

不动产抵押预告登记效力的认定

——某银行股份有限公司烟台分行诉张某、李某、烟台某置业有限公司金融借款合同纠纷案

裁判要旨

对于不动产抵押预告登记效力的认定，应以不动产是否已经办理首次登记为判断要件，将抵押权预告登记的法律效果进行区分。对于已经办理首次登记的，且不存在预告登记失效等情形的，应当认定抵押权自预告登记之日起设立；对于尚未办理首次登记的，不具备办理抵押登记条件，预告登记权利人请求就抵押财产优先受偿的，人民法院不予支持。

基本案情

原告某银行股份有限公司烟台分行向烟台市芝罘区人民法院起诉称：1、请求判令被告张某、李某共同向原告偿还借款本金835651.47元、利息18410.31元、本金罚息57.58元、利息罚息256.38元（暂计至2020年3月19日），同时自2020年3月20日起至实际给付之日止仍按个人住房（商业用房）借款合同约定计算利息、罚息及复利；2、判令被告张某、李某共同承担原告为实现债权而产生的律师费10000元；3、确认原告对被告张某、李某共同抵押的、坐落于烟台市莱山区某山庄某号房屋经拍卖或变卖的价款享有优先受偿权；4、判令被告烟台某置业有限公司对上述第一项、第二项债务承担连带清偿责任。

烟台市芝罘区人民法院经审理查明，2015年2月6日，原告

某银行股份有限公司烟台分行作为贷款人、抵押权人与作为借款人、抵押人的被告张某、李某及作为保证人的被告烟台某置业有限公司签订《个人住房（商业用房）借款合同》，约定被告张某、李某共同向原告借款 91 万元，借款期限 348 个月。同时被告张某、李某自愿以其名下的、坐落于烟台市莱山区某山庄某号房产向贷款人提供抵押担保，并办理了抵押权预告登记。另查明，案涉《个人住房（商业用房）借款合同》签订后，案涉房产仅办理抵押权预告登记，尚未办理建筑物所有权首次登记。

裁判结果

烟台市芝罘区人民法院判决：一、限被告张某、被告李某于本判决生效之日起 10 日内共同偿付原告某银行股份有限公司烟台分行偿还本金 835651.47 元、利息 18410.31 元、本金罚息 57.58 元、利息罚息 256.38 元（暂计至 2020 年 3 月 19 日），同时自 2020 年 3 月 20 日起至实际给付之日止仍按个人住房（商业用房）借款合同约定计算利息、罚息及复利，并由被告烟台某置业有限公司对上述债务承担阶段性连带责任保证；二、驳回原告某银行股份有限公司烟台分行其他诉讼请求。

一审判决作出后，当事人均未提出上诉，一审判决已生效。

案例解读

抵押权预告登记也称预抵押，是指在抵押登记暂时无法办理时当事人为确保将来取得抵押权而办理的一种特殊登记，其目的在于当能够办理抵押登记时，预告登记权利人能够获得较之其他担保物权人或者债权人更加优先的顺位。即只要具备办理抵押登记的条件，预告登记权利人即可申请办理抵押登记，并主张其抵

押权自预告登记之日设立。实践中，不动产抵押权预告登记一般发生在预售商品房抵押的情形。在商品房预售中，购房者通常通过向银行贷款支付大部分购房款，但因为所购商品房为现房，尚未竣工，购房者无法取得房地产权证书，故购房者在办理银行贷款时不能办理正式抵押登记。在此种情况下，一般通过办理预告登记的方式，将所购房产进行预抵押，从而取得银行贷款。《中华人民共和国民法典》第二百二十一条与《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》第五十二条规范了抵押权预告登记与抵押权登记之间的衔接与关系。以预售商品房是否已经办理首次登记为判断要件，将抵押权预告登记的法律效果进行区分。所谓首次登记，一般指房地产开发企业在建筑物竣工验收后就建筑物所有权办理的首次登记。对于预售商品房已经办理首次登记的，且不存在预告登记失效等情形的，则抵押权预告登记具有抵押权设立的效果，预告登记权利人可享有优先受偿的权利。

本案中，原告某银行股份有限公司烟台分行作为案涉房产抵押预告登记权利人请求行使抵押权，法院经审理查明案涉房产虽办理抵押权预告登记，但未办理建筑物所有权首次登记，抵押预告登记权利人仍不具备抵押登记条件，因此法院驳回原告的该项诉讼请求。

相关法条

《中华人民共和国民法典》第二百二十一条 当事人签订买卖房屋的协议或者签订其他不动产物权的协议，为保障将来实现物权，按照约定可以向登记机构申请预告登记。预告登记后，未经

预告登记的权利人同意，处分该不动产的，不发生物权效力。

预告登记后，债权消灭或者自能够进行不动产登记之日起九十日内未申请登记的，预告登记失效。

最高人民法院关于适用《中华人民共和国民法典》有关担保制度的解释第五十二条第一款 当事人办理抵押预告登记后，预告登记权利人请求就抵押财产优先受偿，经审查存在尚未办理建筑物所有权首次登记、预告登记的财产与办理建筑物所有权首次登记时的财产不一致、抵押预告登记已经失效等情形，导致不具备办理抵押登记条件的，人民法院不予支持；经审查已经办理建筑物所有权首次登记，且不存在预告登记失效等情形的，人民法院应予支持，并应当认定抵押权自预告登记之日起设立。

一审合议庭成员：顾 磊、史隆基、杨晓亮 书记员：潘文雯

编写人：烟台市芝罘区人民法院 刘丹萍

审定人：山东省高级人民法院 芦 强

烟台市中级人民法院 罗春光