

А.Е. Русецкий

# ИПОТЕКА

СБОРНИК ЮРИДИЧЕСКИХ СТАТЕЙ

Александр Русецкий

**Ипотека. Сборник  
юридических статей**

«Юстицинформ»

2008

**Русецкий А. Е.**

Ипотека. Сборник юридических статей / А. Е. Русецкий —  
«Юстицинформ», 2008

ISBN 978-5-7205-0929-3

Ипотека является сегодня одним из развивающихся направлений рынка недвижимости. В настоящее время она служит инструментом, позволяющим гражданам приобрести недвижимое имущество при отсутствии значительных денежных средств. Однако «ипотека», в широком смысле слова, – это не только возможность приобрести жилье с использованием кредитных средств, но также один из способов обеспечения исполнения обязательств. В книге рассмотрены наиболее актуальные и проблемные вопросы правового регулирования ипотеки. Сборник, в частности, содержит статьи о порядке оформления и государственной регистрации договоров об ипотеке, о выдаче закладных, а также о представительстве в территориальных органах Федеральной регистрационной службы. Особенностью данного сборника является правовой анализ действующего законодательства с позиции предотвращения злоупотреблений со стороны должностных лиц органов Росрегистрации, а также освещение процедуры государственной регистрации с позиции государственного регистратора. Сборник предназначен для работников кредитных организаций, осуществляющих кредитование под залог недвижимого имущества; лиц, которые используют ипотеку как способ приобретения недвижимого имущества; государственных гражданских служащих территориальных управлений Федеральной регистрационной службы, осуществляющих правовую экспертизу представленных на государственную регистрацию документов, а также государственную регистрацию прав и сделок с недвижимым имуществом, влекущих возникновение ипотеки.

ISBN 978-5-7205-0929-3

© Русецкий А. Е., 2008

© Юстицинформ, 2008

## Содержание

О государственной регистрации ипотеки	6
Конец ознакомительного фрагмента.	11

# А. Е. Русецкий

## Ипотека

### Сборник юридических статей

#### О государственной регистрации ипотеки

*Статья опубликована в журнале «Право и экономика»  
№ 9/2007*

*Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним представляет собой элемент публично-правового регулирования в частноправовых отношениях. Однако первое выполняет вторичную роль по отношению к последним. Цель такого регулирования в том, чтобы обеспечить стабильность в гражданских отношениях. Требование об отражении изменений вещно-правового положения участников в Едином государственном реестре является реализацией принципа публичности в обороте недвижимости. Слово «государственная» означает, что регистрация должна осуществляться специально уполномоченными федеральными государственными органами.<sup>1</sup>*

В соответствии со ст. 9 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»<sup>2</sup> (далее – Закон о регистрации) государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним проводится учреждением юстиции по государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним на территории регистрационного округа по месту нахождения недвижимого имущества.

Указом Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти»<sup>3</sup> была образована Федеральная регистрационная служба (Росрегистрация), которой были переданы функции по регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, регистрации нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти, регистрации общественных объединений и политических партий, правоприменительные функции и функции по контролю и надзору в сфере регистрации актов гражданского состояния, адвокатуры и нотариата Министерства юстиции РФ, за исключением функций по принятию нормативных правовых актов в установленной сфере деятельности.

В силу п. 1 Положения о Федеральной регистрационной службе, утвержденного Указом Президента РФ от 13 октября 2004 г. № 1315,<sup>4</sup> федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции в сфере регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, является Росрегистрация.

Хотя Росрегистрация подведомственна Минюсту России, она является самостоятельным юридическим органом. Возглавляет Росрегистрацию директор Федеральной регистрационной службы – главный государственный регистратор Российской Федерации (далее – директор),

---

<sup>1</sup> Гришаев С.П. Государственная регистрация вещных прав // Журнал российского права. 2006. № 10.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3594.

<sup>3</sup> Российская газета. 2004. № 50.

<sup>4</sup> СЗ РФ. 2004. № 42. Ст. 4110.

назначаемый на должность и освобождаемый от должности Президентом РФ по представлению Председателя Правительства РФ.

Территориальным органом Росрегистрации является Управление Федеральной регистрационной службы по субъекту (субъектам) РФ (далее – Управление). В соответствии с Положением о территориальном органе Федеральной регистрационной службы, утвержденным приказом Минюста России от 3 декабря 2004 г. № 183 «Об утверждении Общего положения о территориальном органе Федеральной регистрационной службы по субъекту (субъектам) Российской Федерации»,<sup>5</sup> Управление возглавляет руководитель – главный государственный регистратор субъекта (субъектов) РФ, назначаемый на должность и освобождаемый от должности Министром юстиции России.

В настоящее время система государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним находится в некоторой изоляции от указанных структур, тем или иным образом содействующих процессу государственной регистрации договора ипотеки. Эта изоляция выражается прежде всего в информационной разобщенности нотариата, кадастровых палат, управлений Роснедвижимости, органов БТИ, управлений Росрегистрации и иных подобных органов. Так, регистрация договоров ипотеки осуществляется на основе данных, не имеющих высокую степень достоверности. Например, возможна ситуация, когда за несколько дней до подачи документов на регистрацию договора ипотеки юридическое лицо вносит изменения в устав, ограничивая полномочия руководителя в части заключения договоров. Но учреждение юстиции по регистрации прав получает устав, в котором нет подобных изменений, по причине отсутствия механизма быстрой передачи данных между органом, регистрирующим внесение изменений в уставные документы, и управлением Федеральной регистрационной службы. В результате происходит регистрация по сути незаконной сделки. В другом случае возможна отмена доверенности, о чем нотариус не может оперативно сообщить в органы Росрегистрации. На практике были случаи, когда неправомерно отчуждалось имущество, на которое был наложен арест, именно по причине отсутствия механизма быстрой передачи данных о наложенном аресте в заинтересованные органы. Поэтому в области государственной регистрации договоров ипотеки и других сделок и прав необходимо создание единой информационной системы, включающей не только Единый государственный реестр прав, но и другую информацию об объектах недвижимости и их правообладателях. За счет актуальности такой информации возможно пресечение совершения незаконных сделок.

Одним из первых шагов в этом направлении можно считать создание единой электронной базы данных органов Росрегистрации, Роснедвижимости и нотариата. При этом сотрудники указанных органов имели бы доступ к указанной базе данных. Это позволило бы иметь актуальную информацию как об объекте недвижимого имущества, так и о правообладателе, что значительно облегчило бы и ускорило процесс регистрации, исключив в большинстве случаев необходимость направления письменных запросов в соответствующие органы.

Создание указанной информационной системы поможет не только решить проблемы взаимодействия между различными органами, но и упростит действия граждан по регистрации прав. Ведь сегодня правообладатели вынуждены обращаться в различные инстанции, собирая справки, суть которых они не всегда понимают.

Кроме того, полная реализация принципа открытости сведений возможна при существовании Единого государственного реестра прав на всей территории Российской Федерации. На данный момент единого реестра не существует даже в рамках большинства субъектов Российской Федерации, т. е. информация предоставляется по территории района, в котором работает определенный отдел управления Росрегистрации. Тем более невозможно предоставление информации, например, о правах отдельного лица на объекты недвижимости по всей террито-

---

<sup>5</sup> БНА ФОИВ. 2004. № 50.

рии Российской Федерации. Для этого будет необходимо сделать несколько десятков, а то и сотен запросов. (К слову, создание единого государственного реестра представляется весьма проблематичным.)

Необходимо также учитывать, что проводимая в настоящее время работа по созданию на всей территории России единого реестра осложняется несовместимостью программного обеспечения каждого управления Росрегистрации с разработанной версией единого реестра. Так, при проведении синхронизации соответствующего реестра управления Росрегистрации с единым российским реестром происходит частичная потеря данных!

По мнению автора, до образования Росрегистрации законодатель допустил серьезную ошибку, позволив субъектам федерации развивать собственную систему регистрации прав на недвижимое имущество. Это привело к тому, что создалась весьма противоречивая практика работы регистрационных органов. Например, формирование кадастрового (условного) номера, который должен с точностью идентифицировать объект недвижимости, происходило по различным правилам. Сведение воедино информации об объектах недвижимости в рамках территории Российской Федерации влечет значительные трудности.

Эта проблема не так серьезна, когда речь идет о выяснении того, заложено или нет недвижимое имущество, установлен ли в отношении него сервитут – здесь достаточно сведений об объекте недвижимости в рамках отдельной территории. Однако речь идет о том, чтобы предоставить информацию, к примеру, обо всех заложенных на территории Российской Федерации объектах недвижимости конкретным лицом, проблема становится более острой.

Например, в Московской области государственная регистрация отдельных категорий сделок и прав на недвижимость осуществляется как в отделах Управления Федеральной регистрационной службы по Московской области по соответствующему муниципальному району области, так и в центральном аппарате управления. При этом зачастую информация в реестре отдельного отдела может не совпадать с информацией реестра центрального аппарата управления. Данная проблема связана с отсутствием в Московской области по-настоящему единого реестра прав. Регистрация в данном случае проводится по двум реестрам, которые должны периодически синхронизироваться. Однако это происходит не всегда. Именно с этим связаны проблемы, которые возникают с регистрацией сделок с объектами недвижимости, на которые наложен арест, а также несоответствие информации в реестре действительности.

Необходимо отметить, что подобные проблемы существуют не во всех субъектах России. Например, в Москве и Приморском крае реализована система государственной регистрации в режиме реального времени. В данном случае актуальная информация об объекте недвижимости содержится во всех отделах соответствующего Управления Федеральной регистрационной службы.

Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним аккумулирует информацию о правовом положении всякой недвижимости, находящейся в регистрационном округе. Для достижения этой задачи установлено правило, согласно которому все вещные права на недвижимость, а также любой акт вещно-правового значения должны быть внесены в реестр, и только с этого момента они получают юридическую силу для всех третьих лиц. Это так называемый принцип формализма (иначе – принцип обязательности).

В реестре «всякая запись... считается истинной (даже тогда, когда она не соответствует действительности), пока не будет исправлена».<sup>6</sup> По словам А.М. Эрделевского, государственная регистрация есть лишь «презумпция существования зарегистрированного права»<sup>7</sup> (принцип достоверности).

---

<sup>6</sup> Закройщикова Д. Защита гражданских прав при приобретении недвижимого имущества // Российская юстиция. 2000. № 1.

<sup>7</sup> Эрделевский А.М. Комментарий к Федеральному закону «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним». М.: БЕК, 1999. С. 7.

Что касается ипотеки, то действующие в настоящее время нормативные акты, устанавливающие правила государственной регистрации залога недвижимого имущества (ипотеки), базируются на положениях ряда норм Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ). К их числу относятся, прежде всего, п. 1 ст. 131 ГК РФ, предусматривающий обязательность государственной регистрации возникновения, перехода и прекращения права залога недвижимого имущества, а также п. 3 ст. 339 ГК РФ, согласно которому договор об ипотеке подлежит государственной регистрации. В соответствии с п. 6 ст. 131 ГК РФ порядок государственной регистрации и основания отказа в регистрации должны устанавливаться специальным законом о регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, каковым является Закон о регистрации.

Кроме того, п. 2 ст. 334 ГК РФ содержит общее правило, согласно которому залог недвижимости регулируется законом об ипотеке, при этом установленные в таком законе правила о залоге имеют приоритет перед общими правилами о залоге, содержащимися в ГК РФ. Сегодня основным нормативным актом, регулирующим отношения, возникающие в связи с залогом недвижимого имущества, является Федеральный закон от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)»<sup>8</sup> (далее – Закон об ипотеке). Следует обратить внимание, что сформулированное в п. 2 ст. 334 ГК РФ правило о приоритете Закона об ипотеке распространяется на ГК РФ только в части содержащихся в нем общих правил о залоге. Статья 131 ГК РФ к числу норм, устанавливающих общие правила о залоге, не относится, поэтому на нее упомянутое правило о приоритете Закона об ипотеке не распространяется.

В силу п. 2 ст. 11 Закона об ипотеке ипотека как обременение имущества, заложенного по договору об ипотеке, возникает с момента заключения этого договора. При ипотеке в силу закона ипотека как обременение имущества возникает с момента государственной регистрации права собственности на это имущество, если иное не установлено договором.

Рассмотрим значение государственной регистрации ипотеки. Для государственной регистрации договора ипотеки необходимо соблюдение такого условия, как предварительная регистрация вещных прав залогодателя.

На практике на этапе заключения договора ипотеки возможны три ситуации:

предварительная регистрация прав залогодателя не была осуществлена;

предварительная регистрация прав залогодателя была осуществлена по прежнему порядку (до вступления в силу Закона о регистрации), т. е. в БТИ или иных органах учета и технической инвентаризации;

регистрация прав залогодателя осуществлена в Росрегистрации.

Первый вариант возможен в случае если залогодатель по каким-либо причинам не зарегистрировал свое первичное право ни в органе учета и технической инвентаризации, ни в Росрегистрации. В этом случае на основании представленных документов Росрегистрация регистрирует первичное (ранее возникшее) право залогодателя, в результате чего тот получает свидетельство о праве на недвижимость, которую впоследствии закладывает по договору ипотеки. При отсутствии первичной регистрации права в Едином государственном реестре договор ипотеки не может быть зарегистрирован и регистратор прав обязан отказать в государственной регистрации договора об ипотеке.

Что касается первичной регистрации прав, то, как правильно отмечает В. Утка, «поскольку ранее вопрос приобретения недвижимого имущества, несмотря на свою многоплановость, нормативно не был систематизирован, заинтересованные лица (в зависимости от конкретных обстоятельств) могут представлять самые различные документы как правового, так и технического характера: свидетельства, план приватизации, сметы строительства, акты приемки объектов в эксплуатацию; документы об оплате строительно-монтажных работ по

---

<sup>8</sup> СЗ РФ. 1998. № 29. Ст. 3400.

объекту».<sup>9</sup> Естественно, это вызывает значительные трудности при проведении правовой экспертизы и установлении факта наличия или отсутствия права на основании представленных документов.

Второй вариант возможен, когда залогодатель, приобретя недвижимое имущество, зарегистрировал права на него в органах БТИ или иных органах, осуществлявших регистрацию прав на недвижимое имущество до вступления в действие Закона о регистрации. В этом случае действует принцип признания ранее возникших прав, установленный п. 1 ст. 6 названного закона. Следует отметить, что положения п. 1 ст. 6 Закона о регистрации, по сути, опровергаются п. 2 этой же статьи: «государственная регистрация возникших после введения в действие настоящего Федерального закона ограничений (обременения) или иной сделки с объектом недвижимого имущества требует государственной регистрации прав на данный объект, возникших до введения в действие настоящего Федерального закона». Кроме этого, п. 2 ст. 13 Закона о регистрации указывает: «Регистрация ограничений (обременения) права, ипотеки, аренды или иной сделки с объектом недвижимого имущества возможна только при наличии государственной регистрации ранее возникших прав на данный объект в Едином государственном реестре прав». На практике управления Росрегистрации вынуждены требовать подачи будущим залогодателем заявления о перерегистрации (подтверждении) его права, ввиду того, что не имеет первичной информации для регистрации договора ипотеки. Регистрация ипотеки происходит уже после того, как право будет вновь зарегистрировано, подтверждено, но уже новым органом по регистрации прав. Такая ситуация обусловлена в первую очередь тем, что архивы БТИ (иных органов) не переданы управлениям Росрегистрации, и у последних возникает ряд трудностей по ведению Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

В чем же заключается принцип признания ранее возникших прав, провозглашенный законодательством, если фактически требуется заново регистрировать свое право? Представляется, что этот принцип состоит лишь в бесплатной регистрации права, в отличие от платной регистрации, производимой в тех случаях, когда право не было зарегистрировано. Думается, что принцип признания ранее возникших прав носит во многом декларативный характер и призван провозгласить наличие преемственности между регистрацией прав на недвижимость, существовавшей до и возникшей после введения в действие Закона о регистрации.

---

<sup>9</sup> Утка В. Иски о выселении из нежилых помещений // Хозяйство и право. 1999. № 7. С. 120.

## **Конец ознакомительного фрагмента.**

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.