

*Gerard Bieniek*

## **Z problematyki stosowania ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych w praktyce notarialnej**

### **I. Uwagi wstępne**

Uchwalenie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych<sup>1</sup>, a następnie jej zasadnicza nowelizacja ustawą z dnia 19 grudnia 2002 r.<sup>2</sup> stworzyła z dniem 15 stycznia 2003 r. (data wejścia w życie ustawy nowelizacyjnej) nowy stan prawny w funkcjonowaniu spółdzielni mieszkaniowych. W realizacji tej ustawy istotny udział mają notariusze, ponieważ jej przepisy przewidują zachowanie formy aktu notarialnego dla czynności prawnych dotyczących m.in. zbycia ekspektatywy spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu, zbycia spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu, czynności związanych z uregulowaniem stanu prawnego nieruchomości gruntowych, na których posadowione są budynki, czynności dotyczących ustanowienia i przeniesienia odrębnej własności lokali itp. Podobnie jak inne uregulowania prawne, także ustawa o spółdzielniach mieszkaniowych jest źródłem wielu wątpliwości natury prawnej, które musi rozstrzygnąć notariusz, sporządzając umowę w formie aktu, obejmującą czynność prawną na podstawie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych. Niniejsze opracowanie poświęcone jest przedstawieniu niektórych wątpliwości i próbie ich wyjaśnienia.

---

<sup>1</sup> Dz.U. z 2001 r. Nr 4, poz. 27.

<sup>2</sup> Dz.U. Nr 240, poz. 2058.

## **II. Status prawny spółdzielczych praw do lokalu powstałych przed 15.01.2003 r.**

1. W art. 3 ustawy z dnia 19.12.2002 r. o zmianie ustawy (...) uchylono w całości przepisy art. 204-239 pr. spół.<sup>3</sup> dotyczące spółdzielni mieszkaniowych, które w szcążkowej postaci obowiązywały do 15.01.2003 r. (por. art. 29 ustawy z dnia 15.12.2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych w pierwotnym brzmieniu). Jednocześnie w art. 1 ust. 7 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych postanowiono, że w zakresie nieuregulowanym w ustawie do spółdzielni mieszkaniowej stosuje się przepisy prawa spółdzielczego. Te dwa podstawowe stwierdzenia stanowią podstawę dla określenia wzajemnej relacji ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych z prawem spółdzielczym, a zarazem punkt wyjścia dla określenia statusu prawnego spółdzielczych praw do lokalu, które powstały przed 15.01.2003 r.

2. Status prawny spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu nie powinien nastroczać trudności. Taki tytuł prawny do spółdzielczego lokalu mieszkalnego przewidywało już prawo spółdzielcze (art. 218-222) i w zasadniczym kształcie prawnym przejęto je do ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych (art. 9-16). Zasada bezpośredniego działania nowej ustawy (przy braku odmiennych unormowań w przepisach przejściowych) uzasadnia wniosek, że spółdzielcze lokatorskie prawo do lokalu mieszkalnego zarówno powstałe przed 23.04.2001 r., jak i w okresie od 23.04.2001 r. do 15.01.2003 r. oraz po tej ostatniej dacie, należy oceniać na podstawie art. 9-16 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych. Z uwagi na to, że jego charakter prawny nie uległ zmianie (prawo niezbywalne, niedziedziczne i nie podlegające egzekucji), pozostaje w istocie poza sferą praktyki notarialnej.

3. Zasada bezpośredniego stosowania przepisów nowej ustawy uzasadnia też wniosek, że spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu (zarówno mieszkalnego, jak i o innym przeznaczeniu) należy w zasadzie oceniać na podstawie przepisów art. 17<sup>1</sup>-17<sup>18</sup> ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, niezależnie od tego, czy powstało ono przed 23.04.2001 r., czy po 15.01.2003 r. (w okresie między tymi datami obowiązywał ustawowy

---

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 16.09.1982 r. (Dz.U. z 1995 r. Nr 54, poz. 228 ze zm.).

zakaz ustanowienia tych praw z mocy art. 37 ustawy z dnia 15.12.2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych w pierwotnym brzmieniu). Jeśli tu jednak uczyniono zastrzeżenie „w zasadzie” to dlatego, że w obecnej regulacji prawnej spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu trafnie nie przyjęto rozwiązań zawartych w art. 215 § 2-4 pr. spółdz., dotyczących określenia zasad przynależności tego prawa do majątku dorobkowego małżonków. Przypomnijmy, że według tych przepisów:

a) spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu przydzielone w czasie trwania małżeństwa należało wspólnie do małżonków, bez względu na istniejące między nimi stosunki majątkowe;

b) jeżeli między małżonkami istniała rozdzielność majątkowa, do wspólności własnościowego prawa do lokalu stosuje się przepisy o wspólności ustawowej;

c) ustanie wspólności majątkowej w razie trwania małżeństwa nie pociągało za sobą ustania wspólności spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu;

d) jeżeli stosunki majątkowe między małżonkami podlegały wspólności ustawowej, wkład budowlany należał przed przydziałem do obojga małżonków, niezależnie od pochodzenia środków, z których został zgromadzony. Te reguły obowiązywały do 15.01.2003 r., co oznacza, że spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu powstałe przed 23.04.2001 r. było nimi objęte. Powoduje to określone konsekwencje praktyczne, które można sprowadzić do następujących wniosków: po pierwsze, o przynależności spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu decydują przepisy obowiązujące w chwili jego powstania, po wtóre, brak jest przeszkód natury prawnej, aby strony zawierające obecnie w formie aktu notarialnego (art. 47 § 1 k.r.o.) umowę o wyłączeniu ustawowej wspólności majątkowej objęły nią także spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu, które powstało przed 23.04.2001 r.;

e) jeżeli strony zawarły umowę o wyłączeniu ustawowej wspólności majątkowej przed 15.01.2003 r., a w skład wspólności wchodziło spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu powstałe przed 23.03.2001 r., to było one objęte wspólnością ustawową; strony mogą obecnie rozszerzyć to wyłączenie także na spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu w drodze zawarcia dodatkowej umowy w formie aktu notarialnego.

4. Spółdzielcze prawo do miejsca postojowego w garażu wielostanowiskowym budziło już spory prawne na tle prawa spółdzielczego, które przewidywało możliwość jego ustanowienia (art. 238). Artykuł 37 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych w pierwotnym brzmieniu wprowadził zakaz jego ustanowienia po 23.04.2001 r., a przywróciła tę możliwość zmiana ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych (por. art. 1 ust. 2 pkt 1<sup>1</sup> ustawy w obecnym brzmieniu). Natura tego prawa jest sporna. Prezentowany jest pogląd<sup>4</sup>, że jest to rodzaj spółdzielczego prawa do lokalu użytkowego, o którym mówi art. 244 § 1 k.c., a tym samym stanowi ograniczone prawo rzeczowe. Poglądu tego nie można podzielić, gdyż trudno miejsce postojowe uznać za „lokal”. Gdyby tak było, to „uwłaszczenie” uprawnionego polegałoby na ustanowieniu i przeniesieniu odrębnej własności lokalu, a tymczasem w art. 17<sup>15</sup> ust. 1 ustawy przyjęto formułę zgodną z zasadami ustawy o własności lokali i zasadami prawa cywilnego, tj. wyodrębnienie całego garażu wielostanowiskowego na rzecz spółdzielni wraz z udziałem w nieruchomości wspólnej, założenie księgi wieczystej i następnie przeniesienie na rzecz członka udziału we współwłasności garażu jako odrębnej nieruchomości; w ramach zaś tego udziału uprawniony może korzystać z oznaczonego miejsca.

Charakter prawny spółdzielczego prawa do miejsca postojowego w garażu wielostanowiskowym określił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5.10.2001 r. III KKN 464/00<sup>5</sup>, wyjaśniając, że „przydział przez spółdzielnię mieszkaniową oznaczonego miejsca postojowego w wielostanowiskowym lokalu garażowym stanowiącym jej własność, daje uprawnienia do korzystania z garażu w wyznaczonym miejscu, bez dalszych skutków prawnorzeczowych”. Jest to zatem uprawnienie o charakterze obligacyjnym, do którego – z mocy art. 17<sup>19</sup> ustawy – stosuje się odpowiednio przepisy art. 17<sup>1</sup>-17<sup>13</sup> oraz 17<sup>16</sup>-17<sup>18</sup> tej ustawy. Z tego odesłania można wysnuć kilka wniosków praktycznych:

Po pierwsze, uprawnienie to z reguły będzie powiązane ze spółdzielczym własnościowym prawem do lokalu i będzie objęte zbyciem prawa do lokalu, co wymaga sporządzenia umowy w formie aktu notarialnego.

---

<sup>4</sup> K. Pietrzykowski, *Spółdzielnie mieszkaniowe – Komentarz*, Warszawa 2001, s. 226.

<sup>5</sup> Wyrok niepublikowany.

Po wtóre, nie sposób wykluczyć, że uprawnienie to może być samodzielne i przysługiwać członkowi spółdzielni. Upoważnia do takiego stwierdzenia treść art. 17<sup>15</sup> ust. 1 ustawy, z którego wynika, że prawo do miejsca postojowego może funkcjonować samodzielnie. Rozważyć należy, czy zbycie takiego prawa wymaga formy aktu notarialnego. Za pozytywną odpowiedź przemawia odpowiednie stosowanie (art. 17<sup>19</sup>) przepisu art. 17<sup>2</sup> ust. 4 ustawy, a nadto fakt, że także zbycie tzw. ekspektatywy, tj. roszczenia o ustanowienie spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu ( a więc uprawnienia o charakterze obligacyjnym) wymaga formy aktu notarialnego (art. 17<sup>4</sup> ust. 3 ustawy).

Po trzecie, nie ma przeszkód, a wręcz wskazanym byłoby, aby prawo do miejsca postojowego spółdzielnia ustanowiła w ten sposób, aby wyodrębnić garaż wielostanowiskowy, założyć księgę wieczystą i przenosić na członka spółdzielni udział w tej odrębnej nieruchomości, w ramach zaś tego udziału członek spółdzielni będzie mógł korzystać z określonego miejsca postojowego. Jest to formuła bardziej czytelna i zrozumiała.

5. Kolejne tytuły prawne do lokali spółdzielczych, które przewidywały przepisy prawa spółdzielczego, to prawo do domu jednorodzinnego (art. 232 § 4) oraz lokali budowanych w celu ustanowienia odrębnej własności (art. 237). Do tych praw istniejących w dniu 23.04.2001 r. stosuje się przepis art. 52 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych. Z przepisu tego wynikają następujące wnioski:

Po pierwsze, przepis art. 52 ustawy stosuje się tylko do prawa do domu jednorodzinnego oraz prawa do lokalu budowanego w celu ustanowienia odrębnej własności, które istniały w dniu 23.04.2001 r.

Po wtóre, do czasu przewłaszczenia, tj. przeniesienia na własność domu jednorodzinnego, a także ustanowienia odrębnej własności lokalu, do praw tych stosuje się odpowiednio przepisy art. 17<sup>1</sup>-17<sup>18</sup> ustawy, czyli przepisy dotyczące spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu. Wynika z tego, że jest to prawo zbywalne, dziedziczne i podlegające egzekucji.

Po trzecie, uprawnienie do przewłaszczenia, a także ustanowienie odrębnej własności lokalu przysługuje także spadkobiercom (art. 52 pkt 1 i 2), co wynika przecież z faktu dziedziczenia tego prawa.

6. Jeżeli w okresie po 23.04.2001 r., a przed 15.01.2003 r. ustanowiono odrębną własność lokalu i przeniesiono jego własność na rzecz

członka, to tak ustanowiony tytuł prawny podlega ocenie na podstawie art. 18-27<sup>1</sup> ustawy.

### **III. Ustanowienie odrębnej własności lokalu na żądanie członka spółdzielni dysponującego tytułem prawnym do lokalu**

1. Najistotniejsza zmiana, jaką w funkcjonowaniu spółdzielni mieszkaniowych wprowadziła ustawa z dnia 15.12.2000 r., polega na zniesieniu dotychczasowych ograniczeń w ustanowieniu odrębnej własności lokali w budynkach spółdzielczych. Wyodrębnienie lokalu i przeniesienie własności na rzecz członka spółdzielni następuje na jego żądanie, po spełnieniu wymagań określonych w ustawie. Zgodnie z aktualnym brzmieniem ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, osobami uprawnionymi w tym zakresie są:

a) członek spółdzielni, któremu przysługuje spółdzielcze lokatorskie prawo do lokalu mieszkalnego, po spełnieniu wymagań określonych w art. 12 ustawy;

b) członek spółdzielni, któremu przysługuje spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu (mieszkalnego i użytkowego), po spełnieniu wymagań określonych w art. 17<sup>14</sup> ustawy;

c) członek spółdzielni, któremu przysługuje prawo do miejsca postojowego w garażu wielostanowiskowym, po spełnieniu wymagań określonych w art. 17<sup>15</sup> ustawy;

d) członek spółdzielni będący najemcą lokalu użytkowego (garażu) oraz najemca pracowni wykorzystywanej przez twórcę do prowadzenia działalności w dziedzinie kultury i sztuki, który poniósł w pełnym zakresie koszty budowy tego lokalu, po spełnieniu wymagań określonych w art. 39 ustawy;

e) najemca lokalu spółdzielczego, który przed przejściem przez spółdzielnię był mieszkaniem zakładowym, po spełnieniu wymagań określonych w art. 48 ust. 1 pkt 3 i art. 12 ustawy;

f) spadkobiercy:

- członka spółdzielni, który korzystał z lokalu na podstawie spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu i zgłosił żądanie przeniesienia własności lokalu, przy istnieniu przesłanek określonych w art. 48<sup>1</sup> ust. 1 ustawy;

- członka spółdzielni, któremu przysługiwało spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu lub prawo do miejsca postojowego, przy spełnieniu przesłanek z art. 48<sup>1</sup> ust. 2 ustawy;

- najemcy lokalu użytkowego (garażu) względnie pracowni, a także lokalu będącego uprzednio mieszkaniem zakładowym, przy spełnieniu przesłanek z art. 48<sup>1</sup> ust. 3 ustawy;

- g) członkowie spółdzielni, którym w dniu 23.04.2001 r. przysługiwało prawo do domu jednorodzinnego lub lokalu budowanego na odrębną własność, a także ich spadkobiercy, przy spełnieniu przesłanek z art. 52 ustawy.

Sposoby prawne uwłaszczenia osób uprawnionych nie są przy tym jednolite. W rachubę wchodzi bądź ustanowienie i przeniesienie własności odrębnego lokalu (w przypadku określonym w pkt a i b), bądź przeniesienie udziału we współwłasności wyodrębnionego uprzednio garażu wielostanowiskowego (w przypadku określonym w pkt c) albo ustanowienie spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu lub jego wyodrębnienie i przeniesienia własności (w przypadku określonym, w pkt d), albo ustanowienie spółdzielczego prawa lokatorskiego lub własnościowego, lub przeniesienie własności lokalu (w przypadku określonym w pkt e), przeniesienie własności lokalu (w przypadku określonym w pkt f), lub wreszcie przeniesienie własności domku jednorodzinnego czy własności lokalu (w przypadku określonym w pkt g).

**2.** Uwłaszczenie członków spółdzielni przez ustanowienie i przeniesienie własności odrębnego lokalu, a także przeniesienie własności domu jednorodzinnego wymaga, co oczywiste, uprzedniego uregulowania stanu prawnego nieruchomości gruntowych, na których posadowione są budynki spółdzielcze. To uregulowanie stanu prawnego oznacza, że spółdzielnia winna uzyskać tytuł własności lub użytkowania wieczystego do gruntu. Podstawą prawną uwłaszczenia spółdzielni jest art. 35 ustawy, zaś jego realizacja następuje w drodze umowy przeniesienia własności lub oddania nieruchomości gruntowych w użytkowanie wieczyste bądź wreszcie przeniesienia użytkowania wieczystego już ustanowionego na rzecz osoby trzeciej, sporządzonej w formie aktu notarialnego. Analiza przesłanek uwłaszczenia jest zatem istotna z punktu widzenia praktyki notarialnej.

Po pierwsze, wstępnym warunkiem zastosowania art. 35 ustawy jest to, aby spółdzielnia mieszkaniowa była posiadaczem nieruchomości gruntowej w dniu 5.12.1990 r. Chodzi przy tym zarówno o posiadanie samoistne, jak i zależne. Przepis art. 35 ustawy nie czyni w tym względzie żadnego rozróżnienia. W praktyce mogą wystąpić przypadki, gdy w dniu 5.12.1990 r. posiadaczem była spółdzielnia X, zaś w chwili złożenia wniosku o przeniesienie własności posiadaczem była spółdzielnia Y. Powstaje pytanie, której z nich przysługuje prawo do uwłaszczenia. Z reguły taki przypadek jest wynikiem podziału spółdzielni na podstawie art. 108-112 pr. spółdz. Zgodnie z art. 111 pr. spółdz., wskutek podziału spółdzielni na powstającą spółdzielnię przechodzą z chwilą jej zarejestrowania wynikające z planu podziału składniki majątkowe oraz prawa i zobowiązania. Sąd Najwyższy, rozważając skutki podziału stwierdził, że przy podziale następuje kontynuacja działalności spółdzielni na bazie tego samego majątku, zaś nowa spółdzielnia nabywa majątek spółdzielni jako ogół praw majątkowych. Przepis art. 111 pr. spółdz., zgodnie z tym stanowiskiem, jest przepisem szczególnym, co oznacza m.in., że w wyniku podziału spółdzielni dochodzi w zakresie przejętego substratu majątkowego do sukcesji uniwersalnej (por. wyrok SN z dnia 4.12.1997 r. II CKN 96/97, niepubl. oraz wyrok z dnia 1.04.1998 r. I CKN 572/97<sup>6</sup>). Mając na uwadze te wskazania, należy przyjąć, że na spółdzielnię powstałą w wyniku podziału przechodzi nie tylko posiadanie nieruchomości gruntowej, lecz także uprawnienie do uwłaszczenia.

Po drugie, istnieje wymaganie zabudowy przedmiotowej nieruchomości gruntowej przed dniem 5.12.1990 r. przez samą spółdzielnię lub jej poprzedników prawnych, przy czym spółdzielnia nie musi się obecnie legitymować pozwoleniem na budowę ani pozwoleniem na użytkowanie, byle przed dniem złożenia wniosku nie została wydana decyzja o nakazie rozbiórki (co jest wymaganiem raczej o charakterze pozornym).

Po trzecie, spółdzielni przysługuje roszczenie o przeniesienie własności nieruchomości gruntowej wobec właściciela, przy czym bez znaczenia jest, kto jest właścicielem. Jeśli właścicielem jest Skarb Państwa lub gmina, spółdzielnia może żądać oddania nieruchomości gruntowej w użytkowanie wieczyste. Jeżeli zaś budynki spółdzielcze położone są na gruncie

---

<sup>6</sup> OSNC 1999 nr 1, poz. 3.



oddanym w użytkowanie wieczyste innej osobie, to spółdzielnia przysługuje roszczenie o przeniesienie tego użytkowania wieczystego.

Po czwarte, spółdzielnia przysługuje roszczenie o przeniesienie własności lub użytkowania wieczystego za wynagrodzeniem ustalonym wg wartości rynkowej, przy czym nie uwzględnia się wartości budynków wybudowanych przez spółdzielnię. Nie jest to zatem umowa sprzedaży, lecz umowa przeniesienia własności (użytkowania wieczystego), czyli konstrukcja zbliżona do art. 231 k.c.

Po piąte, jeżeli budynki posadowione są na nieruchomości, z których część (działki) oddana jest w użytkowanie wieczyste, a część stanowi własność spółdzielni, to spółdzielnia ma roszczenie o nabycie własności działek oddanych w użytkowanie wieczyste wobec Skarbu Państwa lub gminy. W tym przypadku mamy do czynienia z umową sprzedaży, przy czym cena stanowi różnicę między wartością rynkową działki a wartością rynkową użytkowania wieczystego.

Po szóste, jeżeli budynki spółdzielni posadowione są na gruncie oddanym w użytkowanie wieczyste, przy czym okresy użytkowania wieczystego poszczególnych działek są różne, to spółdzielnia może żądać od Skarbu Państwa lub gminy, aby w drodze aneksu do umów o oddanie nieruchomości w użytkowanie wieczyste ujednoczyć te okresy poprzez przyjęcie terminu uśrednionego. Stosowanie tzw. terminu uśrednionego budzi zastrzeżenia. Rzecz w tym, że zgodnie z art. 236 § 2 k.c. przedłużenie okresu użytkowania wieczystego może nastąpić przed upływem ostatnich 5 lat okresu użytkowania wieczystego. Można oczywiście przepis art. 35<sup>k</sup> ust. 1<sup>3</sup> ustawy traktować jako przepis szczególny. Należy jednak zwrócić uwagę na to, że jeśli jego zastosowanie, tzn. uśrednienie terminu, miałyby prowadzić do tego, że okres użytkowania wieczystego danej działki przekroczyłby 99 lat (okres maksymalny), to wówczas należy zrezygnować z takiego sposobu ujednoczenia okresów użytkowania wieczystego i ujednoczyć te okresy do okresu najkrótszego.

Po siódme, zgodnie z art. 35 ust. 3 ustawy, jeżeli właścicielem zbywanych działek jest Skarb Państwa lub gmina, to właściwy organ (starosta, wójt, burmistrz lub prezydent miasta) może udzielić bonifikaty na zasadach określonych w ustawie o gospodarce nieruchomościami<sup>7</sup>. Należy

---

<sup>7</sup> Dz.U. z 2000 r. Nr 46, poz. 543 ze zm.

zauważyć, że w art. 7 ustawy z dnia 19.12.2002 r. o zmianie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych oraz niektórych innych ustaw<sup>8</sup> dokonano zmiany art. 68 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami. Treść art. 68 ust. 1 pkt 9 tej ustawy, literalnie biorąc, umożliwia udzielenie bonifikaty jedynie w razie sprzedaży własności nieruchomości (art. 35 ust. 1<sup>1</sup> ustawy). Tylko bowiem w tej sytuacji mamy do czynienia ze sprzedażą, o której stanowi art. 68 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami. Bonifikaty nie stosuje się do ceny sprzedaży, lecz do różnicy między wartością własności nieruchomości a wartością użytkowania wieczystego. Należy też zauważyć, że niedokonanie zmiany art. 73 ust. 3 ustawy o gospodarce nieruchomościami stoi na przeszkodzie udzieleniu bonifikaty przy oddaniu nieruchomości gruntowej w użytkowanie wieczyste.

Po ósme, umowne uwłaszczenie spółdzielni nie jest możliwe wówczas, gdy chodzi o nieruchomość o nieuregulowanym stanie prawnym w rozumieniu art. 113 ust. 6 ustawy o gospodarce nieruchomościami. Konieczne jest wówczas orzeczenie sądu (oczywiście nie chodzi o zasiedzenie, jak to błędnie stwierdzono w art. 35 ust. 4).

**3.** Ustanowienie odrębnej własności lokali w budynkach spółdzielczych i przeniesienie ich własności na rzecz członków poprzedzają także czynności zmierzające do tzw. wydzielania mienia spółdzielni (w szczególności nieruchomości) oraz przygotowanie przyszłych nieruchomości wspólnych. Problematyki tej dotyczy art. 40 i 41 ustawy. W szczególności chodzi tu o dokonanie podziału nieruchomości, rozgraniczenia nieruchomości, połączenia nieruchomości, uporządkowania wpisów do ewidencji gruntów i budynków itp., a więc czynności, które nie wchodzą w zakres bezpośredniego zainteresowania notariusza. Z uwagi na przedmiot opracowania zbędne jest ich szersze omawianie.

**4.** Istotne znaczenie, z punktu widzenia praktyki notarialnej, ma natomiast uchwała zarządu spółdzielni o określeniu przedmiotu odrębnej własności lokali oraz lokali o innym przeznaczeniu na danej nieruchomości wspólnej. Zgodnie bowiem z art. 42 ust. 5 ustawy, uchwała ta stanowi podstawę do sporządzenia przez notariusza umowy o ustanowienie odrębnej

---

<sup>8</sup> Dz.U. Nr 240, poz. 2058.

własności lokalu i przeniesienia własności tego lokalu na rzecz członka spółdzielni. Znaczenie tej uchwały należy rozpatrywać zarówno od strony formalnej, jak i merytorycznej. Od strony formalnej istotne jest to, aby zawierała ona stwierdzenie (klauzulę) odnośnie do daty wejścia w życie (2 miesiące od dnia jej podjęcia lub po prawomocnym zakończeniu postępowania sądowego oddalającego powództwo o uchylenie tej uchwały). Od strony merytorycznej istotne jest, aby prawidłowo określała te elementy, które są ważne przy sporządzeniu umowy o ustanowienie i przeniesienie odrębnej własności lokalu na rzecz członka spółdzielni. Chodzi w szczególności o takie elementy, jak określenie nieruchomości wspólnej, rodzaju, położenia i powierzchni lokalu wraz z pomieszczeniami przynależnymi, określenie udziału w nieruchomości wspólnej. W tym zakresie ważne jest zwrócenie uwagi na następujące kwestie:

a) Treść art. 42 ust. 1 ustawy pozwala stwierdzić, że zarząd spółdzielni winien podjąć odrębną uchwałę odnośnie do każdej zaprojektowanej i przygotowanej nieruchomości wspólnej. Kolejność wyznacza złożenie pierwszego wniosku przez uprawnionego członka spółdzielni odnośnie do wyodrębnienia i przeniesienia własności lokalu. Wskazaniem byłoby, aby nie tworzyć nieruchomości wspólnych obejmujących kilka budynków (aczkolwiek nie jest to zakazane). Unikać należy tworzenia nieruchomości wspólnych np. wg klatek wejściowych bądź określania granic nieruchomości wspólnych po obrysie budynku. Samo ustawowe określenie nieruchomości wspólnej zawarte jest w art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 24.06.1994 r. o własności lokali<sup>9</sup>. Obejmuje ono grunt oraz części budynku i urządzenia, które nie służą wyłącznie do użytku właścicieli lokali. Chodzi tu nie tylko o fundamenty, mury zewnętrzne, klatki schodowe itp., lecz także np. balkony, które nie mogą być uznane za pomieszczenia pomocnicze (art. 2 ust. 2) ani za pomieszczenia przynależne (art. 2 ust. 4 ustawy o własności lokali). Należy przy tym zwrócić uwagę na to, że zgodnie z art. 42 ust. 7 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, decyzję o przynależności do lokalu jako jego części składowych pomieszczeń przynależnych w rozumieniu art. 2 ust. 4 ustawy o własności lokali podejmuje zarząd spółdzielni. Oznacza to, że z jednej strony zarząd spółdzielni nie może uznać za pomieszczenia przynależne np. balkonu (bo nie jest pomieszczeniem), zaś

---

<sup>9</sup> Dz.U. z 2000 r. Nr 80, poz. 903.

z drugiej władny jest określone pomieszczenia, np. piwnice, zaliczyć do elementów nieruchomości wspólnej.

b) Udział w nieruchomości wspólnej oblicza się według reguł zawartych w art. 3 ust. 3-6 ustawy o własności lokali. Należy przy tym zwrócić uwagę, że skoro podstawowym sposobem obliczenia udziału jest stosunek powierzchni użytkowej lokalu wraz z pomieszczeniami przynależnymi do łącznej powierzchni użytkowej wszystkich lokali wraz z pomieszczeniami przynależnymi, to metodę liczenia powierzchni użytkowej określa zarząd spółdzielni (art. 42 ust. 6). Z reguły następuje tu odwołanie się do powierzchni wynikającej z tzw. przydziału lokalu. Kwestionowanie takiej metody obliczania powierzchni przez członka może nastąpić tylko przez zaskarżenie uchwały zarządu w trybie określonym w art. 43 ustawy. Zgłaszanie zastrzeżeń po wejściu w życie uchwały nie jest skuteczne. Istotne też jest, aby udziały w sumie stanowiły jedność.

c) Podstawowym wymaganiami dla wyodrębnienia lokalu jest jego samodzielność w rozumieniu art. 2 ust. 2 ustawy o własności lokalu. Koniecznym jest, aby stwierdził to starosta w formie zaświadczenia. Lokal wraz z pomieszczeniami przynależnymi zaznacza się też na rzucie odpowiednich kondygnacji budynku (art. 2 ust. 5 ustawy o własności lokali). Treści zaświadczenia nie jest władny kwestionować ani notariusz, ani sąd wieczystoksięgowy, poza przypadkiem, gdy wydał go niewłaściwy organ.

Generalnie można stwierdzić, że ustanowienie odrębnej własności lokali w budynkach spółdzielczych następuje przy zachowaniu reguł zawartych w przepisach rozdziału 2 ustawy z dnia 24.06.1994 r. o własności lokali, przy przestrzeganiu dodatkowych wymagań wynikających z ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych (art. 35-4).

5. Dla praktyki notarialnej w tym zakresie istotne znaczenie mają nadto następujące spostrzeżenia:

a) Zgodnie z art. 54<sup>2</sup> ustawy, zbędna jest uchwała walnego zgromadzenia (zebrania przedstawicieli członków) o wyrażeniu zgody na ustanowienie i przeniesienie odrębnej własności lokalu, przeniesienia własności domków jednorodzinnych oraz udziału we współwłasności garażu wielostanowiskowego na rzecz uprawnionego do miejsca postojowego.

b) Przepisy ustawy, także w przedmiocie ustanowienia odrębnej własności lokali, stosuje się wówczas, gdy spółdzielni postawiono w stan

upadłości lub likwidacji (art. 54<sup>1</sup> ustawy). Pisemne żądanie składa się oczywiście do likwidatora lub syndyka. Należy przy tym zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 119 § 1 pr. spółdz. do likwidatora stosuje się odpowiednio przepisy o zarządzie, zaś według art. 134 tego prawa przepisy o organach spółdzielni stosuje się także podczas postępowania upadłościowego.

c) W trzech przypadkach możliwe jest przekształcenie z mocy prawa spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu w prawo odrębnej własności lokalu lub we własność domu jednorodzinnego. Zgodnie z art. 17<sup>18</sup> ustawy, dotyczy to ukończenia postępowania likwidacyjnego, upadłościowego lub przysądzenia własności w toku postępowania egzekucyjnego (por. art. 1000 § 4 k.p.c.), o ile nabywcą budynku lub udziału w budynku nie będzie inna spółdzielnia mieszkaniowa. To przekształcenie spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu w odrębną własność lokalu oznacza, że wpis do księgi wieczystej nie ma charakteru konstytutywnego (w przeciwieństwie do ustanowienia odrębnej własności lokalu). Potwierdza to jednoznacznie treść art. 24<sup>1</sup> ust. 3 ustawy z dnia 6.07.1982 r. o księgach wieczystych i hipotece<sup>10</sup>, w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 11.05.2001 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy – Prawo o notariacie<sup>11</sup>,

d) Wyłączona jest możliwość ustanowienia odrębnej własności lokalu, jeżeli lokale (także spółdzielcze) wybudowano przy wykorzystaniu kredytu z Krajowego Funduszu Mieszkaniowego (art. 2d ust. 2 ustawy z dnia 10.10.1995 r. o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego<sup>12</sup>), jak też wówczas, gdy statut spółdzielni wyłącza taką możliwość w budynkach przeznaczonych dla inwalidów, osób samotnych i w innych domach o specjalnym przeznaczeniu.

e) Ustanowienie odrębnej własności lokali i przeniesienie ich własności na członka spółdzielni jest bez wątpienia podziałem nieruchomości, o którym mowa w art. 76 ust. 1 u.k.w.i h. Zgodnie z tym przepisem, powstałaby wówczas *ex lege* hipoteka łączna. Wyjątek od tej zasady wprowadza jednak art. 76 ust. 4, który stanowi, że dla hipoteki zabezpieczającej kredyt

---

<sup>10</sup> Dz.U. z 2001 r. Nr 124, poz. 1361 ze zm.

<sup>11</sup> Dz.U. Nr 63, poz. 635.

<sup>12</sup> Dz.U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1070 ze zm.

udzielony na budowę domów mieszkalnych, jeżeli podział nieruchomości polega na przeniesieniu własności części nieruchomości zabudowanej domem mieszkalnym, przepisu ust. 1 nie stosuje się; w takim wypadku hipoteka ulega podziałowi zgodnie z postanowieniami umowy. Przepis ten – *mutatis mutandis* – stosuje się także w przypadku, gdy podział nieruchomości polega na ustanowieniu odrębnego lokalu i przeniesieniu jego własności. Stwierdzić należy, że przepis ten stosuje się do hipotek ustanowionych przez spółdzielnię mieszkaniową po 23.04.2001 r. Do hipotek istniejących w dniu 23.04.2001 r. znajduje zastosowanie art. 44 ust. 1 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych. Przepis ten jako odrębne unormowanie wyłącza stosowanie art. 76 ust. 4 u.k.w.i h. Jakże zatem praktyczne wnioski wynikają z tych przepisów?

Po pierwsze, jeżeli spółdzielnia zaciągnie kredyt i zabezpieczy go hipoteką ustanowioną po 23.04.2001 r., to z chwilą wyodrębnienia lokalu i przeniesienia jego własności nie powstaje hipoteka łączna, lecz wierzyciel (bank) winien w drodze umowy zawartej ze spółdzielnią i właścicielem lokalu dokonać podziału wierzytelności w ten sposób, że część kredytu obciążającego właściciela lokalu powinna być wyodrębniona i zabezpieczona hipoteką obciążającą nieruchomość lokalową.

Po wtóre, jeśli chodzi o hipoteki ustanowione przez spółdzielnię przed 23.04.2001 r., to wychodząc z założenia, że przepis art. 44 ust. 1 ustawy o spółdzielniach jest przepisem szczególnym w stosunku do art. 76 ust. 4 u.k.w.i h., należy przyjąć, że wyodrębnienie kolejnych lokali nie daje podstaw do podziału hipoteki (wg zasad art. 76 ust. 4 u.k.w.i h.), lecz z chwilą wyodrębnienia ostatniego lokalu hipoteka wygasa, zaś spółdzielnia obowiązana jest obciążyć hipoteką inną nieruchomość i w ten sposób zabezpieczyć kredyt.

Po trzecie, w sytuacji gdy w zaprojektowanej nieruchomości wspólnej obciążonej hipoteką następuje ustanowienie odrębnej własności lokali jednocześnie na rzecz wszystkich członków, wówczas hipoteka przekształca się wprawdzie *ex lege* w hipotekę łączną, lecz wierzyciel obowiązany jest dokonać podziału hipoteki między właścicieli odrębnych lokali wg ich udziałów w nieruchomości wspólnej (trudno to rozwiązanie uznać za prawidłowe, gdyż podział hipoteki winien nastąpić proporcjonalnie do części kredytów obciążających poszczególne lokale).

Po czwarte, jeżeli przy wyodrębnieniu i przeniesieniu własności lokalu członek nie spłacił w całości zaciągniętego przez spółdzielnię kredytu, to pozostała do spłaty część kredytu może być zabezpieczona na lokalu. Chodzi jednak o wierzytelność spółdzielni wobec członka.

f) Zgodnie z art. 45 ust. 3 ustawy w brzmieniu ustalonym po zmianie ustawy, jeżeli dla spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego, spółdzielczego prawa do lokalu użytkowego oraz prawa do domu jednorodzinnego jako ograniczonych praw rzeczowych założono księgę wieczystą, to po wyodrębnieniu lokalu lub przeniesieniu własności domu jednorodzinnego księga ta staje się księgą wieczystą dla nieruchomości.

#### **IV. Spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu a praktyka notarialna**

1. Ustawa o spółdzielniach mieszkaniowych w obecnym brzmieniu wyróżnia trzy podstawowe tytuły prawne do lokali spółdzielczych, tj.: spółdzielcze lokatorskie prawo do lokalu mieszkalnego, spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu i prawo odrębnej własności lokalu. Nadto przedmiot działania spółdzielni może obejmować: ustanowienie prawa do miejsca postojowego w garażach wielostanowiskowych, budowanie lub nabywanie domów w celu przeniesienia ich własności na członków, budowanie albo nabywanie budynków w celu sprzedaży, albo wynajmowania lokali mieszkalnych, lub lokali o innym przeznaczeniu znajdujących się w tych budynkach. Realizacja tak określonego przedmiotu działalności spółdzielni mieszkaniowej, poza spółdzielczym lokatorskim prawem do lokalu mieszkalnego i wynajmowania lokali, wymaga w szerszym lub węższym zakresie zawierania umów w formie aktu notarialnego. Rozważmy zatem w pierwszej kolejności „notarialne aspekty spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu”.

2. Charakter prawny spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu nie zmienił się. Jest to ograniczone prawo rzeczowe, zbywalne, dziedziczne i podlegające egzekucji (art. 17<sup>2</sup> ust. 1). Regulacja prawna zawarta w przepisach art. 17<sup>1</sup>-17<sup>18</sup> ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych obejmuje zarówno własnościowe spółdzielcze prawo do lokalu mieszkalnego, jak i spółdzielcze prawo do lokalu użytkowego wymienione w art. 244 § 1 k.c. Obecnie nie ma wątpliwości, że spółdzielcze własnościowe

prawo do lokalu może należeć do kilku osób, z tym że członkiem spółdzielni może być (nie musi) tylko jedna z nich, chyba że przysługuje ono wspólnie małżonkom. Także w sytuacji, gdy prawo to objęte jest wspólnością majątkową, a oboje małżonkowie są członkami spółdzielni, to mogą pozostać członkami po ustaniu małżeństwa na skutek rozwodu lub unieważnienia, o ile nie dokonają podziału majątku wspólnego.

Pierwszym etapem powstania spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu jest zawarcie umowy o budowę lokalu (art. 17<sup>3</sup> ust. 1). Ta umowa wymaga formy pisemnej pod rygorem nieważności. Z punktu widzenia praktyki notarialnej istotne jest to, że zgodnie z art. 17<sup>4</sup> ust. 1 ustawy z chwilą zawarcia tej umowy powstaje roszczenie o ustanowienie spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu, zwane ekspektatywą spółdzielczego własnościowego prawa. Roszczenie to jest zbywalne (wraz z wkładem budowlanym), dziedziczne i podlega egzekucji, z tym że zgodnie z art. 17<sup>4</sup> ust. 3 ustawy, umowa zbycia ekspektatywy wymaga formy aktu notarialnego. Na tym tle warto zwrócić uwagę, że do zbycia ekspektatywy stosuje się odpowiednio art. 17<sup>1</sup> ust. 5 i 6 (odesłanie zawarto w art. 17<sup>4</sup> ust. 3). Oznacza to, że ekspektatywa może należeć do kilku osób (nabywcami ekspektatywy może być zatem kilka osób), ale członkiem spółdzielni tylko jedna z nich (za wyjątkiem małżonków), przy czym skuteczność zbycia zależy od przyjęcia nabywcy w poczet członków (art. 17<sup>4</sup> ust. 2). Brak odesłania do odpowiedniego stosowania art. 17<sup>2</sup> ust. 6 ustawy rodzi pytanie, czy możliwe jest zbycie ułamkowej części ekspektatywy. Wydaje się, że na to pytanie należy odpowiedzieć pozytywnie. Nie ulega wątpliwości, że skoro ekspektatywa jest dziedziczna, to w wyniku dziedziczenia może przypaść kilku spadkobiercom, tyle tylko, że zgodnie z art. 17<sup>4</sup> ust. 2 ustawy, skuteczność nabycia przez spadkobierców zależy od przyjęcia jednego z nich w poczet członków. Jeśli zatem ekspektatywa, w wyniku sukcesji uniwersalnej, może należeć do kilku osób, to brak uzasadnionych argumentów, aby w wyniku czynności prawnej *inter vivos* nastąpił ten sam rezultat. Zbyciu ułamkowej części ekspektatywy nie stoi też na przeszkodzie niepodzielność świadczenia po stronie spółdzielni, tj. ustanowienie spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu.



3. Samo powstanie spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu wymaga zawarcia umowy o ustanowienie tego prawa, przy czym umowa wymaga formy pisemnej. Nie ulega też wątpliwości, że to ograniczone prawo rzeczowe może należeć do kilku osób, przy czym współuprawnienie kilku osób może przybrać postać współuprawnienia w częściach ułamkowych lub bez określenia ułamków (współuprawnienia łączne). Utrzymano zasadę, że z jednej strony członkiem spółdzielni może być tylko jedna osoba, zaś z drugiej, że skuteczność zbycia zależy od przyjęcia nabywcy w poczet członków. Wprawdzie zgodnie z art. 17<sup>8</sup> ustawy, spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu wygasa z upływem 6 miesięcy od chwili ustania członkostwa, to nie dotyczy to śmierci członka. W tej sytuacji prawo to w drodze dziedziczenia przechodzi na spadkobierców, z których żaden nie musi być członkiem spółdzielni (art. 17<sup>9</sup>).

Zbycie własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu, jak i zbycie jego ułamkowej części, wymaga formy aktu notarialnego (art. 17<sup>2</sup> ust. 4). W związku z tym należy, z punktu widzenia praktyki notarialnej, zwrócić uwagę na następujące kwestie:

Po pierwsze, zbycie spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu zależy od przyjęcia nabywcy w poczet członków spółdzielni (art. 17<sup>2</sup> ust. 2). Ten sam warunek należy odnieść do zbycia udziału w spółdzielczym własnościowym prawie do lokalu, jeżeli żaden ze współuprawnionych nie jest członkiem spółdzielni. Jeśli zaś przynajmniej jeden ze współuprawnionych jest już członkiem spółdzielni, to bezprzedmiotowy jest warunek przyjęcia nabywcy udziału w poczet członków.

Po wtóre, zgodnie z art. 17<sup>2</sup> ust. 6 ustawy, jeżeli przedmiotem zbycia jest ułamkowa część spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu, to pozostałym współuprawnionym przysługuje prawo pierwokupu. Taka treść budzi wątpliwości. Przede wszystkim należy stwierdzić, że nie chodzi o umowę zbycia, lecz tylko i wyłącznie o umowę sprzedaży. Tylko przy tej umowie można mówić o prawie pierwokupu. Racjonalnym i uzasadnionym wydaje się także stwierdzenie, że jeśli nabywcą udziału jest inny współuprawniony, to stosowanie pierwokupu nie ma racji bytu. Niewątpliwie podstawowym sposobem realizacji prawa pierwokupu będzie sporządzenie umowy warunkowej. Zgodnie z art. 598 § 1 k.c., zobowiązany z tytułu prawa pierwokupu (czyli sprzedawca) powinien niezwłocznie zawiadomić uprawnionych o treści umowy sprzedaży zawartej

z osobą trzecią (a zatem nie o umowie zawartej z innym współuprawnionym). Praktycznie chodzi o doręczenie uprawnionym wypisu aktu notarialnego obejmującego umowę warunkową. Termin do wykonania prawa pierwokupu wynosi 1 miesiąc od daty doręczenia, chyba że zostały zastrzeżone inne terminy (art. 598 § 2 k.c.). Prawo pierwokupu wykonuje się przez złożenie oświadczenia woli w formie aktu notarialnego (art. 597 § 2 k.c.). Przez wykonanie prawa pierwokupu dochodzi do skutku między zobowiązanym a uprawnionym umowa sprzedaży tej samej treści, co umowa zawarta przez zobowiązanego z osobą trzecią. Taka konstrukcja wykonania prawa pierwokupu uzasadnia wniosek, że jeżeli jest kilku współuprawnionych do pierwokupu, to skuteczne jest oświadczenie wykonane przez pierwszego uprawnionego (oczywiście pod warunkiem, że zostanie on przyjęty w poczet członków spółdzielni, jeśli dotychczas nikt z uprawnionych nie był członkiem spółdzielni).

Po trzecie, przepis art. 17<sup>2</sup> ust. 6 ustawy, przyznający prawo pierwokupu współuprawnionym, należy uznać za przepis szczególny w stosunku do art. 1036 k.c. Ten ostatni stanowi, że spadkobierca może za zgodą pozostałych spadkobierców rozporządzić udziałem w przedmiocie należącym do spadku; w braku zgody któregokolwiek z pozostałych spadkobierców rozporządzenie jest bezskuteczne, o ile naruszałoby uprawnienia przysługujące temu spadkobiercy na podstawie przepisów o dziale spadku.

Po czwarte, przepis art. 17<sup>2</sup> ust. 6 ustawy nie ma natomiast zastosowania przy zbyciu udziału w spadku (art. 1031 k.c.), w sytuacji gdy spadek obejmuje również spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu.

Po piąte, przepis art. 17<sup>2</sup> ust. 6 zd. 2 ustawy, stanowiący, że „umowa zbycia ułamkowej części własnościowego prawa do lokalu zawarta bezwarunkowo albo bez zawiadomienia uprawnionych o zbyciu albo z podaniem im do wiadomości istotnych postanowień umowy niezgodnie z rzeczywistością jest nieważna” koryguje jako przepis szczególny sankcję odszkodowawczą z art. 599 § 1 k.c., przyjmując sankcję nieważności.

## **V. Prawo do domu jednorodzinnego i odrębna własność lokalu w spółdzielni mieszkaniowej**

1. Zgodnie z art. 1 ust. 2 pkt 3 ustawy, przedmiotem działania spółdzielni może być budowanie i nabywanie domów jednorodzinnych w celu

przeniesienia na rzecz członków własności tych domów. Definicja domu jednorodzinnego zawarta jest w art. 2 ust. 3 ustawy, z tym że w ustawie brak jest odrębnej regulacji prawa do domu jednorodzinnego w spółdzielni mieszkaniowej. W art. 2 ust. 3 zd. 2 ustawy zamieszczono jedynie ogólne odesłanie: „[d]o domów jednorodzinnych stosuje się przepisy ustawy dotyczące lokali”. Trudno uznać, aby odesłanie to było precyzyjne. Przeciwnie, powstaje zasadnicza wątpliwość, czy chodzi o odesłanie do przepisów regulujących spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu (przepisy rozdziału 2<sup>1</sup>), czy też do przepisów rozdziału 3 ustawy, dotyczących prawa odrębnej własności lokalu. Rozstrzygnięcie tej kwestii ma podstawowe znaczenie. Chodzi bowiem o to, czy w wyniku zawarcia umowy o budowę domu jednorodzinnego w spółdzielni mieszkaniowej powstaje jedynie ekspektatywa domu jednorodzinnego w spółdzielni mieszkaniowej, czyli roszczenie o zawarcie umowy o przeniesienie własności domu jednorodzinnego (tzn. przewłaszczenia), czy też powstaje prawo do domu jednorodzinnego w spółdzielni mieszkaniowej, wymienione *expressis verbis* w art. 244 § 1 k.c. jako ograniczone prawo rzeczowe. Wątpliwości te należy rozstrzygnąć na rzecz pierwszego stanowiska. Przemawiają za tym następujące argumenty:

Po pierwsze, zgodnie z art. 232 § 1-3 prawa spółdzielczego, prawo do domu jednorodzinnego w spółdzielni mieszkaniowej jako ograniczone prawo rzeczowe istniało od chwili przydziału domu lub wyrażenia przez spółdzielnię zgody na zamieszkanie w nim do chwili przeniesienia własności domu na rzecz członka. Nie sposób zatem przyjąć, aby obecnie, z chwilą zawarcia umowy o budowę domu jednorodzinnego, powstawało prawo do domu jednorodzinnego, skoro brak przedmiotu tego prawa (dom jednorodzinny ma być dopiero zbudowany).

Po wtóre, prawo do domu jednorodzinnego w spółdzielni mieszkaniowej jako ograniczone prawo rzeczowe traktowane jest w przepisach ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych jako kategoria przejściowa. Wyrażnie stanowi o tym art. 52 ustawy, który nakazuje stosować przepisy rozdziału 2<sup>1</sup> (czyli przepisy o spółdzielczym własnościowym prawie do lokalu) jedynie do prawa do domów jednorodzinnych powstałych przed 23.04.2001 r. (co oznacza, że przed tą datą nastąpił przydział domu jednorodzinnego lub spółdzielnia wyraziła zgodę na zamieszkanie w nim).

Po trzecie, sama treść odesłania w art. 2 ust. 3 ustawy, aczkolwiek niezbyt szczęśliwa, daje jednak więcej argumentów za stanowiskiem, że chodzi o stosowanie (i to wprost) przepisów rozdziału 3 dotyczących prawa do odrębnej własności lokali.

Reasumując, przyjąć należy, że w wyniku zawarcia ze spółdzielnią umowy o budowę domu jednorodzinnego powstaje po stronie członka spółdzielni roszczenie o zawarcie umowy o przeniesienie własności domu (ekspektatywy), zgodnie z art. 19 ustawy. Jest oczywiste, że zarówno zbycie tej ekspektatywy, jak i przeniesienie własności domu jednorodzinnego wymaga formy aktu notarialnego.

2. Prawo do odrębnej własności lokali, uregulowane w przepisach rozdziału 3 ustawy, powstaje po zrealizowaniu umowy o budowę lokalu na odrębną własność. Tę ostatnią umowę zawiera się z członkiem spółdzielni w formie pisemnej i z tą chwilą powstaje roszczenie o ustanowienie odrębnej własności lokalu (ekspektatywa odrębnej własności lokalu), której zbycie wymaga formy aktu notarialnego. Nie ma też przeszkód natury prawnej, aby zbyć udział w tej ekspektatywie. Podstawą zawarcia umowy ustanowienia i przeniesienia odrębnej własności lokalu jest umowa o budowę lokalu, która winna zawierać wszystkie niezbędne elementy do ustanowienia odrębnej własności lokalu. Oczywiście konieczne jest zachowanie wymogów wynikających z ustawy o własności lokali. Zniesienie obowiązku uzyskania zgody walnego zgromadzenia (art. 54<sup>2</sup> ustawy) zachowuje tu aktualność.