imposibilitate logico-juridică .....	44
Secțiunea a 5-a. Stingerea ipotecii .....	45
Secțiunea a 6-a. Operațiuni asimilate ipotecii imobiliare în dreptul roman .....	48

### **Capitolul IV. Ipoteca în vechiul drept francez și în vechile legiuri românești.....**

<b>Secțiunea 1. Aspecte introductive.....</b>	<b>50</b>
Secțiunea a 2-a. Vechiul drept francez .....	51
§1. Cucerirea Galiei și Evul Mediu.....	51
§2. Feudalismul.....	52
§3. Centralizarea puterii regale. Monarhia absolutistă .....	54
§4. Revoluția.....	55
Secțiunea a 3-a. Vechile legiuri românești .....	57

**Partea a II-a. Ipoteca imobiliară în sistemele actuale  
de drept român și francez ..... 59**

**Capitolul I. Locul și rolul ipotecii imobiliare în sistemul  
garanțiilor propus de Codurile civile român și francez.**

<b>Noțiuni. Caractere juridice .....</b>	<b>59</b>
Secțiunea 1. Generalități. Introducere.....	59
§1. Dreptul intern.....	59
§2. Drept francez .....	60
Secțiunea a 2-a. Raporturile ipotecii cu gajul general al creditorilor chirografari și cu principiul egalității creditorilor .....	63
§1. Dreptul intern. Relația cu gajul general .....	63
§2. Dreptul intern. Relația cu principiul egalității creditorilor .....	70
§3. Drept francez .....	71
Secțiunea a 3-a. Raporturile ipotecii cu privilegiile.....	72
§1. Privilegiile în noul Cod civil român. Generalități.....	72
§2. Privilegiile în sistemul Codului civil francez.....	76
Secțiunea a 4-a. Ipoteca. Noțiuni .....	78
§1. Dreptul intern. Natură juridică, scop și definiție.....	79
§2. Drept francez .....	81
Secțiunea a 5-a. Caracterele juridice ale ipotecii .....	84
§1. Ipoteca este un drept real .....	85
§2. Ipoteca este un drept accesoriu .....	87
§3. Ipoteca are un caracter indivizibil.....	88
§4. Ipoteca acordă creditorului prerogativele preferinței și urmării.....	92
§5. Ipoteca este supusă principiului specializării.....	97

**Capitolul II. Obiectul, întinderea și strămutarea ipotecii  
imobiliare ..... 118**

Secțiunea 1. Obiectul ipotecii imobiliare.....	118
§1. Ipoteca asupra bunurilor imobile .....	119
§2. Ipoteca asupra ameliorațiunilor imobilului .....	130
§3. Ipoteca asupra universalităților .....	135
§4. Excepții de la obiectul ipotecii imobiliare .....	140
Secțiunea a 2-a. Întinderea și strămutarea ipotecii imobiliare .....	151
§1. Întinderea creanței ipotecare .....	151
§2. Strămutarea garanției .....	153

<b>Capitolul III. Tipologia ipotecii .....</b>	<b>164</b>
Secțiunea 1. Ipoteca convențională.....	168
§1. Condiții de fond .....	169
§2. Condiții de formă .....	180
Secțiunea a 2-a. Ipoteca legală.....	185
§1. Ipoteca legală a vânzătorului de imobile.....	187
§2. Ipoteca legală a promitentului cumpărător.....	192
§3. Ipoteca legală a finanțatorului.....	194
§4. Ipoteca legală a creditorului întreținerii ori a credențierului .....	197
§5. Ipoteca legală a coproprietarilor .....	199
§6. Ipoteca legală a arhitecților și antreprenorilor .....	203
§7. Ipoteca legală a legatarilor cu titlu particular.....	206
§8. Ipoteci legale (privilegii speciale imobiliare) în situații particulare .....	211
§9. Aspecte de drept intern referitoare la protecția creditorului ipotecar prin mecanismul subrogației legale cu titlu particular și a extinderii ipotecii în cazul încetării superficiei .....	227
Secțiunea a 3-a. Ipoteca judiciară franceză.....	232
 <b>Capitolul IV. Publicitatea ipotecii imobiliare.....</b>	<b>235</b>
Subcapitolul I. Publicitatea ipotecii imobiliare în sistemul Codului civil român.....	235
Secțiunea 1. Principii legale în materie. Opozabilitate vs. efect constitutiv.....	236
Secțiunea a 2-a. Ipoteca imobiliară și principiile de carte funciară .....	244
§1. Principiul publicității integrale și ipoteca imobiliară.....	244
§2. Principiul relativității înscrierilor și ipoteca imobiliară .....	245
§3. Principiul neutralității înscrierilor și ipoteca imobiliară .....	246
§4. Principiul legalității înscrierilor și ipoteca imobiliară.....	246
§5. Principiul specialității înscrierilor și ipoteca imobiliară .....	248
§6. Principiul priorității înscrierilor și ipoteca imobiliară.....	249
§7. Principiul opozabilității/efectului constitutiv al înscrierilor și ipoteca imobiliară.....	252
§8. Principiul publicității materiale și ipoteca imobiliară .....	254

Secțiunea a 3-a. Ipoteca imobiliară și înscrierile de carte funciară .....	257
§1. Intabularea ipotecii imobiliare .....	257
§2. Înscrierea provizorie a ipotecii imobiliare .....	260
§3. Notarea în materia ipotecii imobiliare .....	260
§4. Radierea ipotecii imobiliare .....	261
Secțiunea a 4-a. Ipoteca imobiliară și acțiunile de carte funciară .....	263
§1. Acțiunea în prestație tabulară și ipoteca imobiliară .....	264
§2. Acțiunea în justificare tabulară și ipoteca imobiliară .....	270
§3. Acțiunea în rectificare tabulară și ipoteca imobiliară .....	271
§4. Concluzii .....	274
Subcapitolul al II-lea. Publicitatea ipotecii imobiliare în sistemul Codului civil francez .....	275
Secțiunea 1. Publicitatea ipotecii în sistemul registrelor funciare (registrele de transcripțiuni și inscripțiuni) .....	276
§1. De la dreptul medieval la reformele lui de Gaulle .....	276
§2. Efectuarea publicității .....	277
§3. Ce garantează ipoteca imobiliară franceză? .....	279
§4. Momentul în care ipoteca poate fi înscrisă .....	280
§5. Încetarea și reînnoirea efectelor înscrierii ipotecii .....	284
§6. Radierea și reducerea inscripției ipotecare .....	285
Secțiunea a 2-a. Publicitatea ipotecii în sistemul de carte funciară al provinciilor Alsacia și Moeselle .....	288
Secțiunea a 3-a. Probleme comune celor două sisteme franceze de publicitate imobiliară. Concluzii privind sistemul francez de publicitate imobiliară .....	290
§1. Aspecte comune .....	290
§2. Concluzii .....	291
<b>Capitolul V. Efectele ipotecii imobiliare .....</b>	<b>294</b>
Secțiunea 1. Efecte între constitutor și creditor .....	294
§1. Drepturile constitutorului .....	295
§2. Drepturile creditorului .....	311
§3. Obligațiile constitutorului .....	316
Secțiunea a 2-a. Efecte între creditor și terțul dobânditor .....	318
§1. Generalități. Dreptul de urmărire al creditorului .....	318
§2. Opțiunile terțului dobânditor .....	322

Secțiunea a 3-a. Efectele ipotecii imobiliare între diferite categorii de creditori.....	333
§1. Ipotecă imobiliară vs. ipotecă imobiliară.....	334
§2. Ipotecă imobiliară vs. ipotecă mobilă.....	336
§3. Ipotecă imobiliară vs. gaj.....	339
§4. Ipotecă imobiliară vs. privilegii.....	341
§5. Concluzii în materia concursului între creditorii garantați .....	345
Secțiunea a 4-a. Efectele ipotecii în cazul simulației.....	347
§1. Cazul actului fictiv.....	349
§2. Cazul interpușierii de persoane și al mandatului fără reprezentare.....	350
§3. Cazul actului deghizat.....	351
§4. Conflictul între creditori în cazul simulației .....	352
§5. Concluzii privitoare la simulația în materie ipotecară .....	356

## **Capitolul VI. Transmiterea, transformarea și stingerea ipotecii imobiliare..... 358**

Secțiunea 1. Transmiterea și transformarea ipotecii imobiliare .....	359
§1. Transmiterea pe cale accesorie a creanței garantate cu ipotecă .....	359
§2. Transformarea obligațiilor garantate cu ipotecă .....	362
§3. Situația garanțiilor ipotecare în cazul cesiunii de contract.....	365
§4. Transmiterea pe cale principală a ipotecii.....	370
Secțiunea a 2-lea. Stingerea ipotecii imobiliare.....	378
§1. Stingerea ipotecii imobiliare pe cale principală.....	379
§2. Stingerea ipotecii imobiliare pe cale accesorie.....	390
Secțiunea a 3-a. Concluzii în ceea ce privește materia transmiterii, transformării și stingerii ipotecii imobiliare.....	395

<b>Partea a III-a. Considerații de drept comparat privind publicitatea ipotecii imobiliare. Practica C.E.D.O. relevantă în materie. Securizarea creanțelor (ipotecare) – o posibilă cauză a crizei economice actuale.....</b>	<b>399</b>
---	------------

<b>Capitolul I. Considerații de drept comparat despre publicitatea imobiliară în materie ipotecară.....</b>	<b>400</b>
Subcapitolul I. Sistemul englez de publicitate imobiliară în materie ipotecară .....	400
Secțiunea 1. Istoric și conținut. Structura cărții funciare .....	400
Secțiunea a 2-a. Înregistrarea ipotecilor. Tipuri de garanții în dreptul britanic .....	402
§1. Înregistrarea ipotecilor.....	402
§2. Tipuri de garanții în dreptul britanic.....	403
Secțiunea a 3-a. Rangul ipotecilor în dreptul britanic. Reunirea (joncțiunea rangului) creanțelor – tacking ( <i>of mortgages</i> ). Concluzii.....	404
§1. Rangul ipotecilor.....	404
§2. Reunirea (joncțiunea rangului) creanțelor.....	405
§3. Concluzii.....	405
Subcapitolul al II-lea. Sistemul italian de publicitate imobiliară în materie ipotecară .....	406
Secțiunea 1. Istoric.....	406
Secțiunea a 2-a. Publicitatea – concept general în sistemul italian de publicitate imobiliară .....	407
Secțiunea a 3-a. Tipuri de publicitate în sistemul civil italian .....	408
§1. Considerații referitoare la publicitatea imobiliară cu caracter declarativ .....	409
§2. Considerații referitoare la publicitatea imobiliară cu caracter constitutiv .....	411
Secțiunea a 4-a. Notarul public și rolul său în cadrul sistemului de publicitate imobiliară din Italia .....	412
Subcapitolul al III-lea. Publicitatea ipotecii în sistemul Codului civil elvețian.....	415
Secțiunea 1. Publicitatea imobiliară în Elveția .....	415
§1. Registrul Funciar – locul și rolul său în cadrul publicității imobiliare elvețiene .....	415
§2. Caracterul public al registrului funciar .....	416
§3. Tipuri de sisteme de publicitate imobiliară în Elveția .....	416



§4. Funcționarea registrului funciar .....	417
§5. Structura registrului funciar elvețian .....	418
Secțiunea a 2-a. Buna-credință și regimul garanțiilor.....	420
§1. Protecția dobânditorului de bună-credință .....	420
§2. Regimul ipotecii.....	420
§3. Sistemul scrisorilor (cedulelor) ipotecare .....	422
Secțiunea a 3-a. Concluzii .....	424
Subcapitolul al IV-lea. Ipoteca în sistemele de publicitate	
german și austriac .....	425
Secțiunea 1. Sistemul german de publicitate imobiliară .....	425
§1. Origine și principii.....	425
§2. Particularități.....	427
Secțiunea a 2-a. Sistemul austriac de publicitate imobiliară.....	427
§1. Organizarea publicității imobiliare .....	427
§2. Documentele de bază ale sistemului austriac	
de publicitate imobiliară.....	428
§3. Instituțiile însărcinate cu ținerea Registrului funciar	
în Austria .....	429
§4. Finanțarea sistemului austriac de înregistrare	
a imobilelor .....	430
Secțiunea a 3-a. Concluzii privind sistemele german	
și austriac de publicitate imobiliară.....	431
Epilog în materia publicității imobiliare .....	431

<b>Capitolul II. Hotărâri ale C.E.D.O. în cazuri de speță ce vizează</b>	
<b>garanțiile ca element material al protecției conferită de art. 1,</b>	
<b>prot. 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.....</b>	<b>434</b>
Secțiunea 1. Sistemul Convenției Europene a Drepturilor	
Omului.....	435
§1. Considerații introductive.....	435
§2. Câteva din drepturile reglementate de Convenție .....	436
Secțiunea a 2-a. Art. 1 din Protocolul 1 – Prezentare	
generală și condiții de aplicabilitate .....	437
§1. Aspecte introductive .....	437
§2. Domeniul de aplicație al art. 1 Prot. 1 .....	439
§3. Noțiunea de „bun” și „drepturi asupra bunului”	
în sensul art. 1 Prot. 1.....	440
§4. Limitări ale dreptului de proprietate pe art. 1 Prot. 1.....	441
§5. Privarea de proprietate .....	442

§6. Exercițarea folosinței bunurilor în conformitate cu interesul general .....	447
§7. Concluzii cu privire la mecanismul de control stabilit de Curte .....	449
Secțiunea a 3-a. Practica relevantă a Curții Europene a Drepturilor Omului în materia garanțiilor reale pe art. 1 din Protocolul 1 din Convenție.....	450
§1. Considerații preliminare .....	450
Secțiunea a 4-a. Concluzii privind practica C.E.D.O. în materia garanțiilor ipotecare.....	466
<b>Capitolul III. Securitizarea creanțelor (ipotecare) – o posibilă cauză a crizei economice actuale.....</b>	<b>468</b>
Secțiunea 1. Istoricul securitizării.....	469
Secțiunea a 2-a. Securitizare vs. alte forme de finanțare .....	473
Secțiunea a 3-a. Criza financiară și securitizarea creanțelor (ipotecare).....	475
Secțiunea a 4-a. Final.....	480
<b>Bibliografie.....</b>	<b>481</b>