

# Szczególne problemy z ustanowieniem fundacji rodzinnej w testamencie<sup>1</sup>

**Słowa kluczowe:** fundacja rodzinna, fundacja prywatna, sukcesja, firma rodzinna, testament

Artykuł przedstawia istotne problemy prawne na tle interpretacji przepisów pozwalających na utworzenie fundacji rodzinnej w testamencie notarialnym. Analiza wskazanych kwestii dowodzi tezy, że z uwagi na specyfikę instytucji fundacji rodzinnej i jej skomplikowanie prawne należałoby uznać za dopuszczalne tworzenie takich fundacji wyłącznie mocą jednostronnych aktów założycielskich *inter vivos*.

## I. Wprowadzenie

Problematyka fundacji rodzinnych jest zarówno niezwykle nowa, jak i bardzo złożona. Nie zaskakuje zatem, że stanowi przedmiot zainteresowania doktryny. Jest także niezwykle popularna w praktyce. Nowatorskość wielu dotyczących jej rozwiązań prawnych, wynikająca z wykorzystania przy jej regulacji instytucji prawnych właściwych dla korporacyjnych osób prawnych (spółek kapitałowych), podczas gdy fundacja rodzinna to zakładowa osoba prawna, rodzi liczne pytania i wątpliwości. Warto zwrócić uwagę na trzy kwestie dotyczące ustanawiania fundacji rodzinnych w testamencie, przez których pryzmat należy postawić pytanie o zasadność tego trybu tworzenia fundacji rodzinnych.

## 2. Fundacja rodzinna ustanowiona w testamencie w organizacji: kwestia prawa do mienia

Ustawodawca jednoznacznie pozwala na tworzenie fundacji rodzinnych w testamencie. Z art. 11 ustawy o fundacji rodzinnej<sup>2</sup> wynika, że kluczowe dla powstania fundacji rodzinnej jest złożenie oświadczenia przez fundatora w akcie założycielskim albo w testamencie. Akt założycielski dokumentuje

czynność prawną *inter vivos*, a testament – *mortis causa*. Oba muszą zostać sporządzone w formie aktu notarialnego (art. 22 u.f.r.). O ile jednak w razie tworzenia fundacji za życia fundatora przepisy dość szczegółowo i przejrzysto, a także realistycznie, przewidują, jakie kroki powinny zostać podjęte, aby fundacja ostatecznie powstała, co dokona się wraz z nabyciem przez nią osobowości prawnej, co wiąże się z jej wpisem w rejestrze fundacji (art. 24 u.f.r.), o tyle analogiczna regulacja co do ustanowienia fundacji w testamencie jest znikoma.

Z art. 23 ust. 1 u.f.r. wynika, że fundacja rodzinna w organizacji powstaje z chwilą ogłoszenia testamentu. Takie unormowanie rodzi wątpliwości interpretacyjne. Nie jest jasne, jaki jest status mienia przeznaczanego przez testatora na wyposażenie fundacji rodzinnej tworzonej w testamencie ani jaki jest charakter praw fundacji do tego mienia.

Prawo polskie przyjmuje bowiem mechanizm bezpośredniego i natychmiastowego nabycia spadku, do czego dochodzi w chwili otwarcia spadku. Nie ma żadnego znaczenia stan wiedzy czy świadomości spadkobierców co do tego, że są spadkobiercami. Konsekwencją tego mechanizmu jest brak instytucji *hereditas iacens* („spadku wakującego”). Nie ma też potrzeby składania żadnego oświadczenia dla wywołania skutku nabycia spadku. Jednakże kluczowym założeniem dla skuteczności tego mechanizmu jest, aby w chwili otwarcia spadku spadkobierca żył (osoba fizyczna) albo istniał (osoba prawna, niepełna osoba prawna).

Wyjątki od tej zasady przewiduje art. 927 § 3 Kodeksu cywilnego<sup>3</sup>. Wymienieni w tym przepisie *nasciturus* oraz klasyczna fundacja stają się spadkobiercami z chwilą przewidzianą prawem (odpowiednio żywe urodzenie albo wpisanie do rejestru w prawem przewidzianym czasie), ale *ex tunc*, tzn. wraz ze ziszczeniem się warunku uzyskania przez

<sup>1</sup> Artykuł powstał w ramach realizacji projektu naukowego pt. „Niewidzialna ręka spadkodawcy. Fundacja prywatna jako narzędzie wielopokoleniowego decydowania o losach majątku po śmierci”, w programie Opus 21, finansowanego decyzją nr 2021/41/B/H55/00857 przez Narodowe Centrum Nauki. Redakcja przeprasza prof. dr. hab. Konrada Osajdę za opóźnienie w publikacji tekstu, który powinien być opublikowany w nr 10 „Przeglądu Prawa Handlowego”, jako głos w dyskusji wygłoszony na XIII Forum Prawa Spółek w Łodzi.

<sup>2</sup> Ustawa z 26.01.2023 r. o fundacji rodzinnej (Dz.U. poz. 326 ze zm.) – dalej u.f.r.

<sup>3</sup> Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2024 r. poz. 1061 ze zm.) – dalej k.c.



nich statusu spadkobierców w ramach fikcji prawnej przyjmuje się, że takimi spadkobiercami byli od chwili otwarcia spadku. Istotne jest jednak to, że nie przewidziano „fazy organizacyjnej” – podmiotów tych nie ma w chwili otwarcia spadku ani w chwili ogłoszenia testamentu, a „materializują się” jako spadkobiercy automatycznie wraz ze spełnieniem się przewidzianej prawem okoliczności.

Trudno wpisać w przedstawione właśnie zasady losy fundacji rodzinnej tworzonej w testamencie.

Po pierwsze, nie jest klarowna sytuacja w okresie „pre-fundacyjnym”, czyli między otwarciem spadku a ogłoszeniem testamentu. W praktyce może być to okres długi, jeśli na przykład testament zostanie odnaleziony w znaczny czas po śmierci testatora. Wydaje się, że wówczas mienie przeznaczone dla fundacji rodzinnej należy traktować tak jak część spadku. W konsekwencji spadkobiercy mogą nim swobodnie dysponować. W odniesieniu do rzeczy wchodzących w skład spadku są posiadaczami w dobrej wierze. W efekcie może to nawet udaremnić powstanie fundacji, jeśli okazałoby się, że w chwili ogłoszenia testamentu nie ma już w spadku mienia dla niej przeznaczonego. Nie jest przy tym jasne, czy mogłaby mieć zastosowanie zasada surrogacji i za należne jej mienie można by uznawać to, co weszło do spadku w jego miejsce (np. rzecz nabyta za środki pieniężne przeznaczone dla fundacji czy też środki pieniężne uzyskane ze zbycia rzeczy przeznaczonej dla fundacji).

Po drugie, nie jest jasny stan majątkowy z chwilą powstania fundacji w organizacji. Może się bowiem okazać, że ogłoszony testament jest nieważny – sąd ma obowiązek ogłosić każdy testament, a na tym etapie nie bada jego ważności. Przyjęcie, że wówczas fundacja uzyskuje prawa do majątku przeznaczonego jej w testamencie, mogłoby prowadzić do istotnych komplikacji, gdyby na przykład ostatecznie fundacja, z jakichkolwiek względów, nie powstała. Czy wtedy trzeba by likwidować fundację w organizacji? A może na zasadzie fikcji prawnej przyjąć, że nigdy nie miała ona praw do przeznaczonego jej mienia? Wydaje się, że najlepszym rozwiązaniem byłoby przyjęcie, iż fundacja rodzinna w organizacji nie nabywa przeznaczonego jej mienia do czasu wpisu do rejestru, a zatem okres w organizacji ma tylko charakter techniczny, zmierzający do wpisania jej do rejestru. Jednakże takiej interpretacji przeczy brzmienie art. 23 ust. 3 u.f.r., z którego wyraźnie wynika, że fundacja rodzinna w organizacji zarządza we własnym imieniu posiadany majątek. Oznacza to, że taki majątek posiada, a jego naturalnym, i zwykle jedynym, źródłem będzie spadek. Kwestia ta wymagałaby zatem precyzyjnego uregulowania.

### 3. Powstawanie fundacji rodzinnej w organizacji ustanowionej w testamencie: kwestia procedury powstania

Procedura powstania fundacji rodzinnej jest złożona i wieloetapowa – art. 21 u.f.r. przewiduje kolejne jej kroki. Regulacja ta, wzorowana na modelu powstawania spółki kapitałowej, pasuje do przypadków tworzenia danej osoby

prawnej *inter vivos*, bo przecież naturalnie nie jest możliwe stworzenie spółki kapitałowej w testamencie. Oparta jest zatem na współpracy podmiotów zaangażowanych w tworzenie danego podmiotu, które to podmioty podejmują przewidziane prawem czynności.

Choć ustawodawca wyraźnie dopuścił ustanowienie fundacji rodzinnej w testamencie, to jednak nie uregulował szczegółowo tego specjalnego trybu jej powstawania, poza pojedynczymi aspektami (np. powołanie w testamencie członków zarządu). Wręcz przeciwnie – wskazując wyraźnie, że z chwilą ogłoszenia testamentu powstaje fundacja rodzinna w organizacji (art. 23 ust. 1 u.f.r.), a zatem jest to moment w czasie będący odpowiednikiem złożenia *inter vivos* oświadczenia o utworzeniu fundacji rodzinnej w formie aktu założycielskiego, narzucił stosowanie do powstania fundacji rodzinnej utworzonej w testamencie tej samej procedury, jaka obowiązuje przy tworzeniu fundacji rodzinnej za życia fundatora. To jednak prowadzi do szeregu poważnych wątpliwości.

Przede wszystkim nie jest jasne, czy dla powstania fundacji rodzinnej w testamencie należy uznać za wystarczające złożenie oświadczenia testatora ograniczonego do stwierdzenia o utworzeniu fundacji i wskazania majątku na jej wyposażenie, a więc takiego, które jest dopuszczalne w odniesieniu do tradycyjnych fundacji. Zgodnie bowiem z art. 2 ust. 1 u.f.r. to fundator ma określić w statucie szczegółowy cel fundacji. Wydaje się zatem, że na fundatorze ciąży obowiązek, ale też uprawnienie, ustalenia treści statutu, a w zwłaszcza szczegółowego celu fundacji rodzinnej. Jest wątpliwe, czy ktokolwiek inny mógłby go w tym zastąpić, choćby działając na podstawie wytycznych zawartych w testamencie czy też będąc osobą do tego w testamencie upoważnioną. Być może zatem należałoby przyjąć, że dla skutecznego utworzenia fundacji rodzinnej w testamencie konieczne jest także ustalenie jej statutu<sup>4</sup>, który mógłby stanowić integralną część testamentu. Jest to o tyle istotne, że – jak wskazywano – dla powołania fundacji rodzinnej prawo wymaga sporządzenia testamentu w formie aktu notarialnego, a zatem notariusze powinni wiedzieć, czy dążąc do zgodności z prawem i skuteczności dokonywanych przed nimi czynności prawnych, powinni wymagać od testatorów włączania do testamentów statutów powoływanych w aktach ostatecznej woli fundacji rodzinnych.

Ponadto nie jest jasne w świetle obowiązującej regulacji, kto miałby dokonywać pozostałych czynności niezbędnych dla powstania fundacji rodzinnej, skoro wśród nich jest ustanowienie organów fundacji rodzinnej. Artykuł 61 ust. 4 u.f.r. wskazuje, że w przypadku gdy fundacja jest ustanawiana w testamencie, fundator określa w nim osobę albo osoby, które zostaną powołane do pełnienia funkcji członka albo członków pierwszego zarządu. Choć brzmienie przepisu nie jest konkluzywne, to jednak należy chyba przyjąć, że to powołanie w skład zarządu dokona się automatycznie z chwilą ogłoszenia testamentu – powstania fundacji rodzinnej w organizacji.

<sup>4</sup> W tym kierunku też K. Rozenberg – zob. K. Rozenberg [w:] *Fundacje rodzinne. Aspekty prawne i podatkowe*, red. A. Mariański, Warszawa 2023, s. 151.

W konsekwencji ci członkowie zarządu mogliby działać za fundację rodzinną w organizacji, w tym podejmując czynności niezbędne do powstania fundacji rodzinnej. Wniosek taki wynika pośrednio z art. 114 ust. 2 u.f.r., który przewiduje, że w przypadku fundacji rodzinnych powoływanych w testamentie zgłoszenia fundacji rodzinnej do rejestru fundacji rodzinnych dokonuje zarząd. Wydaje się, że potrzebna byłaby jednak bardziej precyzyjna regulacja prawna w tym zakresie.

Zupełnie niejasny jest także obowiązek wniesienia funduszu założycielskiego w terminie dwóch lat od dnia wpisania fundacji rodzinnej do rejestru fundacji rodzinnych w przypadku ustanowienia fundacji rodzinnej w testamentie. Przede wszystkim budzi wątpliwości, kto miałby wówczas wnieść ów fundusz, skoro już wtedy fundator (testator) nie żyje, a zatem nie może dokonywać żadnych czynności prawnych. Ponadto z przedstawionego mechanizmu dziedziczenia w prawie polskim wynika, że przeznaczony dla fundacji rodzinnej kreowanej w testamentie majątek trafia do niej *ex lege* z chwilą jej powstania (wpis do rejestru) albo powstania fundacji rodzinnej w organizacji (ogłoszenie testamentu) – w zależności od przyjętej koncepcji.

Nie ma zatem mowy o przenoszeniu – wnoszeniu tego majątku, jego transfer dokonuje się automatycznie.<sup>5</sup> Być może ustawodawca zakładał jednak, że w przypadku tworzenia fundacji rodzinnej występuje swoisty zapis powierniczy, tzn. przeznaczony jej majątek z chwilą otwarcia spadku trafia do spadkobierców, na których ciąży obowiązek wniesienia go do fundacji rodzinnej w przewidzianym prawem czasie. O dostrzeganiu przez ustawodawcę potrzeby dokonania wniesienia owego funduszu świadczy sankcja za niedokonanie tego w terminie – wszczęcie z urzędu postępowania w przedmiocie rozwiązania fundacji rodzinnej bez postępowania likwidacyjnego (art. 105 ust. 1 pkt 6 u.f.r.). Teoretycznie byłoby to być może dobre rozwiązanie, spójne z polskim prawem spadkowym, ale wymagałoby na pewno wyraźniejszej i precyzyjniejszej regulacji.

## 4. Fundacja rodzinna ustanawiana w testamentie: kwestia terminu jej powstania

Nie jest jasne, czy ze względu na samodzielną regulację w prawie polskim fundacji „klasycznych” oraz fundacji rodzinnych, a w szczególności specyfikę reżimu prawnego dotyczącego fundacji rodzinnych, znajduje do nich

<sup>5</sup> Trafnie W. Borysiak wskazuje, że obowiązek wniesienia majątku do fundacji rodzinnej w takiej sytuacji może być interpretowany jedynie jako zobowiązanie do przeniesienia na fundację rodzinną posiadania rzeczy i praw, które ta nabyła z mocy prawa z chwilą otwarcia spadku, lecz w momencie powstania fundacji rodzinnej są we władaniu innych osób; zob. W. Borysiak [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. serii K. Osajda, red. tomu W. Borysiak, Legalis 2024, art. 927, nt 73.

zastosowanie art. 927 § 3 k.c. Jest to zatem pytanie, jak długo może powstawać fundacja rodzinna ustanawiana w testamentie, a w szczególności czy jest to w jakiś sposób ograniczone terminem zawitym.

Zgodnie z art. 927 § 3 k.c. fundacja ustanowiona w testamentie może być spadkobiercą, jeśli zostanie wpisana do rejestru w ciągu dwóch lat od ogłoszenia testamentu. W tym przepisie ustawodawca posłużył się generalnymi sformułowaniami: „fundacja”, „rejestr”. Skłaniałoby to w myśl zasady *lege non distinguente nec nostrum distinguere* do uznania, że norma wynikająca z powołanego przepisu znajduje zastosowanie do każdego rodzaju fundacji – i tych klasycznych, i tych rodzinnych<sup>6</sup>. W konsekwencji należałoby przyjąć, że jeśli postępowanie sądowe zmierzające do wpisania do rejestru fundacji rodzinnych konkretnej fundacji, z jakichkolwiek względów, będzie trwało dłużej niż dwa lata, to taka fundacja rodzinna nie będzie mogła być spadkobiercą.

Czy oznacza to, że tym samym wprowadzono termin zawity dotyczący powstawania fundacji rodzinnej? Fundacja rodzinna może być ustanowiona w akcie ostatniej woli, lecz wyposażona w majątek nie tytułem spadkobrania, a zapisu lub zapisu windykacyjnego<sup>7</sup>. Jednak w odniesieniu do zapisu zwykłego, zgodnie z art. 972 k.c., do oceny zdolności bycia zapisobiercą stosuje się odpowiednio przepisy o zdolności bycia spadkobiercą, a więc też art. 927 § 3 k.c. Analogicznie w odniesieniu do zapisu windykacyjnego – art. 981<sup>5</sup> k.c. Wymagałoby zatem bardziej pogłębionych badań ustalenie, czy możliwe byłoby wpisanie do rejestru fundacji rodzinnej po upływie terminu dwóch lat od ogłoszenia testamentu, co miałoby opierać się na odróżnieniu ustanowienia fundacji rodzinnej w testamentie jako wykreowania nowego bytu prawnego od powołania fundacji rodzinnej ustanawianej w testamentie do spadku jako uczynienia spadkobiercą podmiotu, który w chwili otwarcia spadku nie istnieje<sup>8</sup>.

## 5. Konkluzje

Problemy podniesione w przedstawionym, krótkim głosie w dyskusji dotyczącej problematyki tworzenia fundacji rodzinnej w testamentie ujawniają poważne wątpliwości co do prawidłowości regulacji.

Wydaje się zrozumiałe, że ustawodawca chciał przewidzieć także taką drogę dla powstania tego typu fundacji.

<sup>6</sup> Nie można jednak *a limine* wykluczyć odmiennego zapatrywania, zgodnie z którym fundacja i fundacja rodzinna, mimo podobieństwa nazw instytucji, są odrębnymi od siebie instytucjami, czego wyrazem jest zupełnie samodzielne, i bardzo odmienne, uregulowanie w dwóch niezależnych ustawach.

<sup>7</sup> Tak również W. Borysiak [w:] *Kodeks...*, art. 927, nt 75. Odmienne K. Rozenberg, która przyjmuje, że choć nie wynika to bezpośrednio z przepisów, to wynika pośrednio, że fundacja rodzinna powinna być ustanawiana w testamentie spadkobiercą; zob. K. Rozenberg [w:] *Fundacje...*, s. 151.

<sup>8</sup> Na marginesie należy jedynie odnotować, że być może należałoby generalnie interpretować art. 927 § 3 k.c. w takim kierunku, iż wystarczające jest wszczęcie we wskazanym w tym przepisie terminie postępowania sądowego, bez względu na to, kiedy do wydania postanowienia i dokonania wpisu w rejestrze dojdzie. Tak ważny skutek prawny jak powstanie spadkobiercy przewidzianego w testamentie nie powinien zależeć wyłącznie od szybkości postępowania sądowego.



Być może postrzegał to rozwiązanie jako spójne z fundacjami celu publicznego („klasycznymi”), które również mogą być tworzone w testamencie. Wydaje się ono także zbieżne z sukcesyjną naturą fundacji rodzinnej.

Jednakże już pobieżna analiza dowodzi, że istota fundacji rodzinnej jest niezwykle specyficzna. Ponadto jest to bardzo złożony instrument prawny. Jego sukcesyjna natura nie wiąże się z prostym przejściem majątku z jednej osoby na drugą, właściwym dla tradycyjnego prawa spadkowego – przeciwnie, wymaga złożonych ustaleń. Fundacja rodzinna nie prowadzi do sukcesji *per se* – w rzeczywistości jest ważnym, ale tylko elementem w procedurze sukcesyjnej. Samo jej powstanie wymaga podjęcia wielu działań, a w szczególności aktywności fundatora, o której nie może być mowy po jego śmierci. Wreszcie, uregulowanie instytucji fundacji rodzinnej w organizacji jest bardzo trudne do pogodzenia z zasadami polskiego prawa spadkowego.

Rozważenie podniesionych argumentów skłania do krytycznej oceny dopuszczalności ustanowienia fundacji rodzinnej w testamencie. Wydaje się, że mimo jej fundacyjnej natury skłaniającej do dopuszczenia tworzenia jej mocą czynności *mortis causa* specyfika i złożoność tej instytucji prawnej przemawiają za tym, aby jej kreacja była możliwa wyłącznie w drodze czynności prawnej *inter vivos* – jednostronnego aktu założycielskiego. Oczywiście nie wyklucza to, aby – wola fundatora – dopiero w testamencie wyposażać fundację rodzinną w istotne aktywa majątkowe, które zwiększałyby jej majątek. W takiej sytuacji jednak w chwili otwarcia spadku fundacja rodzinna już by istniała i dziedziczyłaby na zasadach właściwych dla każdego spadkobiercy.

### Abstract

prof. dr hab. Konrad Osajda

The author is head of the Corporate and Commercial Law Chair and the Centre of Family Business Law, Faculty of Law and Administration, University of Warsaw, Poland (ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5877-694X>).

#### *Establishing Family Foundation in the Last Will: Controversial Issues*

**Keywords:** *family trust (family foundation), private foundation, succession, family business, testament*

*The paper discusses controversial issues regarding establishing family (private) foundations in the last will (testament). According to Polish law, such a foundation can be established inter vivos or mortis causa (as a last will executed as a notarial deed). The analysis of some chosen complex issues regarding the establishment of a family (private) foundation in a last will (testament) proves that considering the very complex characteristics of this legal device, it should be abolished. The only proper way to set up such a foundation should be inter vivos.*

The article was written as part of implementation of research project “The Dead Hand. Private foundation as a multi-generational estate planning tool”, in Opus 21 programme, financed by the National Science Centre by virtue of decision No. 2021/41/B/H55/00857.

#### Bibliografia/References

- Borysiak W. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. serii K. Osajda, red. tomu W. Borysiak, Legalis 2024.  
Rozenberg K. [w:] *Fundacje rodzinne. Aspekty prawne i podatkowe*, red. A. Mariański, Warszawa 2023.

REKLAMA



# Prawo.pl

 Wolters Kluwer

Otwarty serwis informacyjny tworzony przez zespół doświadczonych dziennikarzy. Istnieje od 2018 r. i z każdym rokiem coraz bardziej umacnia swoją pozycję na rynku.

Serwis publikuje wiarygodne newsy prawne, wywiady, opinie i komentarze ekspertów oraz najnowsze wyroki polskich i unijnych sądów.

