

ИПОТЕЧНОТО КРЕДИТИРАНЕ И ПРАВООТНОШЕНИЯТА ПО СДЕЛКИ С ВЕЩНИ ПРАВА

Адв. Бисерка Маринова

Софийска адвокатска колегия

Ключови думи: недвижима собственост, ипотека, кредит, сделки, правоотношения

Резюме:

Цел на настоящото изследване са отношенията между преките страни по възмездни сделки с вещни права /учредяване на суперфиция, продажба на право на строеж и право на собственост/, финансирани чрез ипотечен кредит. Посочват се породените от това особености в технологията на сключване на предварителен договор и нотариална сделка; коментират се възможностите за покупка на недвижим имот на публична продажба чрез банков ресурс. Анализират се правоотношенията при вторична продажба на ипотекиран имот.

Ползването на банков ипотечен кредит е източник за финансиране при сключване при около 60 % от сделките за покупка на недвижима собственост в България, което обуславя значимият интерес към начина на уреждане на договорните отношения в тази връзка.

Ипотеките, обезпечаващи банков заем за придобиване на недвижима собственост, се базират на законово основание - чл. 60, ал. 4 от Закона за кредитните институции /ЗКИ/. Стандартната процедура изисква освен проучване на доходите на кредитоискателя, такова да се направи и на имота, който ще обезпечава вземането на банката-кредитодател. Това налага конкретизацията му в **предварителен договор**, което дава възможност да се анализира и обемът на вещните права на продавача.

Трябва да се подчертае, че даденото предварително одобрение от страна на банкова институция до подписването на договор за банков кредит не създава задължение за отпускане на заем. Предварителният договор въпреки липсата на вещно прехвърлително действие, има обвързващо облигационно действие за подписалите го лица. В тази връзка, отговорността на купувача да плати продажната цена ще бъде ангажирана независимо дали е получил обещания кредит от банката.

Този извод се основава на изричната разпоредба на чл. 81 от Закона за задълженията и договорите /ЗЗД/, прогласяващ, че липсата на парични средства не е обстоятелство, което изключва вината на длъжника и продавачът има право да поиска обявяването на предварителния договор за окончателен по реда на чл. 19, ал. 3 от ЗЗД. Ако договорът бъде развален поради неизпълнение, развалянето има обратно действие /чл. 88, ал. 1 от ЗЗД/. Продавачът би следвало да върне получената авансово част от цената при сключване на предварителния договор, но ще има право на обезщетение за понесените вреди. Когато платеното при сключване на договора има характер на капаро/задатък по смисъла на чл. 93 от ЗЗД обаче, то ще остане в полза на продавача. Единствено в случай на изрична уговорка в предварителния договор, че когато договорът се разваля поради неотпускане на банков кредит, продавачът-кредитор ще дължи изцяло връщане на полученото капаро. Препоръчително е страните да уговорят неустойка, която да се задържи от продавача, например половината от внесената задатък.

При сключване на нотариален акт за **покупка на имот чрез ипотечен кредит върху последния**, сделката в него следва да е записано, че продавачът ще получи осигурената чрез банков кредит сума в по-късен момент: след представяне на удостоверение за тежести, от което да е видно, че ипотеката в полза на банката е първа поред и че няма вещни права или ипотeki върху имота, освен тези на купувача-кредитополучател

Допустимо е **имотът, върху който се учредява ипотеката, да е различен от този, за чието придобиване се търси банков ресурс**. Житейски е възможно да се търси получаване на заем, като се предложи обезпечение чрез ипотека върху идеална част от съсобствен недвижим имот. Това е допустимо единствено с предварително дадено съгласие, изразено в писмена форма с нотариална заверка на подписа на останалите съсобственици. В случай, че се ипотекира самостоятелна постройка /включително и сграда-близнак/, изградена върху съсобствен терен, необходимо е съсобствениците на земята да дадат такова съгласие.

Договорът за банков кредит и учредената ипотека би трябвало да се обвържат документално със сделката, по която ще се изплати сума, получена чрез него, независимо дали ипотекарният длъжник е собственик и на двата имота, или обезпечава чуждо задължение.

На пазара на недвижими имоти не са рядкост и случаите, когато **обект**

на покупко-продажбата е вече ипотекиран имот¹. Технологията на сключване на сделката в тази хипотеза е усложнена и по необходимост включва участието на първата банка-кредитодател. Процедурата включва представяне на удостоверение от тази банка, в която посочва остатъка за погасяване /главница и лихви/ от първия кредит и разноските за заличаване на ипотеката. При сключване на нотариалната сделка за вторична продажба се учредява **втора по ред ипотека**, която остава единствена след уреждане на отношенията с първата банка чрез пълно погасяване на вземанията ѝ по кредита. Едва след това продавачът ще получи оставащата част от цената, ако има такава.

Характерно и за двете разгледани по-горе хипотези е, че към датата на сключване на договора за ипотечен кредит купувачът все още не е станал собственик на имота. Този договор има облигационно действие, което е различно от вещното действие и няма пречка да породи действието си при настъпване на посочените в него отлагателни условия. В случая няма да е налице противоречие с императивната норма на чл. 167, ал. 3 от ЗЗД, приложението на която би довело до нищожност на ипотека, сключена от несобственик, поради противоречие със закона по смисъла на чл. 26, ал. 1, пр. 1 от ЗЗД.

Частен случай на продажбата на ипотекиран имот е **замяната на длъжника-продавач от купувача**, който поема задължението по кредита. Това става след предварително одобрение на банката и сключване на тристранно споразумение, като се запазва ипотеката върху имота, а продавачът получава разликата над задължението си към банката, ако има такава.

Особености се наблюдават и в **правоотношенията при ипотека върху земята, когато върху нея се изгради сграда. Ипотечното право обхваща и построеното от собственика на земята**, след собствеността настройките следва тази на терена по силата на приращението /чл. 92 от ЗС/.

Важно практическо значение имат **въпросите, свързани с ипотеката, когато собственикът на земята учредява право на строеж** /обикновено не чрез продажба, а под формата на задължение на преобретателя да построи и предаде на собственика на земята определени обекти в сградата - т.н. „право на строеж срещу обезщетение”/².

Суперфицията не изключва **наличието на вече учредена ипотека**

¹ По данни от „КредитЛанд” тези сделки са около 10 % от сключваните на пазара.

² В повечето случаи този ненаименуван договор, неразделно свързан с учредяването на суперфиция, има белезите на замяна, при което цената на правото на строеж се изплаща не с пари, а под формата на краен резултат от строителна дейност.

върху поземления имот. Не следва да се квалифицира като нарушение на задължението да не се допуска влошаване на имота учредяването на ограничени вещни права върху него. Правата на ипотекарния кредитор ще се простират върху поземления имот, описан в ипотеката, но не и върху самостоятелното право на строеж, учредено върху същия. При промяна на носителя на правото на собственост върху земята в случай на реализиране на ипотечното право върху нея няма да се промени правният статут на суперфицияра, защото неговите права не са идентични, а ограничени. Въпреки това, при упражнено право на разпореждане е неотменима част от правото на собственост, чрез учредяване на суперфиция може реално да се намалят гаранциите за ипотекарния кредитор.³ Колизията в интересите на банките, имащи като обезпечение различен предмет: земята и правото на строеж, съответно – построения вече самостоятелен обект, се решава на основата на правата на подобрителя по чл. 177, ал. 1 от ЗЗД. Кредиторът по първата по време на вписването ипотека – тази върху земята, ще може да се удовлетвори от цената ѝ при принудителното изпълнение след като собственикът на построеното получи като обезщетение увеличението на стойността на поземления имот вследствие на направените от него полезни разноски.

В правната доктрина е спорно **доколко ипотеката върху земята ще обхване и сграда, построена въз основа на учредено след нея право на строеж.** Аргументи в полза на такава теза е принципът на приращението, основаващо се на чл. 92 от Закона за собствеността⁴. Обратното становище се основава на изискването за индивидуализация на предмета на ипотечното право, както и на обстоятелството, че при упражнено право на строеж се създава нов, самостоятелен обект на правото.

Ипотека може да се учреди и върху правото на строеж. Суперфициарът има всички правомощия да се разпорежда с правото си, включително и да го ипотекира. Това следва не само от текста на чл. 111 от Закона за собствеността, прогласяващ приложимостта на правилата относно недвижимите вещи се прилагат и спрямо вещните права върху недвижимите имоти, но и от изричната разпоредба на чл. 60, ал. 4 от ЗКИ, в която ограничените вещни права са сред изброените обекти, плащането на цената за които е обезпечена чрез банков заем. Косвен аргумент е и текстът на чл. 3, ал. /2/ от Закона за кадастъра и имотния регистър, който включва в подлежащите на вписване по партидите на недвижими

³ В този смисъл: Марков, М. Ипотеката, С., 2008, с. 318; Венедиков, П. Ипотеки, залог, привилегии..., С., 1994, с.86

⁴ Вж. подробни аргументи за тезата – Ставру, Ст. Ипотеката върху земята следва да преминава и върху новопостроената сграда, <http://challengingthelaw.blogspot.com/>

имоти обстоятелства, също и ипотеките върху вещни права върху тях. Въпреки това, има логика да се допусне договаряне между собственика на земята и суперфициара забрана за ипотекиране на даденото му ограничено вещно право. Подобна уговорка е в приложното поле на свободата на страните да определят по своя воля съдържанието на правоотношенията си /чл. 20 от ЗЗД/. Чрез нея учредяването на ипотека от преобретателя няма да бъде нищожна сделка, но може да бъде основание за разваляне на сключения между страните договор⁵ за учредяване на правото на строеж, евентуално и заедно с предвидени неустойки.

Съществен е също въпросът *обхваща ли учредена ипотека върху правото на строеж и обектите, изградени при неговото упражняване*. Няма да е правилен изводът, че ипотечното право преминава към вече изградените обекти по аналогия с хипотезата, при която се преобразува суперфицията в право на собственост по силата на закона /чл. 181 от ЗУТ/ при достигане на етап „груб строеж“. Трябва да се държи сметка за принципа на *специалност на ипотека*, който изисква точно индивидуализиране на обекта ѝ /чл. 167, ал. 2 ЗЗД и чл. 170 от ЗЗД/. По тази правна логика, ако се учреди ипотека върху правото на строеж, когато сградата е достигнала етап „груб строеж“, ипотека се явява нищожна поради липса на предмет в резултат на реализирането на правото на строеж /Решение № 1029-1999-V г.о. на ВС/⁶. Това налага сключването на нова ипотека под формата на нотариален акт, която да има вече за предмет самостоятелните обекти след погасяване на суперфицията.

Практика с оглед улесняване на търговския оборот, е да се уговаря допустимост на **частично заличаване на ипотека** върху отделен самостоятелен обект в сграда, за построяване на която е било учредено правото на строеж. Задължително е титулярът на ипотечното право, което по принцип е неделимо /чл. 150, ал. 2 и чл. 173, ал. 1 ЗЗД, чл. 21 от Правилника за вписванията/ да е изразил волята си за това. Условие за частично заличаване на ипотека е погасяване на част от ипотечното вземане, съразмерно на стойността на освобождавания от ипотечно право обект.

С оглед икономическата криза, не са изключени **проблеми, свързани с ипотечното право, при неосъществяване на правото на строеж**. На първо място, **собственикът на земята може да развали сключения договор за учредяване на**

⁵ По аналогичен начин е решен правен спор относно разваляне на предварителен договор при учредена след сключването му ипотека върху обекта в Решение № 1049/24.06.2011г по гр.д. № 819/2011г, Г.О., VII с-в на Софийски апелативен съд .

⁶ Василева, Св. Ипотека, сп. „Собственост и право“, бр. 11/2008г

право на строеж, когато е налице неизпълнение на задълженията на суперфициара. Стигне ли се до разваляне по съдебен ред на сделката за учредяване на правото на строеж, то развалянето няма да обратнo действие за вписаните по партидата на имота ипотеки след учредяване на суперфицията по силата на чл. 88, ал. 2 от ЗЗД.⁷ На тази основа е защитима тезата, че ипотечното право също ще се запази.

На следващо място, по силата на закона **суперфицията ще се погаси ако не бъде упражнена в петгодишен срок от учредяването ѝ** /чл. 67 ЗС/ и ще се върне в патримониума на собственика на земята. В такъв случай ще се смята погасена и ипотека върху правото на строеж, независимо дали впоследствие в имота ще бъде построена сграда. Разглежданата хипотеза не се вмести в принципа на т.н. „право на следване“ /чл. 173, ал. 1 ЗЗД/ при промяна на титуляра на вещното право, тъй като самото то се погасява, което води до липса на предмет на ипотека.

Аналогични са правните последици и **при отказ от правото на строеж** – погаси ли се ограниченото вещно право, престава правното си съществуване и ипотека върху него поради липса на предмет.

Практиката изисква яснота и относно **правоотношения с трето лице, придобило собствеността върху обекта**.

Когато **ипотека е била вписана преди договора, от който новият собственик черпи правата си**, последният ще трябва да понесе законните последици от съществуването ѝ, тъй като ипотека е абсолютно право и „следва имота“. Това налага задължително да се изискват. За съжаление обаче, не винаги удостоверения за тежести върху имота са актуални към момента на сключване на нотариалната сделка, а в отделни случаи – информацията, сочена в тях, е неверна. Това може да доведе до съдебна евикция, в разглеждания контекст – вследствие упражнено ипотечно право, водещо до отпадане правата на купувача.

Своето място в разглежданата тема има и **недължимостта на обезпеченото вземане**.

Допустим е иск „за установяване недължимост на обезпеченото вземане, предявен от собственика на ипотекирания имот, като страни по делото при условията на необходимо другарство са ипотекарният кредитор и длъжникът по обезпеченото вземане. Предмет на установяване в това производство е недължимост на обезпеченото вземане, като причина за това може да бъде както погасяването му чрез плащане или по давност, така и порок при възникването му или неговото

⁷ В този смисъл: Решение № 829/14.01.2010г по гр.д. № 1966/2008г, Г.К., IV г.о. на ВКС

отпадане при хипотезата на чл. 88, ал. 1 вр.чл. 55, ал. 1 ЗЗД”.⁸

Заслужава внимание възможността да се закупи имот на публичен търг чрез банков ресурс.

В условията на криза е силно разширен обемът на предлагането на недвижими имоти на публична продан, както и директно от банките чрез търг, за което ги овластява чл. 40, ал. 4 от ЗКИ. Цените, на които може да бъде придобита недвижима собственост при публична продан, са чувствително под пазарните за съответни аналогични имоти, което прави тези процедури атрактивни за инвестори. При липса /или нежелание/ да се ползва от тях собствен ресурс, остава открит въпросът доколко това цената може да бъде покрита чрез ипотечен банков кредит. Няма практическа пречка банковата институция да направи проверка на документите по вещните права върху имота, както и да го оцени, което е необходимо, за да определи размерът на достигнатата при търга цена, до която би поела ангажимент. Задължително е сключването на споразумение с частния съдебен изпълнител, който трябва да има разкрита сметка в същата банка. Тъй като спечелилият търга няма да бъде обявен за собственик, преди да изпълни задължението си за внасяне на остатъка от цената, намалена с внесения задатък за участие в търга, банката превежда сумата съгласно сключения под условие договор за банков кредит по сметката на съдебния изпълнител. Правният проблем е свързан с приложението на чл. 496 от ГПК, който поставя влизането на постановлението за възлагане на имота в зависимост от обжалването на извършената публична продан. За гаранция на интересите на купувача- длъжник на банката се договаря, че: сумата ще остане по сметката на съдебния изпълнител до приключване на съдебното производство по оспорването; длъжникът ще заплаща само лихвите; сумата се връща на банката, без да се дължи неустойка за предсрочно погасяване, ако купувачът не встъпи в правата си. Проучената практика на Първа инвестиционна банка, предложила авангардния продукт „Шанс” за придобиване чрез ипотечен кредит на имот на публичен търг, показва растящ интерес към него; към 04.2012г договори са сключени с петнадесет частни съдебни изпълнители, от които трима – в София. Максималният размер на отпускания кредит е до 90% от пазарната оценка на недвижимия имот. Кредитополучателят следва да осигури със собствени средства : сумата, представляваща задатък /10%/ по сметката на кредита в Банката; комисионна за отпускане на кредита /3% от разрешения кредит/; такси: а/ за вписване на законна

⁸ Решение № 560 от 18.11.2008 г. по т.д. № 437/2007 г., Т. К., I Т. О. на ВКС

ипотека, б/ за заличаване на вписаната по партидата на имота ипотека, в/ за вписване на постановлението за възлагане и законната ипотека; сумата, представляваща разликата между цената, предложена на публичната продажба за придобиване на имота и размера на кредита, намалена с размера на внесения по изпълнителното дело задатък.

В България все още няма развит пазар на ипотеките, въпреки, че препоръки за това се дават от ЕБВР. Основната преценка при отпускане на кредит у нас е преценката за платежоспособността на длъжника в периода на погасителния план, а не на инвестиционната стойност на недвижимата собственост, която служи като обезпечение. Оказа се, че пазарната цена на имота в бъдещ момент може да е много надценена, въпреки мониторинга на риска, което доведе и до ипотечната криза като главен катализатор на глобалната икономическа криза. Ако не бъде достигната необходимата за покриване на ипотечния дълг сума при принудително изпълнение, кредитополучателят остава длъжник на банката, въпреки, че остава без придобития чрез заема имот⁹.

За сметка на липсата на ипотечен пазар, наблюдава се ръст при използването на т.н. „колекторски фирми“. Извършването на услугата по събиране на вземанията срещу възнаграждение става под формата на договор за поръчка по смисъла на чл. 280 и чл. 292 от ЗЗД. Практикува се и изкупуване на непогасените вземания чрез договор за цесия по реда на чл. 99, ал. 1 от ЗЗД.

В заключение смятам, че ипотечното кредитиране ще увеличава значението си като източник на финансиране за придобиването на недвижима собственост. То ще остане предпочитан такъв, ако се намери балансът между обезпечаване на вземанията с условията за кредитиране, в противен случай потенциалните клиенти ще потърсят услугите на небанкови институции или ще използват лизингови схеми; някои инвеститори вече предлагат и на изплащане нерелизираната си продукция.

⁹ Решение № 1401 от 22.10.1999 г. по гр.д. № 702/99 г., V Г.О. на ВКС: „Вписването на сумата, за която се учредява ипотека, посочва максималния размер, до който може да се упражни тя, т.е. максималната сума, която ипотекарният кредитор има право да получи от цената на имота. Когато вземането е по-голямо от сумата, за която е вписана ипотека, тогава ипотекарният кредитор ще трябва да търси остатъка от длъжника си като обикновен хирографарен кредитор.“