

УДК 347.27

СУЩЕСТВЕННЫЕ УСЛОВИЯ ДОГОВОРА ИПОТЕКИ Significant Terms of a Mortgage Contract

Е. Н. Маланина – преподаватель кафедры гражданского права Омского юридического института

E. N. Malanina – Lecturer of the Department of Civil Rights, Omsk Law Institute

Аннотация. Статья посвящена анализу договора, который в последнее время вызывает все больший интерес как в теории, так и в практической деятельности, а именно договору залога недвижимого имущества (ипотеке). Акцентируется внимание на существенных условиях договора ипотеки, без которых он не будет считаться заключенным, при этом исследуется большое количество судебных актов. В результате автор делает вывод о том, каким образом должны быть сформулированы существенные условия, чтобы они соответствовали требованиям закона.

This article analyzes the mortgage contract, which has recently been of increasing interest, both in theory and in practice. The author focuses on the essential terms of the mortgage contract, without which it cannot be concluded. The author examines a large number of court decisions and makes a conclusion regarding how these terms should be formulated to conform to the requirements of the law.

Ключевые слова: ипотека, существенные условия договора, предмет договора ипотеки, оценка предмета ипотеки, размер и срок исполнения основного обязательства.

Mortgage, the essential terms of a contract, the subject of the mortgage contract, mortgage object being evaluated, the amount and period of fulfilling of the contract obligation.

В эпоху рыночных отношений большую роль в обеспечении жилищного кредитования играет такой вид залога, как ипотека. Банковские учреждения стали широко внедрять ипотеку, что объясняется ее надежностью, так как объектом является недвижимость.

Недвижимое имущество, передаваемое по договору об ипотеке, всегда остается во владении и пользовании залогодателя (п. 2 ст. 338 ГК РФ). Данное положение ложится в основу ипотеки, обратная ситуация лишена всякого смысла.

В обеспечение возврата долга или исполнения другой имущественной обязанности можно заложить практически любые виды недвижимого имущества: земельные участки, кроме земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности, а также земельных участков, относящихся к категории сельскохозяйственного назначения; предприятия, здания, сооружения; жилые дома, квартиры и их части, состоящие из одной

или нескольких, но изолированных комнат; дачи, садовые дома, гаражи и другие строения потребительского назначения; воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты.

Правила об ипотеке должны применяться и к залому незавершенного строительства недвижимого имущества, которое возводится на земельном участке, отведенном в порядке, установленном законодательством Российской Федерации. Об этом говорит информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 28 января 2005 г. № 90¹, а именно: если предметом ипотеки являлся объект незавершенного строительства, то по окончании его строительства ипотека сохраняет силу и ее предметом является здание (сооружение), возведенное в результате завершения строительства.

В договоре об ипотеке должны быть указаны предмет ипотеки, его оценка, размер и срок исполнения основного обязательства, обеспечива-

¹ См.: Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с договором об ипотеке : информ. письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Рос. Федерации от 28 янв. 2005 г. № 90 // Вестник ВАС РФ. 2005. № 4.

емого ипотекой. Суды достаточно часто обсуждают вопрос о том, каким образом должна быть осуществлена индивидуализация предмета ипотеки. Так, в одном из дел суд признал, что «ссылка в договоре о залоге на кадастровый номер земельного участка и свидетельство о государственной регистрации права аренды (предметом ипотеки в данном деле было право аренды земельного участка) на данный земельный участок позволяют со всей очевидностью определить, право аренды какого конкретно земельного участка передается в залог, а также его характеристики»². Этот же подход был продемонстрирован и в постановлении Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 19 июня 2006 г. № А65-25257/05-СГ1-5³.

Что касается оценки предмета залога, то она не является рыночной ценой предмета залога, поэтому может ей вообще не соответствовать, так как осуществляется по соглашению сторон и для ее определения участие оценщика не является обязательным. Более того, в одном из дел суд вообще согласился с тем, что залоговая стоимость предмета залога может составлять 0 руб.⁴ Еще более конкретизировал свою позицию Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа, который в одном из дел пришел к следующему выводу: «Оценивая законность оспариваемой сделки, суды правомерно исходили из того, что несоответствие указанной в договоре об ипотеке стоимости предмета залога его рыночной стоимости не является достаточным основанием для признания договора недействительным, а может служить основанием для оспаривания начальной продажной цены заложенного имущества при рассмотрении вопроса об обращении на него взыскания в порядке п. 3 ст. 350 ГК»⁵.

Этот тезис неприменим к договорам залога земельных участков, так как, в соответствии с императивной нормой ст. 67 Федерального за-

кона «Об ипотеке (залоге недвижимости)»⁶ (далее – Закон об ипотеке), залоговая оценка заложенного земельного участка не может быть установлена в договоре ниже его нормативной цены.

Однако суды достаточно либерально подходят к последствиям нарушения указанной нормы. Так, в одном из дел суд указал, что залоговая оценка земельного участка и помещения является оценкой, которую стороны согласовали между собой в отношении предмета ипотеки. Несоблюдение участниками договора ипотеки требований п. 1 ст. 67 Закона об ипотеке не влияет на заключенность договора ипотеки, поскольку, в соответствии с п. 3 ст. 9 названного Закона, оценка предмета ипотеки определяется в соответствии с законодательством Российской Федерации по соглашению залогодателя с залогодержателем. Неправильное определение величины оценки может являться основанием для ее оспаривания, но не для оспаривания самого договора ипотеки.

Интересным является такой вопрос: следует ли в договоре залога здания и права аренды земельного участка под ним указывать общую залоговую стоимость предмета залога или необходимо выделять залоговую стоимость здания и залоговую стоимость права аренды земельного участка?

Общий подход к такой ситуации хорошо выражен в одном из кассационных постановлений: «В случае если предметом договора ипотеки является не один объект, а несколько, то пообъектная оценка не требуется, в договоре достаточно указания общей залоговой стоимости всех заложенных объектов»⁷.

Однако другой суд, Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа, в одном из дел отменил судебный акт, в котором нижестоящий суд высказался в пользу допущения подобной комплексной залоговой оценки здания и земельного участка, правда, не выразив внятно свою позицию по этому вопросу⁸.

² См.: *Постановление* Федер. арбитражного суда Вост.-Сиб. окр. от 28 июня 2006 г. № А19-20768/06-31-Ф02-3815/07. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³ Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁴ См.: *Постановление* Федер. арбитражного суда Вост.-Сиб. окр. от 27 марта 2007 г. № А58-2062/06-Ф02-1490/07. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁵ *Постановление* Федер. арбитражного суда Сев.-Кав. окр. от 21 дек. 2006 г. № Ф08-6600/2006. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁶ См.: *Об ипотеке (залоге недвижимости)* : федер. закон от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 29, ст. 3400.

⁷ *Постановление* Федер. арбитражного суда Сев.-Кав. окр. от 3 авг. 2006 г. № Ф08-2800/2006. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁸ См.: *Постановление* Федер. арбитражного суда Сев.-Зап. окр. от 27 дек. 2004 г. № А56-13799/04. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

На наш взгляд, правильным является первый подход, потому что в силу принципа неразрывной правовой судьбы здания и земельного участка под ним такой объект будет продаваться на торгах комплексно. Поэтому отсутствует необходимость установления отдельной залоговой стоимости земельного участка и отдельной залоговой стоимости здания.

В случае отсутствия в договоре ипотеки условия о залоговой стоимости предмета залога такой договор не может быть признан заключенным. Однако при указании сторонами в договоре об ипотеке нескольких разных оценок предмета ипотеки такой договор не может считаться незаключенным, если возможно установить, какая из оценок представляет собой ту, о которой стороны договорились как о существенном условии договора об ипотеке.

Договор ипотеки должен содержать срок исполнения обеспечиваемого обязательства. При возникновении спора относительно того, выполнено ли это условие в договоре ипотеки или нет, суды, как правило, руководствуются положениями ст. 190 ГК РФ о правилах исчисления сроков. Срок может определяться или указанием календарной даты, или указанием на событие, которое неизбежно наступит.

С учетом указанной выше нормы установленное в договоре залога условие о совпадении срока действия залога со сроком кредитного договора не является условием о сроке исполнения обязательства. При таких обстоятельствах суд апелляционной инстанции правомерно, по мнению суда, признал условие о сроке исполнения обя-

зательства несогласованным, а договор ипотеки незаключенным⁹.

В другом деле суд апелляционной инстанции, отменяя решение суда первой инстанции и признавая договор залога незаключенным, исходил из факта отсутствия в нем условия о сроке исполнения обязательства, обеспечиваемого залогом, которое является самостоятельным существенным элементом данного института обязательств. При этом суд указал, что установленное в спорном договоре условие о действии договора залога с даты его подписания уполномоченными лицами сторон и до момента исполнения залогодателем своих обязательств по договору не может считаться условием о сроке¹⁰.

В случае если договором ипотеки обеспечено несколько обязательств, стороны должны указать в договоре ипотеки срок исполнения каждого из них.

Подводя итог вышесказанному, можно сделать вывод, что к существенным условиям договора ипотеки относятся его предмет, оценка, размер и срок исполнения основного обязательства, обеспечиваемого ипотекой. Вокруг существенных условий, несмотря на их однозначность, возникают разногласия в правоприменительной деятельности. На практике возникают сложности с идентификацией предмета ипотеки. Оценка применяется та, что указана в законе, в случае если не указана, то по договоренности сторон. Если указано несколько оценок, то надо смотреть, какую оценку имели в виду стороны. Что касается срока, то он должен быть определен либо указанием на календарную дату, либо указанием на событие, которое неизбежно наступит.

⁹ См.: *Постановление* Федер. арбитражного суда Поволж. окр. от 19 сент. 2002 г. № А57-2889/02-2. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ См.: *Постановление* Федер. арбитражного суда Поволж. окр. от 6 февр. 2008 г. № А57-3866/07. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».