Практические аспекты обращения взыскания на заложенное недвижимое имущество

Марина Ивановна СТЕРХОВА,

нотариус города Набережные Челны, к.ю.н.

Марина Стерхова закончила Московскую Государственную Юридическую Академию в 1994 году. Имеет ученую степень кандидата юридических наук. Работает доцентом кафедры гражданского права Камского института.

Наиболее распространенным видом обеспечения возвратности кредитов является залог недвижимого имущества.

Но в случае неисполнения должником своего обязательства залогодержатель вынужден начать процедуру обращения взыскания на заложенное имущество и его реализацию. В развитии залоговых правоотношений обращение взыскания на заложенное имущество является завершающим и самым сложным этапом. От того, насколько эта процедура будет отработана, зависит эффективность ипотеки как способа обеспечения.

По общему правилу, обращение взыскания на недвижимое имущество осуществляется в судебном порядке.

В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником обеспеченного залогом обязательства у залогодержателя возникает два требования — право требования возврата кредита и взыскания долга, а также право обращения взыскания на заложенное имущество. Практика Высшего Арбитражного суда РФ показала, что в первую очередь необходимо предъявить иск о взыскании долга и только после этого — иск о взыскании заложенного имущества. Проблемы возникают в случае, когда залогодателем является третье лицо. Дело в том, что по подсудности указанные дела рассматриваются по месту нахождения ответчика. Если же должник и залогодатель относятся к разным субъектам Федерации, то кредитор должен сначала получить решение суда о взыскании долга с должника и лишь потом предъявлять требование к залогодателю об обращении взыскания

на заложенное имущество. Такая длительная процедура приводит к ущемлению интересов кредитора-залогодержателя, поэтому при оформлении договора ипотеки залогодержателю следует согласовать с залогодателем договорную подсудность.

Надо отметить, что беспроблемным обращение взыскания может быть в том случае, если при оформлении самого договора ипотеки кредитор постарается предусмотреть все необходимые условия. На практике может иметь место расхождение между условиями договора об ипотеке и условиями обеспеченного ипотекой обязательства в отношении тех требований, которые удовлетворяются путем обращения взыскания на заложенное имущество. В этом случае приоритетному применению подлежат условия, установленные договором об ипотеке. Поэтому, пропустив какой-то вопрос, посчитав его несущественным, кредитор приобретает большие проблемы при обращении взыскания на заложенное имущество.

В соответствии с п. 1 ст. 432 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее по тексту ГК РФ), договор считается заключенным, если между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. 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.

В частности, в договоре об ипотеке должны быть указаны предмет ипотеки, его оценка, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого ипотекой. В правоприменительной практике известны случаи, когда договор ипотеки не содержит информацию о сроке погашения кредита, а лишь делает отсылку на кредитный договор.

Пунктом 43 Постановления Пленума Верховного суда и Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 01.07.96 № 6/8 официально разъяснено, что в случаях когда залогодателем является должник, в основном обязательстве условия о существе, размере и сроках исполнения обязательства, обеспеченного залогом, следует признавать согласованными, если в договоре залога имеется отсылка к договору, регулирующему основное обязательство и содержащему соответствующие условия. Но если по договору ипотеки залогодателем является третье лицо, а не должник, то в данном случае указанная отсылка невозможна, и сам договор должен содержать конкретный срок выполнения основного обязательства. Это подтверждает и судебная практика.

Так, Федеральный Арбитражный суд Поволжского округа, рассмотрев в судебном заседании кассационную жалобу Акционерного Сберегательного коммерческого банка Российской Федерации в лице Железнодорожного отделения № 8020, г. Самара, на Постановление апелляционной инстанции от 03.10.2003 Арбитражного суда Самарской области по делу № А55-1690/03-36 по иску Акционерного Сберегательного коммерческого банка Российской Федерации в лице Железнодорожного отделения № 8020, г. Самара, к Обществу с ограниченной ответственностью «Агромясопром», г. Самара, Открытому акционерному обществу «Сызранский комбинат хлебопродуктов», г. Сызрань Самарской области, о взыскании задолженности с обращением взыскания, признал договор залога недвижимого имущества от 01.08.2002 незаключенным, поскольку условие о действии залога до полного выполнения обязательств заемщика ООО «Агромясопром» по кредитному договору не может считаться условием о сроке. В рассматриваемом случае залогодателем является лицо, не являющееся должником в основном кредитном обязательстве, что допускается в силу п. 1 ст. 335 Гражданского кодекса Российской Федерации. Поэтому соблюдение всех существенных условий при заключении обеспечительных залоговых договоров между третьими лицами и банком является обязательным вне зависимости от условий кредитного обязательства или отсылок на основное обязательство. При этом суд указал на то, что в соответствии со ст. 190 Гражданского кодекса Российской Федерации установленный сделкой срок определяется календарной датой или исчислением периода времени, который исчисляется годами, месяцами, неделями, днями или часами. Срок может определяться также указанием на событие, которое должно неизбежно наступить.

При оформлении договора ипотеки возникают вопросы, касающиеся залога земельных участков. В соответствии со ст. 69 Федерального закона РФ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (далее по тексту Закон об ипотеке) и уже сложившейся судебной практикой, при оформлении договора ипотеки здания или сооружения одновременно в залог должен быть передан и земельный участок. Это необходимо в случае, когда земельный участок принадлежит на праве собственности владельцу закладываемого здания или когда этому владельцу здания принадлежит право аренды на указанный земельный участок.

Оформление же договора ипотеки здания или сооружения без одновременной ипотеки земельного участка или права аренды на него возможно в двух случаях:

1. залогодатель объектов недвижимости обладает правом постоянного (бессрочного) пользования земельным участком;

2. объект недвижимости был приобретен до вступления в действие Земельного кодекса Российской Федерации (т.е. до 30.10.2001), и право собственности (право аренды или право постоянного (бессрочного) пользования) земельного участка принадлежит третьему лицу, а не собственнику закладываемой недвижимости.

Возникает вопрос, как будет происходить обращение взыскания на заложенное здание, если данный земельный участок был приобретен в собственность владельца здания после оформления договора ипотеки. Подобная ситуация рассматривается и в п. 17 информационного письма Президиума ВАС РФ от 28 января 2005 г. № 90 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с договором об ипотеке».

В данном случае предметом договора ипотеки является только здание, принадлежащее ответчику, так как на момент заключения договора земельный участок под этим зданием находился в государственной собственности и принадлежал ответчику на праве постоянного (бессрочного) пользования. Земельный участок был выкуплен ответчиком после заключения договора ипотеки здания в соответствии с требованиями п. 2 ст. 3 Федерального закона «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации».

Поскольку реализация здания, являющегося предметом ипотеки, при судебном обращении на него взыскания осуществляется посредством его продажи с торгов, то такая продажа может быть осуществлена только одновременно с продажей принадлежащего залогодателю на праве собственности земельного участка, на котором расположено это здание, даже в том случае, если сам земельный участок не был заложен.

Учитывая то, что подлежащий реализации с торгов (аукциона) вместе с заложенным зданием земельный участок не являлся предметом ипотеки, кредитор-залогодержатель не имеет преимущественного права удовлетворения своих требований, обеспеченных ипотекой, из денежной суммы, вырученной от продажи такого земельного участка.

В судебной практике часто встречаются дела, аналогичные делу, рассмотренному Федеральным Арбитражным судом Волго-Вятского округа, Постановление от 13 декабря 2007 года по делу № А82-992/2006-43.

Согласно этому делу, общество с ограниченной ответственностью «Фолиарт» (далее — ООО «Фолиарт») обратилось в Арбитражный суд Ярославской области с иском к обществу с ограниченной ответственностью фирме «Савушкин и К» (далее — ООО фирма «Савушкин и К») о взыскании долга по договору и об обращении взыскания на заложенные здание АБК и земельный участок под ним. Суд удовлетворил требование истца о взыскании долга и об обращении взыскания на заложенное ответчиком здание и расположенный под ним земельный участок.

В кассационной жалобе ООО фирма «Савушкин и К» оспаривало решение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции в части обращения взыскания на здание АБК и расположенный под ним земельный участок. Согласно Постановлению Федерального Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 13 декабря 2007 года, в удовлетворении требования общества с ограниченной ответственностью «Фолиарт» об обращении взыскания на недвижимое имущество — здание АБК и земельный участок — было отказано.

Суд в своем постановлении указал, что при обращении взыскания на заложенный объект недвижимости его реализация возможна только одновременно с продажей принадлежащего залогодателю на праве собственности земельного участка, на котором расположен указанный объект недвижимости. Суд установил, что на момент заключения договора об ипотеке земельный участок под зданием АБК принадлежал ООО фирме «Савушкин и К» на праве постоянного (бессрочного) пользования и впоследствии приобретен ответчиком в собственность.

Из представленного в материалы дела проекта границ судом установлено, что на спорном земельном участке, кроме здания АБК, расположено еще шесть объектов недвижимости, принадлежавших ответчику на праве собственности до заключения договора ипотеки. Земельный участок площадью 36576 квадратных метров с определенным кадастровым номером сформирован для эксплуатации всех этих объектов недвижимости.

Таким образом, спорный земельный участок не может быть отчужден без расположенных на нем всех принадлежащих ответчику на праве собственности объектов недвижимости, так же как и каждый из объектов недвижимости — без находящегося под ним и необходимого для его эксплуатации земельного участка.

Земельный участок, находящийся непосредственно под зданием АБК и необходимый для его использования в установленном законом порядке, не сформирован, поэтому в силу статьи 6 Земельного кодекса Российской Федерации не может быть объектом земельных отношений.

При указанных обстоятельствах требование ООО «Фолиарт» об обращении взыскания на здание АБК и расположенный под ним земельный участок удовлетворению не подлежало.

Поэтому при оформлении договора ипотеки многие кредиторы включают в договор условие, по которому залогодатель обязуется в случае оформления им права собственности на земельный участок, на котором расположено заложенное здание, передать его в залог кредитору, оформив все необходимые документы.

Надо отметить, что п.6 ст. 340 Гражданского законодательства предусматривает оформление договора залога имущества, которое будет приобретено в будущем. В информационном письме Президиума Арбитражного суда Российской Федерации от 15 января 1998 года № 26 указывается, что по договору о залоге, заключенному на основании п. 6 ст. 340 Гражданского кодекса, право залога возникает у залогодержателя только с момента приобретения залогодателем соответствующего имущества. Исходя из этой статьи, не будет ошибочным указание в вышеуказанных договорах условия, по которому залог возникает на земельный участок под заложенным зданием с момента его приобретения. Это позволит залогодержателю проследить всю процедуру регистрации права собственности на земельный участок, на котором расположено заложенное здание, и получить его в залог, не оформляя дополнительных соглашений.

В Законе об ипотеке имеется очень интересная статья, связанная с залогом земельного участка. Это статья 65, в соответствии с которой кредитор, взяв в залог земельный участок, в случае обращения взыскания на него может впридачу к нему получить еще несколько выросших на нем зданий, если в договоре нет ограничений.

Федеральный Арбитражный суд Северо-Западного округа доказал, что все это осуществимо и в жизни, и своим Постановлением от 11.01.2005 № А56-21422/04 ФАС СЗО удовлетворил требования банка об обращении взыскания на заложенный в обеспечение договора займа земельный участок, а также на вновь построенные на нем здания.

Суть этого судебного разбирательства состояла в том, что хозяйственное общество в обеспечение полученного кредита передало в ипотеку банка земельный участок.

Установив факт резкого ухудшения финансового состояния заемщика, банк-кредитор обратился к обществу-должнику с требованиями о досрочном возврате кредитов и процентов за их пользование, а также об обращении взыскания на вновь построенные сооружения.

Удовлетворяя требования банка, суд мотивировал свое решение следующим образом.

В соответствии с п.1 ст.65 Закона об ипотеке, залогодатель вправе без согласия залогодержателя возводить на заложенном участке здания или сооружения. При этом, если иное не предусмотрено договором об ипотеке, ипотека распространяется на эти здания и сооружения. Поскольку денежные средства на строительство вновь возводимых построек были направлены обществом после заключения договоров ипотеки, суд пришел к выводу, что ипотека должна быть распространена на все сооружения, возводимые и вновь построенные должником на заложенном земельном участке.

При обращении взыскания на такие земельные участки может возникнуть ситуация, когда объекты, возведенные на заложенном земельном участке, будут являться недостроенными и не сданными в эксплуатацию, т.е. на них не будет никаких документов о праве собственности.

В соответствии со ст. 66 нового Федерального закона № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве», вступившего в действие 1 февраля 2008 года, судебный пристав-исполнитель сам может обратиться в регистрирующий орган для проведения в установленном порядке государственной регистрации права собственности должника на имущество на основании судебного акта.

Важным фактором при кредитовании является оценка заложенного имущества, согласно которой определяется объем обеспечения залоговых обязательств, а также продажная цена соответствующего имущества в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обеспеченного залогом обязательства. При обращении взыскания на заложенное имущество немаловажное значение имеет определение начальной продажной цены заложенного имущества. Это зависит от порядка обращения на него взыскания. Если такое взыскание предусмотрено соглашением сторон, то им же определяется и начальная продажная цена. При судебном порядке начальная продажная цена на торгах устанавливается судом. Суд устанавливает рыночную стоимость заложенного объекта, о чем свидетельствует Информационное письмо от 15 января 1998 года № 26 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о залоге».

В настоящее время много говорят о необходимости установления не рыночной стоимости, а так называемой ликвидационной. Е.Е. Смирнов в своей статье «Время требует более четких подходов к проблемам залога» указывает, что «ликвидационная стоимость является одной из важнейших предпосылок формирования цивилизованных рыночных отношений в сфере ускоренной или вынужденной реализации»*).

Но на сегодняшний день судебная практика по этому поводу уже сложилась. Так, например, в Постановлении Федерального Арбитражного суда Северо-Западного округа от 23.10.2006 года № А-05-18822/2005-23 указано: «Установление начальной продажной цены заложенного имущества, существенно отличающейся от его рыночной стоимости на момент реализации, может впоследствии привести к нарушению прав кредитора или должника в ходе осуществления исполнительного производства». Поэтому только внесение изменений в законодательство по поводу установления начальной стоимости заложенного имущества при его реализации поможет решить этот вопрос.

Хотелось бы отметить, что если в договоре ипотеки указаны несколько объектов недвижимого имущества, то оценка в договоре ипотеки должна быть указана отдельно каждого объекта. Это очень важно при обращении взыскания на указанные заложенные объекты, о чем свидетельствует Определение Высшего Арбитражного суда РФ от 17 октября 2007 года № 13188/07. В соответствии с этим определением, в обращении взыскания на заложенное имущество было отказано, поскольку в ходе судебных разбирательств было установлено, что договор ипотеки не содержит сведений о цене объектов залога в отдельности, а ссылка в договоре на общую стоимость предмета залога не представляет возможности произвести реализацию залога в соответствии с требованиями статьи 350 Гражданского кодекса РФ.

*) Смирнов Е.Е., «Время требует более четких подходов к проблемам залога», «Юридическая работа в кредитной организации», 2007, № 1

Немаловажное значение для кредитора имеет статья Закона об ипотеке, которая указывает, что в обращении взыскания на заложенное имущество в суде может быть отказано, если допущенное должником нарушение обеспеченного залогом обязательства крайне незначительно и размер требований залогодержателя вследствие этого явно несоразмерен стоимости заложенного имущества. Данная статья закона не содержит критерий, которым должен руководствоваться судья, определяя степень крайне незначительного нарушения, допущенного должником. Примером из судебной практики может служить рассмотренное Федеральным Арбитражным судом Московского округа дело № КГ-А40/5576-05 от 5 июля 2005 года. Для того чтобы интересы кредитора не были ущемлены, в данную норму необходимо внести изменения, позволяющие точно определить степень незначительности допущенного должником нарушения.

В случае обращения взыскания на заложенное имущество путем судебного разбирательства у кредитора возникает еще один существенный риск, наличие которого часто играет негативную роль в решении вопроса о выдаче ипотечного кредита. Речь идет о предусмотренном п. 3 ст. 54 Закона об ипотеке положении, согласно которому по просьбе залогодателя суд при наличии уважительных причин вправе в решении об обращении взыскания на заложенное имущество отсрочить его реализацию на срок до одного года, в частности, в том случае, когда залогодателем является гражданин и если залог не связан с осуществлением этим гражданином предпринимательской деятельности. Не определив, какие должны быть причины, закон оставил это на усмотрение суда. Действие указанной нормы ущемляет интересы залогодержателя, который в течение длительного времени лишен возможности удовлетворить свои бесспорные требования к залогодателю. Показателен в этой связи пример, приведенный в пункте 18 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного суда РФ от 28 января 2005 года № 90 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с договором ипотеки».

Вопросы возникают и при обращении взыскания на заложенное имущество по общей собственности супругов.

При заключении договора ипотеки в обязательном порядке требуется нотариально удостоверенное согласие супруга на заключение указанной сделки, если недвижимое имущество находится в совместной собственности супругов (п. 3 ст. 35 Семейного кодекса РФ). Статья 35 Семейного кодекса РФ не содержит существенных условий, которые должны быть предусмотрены в указанном согласии, поэтому не будет противоречить оформленное согласие одного супруга, предусматривающее совершение другим супругом сделки на любых условиях. Это подтверждается определением Конституционного суда РФ от 24 января 2008 года № 29-0-0 «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Коноплевой Ирины Анатольевны и Широковой Людмилы Владимировны на нарушение их конституционных прав пунктом 3 статьи 35 Семейного кодекса Российской Федерации». В своей жалобе в Конституционный суд Российской Федерации И.А. Коноплева и Л.В. Широкова оспаривали конституционность положения пункта 3 статьи 35 Семейного кодекса Российской Федерации, согласно которому для совершения одним из супругов сделки по распоряжению недвижимостью и сделки, требующей нотариального удостоверения и (или) регистрации в установленном законом порядке, необходимо получить нотариально удостоверенное согласие другого супруга.

По мнению заявительниц, эта норма по смыслу, придаваемому ей сложившейся правоприменительной практикой, допускает возможность считать согласие супруга на совершение сделки полученным в том числе в случаях, когда это согласие выражено неопределенно и не предусматривает существенных условий согласуемой сделки, что противоречит статье 35 (части 1 и 2) Конституции Российской Федерации.

Конституционный Суд Российской Федерации в своем определении указал, что статья 35 Семейного кодекса Российской Федерации, регламентирующая владение, пользование и распоряжение общим имуществом супругов, в системной связи со статьей 253 ГК Российской Федерации о владении, пользовании и распоряжении имуществом, находящимся в совместной собственности, направлена на конкретизацию положений статьи 35 (части 1 и 2) Конститу-

ции Российской Федерации, не препятствует согласованию супругами условий совершаемой конкретной сделки и сама по себе не может рассматриваться как нарушающая конституционные права заявительниц.

В соответствии со ст. 45 Семейного кодекса, по обязательствам одного из супругов взыскание может быть обращено лишь на имущество этого супруга. Взыскание обращается на общее имущество супругов по общим обязательствам супругов, а также по обязательствам одного из супругов, если судом установлено, что все полученное по обязательствам одним из супругов было использовано на нужды семьи.

Исходя из указанной статьи и судебной практики, общие обязательства супругов — это обязательства, которые возникли по инициативе обоих супругов в интересах всей семьи, например, обязательства из договора займа или кредитного договора на приобретение квартиры или жилого дома. При обращении взыскания на заложенную квартиру, приобретенную на средства банка, должниками являются оба супруга, независимо от того на кого оформлена квартира или жилой дом. Но что делать при обращении взыскания на производственное здание, принадлежащее предпринимателю, заложенное им в обеспечение обязательств по кредитному договору? Как доказать в данном случае, что тот или иной кредит использован на нужды семьи, если кредит, например, взят на развитие предприятия, принадлежащего предпринимателю? В Семейном кодексе не дано понятия «нужды семьи», поэтому возникает вопрос о возможности в рассматриваемом случае обращения взыскания на все заложенное производственное здание, если ранее было дано согласие супруга на оформление договора залога. Судебная практика по данному вопросу неоднозначна. Например, Постановлением Федерального арбитражного суда Московского округа от 14 марта 2006 года № КГ-А40/1450-06 было обращено взыскание на заложенное имущество одного из супругов, являющего предпринимателем, так как имелось согласие второго супруга на получение кредита и передачу в залог недвижимого имущества. При этом суд указал, что долги, сделанные одним из супругов, считаются общими долгами супругов.

Часто кредиторы при оформлении ипотечного жилищного кредита в частную собственность одного из супругов или в общую долевую собственность супругов требуют предварительное заключение брачного договора. В частности, такие требования установил банк «КИТ Финанс».

Тем не менее, в соответствии с п. 2 ст. 44 СК РФ, суд может признать брачный договор недействительным полностью или частично по требованию одного из супругов, если условия договора ставят этого супруга в крайне неблагоприятное положение. Иными словами, если супруги в брачном договоре установят долевой режим на совместно нажитое имущество и размеры долей каждого из супругов будут таковы, что эти доли будут ставить одного из супругов в крайне неблагоприятное положение (например, вследствие существенной непропорциональности), брачный договор (или его соответствующее условие) может в судебном порядке быть признан недействительным по иску супруга. К примеру, супруги в брачном договоре установили, что при приобретении квартиры в собственность мужа данная квартира будет являться его личной собственностью. Без сомнения, данное условие брачного договора поставит жену в крайне неблагоприятное имущественное положение, особенно если после развода и соответствующего раздела имущества с ней останутся проживать несовершеннолетние дети. Такое положение брачного договора может быть признано недействительным.

При ипотечном жилищном кредитовании наиболее острой проблемой на сегодняшний день является выдача кредита на приобретение жилых помещений с участием несовершеннолетних. Некоторые банки отказываются выдавать кредит на покупку жилого помещения, в котором сособственником будет являться несовершеннолетний ребенок.

Это связано с достаточно неопределенной процедурой обращения взыскания на долю заложенной квартиры, принадлежащей несовершеннолетнему.

Но граждане в основном приобретают жилое помещение на средства банка или иной кредитной организации для улучшения своих жилищных условий. Продав имеющееся жилье,

покупают новое с использованием кредита. А в прежнем жилом помещении очень часто собственником оказывается несовершеннолетний. Поэтому при отчуждении доли жилого помещения, принадлежащего несовершеннолетнему, необходимо разрешение органов опеки и попечительства. В связи с этим и возникает необходимость включить несовершеннолетнего в число собственников приобретаемого на средства банка жилого помещения.

При разрешении дел по заключению сделок с участием несовершеннолетних суды основываются на ст. 37 ГК РФ. Постановлением от 13 января 2004 года, дело № А57-5596/03-30, Федеральный Арбитражный суд Поволжского округа подчеркнул, что при толковании названной нормы закона необходимо учитывать буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений.

Если рассматривать буквальное значение статьи 37 ГК РФ, то данная статья предусматривает необходимость получения разрешения органов опеки и попечительства при обстоятельствах, когда имущество несовершеннолетнего отчуждается, в том числе когда совершаются сделки по обмену, дарению, передаче в наем (аренду), безвозмездному пользованию или по передаче в залог, а также когда совершаются сделки, влекущие уменьшение имущества подопечного или отказ от прав, раздел его имущества или выдел из него долей. При этом все эти сделки должны совершаться в отношении принадлежащего несовершеннолетнему имущества, а разрешение органа опеки и попечительства должно быть получено предварительно перед сделкой. Данная статья ГК не требует получения разрешения органа опеки и попечительства на приобретение жилого помещения на имя несовершеннолетнего.

Поэтому при заключении договора купли-продажи недвижимости, где покупателем какой-либо доли квартиры выступает несовершеннолетний, даже если на основании этого договора возникает ипотека в силу закона, разрешение органа опеки и попечительства истребовать нет необходимости. В этом случае доля квартиры приобретается на имя несовершеннолетнего, и ипотека возникает в силу закона уже после возникновения права собственности на указанную долю квартиры.

При заключении договора ипотеки (когда ипотека возникает в силу договора) жилого помещения, принадлежащего уже на праве собственности несовершеннолетнему, предварительное разрешение органа опеки и попечительства на совершение указанной сделки требуется в обязательном порядке.

Исходя из этого, можно попытаться определить необходимость получения разрешения органов опеки при реализации заложенной квартиры, доля в которой принадлежит несовершеннолетнему.

В случае если ипотека возникла в силу договора и разрешение органа опеки и попечительства на заключение договора ипотеки было получено предварительно, при обращении взыскания на заложенное имущество, принадлежащее несовершеннолетнему, и реализацию его с торгов повторного разрешения с органов опеки и попечительства не требуется.

Если же ипотека возникла в силу закона, то при реализации с публичных торгов имущества, принадлежащего несовершеннолетнему, ввиду обращения взыскания на основании решения суда разрешение органа опеки и попечительства требуется.

Но надо отметить, что законодательство не определило обязательность получения такого разрешения при принудительном обращении взыскания.

В некоторых регионах органы опеки и попечительства заручаются письмами банков и кредитных организаций о том, что эти банки в случае реализации заложенного имущества, где имеется доля несовершеннолетнего, окажут посильную помощь в приобретении жилья на имя несовершеннолетнего. Но, согласно Семейному кодексу РФ, только родители являются законными представителями своих детей и выступают в защиту их прав и интересов в отношении с другими физическими и юридическими лицами.

К сожалению, вопросы по реализации имущества, принадлежащего несовершеннолетнему, остаются открытыми.

Договор ипотеки и другие сделки, связанные с ипотечным кредитованием, стороны могут заключить через представителя, выдав кому-либо доверенность.

Анализируя судебную практику, связанную с представительством, хотелось бы выделить несколько моментов, которые могут негативно повлиять на процедуру обращения взыскания заложенного имущества.

При оформлении договора ипотеки с участием представителя со стороны залогодателя, кредитору необходимо проверить полномочия представителя.

Максимальный срок доверенности — три года. Допустим, договор ипотеки от имени физического лица заключает представитель, действующий на основании доверенности, выданной два года назад. Возникает вопрос, жив ли в настоящее время сам собственник закладываемой недвижимости, в каком состоянии он находится и не отменил ли он доверенность. Дело в том, что в соответствии с Гражданским кодексом, действие доверенности прекращается смертью гражданина, выдавшего доверенность, признанием его недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим, а также отменой доверенности лицом, выдавшим ее. Поэтому необходимо убедиться в законности доверенности. В таких случаях на момент совершения сделки можно истребовать документ об установлении факта гражданина в живых, удостоверенный в нотариальной форме или дополнительное заявление от доверителя.

Что касается представительства от имени несовершеннолетних, то хотелось бы остановиться на Определении Судебной коллегии по гражданским делам Алтайского краевого суда от 13 марта 2002 года, в котором суд отметил, что за несовершеннолетних детей, не достигших четырнадцати лет (малолетних), сделки могут совершать от их имени только их родители, усыновители или опекуны, согласно ст. 28 ГК РФ. На основании п.4 ст. 182 ГК РФ не допускается совершение через представителя сделки, которая по своему характеру может быть совершена только лично.

В правоприменительной практике возникают случаи, когда у должника возникает задолженность, а взыскать ее не представляется возможным в связи с его смертью. Такие ситуации возникают в основном при предоставлении кредита на длительный срок, в частности — при ипотечном жилищном кредитовании.

Достаточно просто решается этот вопрос, если банк, выдавший кредит должнику на покупку квартиры, знает круг наследников умершего должника, и эти наследники согласны принять наследство, выплатить долги наследодателя-должника. Если же наследники не собираются выплачивать долг, отказываются от наследства или их вообще у должника-залогодателя нет, то здесь возникают проблемы.

В соответствии со ст. 1175 ГК РФ, наследники, принявшие наследство, отвечают по долгам наследодателя солидарно. Наследники, принявшие наследство, получают не только активы, но и пассивы наследодателя. Интересно отметить, что в дореволюционной России ответственность наследников по долгам наследодателя была неограниченна. Параграф 1994 современного германского Гражданского уложения говорит о неограниченной ответственности наследников по обязательствам наследодателя. В нашем российском законодательстве эта ответственность ограничена, так как каждый наследник отвечает по долгам наследодателя в пределах стоимости перешедшего к нему наследственного имущества. Если, например, наследник наследует квартиру, то он и отвечает по долгам в пределах стоимости этой квартиры. При этом под долгом понимается имущественная обязанность в широком смысле, в том числе сюда можно отнести и обязанность наследников оплачивать денежные суммы по кредитному договору или передать имущество.

Гражданский кодекс 2001 года (часть 3) изменил положение, касающееся порядка предъявления претензии кредиторами наследодателя. В Гражданском кодексе 1964 года кредиторы наследодателя вправе были предъявить свои претензии в течение шести месяцев со дня открытия наследства в нотариальную контору по месту открытия наследства либо предъявить иск в суд к наследственному имуществу также в течение шести месяцев. Шестимесячный срок являлся пресекательным, не подлежал восстановлению, и несоблюдение этих правил влекло утрату кредиторами принадлежащих им прав требований. В соответствии с действующим Гражданским кодексом, кредиторы

наследодателя вправе предъявить свои требования к принявшим наследство наследникам в пределах срока исковой давности и должны предъявить требования в суд. Но в настоящее время банки продолжают направлять претензии нотариусам с просьбой принять меры по получению задолженности наследодателя с его наследников. Действия нотариусов, получивших претензию кредитора наследодателя, ограничиваются на сегодняшний день только уведомлением — письменным или устным — наследников о наличии долга наследодателя. Других последствий подача претензии кредитора нотариусу не влечет. Только суд может рассмотреть эту претензию.

Если имеются наследники, принявшие наследство, то кредитор предъявляет свои требования к ним. Если же кредитор не знает круг наследников умершего или все наследники отказались от принятия наследства, то кредитор может подать претензию к наследственному имуществу, например, к квартире, приобретенной наследодателем на средства кредитора. Гражданский кодекс разъясняет, что в данном случае суд приостанавливает рассмотрение дела до принятия наследства наследниками или перехода выморочного имущества к государству. К сожалению, в такой ситуации кредитор может нести потери, так как для признания имущества выморочным необходимо выждать все шесть месяцев со дня смерти наследодателя. Но это в случае отсутствия наследников. Если же наследники имеются и они приняли наследство, то есть подали заявление нотариусу, кредитор в случае отсутствия у наследников денег для оплаты долга по кредитному договору может предъявить требование об обращении взыскания на заложенное наследодателем имущество.

Наряду с судебным порядком обращения взыскания на заложенное имущество допускается и внесудебное взыскание — на основании нотариально удостоверенного соглашения между залогодержателем и залогодателем, заключенного после возникновения оснований для обращения взыскания на предмет ипотеки в соответствии со ст. 51 и 55 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)».

Реализация заложенного имущества по соглашению происходит вне рамок исполнительного производства, то есть Закон об исполнительном производстве на это соглашение не распространяется. Указанное соглашение является гражданско-правовой сделкой и регулируется не только Законом об ипотеке, но и Гражданским кодексом. Исходя из этого, соглашение может быть признано судом недействительным по иску лица, чьи права нарушены таким соглашением. Примером признания соглашения недействительным может служить рассматриваемое судебное дело в п. 16 «Обзора практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с договором об ипотеке», Информационное письмо № 90 от 28 января 2005 года Президиума Высшего Арбитражного суда РФ. По условиям заключенного соглашения залогодержатель принял на себя обязательство не позднее чем через 60 дней обеспечить проведение торгов по продаже заложенного недвижимого имущества. Однако торги так и не были проведены, что в данном случае, с учетом всех обстоятельств, представляет собой существенное нарушение залогодержателем условий соглашения. Исходя из этого дела и согласно ст. 450 ГК РФ, только при существенном нарушении договора другой стороной можно расторгнуть указанное соглашение.

Соглашение об обращении взыскания на предмет ипотеки может быть двух видов:

1. Соглашение, в котором стороны могут определить внесудебный порядок обращения взыскания;

2. Соглашение, на основании которого залогодержатель может предусмотреть приобретение заложенного имущества для себя или третьих лиц с зачетом в счет покупной цены требований залогодержателя к должнику.

В соглашении первого типа стороны в обязательном порядке должны определить название заложенного имущества и его стоимость, сумму задолженности, способ реализации предмета ипотеки, известные сторонам предшествующие и последующие ипотеки. Согласно Закону «Об ипотеке», известны два способа реализации заложенного имущества, на которое обращено взыскание — с публичных торгов (ст. 56 Закона) и на аукционе (ст 59 Закона).

Реализация на аукционе считается более удобным способом реализации заложенного имущества по соглашению сторон. Дело в том, что в данном случае стороны могут определить любую организацию, которая будет проводить аукцион по реализации заложенного имущества. В соглашении стороны могут определить всю процедуру проведения аукциона, в том числе и первоначальную сумму реализуемой недвижимости.

Надо отметить, что если стороной по соглашению оказывается несовершеннолетний ребенок, то при заключении соглашения необходимо согласие (органов опеки и попечительства).

При заключении соглашения второго типа банк или кредитная организация могут приобрести заложенное недвижимое имущество для себя или для третьего лица. К сожалению, многие суды рассматривают оформление данных соглашений как нарушение банками Закона о банках и банковской деятельности.

Согласно п. 15 информационного письма Президиума ВАС РФ от 28 января 2005 г. № 90 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с договором об ипотеке», заключенное банком-залогодержателем соглашение о внесудебном порядке обращения взыскания на недвижимое имущество, по которому банк приобретает это имущество для себя или для третьего лица, не может считаться заключенным банком с превышением его специальной правоспособности, так как право залогодержателя приобретать заложенное имущество для себя или в качестве комиссионера для третьих лиц есть лишь одно из правомочий, которые Закон об ипотеке, регламентируя внесудебный порядок обращения взыскания на заложенное недвижимое имущество, предоставляет залогодержателю.

Если должник не возражает, то наиболее оптимальным вариантом обращения взыскания является внесудебный порядок, так как он позволяет избежать многих перечисленных выше проблем.

Процедура обращения взыскания в судебном порядке чрезвычайно длительна и может занять более года. В связи с этим необходимо серьезно пересмотреть существующий законодательный механизм внесудебного взыскания предмета залога. Формально такая процедура ГК РФ предусмотрена, но на деле практически не работает, и банкам каждый раз приходится обращаться для исполнения взыскания в судебные органы.

РУСИПОТЕКА

кредитование и секьюритизация

Аналитическая группа по ипотечному кредитованию и секьюритизации

www.rusipoteka.ru

- Аналитические обзоры
- Статистика рынка

- Новости ипотечного рынка
- Новости секьюритизации
- Новости законодательства

- Анонсы мероприятий
- Публикации экспертов

- Список участников рынка
- Рейтинги и рэнкинги
- Интернет-конференции

+7 916 113 80 01

E-mail: office@rusipoteka.ru