

**Исследовательский центр частного права,
Российский фонд правовых реформ**

О.П.Плешанова

**Эта непонятная
ипотека.
Просто о сложном**



Плешанова Ольга Павловна – магистр частного права

Плешанова О.П.

П 17 **Эта непонятная ипотека. Просто о сложном. Справочник непрофессионала.** – М.: «Статут», 2001. – 20 с.

ISBN 5-8354-0099-3 (в обл.)

Серия книг предназначена для российских читателей, желающих понимать и применять основные положения нового российского гражданского законодательства.

**УДК 347.6
ББК 67.404.5**

ISBN 5-8354-0099-3

© Исследовательский центр частного права, 2001
© «Статут», редподготовка, оформление, 2001

Художник *Н. . Лобенко*
Корректоры *И.А. Горбатова, А.Н. Стрелко*
Компьютерная верстка: *И.И. Новиков*

ЛР № 065297 от 17.07.97.

Подписано в печать с оригинал-макета 17.09.2001. Формат 60 х 84^{1/16}.
Печать офсетная. Бумага офсетная. Гарнитура Таймс.
Усл. п. л. 1,16. Тираж 3000. Заказ 6062.

Издательство «Статут»:
117415, г. Москва, пр. Вернадского, д. 37, корп. 2;
для корреспонденции: 117415, г. Москва, а/я 61;
тел./факс: 436-0637, 436-0075;
E-mail: statut@au.ru

Отпечатано в Брянской областной типографии
241019, г. Брянск, пр-т Ст. Димитрова, 40.

ПРЕДИСЛОВИЕ

В советские времена слово «ипотека» было практически забыто в отсутствие частной собственности бессмысленно говорить о залоге недвижимости. Однако с началом рыночных реформ понятие ипотеки возникло вновь, привлекая все большее внимание. Что это – случайность, чья-то воля или же экономически обусловленная необходимость?

Случайностью возрождение ипотечного кредитования назвать ни как нельзя. Достаточно сказать, что история ипотеки исчисляется веками. Ипотека бурно развивалась сначала в древнем Риме, затем в средневековой Европе. Начиная с XVI в. залог недвижимости (тогдашних вотчин) прочно укоренился в России. Русские юристы всерьез занимались этой темой вплоть до 1917 г. Да только ли юристы? Упоминания об ипотеке встречаются в литературных произведениях, известных каждому еще со школьной скамьи: «Отец его понять не мог и земли отдавал в залог» (А.С. Пушкин, «Евгений Онегин»), заложено и перезаложено было имение Ростовых (Л.Н. Толстой, «Война и мир»).

Ипотечное кредитование широко распространено сейчас во всех развитых странах. Постепенно возрождается оно и в России. Конечно, без устойчивой банковской системы, в условиях финансовой нестабильности трудно разглядеть все достоинства ипотеки. Еще труднее сделать ее массовым явлением, хотя усилия в этом направлении прилагаются немалые. Не случайно в разных регионах России появились многочисленные программы ипотечного жилищного кредитования. Программы эти зачастую далеки от совершенства, но покупка жилья в кредит так или иначе обретает популярность.

Брошюра магистра частного права О.П. Плешановой «Эта непонятная ипотека. Просто о сложном» позволит Вам подробнее ознакомиться с тем, что же такое ипотека, в чем ее суть, как и с кем можно заключить договор об ипотеке, на что при этом следует обращать особое внимание.

Брошюра подготовлена в рамках проекта «Мониторинг и поддержка применения Гражданского кодекса России», осуществляемого Исследовательским центром частного права при Президенте Российской Федерации при содействии Министерства иностранных дел и Центра международного правового сотрудничества Нидерландов.

Серия брошюр издается при поддержке Российского фонда правовых реформ.

Первый заместитель председателя
Совета Исследовательского центра частного права
при Президенте Российской Федерации,
доктор юридических наук, профессор
А.Л. Маковский

Становление рыночных отношений заметно пополнило наш лексикон новыми и зачастую непонятными терминами. Среди них такие, как «залог», «ипотека», «ипотечное жилищное кредитование».

Что такое ипотека?

Представьте себе, что вам понадобилась крупная сумма денег и вы ищете, у кого бы ее занять. Небольшую сумму, возможно, вы смогли бы одолжить у соседа или сослуживца, обещая вернуть с полочки, но на «раскрутку» бизнеса или на покупку квартиры этих денег явно не хватит. Что же до крупных кредитов, то они предполагают иные правила игры, где одному лишь честному слову никто не поверит.

Если вам удалось найти кредитора, готового предоставить вам требуемую сумму (скорее всего это будет банк), то от вас потребуются надежные гарантии возврата этой суммы. Вашей зарплаты (пусть даже солидной) будет явно недостаточно – сегодня она есть, завтра ее нет. Можно, конечно, прибегнуть к услугам поручителя, способного в случае чего заплатить ваш долг кредитору, однако найти устойчивый, а главное, легальный «денежный мешок» не так-то легко, особенно простому гражданину. Именно поэтому придумали и широко используют с давних времен другой способ обеспечения возврата долга – залог.

Схема современного залога такова: должник, который что-либо должен кредитору (деньги, выполнение работы и т.д.), отдает этому кредитору в залог какое-либо свое имущество. Это может быть вещь или имущественное право (например, право аренды). Требование кредитора к должнику во всех случаях должно иметь денежную оценку. Вещь или имущественное право, переданные в залог, также имеют определенную стоимость, обычно превышающую размер долга перед кредитором. Если должник не выполнит в положенный срок свое обязательство перед кредитором, то кредитор сможет получить требуемую сумму из стоимости заложенного имущества. Кредитор здесь доверяет не лицу (вам либо вашему поручителю), а конкретной вещи, заложенному имуществу и его стоимости.

Необходимо отметить, что передача имущества в залог не означает, что кредитор становится собственником этого имущества. Залог – не купля-продажа. Кредитор, получающий в залог имущество, приобретает лишь определенный набор прав, главное из которых – право удовлетворить свое денежное требование к должнику из стоимости этого имущества.

В залог может передаваться как *движимое*, так и *недвижимое имущество*. К *недвижимости* относятся земельные участки, участки недр, обособленные водные объекты и все, что прочно связано с зем-

лей, – в частности, многолетние насаждения, здания, сооружения. По закону недвижимыми вещами являются также воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты. Права на недвижимое имущество подлежат государственной регистрации. *Вещи, не относящиеся к недвижимости, признаются движимым имуществом.* Регистрация прав на движимые вещи, по общему правилу, не требуется. Ипотекой называется залог недвижимого имущества.

Общие правила о залоге содержатся в ч. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК), действующей с 1 января 1995 года. Залог различных видов имущества имеет, однако, множество особенностей. Правила об ипотеке существенно отличаются от правил, установленных для залога движимых вещей. Поэтому действует специальный Федеральный закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)» от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ (далее – Закон об ипотеке), которым и следует руководствоваться. Нормы этого Закона имеют приоритет перед общими правилами о залоге, которые есть в ГК.

В случае ипотеки заложенное имущество кредитору не передается – оно остается не только в собственности должника (право собственности на заложенное имущество должник сохраняет за собой во всех случаях), но и в его владении и пользовании. Если, например, должник заложил квартиру, то он и его семья могут жить в этой квартире вплоть до наступления срока возврата долга кредитору. Лишиться заложенной квартиры должник может только в результате обращения на нее взыскания кредитором (специальной процедуры, осуществляемой, как правило, судом) и последующей продажи с публичных торгов.

Какое имущество можно заложить?

Раз ипотека означает залог недвижимости, значит предметом ипотеки могут быть различные виды недвижимого имущества. Среди основных видов закон называет:

- а) земельные участки, перечень которых в настоящее время ограничен;
- б) предприятия, а также здания, сооружения и иное недвижимое имущество, используемое в предпринимательской деятельности;
- в) жилые дома, квартиры;
- г) дачи, садовые дома, гаражи;
- д) право аренды недвижимого имущества. Ипотека каждого из упомянутых объектов имеет свою специфику. Есть, однако, ряд общих правил.

1. Права на любое недвижимое имущество, передаваемое в залог, должны быть заранее зарегистрированы в государственном органе по

регистрации прав на недвижимое имущество. В ряде регионов уже действуют подразделения Государственной регистрационной палаты (ГРП), которая ведет Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество. В тех регионах, где ГРП пока не работает, обращаться следует в старые и хорошо известные земельные комитеты, БТИ, комитеты муниципального жилья.

2. Отдать в залог можно имущество, на которое вы имеете право собственности. Иными словами, заложить можно только приватизированную квартиру. Если речь идет о предприятии, то возможен также залог имущества, принадлежащего этому предприятию на праве хозяйственного ведения, но только при наличии разрешения уполномоченного органа власти. Для залога права аренды недвижимости потребуется согласие арендодателя соответствующего имущества.

3. По частям можно заложить только делимую вещь – например одну или несколько изолированных комнат в квартире. Если имущество нельзя поделить, не изменив его назначения, то в залог его отдать можно только целиком.

4. Если имущество находится в общей собственности, то для установления ипотеки действуют специальные правила. Общая собственность бывает совместной (без определения доли каждого из собственников в праве собственности) и долевой (когда доля каждого четко зафиксирована). В первом случае для ипотеки имущества потребуется письменное согласие всех собственников, во втором случае каждый участник общей долевой собственности может заложить свою долю по своему усмотрению, без согласия других собственников. Однако при обращении кредитором взыскания на эту долю и при ее продаже у остальных участников общей долевой собственности есть преимущественное право покупки этой доли.

Кто участвует в ипотечных отношениях?

Юридически выделяют двух участников – залогодателя и залогодержателя.

Залогодатель – это лицо, которое отдает свое имущество в залог. Залогодателем может быть как сам должник, так и любое третье лицо. Например, вы берете в банке кредит под залог квартиры. Вы – должник по кредитному договору. Заложить вы можете собственную квартиру, и в этом случае вы становитесь залогодателем (Рис. 1). Но предположим, что вы хотите отдать в залог другую квартиру, оформленную на кого-то из родственников. Родственник не возражает (он, может, там и не живет вовсе) и готов заключить от своего имени договор об ипотеке этой квартиры для обеспечения исполнения вашего обязательства. Банк

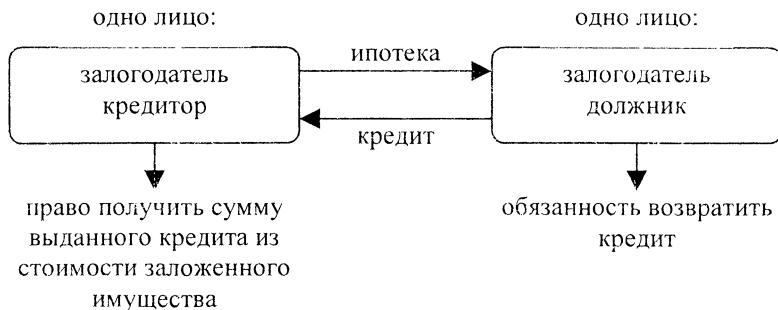
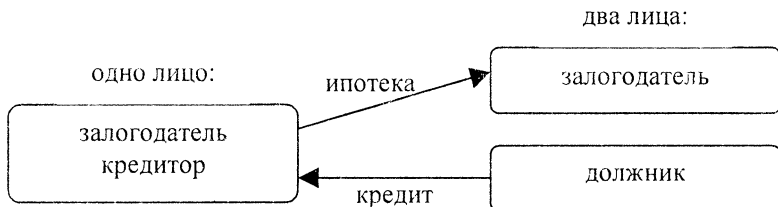


Рис. 1

гоже согласен (его интересует только стоимость квартиры). В этом случае вы остаетесь должником по кредитному договору, а залогодателем будет тот самый родственник, собственностью которого является заложенная квартира (Рис. 2).

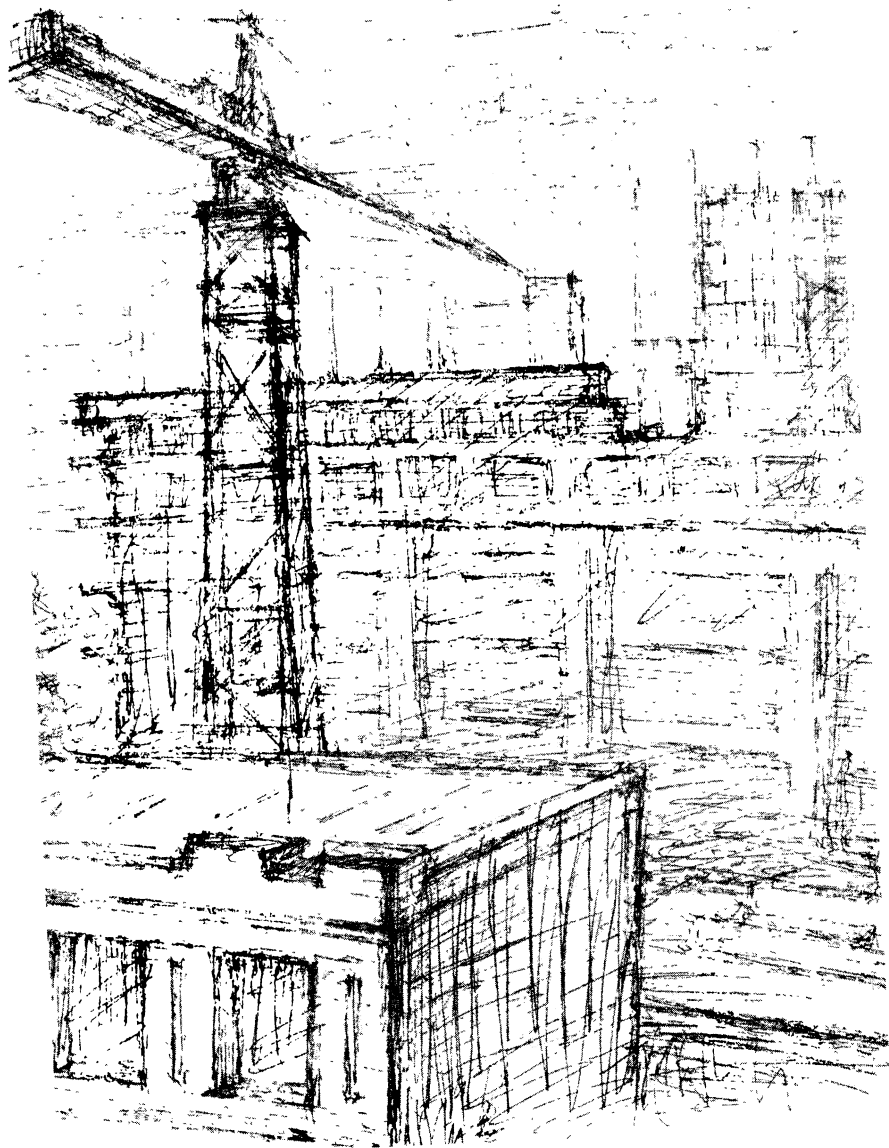
Залогодержателем является тот, кто получает имущество в залог. Залог существует не сам по себе – он призван всего лишь обеспечить (гарантировать) исполнение какого-либо конкретного обязательства должника перед кредитором. Залогодержателем поэтому будет тот самый кредитор, и никто иной. Отдавать имущество кому-то в залог «за красивые глаза», не имея перед этим лицом никаких долгов или иных обязательств, попросту бессмысленно.

Если посмотреть на ипотечные отношения не только с юридической, но и с экономической точки зрения, то назвать придется более широкий круг их участников. Традиционные схемы ипотечного жилищного кредитования, например, включают продавцов жилья, банки, оценщиков, страховщиков, государственные либо муниципальные органы и созданные ими специализированные организации (в Москве –



Те же права и обязанности

Рис. 2



Московское Ипотечное Агентство). На практике дело придется иметь со многими из них. Юридически, однако, договор об ипотеке заключают только двое – залогодатель и залогодержатель. Остальные участники играют вспомогательную роль, и отношения с ними строятся уже на основе других договоров (например, договора страхования).

Как возникает ипотека?

Ипотека чаще всего возникает в силу договора. Она возникает также на основании федерального закона, если наступят обстоятельства, в законе указанные. Это так называемая законная ипотека, призванная защитить доверчивых кредиторов от недобросовестных должников.

Например, сосед соседу продал дачу в кредит. Эдак по-дружески, с открытой душой. Никакой договор об ипотеке с целью обеспечения платежа заключать, разумеется, не стали (мол, свои люди), а покупатель в итоге не смог расплатиться. Что делать продавцу? Прежде всего открыть Гражданский кодекс Российской Федерации и прочесть, что в случае купли-продажи в кредит товар (вещь) находится в залоге у продавца «для обеспечения исполнения покупателем его обязанности по оплате товара» (п. 5 ст. 488). Следовательно, можно в общем порядке обратиться взыскание на проданную дачу и из ее стоимости получить сумму, недоплаченную покупателем.

Закон об ипотеке предусмотрел и другой случай законной ипотеки. Если жилой дом или квартира приобретены за счет кредита банка или иной кредитной организации, то этот дом или квартира с момента государственной регистрации договора купли-продажи находится в залоге у кредитора для обеспечения возврата кредита. Залогодержателем прямо назван банк (или иная кредитная организация), предоставивший кредит. Следует, правда, отметить, что банк не будет столь наивным, как сосед-обыватель, и постарается заключить с клиентом еще и полноценный договор об ипотеке.

Договор об ипотеке

Заключение договора об ипотеке сопряжено с целым рядом формальностей и различных нюансов. Здесь вряд ли удастся руководствоваться каким-нибудь типовым договором (что с успехом делается, например, при купле-продаже) или, тем более, договором, который уже заключил с кем-то ваш сосед или коллега. Договор об ипотеке всегда индивидуален, как индивидуален объект недвижимости, передаваемый в залог, и обязательство, исполнение которого ипотека призвана обеспечить. Именно поэтому к заключению договора об ипотеке следует подходить особенно тщательно.

Об устных договоренностях, расписках «на скорую руку» и даже «протоколах о намерениях» забыть можно сразу же. Договор об ипотеке – всегда солидный документ (нередко с приложениями), составленный в письменной форме, удостоверенный нотариально и прошедший государственную регистрацию.

Как правило, договор об ипотеке – это отдельный документ. Возможен, однако, иной вариант – условия об ипотеке в полном объеме включаются в текст основного договора (кредитного, купли-продажи и т.д.). В последнем случае сам этот основной договор подлежит нотариальному удостоверению и государственной регистрации. Итак, если есть два документа – основной договор и договор об ипотеке, то для каждого из них действуют свои правила о форме (тот же кредитный договор заключается в простой письменной форме). Если же отношения оформляются единым документом, то форма этого договора подчиняется правилам, установленным для договора об ипотеке.

Договор об ипотеке можно заключить одновременно с основным договором, можно позже, а можно и раньше. В последнем случае ипотека возникнет в тот момент, когда возникнет то основное обязательство, на обеспечение которого она направлена.

Государственная регистрация является в определенном смысле двухступенчатой: во-первых, необходимо зарегистрировать права на недвижимое имущество, которое вы собираетесь передать в залог (речь идет о регистрации права собственности, права хозяйственного ведения, права аренды недвижимости), во-вторых, государственной регистрации подлежит сама ипотека, которая обременяет имущество и ограничивает свободу залогодателя. Регистрационная запись об ипотеке делается в едином государственном реестре прав на недвижимое имущество, т.е. там же, где зарегистрировано право залогодателя на заложенное имущество.

Государственная регистрация ипотеки важна для защиты интересов третьих лиц – потенциальных покупателей или залогодержателей имущества. Прежде чем совершить сделку, они могут получить необходимые сведения из государственного реестра, проверить юридическую «чистоту» имущества и таким образом защитить себя от покупки вещи, обремененной залогом, или принятия в залог имущества, уже заложенного по другому договору.

Что нужно обязательно включить в договор об ипотеке?

Закон об ипотеке называет два важнейших условия, без которых договор об ипотеке просто не будет иметь юридической силы. Это, во-первых, предмет ипотеки (т.е. передаваемое в залог имущество) с под-

робным описанием и денежной оценкой; во-вторых, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого ипотекой (основного обязательства).

Предмет ипотеки должен быть описан в договоре так, чтобы его можно было безошибочно узнать. Обязательно должно указываться наименование, место нахождения этого предмета, право залогодателя на него и подробные сведения о государственной регистрации этого права.

Если предметом ипотеки является *земельный участок* (например, дачный или приусадебный), то обязательным приложением к договору об ипотеке должна быть копия плана (чертежа границ) этого участка, выданная местным земельным комитетом.

В случае *ипотеки здания или сооружения* ипотека должна распространяться на тот земельный участок, на котором это здание или сооружение находится. Сделано все должно быть одновременно, в рамках одного договора об ипотеке. Здесь, правда, есть свои сложности, связанные с различными правовыми титулами на землю. Залог земельного участка возможен (и необходим – под страхом недействительности договора об ипотеке здания или сооружения) тогда, когда у залогодателя есть на этот земельный участок право собственности или право аренды. Если же земельный участок находится у залогодателя в постоянном пользовании, то на право постоянного пользования залог не распространяется. Здания, сооружения, предприятия передаются в этом случае в залог без земли, но при обращении взыскания на предмет ипотеки новый собственник недвижимого имущества приобретет и право пользования земельным участком.

Пожалуй, наибольшим количеством условий и требований обставлена *ипотека предприятия*. Под предприятием подразумеваются не всякие АО, ООО, ГУП и прочие формы юридических лиц – речь идет об имущественном комплексе, включающем здания, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, готовую продукцию, исключительные права (патенты, лицензии), т.е. все активы и пассивы. При ипотеке предприятия право залога распространяется на все входящее в его состав имущество, предприятие рассматривается как единый объект.

Чтобы заключить договор об ипотеке предприятия, необходимо провести полную инвентаризацию его имущества. Акт инвентаризации, а также бухгалтерский баланс и заключение аудитора являются обязательными приложениями к договору об ипотеке.

При *ипотеке жилых домов и квартир* следует иметь в виду, что если среди собственников есть несовершеннолетние дети, а также лица, признанные недееспособными или ограниченно дееспособными, то необходимо получить согласие органов опеки и попечительства.

Оценка предмета ипотеки может быть согласована залогодателем с залогодержателем напрямую либо поручена профессиональному оценщику. В договоре об ипотеке оценка предмета указывается в денежном выражении. Оценка земельного участка не может быть установлена ниже его нормативной цены (определяемой государством). Стоимость предмета ипотеки обычно на 30–50 % превышает размер основного обязательства, исполнение которого ипотека обеспечивает, – залогодержатель стремится создать определенный «запас прочности» и защититься от различных рисков. Стороны договора, однако, могут предусмотреть различные варианты.

Основное обязательство, обеспечиваемое ипотекой, характеризуется в договоре об ипотеке не менее подробно, чем предмет ипотеки. Необходимо указать сумму этого обязательства, срок его исполнения и все реквизиты договора, из которого это обязательство возникает. Иными словами, если ипотека обеспечивает возврат кредита, то в договоре об ипотеке должны быть указаны стороны кредитного договора, дата и место его заключения, сумма кредита, размер процентов по нему, срок возврата кредита.

Ипотекой можно обеспечить очень широкий круг обязательств. Главное – обязательство должно иметь денежную оценку, чтобы кредитор мог в случае чего довольствоваться выплатой денег. Исполнение в натуре не должно играть для кредитора решающей роли. Нельзя, к примеру, обеспечить ипотекой обязательство какого-нибудь известного художника нарисовать ваш портрет: если он ваш портрет не нарисует, то никакой другой художник ни за какие деньги не сможет нарисовать портрет так, как он, т.е. никакая выплата денег не поможет достичь желаемого исполнения обязательства. Специальные ограничения установлены законом для ипотеки предприятия. Предприятие с его немалой стоимостью нельзя отдать в залог для обеспечения небольших кредитов – сумма кредита должна составлять не менее половины стоимости имущества предприятия и должна быть возвращена не ранее, чем через год.

По общему правилу, ипотека обеспечивает не только возврат основной суммы долга, но также выплату процентов, уплату неустойки, возмещение убытков и других возможных расходов кредитора, связанных с предметом ипотеки. Можно установить ипотеку и в твердой (фиксированной) сумме, указанной в договоре об ипотеке. Это означает, что обязательство должника перед залогодержателем обеспечивается только в пределах указанной суммы (независимо от реального размера этого обязательства). За пределы установленной суммы можно выйти только при возмещении судебных издержек и иных расходов, связанных с обращением взыскания на заложенное имущество и его реализацией,

а также в случае, если залогодержатель понес дополнительные расходы по содержанию и/или охране предмета ипотеки.

Что такое закладная?

Это ипотечная ценная бумага, придуманная для ускорения и удешевления оборота и развития вторичного рынка. Закладная существовала еще в дореволюционной России. Разберемся с ней подробнее.

Предположим, вы являетесь должником по кредитному (основному) договору и залогодателем по договору об ипотеке. Скорее всего, на руках у вас два «пухлых» документа (или один, но очень сложный), хотя фактически два обязательства тесно взаимосвязаны. Закладная как раз и призвана свести два договора воедино. Она фиксирует их основные параметры и удостоверяет права владельца закладной сразу по обоим обязательствам, т.е. его права как в отношении должника по основному обязательству, так и в отношении залогодателя (а эти два лица не всегда совпадают).

Закладная не может быть составлена и выдана вместо договора об ипотеке – изначально она является документом, производным от договора, однако потом начинается ее самостоятельное «плавание». Кредитор (он же – залогодержатель), имеющий закладную, вправе передать ее любому другому лицу (продать и даже заложить в обеспечение какого-то своего обязательства) и получить деньги. Важно, что передача и залог закладной не требуют нотариального удостоверения и обязательной государственной регистрации (т.е. дополнительных расходов), тогда как обычная уступка прав по договору об ипотеке должна совершаться с соблюдением всех формальностей и обязательно с одновременной передачей прав по основному договору. Представьте, сколько хлопот. А для передачи закладной достаточно сделать на ней передаточную надпись в пользу другого лица и физически передать документ этому лицу, причем не прилагая базовых договоров.

Понятно, что такая ценная бумага представляет интерес для банков: банк может выдать клиенту кредит сроком на 10 или 20 лет и вместо того, чтобы сидеть и ждать возврата этих «долгих» денег, может пустить в оборот закладную, начать совершать с ней операции на вторичном рынке и получать деньги гораздо раньше. Оборот закладных, кстати, является одним из ключевых моментов в многочисленных программах ипотечного жилищного кредитования, разработанных в Москве и целом ряде российских регионов.

Надо сказать, что несмотря на внешнюю привлекательность, закладная пока не получила у нас заметного распространения. Причин

несколько. Одна из них кроется в несовершенстве законодательства, другая – в сложности работы с этой ценной бумагой.

Действительно, грамотно составить закладную, а в дальнейшем проверить ее действительность под силу только профессионалу. Во-первых, Закон об ипотеке предусматривает ряд случаев, когда составление и выдача закладной вообще не допускаются (например, если предмет ипотеки является предприятие). Во-вторых, закладная должна содержать 14 обязательных реквизитов, в ней должны быть указаны все основные параметры обоих удостоверяемых обязательств. Отсутствие каких-либо необходимых данных означает, что документ ценной бумагой не является. Исправление недостатков «на ходу» в случае с ценными бумагами в принципе невозможно.

Чтобы выдать закладную, необходимо:

- а) включить условие о закладной в договор об ипотеке;
- б) представить закладную вместе с договором об ипотеке нотариусу, который пронумерует и скрепит печатью ее листы (отдельные листы закладной не могут быть предметом сделок);
- в) передать закладную вместе с договором об ипотеке в орган, осуществляющий государственную регистрацию ипотеки, который после государственной регистрации ипотеки выдаст закладную первоначальному залогодержателю.

Во всех случаях, когда нарушены требования закона, закладная не может быть выдана, однако сам договор об ипотеке сохраняет силу. Недействительным становится только условие этого договора о составлении и выдаче закладной.

Что можно и что нельзя делать залогодателю?

Как уже отмечалось, залогодатель, заключивший договор об ипотеке, вправе пользоваться имуществом, в том числе извлекать из него плоды и доходы. При этом, однако, он не должен допускать ухудшения состояния имущества и уменьшения его стоимости.

Свои права и обязанности стороны вправе сами подробно определить в договоре об ипотеке. Если они этого не сделают, то действовать будут диспозитивные нормы Закона об ипотеке (такие, которые содержат формулировку «если договором об ипотеке не предусмотрено иное...»). Согласно этим нормам, например, содержание и ремонт заложенного имущества ложатся на плечи залогодателя. Другая важная обязанность залогодателя – страхование заложенного имущества. Условия страхования (на какую сумму, за чей счет и т.д.) определяются договором об ипотеке либо диспозитивными нормами Закона об ипотеке.

В случае утраты или повреждения имущества кредитор сможет получить причитающуюся ему сумму из страхового возмещения.

Заложенное имущество в любом случае можно завещать, однако на наследника лягут все обязанности по договору об ипотеке. Что же касается иных сделок (продажа, обмен, дарение и т.д.), то их можно совершать только с согласия залогодержателя, если иное не предусмотрено договором об ипотеке. Важно, что ипотека во всех случаях сохраняет силу для новых приобретателей (вот почему так важна государственная регистрация прав на недвижимость и возможность доступа к информации всем заинтересованным лицам). Сдать заложенное имущество в аренду можно и без согласия залогодержателя, но строго по правилам, «прописанным» в Законе об ипотеке (ст. 40).

Если залогодатель не выполняет либо нарушает требования закона или договора об ипотеке, залогодержатель может потребовать возмещения убытков, а также досрочного исполнения основного обязательства с правом досрочно обратиться взыскание на предмет ипотеки.

Обращение взыскания на заложенное имущество

Смысл ипотеки для кредитора заключается в возможности получить требуемую сумму денег из стоимости заложенного имущества. Для того, чтобы эти деньги получить (в случае, когда должник не исполнил свое обязательство добровольно), кредитор должен обратиться взыскание на предмет ипотеки.

Обращение взыскания – это специальная юридическая процедура. Взыскание на заложенное недвижимое имущество обращается по решению суда, за исключением случаев, прямо предусмотренных Законом об ипотеке.

Основания и механизм обращения взыскания таковы: должник не исполнил либо не надлежаще исполнил основное обязательство в установленный срок. Если обязательство должно исполняться периодически платежами, то достаточно просрочить внесение платежей свыше 3 раз в течение 12 месяцев, даже если каждая просрочка незначительна. Кредитор (он же – залогодержатель) вправе обратиться в суд. Если отсутствуют обстоятельства, освобождающие должника от ответственности (чаще всего это форс-мажор – землетрясения, наводнения и т.д.), то суд принимает решение об обращении взыскания на заложенное имущество.

В решении указывается денежная сумма, подлежащая уплате залогодержателю (включая неустойку, проценты, судебные издержки), точное обозначение заложенного имущества, из стоимости которого должны выплачиваться деньги, способ реализации предмета ипотеки (продажа с публичных торгов или на аукционе), начальная продажная

цена имущества, меры по обеспечению сохранности имущества до его реализации.

Граждане (залогодатели) вправе просить суд об отсрочке реализации заложенного ими имущества на срок до года при условии, что залог не связан с осуществлением этими гражданами предпринимательской деятельности. Правда, в случае такой отсрочки залогодатель обязан будет возместить кредитору возросшие убытки, выплатить проценты и неустойку.

Обратить взыскание на предмет ипотеки возможно иногда и без обращения в суд (что, понятно, залогодателю обходится дешевле). Для этого залогодатель и залогодержатель должны заключить между собой специальное соглашение. Закон об ипотеке (ст. 55) устанавливает для него следующие правила:

1) соглашение можно заключить только «после возникновения оснований для обращения взыскания на предмет ипотеки», т.е., как правило, после истечения срока, в который должник должен был выполнить свое основное обязательство. Заранее заключить соглашение нельзя;

2) соглашение должно быть удостоверено нотариусом;

3) если заложенное имущество находится в общей собственности, то для заключения соглашения требуется письменное согласие всех собственников;

4) заключение соглашения вообще не допускается в нескольких случаях, прямо предусмотренных законом (в частности, речь идет об ипотеке предприятия).

В соглашении об обращении взыскания должны быть решены те же принципиальные вопросы, которые обычно решает суд (см. выше).

Реализация заложенного имущества

Заложенное имущество, на которое обращено взыскание, подлежит реализации. Особенность залога состоит в том, что залогодержатель не может прийти и забрать заложенную вещь, сделав ее своей собственностью. Залогодержатель имеет право только на определенную денежную сумму, указанную в решении об обращении взыскания на предмет ипотеки. Чтобы эту сумму получить, заложенное имущество надо реализовать – попросту продать. Продажа осуществляется с публичных торгов либо на аукционе, цель в обоих случаях – продать имущество как можно дороже. Вырученные деньги распределяются так: вначале оплачиваются расходы, связанные с обращением взыскания на имущество и его реализацией, затем залогодержатель получает причитающуюся ему сумму; остаток (если таковой имеется) возвращается залогодателю. Бывает, что вырученных денег для расчетов с кредитором не хватает. Кредитор тогда

вправе потребовать обращения взыскания на другое, незаложенное имущество должника.

Если продать имущество с публичных торгов не удастся (нет покупателей), залогодержатель может сам приобрести заложенное имущество, доплатив разницу между ценой этого имущества и суммой своего требования к должнику.

Нетрудно заметить, что процесс получения денег из стоимости заложенного имущества весьма хлопотный и трудоемкий. Более того, возникает проблема ликвидности имущества, т.е. возможности реализовать его на рынке по разумной цене. Понятно, что в условиях экономической нестабильности и значительных колебаний цен на недвижимость развитие ипотечного кредитования существенно затруднено.

Рассмотрим ситуацию на примере ипотеки жилья.

Цены на городские квартиры доступны далеко не каждому нуждающемуся в улучшении жилищных условий. Потребность в жилье есть – платежеспособного спроса нет. Квартиры в новых домах не раскупаются. Для повышения платежеспособного спроса власти в Москве и регионах и внедряют программы ипотечного жилищного кредитования.

Отличительная особенность ипотечного кредитования по таким программам – тщательная проверка кредитоспособности заемщика и необходимость максимального страхования различных рисков. При решении вопроса о выдаче кредита учитываются возраст, трудоспособность, место работы, зарплата заемщика. Сама выдача кредита сопровождается требованием к должнику застраховать не только имущество, заложенное в обеспечение кредита, но также свою жизнь и трудоспособность, что, разумеется, недешево. Это значит, что расчет делается на возврат кредита «живыми деньгами», а ценность квартиры, возможность обратиться на нее взыскание и получить деньги из ее стоимости (что и составляет суть ипотеки) мало кого интересует.

Такой расчет вполне объясним: квартиры вообще плохо раскупаются, цены на них падают. Сегодня вы заключаете договор о покупке квартиры по сегодняшним ценам, на 10 лет вам дают кредит, и вы через 10 лет должны будете вернуть сумму кредита целиком плюс проценты, тогда как на рынке квартира в этот момент может стоить уже дешевле. Естественно, что у банка, выдавшего кредит, вряд ли появится желание обращать взыскание на вашу квартиру и продавать ее по дешевке. Вывод из сказанного прост: сегодняшние программы – это своего рода суррогат ипотечных отношений, довольно противоречивая попытка приспособиться к экономическим реалиям.



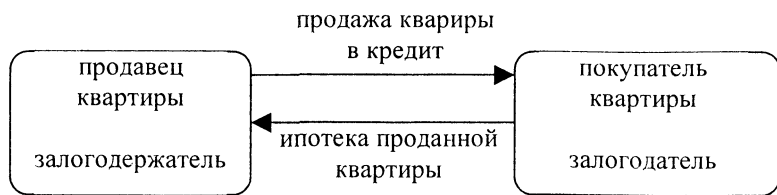


Рис. 3. Схема из двух договоров

Тем не менее купить квартиру в кредит с одновременной передачей ее в залог возможно. Заплатить в качестве первого взноса придется порядка 30 % ее стоимости. Есть две принципиальные схемы: покупка в кредит непосредственно у продавца с рассрочкой платежа на небольшой срок и покупка с использованием долгосрочного кредита, полученного в банке. В первом случае квартира с момента ее покупки будет находиться в залоге у продавца до полной оплаты (Рис. 3), во втором случае – в залоге у банка, обеспечивая исполнение вами кредитного договора (Рис. 4). Более распространенной является вторая схема. На практике банк не выдает сумму кредита на руки клиенту, а сразу перечисляет одно лицо:

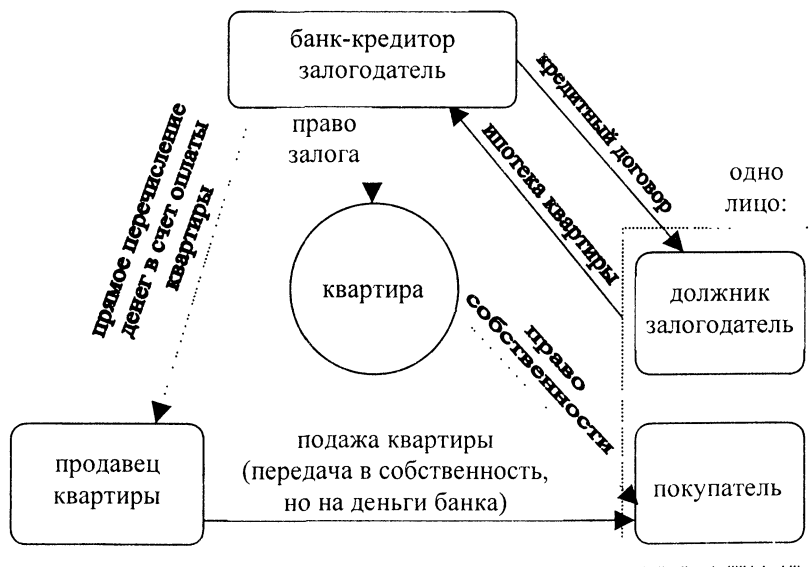


Рис. 4. Схема из трех договоров

деньги продавцу выбранной вами квартиры, однако юридической сути отношений это не меняет: квартира становится вашей собственностью, а деньги вы должны будете выплачивать банку. Если же дело дойдет-таки до обращения взыскания на купленную в кредит квартиру, вас вправе выселить из нее в течение месяца после продажи новому владельцу.