

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ АВТОНОМНОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ  
**«БЕЛГОРОДСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ НАЦИОНАЛЬНЫЙ  
ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ»**  
( Н И У « Б е л Г У » )

ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ

КАФЕДРА ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА И ПРОЦЕССА

**ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИПОТЕКИ ЖИЛЫХ  
ДОМОВ И КВАРТИР**

Магистерская диссертация  
обучающегося по направлению подготовки 40.04.01 Юриспруденция  
программа «Гражданское право, семейное право,  
международное частное право»  
очной формы обучения, группы 01001511  
Попова Игоря Олеговича

Научный руководитель  
д.ю.н., профессор, заведующий  
кафедрой гражданского права  
и процесса  
Тычинин С.В.

Рецензент  
судья Белгородского областного  
суда, к.ю.н., доцент  
Чесовской Е.И.

БЕЛГОРОД 2017

## ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение.....	3
Глава 1. Общие положения ипотеки жилых домов и квартир.....	9
1.1. Понятие, виды и правовая сущность ипотеки жилых домов и квартир..	9
1.2. Развитие института залога недвижимости (ипотеки) жилых домов и квартир.....	26
Глава 2. Способы возникновения ипотеки жилых домов и квартир.....	35
2.1. Договор ипотеки жилых домов и квартир.....	35
2.2. Возникновение ипотеки жилых домов и квартир на основании закона...	47
Глава 3. Обращение взыскание на заложенное имущество.....	61
3.1. Судебный порядок взыскания и реализации заложенного имущества....	61
3.2. Внесудебный порядок реализации заложенной жилой недвижимости...	76
Заключение.....	84
Список использованной литературы.....	90

## ВВЕДЕНИЕ

### **Актуальность магистерского диссертационного исследования.**

Право граждан на достойное жилище рассматривается как важнейшая социально-экономическая проблема государства. Зачастую ипотечное кредитование является единственным возможным способом улучшить жилищные условия, а иногда и приобрести его. Система ипотечного кредитования и формирование ее жизнеспособности, особенно в условиях экономической нестабильности является одной из актуальных задач современной России. Опыт многих зарубежных стран свидетельствует, что при правильной организации и введении грамотной политики ипотеки жилых домов и квартир залог недвижимости трансформируется в систему, способную обеспечить жилой недвижимостью граждан, разрешая проблему жилья. Нельзя отрицать тот факт, что ипотечное кредитование для граждан Российской Федерации является наиболее приемлемой формой разрешения жилищной проблемы.

Анализ судебной практики, детальное изучение теоретических положений института ипотеки жилых домов и квартир актуален в период реформирования гражданского законодательства. Необходимо установить не только правовую природу ипотеки жилых домов и квартир, но и провести детальный анализ реализации жилой недвижимости, являющейся предметом ипотеки, установить проблемные аспекты и предложить пути их решения. Нельзя не согласиться с Д.В. Дождевым, который указывает на критическое осмысление теории обязательственного залога, и возможности развития понятийного аппарата<sup>1</sup>.

Возрастающая потребность и недостаточная разработанность теоретического и прикладного инструментария ипотеки жилых помещений обусловили выбор темы настоящего магистерского диссертационного исследования.

---

<sup>1</sup> Дождев Д.В. Вещный момент в залоговом праве: отечественная доктрина и исторические уроки [Электронный ресурс] – Д.В. Дождев // Режим доступа: [www.consultant.ru](http://www.consultant.ru)

**Объектом исследования** являются общественные отношения, связанные с возникновением ипотечных правоотношений, объектом которых выступает жилая недвижимость, законодательство Российской Федерации, регулирующие ипотеку жилых домов и квартир, а также соответствующая практика применения указанных норм права.

**Предмет диссертационного исследования** – комплекс проблем теоретического и практического характера, связанный с правовым регулированием общественных отношений в области ипотеки жилых домов и квартир.

**Степень и научная разработанность темы.** В отечественной литературе ранее рассматривались некоторые положения ипотеки жилой недвижимости. Некоторые смежные вопросы отразили свое разрешение в работах Б.М. Гонгало, Е.Ю. Руденко, Т.А. Савельевой, Е.А. Суханова. Научный вклад и разработки ипотеки в дореволюционной России были изучены Л.А. Кассо, Г.Ф. Шершеневичем, И.А. Покровским.

**Цель диссертационного исследования** – детальный анализ теоретических положений ипотеки жилых домов и квартир, установление ее правовой сущности. Изучение норм российского законодательства, регулирующий ипотеку жилых помещений, выработка предложений по совершенствованию норм действующего законодательства, установлении механизмов защиты прав залогодателя и залогодержателя при реализации заложенного имущества.

Достижение указанной цели предполагает решения ряда **задач**, а именно:

- определить правовую природу ипотеки жилых домов и квартир;
- рассмотреть развитие института ипотеки жилых домов и квартир;
- выработать предложения по усовершенствованию действующего законодательства по обеспечению исполнения обязательств ипотекой жилой недвижимостью;

- проанализировать возникновение ипотеки в силу закона и установить возможность расширения применения механизма законного обеспечения исполнения обязательств ипотекой жилого помещения;
- установить гарантии защиты прав собственников жилого помещения при сдаче части жилого помещения в залог;
- разработать механизм защиты прав залогодателя и залогодержателя при реализации жилой недвижимости в судебном порядке;
- определить формы, способы и средства защиты прав залогодателя при реализации заложенной жилой недвижимости во внесудебном порядке;
- провести детальный анализ внесудебного способа реализации заложенного имущества.

**Методологическую основу диссертационного исследования** составляет использование диалектического метода исследования, предполагающее наиболее всестороннее и объективное исследование. Были также использованы общенаучные методы исследования такие как методы анализа и синтеза, индукции и дедукции, формально-юридический и сравнительно-правовой.

**Теоретическую основу диссертационного исследования** составили работы ведущих ученых юристов, как современной России, так и цивилистов советского периода и царской России. Были изучены труды С.С. Алексеева, И.А. Покровского, Б.М. Гонгало, Г.Ф. Шершеневича, П.В. Крашениникова, С.П. Сергеева, О.С. Иоффе, И.Б. Новицкого, Л.А. Кассо, В.П. Грибанова, Д.И. Мейера, З.А. Ахментьяновой, А.Г. Гуляева, М.И. Брагинского, В.В. Витрянского, Д.В. Дождева и других.

**Нормативную базу диссертационного исследования** составили Гражданский кодекс Российской Федерации (части первая<sup>2</sup>, вторая<sup>3</sup>, третья<sup>4</sup>),

---

<sup>2</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 28.03.2017) // Собрание законодательства РФ, 05.12.1994, № 32, ст. 3301.

<sup>3</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 28.03.2017) // Собрание законодательства РФ", 29.01.1996, № 5, ст. 410.

<sup>4</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 N 146-ФЗ (ред. от 28.03.2017) // Собрание законодательства РФ", 03.12.2001, № 49, ст. 4552.

Федеральный закон от 16 июля 1998 №102-ФЗ (ред. от 23.06.2016) «Об ипотеке (залоге недвижимости)»<sup>5</sup>; Федеральный закон от 13.07.2015 №218-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О государственной регистрации недвижимости»<sup>6</sup>; Федеральный закон от 02.10.2007 N 229-ФЗ (ред. от 28.12.2016) «Об исполнительном производстве»<sup>7</sup>, нормативные акты Правительства Российской Федерации, ведомственные акты.

Также в диссертационном исследовании рассмотрена судебная практика арбитражных судов, судов общей юрисдикции, конституционной юрисдикции.

**Научная новизна** заключается в том, что в работе представлено научное исследование ипотеки жилых домов и квартир. Проведен детальный анализ ипотечных правоотношений, установлена их правовая сущность и выявлена закономерность. Предлагаются различные способы и формы защиты прав залогодержателя и залогодателя при реализации заложенного имущества в судебном порядке. Проведен детальный анализ договора ипотеки жилых домов и квартир.

#### **Положения, выносимые на защиту:**

1. Сформулирован вывод, что ипотечные правоотношения жилых домов и квартир являются вещно-правовыми.
2. Сформулировано новое понятие договора ипотеки жилых домов и квартир. Договор ипотеки – соглашение между залогодателем и залогодержателем, заключенный посредством заключения основного договора в целях обеспечения исполнения обязательств, по которому залогодержатель недвижимого имущества, являющийся кредитором по обязательству, обеспеченному ипотекой, имеет право преимущественного удовлетворения своих денежных требований к

---

<sup>5</sup> Федеральный закон от 16.07.1998 N 102-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «Об ипотеке (залоге недвижимости)» // Собрание законодательства РФ", 20.07.1998, № 29, ст. 3400.

<sup>6</sup> Федеральный закон от 13.07.2015 N 218-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О государственной регистрации недвижимости» (с изм. и доп., вступ. в силу с 02.01.2017) // Собрание законодательства РФ", 20.07.2015, N 29 (часть I), ст. 4344.

<sup>7</sup> Федеральный закон от 02.10.2007 N 229-ФЗ (ред. от 28.12.2016) «Об исполнительном производстве» // Собрание законодательства РФ, 08.10.2007, № 41, ст. 4849

должнику по этому обязательству из стоимости заложенного недвижимого имущества другой стороны - залогодателя преимущественно перед другими кредиторами залогодателя, за изъятиями, установленными федеральным законом.

3. Установлено понятие залогоспособности. Залогоспособность жилой недвижимости - возможность жилой недвижимости быть предметом ипотеки.
4. Установлено, что ипотечные правоотношения жилых домов и квартир не могут возникнуть, если предмет ипотеки не отвечает требованиям залогоспособности.
5. Предложена гарантия защиты прав собственником жилой недвижимости при залоге части жилого помещения;
6. Предложено при завещательном отказе, предметом которого являются периодические платежи отказополучателю за счет получившей жилой недвижимости по наследству, установить ипотеку жилой недвижимости в силу закона до исполнения обязательств легатарием;
7. Установлена необходимость при реализации единственной жилой недвижимости в которой проживают несовершеннолетние дети, обязать с залогодателем органам местного самоуправления заключать договор социального найма;
8. Обоснована необходимость ограничения гражданско-правовой ответственности должника при отсрочки реализации заложенной жилой недвижимости в судебном порядке;
9. Обоснована необходимость при реализации единственной жилой недвижимости, в которой проживают несовершеннолетние, отсрочить реализацию жилой недвижимости.

**Научная и практическая значимость диссертационного исследования** заключается в том, что выводы и научные положения позволяют расширить и углубить теорию гражданского права, которые способствуют для дальнейшего изучения и совершенствования.

Практическая значимость, направлена на усовершенствование действующего законодательства в области ипотеки жилых домов и квартир.

**Апробация научных исследований.** Диссертационное исследование выполнено, обсуждено и одобрено на кафедре гражданского права и процесса Юридического института Белгородского государственного национального исследовательского университета. Научные положения, выводы и рекомендации, сформулированные в магистерском исследовании нашли свое отражение в научных публикациях автора:

Попов И.О. Проблема защиты прав несовершеннолетних при реализации заложенной жилой недвижимости // сборник статей X Международной научно-практической конференции в 3 ч. Ч.1 – Пенза МЦНС «Наука и просвещение». – 2017. – С. 206-209.

Попов И.О. Проблема реализации жилой недвижимости в порядке третейского разбирательства // Государство и право в условиях гражданского общества.: сборник статей Международной научно-практической конференции (13 июня 2017 г.) в 2 частях. Ч.2. – Уфа: Аэтерна, - 2017. – С. 67-69.

**Структура магистерской диссертации** определена целями и задачами исследования и состоит из введения, трех глав, объединяющих шесть пунктов, заключения и списка использованных источников и литературы.



## **Глава 1. Общие положения ипотеки жилых домов и квартир**

### **1.1. Понятие, виды и правовая сущность ипотеки жилых домов и квартир**

Впервые термин «ипотека» появился в Древней Греции в начале VI в. до н.э. и обозначал в то время форму ответственности, которую должник нес перед кредитором<sup>8</sup>. С развитием гражданского законодательства, изменялось понятие ипотеки и трансформировалась ее правовая сущность. В современном понимании термин «ипотека» используется в нескольких значениях. Данным термином определяют обязательства (в частности кредитные) должника, обеспеченные залогом недвижимости. Мера обеспечения исполнения обязательств залогом недвижимости также понимается как ипотека. Современное российское законодательство не дает легального определения понятия ипотеки и руководствуется общим понятием залога, который закреплен в ст. 334 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее по тексту – ГК РФ). В соответствии с указанной нормой нормативного акта, в силу залога кредитор по обеспеченному залогом обязательству (залогодержатель) имеет право в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником этого обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества (предмета залога) преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит заложенное имущество (залогодателя)<sup>9</sup>. Так как понятие ипотеки жилых домов и квартир является частным по отношению к залогоу, соответственно ипотека жилых домов и квартир – способ обеспечения исполнения обязательств по договору в виде залога жилой недвижимости, по которому кредитор по обеспеченному залогом обязательству (залогодержатель) имеет преимущественное право в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником этого

---

<sup>8</sup> Покровский И.А. История римского права. – М.: Статут, 2004. – С. 375.

<sup>9</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 28.03.2017) // Собрание законодательства РФ, 05.12.1994, № 32, ст. 3301.

обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества (предмета залога) перед другими кредиторами лица, которому принадлежит заложенное имущество (залогодателя).

Основание для возникновения ипотеки в российском законодательстве закреплено в статье 1 Федерального закона от 16 июля 1998 г. №201-ФЗ (ред. от 23.06.2016) «Об ипотеке (залоге недвижимости)»<sup>10</sup> (далее по тексту – Закон об ипотеке) устанавливающий, что по договору о залоге недвижимого имущества (договору об ипотеке) одна сторона - залогодержатель, являющийся кредитором по обязательству, обеспеченному ипотекой, имеет право получить удовлетворение своих денежных требований к должнику по этому обязательству из стоимости заложенного недвижимого имущества другой стороны - залогодателя преимущественно перед другими кредиторами залогодателя, за изъятиями, установленными федеральным законом.

Признаки ипотеки жилых домов и квартир:

1. Разновидность способа обеспечения исполнения обязательств в виде залога жилой недвижимости.

Ипотека жилых домов и квартир является разновидностью способа обеспечения исполнения обязательств по договору и выполняет обеспечительную функцию<sup>11</sup>. Нельзя не согласиться с мнением А.М. Гуляева, указывающего, что избирая залог в качестве средства обеспечения своих обязанностей, кредитор руководствуется принципом «верю не лицу, а вещи»<sup>12</sup>.

2. Предмет залога – жилая недвижимость.

В соответствии со ст. 5 Закона об ипотеке, предметом залога жилых домов и квартир является жилая недвижимость. Недвижимость является жилой, если она отвечает установленным законодательством требованиям.

---

<sup>10</sup> Федеральный закон от 16 июля 1998 №102-ФЗ (ред. от 23.06.2016) «Об ипотеке (залоге недвижимости)» // Российская газета. – 1998, 22 июля.

<sup>11</sup> Российское гражданское право: Учебник в 2 т. Т. II: Обязательственное право / Отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: , 2010. – С. 107.

<sup>12</sup> Гуляев А.М. Русское гражданское право. Киев, 1907 г. С. 175.

Требования, которым должно отвечать жилое помещение, закреплено в Постановлении Правительства Российской Федерации от 28.01.2006 № 47 (ред. от 02.08.2016) «Об утверждении Положения о признании помещения жилым помещением, жилого помещения непригодным для проживания и многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу или реконструкции» (далее по тексту – Постановление Правительства РФ №47). В соответствии с данным постановлением, жилой дом - индивидуально-определенное здание, которое состоит из комнат, а также помещений вспомогательного использования, предназначенных для удовлетворения гражданами бытовых и иных нужд, связанных с их проживанием в нем. Квартира - структурно обособленное помещение в многоквартирном доме, обеспечивающее возможность прямого доступа к помещениям общего пользования в таком доме и состоящее из одной или нескольких комнат, а также из помещений вспомогательного использования, предназначенных для удовлетворения гражданами бытовых и иных нужд, связанных с их проживанием в таком обособленном помещении<sup>13</sup>.

В научной литературе данный подход, закрепленный законодателем, подвергается сомнению. Так Д.Б. Раднаева указывает, что предметом ипотеки можно рассматривать право, которое закладывается с целью обеспечения исполнения обязательств<sup>14</sup>. Считаем данную позицию неверной, так как подвергается сомнению сама природа залоговых правоотношений. Цель возникновения данных правоотношений – обеспечение исполнения обязательств, а в случаи их нарушений – удовлетворение требований кредитора из стоимости заложенной недвижимости. Предметом является объект недвижимости и не последнюю роль играет его ценностная

---

<sup>13</sup> Постановление Правительства Российской Федерации от 28.01.2006 № 47 (ред. от 02.08.2016) «Об утверждении Положения о признании помещения жилым помещением, жилого помещения непригодным для проживания и многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу или реконструкции» // Сборник законодательства РФ, 06.02.2006, № 6, ст. 702.

<sup>14</sup> Раднаева Д.Б. Правовое регулирование договора ипотеки: залога недвижимости. автореф. дисс. канд. юрид. наук / Д.Б. Раднаева. - М., 2012. - С. 8.

характеристика, в соответствии с чем, право собственности или иное любое право не может быть предметом ипотеки.

### 3. Возникает на основании договора или в силу закона.

Ипотека жилых домов и квартир может возникать на основании договора об ипотеки, заключенный между кредитором (залогодержателем) и должником (залогодателем). Договор об ипотеке заключается с соблюдением общих правил ГК РФ о заключении договоров, а также положений Закона об ипотеке (ст. 8). Ипотека жилых домов и квартир может также возникать при наступлении случаев, установленных законом (ипотека в силу закона). Так ипотека жилых домов и квартир в силу закона возникает:

- при заключении договора ренты, если присутствует передача под выплату ренты недвижимого имущества. В данном случае, ипотека возникает помимо воли сторон в силу закона. Получатель ренты в обеспечение обязательства плательщика приобретает право залога на передаваемое по договору недвижимое имущество;
- при продаже в кредит - приобретенное с использованием кредитных (заемных) средств жилое помещение считается находящимся в залоге у банка или иной кредитной организации с момента государственной регистрации ипотеки в ЕГРН;
- при строительстве в кредит - жилые дома или квартиры, построенные с использованием целевых кредитных средств банка или иной кредитной организации либо средств целевого займа;
- оформление в кредит долевого участия в строительстве - права требования участника при долевом строительстве.

### 4. Имеет акцессорных характер.

Ипотека жилой недвижимости всегда возникает для обеспечения исполнения обязательств по основному договору. В случае исполнения обязательств по основному договору, ипотечные правоотношения прекращаются.

Стоит отметить, что в научной литературе подвергался сомнению данный принцип ипотечных правоотношений.

Некоторые юристы, а именно Е.С. Демушкина<sup>15</sup>, И.В. Дедковский<sup>16</sup> указывают на ослабление акцессорной природы ипотечных правоотношений. Считаем данное положение не верным, так как ипотека в российском законодательстве имеет исключительно акцессорный характер, являясь способом обеспечения исполнения обязательств должника перед кредиторами отсутствие основного обязательства не влечет появлению ипотечных правоотношений.

Стоит отметить, что ни только в научной литературе рассматривается возможность ослабления акцессорности ипотеки. Так в законодательный орган был внесен Проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее по тексту – проект Закона №47538-6)<sup>17</sup> присутствуют нормы о независимой ипотеки. Законодатель устанавливает новый вид ипотеки, однако анализируя нормы независимого залога недвижимости, стоит отметить, что новый вид ипотеки все же остается акцессорным, хотя принцип акцессорности ослабевает.

Момент возникновения ипотеки определяется в проекте ГК одинаково для ипотеки любого вида. В силу ст. 303.3 проекта Закона №47538-6:

- ипотека возникает на основании договора или закона;
- ипотека подлежит государственной регистрации и возникает с момента государственной регистрации независимо от основания возникновения.

---

<sup>15</sup> См.: Демушкина Е.С. Проблемы применимости акцессорности и вещной защиты ипотеки в российском гражданском праве. М.: Юриспруденция, 2011. 208 с.

<sup>16</sup> Дедковский И.В. О некоторых аспектах независимой ипотеки [Электронный ресурс] / И.В. Дедковский // КИАП [сайт] / Адвокатское бюро Корельский, Ищук, Астафьев и партнеры. – Режим доступа: <http://www.kiaplaw.ru/about/>

<sup>17</sup> Проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» [Электронный ресурс] // [www.consultant.ru](http://www.consultant.ru)

Если зарегистрированная в установленном порядке ипотека обеспечивает обязательство, которое возникнет в будущем, ипотека возникает в момент возникновения этого обязательства.

Из законопроекта следует, что ипотека, независимая или обычная появляется только в результате накопления сложного юридического состава, в который входят:

- 1) заключение договора ипотеки либо наступление обстоятельств, с которыми связано возникновение законной ипотеки;
- 2) внесение записи об ипотеке в реестр;
- 3) возникновение основного обязательства;
- 4) для независимой ипотеки на предъявителя - также внесение в реестр записи о залогодержателе.

Таким образом, независимая ипотека также подвергается акцессорности. Как верно указала Н.Ю. Рассказова, в действующем законодательстве об ипотеке и в проекте воспроизводится классическое положение залогового права, основанное на его дополнительном характере: «Если между двумя лицами состоялось соглашение о предоставлении известной вещи в залог по обязательству, еще не возникшему, то вещное право приобретает только с установлением обязательственного отношения»<sup>18</sup>

##### 5. Присущи признаки вещных прав залогодержателя.

В юридической литературе встречаются различные подходы и способы объяснения залоговых правоотношений. Стоит отметить, что на протяжении всех истории становления данного института, правовая природа залога недвижимости вызывала споры и бурную полемику цивилистов.

При возникновении ипотеки жилых домов и квартир, залогодержатель имеет право осуществить владельческую защиту, а именно применить вещно-правовые иски. Предметом залога является вещь. В соответствии с

---

<sup>18</sup> Рассказова Н.Ю. Независимая ипотека в проекте изменений ГК РФ // Закон. 2013. N 3. С. 33 - 43.

Концепцией развития гражданского законодательства, ипотека признается как ограниченное вещное право. Законодатель направил вектор развития гражданского ипотечного законодательства в сторону режима «классических вещных прав», придав характер вещного права отдельным видам залога, обладающим свойствами публичности и следования, а также предоставляющим приоритет залоговым кредиторам перед прочими кредиторами.

Ипотека, как отдельный вид залога характеризуется публичностью, следованием, а также преимущественным правом залогодержателем перед другими кредиторами.

#### 6. Подчиняется принципам ипотечной системы.

При ипотеки жилых домов и квартир, прослеживаются принципы ипотечной системы, которые включают принципы специальности, обязанности, гласности (публичности), достоверности, старшинства.

Принцип специальности заключается в том, что запись в государственном реестре недвижимости касается строго определенного и конкретного объекта жилой недвижимости. Принцип обязанности означает, что право ипотеки имеет юридическую значимость для всех третьих лиц только после внесения записи в реестр недвижимости. Принцип гласности (публичности) означает достоверность и доступности сведений об ипотеке. Информация об ипотеке жилой недвижимости в реестре недвижимости считается до тех пор верной, пока она не опровергнута решением суда. Также информация об ипотеке доступна всем третьим лицам. Принцип старшинства заключается в том, что право залога, внесенный в реестр ранее другого права залога является предшествующим залогом, а зарегистрированное позже – последующим залогом.

6. Кредитор в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником этого обязательства имеет право получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества (предмета залога) преимущественно перед другими кредиторами лица.

В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств по договору должником, кредитор имеет право получить удовлетворение своих требований из стоимости заложенного имущества в судебном или во внесудебном порядке. В соответствии с законодательством, залогодержатель имеет преимущественное право на предмет ипотеки.

Преимущественные права (права преимуществва) — это относительные субъективные гражданские права, предоставляющие их носителю — управомоченному лицу — возможности требовать совершения чужих действий и (или) действовать по собственному усмотрению, преимущественные перед аналогичными возможностями других лиц. Упомянутое преимущество достигается посредством сосуществования преимущественных прав вкупе с комплексом абсолютных прав, нарушение которых влечет возникновение у потерпевшего права потребовать перевода на себя в судебном порядке прав и обязанностей, возникших в результате такого нарушения<sup>19</sup>.

Некоторые авторы рассматривают преимущественное право, как само право залога, отождествляя данные понятия<sup>20</sup>. Разделяя данную точку зрения, стоит отметить, что залогодержатель имеет право при ненадлежащем исполнении обязательств по договору, обеспеченному залогом жилой недвижимости, удовлетворить данные требования, исходя из стоимости предмета ипотеки и умаление данного права ведет к девальвации самой идеи залога<sup>21</sup>.

Виды ипотеки жилых домов и квартир.

Существуют различные классификации ипотеки жилых помещений:

1. по объему предоставляемого обеспечения можно выделить:

---

<sup>19</sup> Белов В.А. Гражданское право. Особенная часть Учебник. – М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2004.- С. 367

<sup>20</sup> Василевская Л.Ю. Залог как способ обеспечения исполнения натуральных обязательств // Российский юридический журнал. 2016. № 2. С. 114 - 124.

<sup>21</sup> Медведева И.Г. Настольная книга нотариуса: В 4 т. Правила совершения отдельных видов нотариальных действий (том 2) 3-е издание, переработанное и дополненное [Электронный ресурс] / И.Г. Медведева - Статут, 2015 [Электронный ресурс] // Режим доступа: [www.consultant.ru](http://www.consultant.ru)



- ипотеку с полным обеспечением, при которой требования залогодержателя обеспечиваются в том объеме, какой они имеют к моменту их удовлетворения;

- ипотеку с предельным обеспечением, при котором в договоре об ипотеке указана твердая сумма обеспеченных требований залогодержателя, сверх которой он не вправе претендовать на преимущественное удовлетворение за счет стоимости предмета ипотеки.

## 2. по фигуре залогодателя:

- ипотека, предоставленная должником по обеспечиваемому обязательству;

- ипотека, предоставленная третьим лицом, при которой собственник жилого помещения, не являющийся должником по кредитному договору, предоставляет принадлежащее ему недвижимое имущество в обеспечение. Такая ипотека может сопровождаться заключением договора поручительства с данным третьим лицом, но это не является обязательным требованием.

## 3. по валюте обеспеченного ипотекой обязательства:

- рублевая или валютная ипотека. С 2015 г. в связи с резким снижением курса рубля заемщики по так называемой валютной ипотеке оказались в сложной ситуации, когда сумма обязательства значительно превысила стоимость приобретенного жилья, а размер платежа в перерасчете на рубли вырос в несколько раз. После проведения многочисленных акций протеста валютных заемщиков некоторые банки предложили варианты реструктуризации валютной ипотеки в рублевую или зафиксировали курсы валют, применяемые при погашении кредита на определенной отметке.

## 4. в зависимости от наличия осложнения в субъектном составе ипотечного правоотношения:

- ипотека с одним залогодателем;

- ипотека с множественностью лиц на стороне залогодателя, при которой с учетом неделимости предмета ипотеки залоговая ответственность может трансформироваться в солидарную (п. 2 ст. 38 Закона об ипотеке).

## 5. По рангу старшинства:

- предшествующая;
- последующая ипотека.

6. по форме удостоверения прав залогодержателя:

- ипотека, сопровождающаяся оформлением закладной;
- ипотека без оформления закладной;

7. по основанию возникновения:

- ипотека в силу закона;
- ипотека на основании закона<sup>22</sup>.

Правовая природа ипотеки жилых домов и квартир вызывают споры, которые не разрешены юридической наукой по настоящее время. В дореволюционном законодательстве<sup>23</sup>, а также в Гражданском кодексе РСФСР<sup>24</sup> 1922 года все залоговые права признавались как вещные. Современное российское законодательство рассматривает ипотеку как способ обеспечения исполнения обязательств в соответствии с чем, они характеризуются как обязательственные правоотношения. В настоящее время в юридической литературе мнения сторон относительно правовой природы ипотеки разделились. Обязательственная правовая теория ипотеки отстаивается такими учеными как В.М. Хвостов<sup>25</sup>, М.И. Брагинский, В.В. Витрянский<sup>26</sup>, Т.А. Савельева<sup>27</sup>. О.С. Иоффе также указывал об исключительной обязательственной природе ипотечных правоотношений<sup>28</sup>. В обосновании данной теории сторонники указывают на договорный характер ипотечных правоотношений, в соответствии с чем, они

---

<sup>22</sup> Балутите И.В., Витвицкая В.Р., Гончаров А.И. Жилищное право: учебник [Электронный ресурс] / И.В. Балутите, В.Р. Витвицкая, А.И. Гончаров М.: Юриспруденция, 2016. // Режим доступа: [www.consultant.ru](http://www.consultant.ru)

<sup>23</sup> Свод законов Российской империи Т. X [Электронный ресурс] // Режим доступа: [consultant.ru](http://consultant.ru)

<sup>24</sup> Гражданский кодекс РСФСР (утв. Верховным Советом РСФСР 11.06.1964) (ред. от 24.12.1992) // Ведомости ВС РСФСР, 1964, № 24, ст. 407

<sup>25</sup> Хвостов В.М. Система римского права. М., 1996. - С. 329-335.

<sup>26</sup> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга 1: Общие положения. 2-е изд. М.:, 2005. С. 501-504.

<sup>27</sup> Савельева Т.А. Залоговые правоотношения и их действие по законодательству Российской Федерации [Текст]. – дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Т.А. Савельева. – Томск, 1998. - С. 5.

<sup>28</sup> Иоффе О.С. Гражданское право. Избранные труды. С. 561

характеризуют сугубо как относительные. В тоже время Е.А. Суханов<sup>29</sup>, Е.В. Васьковский<sup>30</sup> отстаивая вещную природу залога недвижимости, обращают внимание на возможность применения вещно-правовых исков при защите нарушенных прав субъектов ипотечных правоотношений. Один из «родоначальников» вещных прав А. Тибо указывал, что залог является особым видом ограниченных вещных прав и представляет особую смешанную природу прав<sup>31</sup>.

По мнению Е.В. Мичуриной, залоговые правоотношения трансформировались под влиянием требований объективной действительности, сочетая в себе признаки разных по природе конструкций, чтобы стать одним из надежных способов обеспечения исполнения кредитных обязательств, сохраняя при этом необходимый баланс интересов сторон<sup>32</sup>.

Считаем, что ипотека является ограниченным вещным правом. Так в Концепции развития гражданского законодательства указано, что следует указать на залог (ипотеку) как на ограничение вещных прав, установить основания его возникновения, определить ряд генеральных положений, регулирующих залог как вещное обременение.

Регулирование договора залога должно осуществляться нормами обязательственного права, а права залога как права, обременяющего вещь и следующего за ней, - положениями вещного права<sup>33</sup>, что указывает, что законодатель изменяет положения об ипотеке в целом, устанавливая ее как ограниченное вещное право.

Ипотечные правоотношения – установленные нормами права правоотношения, возникающие на основе договора или в соответствии с

---

<sup>29</sup> Суханов Е.А. Понятие и виды ограниченных вещных прав // Вестник МГУ. Право. 2002. №4 С. 29-30.

<sup>30</sup> Васьковский Е.В. Учебник гражданского права. М.: 2003 г. С. 260-261.

<sup>31</sup> Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. – Москва-Ленинград. Издательство Академия наук СССР – 1948. – С. 116

<sup>32</sup> Мичурина Е.А. Некоторые способы обеспечения исполнения кредитных обязательств [Текст]. – дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Е.А. Мичурина. – Саратов, 2015. – С. 102.

<sup>33</sup> Концепция развития гражданского законодательства [Электронный ресурс] // Режим доступа: [www.consultant.ru](http://www.consultant.ru)

законом, по которому залогодатель обеспечивает исполнение своих обязанностей по основному договору залогом недвижимости.

Ипотечные правоотношения базируются на определенных принципах. Так И.А. Покровский выделял следующие принципы ипотечных правоотношений.

#### 1. Принцип публичности залога недвижимости.

Залог недвижимости подлежит записи в поземельной книге (реестре недвижимости) и отсутствие данной записи ведет к не установлению данных ипотечных правоотношений.

#### 2. Принцип специальности залога.

Объектом залога может быть только известная определенная недвижимая вещь. Таким образом, залог недвижимости возникнет только на то недвижимое имущество, которой известны ее характеристики, и определяющие ее имущество. Так по российскому законодательству, все недвижимое имущество подлежит государственной регистрации и информация о ней содержится в Едином государственном реестре недвижимости.

#### 3. Принцип исключительности залога.

Кредитор имеет исключительное право удовлетворить свои требования к должнику посредством реализации предмета залога.

#### 4. Принцип акцессорности залога.

Ипотечные правоотношения рассматриваются как отношения, возникающие добавочно к основному обязательству. В случае прекращения основного обязательства, ипотечные правоотношения прекращаются.

Данные принципы, установленные российским ученым, являются основополагающими при разработке теоретических положений ипотеки и являются актуальными на современном этапе развития ипотечных правоотношений. Фактически они становятся «рамками», которые указывают

на природу ипотеки, выход за пределы которой способствуют «размыванию» природы ипотечных правоотношений.

В науке гражданского права правоотношения определяются как отношения между определенными субъектами, установившим связь с установленным объектом, по поводу которых у его участников возникают определенные правомочия и обязанности<sup>34</sup>. Таким образом, структурные элементы ипотечного правоотношения можно установить как субъект, объект и содержание, устанавливающие субъективные права и обязанности данных субъектов.

Вопрос о субъектном составе ипотечных правоотношений является важным при разрешении вопроса, относительно правовой сущности ипотеки. Нельзя не согласиться с позицией О.С. Иоффе, который указывал, что субъективный состав гражданских правоотношений служит критерием для разграничений так называемых абсолютных и относительных гражданских прав<sup>35</sup>.

Субъекты ипотечных правоотношений – физические и (или) юридические лица, которые являются залогодателем и залогодержателем. К данным субъектам можно также отнести созалогодержателей.

Залогодатель – должник по обязательству, который обеспечивает его исполнение залогом недвижимости.

Залогодателем при ипотечных правоотношениях могут быть:

1. физические лица, в том числе зарегистрированы в установленном порядке в качестве индивидуального предпринимателя;
2. юридические лица;
3. публичные образования – государство (Российская Федерация), субъекты Российской Федерации, муниципальные образования.

Залогодержатель - кредитор по обеспеченному залоговому обязательству. В соответствии с Федеральным законом «Об ипотеки (залоге

---

<sup>34</sup> Иоффе О.С. Указ соч. - С. 549.

<sup>35</sup> Иоффе О.С. Указ соч. - С. 605

недвижимости)» (далее по тексту – Закон об ипотеки) залогодержатель и кредитор обеспечиваемого обязательства должны совпадать.

Залогодержателем в ипотечных правоотношениях могут быть:

1. физические лица;
2. юридические лица;
3. публичные образования – государство (Российская Федерация), субъекты Российской Федерации, муниципальные образования.

В соответствии со ст. 335.1 ГК РФ предмет залога может находиться в залоге у нескольких лиц, в соответствии с чем, возникает такой субъект ипотечных (залоговых) правоотношений как созалогодержатель.

Объектом ипотечных правоотношений является предмет залога жилой недвижимости – помещения, отвечающие требованиям, предусмотренные законом, устанавливающие критерия к жилой недвижимости.

Содержание ипотечных правоотношений – совокупность субъективных прав и субъективных обязанностей субъектом ипотечных правоотношений относительно объекта.

Субъективное право является одним из юридических способов удовлетворения личных и общественных интересов в их единстве и гармоничном сочетании<sup>36</sup>. Субъективное гражданское право – мера дозволенного поведения субъекта гражданских правоотношений<sup>37</sup>.

Структура субъективного ипотечного права:

1. Правомочия на собственные действия – возможность субъекту ипотечных правоотношений самостоятельно совершать юридические и фактические действия.
2. Правомочие требования – возможность субъекту ипотечных правоотношений требовать от обязанного субъекта исполнения возложенных на него обязанностей.

---

<sup>36</sup>Иоффе О.С. Указ. соч. – С. 560

<sup>37</sup> Российское гражданское право: учебник в 2 т. Т.1 / под ред. Е.А. Суханова. – 2-е изд., М.: Статут, 2011. - С. 113.

3. Правомочие на защиту – возможность субъекта ипотечных правоотношений использовать различные меры защиты, в том числе использовать государственно-принудительные меры при нарушении его субъективного права.

Субъективная гражданская обязанность – мера должного поведения участника гражданского правоотношения<sup>38</sup>. В частности ипотечная субъективная гражданская обязанность – мера должного поведения участника ипотечных правоотношений.

В юридической науке выделяют два типа гражданских обязанностей – пассивная и активная.

Пассивная гражданская обязанность вытекает из запретов в совершении определенных действий, нарушающих интересы государства и управомоченных лиц.

Активная гражданская обязанность устанавливает и побуждает субъектов к осуществлению к совершению действий, соответствующих интересам управомоченных лиц и государства.

Так в ипотечных правоотношениях пассивная обязанность залогодателя устанавливается как надлежащее исполнение своих обязанностей по основному обязательству, а в случае ненадлежащего исполнения не препятствовать осуществлению залогодержателю исключительного права на удовлетворение своих требований, посредством реализации заложенного имущества. Пассивная обязанность залогодержателя – не препятствовать залогодателю в исполнении своих обязанностей по основному договору.

Активная обязанность залогодателя – исполнять должным образом обязанности по основному обязательству. Активная обязанность залогодержателя информировать залогодателя об изменениях, являющихся существенными при исполнении должником своих обязанностей.

---

<sup>38</sup> Российское гражданское право: учебник в 2 т. Т.1 / под ред. Е.А. Суханова. – 2-е изд., М.: Статут, 2011. - С. 114

Содержание правоотношений можно подразделить на материальное и юридическое.

Материальное содержание правоотношений – фактическое поведение, которое управомоченный может, а правообязанный должен совершить.

Юридическое содержание – субъективные права и юридические обязанности<sup>39</sup>.

При ипотечных правоотношениях материальным содержанием будет являться фактические действия субъектов правоотношений. Так, залогодатель может владеть, пользоваться и распоряжаться объектом ипотеки, сдавать в аренду. Данные фактические действия субъекта являются аспектом материального содержания залоговых правоотношений. Но непосредственно права и обязанности сторон будут составлять юридическое содержание. Материальный и юридический аспект ипотечных правоотношений в совокупности составляют содержание правоотношений. Нельзя не согласиться с мнением С.С. Алексеева, который указывал, что связь между правом и обязанностью в правоотношении имеет характер объективной закономерности<sup>40</sup>.

Возникновение ипотечных правоотношений способствуют определенные жизненные обстоятельства – юридические факты.

Юридический факт - конкретное жизненное обстоятельство, которое юридическая норма связывает возникновение, изменение или прекращение правовых последствий<sup>41</sup>.

При ипотечных правоотношениях, юридический факт будет принимать всегда форму действия, так как ипотечные правоотношения возникают на основании договора или в силу закона. Законная ипотека – это тоже юридическое действие, так как она возникает при заключении другого договора.

---

<sup>39</sup> Алексеев С.С. Общая теория права. М.: ТК Велби. – Проспект, 2008. - С. 355.

<sup>40</sup> Алексеев С.С. Указ. соч. С. 374

<sup>41</sup> Алексеев С. С. Указ. соч. С. 401.



Ипотечные правоотношения могут быть правообразующими, правопрекращающими и правоизменяющими.

Правообразующий юридический факт – заключение договора о залоге недвижимости (ипотеке), или возникновение обстоятельств, порождающих залог недвижимости в силу закона.

Правоизменяющий юридический факт – возможность изменить положение договора об ипотеке, заключив дополнительное соглашение.

Правопрекращающий юридический факт – прекращение ипотечных правоотношений в связи с исполнением обязательств по основанному договору, или в связи с ненадлежащим исполнением основанного договора и реализации имущества или передачи его залогодержателю в собственность.

Фактический состав юридический факта, порождающий ипотечные правоотношения, является по своей структуре сложным, состоящим из простых и которым обусловлена определенная последовательность. Как правило, юридический факт возникновения ипотечных правоотношений это юридическое действие. Заключение договора, в соответствии с которым возникают права и обязанности сторон, возникают ипотечные правоотношения. В случаи возникновения ипотечных правоотношений в силу закона, предшествует данному правоотношению также правомерные действия: заключение договора о долевом участии в строительстве жилья; заключение договора пожизненного содержания с иждивением и т.д. Правоотношения характеризуются как длительные.

Таким образом, ипотека жилых домов и квартир – залог жилой недвижимости, возникающий на основании договора или в соответствии с законом, в соответствии с которым кредитор имеет право в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником этого обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества (предмета залога) преимущественно перед другими кредиторами лица. Правоотношения характеризуются как ограниченные вещные, порождающиеся договором о залоге недвижимости или в силу закона.

## 1.2. Развитие института залога недвижимости (ипотеки) жилых домов и квартир

С возникновением и развитием гражданского законодательства, институт залога недвижимости претерпевал различные изменения. Трансформировался сам институт, изменялась его правовая сущность.

Впервые понятие ипотеки было употреблено в Древней Греции и в начале VI в. до н.э. и обозначал в то время форму ответственности, которую должник нес перед кредитором.

В римском праве залоговое право представляло собой разновидность прав на чужие вещи. Назначение этого права означало в обеспечении исполнения обязательств<sup>42</sup>. Первоначальной формой залога была сделка *fiducio cum creditore*. Посредством манципации должник передавал с целью обеспечения исполнения своих обязательств должнику вещь на праве собственности с определенной оговоркой. В случае надлежащего исполнения обязательств по договору, заложенная вещь возвращалась обратно к должнику. Позднее должник должен был предъявить иск к кредитору о возврате вещи. Другой формой залога был *pinus* – «ручной заклад». По данной форме залога вещь передавалась в держание кредитору и пользовалась владельческой защитой.

В классический период посредством преторского эдикта сложилась третья форма римского залога – ипотека (*hypotheca*). Предмет залога оставался в собственности и во владении должника, а субъекту залогового права в случае неисполнения обязательств истребовать заложенную вещь, у кого бы она не находилась, продать ее на вырученную сумму покрыть свои требования к должнику<sup>43</sup>. Признавалась возможность последующих ипотек (старшинства). Ипотека признавалась по римскому праву как ограниченное вещное право. Сущность его состояло в том, что кредитор, которому вещь

---

<sup>42</sup> Новицкий И.Б. Римское право. – М.: Издательство Юрайт, 2011. – С. 138.

<sup>43</sup> Новицкий И.Б. Указ. соч. – С. 140.

заложена, имеет право при неуплате долга продать эту вещь для своего удовлетворения, то есть распорядиться ею<sup>44</sup>.

В залоговых правоотношениях римское право не различало вещей движимых и недвижимых. Залог был возможен с передачей вещи (*pignus*), так и без передачи (*hypotheca*). Вектор развития ипотеки жилых домов и квартир направляется в сторону публичности залога недвижимости, что приводит к появлению института поземельных книг. Позднейшее римское право допускает залог имущества целиком, а не отдельной вещи – возникает генеральная ипотека. Как правило, такие ипотеки являлись законными ипотеками, то есть возникали при наступлении определенных ситуаций, указанных в законе.

Германское ипотечное законодательство в конце XVII – начала XVIII столетия представляло собой хаотичное состояние. Разрозненные немецкие княжества, в которых зачастую устанавливалась своя юрисдикция и свое законодательство отличались друг от друга. Во всех германских землях относительно ипотечных правоотношений располагалось концепцией римского права, с определенными исключениями. Теоретически положения ипотеки жилых домов и квартир основывались на переработанном римском праве, однако законодательство не придавало единые требования. Так не были точно урегулированы вопросы о необходимости записи в поземельной книге ипотечных прав. Имело место ипотека в силу закона, ипотека на основе сделки и ипотека, не оставляющая следов в крепостной книге<sup>45</sup>. С развитием германского государства, развивалось и законодательство об ипотеке, подвергаясь на практике коренному изменению, оставляя незыблемые теоретические положения. Залоговое право – до издания *Allgemeines Preussion Landrecht*, как и после него - характеризуется как придаточное право<sup>46</sup>, которая служила целью обеспечить исполнение обязательств. Прусское законодательство отводит залогодержателям

---

<sup>44</sup> Покровский И.А. История римского права. – М.: Статут, 2004. – С. 336.

<sup>45</sup> Кассо Л.А. Понятие о залоге в современном праве. – М.: Статут, 1999 – С. 91

<sup>46</sup> Кассо Л.А. Указ. соч. – С. 93

определенные места конкурсным кредиторам. Однако данная привилегированность распространялась только на залоговое имущество, а остаток, непокрытый продажей вещей, удовлетворяется в следующих классах на равнее с притязаниями других кредиторов. После издания указанного нормативного акта закреплялся принцип записи в крепостной книге залоговых прав на недвижимость. Так положения Ипотечного устава 1783 г. устанавливала, что ипотека может быть передана другому кредитору вместе с обеспеченным обязательством.

Развитие ипотечного законодательства и в целом всего института залога недвижимости в России можно подразделить на определенные этапы, каждый из которых характеризуется определенным образом.

Первый этап с 862 года (становление российского государства) по принятию Соборного уложения 1649 г.;

Второй этап – с 1649 г. (принятие Соборного уложения) по 1835 г. (принятие Свода законов Российской Империи);

Третий этап – с 1835 г. (установление залога недвижимости) по 1861 г. (изменение залоговых правоотношений в связи с отменой крепостного права);

Четвертый этап - с 1861 г. по 1917 г. становление ипотеки как ограниченного вещного права;

Пятый этап с 1917 г. по 1991 г. – исчезновение ипотеки в связи с упразднением классификации вещей движимых и недвижимых и ограничением гражданского оборота;

Шестой этап с 1991 г. по 2012 г. – становление ипотеки как меры обеспечения исполнения обязательств;

Седьмой этап – с 2012 г. по настоящее время – реформа гражданского законодательства, корректирующий ипотеку как ограниченное вещное право.

Период с 862 г. – после фактического становления России как единое государство, и до принятия Соборного уложения 1649 г., характеризуются в ипотечных правоотношениях появлением имущественного залога.

Закрепление данного института проявляется в Псковской судной грамоте. В ней, наряду с уже существовавшим личным способом взыскания, появляется имущественное взыскание. Спор о владении какой-либо недвижимостью решался в суде на основании показаний соседей или имеющихся письменных документов на землю<sup>47</sup>. Более подробную регламентацию залоговое право устанавливается в Соборном уложении 1649 г.<sup>48</sup>, который характеризует второй этап развития ипотечных правоотношений. Появляется акцессорная природа залога, устанавливается, что имущество может быть предметом залога только то, что находится в собственности залогодателя. Если имущество находилось в общей собственности, то для его залога требовалось согласие всех участников общей собственности. Большой интерес представляет также и положение о форме договора залога, под которой понимались письма свидетелей, а также такое действие, как облачение в крепостную форму. Хотя в юридической литературе встречаются довольно скептические мнения<sup>49</sup> относительно соблюдения на практике предписаний Уложения о форме договора залога, представляется, что уже само по себе законодательное регулирование формы залога являлось важным шагом на пути развития этого института и служило в целом в сознании людей своеобразным ориентиром в большем упорядочении залоговых отношений<sup>50</sup>. Далее в связи с развитием экономического оборота и усложнений имущественных отношений, появилось потребность в займе денежных средств. Залоговые правоотношения подлежали преобразованию и видоизменению их правовой сущности. Новая система залогового права устанавливалась Указом от 01 августа 1737 года. Данный нормативный акт усовершенствовал залоговые правоотношения - залогодержатель получал в обеспечение обязательства не саму вещь, а только право на заложенную

---

<sup>47</sup> Лепехин И.А. История становления института залога недвижимости (ипотеки) в отечественном праве [Электронный ресурс] / И.А. Лепехин: Режим доступа: [www.consultant.ru](http://www.consultant.ru)

<sup>48</sup> См.: Соборное уложение 1649 года / Под ред. М.Н. Тихомирова, П.П. Епифанова. М., Издательство Московского университета. – 1961.

<sup>49</sup> Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Спарк, 1995. С. 242

<sup>50</sup> Климов Я.Ю. Ипотека земли в законодательстве России и Германии [Текст]: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Я.Ю. Климов. - М., 2000. С. 16

вещь, в силу которого он мог требовать удовлетворения из суммы за продажу залога. Такое залоговое право обеспечивало исполнение по обязательству перед кредитором, не стесняя залогодателя, который оставался владельцем вещи и при своевременном и полном исполнении обязательства оставался ее собственником<sup>51</sup>. Однако устранение права оставлять вещь за собой непосредственно после просрочки казалось заимодавцам опасным новшеством, и они неохотно подвергали себя неприятностям, связанным со сложными аукционными формальностями<sup>52</sup>, что привело к отмене Указа от 01 августа 1737 г. так как был несовершенен механизм реализации имущества на публичных торгах. Только в связи с изданием Банкротского устава 1800 года, обязательна была публичная продажа заложенного недвижимого имущества.

В 1835 году вступил в действие Свод законов Российской империи, состоящий из 15 томов. Гражданское законодательство было урегулировано в X томе. Были изменены многие положения российского законодательства, в том числе и ипотечные правоотношения. Российское законодательство закрепило классификацию имущества на движимое и недвижимое, что дает основания выделить данный период в отдельный этап развития ипотечных правоотношений. В отличие от зарубежных стран, где предметом ипотеки преимущественно была только земля, в России, как правило, имения передавались в залог вместе с крепостными душами. Это было связано с господством до 1861 г. крепостного права как сохранявшегося пережитка феодализма<sup>53</sup>. Однако, несмотря на реформирование гражданского законодательства, пережитки феодализма, а также отсутствие единого кодифицированного нормативного акта препятствовало развитию ипотечных правоотношений, а также способствовало распространению махинаций и

---

<sup>51</sup> Шелков О.В. Ипотечное кредитование: история, теория, перспективы, практические рекомендации для заемщиков. Минск: Дикта, 2007. С. 25.

<sup>52</sup> Кассо Л.А. Указ. соч.- С. 223.

<sup>53</sup> Рогачев В.В. Развитие ипотечного законодательства в Российской империи второй половины XIX - начала XX века (историко-правовое исследование) [Текст] дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / В.В. Рогачев. - М., 2007. С. 54, 133.

злоупотреблению. Известны случаи залога недвижимости вместе с «мертвыми душами»<sup>54</sup>. Данное положение дел препятствовало развитию капитализма и становлению рыночных отношений в Российской империи, в связи с чем необходимо было реформирование ипотечного законодательства.

Во второй половине XIX века развитие ипотечных правоотношений становятся на прогрессивные рельсы. Это обуславливается отменой крепостного права в России. Появляются три проекта ипотечной реформы: проект Положения об обеспечении договоров и обязательств ипотечным порядком, внесенный в Государственный совет в марте 1859 г., проект Положения об укреплении прав на недвижимое имение, разработанный Министерством юстиции в 1874 г., и проект Вотчинного устава, который был издан в 1892 г. Данные проекты предполагали кодификацию ипотечного законодательства в России. Следует отметить, что данные проекты нормативных актов содержали немало новелл залога недвижимости. Ипотечное право сводилось к принципам: специальности (внесение в вотчинную книгу записи о правах, касающихся определенного имения); гласности (доступность другим лицам); достоверности (правомерность записи); бесповоротности (при определенных условиях запись сохраняла свою силу, несмотря на ее неправильность); старшинства (приоритет залоговых прав в зависимости от времени внесения записи в вотчинную книгу); обязательности (некоторые права, касающиеся имения, непременно заносились в книгу и без записи не имели силы, например закладная, не занесенная в книгу, никакой силы не имела). Все эти принципы были положены в основу проекта Вотчинного устава и касались будущего российской ипотечной системы<sup>55</sup>.

Вотчинный устав предполагал вещную природу залогового права, включал его в вотчинное право<sup>56</sup>.

---

<sup>54</sup> Битеряков А.В. Ипотека в России до 1861 года // Жилищное строительство. 2000. № 11. С. 24.

<sup>55</sup> Филиппова Е.С. Ипотечное жилищное кредитование в условиях реформы законодательства в России [Текст] дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Е.С. Филиппова. - М., 2006. С. 35 - 36.

<sup>56</sup> См.: Фрейтаг-Лоринговен А.Л. Материальное право проекта Вотчинного устава. Юрьев. – 1914.

Стоит отметить, что экономическая реальность конца XIX - начала XX вв. требовало обновление Свода законов Российской империи в части ипотечного права. Данные проекты, а также Гражданское уложение позволяло дать новые, более усовершенствованные положения ипотечного законодательства, однако в связи с последующими историческими событиями, данные положения не получили жизнь в России. Но несмотря на это, в начале XX века в России сформировалась вполне современная по меркам того времени система кредитования под залог недвижимости, которая была организована на достаточно высоком уровне и имела хорошее законодательное обеспечение. Так по мнению, Г.А. Цылиной, несмотря на общий кризис и крах многих коммерческих банков, частное кредитование, обеспеченное залогом недвижимости (ипотекой), в это время все крепче становилось на ноги. За все время существования залоговой кредитно-финансовой системы в дореволюционной России только один ипотечный банк прекратил свою работу<sup>57</sup>.

Стоит отметить, что работа законодателя в дореволюционной России актуальны в данный момент. Ипотека в указанный период характеризовалась как ограниченное вещное право. Стоит отметить, что законодатель в настоящее время также определяет ипотеку как право на чужие вещи, разделяя позицию дореволюционного парламента. Принципы ипотечной системы, которые были предложены ранее актуальны сейчас. Ипотечное право в связи изменениями, предложенными законодателем сводятся к принципам:

специальности – внесение в единый реестр недвижимости информации об объекте недвижимости и о правах на нее;

гласности – реестр недвижимости, информация о правах и обременениях которая является открытой для всех третьих лиц;

достоверности – информация, относительно обременения в виде ипотеки, находящиеся в ЕГРН является достоверной, пока не опровергнуто

---

<sup>57</sup> Цылина Г.А. Ипотека: жилье в кредит. - М., Экономика. - 2001. С. 13.



судебным решения.

старшинства (приоритет залоговых прав в зависимости от времени внесения записи в ЕГРН);

обязательности внесения записи в ЕГРН – в случае отсутствия записи в едином реестре – отсутствует сама ипотека.

После прихода к власти большевиков, вся экономическая и политическая сфера России претерпело кардинальное изменение. Государственное потрясение придало забвению институт ипотеки. Советское законодательство не предусматривало залог недвижимости. Возрождение данного института последовало только после распада Советского Союза и направлению развития капиталистических отношений. Впервые в современном законодательстве ипотека появляется в ГК РФ, а также в Законе РФ от 29.05.1992 № 2872-1 «О залоге», Федеральном закон «О залоге недвижимости (ипотеке)». Гражданское законодательство закрепляет ипотеку как меру обеспечения исполнения обязательств, указывая ее обязательственно-правовую сущность, хотя нельзя не согласиться, что вещно-правовая природа проявляется в законе. Правовая сущность данного института вызывает споры с юридической науке, в настоящее время является дискуссионным. В период реформы гражданского законодательства, ипотека по Проекту изменений в Гражданский кодекс признается вещным правом на чужие вещи. Вектор развития ипотечных правоотношений снова повернулся к вещно-правовой природе залога недвижимости.

Таким образом, история становления в России ипотечных правоотношений жилой недвижимости можно подразделить на семь периодов, обуславливающие различные вехи совершенствования данного института. Разделение обуславливается изменением экономического базиса государства в различные исторически эпохи, а соответственно и усложнения самих ипотечных правоотношений. Актуальным является четвертый период развития ипотеки (с 1861 – 1917 гг.), когда ипотека фактически регламентировалась и понималась как в современной России. Следует с

должным вниманием отнестись к теоретическим положениям ипотеки жилых домов и квартир, которые рассматривались в указанный период, а именно вещно-правовая природа ипотеки.

## **Глава 2. Способы возникновения ипотеки жилых домов и квартир**

### **2.1. Договор ипотеки жилых домов и квартир**

Правовая природа договора залога недвижимости (ипотеки) до сих пор вызывает споры и является дискуссионной. Само понятие договора ипотеки закреплено в ст.1 Закона об ипотеки и устанавливает, что по договору ипотеки одна сторона - залогодержатель, являющийся кредитором по обязательству, обеспеченному ипотекой, имеет право получить удовлетворение своих денежных требований к должнику по этому обязательству из стоимости заложенного недвижимого имущества другой стороны - залогодателя преимущественно перед другими кредиторами залогодателя, за изъятиями, установленными федеральным законом. Стоит отметить, что понятие договора ипотеки в научной литературе подвергалась критике, и обосновывалась необходимость формулирования «прямого» определения договора ипотеки. Так, по мнению Д.Б. Раднаевой, необходимо отметить те признаки договора ипотеки, которые определяют его отличие от иных форм договорных конструкций – зависимость договора ипотеки от основного обязательства, признак преимущественного удовлетворения требований кредитора<sup>58</sup>, а также момент передачи права требования (вещного права). Договор ипотеки – соглашение между залогодателем и залогодержателем, заключенный посредством заключения основного договора в целях обеспечения исполнения обязательств, по которому залогодержатель недвижимого имущества, являющийся кредитором по обязательству, обеспеченному ипотекой, имеет право преимущественного удовлетворения своих денежных требований к должнику по этому обязательству из стоимости заложенного недвижимого имущества другой стороны - залогодателя преимущественно перед другими кредиторами залогодателя, за изъятиями, установленными федеральным законом.

---

<sup>58</sup> Раднаева Д.Б. Правовое регулирование договора ипотеки [Текст]: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / Д.Б. Раднаева. - М., 2012. – С. 17.

Нельзя не согласиться с мнением Д.Б. Раднаевой, указывающей, что договор ипотеки является договором особого рода, самостоятельной двусторонней сделкой<sup>59</sup>, плохо закрепленной и урегулированным на законодательном уровне. Характеризуя договор, нельзя не признать его консенсуальную природу – договор возможно заключить только при соглашении по всем существенным условиям договора.

Заключение договора о залоге жилой недвижимости является одним из способов возникновения ипотеки жилых домов и квартир. В соответствии со ст. 8 Закона об ипотеке, договор об ипотеке заключается с соблюдением общих правил Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении договоров, а также положений Закона об ипотеке.

ГК РФ определяет договор об ипотеке как соглашение об обеспечении исполнения обязательств (ст. 329 ГК РФ), который именуется в законе об ипотеке как договор об ипотеке. Сам договор заключается в письменной форме и подлежит государственной регистрации (ст. 10 Закона об ипотеке). Несоблюдение государственной регистрации договора об ипотеки влечет его недействительность и считается ничтожным. Однако применение в субсидиарном порядке положений ГК РФ по отношению к заключению договора об ипотеке представляет правоприменительным органам коллизию в положении ГК РФ и Закона об ипотеке, в вопросе государственной регистрации договора. В соответствии с п. 2 ст. 10 Закона об ипотеке, договор об ипотеке считается заключенным и вступает в силу с момента его государственной регистрации. Таким образом, момент заключения договора является момент его государственной регистрации. Однако в соответствии с Федеральным законом от 21 декабря 2013 № 367-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений

---

<sup>59</sup> Раднаева Д.Б. Указ. соч. – С. 18.

законодательных актов) Российской Федерации»<sup>60</sup>, правила о государственной регистрации договора ипотеки, содержащиеся в Законе об ипотеки не подлежат применению к договорам ипотеки, заключаемым после дня вступления в силу настоящего Федерального закона. Таким образом, государственная регистрация договора ипотеки жилой недвижимости была упразднена. По действующему законодательству, необходима только регистрация ипотеки жилых домов и квартир как обременения в едином государственном реестре недвижимости. В соответствии со ст. 53 Федерального закона от 13.07.2015 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости»<sup>61</sup> государственная регистрация ипотеки, возникающей на основании договора, осуществляется на основании договора об ипотеке и заявления залогодателя и залогодержателя либо нотариуса, удостоверившего договор об ипотеке, после государственной регистрации права собственности залогодателя на являющийся предметом ипотеки объект недвижимости или иного являющегося предметом ипотеки и подлежащего государственной регистрации права залогодателя на объект недвижимости. Данное положение, установленное законодателем справедливо подчеркивает публичность ипотечных правоотношений, что является одним из признаков данных правоотношений. Если в реестре недвижимости не будет указано ограничение в виде обременения ипотекой, то правоотношения будут считаться не возникшими.

Так Арбитражный суд Поволжского округа, рассматривая вопрос о признании незаконным решения об отказе в государственной регистрации договора об ипотеке, требование сторон договора удовлетворил, поскольку доказательств того, что на момент заключения договора ипотеки в установленном законом порядке предмет залога прекратил свое

---

<sup>60</sup> Федеральный закон от 21 декабря 2013 года №367-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, 23.12.2013, № 51, ст. 6687

<sup>61</sup> Федеральный закон от 13.07.2015 №218-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О государственной регистрации недвижимости» (с изм. и доп., вступ. в силу с 02.01.2017) // Собрание законодательства РФ, 20.07.2015, N 29 (часть I), ст. 4344

существование, не представлено<sup>62</sup>. Судом было пояснено, что ипотека может возникать независимо от существования самого объекта просто потому, что в реестр не внесено соответствующее действительности изменение. Судебная арбитражная практика дает прерогативу реестру недвижимости, в котором указано обременение в виде ипотеки. В соответствии с чем, отказ законодателя от «двойной» регистрации (регистрация самого договора ипотеки и ипотеки как обременения в ЕГРН) является верным и способствует правильному правоприменению. Сохраняется публичность ипотеки, которой необходимо и достаточно регистрация в реестре недвижимости как обременения в виде ипотеки. Более того, судебная практика давно признавала достоверность реестра, в котором указано обременение в виде ипотеки. Однако стоит отметить, что стороны договора ипотеки жилых домов и квартир могут уклоняться от регистрации обременения в реестре. Соответственно, следует определить и установить некоторые механизмы воздействия, а именно установить гражданско-правовую ответственность в случаи уклонения субъекта ипотечных правоотношений в регистрации ипотечных прав (обременения). Целесообразно включить в условие договора об ипотеки срок о проведении государственной регистрации обременения в виде ипотеки жилых домов и квартир. Ответственность за уклонение от регистрации ипотеки должен устанавливаться виде штрафа, размер которого установлен законом. Договором об ипотеки возможно увеличение ответственности, но условия уменьшение ответственности будет считаться недействительным.

Ст. 53 Закона о государственной регистрации недвижимости устанавливает особенности государственной регистрации ипотеки. п.3 указанной статьи нормативного акта устанавливает, что при государственной регистрации ипотеки объекта недвижимости, которая в соответствии с федеральным законом распространяется на иные объекты недвижимости,

---

<sup>62</sup> Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 8 октября 2014 г. по делу № А06-8323/2013 [Электронный ресурс] // официальный сайт Арбитражного суда Поволжского округа. Режим доступа: <http://faspo.arbitr.ru/>

находящиеся в собственности залогодателя, или права залогодателя на объекты недвижимости одновременно без заявления правообладателя вносится запись о государственной регистрации ипотеки таких иных объектов недвижимости и прав, если право собственности залогодателя на такие иные объекты недвижимости или права зарегистрированы в Едином государственном реестре недвижимости. В случае, если право собственности залогодателя на такие иные объекты недвижимости или права не зарегистрированы в Едином государственном реестре недвижимости, запись о государственной регистрации ипотеки таких иных объектов недвижимости и прав вносится без заявления правообладателя одновременно с государственной регистрацией права собственности залогодателя на такие иные объекты недвижимости или права<sup>63</sup>. Таким образом, в случае, если на объект недвижимости права не зарегистрированы, то при регистрации ипотеки как обременения данные права регистрируются. Регистратору, в связи с ответственностью, установленной Законом о государственной регистрации недвижимости необходимо проверять права собственности на недвижимый объект, являющийся будущим предметом ипотеки.

Основное содержание договора об ипотеки жилых домов и квартир закреплено в статье 9 Закона об ипотеки. В договоре об ипотеке должны быть указаны предмет ипотеки, его оценка, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого ипотекой. Данное положение неоднократно было рассмотрено и обобщено судебной арбитражной практикой<sup>64</sup>.

Законодатель четко определяет, что является предметом ипотеки, закрепив данное положение в ст. 5 Закона об ипотеки. Исходя из толкования

---

<sup>63</sup> Федеральный закон от 13.07.2015 № 218-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О государственной регистрации недвижимости» (с изм. и доп., вступ. в силу с 02.01.2017) // Собрание законодательства РФ, 20.07.2015, № 29 (часть I), ст. 4344

<sup>64</sup> Постановление Президиума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 27.11.2007 № 9822/07 по делу № А65-15773/2006-СГ1-17 // официальный сайт федеральных арбитражных судов Российской Федерации . Режим доступа: <http://www.arbitr.ru>

данной нормы, предметом ипотеки может быть недвижимое имущество, права на которое зарегистрировано в установленном законе порядке.

Однако положение абз. 3 п. 2 ст. 9 Закона об ипотеки дает нам право также утверждать, что предметом ипотеки могут быть права, в частности арендные. Таким образом, несмотря на четкое закрепление в ст.5 Закона об ипотеки перечень предмета ипотеки, данный вопрос является дискуссионным в настоящее время. Законодатель четко не разделяет понятия предмет и объект ипотеки, указывая на тождественность данных понятий. В основном в юридической литературе встречается обоснованность, что под предметом ипотеки является объект, на который может быть обращено взыскание при неудовлетворении требований кредитора. Так, по мнению таких ученых как Е.В. Алексеева, Е.Г. Комиссарова, Д.В. Микшис, Д.А. Торкина, А.Н. Труба предмет залога - это то имущество, которое обособляется от другого имущества залогодателя с целью передачи залогодержателю, из стоимости которого залогодержатель имеет право удовлетворить свои требования преимущественно перед другими кредиторами в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником обеспечиваемого залогом обязательства<sup>65</sup>. Однако есть мнения, которые стремятся к разделению данных понятий. По мнению Д.Б. Раднаевой, предмет ипотеки и объект ипотеки соотносятся как общее и частное. Предмет ипотеки более шире чем объект ипотеки, так как предмет ипотеки может состоять из двух и более объектов. В тоже время часть объекта недвижимости может выступать как самостоятельный объект недвижимости<sup>66</sup>. По мнению Е.Ю. Руденко, объектом ипотеки жилых помещений является право собственности на жилое

---

<sup>65</sup> Алексеева Е.В., Комиссарова Е.Г., Микшис Д.В., Торкин Д.А., Труба А.Н. Комментарий к Федеральному закону от 16 июля 1998 г. №102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» [Электронный ресурс] / Е.В. Алексеева, Е.Г. Комиссарова, Д.В. Микшис, Д.А. Торкин., А.Н. Труба. Режим доступа: [www.consultant.ru](http://www.consultant.ru)

<sup>66</sup> Раднаева Д.Б. Указ. соч. – С. 20.



помещение, а предметом - само жилое помещение, право собственности на которое зарегистрировано в порядке<sup>67</sup>, установленном в законе.

Анализируя вопрос о предмете и объекте ипотеки, считаем необходимо исходить из правовой сущности ипотеки жилых домов и квартир. Так предметом ипотеки жилых домов и квартир может быть недвижимое жилое имущество, которое по закону не изъято из оборота и может быть предметом ипотеки. В юридической литературе дискуссионным понятием является вопрос о залогоспособности<sup>68</sup> предмета ипотеки<sup>69</sup>. Залогоспособность жилой недвижимости – возможность быть предметом ипотеки. Объект ипотеки – вещное и иное право, на основе которого субъект ипотечных отношений обладает данной жилой недвижимостью.

Предметом ипотеки жилых домов и квартир являются жилые помещения. Так в соответствии со ст. 16 Жилищного кодекса Российской Федерации<sup>70</sup> (далее по тексту – ЖК РФ), к жилым помещениям относятся:

- 1) жилой дом, часть жилого дома;
- 2) квартира, часть квартиры;
- 3) комната.

Жилым домом признается индивидуально-определенное здание, которое состоит из комнат, а также помещений вспомогательного использования, предназначенных для удовлетворения гражданами бытовых и иных нужд, связанных с их проживанием в таком здании.

Квартирой признается структурно обособленное помещение в многоквартирном доме, обеспечивающее возможность прямого доступа к помещениям общего пользования в таком доме и состоящее из одной или нескольких комнат, а также помещений вспомогательного использования,

---

<sup>67</sup> Руденко Е.Ю. Право собственности на жилое помещение как объект ипотеки жилого помещения // Власть закона. 2014. № 2. С. 108 - 111.

<sup>68</sup> Раднаева Д.И. Указ. соч. - С. 17

<sup>69</sup> Алексеева Е.В., Комиссарова Е.Г., Микшис Д.В., Торкин Д.А., Труба А.Н. Комментарий к Федеральному закону от 16 июля 1998 г. №102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» [Электронный ресурс] / Е.В. Алексеева, Е.Г. Комиссарова, Д.В. Микшис, Д.А. Торкин., А.Н. Труба. Режим доступа: [www.consultant.ru](http://www.consultant.ru)

<sup>70</sup> Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 188-ФЗ (ред. от 28.12.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) // Собрание законодательства РФ 03.01.2005, N 1 (часть 1), ст. 14

предназначенных для удовлетворения гражданами бытовых и иных нужд, связанных с их проживанием в таком обособленном помещении.

Комнатой признается часть жилого дома или квартиры, предназначенная для использования в качестве места непосредственного проживания граждан в жилом доме или квартире.

Особенности ипотеки жилых домов и квартир устанавливает нам определенные жилые объекты, которые в соответствии с законом обладают залогоспособностью. Так в соответствии со ст. 74 Закона об ипотеки, Гостиницы, дома отдыха, дачи, садовые домики и другие строения и помещения, не предназначенные для постоянного проживания, могут быть предметом ипотеки на общих основаниях. Правила, установленные для ипотеки жилых домов и квартир, на них не распространяются. Таким образом, указанные жилые объекты не обладают залогоспособностью. Также в соответствии с указанной статьей, предметом ипотеки является часть жилого дома или часть квартиры, состоящая из одной или нескольких изолированных комнат. Однако п.5 ст.5 Закона об ипотеке гласит, что часть имущества, раздел которого в натуре невозможен без изменения его назначения (неделимая вещь), не может быть самостоятельным предметом ипотеки. В тоже время положения п.1 ст. 5 и ст. 75 Закона об ипотеке указывают, что часть жилой недвижимости, могут быть объектом ипотеки. Исходя из положений ст. 246, 250 ГК РФ, лицо, имеющее на праве собственности часть жилой недвижимости может отдать данное имущество в залог. Разрешение всех сосособственников не является обязательным условием. Стоит отметить, что в случаи, если должник, обеспечивший исполнение своих обязательств часть своей жилой недвижимости, не исполнит обязательства должным образом, то имущество будет реализовано и продано с целью удовлетворения требования кредитора.

В соответствии с пп.2 п.1.2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 июня 1980 № 4 (ред. от 06.02.2007) «О некоторых вопросах практики рассмотрения судами споров, возникающих между участниками

общей собственности на жилой дом»<sup>71</sup>, преимущественное право покупки не применяется при заключении договора пожизненного содержания с иждивением, а также при продаже доли в общей собственности с публичных торгов в случаях, предусмотренных законом. Таким образом, судебная практика указала, что в случаи реализации части заложенной жилой недвижимости в судебном порядке, сособственники не являются лицами, имеющими преимущественное право на первую покупку части жилой недвижимости. Данное положение ущемляет права сособственников данной жилой недвижимости. Необходим консенсус, который соблюдал права и законные интересы сособственников жилой недвижимости.

Лицо, имеющее на праве собственности часть жилой недвижимости может заложить данное имущество с целью обеспечения исполнения обязательств. Однако необходимы определенные ограничения, так как собственность является долевой. Справедливым будет получение письменного разрешения на соответствующую сделку. С целью соблюдения законности и прав всех долевых сособственников жилой недвижимости, данный договор ипотеки должны быть нотариально удостоверен.

Предмет ипотеки и его оценка является существенным условием договора, по которому стороны должны достичь соглашения<sup>72</sup>. Непосредственно перед заключением договора ипотеки производится его оценка, в договоре указываются его технические данные как объекта недвижимости. В случаи реконструирования предмета ипотеки, данная информация, указанная как существенные условия договора *de facto* изменяется, так как получается новый объект недвижимости. Судебной практики известны случаи, когда собственник заложенного жилого помещения производил реконструкцию объекта недвижимости, что

---

<sup>71</sup> Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 июня 1980 № 4 (ред. от 06.02.2007) «О некоторых вопросах практики рассмотрения судами споров, возникающих между участниками общей собственности на жилой дом» // Сборник Постановлений Пленума Верховного Суда РФ 1961 - 1996, М., Юридическая литература, 1997

<sup>72</sup> Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 28.01.2005 № 90 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с договором об ипотеке» // Вестник ВАС РФ, № 4, 2005

приводило к спорам субъектов ипотечных правоотношений. На данный момент практика судебного правоприменения гласит, что обстоятельство, что объект недвижимости, являющийся предметом договора ипотеки, был реконструирован, но дополнительного соглашения об изменении предмета залога стороны не заключали, не влечет невозможность обращения взыскания на указанный объект недвижимости, так как действующее законодательство не требует для сохранения силы договора ипотеки обязательного внесения в него изменений, касающихся описания предмета ипотеки, а также регистрации таких изменений<sup>73</sup>. Более того, данная проблема была разрешена судебной практикой. Так Верховный суд Российской Федерации установил, что ипотека не прекращается, даже если собственник заложенной недвижимости изменил ее параметры. Стоит отметить, что ранее Высший Арбитражный Суд Российской Федерации занимал сходную позицию.

В деле, которое привел в качестве примера Верховный Суд России, истец потребовал прекращения ипотеки дома и земельного участка. Истец указал: на момент покупки этих объектов у залогодателя фактические параметры дома не соответствовали тем, которые приведены в ЕГРП. По мнению покупателя, на момент заключения договора ипотеки указанный в нем дом по факту отсутствовал, поскольку имелась постройка с другими параметрами. Из этого истец сделал вывод, что в ипотеку был заложен несуществующий объект.

С этим согласились суды первой и апелляционной инстанций.

Верховный Суд РФ посчитал иначе. Было установлено, что ипотека и договор купли-продажи заключены в отношении одной и той же недвижимости. В договоре купли-продажи стороны отразили именно те параметры дома, которые содержались в ЕГРП. Нижестоящие суды сделали неправильный вывод, что несовпадение фактических

---

<sup>73</sup> Определение Санкт-Петербургского городского суда от 20.06.2012 N 33-7739/2012 – официальный сайт Санкт-Петербургского городского суда. – Режим доступа: <http://sankt-peterburgsky.spb.sudrf.ru>

параметров заложенной недвижимости со сведениями в ЕГРП является основанием для прекращения ипотеки.

Верховный суд отметил: изменение предмета ипотеки не означает ни физической, ни юридической гибели предмета залога, которая его прекращает. При этом для сохранения ипотеки не нужно вносить в договор изменения, касающиеся описания его предмета, и их регистрировать. Таким образом, независимо от момента изменения предмета ипотеки данное изменение само по себе не может быть основанием для ее прекращения<sup>74</sup>.

Данная проблема подлежит разрешению и на законодательном уровне, так как реконструкция ипотечного жилья не приводит к невозможности обращения на него взыскания, хотя, несомненно, повлечет за собой трудности в реализации указанного имущества с торгов и регистрации права собственности в ЕГРН. Несмотря на тот факт, что судебная практика установила, что реконструкция объекта не влечет основание для отказа взыскания на предмет залога недвижимости, источником права в России признается закон. Условие о реконструкции предмета ипотеки необходимо закрепить на федеральном уровне, а именно запретить реконструкцию объекта недвижимости, так как данное изменение повлечет изменение стоимости объекта недвижимости, как рыночной, так и инвентаризационной. Данное положение должно закреплено как условие договора, и четко прописано, что залогодатель не имеет право производить реконструкцию объекта недвижимости. В случае нарушения данного условия договора, залогодержатель имеет право потребовать досрочное исполнение обязанностей по основному договору, так как нарушается сам договор ипотеки.

Таким образом, договор ипотеки жилых домов и квартир является основанием возникновения ипотечных правоотношений. Данный договор по своей правовой природе является консенсуальным. Также в соответствии с

---

<sup>74</sup> Обзор судебной практики Верховного суда Российской Федерации N 1 (2017) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.02.2017) // «Бюллетень трудового и социального законодательства РФ», № 3, 2017

акцессорностью ипотечных правоотношений, возможность его заключения может быть реализовано только в целях обеспечения первоначального обязательственного права. Предметом ипотеки жилых домов и квартир могут быть жилые помещения, обладающие залогоспособностью – способностью быть предметом ипотеки. Предметом договора ипотеки жилых домов и квартир может быть часть квартиры, но необходимо предъявить определенные требования к данному договору. Необходимы разрешения всех собственников жилой недвижимости. Форма договора – нотариальная. Также необходимо запретить производить реконструкцию предмета ипотеки до погашения обременения.

## **2.2. Возникновение ипотеки жилых домов и квартир на основании закона**

Российское гражданское законодательство предусматривает возникновение ипотеки в силу закона. Как было указано ранее, обстоятельствами, в соответствии с которыми ипотека жилых помещений возникает в силу закона являются:

- договор ренты;
- договор купли-продажи с использованием денежных средств банка;
- строительство жилых домов и квартир построенных с использованием целевых кредитных средств банка или иной кредитной организации;
- договор долевого участия в строительстве жилья.

Следует указать, что государственная регистрация ипотеки, возникающей на основании закона, осуществляется одновременно с государственной регистрацией права собственности залогодателя на являющийся предметом ипотеки объект недвижимости или иного являющегося предметом ипотеки и подлежащего государственной регистрации права залогодателя на объект недвижимости на основании договора, влекущего возникновение ипотеки на основании закона, и заявления залогодателя или залогодержателя либо нотариуса, удостоверившего договор, влекущий возникновение ипотеки на основании закона<sup>75</sup>.

Договор ренты, как самостоятельный договор появился впервые в России после введения в действие части второй ГК РФ и является новым в российском законодательстве. Аналог данным правоотношениям являлся ранее признанный в судебной практике советского времени договор по отчуждению жилых строений под условием предоставления продавцу

---

<sup>75</sup> Федеральный закон от 13 июля 2015 г. №218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» // Собрание законодательства Российской Федерации 20.07.2015, N 29 (часть I), ст. 4344

пожизненного содержания<sup>76</sup>. Законная ипотека возникает, при заключении данного договора. Так в соответствии со ст. 587 ГК РФ, при передаче под выплату ренты земельного участка или другого недвижимого имущества получатель ренты в обеспечение обязательства плательщика ренты приобретает право залога на это имущество. Таким образом, при нарушении плательщиком ренты принятых на себя обязательств по договору ренты (любому его виду), получатель ренты имеет возможность удовлетворить свои требования за счет этого имущества, преимущественно перед другими кредиторами. Данное требование об обеспечении обязательства плательщика ренты является разумным и справедливым.

Вторым условием возникновения ипотеки в силу закона - приобретении жилого помещения либо построенного полностью или частично с использованием кредитных средств банка или иной кредитной организации, либо средств целевого займа, предоставленного другим юридическим лицом на приобретение или строительство указанного жилого помещения.

При заключении договора купли-продажи жилого помещения либо построенного полностью или частично с использованием кредитных средств банка или иной кредитной организации составляется один договор – что является и положительным и отрицательным моментом при правоприменении. Данное соглашение предоставляется в ЕГРН вместе с соответствующим заявлением для регистрации права собственности, на его основании регистрируется ипотека в силу закона с внесением соответствующей записи в ЕГРН, однако сам покупатель в силу правовой неграмотности, может не знать о факте возникновения законной ипотеки. Судебная практика сталкивалась с соответствующими трудностями. Так в Московском городском суде было рассмотрено дело, в котором Истица просила признать закладной незаключенной и погашении записи о

---

<sup>76</sup> Российское гражданское право: учебник в 2 т. Т.1 / под ред. Е.А. Суханова. – 2-е изд., М., Статут, 2011. - С. 302



государственной регистрации ипотеки. В обоснование своих требований указала, что подпись на закладной - не ее, что было подтверждено экспертом. Суд выяснил, что была произведена государственная регистрация договора купли-продажи квартиры с использованием кредитных средств, а также регистрация права собственности истицы на спорную квартиру и ипотеки в силу закона, о чем сделана регистрационная запись. Одновременно оформлена закладная на приобретенную квартиру, по условиям которой истица является залогодателем, а банк является залогодержателем. Суд, установив указанные обстоятельства дела, в удовлетворении требований истице отказал. При этом суд указал следующее: поскольку право залога у залогодержателя-банка возникло в силу закона ввиду государственной регистрации договора купли-продажи квартиры с использованием кредитных средств, а не на основании закладной, само по себе оформление данной закладной, ее подписание или неподписание залогодателем-истцом, признание ее заключенной или незаключенной не имеет правового значения при решении вопроса о законности внесения государственной регистрационной записи об ипотеке спорной квартиры в ЕГРП, эти обстоятельства не являются основанием для прекращения (погашения) указанной государственной записи об ипотеке. На основании указанных выводов суд в удовлетворении требований отказал<sup>77</sup>.

Другим основанием возникновения ипотеки в силу закона является строительство в кредит - жилые дома или квартиры, построенные с использованием целевых кредитных средств банка или иной кредитной организации либо средств целевого займа.

Оформление в кредит долевого участия в строительстве также является одним из оснований, в соответствии с которым возникает ипотека в силу закона. Так в соответствии со п. 3 ст. 13 Закона о долевом строительстве, С даты получения застройщиком в порядке, установленном законодательством

---

<sup>77</sup> Апелляционное определение Московского городского суда от 16.09.2015 по делу № 33-32954/2015 [Электронный ресурс] / официальный сайт Московского городского суда. – Режим доступа: <https://www.mos-gorsud.ru/>

о градостроительной деятельности, разрешения на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости, строительство (создание) которых было осуществлено с привлечением денежных средств участников долевого строительства, до даты передачи объекта долевого строительства такой объект долевого строительства считается находящимся в залоге у участника долевого строительства.

Данное положение о законном залоге жилой недвижимости, находящиеся у участников долевого строительства была введена с целью обеспечить исполнение застройщиком своих обязанностей. Во избежание конкуренции залоговых прав, которые принадлежат участникам долевого участия в строительстве жилья, Закон о долевом строительстве устанавливает ограничения прав залогодержателей, не являющихся участниками долевого строительства, а именно банк ли иная кредитная организация, предоставляющая застройщику целевой кредит. Если договор ипотеки был заключен между кредитной организацией (банком) и застройщиком до оформления договорных правоотношений с первым участником долевого участия в строительстве жилья, при взыскании на предмет залога в случаи, когда не хватает для погашения залогом всех обеспеченных требований, соответствующие денежные средства распределяются между банком-залогодержателем и участниками долевого строительства жилья пропорционально размера их требований к застройщику. После того как застройщик заключил с первым участником договор долевого участия в строительстве жилья, залог недвижимости у банка становится последующим.

Обеспечение исполнения обязательств застройщика перед участниками долевого участия в строительстве жилья ипотекой не является должным обеспечением, хотя и необходимым для данной конструкции. Проблема обеспечения заключается в реализации данного заложенного имущества. Разумным являются внесенные поправки законодателем в Закон о долевом

участии строительства жилья<sup>78</sup>, устанавливающие поручительство банка (ст. 15.1 Закона о долевом строительстве) и страхование деятельности застройщика (ст. 15.2 Закона о долевом строительстве жилья).

Возникновение ипотеки жилой недвижимости в силу закона имеет ряд минусов, которые установлены судебной практикой.

Согласно п. 1 ст. 77 Закон об ипотеке жилое помещение, приобретенное либо построенное полностью или частично с использованием кредитных средств банка или иной кредитной организации либо средств целевого займа, предоставленного другим юридическим лицом на приобретение или строительство указанного жилого помещения, находится в залоге с момента государственной регистрации ипотеки в ЕГРП.

Основания прекращения залога предусмотрены статьей 352 ГК РФ. Однако признание договора купли-продажи, на основании которого возникла ипотека в силу закона, расторгнутым (прекращенным) не перечислено среди этих оснований. Таким образом, в указанной ситуации залог не прекращается до исполнения должником обязательства по кредиту перед банком-кредитором, предоставившим денежные средства на приобретение объекта залога.

Истица обратилась в суд с иском к покупателю своего дома и банку о прекращении договора ипотеки. В обоснование требований указала, что между ней и покупателем был заключен договор купли-продажи жилого дома с земельным участком (далее - Объект). Часть стоимости Объекта была покупателем оплачена с помощью кредитных средств, предоставленных банком. Покупатель в судебном порядке расторг договор, однако регистрационная запись об ипотеке погашена не была.

В ходе рассмотрения дела указанные обстоятельства нашли свое подтверждение. Также суд установил, что договор купли-продажи Объекта

---

<sup>78</sup> Федеральный закон от 30.12.2012 № 294-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации, 31.12.2012, N 53 (ч. 1), ст. 7619

был расторгнут по основаниям ст. 475 ГК РФ в связи с выявленными существенными недостатками Объекта. Решением суда с истицы в пользу покупателя взыскана уплаченная за Объект сумма, однако истицей погашена только часть долга. На основании решения суда была осуществлена государственная регистрация прекращения права собственности покупателя и регистрация права собственности истицы на Объект.

Как правильно указал суд, решение суда о расторжении договора купли-продажи порождает права и обязанности именно для сторон этого договора купли-продажи, а не для банка, который не получил от покупателя исполнения кредитных обязательств. Более того, банк в силу закона является добросовестным залогодержателем, поскольку на день предоставления кредита под залог недвижимости не знал и не мог знать, что законный залогодатель в последующем заявит о расторжении договора купли-продажи Объекта. Сам по себе отказ покупателя от исполнения договора купли-продажи, заключенного с истицей, основанием для прекращения залога в рамках кредитного договора с банком, по мнению суда, не является. С учетом изложенного, суд не усмотрел правовых оснований для прекращения ипотеки на Объект и в иске истице отказал. Вместе с тем, как правильно указал суд, истица в целях скорейшего снятия обременения с Объекта не лишена права погасить задолженность покупателя по ипотеке перед банком с тем, чтобы появилось предусмотренное пп. 1 п. 1 ст. 352 ГК РФ основание для прекращения залога<sup>79</sup>.

Таким образом, судебная практика показывает, что в случае расторжения договора купли-продажи жилой недвижимости, ипотека в силу закона, порожденная данными правоотношениями не перестает существовать. Появляется двойкость акцессорной природы залога, а именно – возникает залог жилой недвижимости в силу закона при заключении

---

<sup>79</sup> Апелляционное определение Омского областного суда от 29.04.2015 по делу № 33-2701/2015 [Электронный ресурс] / официальный сайт Омского областного суда. - Режим доступа: <http://oblsud.oms.sudrf.ru/>

договора купли-продажи, используя денежные средства банка или иной кредитной организации. Однако в случае расторжения договора, который фактически являлся основанием ипотеки жилой недвижимости – данный залог не перестает существовать. Справедливо указал суд на отмену залога недвижимости в соответствии с основаниями пп.1 п.1 ст. 352 ГК РФ, однако, необходимо урегулировать сам механизм данной процедуры. В законодательстве нужно установить процедуру расторжения договора купли-продажи жилой недвижимости. В силу п. 5 ст. 488 ГК РФ, если иное не предусмотрено договором купли-продажи, с момента передачи товара покупателю и до его оплаты товар, проданный в кредит, признается находящимся в залоге у продавца для обеспечения исполнения покупателем его обязанности по оплате товара.

В соответствии с пп. 1 п. 1 ст. 352 ГК РФ залог прекращается с прекращением обеспеченного залогом обязательства. Надлежащее исполнение прекращает обязательство (п. 1 ст. 408 ГК РФ).

В случае расторжения договора купли-продажи жилой недвижимости, которая находится в залоге у банка или иной кредитной организации, при расторжении договора в судебном порядке необходимо перед судом ставить вопрос о применении реституции. Так при удовлетворении требования о расторжении договора купли-продажи – суду необходимо обязывать продавца возвратить уплаченные покупателем денежные средства банку, тем самым погасить долг покупателя перед данной кредитной организацией. А уплаченные денежные средства покупателем банку в часть погашения долга вернуть покупателю с вычетом процентов за пользование кредитом. Считаем, что данный процент должен быть установлен законодательно, тем самым установив банку определенную долю, на которую он может претендовать при судебном расторжении договора. Данная норма не только урегулирует и защитит права покупателя, но и учтет интересы банка.

Полная оплата покупателем приобретаемого жилого помещения с рассрочкой (отсрочкой) платежа должна прекратить ипотеку жилой

недвижимости в силу закона. Но не всегда все бывает так, как в теории. Случается, что фактическая оплата произведена, однако, поскольку доказательства этому имеют недостатки (или отсутствуют вовсе), обязательство по оплате не может считаться выполненным. Следовательно, и оснований для прекращения ипотеки также не имеется.

Между гражданами был заключен договор купли-продажи, который предусматривал полную оплату стоимости продаваемого жилья уже после регистрации права собственности нового собственника - покупателя. В связи с указанным условием договора в силу действия п. 5 ст. 488 ГК РФ в ЕГРП была внесена и запись об ипотеке. Однако после полной оплаты стоимости квартиры запись об ипотеке не была погашена. Указанные события заставили покупателя обратиться в суд с иском о признании договора купли-продажи квартиры исполненным надлежащим образом, признании обременения права в виде ипотеки в силу закона отсутствующим. Истец представила в суд расписку ответчика о получении полной суммы, подлежащей выплате по договору купли-продажи. Однако экспертизой не было подтверждено, что текст расписки и подпись выполнены не ответчиком-продавцом. Суд отказал в удовлетворении требований истцу ввиду невыполнения им обязательств по оплате по договору купли-продажи квартиры. Доказать, что ответчик заранее сам или с помощью других лиц обманул истца, выдав расписку с подражанием своей подлинной подписи и неполным содержанием, истец не смог<sup>80</sup>.

Таким образом, получение денежных средств продавцом посредством составления расписки, факт которой оспорил ее в суде. С точки зрения процессуального законодательства и норм материального права суд рассудил верно. Сторона не смогла доказать обстоятельства, на которые ссылалась. В тоже время не был установлен факт неполучения денежных средств. Данная проблема, с которой столкнулась судебная практика является основанием

---

<sup>80</sup> Апелляционное определение Магаданского областного суда от 02.07.2013 по делу N 2-157/2013, 33-619/2013 [Электронный ресурс] – официальный сайт Магаданского областного суда. – Режим доступа: <http://oblsud.mag.sudrf.ru/>

для разрешения данной проблемы на законодательном уровне. При заключении договора купли-продажи жилой недвижимости, как с использованием денежных средств банка или иной кредитной организации, так и без такового, следует операции проводить через банк. Данное изменение обеспечит дополнительной защитой контрагентов от мошеннических действий сторон при заключении договора.

Рассматривая законную ипотеку жилых помещений, как средство обеспечения исполнения обязательств по основному договору, стоит отметить о возможности внедрения еще одного условия для появления законной ипотеки. Необходимость данного решения устанавливается целесообразностью обеспечения исполнения обязательств.

п.2 ст. 1137 ГК РФ устанавливает завещательный отказ, предметом которого является передача отказополучателю в собственность, во владение на ином вещном праве или в пользование вещи, входящей в состав наследства, передача отказополучателю входящего в состав наследства имущественного права, приобретение для отказополучателя и передача ему иного имущества, выполнение для него определенной работы или оказание ему определенной услуги либо осуществление в пользу отказополучателя периодических платежей и тому подобное<sup>81</sup>.

Стоит отметить, что правоотношения, возникающие между отказополучателем и наследником обязательственные. Однако между наследником и отказополучателем могут быть неприязненные отношения, что может повлечь сложность в исполнении обязательств и в итоге приведет к судебным тяжбам. Наследник, получив наследство, может уклоняться по исполнению завещательного отказа. Так, в случае, если предметом отказа является право проживания или право на приобретение определенной вещи может быть защищена в судебном порядке и вопрос об исполнении судебного решения вряд ли возникнет. Если же предметом распоряжения

---

<sup>81</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ (ред. от 28.03.2017) // Собрание законодательства РФ", 03.12.2001, № 49, ст. 4552.

является уплата периодических платежей, обязательство может быть нарушено наследником, а в случае обращения в суд – судебное решение может быть не исполнено и исполнительное производство закончено актом о неисполнении, так как наследник просто будет уклоняться от требований судебного решения и предпримет все меры, которые способствуют невозможности исполнения судебного решения. Таким образом, необходим механизм обеспечения исполнения обязательства наследником перед легатарием.

Так Центральным районным судом города Барнаула Алтайского края 24 июля 2014 года<sup>82</sup> было рассмотрено гражданское дело о взыскании задолженности по завещательному возложению. Из судебного решения следует, что на Ответчика было возложено обязанность исполнить завещательное возложение в виде выплаты 30% от стоимости квартиры Истцу. Ответчик возражал относительно требований, указывая, что квартира наследодателем не было зарегистрировано право собственности на спорную квартиру. Поскольку квартира не входит в состав наследственного имущества, постольку у ответчика отсутствует обязанность выплачивать часть стоимости указанной квартиры. Судом верно были удовлетворены требования Истца. Факт уклонения Ответчика от исполнений своих обязанностей по завещательному отказу был установлен судом, а именно уже судом апелляционной инстанции в своем определении было указано, что довод ответчика о том, что наследодателю спорная квартира не принадлежала, и он не сможет стать ее собственником на основании завещания, судебной коллегией признается несостоятельным, так как согласно представленной в судебную коллегию по гражданским делам информации Барнаульского отделения филиала ФГУП Ростехинвентаризация-Федеральное БТИ» по Алтайскому краю спорная квартира принадлежит наследодателю. Положениями ст.6, 33 Федерального

---

<sup>82</sup> Решение Центрального районного суда города Барнаула по гражданскому делу №2-4148/2014 [Электронный ресурс] / Официальный сайт Центрального районного суда города Барнаула Алтайского края. – Режим доступа: <http://centralny.alt.sudrf.ru/>



закона от 21 июля 1997 года № 122-ФЗ «О государственной регистрации права на недвижимое имущество и сделок с ним» предусмотрено признание юридически действительными прав на недвижимое имущество, возникших до момента вступления в силу указанного Закона (29 января 1998 года), при отсутствии их государственной регистрации, введенной Законом № 122-ФЗ. Отсутствие в настоящее время в Едином государственном реестре права на недвижимое имущество и сделок с ним сведений о наследодателе как правообладателе квартиры, не свидетельствует о том, что спорная квартира не принадлежала наследодателю и не подлежит включению в наследственную массу<sup>83</sup>.

Как было установлено судебной коллегией по гражданским делам, Ответчик должен был знать о факте права собственности на квартиру, однако обязанности по завещательному отказу не исполнял. Однако, в случаи, если законом были предусмотрены обеспечительные меры по исполнению обязательств наследника, возможно и судебного разбирательства и не было, так как обеспечение исполнения обязательств всегда стимулирует должника исполнить свои обязательства должным образом.

Аналогичное дело было рассмотрено Октябрьским районный судом города Белгорода. Предметом спора послужило взыскание задолженности по завещательному отказу. Ответчик, приняв наследство в соответствии с завещанием должен был выплатить определенную сумму отказополучателю, однако данную обязанность не исполнил. Решение суда первой и апелляционной инстанции установили, что требования истца обоснованные и законные, а фактически не исполнение обязанностей по выплате денежных средств являлись непосредственно виной ответчика<sup>84</sup>.

---

<sup>83</sup> Апелляционное определение № 33-1379/2015 от 20 мая 2015 г. по делу № 33-1379/2015 [Электронный ресурс] / Официальный сайт Алтайского краевого суда. – Режим доступа: <http://kraevoy.alt.sudrf.ru>

<sup>84</sup> Апелляционной определению №33-1010/2014 от 25 марта 2014 г. по делу № 33-1010/2014 [Электронный ресурс] / Официальный сайт Белгородского областного суда. – Режим доступа: <http://oblsud.blg.sudrf.ru/>

Появляется необходимость в закреплении на законодательном уровне способа обеспечения исполнения обязательств наследниками. Такими мерами может быть возникновение ипотеки в силу закона. Однако, следует четко определить предмет завещательного отказа и его стоимость, чтобы не ущемлять права наследника, так как сам отказ должен быть соизмерим стоимостью наследства и был исчисляем.

В случае, если предметом завещательного отказа является получение периодических платежей в определенный срок, необходимо обеспечить данные платежи легатарии. Данным обеспечением возможно установить ипотеку в силу закона – завещательную ипотеку. Необходимо определить стоимость периодических платежей и соразмерность ее для обеспечения. Целесообразно установить обстоятельства, наступления которых будут являться основанием для возникновения завещательной ипотеки.

Для возникновения ипотеки в силу закона, предметом завещательного отказа должны быть периодические платежи. Однако стоимость данных платежей должна быть соизмерим наследственному имуществу, в соответствии с чем, она должна быть четко установлена в завещании. В тоже время, наследственное имущество, которое получает наследник и за счет данной стоимости должен произвести платежи должна быть жилая недвижимость. Платежи, которые непосредственно должен уплатить наследник, должны в общей стоимости быть от 30 процентов стоимости квартиры, причем стоимость квартиры должна быть рыночная, а не инвентаризационная или кадастровая, если иное не установлено волей завещателя.

В случае принятия наследства, предметом которого будет жилая недвижимость, и на наследника возложена обязанность по завещательному отказу в виде выплаты платежей (либо периодических) платежей, на объект недвижимости возникает обременение в виде ипотеки. Залогодержателем данной ипотеки будет отказополучатель. Ипотека возникает с момента регистрации права собственности на основании свидетельства о праве на

наследство, в котором указано о завещательном возложении и возникновении ипотеки в силу закона. Запись об ипотеке погашается с момента исполнения наследником своих обязанностей перед легатарием.

Необходимыми условиями возникновения завещательного залога являются:

1. Предмет завещательного отказа – платежи (периодические платежи) в пользу отказополучателя.
2. Предмет наследства, получаемого наследником, из стоимости которого должны быть выплачены платежи – жилая недвижимость.
3. Отказополучатель не отказался от легата.

В совокупности всех трех условий – возникает завещательный залог. Так как залог недвижимости возникает только после государственной регистрации ипотеки – то необходимо, чтоб при регистрации перехода права собственности была сразу зарегистрирована ипотека жилой недвижимости. Регистрация права собственности в порядке наследования происходит при предоставлении одного из двух документов: свидетельства о праве на наследство или решения суда. Таким образом, нотариус при выдаче свидетельства о праве на наследство должен указать в документе возникновения завещательного залога и сторон данных правоотношений – залогодателя-наследника и залогодержателя-легатария. В случаи признания права собственности в порядке наследования в судебном порядке, отказополучатель должен быть привлечен в суд в качестве третьего лица, заявляющего самостоятельные требования. Данное обстоятельство послужит урегулирования интересов всех сторон в судебном процессе. В решении суда, суду необходимо указывать, что регистрация права собственности на жилую недвижимость является основание возникновения ипотеки в силу закона, залогодержателем которой является отказополучатель.

Таким образом, ипотека в силу закона возникает в случаях, предусмотренных законом. На данный момент такими обстоятельствами являются: заключение договора ренты, заключение купли-продажи с

использованием денежных средств банка, строительство жилых домов и квартир построенных с использованием целевых кредитных средств банка или иной кредитной организации, при заключении договора долевого участия в строительстве жилья. Установлена возможность введения еще одного обстоятельства, влекущего возникновения ипотеки жилой недвижимости в силу закона – завещательный залог. Данный институт позволить обеспечить исполнение обязательств наследника перед легатарием. Существенными условиями возникновения завещательной ипотеки – предмет завещательного отказа – платеж, уплачиваемый легатарию, размер которого превышает 30 процентов стоимости наследуемой жилой недвижимости. Наследуемое имущество по завещанию должна быть жилая недвижимость, из стоимости которой выплачиваются платежи отказополучателю.

Таким образом, возникновение законной ипотеки (ипотеки в силу закона) является предусмотренной законодателем способ обеспечения исполнения обязательств одной сторон перед другой. Данные обстоятельства установлены законом и четко определены, а именно в случаи заключение договора ренты, заключение купли-продажи с использованием денежных средств банка, строительство жилых домов и квартир построенных с использованием целевых кредитных средств банка или иной кредитной организации,- при заключении договора долевого участия в строительстве жилья. Установлено, что необходимо возникновение ипотеки в силу закона на жилую недвижимость в случаи завещательного отказа. В случаи, если наследник принимает наследство в виде жилой недвижимости, и он по завещательному отказу обязуется произвести выплаты из стоимости полученной квартиры отказополучателю, то в целях обеспечения исполнения обязательств наследника перед отказополучателя – у легатария возникает право залога на данную жилую недвижимость до полной выплаты соответствующих платежей.

### **Глава 3. Обращение взыскание на заложенное имущество**

#### **3.1. Судебный порядок взыскания и реализации заложенного имущества**

Ипотека жилых домов и квартир обеспечивает исполнение обязательств должника перед кредитором по договору. В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения своих обязательств, на предмет ипотеки производится взыскание.

Категория «обращение взыскания» впервые был применен законодательно после введения в действие части первой ГК РФ. Законодательно установленное допущение решения вопроса об обращении взыскания на имущество по обязательствам собственника на основании соглашения сторон (ст. 237 ГК РФ). Нельзя не согласиться с убеждением, что первоначально термин «обращение взыскания» процессуального права. В русском дореволюционном праве (Устав гражданского судопроизводства) и в праве советского периода (ГК РСФСР 1964 г.) взыскание на залог обращалось в судебном порядке, и вопрос о квалификации данной категории вообще не возникал. Вместе с тем, например, в словаре Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона подчеркивается, что термин «взыскание» имеет двоякую трактовку: в тесном смысле - как порядок удовлетворения лица, в пользу которого состоялось судебное решение, в широком смысле - как всякое имущественное требование одним лицом с другого, как бесспорное, так и предъявленное в суде<sup>85</sup>. Однако с развитием общественных отношений, происходит обмен инструментарием между различными отраслями права. Так понятие обращение взыскания возможно применять не только с позиции гражданского процесса<sup>86</sup>, но и с позиций гражданского права<sup>87</sup>.

---

<sup>85</sup> Мочалова В.А. Гражданско-правовые вопросы обращения взыскания на заложенное недвижимое имущество [Электронный ресурс] / В.А. Мочалов. – Режим доступа: [www.consultant.ru](http://www.consultant.ru)

<sup>86</sup> Куракова Н.В. Исполнительное производство: обращение взыскания на имущество должника – организации [Текст]: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. / Н.В. Куракова. - М., 2004. С. 8

В юридической литературе предлагается различные трактовки понятия обращения взыскания. Под обращением взыскания понимают совокупность юридических действий:

1. направленных на подтверждение права залогодателя приступить к реализации заложенного имущества<sup>88</sup>;
2. производимых залогодержателем с целью реализации предмета залога и получения денежных сумм<sup>89</sup>;
3. связанных с фиксацией обстоятельств, служащих основанием для обращения взыскания<sup>90</sup>.

По мнению Т.В. Богачева, обращение взыскания на заложенное имущество означает получение залогодержателем подтверждения допустимости (разрешения) удовлетворения его требований к должнику именно за счет предмета залога.

Все данные теории сводятся к единому целому – обращение взыскания это процедура удовлетворения требований кредитора должником, посредством продажи предмета ипотеки и истребования вырученной от ее продажи денежных средств. Действия по обращению взыскания, рассматриваемые как стадия осуществления права залога и логично предшествующие фактическому удовлетворению ипотечного кредитора из ценности обремененной ипотекой жилой недвижимости, в частности путем ее продажи. Предполагается не только установление оснований для взыскания, но и определение определенных материально-правовых условий, позволяющих перейти к реализации заложенного имущества. Такими требованиями являются:

---

<sup>87</sup> Спирикина А.Н. Обращение взыскания на имущество по обязательствам как основание прекращения права собственности [Текст]: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / А.Н. Спирикина. - Краснодар, 2003. – С. 7

<sup>88</sup> Гражданское право: Учебник: В 3 т. / Отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. 6-е изд., перераб. и доп. М., 2004. Т. 1. С. 705

<sup>89</sup> Новоселова Л. Обращение взыскания на предмет залога (в связи со вступлением в силу Федерального закона от 2 октября 2007 г. N 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» // Хозяйство и право. 2008. N 4. С. 23.

<sup>90</sup> Копылов К.В. Залоговое обязательство в гражданском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. С. 23.

- 1) обремененное ипотекой жилое недвижимое имущество или его часть, подлежащие реализации (объект взыскания);
- 2) совокупность требований, обеспечиваемых ипотекой и удовлетворяемых из стоимости объекта взыскания (объем взыскания);
- 3) начальную продажную цену реализуемого объекта взыскания;
- 4) способ его реализации<sup>91</sup>.

Таким образом, требования для реализации заложенного имущества являются объект, объем взыскания, начальная цена реализуемого объекта взыскания (оценка предмета ипотеки) и способ реализации предмета ипотеки.

Судебный порядок взыскания заложенного жилого помещения установлен законодательством. Процесс судебной реализации начинается после удовлетворения судом требования истца о взыскании задолженности по договору, исполнение которого обеспечено жилой недвижимостью. После вступления в законную силу решения суда возбуждается исполнительное производство.

В соответствии со ст. 56 Закона об ипотеки, имущество, заложенное по договору об ипотеке, на которое по решению суда обращено взыскание реализуется путем продажи с публичных торгов. Принимая решение об обращении взыскания на заложенное имущество, суд может с согласия залогодателя и залогодержателя установить в решении, что имущество подлежит реализации в порядке публичных торгов без обращения в службу судебных приставов.

В соответствии с п.5 ст. 56 Закона об ипотеки, взыскание на заложенное жилое помещением обязательно в судебном порядке в случаях:

- предметом ипотеки является жилое помещение, принадлежащее на праве собственности физическому лицу;

---

<sup>91</sup> См.: Мочалова В.А. Гражданско-правовые вопросы обращения взыскания на заложенное недвижимое имущество [Электронный ресурс] / В.А. Мочалов. – Режим доступа: [www.consultant.ru](http://www.consultant.ru)

- залогодатель - физическое лицо в установленном порядке признано безвестно отсутствующим;

- заложенное имущество является предметом предшествующей и последующей ипотек, при которых применяются разный порядок обращения взыскания на предмет ипотеки или разные способы реализации заложенного имущества;

- имущество заложено в обеспечение исполнения разных обязательств несколькими созалогодержателям;

- предметом ипотеки является имущество, находящееся в государственной или муниципальной собственности;

- право залогодателя на заложенное имущество не зарегистрировано в Едином государственном реестре недвижимости.

Общее основание взыскания в судебном порядке - неисполнение или ненадлежащее исполнение обеспеченного ипотекой обязательства, в частности неуплатой или несвоевременной уплатой суммы долга полностью или в части, если договором не предусмотрено иное. Также Закон об ипотеки предоставляет специальные основания взыскания на предмет ипотеки, являющиеся жилой недвижимостью. Такими основаниями являются:

- неисполнение залогодателем обязанности в письменном виде предупредить залогодержателя обо всех известных ему к моменту государственной регистрации договора правах третьих лиц на предмет ипотеки (правах залога, пожизненного пользования, аренды, сервитутах и других правах);

- при грубом нарушении залогодателем правил пользования заложенным имуществом, правил содержания или ремонта заложенного имущества, обязанности принимать меры по сохранению данного имущества, если такое нарушение создает угрозу утраты или повреждения заложенного имущества, а также при нарушении обязанностей по страхованию заложенного имущества, или при необоснованном отказе залогодержателю в проверке заложенного имущества;



- при отчуждении имущества, заложенного по договору об ипотеке, с нарушением Закона об ипотеке;

- в случаи изъятия предмета ипотеки для государственных и муниципальных нужд;

- в случае обращения взыскания на заложенное имущество по требованиям, обеспеченным последующей ипотекой.

Законом об ипотеке установлено, что обращение взыскания на заложенное имущество в судебном порядке не допускается, если допущенное должником нарушение обеспеченного залогом обязательства крайне незначительно и размер требований залогодержателя явно несоразмерен стоимости заложенного имущества.

Однако применяя оценочные понятия законодатель возлагает установления несоразмерности стоимости заложенного имущества на суд, в тоже время очерчивая строгие рамки. Так п.2 ст. 54.1 Закона об ипотеке, суд должен отказать в удовлетворении взыскания на заложенное имущество, если:

- сумма неисполненного обязательства составляет менее чем пять процентов от стоимости предмета ипотеки;

- период просрочки исполнения обязательства, обеспеченного залогом, составляет менее трех месяцев.

Доктринальное толкование диспозиции данной статьи дает возможность понять, что в судебном порядке может быть реализована жилая недвижимость, в случаи долга залогодателя в размере более пяти процентов и период просрочки равен более трех месяцев. Данное положение явно нуждается в корректировке. Ведь в судебном порядке изымать жилую недвижимость, которая в тоже время может оказаться единственной у лиц при долге шесть процентов и сроке пропуска четыре месяца нецелесообразно. Приставам необходимо будет провести целую процедуру реализации имущества, выселить залогодателя. Считаем, что сумма долга в размере шесть процентов и срок просроченной семь месяцев, фактически

установленной Законом об ипотеки является нецелесообразным. Данный порог должен быть увеличен, а именно сумма долга увеличена до 15 процентов.

При рассмотрении дела, суд по заявлению залогодателя при наличии уважительных причин вправе в решении об обращении взыскания на заложенное имущество отсрочить его реализацию на срок до одного года. В случае, если предметом ипотеки является жилая недвижимость, главным критерием будет факт, что ипотека не связана с осуществлением этим гражданином предпринимательской деятельности (п.3 ст. 54 Закона об ипотеки).

Определяя срок, на который предоставляется отсрочка реализации заложенного имущества, суду необходимо учитывать то обстоятельство, что сумма требований залогодержателя, подлежащих удовлетворению из стоимости заложенного имущества на момент истечения отсрочки, не должна превышать стоимость заложенного имущества по оценке, указанной в отчете независимого оценщика или решении суда на момент реализации такого имущества.

Отсрочка реализации заложенного имущества не должна затрагивать права и обязанности сторон по обязательству, обеспеченному ипотекой этого имущества, и не освобождает должника от возмещения возросших за время отсрочки убытков кредитора, причитающихся кредитору процентов и неустойки.

Данное обстоятельство, установленное Законом об ипотеки дает возможность должнику поправить свое финансовое положение и исполнить обязательства, обеспеченные ипотекой жилых домов и квартир в полном объеме, так как если должник в пределах предоставленного ему отсрочкой времени удовлетворит требования кредитора, то суд по заявлению залогодателя отменяет решение об обращении взыскания (п.3 ст. 54 Закона об ипотеки). Однако обстоятельства, устанавливающие неумолимость и право на получение процентов и неустойки тормозит, а иногда может свести

на нет механизм помощи залогодателю. Самим обстоятельством установления отсрочки является уважительные причины. В тоже время закон предусматривает взыскание процентов и неустойки. Необходимо, с целью урегулирования интересов как залогодателя, так и залогодержателя установить только уплату процентов за пользование кредитом и освободить уплату залогодателем неустойки.

Считаем, что условия предоставления отсрочки и срок ее предоставления также должен быть переосмыслен. Безусловно законодатель, вводя данную норму желал обезопасить и помочь слабой стороне договора – лицу не осуществляющую предпринимательскую деятельность. Однако диспозиция указанной статьи не только является диспозитивной, но и неопределенной. Не установлено, что является уважительной причиной, что является основанием для отсрочки реализации жилой недвижимости. Так, по мнению Л. Хуснетдинова, к обстоятельствам, ставящим залогодателя в тяжелое материальное положение являются увольнение по основаниям, не зависящим от воли работника, таким как ликвидация организации либо прекращение деятельности индивидуальным предпринимателем, сокращение численности или штата работников организации, индивидуального предпринимателя, а также ухудшение здоровья, сокращение доходов, изменение состава семьи<sup>92</sup>. Необходимо предусмотреть, установить и закрепить императивными нормами в федеральном законодательстве случаи, в которых судом предоставляется отсрочка реализации имущества. Соглашаясь с мнением Л. Хуснетдинова, такими обстоятельствами могут быть ситуации, когда причиной неуплаты долга залогодателя является потеря работы, не зависящим по воли должника. Также в случаи, если в заложенной жилой недвижимости зарегистрировано и проживает несовершеннолетнее лицо. Суду необходимо, при рассмотрении дела о взыскании задолженности

---

<sup>92</sup> Хуснетдинова Л. Проблема защиты прав залогодателя и членов его семьи при обращении взыскания на заложенное по договору ипотеки жилое помещение [Текст]: Л. Хуснетдинова / Жилищное право. - 2009. - № 6. - С. 97.

по договору и обращения взыскания на предмет ипотеки жилой недвижимости должен установить, зарегистрированы ли в указанном предмете ипотеки несовершеннолетние лица, а также является ли данное жилое помещение единственным жильем должника. В случае, если хотя бы одно из обстоятельств присутствует, суд при вынесении решения о взыскании на предмет жилой ипотеки должен установить срок отсрочки. Установление срока производится судом, исходя из положений каждого конкретного дела. На период отсрочки суд обязывает лицо предпринять меры по уплате долга.

Стоит отметить, что только отсрочкой исполнения реализации жилого имущества должника не является достаточной формой защиты прав залогодержателя. Необходимо обязать самого должника в случае лишения работы произвести действия по постановке на учет в органы службы занятости. В случае, если данные предпринятые меры не окажут действия по поддержке и улучшению финансового положения должника, то судебное решение по реализации имущества залогодателя вступает в силу.

При проведении реализации заложенного имущества, суду необходимо установить начальную цену предмета ипотеки. Эта цена должна быть указана в исполнительном документе. В случае, если в исполнительном листе об обращении взыскания на недвижимое заложенное имущество отсутствует указание на начальную продажную цену, после возбуждения исполнительного производства судебному приставу-исполнителю рекомендуется предложить взыскателю обратиться в суд с заявлением об установлении начальной продажной цены либо самостоятельно обратиться в суд с заявлением о разъяснении исполнительного документа (ст. 32 Закона), в котором перед судом поставить вопрос о ее определении<sup>93</sup>. Определение продажной цены является существенным условием при реализации заложенной жилой недвижимости в судебном порядке. В соответствии со ст.

---

<sup>93</sup> Методические рекомендации по вопросам действий судебного пристава-исполнителя при обращении взыскания на заложенное имущество (утв. ФССП России 08.12.2015 N 0014/14) // Бюллетень Федеральной службы судебных приставов, № 1, 2016.

54 Закона об ипотеки, начальная продажная цена имущества на публичных торгах определяется на основе соглашения между залогодателем и залогодержателем, достигнутого в ходе рассмотрения дела в суде, а в случае спора - самим судом. Если начальная продажная цена заложенного имущества определяется на основании отчета оценщика, она устанавливается равной восьмидесяти процентам рыночной стоимости такого имущества, определенной в отчете оценщика<sup>94</sup>. Судебная практика исходит из положения, что непосредственно судом должна быть установлена начальная продажная цена. Так практика Федерального Арбитражного Суда Московского округа<sup>95</sup> указал, что определение продажной цены является в основном прерогативой суда. Так же Верховный суд Российской Федерации в своем определении указал, что определение начальной продажной цены заложенного имущества осуществляется именно судом на стадии рассмотрения дела, а не каким-либо другим органом в порядке исполнения решения, иное с точки зрения российского законодательства привело бы к незаконной процедуре обращения взыскания на заложенное имущество<sup>96</sup>, посчитав это существенным нарушением норм материального права. В случаи, если суд отказал в определении продажной цены или отказал в разъяснении исполнительного документа, данный судебный акт подлежит обжалованию в вышестоящем суде.

Зачастую реализация заложенной жилой недвижимости происходит, когда в квартире или в частном доме проживают и зарегистрированы несовершеннолетние дети, а также лица пенсионного возраста, инвалиды, иными словами социально незащищенные граждане. Принимая во внимание возможность реализации последней жилой недвижимости, являющейся

---

<sup>94</sup> Федеральный закон от 16.07.1998 N 102-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «Об ипотеке (залоге недвижимости)» // Собрание законодательства РФ, 20.07.1998, № 29, ст. 3400.

<sup>95</sup> См. Постановление ФАС Московского округа от 16.11.2010 N КА-А40/13145-10 по делу N А40-15506/10-2-48 [Электронный ресурс] / официальный сайт Федеральных арбитражных судов. – Режим доступа: <http://www.arbitr.ru/as/okrug/>

<sup>96</sup> Определение Верховного Суда РФ от 16.12.2014 N 117-КГ14-1 [Электронный ресурс]. - официальный сайт Верховного суда Российской Федерации. – Режим доступа: <https://www.vsrif.ru/>

предметом ипотеки<sup>97</sup>, в условиях нестабильной экономики данный вопрос становится особо актуальным. Многие считают, что если на жилой площади зарегистрирован несовершеннолетний ребенок, то жилище не отнимут, или у несовершеннолетнего ребенка останется право проживания в жилом помещении. Однако это не соответствует действительности. Заключенной между банком и заемщиками кредитный договор на покупку жилого помещения способствует возникновению залога жилой недвижимости у банка. Обращению взыскания на заложенную квартиру вне зависимости от того, зарегистрирован в ней несовершеннолетний ребенок или нет не препятствует. Как указала судебная коллегия по гражданским делам Верховного суда республики Башкортостан, что ссылка в жалобе на то, что обращение взыскания на имущество нарушит права несовершеннолетних детей проживающих в указанной квартире, отсутствие у них иного жилья, в силу положений ст. 348 ГК РФ не является юридически значимым обстоятельством для разрешения данного дела, поскольку договорный характер ипотеки, заключенной между банком и заемщиками не препятствует обращению взыскания на заложенную квартиру вне зависимости от того, зарегистрирован в ней несовершеннолетний ребенок или нет<sup>98</sup>. Аналогичной позиции придерживается Московский городской суд<sup>99</sup>. В своем апелляционном определении орган судебной власти указал, что жилое помещение является предметом ипотеки, доводы заемщиков-соответчиков о том, что квартира является единственным жильем ответчиков и их детей, суд в соответствии со ст. 446 ГПК РФ всегда находит несостоятельными. Несовершеннолетние лица не имеют право даже

---

<sup>97</sup> Постановление Конституционного суда РФ от 08.06.2010 № 13-П «По делу о проверке конституционности пункта 4 статьи 292 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки В.В. Чадаевой»// Вестник Конституционного Суда РФ, № 5, 2010

<sup>98</sup> Апелляционное определение Верховного суда Республики Башкортостан от 16.07.2015 по делу № 33-9495/2015 [Электронный ресурс]. – официальный сайт Верховного суда Республики Башкортостан. - Режим доступа: <http://vs.bkr.sudrf.ru/>

<sup>99</sup> Апелляционное определение Московского городского суда от 28.07.2015 по делу № 33-23252/2015 [Электронный ресурс] – официальный сайт Московского городского суда. – Режим доступа: [www.mos-gorsud.ru/](http://www.mos-gorsud.ru/)

проживать в заложенной жилой недвижимости<sup>100</sup>. Позиция по реализации заложенной жилой недвижимости неумолимо даже в случаи, если жилая недвижимость в долевой собственности у несовершеннолетнего.

В соответствии с пп. «ж» п. 13 Правил направления средств (части средств) материнского (семейного) капитала на улучшение жилищных условий, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 12.12.2007 №862<sup>101</sup>, оформление жилого помещения в общую собственность, в том числе несовершеннолетних детей, осуществляется после снятия обременения с жилого помещения. Снятие обременения чаще всего производится в связи с исполнением заемщиком обязательств по ипотечному кредиту. В иных случаях прекращения обязательства (см. ст. 352 ГК РФ) оснований для выдела доли несовершеннолетним не наступит. Таким образом, при использовании средств материнского капитала на погашение задолженности по ипотечному кредиту доли детей в ипотечном жилье подлежат выделу только после выплаты долга по кредитному договору.

Так Апелляционным определением Приморского краевого суда<sup>102</sup> установлено, что требование банка о взыскании задолженности по кредитному договору и обращении взыскания на заложенное имущество было судом удовлетворено после установления факта ненадлежащего исполнения заемщиками обязанностей по возврату кредита и уплате процентов. Факт направления на оплату кредита средств материнского капитала и возникновение у ответчиков обязанности в выделе своим несовершеннолетним детям долей в ипотечном жилье не повлияли на решение суда.

---

<sup>100</sup> Апелляционное определение Свердловского областного суда от 11.09.2015 по делу № 33-12986/2015 [Электронный ресурс] – официальный сайт Свердловского областного суда. – Режим доступа: <http://oblsud.svd.sudrf.ru/>

<sup>101</sup> Постановление Правительства Российской Федерации от 12.12.2007 № 862 (ред. от 03.03.2017) «О Правилах направления средств (части средств) материнского (семейного) капитала на улучшение жилищных условий» // Собрание законодательства РФ, 17.12.2007, № 51, ст. 6374

<sup>102</sup> Определение Приморского краевого суда от 28.09.2015 по делу N 33-8757/2015 [Электронный ресурс]. – официальный сайт Приморского краевого суда. – Режим доступа: <http://kraevoy.prm.sudrf.ru/>

Таким образом, при приобретении жилой недвижимости в случае ненадлежащего исполнения обязательств по договору, предмет ипотеки реализуется и лица, проживающие там выселяются без исключения и предмет ипотеки реализуется в судебном порядке. Наличие несовершеннолетних детей, проживающих в жилом помещении как установил и Конституционный суд Российской Федерации и практика судов общей юрисдикции не является исключением. В таком случае, если государство в лице своих судебных органов принимает довольно жесткую позицию в данном вопросе, необходимо установить определенные гарантии для несовершеннолетних, которые могут лишиться последнего жилья. Разумеется, отказать в реализации заложенного жилого имущества при установленном Законом об ипотеке случаях суд не сможет, в соответствии с чем залогодатель лишится права собственности на свою жилую недвижимость. Но государство должно в случаях, если несовершеннолетние лица проживали в указанном жилище и эта жилая собственность у них является последней должно предоставить жилое помещение по договору социального найма вне очереди. Однако данное положение, в случае закрепления в законе, будет трудно реализовать быстро в связи с большими очередями на получение жилой недвижимости и малым жилищным фондом социального найма. В таком случае, судом просто должна быть отсрочена реализация заложенного имущества на год. В данный промежуток времени залогодатель не только получит возможность удовлетворить требования кредитора-залогодержателя, но и для органов местного самоуправления будет возможность подобрать квартиру с применением норм ЖК РФ о нормы предоставления. В случае, если закрепить данные положения в законе, то законодателем не только будут соблюдены интересы залогодателя, но и несовершеннолетнего, который фактически лишается единственного жилого помещения. Однако в тоже время при заключении договора социального найма, лицо, заключивший данный договор, в случаях, предусмотренным законом может заключить договор о приватизации и получить в



собственность данное жилое помещение. Таким образом, государство, помогая своим гражданам, оказавшимся в тяжелой ситуации в связи с реализации единственной жилой недвижимости в которой проживают несовершеннолетние, даст гражданам шанс получить безвозмездно жилое помещение в собственность. В случаи реализации данных положений, граждане могут злоупотреблять своим правом с целью получения в собственность жилого помещения. Граждане могут просто заключить кредитный договор с банком, обеспечивая требования кредитора-банка приобретенной жилой недвижимостью, зарегистрировать несовершеннолетнего и целенаправленно не выплачивать данный долг с целью получения в будущем от государства жилую недвижимость по договору социального найма для дальнейшей приватизации. В соответствии с чем, законодателю просто необходимо для пресечения злоупотребления данным правом установить, что жилое помещение, полученное по договору социального найма, заключенного между лицом, последняя жилая недвижимость которых была реализована как предмет ипотеки в судебном порядке и в котором проживали несовершеннолетние, не имеет право на приватизацию данного жилого помещения.

При обращении взыскания на жилую недвижимость в судебном порядке, залогодателем и залогодержателем которыми являются юридические лица и (или) физические лица, зарегистрированы в установленном порядке как индивидуальные предприниматели, необходимо, чтобы обращение были в обязательном порядке в государственный суд, так как в последнее время законодатель направил вектор развития гражданского общества на развитие третейского судебного разбирательства<sup>103</sup>. Стоит отметить, что третейское судопроизводство и само разбирательство не имеет четкого контроля со стороны государства, и в тоже время может

---

<sup>103</sup> Федеральный закон от 24.07.2002 № 102-ФЗ (ред. от 29.12.2015) «О третейских судах в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, 29.07.2002, N 30, ст. 3019.

рассматривать дело по реализации заложенной недвижимости<sup>104</sup>. что дает возможность проведения различных противозаконных действий, факты которых будет очень проблематично доказать. Как известно, суду необходимо указать начальную цену для реализации предмета ипотеки, а такой институт гражданского общества как третейский суд, не всегда может быть объективным. Начальная цена для реализации может быть целенаправленно занижена, что позволит фактически за бесценок приобрести залогодержателю данное имущество. Данный механизм дает возможность извлекать и выводить юридическим лицам активы и производить иные неправомерные действия, замаскированные под букву закона. Необходимо запретить рассматривать гражданские (арбитражные) дела, предметом спора которого являются взыскание задолженности и реализация заложенной жилой недвижимости в третейском суде, предоставив исключительную подсудность государственному суду.

Таким образом, одним из видов реализации заложенной жилой недвижимости является судебный порядок. Законом установлены случаи, когда реализация заложенного имущества может быть только в судебном порядке. К таким случаям относятся, если предмет ипотеки является жилое помещение, принадлежащее на праве собственности физическому лицу, в случае если залогодатель - физическое лицо в установленном порядке признано безвестно отсутствующим, заложенное имущество является предметом предшествующей и последующей ипотек, при которых применяются разный порядок обращения взыскания на предмет ипотеки или разные способы реализации заложенного имущества, имущество заложено в обеспечение исполнения разных обязательств нескольким созалогодержателям, предметом ипотеки является имущество, находящееся в государственной или муниципальной собственности, а также право залогодателя на заложенное имущество не зарегистрировано в Едином

---

<sup>104</sup> Решение Первого арбитражного третейского суда от 09 марта 2016 года по делу №ФФ065-02-16 [Электронный ресурс] – официальный сайт первого арбитражного третейского суда. – Режим доступа: <http://treteiskiy-sud.ru>

государственном реестре недвижимости. Реализации заложенной жилой недвижимости в судебном порядке не препятствует факт проживания несовершеннолетних лиц, и тот факт, что заложенное имущество является единственным жильем. В разрешении этой проблемы, необходимо установить определенные гарантии для несовершеннолетних. Так в случае, если судом принято решение о реализации заложенной жилой недвижимости где проживает несовершеннолетнее лицо, суд обязан отсрочить реализацию заложенной жилой недвижимости, а залогодатель получает право вне очереди заключить договор социального найма с органом местного самоуправления. Данное положение обеспечить баланс интересов залогодержателя и несовершеннолетнего.

Рассмотрение дела о взыскании задолженности и реализации заложенной жилой недвижимости в судебном порядке должны быть подсудны только государственному суду. Третейское разбирательство не позволит объективно рассмотреть дело, а обжаловать данное решение будет проблематично. Государственный суд с его обширной системой обжалования судебного решения в апелляционной, кассационной инстанции, порядке надзора и рассмотрения по вновь открывшимся обстоятельствам обеспечит более объективное разрешение спора.

### **3.2. Внесудебный порядок реализации заложенной жилой недвижимости**

Закон об ипотеки позволяет провести реализацию заложенной жилой недвижимости во внесудебном порядке. Так в соответствии со ст. 55 Закона об ипотеки, удовлетворение требований залогодержателя за счет имущества, заложенного по договору об ипотеке, во внесудебном порядке допускается в случае, если это предусмотрено договором об ипотеке либо договором, влекущим за собой возникновение ипотеки в силу закона, или если права залогодержателя удостоверены закладной.

Исходя из положений Закона об ипотеки, выделяют два способа внесудебного порядке реализации заложенного имущества:

1. по исполнительной надписи нотариуса;
2. путем оставления предмета ипотеки в собственности у залогодержателя.

Реализация заложенной жилой недвижимости ограничена законом. Так в соответствии со ст. 55 Закона об ипотеки, запрещено производить реализацию жилой недвижимости во внесудебном порядке если:

- 1) предметом ипотеки является жилое помещение, принадлежащее на праве собственности физическому лицу;
- 2) залогодатель - физическое лицо в установленном порядке признано безвестно отсутствующим;
- 3) заложенное имущество является предметом предшествующей и последующей ипотек, при которых применяются разный порядок обращения взыскания на предмет ипотеки или разные способы реализации заложенного имущества;
- 4) имущество заложено в обеспечение исполнения разных обязательств нескольким созалогодержателям;
- 5) предметом ипотеки является имущество, находящееся в государственной или муниципальной собственности;

б) право залогодателя на заложенное имущество не зарегистрировано в Едином государственном реестре недвижимости.

Реализация имущества по исполнительной надписи нотариуса дает возможность не только избежать определенные трудности судопроизводства, но и позволяет сэкономить судебные издержки и время. Реализация имущества во внесудебном порядке осуществляется путем проведения открытого аукциона организатором торгов, который действует на основании договора с залогодержателем и выступает от его или своего имени.

В соответствии со ст. 76 Закона об исполнительном производстве, судебный пристав-исполнитель на основании исполнительной надписи нотариуса изымает предмет залога у залогодателя или, если предметом залога является недвижимое имущество, принимает постановление о наложении ареста на предмет залога и направляет это постановление в орган, осуществляющий государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним, для регистрации ареста в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним (с 1 января 2017 года – Единый государственный реестр недвижимости), либо передает соответствующие предмет залога или документы залогодержателю для последующей реализации заложенного имущества.

Стоит отметить, что исполнительная надпись нотариуса – нотариальное действие, совершаемое нотариусом и в тоже время является исполнительным документом, который подлежит принудительному исполнению в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством Российской Федерации для исполнения судебных решений, т.е. с применением мер принудительного исполнения<sup>105</sup>.

В соответствии со ст. 90 Основ законодательства о нотариате, документами, по которым взыскание задолженности производится в бесспорном порядке на основании исполнительных надписей, являются:

---

<sup>105</sup> Письмо ФССП России № 00011/16/96020-АП, ФНП № 3815/01-01-2 от 14.10.2016 «О порядке исполнения исполнительной надписи нотариуса» // Бюллетень Федеральной службы судебных приставов, № 12, 2016

1) нотариально удостоверенные сделки, устанавливающие денежные обязательства или обязательства по передаче имущества;

2) кредитные договоры, за исключением договоров, кредитором по которым выступает микрофинансовая организация, при наличии в указанных договорах или дополнительных соглашениях к ним условия о возможности взыскания задолженности по исполнительной надписи нотариуса<sup>106</sup>. Нотариальная надпись нотариуса совершается в случае, если представленные документы подтверждают бесспорность требований взыскателя к должнику и со дня, когда обязательство должно было быть исполнено, прошло не более чем два года.

Нотариус совершает исполнительную надпись на договоре о залоге в случае, если залогодатель в течение четырнадцати дней с даты, когда залогодатель считается получившим направленное в его адрес предложение исполнить обеспеченное залогом обязательство, не представил:

1) документы, подтверждающие факт исполнения обеспеченного залогом обязательства, отсутствия оснований для обращения взысканий на заложенное имущество или наличия оснований, по которым обращение взыскания не допускается;

2) доказательства, подтверждающие принятие судом, арбитражным судом обеспечительных мер в отношении заложенного имущества.

После совершения нотариального действия, нотариус обязан выслать предложение об исполнении, обеспеченное ипотекой требования (ст. 94.1 Основ законодательства о нотариате).

Если представленные залогодателем документы подтверждают исполнение только части обеспеченного залогом обязательства, нотариус совершает исполнительную надпись на неисполненную часть обеспеченного

---

<sup>106</sup> Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (утв. ВС РФ 11.02.1993 № 4462-1) (ред. от 03.07.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) // Ведомости СНД и ВС РФ, 11.03.1993, № 10, ст. 357

залогом обязательства, за исключением случаев наличия оснований для отказа в совершении исполнительной надписи<sup>107</sup>.

Совершение нотариального действия как выполнение исполнительной надписи нотариуса может быть оспорена в судебном порядке. О совершении исполнительной надписи нотариуса, нотариус в течении трех дней извещает должника.

Сроки предъявления исполнительной надписи нотариуса на принудительное исполнение определены в законодательстве о нотариате. В соответствии со статьей 94 Основ законодательства о нотариате, в случае, если взыскателем или должником является гражданин, исполнительная надпись может быть предъявлена к принудительному исполнению в течение трех лет со дня ее совершения, в случае, если и взыскателем и должником являются предприятия, учреждения, организации, - в течение одного года, если законодательством Российской Федерации не установлены иные сроки.

Стоит отметить, что срок предъявления исполнительной надписи является существенным условием внесудебной формы реализации заложенной жилой недвижимости. Также условием для возбуждения исполнительного производства являются соответствие ст. 92 Основ нотариальной деятельности.

После совершения нотариального действия, залогодатель обращается к судебным приставам для возбуждения исполнительного производства.

Исполнительное производство об обращении взыскания на заложенное имущество может быть возбуждено на основании исполнительной надписи нотариуса только при наличии соглашения о внесудебном порядке обращения взыскания на заложенное имущество (заключенного в виде отдельного договора или включенного в договор о залоге), на котором нотариусом совершена данная исполнительная надпись. В противном случае указанная исполнительная надпись не является исполнительным документом,

---

<sup>107</sup> Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (утв. ВС РФ 11.02.1993 № 4462-1) (ред. от 03.07.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) // Ведомости СНД и ВС РФ, 11.03.1993, № 10, ст. 357

и судебный пристав-исполнитель на основании п. 4 ч. 1 ст. 31 Закона выносит постановление об отказе в возбуждении исполнительного производства<sup>108</sup>. Позже позиция Федеральной службы судебных приставов была подтверждена судебной практикой. Так в Постановлении ФАС Московского округа от 16.11.2010 № КА-А40/13145-10 по делу № А40-15506/10-2-48 суд указал, что отказывая в удовлетворении заявленных требований суды, исходили из того, что обязательным условием совершения исполнительной надписи нотариусом является бесспорность долга и наличие между сторонами соглашения о взыскании долга во внесудебном порядке<sup>109</sup>.

Положениями нормативных актов судебных приставов установлена особенность реализации заложенного имущества по исполнительной надписи без обращения в органы судебных приставов<sup>110</sup>, проводя самостоятельно реализацию заложенного имущества.

Стоит рассмотреть возможность реализации заложенной жилой недвижимости в порядке оставления жилой недвижимости за залогодержателем. Данное положение регламентируется ст. 350.1 ГК РФ, ст.ст. 55, 59.1 Закона об ипотеки, которые устанавливают, что в случае, если залогодателем является лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, соглашением между залогодателем и залогодержателем может быть также предусмотрено, что реализация заложенного имущества осуществляется путем:

оставления залогодержателем предмета залога за собой, в том числе посредством поступления предмета залога в собственность залогодержателя,

---

<sup>108</sup> Методические рекомендации по вопросам действий судебного пристава-исполнителя при обращении взыскания на заложенное имущество (утв. ФССП России 08.12.2015 N 0014/14) // Бюллетень Федеральной службы судебных приставов, № 1, 2016

<sup>109</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 16.11.2010 №КА-А40/13145-10 по делу N А40-15506/10-2-48 [Электронный ресурс] – официальный сайт федерального арбитражного суда Московского округа. – Режим доступа: <http://fasmo.arbitr.ru/>

<sup>110</sup> Письмо ФССП РФ от 23.12.2011 N 12/01-31629-АП «Разъяснения по вопросам действий судебного пристава-исполнителя при обращении взыскания на заложенное имущество» // Бюллетень Федеральной службы судебных приставов, № 2, 2012



по цене и на иных условиях, которые определены указанным соглашением, но не ниже рыночной стоимости.

п.3 ст. 55 Закона об ипотеки гласит, что при обращении взыскания на заложенное в соответствии с абзацем вторым пункта 2 настоящей статьи (внесудебная форма реализации заложенного имущества) имущество оно оставляется залогодержателем за собой с зачетом в счет покупной цены требований залогодержателя к должнику, обеспеченных ипотекой, по цене, равной рыночной стоимости такого имущества.

Нельзя не согласиться с мнением В.В. Мочаловой, утверждающей, что с одной стороны, законодатель допустил возможность заключения соглашения об обращении взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке в любое время, в том числе путем включения его условий в договор ипотеки, с другой - расширил перечень случаев, когда взыскание на заложенную недвижимость допускается исключительно в судебном порядке; тем самым сфера внесудебного обращения взыскания на предмет ипотеки оказалась еще более суженной<sup>111</sup>. Ранее такое соглашение могло быть заключено только после наступления оснований для обращения взыскания, что препятствовало развитию внесудебных форм реализации заложенной недвижимости, поскольку залогодатель отказывался от заключения подобных соглашений с залогодержателем и полагался на гарантии защиты его интересов, реализуемые судом, в частности по отсрочке реализации предмета ипотеки. Стоит обратить внимание, что включения в договор ипотеки условий, предусматривающего удовлетворение требований кредитора путем поступления предмета ипотеки в его собственность, по существу, привело к деформации формулы ипотечного залога, поскольку соединение договора ипотеки с соглашением об отступном в науке рассматривается как противоречащее природе залоговых отношений. Более того, регламентация процедуры реализации заложенного имущества, связанная с заменой

---

<sup>111</sup> См.: Мочалова В.А. Гражданско-правовые вопросы обращения взыскания на заложенное недвижимое имущество [Электронный ресурс] / В.А. Мочалов. – Режим доступа: [www.consultant.ru](http://www.consultant.ru)

диспозитивного метода регулирования на императивный и унификацией правил проведения аукциона (торгов), фактически которое организуется залогодержателем или судебным приставом-исполнителем, что сужает при внесудебном порядке возможности решения ряда вопросов на уровне соглашения сторон ипотеки.

Установление законодателем право стороны ипотечных правоотношений регламентировать в самом договоре об ипотеке жилых домов и квартир о внесудебной реализации заложенного имущества свидетельствует об утрате соглашением свойства бесспорности. Возможность залогодателем в суде заявить отдельные требования к залогодержателю (о факте наличия оснований для взыскания, размере обеспечиваемых ипотекой требований и др.) получила негативную оценку в доктрине как препятствующая ипотечному кредитору приступить непосредственно к процедуре реализации заложенного имущества<sup>112</sup>. Вместе с тем следует указать на существенное преимущество такого подхода, заключающееся в предоставлении ипотечному кредитору юридической возможности «выговорить» наилучшие условия осуществления права залога на стадии заключения договора об ипотеке, т.е. задолго до возникновения юридических фактов, порождающих это право<sup>113</sup>, что непосредственно должно сказываться на правоприменении. Стоит отметить, что ранее удовлетворение требований залогодержателя за счет имущества, заложенного по договору об ипотеке, без обращения в суд (во внесудебном порядке) допускается на основании соглашения между залогодержателем и залогодателем, которое может быть включено в договор об ипотеке или заключено в виде отдельного договора<sup>114</sup>. Законодатель Федеральным

---

<sup>112</sup> Проект Концепции совершенствования общих положений обязательственного права России // Приложение к журналу "Хозяйство и право". 2009. № 3. С. 20.

<sup>113</sup> См.: Мочалова В.А. Гражданско-правовые вопросы обращения взыскания на заложенное недвижимое имущество [Электронный ресурс] / В.А. Мочалов. – Режим доступа: [www.consultant.ru](http://www.consultant.ru)

<sup>114</sup> Федеральный закон от 16.07.1998 № 102-ФЗ (ред. 01.07.2011) «Об ипотеке (залоге недвижимости)» // Собрание законодательства РФ, 20.07.1998, № 29, ст. 3400. - (недействующая редакция)

законом от 06.12.2011 № 405-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования порядка обращения взыскания на заложенное имущество» было установлено регламентировать только договором об ипотеки. Законодатель верно устранил соглашение, что сказывается на правоприменении.

Внесудебная форма реализации заложенной жилой недвижимости способствует не перегружать судебные органы, что благоприятно сказывается на работе органов суда.

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Важнейшими задачами любого государства в области социально-экономической политики является обеспечение граждан жильем и улучшение жилищных условий своим гражданам. Выдача банковскими организациями кредита под залог жилой недвижимости зачастую являются единственной возможностью разрешить проблему приобретения жилого помещения или улучшения жилищных условий. Ранее основными источниками пополнения жилищного фонда страны являлись государственное жилищное строительство, а также строительство жилья уполномоченными организациями, которые предоставляли пригодное для проживания жилье гражданам страны. Индивидуальное строительство, а также кооперативное играло вспомогательную роль. Опыт зарубежных стран показывает, что в развитых экономических государствах при правильной политике организации ипотека постепенно трансформируется в самофинансируемую систему, способной обеспечить население жильем.

Правовая природа ипотеки жилых домов и квартир вызывают споры, которые не разрешены юридической наукой по настоящее время. В различные исторические эпохи ипотека рассматривалась по-разному. Так по дореволюционному законодательству<sup>115</sup> и по ГК РСФСР 1922 года<sup>116</sup>, ипотеке была присуща вещно-правовая природа. Ныне действующий ГК РФ устанавливает ипотеку как разновидность способа обеспечения исполнения обязательств в соответствии с чем, в современности характеризуется как обязательственные правоотношения. В юридической литературе мнения сторон относительно правовой природы ипотеки также разделились. Обязательственная правовая теория ипотеки отстаивается такими учеными как В.М. Хвостов<sup>117</sup>, М.И. Брагинский, В.В. Витрянский<sup>118</sup>, Т.А. Савельева<sup>119</sup>.

---

<sup>115</sup> См.: Свод законов Российской империи Т. X [Электронный ресурс] // Режим доступа: consultant.ru

<sup>116</sup> Гражданский кодекс РСФСР (утв. Верховным Советом РСФСР 11.06.1964) (ред. от 24.12.1992) // Ведомости ВС РСФСР, 1964, № 24, ст. 407

<sup>117</sup> Хвостов В.М. Система римского права. М., 1996. - С. 329-335.

О.С. Иоффе также указывал об исключительной обязательственной природе ипотечных правоотношений<sup>120</sup>. В обосновании данной теории сторонники указывают на договорный характер ипотечных правоотношений, в соответствии с чем, они характеризуют сугубо как относительные. В тоже время Е.А. Суханов<sup>121</sup>, Е.В. Васьковский<sup>122</sup> отстаивая вещную природу залога недвижимости, обращают внимание на возможность применения вещно-правовых исков при защите нарушенных прав субъектов ипотечных правоотношений. Один из «родоначальников» вещных прав А. Тибо указывал, что залог является особым видом ограниченных вещных прав и представляет особую смешанную природу прав<sup>123</sup>.

По мнению Е.В. Мичуриной, залоговые правоотношения трансформировались под влиянием требований объективной действительности, сочетая в себе признаки разных по природе конструкций, чтобы стать одним из надежных способов обеспечения исполнения кредитных обязательств, сохраняя при этом необходимый баланс интересов сторон<sup>124</sup>.

Считаем, что ипотека является ограниченным вещным правом. В данных правоотношениях присутствует такой признак как следование, субъект ипотечных правоотношений может защищать свои права, используя вещно-правовые способы защиты. В Концепции развития гражданского законодательства<sup>125</sup> указано, необходимо на залог (ипотеку) как ограничение

---

<sup>118</sup> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга 1: Общие положения. 2-е изд. М.: 2005. С. 501-504.

<sup>119</sup> Савельева Т.А. Залоговые правоотношения и их действие по законодательству Российской Федерации [Текст]. – дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Т.А. Савельева. – Томск, 1998. - С. 5.

<sup>120</sup> Иоффе О.С. Гражданское право. Избранные труды. С. 561

<sup>121</sup> Суханов Е.А. Понятие и виды ограниченных вещных прав // Вестник МГУ. Право. 2002. №4 С. 29-30.

<sup>122</sup> Васьковский Е.В. Учебник гражданского права. М.: 2003 г. С. 260-261.

<sup>123</sup> Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. – Москва-Ленинград. Издательство Академия наук СССР – 1948. – С. 116

<sup>124</sup> Мичурина Е.А. Некоторые способы обеспечения исполнения кредитных обязательств [Текст]. – дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Е.А. Мичурина. – Саратов, 2015. – С. 102.

<sup>125</sup> Концепция развития гражданского законодательства [Электронный ресурс] // Режим доступа: [www.consultant.ru](http://www.consultant.ru)

вещных прав, установить основания его возникновения, определить ряд генеральных положений, регулирующих залог как вещное обременение.

Ипотечные правоотношения, предметом которого является жилая недвижимость всегда по своей правовой природе вещные права на чужую вещь, имеющий акцессорный характер. Ипотечные правоотношения возникают на основе договора, а также в силу закона.

Договор ипотеки – соглашение между залогодателем и залогодержателем, заключенный посредством заключения основного договора в целях обеспечения исполнения обязательств, по которому залогодержатель недвижимого имущества, являющийся кредитором по обязательству, обеспеченному ипотекой, имеет право преимущественного удовлетворения своих денежных требований к должнику по этому обязательству из стоимости заложенного недвижимого имущества другой стороны - залогодателя преимущественно перед другими кредиторами залогодателя, за изъятиями, установленными федеральным законом. Правоотношения ипотеки жилых домов и квартир могут возникать, в случае если предметом ипотеки является объект недвижимости, отвечающий требованиям залогоспособности. Залогоспособность жилой недвижимости - возможность жилой недвижимости быть предметом ипотеки. Часть жилой недвижимости, находящиеся в долевой собственности, обладает залогоспособностью и может быть предметом ипотеки по договору, однако необходимо закрепить на законодательном уровне необходимость получения в письменном виде разрешения всех собственников жилой недвижимости. Данный договор должен иметь нотариальную форму. В случае, если собственниками являются несовершеннолетние лица, или данная категория граждан проживает в жилом помещении, находящейся в долевой собственности, также необходимо установить разрешение органов опеки и попечительства. При реализации заложенного жилого помещения, являющейся в общей собственности, необходимо собственникам предоставить преимущественное право первой покупки части жилой

недвижимости на торгах. Данные требования должны быть отражены в изменении действующего законодательства, что в свою очередь скорректирует правоприменительную судебную практику.

Реконструкция объекта недвижимости, являющейся предметом ипотеки должна быть запрещена на законодательном уровне, так как стоимость объекта недвижимости, оценка которой является существенным условием договора ипотеки изменится. Реконструкция ипотечного жилья не приводит к невозможности обращения на него взыскания, хотя, несомненно, повлечет за собой трудности в реализации указанного имущества с торгов и регистрации права собственности в ЕГРН. Несмотря на тот факт, что судебная практика установила, что реконструкция объекта не влечет основание для отказа взыскания на предмет залога недвижимости, источником права в России признается закон. Условие о реконструкции предмета ипотеки необходимо закрепить на федеральном уровне, а именно запретить реконструкцию объекта недвижимости, так как данное изменение повлечет изменение стоимости объекта недвижимости, как рыночной, так и инвентаризационной. Данное положение должно закреплено как условие договора, и четко прописано, что залогодатель не имеет право производить реконструкцию объекта недвижимости. В случае нарушения данного условия договора, залогодержатель имеет право потребовать досрочное исполнение обязанностей по основному договору, так как нарушается сам договор ипотеки.

Возникновение законной ипотеки (ипотеки в силу закона) является предусмотренной законодателем способ обеспечения исполнения обязательств одной сторон перед другой. Данные обстоятельства установлены законом и четко определены, а именно такими обстоятельствами являются заключение договора ренты, заключение купли-продажи с использованием денежных средств банка, строительство жилых домов и квартир построенных с использованием целевых кредитных средств банка или иной кредитной организации,- при заключении договора долевого

участия в строительстве жилья. Необходимо возникновение ипотеки в силу закона на жилую недвижимость в случае завещательного отказа, в случае, если наследник принимает наследство в виде жилой недвижимости, и он по завещательному отказу обязуется произвести выплаты из стоимости полученной квартиры отказополучателю, то в целях обеспечения исполнения обязательств наследника перед отказополучателем – у легатария возникает право залога на данную жилую недвижимость до полной выплаты соответствующих платежей.

Реализация заложенной жилой недвижимости в соответствии с действующим законодательством может происходить как в судебной, так и во внесудебной форме.

При реализации заложенной жилой недвижимости в судебном порядке, в случае если в данном жилище проживают несовершеннолетние дети (зарегистрированы по месту жительства в установленном законом порядке), необходимо в рамках гарантии защиты прав несовершеннолетних установить отсрочку реализации заложенной жилой недвижимости.

Определяя срок, на который предоставляется отсрочка реализации заложенного имущества, суду необходимо учитывать то обстоятельство, что сумма требований залогодержателя, подлежащих удовлетворению из стоимости заложенного имущества на момент истечения отсрочки, не должна превышать стоимость заложенного имущества по оценке, указанной в отчете независимого оценщика или решении суда на момент реализации такого имущества.

Отсрочка реализации заложенного имущества не должна затрагивать права и обязанности сторон по обязательству, обеспеченному ипотекой этого имущества, и не освобождает должника от возмещения возросших за время отсрочки убытков кредитора, причитающихся кредитору процентов и неустойки.

Данное обстоятельство, установленное Законом об ипотеке дает возможность должнику поправить свое финансовое положение и исполнить



обязательства, обеспеченное ипотекой жилых домов и квартир в полном объеме, так как если должник в пределах предоставленного ему отсрочки времени удовлетворит требования кредитора, то суд по заявлению залогодателя отменяет решение об обращении взыскания (п.3 ст. 54 Закона об ипотеки). Однако обстоятельства, устанавливающие неумолимость и право на получение процентов и неустойки тормозит, а иногда может свести на нет механизм помощи залогодателю. Самим обстоятельством установления отсрочки является уважительные причины. В тоже время закон предусматривает взыскание процентов и неустойки. Необходимо, с целью урегулирования интересов как залогодателя, так и залогодержателя установить только уплату процентов за пользование кредитом и освободить уплату залогодателем неустойки.

В случаи реализации единственной жилой недвижимости, в которой проживают несовершеннолетние, необходимо в рамках гарантии защиты прав несовершеннолетних обязать органы местного самоуправления предоставить жилье на несовершеннолетнего и его родителей, заключив с ними договор социального найма. Данный договор должен быть заключен без права на приватизацию жилого помещения. Площадь жилого помещения должна предоставляться в соответствии с нормой предоставления, установленной законом.

В связи с развитием института третейского разбирательства необходимо запретить возможность рассмотрения гражданского дела в третейском суде о реализации заложенной жилой недвижимости, передав это в исключительную подсудность государственного суда. Сама система третейского разбирательства является новой и не апробированной в российской действительности. Отсутствует должный контроль и возможность обжалование решения третейского судьи будет проблематично. Более того подвергается сомнению объективность судопроизводства, в соответствии с чем данное изменение просто необходимо.

## СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

### Нормативно-правовые акты

1. Конституция Российской Федерации принята всенародным голосованием 12 декабря 1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 28.03.2017) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 28.03.2017) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ (ред. от 28.03.2017) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 49. Ст. 4552.
5. Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 188-ФЗ (ред. от 28.12.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) // Собрание законодательства РФ. 2005. № 1 (часть 1). Ст. 14.
6. Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 190-ФЗ (ред. от 07.03.2017) // Собрание законодательства РФ. 2005. № 1 (часть 1). Ст. 16.
7. Федеральный закон от 16.07.1998 № 102-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «Об ипотеке (залоге недвижимости)» // Собрание законодательства РФ. 1998. № 29. Ст. 3400.
8. Федеральный закон от 13.07.2015 N 218-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О государственной регистрации недвижимости» (с изм. и доп., вступ. в силу с 02.01.2017) // Собрание законодательства РФ. 2015. № 29 (часть I). Ст. 4344.

9. Федеральный закон от 02.10.2007 N 229-ФЗ (ред. от 28.12.2016) «Об исполнительном производстве» // Собрание законодательства РФ. 2007. № 41. Ст. 4849
10. Федеральный закон от 24.07.2002 № 102-ФЗ (ред. от 29.12.2015) «О третейских судах в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 30. Ст. 3019.
11. Федеральный закон от 30.12.2004 № 214-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) // Собрание законодательства РФ. 2005. № 1 (часть 1). Ст. 40.
12. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (утв. ВС РФ 11.02.1993 № 4462-1) (ред. от 03.07.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 10. Ст. 357.
13. Федеральный закон от 21 декабря 2013 года №367-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2013. № 51. Ст. 6687
14. Федеральный закон от 30.12.2012 № 294-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7619.
15. Федеральный закон от 21.07.1997 N 122-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) // Собрание законодательства РФ. 1997. № 30. Ст. 3594.

16. Гражданский кодекс РСФСР (утв. Верховным Советом РСФСР 11.06.1964) (ред. от 24.12.1992) // Ведомости ВС РСФСР. 1964. № 24. Ст. 407 – утратил силу.
17. Федеральный закон от 16.07.1998 № 102-ФЗ (ред. 01.07.2011) «Об ипотеке (залоге недвижимости)» // Собрание законодательства РФ. 1998. № 29. Ст. 3400. - недействующая редакция.
18. Указ Президента Российской Федерации от 18.07.2008 № 1108 (ред. от 29.07.2014) «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2008. N 29 (ч. 1). Ст. 3482.
19. Постановление Правительства Российской Федерации от 12.12.2007 № 862 (ред. от 03.03.2017) «О Правилах направления средств (части средств) материнского (семейного) капитала на улучшение жилищных условий» // Собрание законодательства РФ. 2007. № 51. Ст. 6374.
20. Постановление Правительства Российской Федерации от 28.01.2006 № 47 (ред. от 02.08.2016) «Об утверждении Положения о признании помещения жилым помещением, жилого помещения непригодным для проживания и многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу или реконструкции» // Собрание законодательства РФ. 2006. № 6. Ст. 702.
21. Письмо ФССП России № 00011/16/96020-АП, ФНП № 3815/01-01-2 от 14.10.2016 «О порядке исполнения исполнительной надписи нотариуса» // Бюллетень Федеральной службы судебных приставов. № 12, 2016.
22. Письмо ФССП РФ от 23.12.2011 № 12/01-31629-АП «Разъяснения по вопросам действий судебного пристава-исполнителя при обращении взыскания на заложенное имущество» // Бюллетень Федеральной службы судебных приставов. № 2. 2012.
23. Методические рекомендации по вопросам действий судебного пристава-исполнителя при обращении взыскания на заложенное имущество (утв. ФССП России 08.12.2015 № 0014/14) // Бюллетень Федеральной службы судебных приставов. № 1. 2016.

24. Проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» [Электронный ресурс] // [www.consultant.ru](http://www.consultant.ru)

### **Материалы правоприменительной практики**

25. Постановление Конституционного суда РФ от 08.06.2010 № 13-П «По делу о проверке конституционности пункта 4 статьи 292 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки В.В. Чадаевой» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2010. №5.
26. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 июня 1980 № 4 (ред. от 06.02.2007) «О некоторых вопросах практики рассмотрения судами споров, возникающих между участниками общей собственности на жилой дом» // Сборник Постановлений Пленума Верховного Суда РФ 1961 – 1996. М.: Юридическая литература. 1997.
27. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 (ред. от 07.02.2017) «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 5.
28. Постановление Президиума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 27.11.2007 № 9822/07 по делу № А65-15773/2006-СГ1-17 // официальный сайт федеральных арбитражных судов Российской Федерации. Режим доступа: <http://www.arbitr.ru>
29. Обзор судебной практики Верховного суда Российской Федерации N 1 (2017) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.02.2017) // «Бюллетень трудового и социального законодательства РФ. 2017. №3.
30. Определение Верховного Суда РФ от 16.12.2014 N 117-КГ14-1 [Электронный ресурс]. - официальный сайт Верховного суда Российской Федерации. – Режим доступа: <https://www.vsrp.ru/>

31. 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.
32. Постановление ФАС Московского округа от 16.11.2010 N КА-А40/13145-10 по делу N А40-15506/10-2-48 [Электронный ресурс] / официальный сайт Федеральных арбитражных судов. – Режим доступа: <http://www.arbitr.ru/as/okrug/>
33. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 8 октября 2014 г. по делу № А06-8323/2013 [Электронный ресурс] // официальный сайт Арбитражного суда Поволжского округа. Режим доступа: <http://faspo.arbitr.ru/>
34. Апелляционное определение Верховного суда Республики Башкортостан от 16.07.2015 по делу № 33-9495/2015 [Электронный ресурс]. – официальный сайт Верховного суда Республики Башкортостан. - Режим доступа: <http://vs.bkr.sudrf.ru/>
35. Апелляционное определение Московского городского суда от 28.07.2015 по делу № 33-23252/2015 [Электронный ресурс] – официальный сайт Московского городского суда. – Режим доступа: [www.mos-gorsud.ru/](http://www.mos-gorsud.ru/)
36. Апелляционное определение Свердловского областного суда от 11.09.2015 по делу № 33-12986/2015 [Электронный ресурс] – официальный сайт Свердловского областного суда. – Режим доступа: <http://oblsud.svd.sudrf.ru/>
37. Апелляционное определение Московского городского суда от 16.09.2015 по делу № 33-32954/2015 [Электронный ресурс] / официальный сайт Московского городского суда. – Режим доступа: <https://www.mos-gorsud.ru/>
38. Апелляционное определение Омского областного суда от 29.04.2015 по делу № 33-2701/2015 [Электронный ресурс] / официальный суд Омского областного суда. - Режим доступа: <http://oblsud.oms.sudrf.ru/>

39. Апелляционное определение Магаданского областного суда от 02.07.2013 по делу N 2-157/2013, 33-619/2013 [Электронный ресурс] – официальный сайт Магаданского областного суда. – Режим доступа: <http://oblsud.mag.sudrf.ru/>
40. Апелляционной определением №33-1010/2014 от 25 марта 2014 г. по делу № 33-1010/2014 [Электронный ресурс] / Официальный сайт Белгородского областного суда. – Режим доступа: <http://oblsud.blg.sudrf.ru/>
41. Определение Санкт-Петербургского городского суда от 20.06.2012 № 33-7739/2012 – официальный сайт Санкт-Петербургского городского суда. – Режим доступа: <http://sankt-peterburgsky.spb.sudrf.ru>
42. Определение Приморского краевого суда от 28.09.2015 по делу N 33-8757/2015 [Электронный ресурс]. – официальный сайт Приморского краевого суда. – Режим доступа: <http://kraevoy.prm.sudrf.ru/>
43. Решение Центрального районного суда города Барнаула по гражданскому делу №2-4148/2014 [Электронный ресурс] / Официальный сайт Центрального районного суда города Барнаула Алтайского края. – Режим доступа: <http://centralny.alt.sudrf.ru/>
44. Решение Первого арбитражного третейского суда от 09 марта 2016 года по делу №ФФ065-02-16 [Электронный ресурс] – официальный сайт первого арбитражного третейского суда. – Режим доступа: <http://treteiskiy-sud.ru>

#### **Научная и учебная литература**

45. Алексеев С.С. Общая теория права. М.: ТК Велби. – Проспект, 2008. – 576 с.
46. Белов В.А. Гражданское право. Особенная часть Учебник. – М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2004.- 840 с.
47. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга 1: Общие положения. 2-е изд. М.:, 2005. – 682 с.
48. Битеряков А.В. Ипотека в России до 1861 года // Жилищное строительство. 2000. № 11.

49. Васьковский Е.В. Учебник гражданского права. М.: 2003 г. – 547 с.
50. Василевская Л.Ю. Залог как способ обеспечения исполнения натуральных обязательств // Российский юридический журнал. 2016. № 2.
51. Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность Москва-Ленинград. 1948. - 840 с.
52. Гражданское право: Учебник: в 3 т. / отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. 6-е изд., перераб. и доп. М., 2004. Т. 1. - 1152 с.
53. Гражданское право: учебник в 3 т. Т.3 / под ред. А.П.Сергеева. – М.: РГ – Пресс, 2012. – 800 с.
54. Гражданское право: Учебник. В 2 т. / Под ред. Б.М. Гонгалю. Т. 2. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Статут, 2017. – 543 с.
55. Гуляев А.М. Русское гражданское право. Киев, 1907 г. – 652 с.
56. Демушкина Е.С. Проблемы применимости акцессорности и вещной защиты ипотеки в российском гражданском праве. М.: Юриспруденция, 2011. 208 с.
57. Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву : Из истории цивилистической мысли ; Гражданское правоотношение ; Критика теории "хозяйственного права" / О. С. Иоффе. - М. : Статут, 2000. - 778 с.
58. Кассо Л.А. Понятие о залоге в современном праве. – М.: Статут, 1999 – с.284
59. Покровский И.А. История римского права. – М.: Статут, 2004. – 533 с.
60. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 2004. – 352 с.
61. Проект Концепции совершенствования общих положений обязательственного права России // Приложение к журналу "Хозяйство и право". 2009. № 3.
62. Российское гражданское право: Учебник в 2 т. т. I: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Личные неимущественные права / отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: 2011. – 958 с.



63. Российское гражданское право: Учебник в 2 т. Т. II: Обязательственное право / Отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: 2010. – 1208 с.
64. Руденко Е.Ю. Право собственности на жилое помещение как объект ипотеки жилого помещения // Власть закона. 2014. № 2.
65. Раднаева Д.Б. Правовое регулирование договора ипотеки: залога недвижимости. автореф. дисс. канд. юрид. наук / Д.Б. Раднаева. - М., 2012. – 29 с.
66. Савельева Т.А. Залоговые правоотношения и их действие по законодательству Российской Федерации [Текст]. – дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Т.А. Савельева. – Томск, 1998. – 186 с.
67. Суханов Е.А. Понятие и виды ограниченных вещных прав // Вестник МГУ. Право. 2002. №4
68. Соборное уложение 1649 года / Под ред. М.Н. Тихомирова, П.П. Епифанова. М., Издательство Московского университета. – 1961.
69. Климов Я.Ю. Ипотека земли в законодательстве России и Германии [Текст]: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Я.Ю. Климов. - М., 2000. – 175 с.
70. Куракова Н.В. Исполнительное производство: обращение взыскания на имущество должника – организации [Текст]: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. / Н.В. Куракова. - М., 2004. – 32 с.
71. Копылов К.В. Залоговое обязательство в гражданском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. – 35 с.
72. Мичурина Е.А. Некоторые способы обеспечения исполнения кредитных обязательств [Текст]. – дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Е.А. Мичурина. – Саратов, 2015. – 157 с.
73. Новоселова Л. Обращение взыскания на предмет залога (в связи со вступлением в силу Федерального закона от 2 октября 2007 г. N 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» // Хозяйство и право. 2008. N 4.
74. Новицкий И.Б. Римское право. – М.: Издательство Юрайт, 2011. – 255 с.

75. Рассказова Н.Ю. Независимая ипотека в проекте изменений ГК РФ // Закон. 2013. № 3.
76. Рогачев В.В. Развитие ипотечного законодательства в Российской империи второй половины XIX - начала XX века (историко-правовое исследование) [Текст] дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / В.В. Рогачев. - М., 2007. - 157 с.
77. Руденко Е.Ю. Право собственности на жилое помещение как объект ипотеки жилого помещения // Власть закона. 2014. № 2.
78. Спиркина А.Н. Обращение взыскания на имущество по обязательствам как основание прекращения права собственности [Текст]: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / А.Н. Спиркина. - Краснодар, 2003. - 47 с.
79. Фрейтаг-Лоринговен А.Л. Материальное право проекта Вотчинного устава. Юрьев. - 1914.
80. Филиппова Е.С. Ипотечное жилищное кредитование в условиях реформы законодательства в России [Текст] дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Е.С. Филиппова. - М., 2006. - 210 с.
81. Хвостов В.М. Система римского права. М., 1996. - С. 458 с..
82. Хуснетдинова Л. Проблема защиты прав залогодателя и членов его семьи при обращении взыскания на заложенное по договору ипотеки жилое помещение [Текст]: Л. Хуснетдинова / Жилищное право. - 2009. - № 6.
83. Цылина Г.А. Ипотека: жилье в кредит. - М., Экономика. - 2001. С. 13.
84. Шелков О.В. Ипотечное кредитование: история, теория, перспективы, практические рекомендации для заемщиков. Минск: Дикта, 2007. - 498 с.
85. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Спарк, 1995. - 556 с.

### **Интернет-ресурсы**

86. Алексеева Е.В., Комиссарова Е.Г., Микшис Д.В., Торкин Д.А., Труба А.Н. Комментарий к Федеральному закону от 16 июля 1998 г. №102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» [Электронный ресурс] / Е.В. Алексеева,

- Е.Г. Комиссарова, Д.В. Микшис, Д.А. Торкин., А.Н. Труба. Режим доступа: [www.consultant.ru](http://www.consultant.ru)
- 87.Балгутите И.В., Витвицкая В.Р., Гончаров А.И. Жилищное право: учебник [Электронный ресурс] / И.В. Балгутите, В.Р. Витвицкая, А.И. Гончаров М.: Юриспруденция, 2016. // Режим доступа: [www.consultant.ru](http://www.consultant.ru)
- 88.Дедковский И.В. О некоторых аспектах независимой ипотеки [Электронный ресурс] / И.В. Дедковский // КИАП [сайт] / Адвокатское бюро Корельский, Ищук, Астафьев и партнеры. – Режим доступа: <http://www.kiaplaw.ru/about/>
- 89.Концепция развития гражданского законодательства [Электронный ресурс] // Режим доступа: [www.consultant.ru](http://www.consultant.ru)
- 90.Лепехин И.А. История становления института залога недвижимости (ипотеки) в отечественном праве [Электронный ресурс] / И.А. Лепехин: Режим доступа: [www.consultant.ru](http://www.consultant.ru)
- 91.Медведева И.Г. Настольная книга нотариуса: В 4 т. Правила совершения отдельных видов нотариальных действий (том 2) 3-е издание, переработанное и дополненное [Электронный ресурс] / И.Г. Медведева - Статут, 2015 [Электронный ресурс] // Режим доступа: [www.consultant.ru](http://www.consultant.ru)
- 92.Мочалова В.А. Гражданско-правовые вопросы обращения взыскания на заложенное недвижимое имущество [Электронный ресурс] / В.А. Мочалов. – Режим доступа: [www.consultant.ru](http://www.consultant.ru)
- 93.Свод законов Российской империи Т. X [Электронный ресурс] // Режим доступа: [consultant.ru](http://www.consultant.ru)