

*Автор:*

***Биктуганова Алия Минвализяновна***

магистрант

*Научный руководитель:*

***Фирсова Наталья Викторовна***

канд. юрид. наук, доцент

ФГБОУ ВО «Башкирский государственный университет»

г. Уфа, Республика Башкортостан

## **СУЩЕСТВЕННЫЕ УСЛОВИЯ ДОГОВОРА ИПОТЕКИ**

*Аннотация:* статья посвящена рассмотрению проблем конкретизации существенных условий договора при заключении договора ипотеки. Авторами рассмотрено содержание существенных условий ипотеки исходя из судебной практики.

*Ключевые слова:* договор ипотеки недвижимости, существенные условия договора, предмет ипотеки, оценка предмета ипотеки, существо обязательства, государственная регистрация, незаключенный договор, недействительный договор.

Общие начала договорного права выстроены на том императиве, что договор считается заключенным, если между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Договор ипотеки, как и все прочие договора, неизбежно подчиняются этому правилу, определяющему формальное содержание каждого договора [9].

На сегодняшний день согласно ст. 432 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Так, в отличие от общих норм, предусмотренных в ГК РФ для иных залоговых сделок, в договоре ипотеки должны быть указаны предмет ипотеки, его оценка, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого ипотекой, под угрозой признания данного договора незаключенным. Эти условия для договора об ипотеке являются существенными. Тем самым законодатель предусматривает отражение в договоре об ипотеке условий обеспеченного обязательства в полном объеме нежели в ГК РФ. Последствия расхождения таких условий в договоре об ипотеке и в договоре, который породил эти обязательства, сформулированы в п. 1 ст. 50 Федерального закона Российской Федерации от 16 июля 1998 г. №102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (далее – Закон об ипотеке), согласно которому «предпочтение отдается условиям договора об ипотеке».

В определении ВАС РФ от 28 апреля 2007 г. №4436/07 было подчеркнуто, что «договор, в котором отсутствуют какие-либо данные, указанные в статье 9 Закона об ипотеке, или нарушены правила пункта 4 статьи 13 данного закона, не подлежит нотариальному удостоверению и государственной регистрации в качестве договора об ипотеке». В том же деле суд указал, что если условие об ипотеке содержится в обеспечиваемом договоре, то на него в полной мере распространяются требования ст. 9 Закона об ипотеке, посвященные существенным условиям договора ипотеки [3].

Также судебная практика считает, что договор ипотеки признается незаключенным при несогласовании сторонами сделки одного из указанных условий либо его отсутствия в договоре или нарушены какие-либо положения Закона Об ипотеке.

Как показывает судебная практика, вопрос о незаключённости договора по мотиву несогласованности существенных условий можно обсуждать только до начала его исполнения. Если хотя бы одна из сторон по договору ипотеки начала исполнение, то такой договор не может быть признан незаключенным. Ведь если одна сторона начала исполнение договора, а другая приняла это исполнение, то это указывает на наличие согласованной воли в виде юридического акта [11].

В статье 5 Закона об ипотеке поименованы виды ипотечного имущества, в том числе: земельные участки; предприятия, а также здания, сооружения и иное недвижимое имущество, используемое в предпринимательской деятельности; жилые дома, квартиры и части жилых домов и квартир, состоящие из одной или нескольких изолированных комнат; дачи, садовые дома, гаражи и другие строения потребительского назначения; воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания и космические объекты, машино-места [2].

Арбитражный суд отмечает тот факт, что предметом ипотеки может быть отдельное помещение, права на которое как на самостоятельный объект недвижимого имущества зарегистрированы в установленном порядке, а не часть площади такого помещения [7].

На практике часто возникают вопросы о том, как индивидуализировать предмет ипотеки и чем чревата его недостаточная индивидуализация?

Верховный суд Российской Федерации при индивидуализации предмета договора ипотеки исходит из п. 2 ст. 9 Закона об ипотеке: предмет ипотеки определяется в договоре указанием его наименования, места нахождения и достаточным для идентификации этого предмета описанием. В договоре об ипотеке должны быть указаны право, в силу которого имущество, являющееся предметом ипотеки, принадлежит залогодателю, и наименование органа, осуществляющего государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним, зарегистрировавшего это право залогодателя [8].

Так в одном из дел окружной суд констатировал, что в договоре ипотеки отсутствовало указание на местонахождение заложенного имущества – гаража, в связи с чем договор был признан незаключенным [5].

Верховный суд Российской Федерации отмечает, что условие о предмете ипотеки считается согласованным в случае, если его описание в договоре ипотеки соответствует указанным в Едином государственном реестре недвижимости сведениям о праве собственности залогодержателя на такой предмет [8].

В последние годы нередко встречаются судебные споры, касающиеся изменения собственником параметров объекта недвижимости, являющегося предметом договора ипотеки. Какие последствия влекут такие изменения и несоответствия описания предмета ипотеки в договоре с действительностью?

В соответствии с подп. 3 п. 1 ст. 352 ГК РФ залог прекращается в случае гибели заложенной вещи или прекращения заложенного права, если залогодатель не воспользовался правом на замену или восстановление предмета залога.

Изменение предмета ипотеки не означает ни физической, ни юридической гибели предмета залога, которая, по смыслу приведенной правовой нормы, влечет прекращение залога. Закон не требует для сохранения силы договора об ипотеке внесения в него изменений, касающихся описания предмета ипотеки, и регистрации этих изменений.

Верховный суд пришел к выводу, что изменение собственником параметров принадлежащего ему недвижимого имущества, находящегося в залоге, не прекращает данное обременение [8].

Некоторые суды, учитывая обеспечивающий характер ипотечного обязательства, основным существенным условием договора называют размер обеспечиваемого обязательства [6].

Согласно ст. 1 Закона об ипотеке ипотека может быть установлена в обеспечение обязательства по кредитному договору, по договору займа или иного обязательства, в том числе обязательства, основанного на купле-продаже, аренде, подряде, другом договоре, причинении вреда, если иное не предусмотрено федеральным законом.

Отсылка к существу обязательства позволяет учитывать особенности конкретного вида обеспечиваемого обязательства, что важно для формирования обеспечительного обязательства, а также для восполнения пробелов в законе, иных правовых актах и договоре. Существо основного обязательства можно обозначить через характеристику обязанности заемщика, обеспеченной обязательственным обременением (ограничением) имущественных прав залогодателя на объект недвижимости, из стоимости которого залогодержатель может, в случае

неисполнения данного обязательства, получить удовлетворение своих денежных требований преимущественно перед другими кредиторами. В эту характеристику с учетом ст. 3 Закона об ипотеке, посвященной требованиям, обеспечиваемым ипотекой, должны входить: указание на основную сумму долга; условие о процентах за пользование заемными средствами. Указанные объекты обеспечения – основная сумма долга и проценты по кредитному договору, договору займа образуют группу требований, именуемую основными требованиями ипотечного кредитора [9].

При этом необходимо учитывать, что согласно разъяснениям, данным Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации, изменение размера или срока исполнения обеспеченного залогом обязательства (например, вследствие изменения процентной ставки по кредиту либо изменения срока возврата кредита) по сравнению с тем, как такое условие определено в договоре о залоге, само по себе не является основанием для прекращения залога.

Также в Постановлении Пленума ВАС РФ от 17.02.2011 №10 «О некоторых вопросах применения законодательства о залоге» было закреплено, что в силу статьи 337 ГК РФ отсутствие в договоре о залоге условий о размере и / или порядке уплаты процентов за пользование кредитом означает ограничение обеспечиваемых залогом требований уплатой суммы основного долга по кредитному договору, но не влечет за собой незаключенности договора ипотеки в целом [4].

Таким образом, обязательство, обеспечиваемое ипотекой, должно быть названо в договоре об ипотеке с указанием его суммы, основания возникновения и срока исполнения. В тех случаях, когда это обязательство основано на каком-либо договоре, должны быть указаны стороны этого договора, дата и место его заключения. Если сумма обеспечиваемого ипотекой обязательства подлежит определению в будущем, в договоре об ипотеке должны быть указаны порядок и другие необходимые условия ее определения.

Что касается срока исполнения, то данное условие отнесено к числу существенных в силу того, что основное и ипотечное обязательства сосуществуют,

как правило, в едином временном промежутке. При возникновении спора относительно того, выполнено ли это условие в договоре ипотеки или нет, суды, как правило, руководствуются положениями Гражданского кодекса РФ о правилах исчисления сроков. Как установлено в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17 февраля 2011 г. №10, изменение срока исполнения обеспеченного залогом обязательства (например, вследствие срока возврата кредита) по сравнению с тем, как такое условие определено в договоре о залоге, само по себе не является основанием для прекращения залога [4].

В связи с тем, что установленный срок может определяться или указанием календарной даты, или указанием на событие, которое неизбежно наступит, не считается согласованным условие о сроке, согласно которому договор действует до полного исполнения заемщиком обязательств по кредитному договору.

Как показывает анализ судебной практики, в случае спора стороны нередко прибегают к расширительному толкованию таких понятий, как «существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого ипотекой».

Вопрос о том, что происходит, когда стороны меняют условия обязательства, обеспеченного залогом, законодательно не урегулирован. Спорные вопросы судебной практики в этой части урегулировал Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ в Постановлении от 17 февраля 2011 г. №102. Как следует из п. 13 данного Постановления, при изменении размера или срока исполнения обеспеченного обязательства соглашение о залоге продолжает действовать на тех условиях, на которых было заключено [4].

С экономической и правовой точки зрения между обеспечением исполнения обязательства и предметом ипотеки существует определенная связь: ипотека базируется на наличии реального обеспечения материальных ценностей: недвижимости и т. д. При данных отношениях четко прослеживается целевая направленность ипотеки. Чем дороже вещь для должника, тем больше вероятность исполнения им основного обязательства надлежащим образом [12].

Оценка объектов недвижимости проводится специализированными оценочными фирмами либо сертифицированными специалистами-оценщиками с учетом современных реалий на рынке жилья, перспектив его развития.

Если предметом ипотеки является земельный участок либо государственное или муниципальное имущество, его оценка производится в соответствии с Федеральным законом от 29.07.1998 №135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации».

Исходя из норм Закона об ипотеке, можно отметить то, что сторонам договора ипотеки не предписывается производить оценку недвижимости исходя из рыночной стоимости, кроме случаев, специально оговоренных законом. В случае залога не завершенного строительством недвижимого имущества, находящегося в государственной или муниципальной собственности, осуществляется оценка рыночной стоимости этого имущества [2].

Также и в судебной практике отмечается, что оценка предмета залога может не соответствовать рыночной цене предмета залога, так как оценка осуществляется по соглашению сторон. Так в постановлении ФАС Поволжского округа от 16.02.2006 №А55-5902/05-444 изложено: «оценка заложенного имущества может вообще не соответствовать рыночной цене данного имущества, поскольку в соответствии с п. 3 ст. 9 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» оценка предмета ипотеки определяется в соответствии с законодательством Российской Федерации по соглашению залогодателя с залогодержателем» [5].

Вместе с тем, на практике чаще всего в качестве залоговой стоимости в договоре об ипотеке указывается рыночная стоимость объектов недвижимости. Оценка объектов недвижимости проводится специализированными оценочными фирмами либо сертифицированными специалистами-оценщиками с учетом современных реалий на рынке жилья, перспектив его развития [10].

Таким образом, для заключения договора должно быть достигнуто соглашение залогодателя и залогодержателя по всем существенным условиям договора,

в противном случае незаключенным. При этом Закон об ипотеке определяя существенные условия договора ипотеки не конкретизирует их, что вызывает некоторые проблемы на практике.

### *Список литературы*

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 №51-ФЗ (с посл. изм. и доп. от 28.03.2017 №7-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. – 29.01.1996. – №5. – Ст. 410.

2. Федеральный закон от 16 июля 1998 г. №102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (с посл. изм. и доп. от 03.07.2016 №286-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. – 20.07.1998. – №29. – Ст. 3400.

3. Определение Высшего Арбитражного суда РФ от 28 апреля 2007 г. №4436/07 по делу N А37-573/06-13/10/12 // СПС «КонсультантПлюс».

4. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17 февраля 2011 г. №10 «О некоторых вопросах применения законодательства о залоге» // Вестник ВАС РФ. – Апрель 2011. №4.

5. Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 16 февраля 2006 г. по делу №А55-5902/05-44 // СПС «КонсультантПлюс».

6. Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 09.12.2016 №Ф10-4845/2016 по делу №А36-5033/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

7. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 28.01.2005 №90 // Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с договором об ипотеке // Вестник ВАС РФ. – 2005. – №4.

8. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации №1 (2017) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.02.2017) // Солидарность. – 08.03.2017. – №9, 01.

9. Алексеева Е.В. Комментарий к Федеральному закону от 16 июля 1998 г. №102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (постатейный) / Е.В. Алексеева, Е.Г. Комиссарова, Д.В. Микшис, Д.А. Торкин, А.Н. Труба // СПС «КонсультантПлюс».

10. Балтутите И.В. Жилищное право: Учебник / И.В. Балтутите, В.Р. Витвицкая, А.И. Гончаров [и др.]. – М.: Юриспруденция, 2016. – С. 47.

11. Биктуганова А.М. Некоторые проблемы правоприменительной практики признания договора ипотеки недействительным / Н.В. Фирсова, А.М. Биктуганова / Наука, образование, общество: тенденции и перспективы развития: Материалы III Междунар. науч.-практ. конф. – Чебоксары: ЦНС «Интерактив плюс», 2016. – №2 (3). – С. 272–276.

12. Биктуганова А.М. Правовая природа договора ипотеки / Н.В. Фирсова, А.М. Биктуганова // Новое слово в науке: перспективы развития: Материалы VII Межд. науч.-практ. конф. – Чебоксары: ЦНС «Интерактив плюс», 2016. – №1 (7). – С. 382–385.