

**Гладышев Антон Викторович**

Магистрант

**Направление:** Юриспруденция

**Магистерская программа:** Гражданское право, семейное право, международное частное право

### **Виды ипотеки в гражданском праве: законная и договорная**

**Аннотация.** В настоящей статье особое внимание уделяется анализу договорной и законной ипотеки. Исследуются особенности возникновения ипотеки как в силу закона, так и в силу договора. Отмечается, что к числу характерных особенностей ипотеки следует отнести ее обязательную государственную регистрацию.

**Ключевые слова:** залог, договорная ипотека, законная ипотека, залогодержатель, залогодатель, кредитор, ипотека.

На сегодняшний день ипотека играет важную роль в рыночных отношениях и во многом способствует повышению стабильности гражданско-правового оборота.

В России порядок осуществления ипотеки регулируется Гражданским кодексом РФ [1], Федеральным законом от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» [2] и другими принимаемыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами.

В гражданском праве выделяются следующие виды ипотеки:

- 1) ипотека в силу закона;
- 2) ипотека в силу договора.

Ипотека, возникшая в силу закона – это форма залога недвижимого имущества, возникающая по основаниям, установленным законом, вне зависимости от наличия воли и желания соответствующего субъекта.

Ипотека в силу договора – это залог недвижимости, возникающий на основании заключенного сторонами договора, т. е. при наличии специальной договоренности сторон о залоге. Данный вид ипотеки «лишь выполняет обеспечительную функцию по первоначальному договору займа или кредитному договору», не являясь (в отличие от ипотеки в силу закона) самостоятельным обязательством [4].

Согласно исследованиям И.Ю. Павловой и У.С. Смирновой, возникновение ипотеки в силу договора происходит по определенным составляющим. Лицо приобретает недвижимость (например, квартиру) и оформляет ее в свою собственность, заключает кредитный договор (например, берет потребительский кредит на свадьбу или использует эту денежную сумму для пополнения оборотных средств). Вместе с банком данное лицо заключает отдельный договор об ипотеке, по которому способом обеспечения обязательства по кредитному договору будет данная недвижимость. Лишь после этого на недвижимость накладывается обременение, а ипотека вступает в законную силу [4].

Предметом залога может выступать кредитуемая недвижимость и другая принадлежащая заемщику на праве собственности недвижимость. Основные положения о договорной ипотеке содержатся в ст. ст. 334.1, 339 ГК [3, с. 168].

К существенным условиям договора ипотеки относятся: предмет ипотеки, оценка предмета ипотеки, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого ипотекой. В договоре необходимо указать, на каком праве принадлежит предмет ипотеки залогодателю [5, с. 776].

Таковыми являются:

- © – право собственности;
- в определенных случаях право хозяйственного ведения.

При этом необходимо точно указывать все элементы, составляющие предмет договора, при отсутствии одного из них или допущении ошибки в указании одного из элементов предмета ипотеки существенное условие не будет согласованным.

Договор об ипотеке заключается в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами, и подлежит государственной регистрации. Ипотека подлежит государственной регистрации учреждениями юстиции в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество по месту нахождения имущества, являющегося предметом ипотеки. Государственная регистрация ипотеки осуществляется на основании совместного заявления залогодателя и залогодержателя.

Государственная регистрация ипотеки, возникающей в силу нотариально удостоверенного договора об ипотеке, может осуществляться также на основании заявления нотариуса, удостоверившего договор об ипотеке.

Ипотека должна быть зарегистрирована в течение одного месяца со дня поступления всех необходимых документов.

Государственная регистрация ипотеки может быть отложена не более чем на месяц, если какой-либо из документов, необходимый для регистрации, не предоставлен; если договор об ипотеке, закладная и приложенные к ним документы не соответствуют требованиям закона (отсутствует нотариальное заверение); если необходимо проверить подлинность представленных документов. Регистрационная запись об ипотеке в государственном реестре прав на недвижимое имущество должна содержать сведения о залогодержателе, предмете ипотеки и сумме обеспеченного ею обязательства.

Государственная регистрация ипотеки в силу закона осуществляется одновременно с государственной регистрацией права собственности лица, чьи права обременяются ипотекой, если иное не установлено федеральным законом. Права залогодержателя по ипотеке в силу закона могут быть удостоверены закладной.

Следует отметить, что договор об ипотеке, независимо от основания возникновения ипотеки, не является самостоятельным обязательством и заключается в обеспечение обязательств по кредитному договору, договору займа или иному обязательству, которое называют основным.

Договор об ипотеке является дополнительным (акцессорным) обязательством и может быть заключен только при наличии основного обязательства, исполнение которого он и призван обеспечить.

Последствия акцессорности договора об ипотеке определены в ст. 329 ГК РФ, где указано, что недействительность соглашения об обеспечении исполнения обязательства не влечет недействительности соглашения, из которого возникло основное обязательство. Кроме этого прекращение основного обязательства влечет прекращение обеспечивающего его обязательства, если иное не предусмотрено законом или договором.

Договор об ипотеке заключается в письменной форме, когда между сторонами достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Согласно ст. 9 Закона «Об ипотеке» существенными условиями договора об ипотеке признаются предмет ипотеки, его оценка, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого ипотекой. Договоры об ипотеке, заключенные после 1 июля 2014 года, не подлежат государственной регистрации в Едином государственном реестре недвижимости, а регистрируется только ипотека как обременение недвижимого имущества.

Востребованность ипотеки в силу закона, прежде всего, связана с развитием сферы кредитования. Это вызвано следующими преимуществами законной ипотеки по сравнению с ипотекой в силу договора: наличие упрощенной процедуры регистрации, так как запись о законной ипотеке вносится в ЕГРП одновременно с переходом права собственности на приобретаемую недвижимость; отсутствие расходов на подготовку договора ипотеки и расходов по оплате госпошлины за регистрацию ипотеки; снижение юридических рисков, связанных с возможностью признания договора ипотеки недействительным и неправомерного распоряжения имуществом, являющимся предметом ипотеки [6].

В целом, можно сказать, что ипотека выступает сложным правоотношением, имеющим как вещную, так и обязательственную природу.

Таким образом, договор ипотеки (залога недвижимости) имеет особый характер своего предмета и порядок заключения, поскольку прохождение данных этапов выступает своего рода гарантией законности, а также способствуют прозрачности рынка недвижимого имущества и снижению вероятности мошенничества и преступлений.

В заключении подведем итоги. Договорная ипотека более распространена при залоге недвижимости, которой заемщик уже владеет на праве собственности. Ипотека в силу закона характерна для сделок, по результатам которых право собственности на недвижимое имущество регистрируется лишь после государственной регистрации договора ипотеки.

Несмотря на разные основания возникновения, вышеуказанные виды ипотеки преследуют одну и ту же цель – обеспечить требования кредитора, что позволяет сделать вывод о том, что и ипотека в силу закона, и ипотека в силу договора имеют одни и те же правовые последствия [6].

#### Литература

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (последняя редакция) [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 27.01.2022).

2. Федеральный закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)» от 16.07.1998 № 102-ФЗ (последняя редакция) [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 27.01.2022).

3. Остап А.В., Шустова Ю.В. Основания признания договора ипотеки (залога недвижимости) недействительным: Мат-лы IV ежегодной Всероссийской студенческой научно-практической конференции «Актуальные проблемы частного права в Российской Федерации». Симферополь: Крымский федеральный университет им. В.И. Вернадского, 2021.

4. Павлова И.Ю., Смирнова У.С. Отдельные вопросы практики применения норм об ипотеке в силу договора // Сибирский юридический вестник. 2021. №2 (93).

5. Чагина А.Д. Проблемы определения существенных условий договора ипотеки // Экономика и социум. 2020. № 6-2 (73).

6. Щербачева Л.В., Мочалова В.А. Ипотека как способ обеспечения обязательств // Международный журнал гражданского и торгового права. 2018. № 2.

© Бюллетень магистранта 2022 год № 1