

Информационное письмо по вопросам внесудебного порядка обращения взыскания на заложенное имущество.

16 ноября 2016 года в Федеральной нотариальной палате состоялась встреча с представителями кредитных организаций по вопросам внесудебного порядка обращения взыскания на заложенное недвижимое имущество. В ходе встречи были обсуждены проблемы, связанные с нотариальным удостоверением договоров последующего залога (ипотеки) и совершением исполнительных надписей об обращении взыскания на заложенное недвижимое имущество, а также совершения исполнительных надписей на кредитных договорах.

В связи с этим Федеральная нотариальная палата обращает внимание нотариусов на следующее.

1. Заложенное имущество может быть передано в последующий залог в обеспечение исполнения других требований. Последующий залог допускается, если иное не установлено законом (п.п. 1, 2 ст. 342 ГК РФ).

Федеральный закон от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (далее - ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)») предусматривает запрет на последующую ипотеку в случае, если она запрещена предшествующим договором об ипотеке. Если предшествующий договор об ипотеке предусматривает условия последующей ипотеки, договор последующей ипотеки должен быть заключен на таких условиях (п. 2 ст. 43 ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)»).

Эти правила не применяются, если сторонами в предшествующем и последующем договорах об ипотеке являются одни и те же лица (п. 4 ст. 43 ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)»).

Таким образом, при удостоверении договора последующей ипотеки нотариус должен убедиться, в том что:

- последующей ипотекой обеспечиваются исполнение требований, отличных от требований, обеспеченных предшествующей ипотекой. Например, предшествующей ипотекой обеспечены требования, вытекающие из кредитного договора, а последующей ипотекой обеспечиваются требования, вытекающие из договора поручительства при условии, что поручитель не является заемщиком по кредитному договору;

- предшествующий договор ипотеки не содержит запрета на последующую ипотеку. Данный запрет игнорируется, если сторонами предшествующего и последующего договоров ипотеки являются одни и те же лица;

- в предшествующем договоре ипотеки имеются или отсутствуют условия последующей ипотеки. При наличии таких условий, они игнорируются, если сторонами предшествующего и последующего договоров ипотеки являются одни и те же лица;

- предшествующим и последующим договорами ипотеки установлен одинаковый порядок обращения взыскания на предмет залога и одинаковый способ реализации заложенной недвижимости. При этом условие о внесудебном порядке обращения взыскания, способе реализации заложенного имущества, изменение иных условий в предшествующем договоре ипотеки могут быть внесены сторонами дополнительным соглашением, которое заключается в той же форме, что и договор. Например, если первоначальный договор ипотеки заключен в простой письменной форме, дополнительное соглашение к нему об обращении взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке может быть заключено также в простой письменной форме.

В случае, если предшествующий и последующий договоры ипотеки заключаются одними и теми же лицами, нотариусу, удостоверяющему договор последующей ипотеки следует рекомендовать сторонам заключить соглашение о порядке очередности удовлетворения требований, обеспеченных каждой из ипотек (п.5 ст. 46 ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)»). Указанное соглашение может быть включено в договор

последующей ипотеки (п.3 ст. 421 ГК РФ).

При обращении к нотариусу для удостоверения договора последующей ипотеки, обеспечивающей требования, вытекающие из мирового соглашения, необходимо учитывать, что в соответствии со ст. 55.1 ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» с момента утверждения судом мирового соглашения ипотека обеспечивает обязательство должника, измененное утвержденным мировым соглашением. В связи с этим основания для заключения договора последующей ипотеки отсутствуют.

При обращении к нотариусу для удостоверения договора последующей ипотеки, обеспечивающей требования, вытекающие из соглашения об урегулировании (реструктуризации) задолженности, необходимо учитывать следующее:

- если соглашением изменяются условия кредитного договора (например, изменяется график платежей, размер процентов по кредиту и/или периодических платежей), исполнение обязательств в измененном виде продолжает обеспечивать существующая ипотека. Основания для заключения договора последующей ипотеки отсутствуют, поскольку обязательства по кредитному договору изменены, а не возникли новые (п.1 ст. 453 ГК РФ);

- если соглашением прекращаются обязательства по кредитному договору в результате новации (замены одних обязательств другими – ст. 414 ГК РФ), ипотека, обеспечивающая обязательства по такому кредитному договору также прекращается (п.п. 1) п.1 ст. 352 ГК РФ). Например, в результате заключения соглашения об урегулировании (реструктуризации) задолженности по валютному кредиту прекращена обязанность по погашению валютного долга и возникла обязанность по выплате долга в рублях. В данном случае возможно нотариальное удостоверение не договора последующей ипотеки, а договора ипотеки, обеспечивающего исполнение вновь возникшего обязательства по такому соглашению.

При совершении исполнительной надписи об обращении взыскания на заложенное имущество, нотариусу необходимо соблюдать положения п.6 ст.349 Гражданского кодекса Российской Федерации, п.2 ст. 94.1 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате о необходимости предъявления залогодержателем нотариально удостоверенного договора залога, содержащего в себе условие о возможности обращения взыскания во внесудебном порядке. Таким договором может являться также нотариально удостоверенный договор последующей ипотеки, заключенный между тем же залогодателем и залогодержателем, содержащий в себе условие о старшинстве последующей ипотеки относительно предшествующей.

Основываясь на заключении ФГБН Института государства и права Российской академии наук от 29.10.2012 года № 14202-2173, Федеральная нотариальная палата полагает, что придание нотариальной формы договорам, заключенным ранее в простой письменной форме, какими-либо последующими соглашениями или последующим повторным подписанием таких договоров в присутствии нотариуса, не возможно.

Следует также учитывать, что нотариус не может удостоверить договор ипотеки, обеспечивающий исполнение обязательства, исполнение по которому уже обеспечено ипотекой этого же недвижимого имущества, так как такой договор будет являться мнимой сделкой, то есть сделкой, совершенной лишь для вида, без намерения создать соответствующие ей правовые последствия (п.1 ст. 170 ГК РФ).

2. Согласно п. 2 ст. 90 Основы законодательства Российской Федерации о нотариате документами, по которым взыскание задолженности производится в бесспорном порядке на основании исполнительных надписей, являются, в том числе, 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.

Согласно п.1 ст. 384 ГК РФ, если иное не предусмотрено законом или договором,

право первоначального кредитора переходит к новому кредитору в том объеме и на тех условиях, которые существовали к моменту перехода права. В частности, к новому кредитору переходят права, обеспечивающие исполнение обязательства, а также другие связанные с требованием права, в том числе право на проценты.

Учитывая изложенное, при уступке прав по кредитному договору новый кредитор, за исключением микрофинансовых организаций, приобретает права первоначального кредитора в полном объеме, в том числе право на взыскание задолженности по исполнительной надписи.