

KAMIL WIELGUS*

FUNDACJA RODZINNA USTANAWIANA W TESTAMENCIE**

1. WPROWADZENIE

Wprowadzenie fundacji rodzinnej stanowi istotną transformację polskiego prawa spadkowego. Jest to daleko idący instrument planowania sukcesyjnego, umożliwiający transfer majątku na wiele pokoleń do przodu¹. Fundacja rodzinna jest przedstawiana jako funkcjonalny ekwiwalent instytucji trustu szeroko stosowanego w systemach *common law*². Podnosi się nawet, że gdyby w testamencie (sporządzonym pod prawem obcym) ustanowiono trust *mortis causa*, a skutki testamentu byłyby oceniane z perspektywy prawa polskiego (art. 21 rozporządzenia 650/2012)³, to taki trust można by było uznać za oświadczenie o ustanowieniu fundacji rodzinnej (art. 21 pkt 1 u.f.r.⁴)⁵. Jednocześnie polskie prawo spadkowe jest

* Autor jest asystentem w Centrum Prawa Prywatnego Międzynarodowego Wydziału Prawa i Administracji UJ; ORCID: 0000-0002-1781-3134.

** 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/HS5/00857 przez Narodowe Centrum Nauki.

¹ K. Osajda, K. Górniak (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. K. Osajdy (red. serii) i W. Borysiaka (red. tomu), Legalis 2024, komentarz do art. 964 k.c., nt 17.

² Tak P. Panico: *Private foundations*, Oxford 2014, s. 19. Trzeba mieć na względzie, że mowa w tym przypadku tylko o trustach ustanawianych na wypadek śmierci, bowiem trusty mogą być również ustanawiane jeszcze za życia ustanawiającego (*settlor*).

³ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 650/2012 z dnia 4 lipca 2012 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego (Dz. Urz. UE L 201, poz. 107); dalej: rozporządzenie 650/2012.

⁴ Ustawa z dnia 26 stycznia 2023 r. o fundacji rodzinnej (tekst jedn. Dz. U. z 2023 r. poz. 326 ze zm.); dalej: u.f.r.

⁵ Wskazuje się również na inne warianty — tj. możliwość zastosowania podstawienia powierniczego czy powołanie *trustee* jako spadkobiercy obciążonego zapisami zwykłymi; zob. K. Osajda, K. Górniak (w:) *Kodeks cywilny*..., *op. cit.*, komentarz do art. 964 k.c., nt 26–29.

niechętnie daleko idącemu powiernictwu. Przejawia się to w zakazach i ograniczeniach przewidzianych między innymi w art. 962, art. 964, art. 981³ k.c.⁶ Powstaje w tym zakresie wewnętrzna niespójność, bowiem zasadnicza niedopuszczalność powiernictwa *mortis causa* w ogólnym prawie spadkowym jest przełamywana przez fundację rodzinną, która przewiduje pełne i zasadniczo nieograniczone powiernictwo w sukcesji po śmierci jej fundatora. Jest to szczególnie widoczne, gdy uwzględnimy pozycję pozostałych europejskich systemów prawnych, które starają się natomiast równoważyć te instytucje powiernicze *mortis causa*⁷.

Według art. 11 u.f.r. fundatorem fundacji rodzinnej może być wyłącznie osoba fizyczna posiadająca pełną zdolność do czynności prawnych, która złożyła oświadczenie o ustanowieniu fundacji rodzinnej w akcie założycielskim albo w testamencie. Na tej podstawie można wyróżnić fundacje rodzinne ustanawiane za życia fundatora (*inter vivos*) oraz na wypadek śmierci fundatora (*mortis causa*). Jak dotąd przedmiotem zainteresowań literatury była głównie fundacja rodzinna ustanawiana za życia fundatora, a stosunkowo niewiele uwagi poświęcono fundacji rodzinnej ustanawianej w testamencie⁸. Wynika to zapewne z relatywnie krótkiego czasu obowiązywania ustawy o fundacji rodzinnej i aktualnej chwili potrzeby praktycznej (nie odnotowano jeszcze żadnego przypadku fundacji rodzinnej ustanowionej w testamencie). Pomimo pewnych odrębności regulacyjnych (np. art. 23 ust. 1, art. 85 u.f.r.), do fundacji rodzinnej ustanawianej w testamencie znajdują zastosowanie ogólne przepisy o fundacji rodzinnej (bowiem nie jest to odrębny typ osoby prawnej). Domyślnym trybem jest ustanawianie fundacji rodzinnej za życia, a różnice względem trybu ustanawiania fundacji rodzinnej w testamencie zostały uregulowane w sposób szczególny (na zasadzie *lex specialis*)⁹. Jednak właśnie te różnice wywołują wiele kontrowersji¹⁰ i będą stanowić zasadniczy przedmiot rozważań w dalszej części.

Omawiane rozróżnienie na fundacje ustanawiane *inter vivos* oraz *mortis causa* jest powszechnie znane w innych zagranicznych porządkach prawnych, które dopuszczają fundacje prywatne czy rodzinne. W prawie Księstwa Liechtensteinu fundacja może być utworzona na podstawie rozrządzenia ostatniej woli oraz umowy spadkowej, stosując odpowiednio przepisy regulujące ustanawianie fundacji *inter*

⁶ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. — Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz. U. z 2024 r. poz. 1061 ze zm.); dalej: k.c.

⁷ Tytułem przykładu, w prawie austriackim, gdzie dopuszczalne są testamenty z warunkiem i terminem (§ 696, § 705 ABGB), jak i spadkobrania następczego (§ 608 i n. ABGB), zarazem jednak fundacja prywatna może być zasadniczo ustanawiana na 100 lat (zob. § 35 ust. 2 pkt 3 PSG). W prawie niemieckim fundacja może istnieć zasadniczo w sposób nieograniczony (§ 80 ust. 1 BGB), ale możliwość określenia spadkobrania następczego jest ograniczona do 30 lat (§ 2109 BGB; zob. też § 2162 BGB).

⁸ Nie oznacza to, że zagadnienie to nie zostało wcale opisane. Zob. w szczególności K. Osajda: *Szczególne problemy z ustanowieniem fundacji rodzinnej w testamencie*, Przegląd Prawa Handlowego 2024, nr 12, s. 39–42.

⁹ Tak też w prawie austriackim N. Arnold (w:) *Privatstiftungsgesetz. Kommentar*, Wien 2022, komentarz do § 8, nb 6.

¹⁰ Zob. K. Osajda: *Szczególne problemy z ustanowieniem...*, *op. cit.*, s. 40.

vivos (art. 552 § 15 PGR). Na tle prawa niemieckiego — w zakresie już nieobowiązującej regulacji — rozróżnienie na akt założycielski dokonywany *inter vivos* oraz *mortis causa* (*von Todes wegen*) zostało dokonane w § 81 ust. 1 oraz § 83 BGB¹¹. Kwestię dziedziczenia fundacji regulował § 84 BGB. Obecnie, po dokonanej reformie prawa fundacyjnego z 2024 r., dopuszczalność powołania fundacji w testamencie wynika z § 81 ust. 3 BGB. Według § 80 ust. 2 BGB, jeżeli fundacja została zarejestrowana po śmierci fundatora, uznaje się ją za zarejestrowaną tuż przed śmiercią w zakresie przysporzeń fundatora na rzecz fundacji. W prawie austriackim ustanowienie fundacji prywatnej w testamencie — jako alternatywy dla jej ustanowienia *inter vivos* — zostało uregulowane w § 8 PSG¹². W prawie szwajcarskim według art. 81 ust. 1 ZGB fundacja może powstać na mocy „aktu publicznego” (za życia), jak i w rozrządzeniu na wypadek śmierci.

Motywami ustanawiania fundacji (prywatnych, rodzinnych) są zazwyczaj: 1) wola zapewnienia finansowego bezpieczeństwa rodzinie na przyszłość (po śmierci spadkodawcy), tak aby majątek nie został roztrwoniony przez spadkobierców; 2) zachowanie całości gospodarczej majątku (a nie jego podzielenie) po śmierci spadkodawcy, co umożliwi czerpanie beneficjów z tego majątku na pokolenia; 3) sprawna sukcesja przedsiębiorstwa; 4) pielęgnowanie tradycji rodzinnych oraz wartości¹³. Nie tak jasne są jednak motywy ustanawiania fundacji rodzinnej w testamencie. Wydaje się, że są one zbliżone, a zasadnicza różnica może wynikać z chęci utrzymania kontroli spadkodawcy nad majątkiem do czasu otwarcia spadku (jego śmierci) czy braku dostatecznego czasu na ustanowienie fundacji rodzinnej jeszcze za życia fundatora (np. ze względu na chorobę).

Aby fundacja rodzinna mogła powstać wskutek ustanowienia jej w testamencie, konieczne jest przejście dwóch zasadniczych etapów: 1) sporządzenie ważnego i skutecznego oświadczenia o ustanowieniu fundacji rodzinnej, który to stanowi źródło obowiązku do wniesienia mienia do fundacji rodzinnej (jako przesłanki powstania fundacji rodzinnej w organizacji), oraz 2) zarejestrowanie fundacji rodzinnej (jako aktu uznania przez państwo kreowanej fundacji)¹⁴. Zadaniem przedstawionego tekstu nie jest pełna i szczegółowa analiza procedury rejestracji fundacji rodzinnej w testamencie — proces ten można relatywnie łatwo zrekonstruować na podstawie lektury ustawy o fundacji rodzinnej. Przedmiotem niniejszego tekstu jest zaprezentowanie najważniejszych problemów prawnych wiążących się z powstawaniem fundacji rodzinnej ustanawianej w testamencie, które wynikają z interpretacji tej ustawy oraz kodeksu cywilnego.

¹¹ Ch. Müller: *Die Familienstiftung von Todes wegen — ein Zusammenspiel von Stiftungs- und Erbrecht*, Zeitschrift für Stiftungs- und Vereinswesen 2023, z. 2, s. 57.

¹² N. Arnold: *Privatstiftungsgesetz...*, op. cit., komentarz do § 8 PSG, nb 1.

¹³ Ch. Müller: *Die Familienstiftung von Todes wegen...*, op. cit., s. 56–57.

¹⁴ Podobnie w prawie niemieckim Ch. Müller: *Die Familienstiftung von Todes wegen...*, op. cit., s. 57.

2. AKT ZAŁOŻYCIELSKI (OŚWIADCZENIE O USTANOWIENIU FUNDACJI RODZINNEJ) W TESTAMENCIE JAKO CZYNNOŚĆ PRAWA SPADKOWEGO

Ustawodawca wskazuje, że oświadczenie o ustanowieniu fundacji rodzinnej może być złożone w akcie założycielskim albo w testamencie (art. 11, art. 21 pkt 1, art. 22, art. 23 ust. 1 u.f.r.). Z tego można wywodzić, że akt założycielski nie jest sporządzany w testamencie, ale jedynie oświadczenie o ustanowieniu fundacji rodzinnej¹⁵. Akt założycielski jest *stricte* czynnością prawną *inter vivos*. Takie rozróżnienie ma zapewne na celu podkreślenie odrębności tych dwóch trybów powstawania fundacji rodzinnej. Jednakże oświadczenie o ustanowieniu fundacji rodzinnej jest w istocie aktem założycielskim. Nie wydaje się potrzebne ścisłe rozbijanie tych dwóch kategorii prawnych. W dalszej więc części pojęcie aktu założycielskiego należy rozumieć jako oświadczenie o ustanowieniu fundacji rodzinnej składanego *inter vivos* albo w testamencie. W tym punkcie analizowany będzie akt założycielski składany w testamencie, co w języku ustawy należy rozumieć jako oświadczenie woli o ustanowieniu fundacji rodzinnej składane w testamencie. Taki „skrót” pozwoli zachować zwięźłość wypowiedzi.

Akt założycielski, czyli w istocie oświadczenie woli o ustanowieniu fundacji¹⁶, jest w zasadzie jednostronną czynnością prawną kreującą fundację rodzinną¹⁷. Podstawowym jej rezultatem jest tzw. skutek organizacyjny (kreacyjny)¹⁸. Do treści aktu założycielskiego należy: 1) oświadczenie woli o utworzeniu fundacji rodzinnej; 2) określenie celu fundacji rodzinnej (co zazwyczaj będzie polegać na powtórzeniu art. 2 ust. 1 u.f.r.¹⁹, natomiast w statucie określa się już tylko cel szczegółowy, por. art. 26 ust. 1 pkt 3 u.f.r.); 3) określenie mienia założycielskiego fundacji rodzinnej mającego być do niej wniesionego (w wysokości co najmniej 100 000 zł, natomiast w statucie określa się jedynie wartość tego mienia, a nie skład przedmiotowy, zob. art. 17 u.f.r.). Czasem w praktyce akt ten określa również siedzibę fundacji rodzinnej (wbrew art. 26 ust. 2 pkt 2 u.f.r.). Treść aktu założycielskiego nie jest jednoznacznie określona przez ustawodawcę w konkretnym przepisie, ale wynika pośrednio z wykładni ustawy. Szczegółowy cel fundacji oraz wartość majątku założycielskiego powinny być określone natomiast w statucie (art. 2 ust. 1 zd. 2 u.f.r., art. 26

¹⁵ K. Osajda: *Szczególne problemy z ustanowieniem...*, *op. cit.*, s. 39.

¹⁶ Inne zamienne określenie to „oświadczenie fundacyjne” (z niem. *Stiftungserklärung*).

¹⁷ Ch. Müller: *Die Familienstiftung von Todes wegen...*, *op. cit.*, s. 57.

¹⁸ Nie jest to jednak jedyny skutek, bowiem kreuje ono również zobowiązanie do wniesienia mienia założycielskiego do fundacji rodzinnej. Szerzej na ten temat w tym punkcie poniżej.

¹⁹ Dlatego można nawet wyrażać pogląd, że nie jest to element konieczny aktu założycielskiego. Będzie on konieczny np. w razie dopuszczenia fundacji o mieszanym celu — częściowo publicznym i częściowo rodzinnym. Wówczas ten cel ogólny musi być określony w statucie. W przeciwnym razie brak określenia celu oznacza przyjęcie celu według art. 2 ust. 1 u.f.r. Stąd dla porządku wyróżniono cel fundacji rodzinnej jako aktu założycielskiego.

ust. 2 pkt 3 i 8 u.f.r.)²⁰. Nie ma w zasadzie podstaw, aby gruntownie różnicować treść aktu założycielskiego sporządzanego *inter vivos* oraz w testamencie — choć pewne odmienności w tym zakresie powstają (np. co do liczby fundatorów)²¹. Dotyczy to w szczególności czwartego elementu aktu założycielskiego — powołania pierwszego zarządu według art. 61 ust. 4 u.f.r. (zob. szerzej poniżej pkt 5).

Rodzi się przy tym podstawowe pytanie, czy składany w testamencie akt założycielski (oświadczenie o ustanowieniu fundacji rodzinnej) jest czynnością prawną *mortis causa*, a ściślej — rozrządzeniem testamentowym (art. 941 k.c.)²². Odpowiedź pozytywna jest udzielana między innymi w prawie niemieckim²³. Według alternatywnego poglądu takie oświadczenie stanowiłoby akt organizacyjny (składany *inter vivos*) zamieszczony w testamencie, niemający charakteru rozrządzenia testamentowego. Nie znajdowałyby do niego zastosowania przepisy o rozrządzeniach testamentowych (art. 941 i n. k.c.). Na tle fundacji publicznych twierdzi się, że ustanowienie jej w testamencie stanowi rozrządzenie na wypadek śmierci²⁴, choć można znaleźć także poglądy przeciwnie, kwalifikujące ją jako czynność *inter vivos*²⁵. Ten ostatni pogląd został skrytykowany na tle fundacji rodzinnej²⁶.

Samo pojęcie czynności prawnych *mortis causa* było już przedmiotem szerokiej analizy²⁷. Przyjąć należy ujęcie, według którego są to czynności prawne, z których treści (istoty) wynika, że mają one nie wywoływać stanu związania (skutków) za życia jej strony czy stron, a ten dopiero ma się pojawić po śmierci²⁸. Taka

²⁰ Szczegółowe zagadnienia związane z pojęciem celu fundacji rodzinnej będą w tym tekście pominięte. Wątek ten jest na tyle obszerny, że zasługuje na zupełnie odrębne opracowanie. Wystarczy jedynie wspomnieć, że ogólne wymagania dotyczące określenia celu fundacji rodzinnej odnoszą się w równym stopniu do fundacji rodzinnej ustanawianej *inter vivos*, jak i *mortis causa*. W prawie niemieckim Ch. Müller: *Die Familienstiftung von Todes wegen...*, *op. cit.*, s. 58–59.

²¹ Podobnie w prawie niemieckim Ch. Müller: *Die Familienstiftung von Todes wegen...*, *op. cit.*, s. 57–58. W prawie austriackim N. Arnold: *Privatstiftungsgesetz...*, *op. cit.*, komentarz do § 8 PSG, nb 6.

²² Pojęcie rozrządzenia jest podrzędne względem czynności prawnej *mortis causa*; zob. szerzej na temat relacji tych dwóch pojęć W. Borysiak: *Konstrukcja czynności prawnych mortis causa w polskim prawie cywilnym*, Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego 2006, nr 2, s. 14–15; A. Paluch: *Granice swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci w prawie polskim*, Warszawa 2022, s. 3–17.

²³ Tak na tle nieaktualnego § 83 BGB B. Weitemeyer (w.): *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1, §§ 1–240 BGB, AllgPersönlR, ProstG, AGG*, Hrsg. C. Schubert, Beck Online 2021, komentarz do § 83 BGB, nb 2; Ch. Müller: *Die Familienstiftung von Todes wegen...*, *op. cit.*, s. 57. Odnoszono to zarówno do ustanowienia fundacji, jak i powołania tej fundacji do spadku, R. Hüttemann, P. Rawert (w.): *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB — Buch 1: Allgemeiner Teil: §§ 80–89 (Stiftungsrecht)*, Hrsg. H. Roth, Berlin 2017, komentarz do § 83 BGB, nb 2, 4.

²⁴ M. Załucki: *Ustanowienie fundacji w testamencie*, *Periodyk Naukowy Akademii Polonijnej* 2013, nr 1, s. 135–136. Szersza argumentacja J. Trzewik: *Ustanowienie fundacji w testamencie — czynność prawna mortis causa czy inter vivos?*, *Przegląd Sejmowy* 2021, nr 4, s. 197–200.

²⁵ E. Niezbecka: *Status majątku fundacji a zdolność do dziedziczenia fundacji ustanawianej w testamencie*, *Rejent* 1992, nr 12, s. 29. W prawie niemieckim na temat powołanego poglądu Ch. Müller: *Die Familienstiftung von Todes wegen...*, *op. cit.*, s. 57.

²⁶ W. Borysiak (w.): *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. K. Osajdy (red. serii) i W. Borysiaka (red. tomu), Legalis 2024, komentarz do art. 927 k.c., nt 60, 74.

²⁷ W. Borysiak: *Konstrukcja czynności prawnych mortis causa...*, *op. cit.*, s. 7–36.

²⁸ Cecha ta jest wspólnie wskazywana przez autorów cywilistyki; E. Drozd: *Darowizna na wypadek śmierci*, *Rejent* 1992, nr 1, s. 78–80; W. Borysiak: *Konstrukcja czynności prawnych mortis causa...*, *op. cit.*, s. 31. Najbar-

sytuacja zachodzi w przypadku złożenia aktu założycielskiego w testamencie. Broniona wykładnia nie musi być szerzej uzasadniana jako niezbyt kontrowersyjna. Potwierdza ją wyrażnie brzmienie art. 927 § 3 k.c., jak i art. 23 ust. 1 oraz art. 85 u.f.r. Przytoczyć należy w tym celu jedynie podstawowe argumenty.

Po pierwsze, skoro fundacja rodzinna w organizacji nie powstaje z chwilą sporządzenia aktu założycielskiego, ale — w analizowanym przypadku (art. 927 § 3 k.c.) — z chwilą ogłoszenia testamentu (art. 649 k.p.c.²⁹, art. 95d pr. not.³⁰)³¹, wówczas skutki takiego aktu mogą powstać najwcześniej po śmierci fundatora. Ich istota wiąże się więc ze śmiercią fundatora. Nie można bowiem ogłosić testamentu po osobie żyjącej, a przynajmniej w takim przypadku (np. błędnie uznano daną osobę za zmarłą, art. 29 i n. k.c.) ogłoszenie testamentu nie wywoła swoich skutków przewidzianych w art. 927 § 3 k.c. (zob. art. 1029 § 3 k.c.). Również termin sześciu miesięcy na zgłoszenie fundacji rodzinnej do rejestru fundacji liczy się od chwili ogłoszenia testamentu, a nie sporządzenia aktu założycielskiego w testamencie (art. 85 u.f.r.).

Zarazem, po drugie, gdyby przyjąć wykładnię odmienną, to wówczas zbędne byłoby normatywne wyróżnienie w ustawie kategorii aktów założycielskich składanych w testamencie i poza nim, skoro to w istocie miałyby być zawsze czynność prawna *inter vivos* wywołująca skutki w chwili jego złożenia.

Powyższe dowodzi, że akt założycielski w testamencie to zatem czynność z natury nastawiona na skutek powstały po śmierci fundatora. Spełnia to podstawową przesłankę kwalifikacji aktu założycielskiego sporządzonego w testamencie jako czynności prawnej dokonanej na wypadek śmierci (*mortis causa*).

W doktrynie wskazuje się ponadto, że dodatkową cechą konstytutywną czynności prawnych *mortis causa* jest ich (swobodna) odwołalność przez ich decydenta³². Zasada ta może doznawać oczywistych wyjątków (np. art. 1048 k.c.). Na tle fundacji publicznych przyjmuje się, że akt fundacyjny jest jednostronną czynnością prawną i może być odwołany („cofnięty”) do czasu zarejestrowania tej fundacji³³. Podobny wniosek został jednoznacznie wyrażony w nowo dodanym § 81a BGB. Także w prawie austriackim fundatorowi przysługuje prawo odwołania fundacji

dziej trafnie istotę tych czynności oddaje J. Zawadzka: *Uwagi o czynnościach prawnych mortis causa* (w:) *Usus magister est optimus: rozprawy prawnicze ofiarowane Profesorowi Andrzejowi Kubasowi*, pod red. B. Jelonek-Jarco, R. Kosa, J. Zawadzkiej, Warszawa 2016, s. 279–280. W prawie niemieckim (*Verfügungen von Todes wegen*) D. Olzen, D. Looschelders: *Erbrecht*, Berlin–Boston 2023, s. 63–64.

²⁹ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. — Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz. U. z 2023 r. poz. 1550 ze zm.); dalej: k.p.c.

³⁰ Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. — Prawo o notariacie (tekst jedn. Dz. U. z 2024 r. poz. 1001 ze zm.); dalej: pr. not.

³¹ W prawie austriackim, pomimo pewnych wątpliwości, podobnie, ale fundacja prywatna powstaje z chwilą otwarcia spadku, N. Arnold: *Privatstiftungsgesetz*..., *op. cit.*, komentarz do § 8 PSG, nb 3.

³² W. Borysiak: *Konstrukcja czynności prawnych mortis causa*..., *op. cit.*, s. 31. Odmienne natomiast, której zdaniem odwołalność nie należy do cech konstytutywnych czynności prawnej *mortis causa*, J. Zawadzka: *Uwagi o czynnościach*..., *op. cit.*, s. 281.

³³ A. Kidyba (w:) *Ustawa o fundacjach. Komentarz*, pod red. A. Kidyby, LEX/el. 1997, komentarz do art. 3 u.f., uw. 1; G. Gura: *Ustawa o fundacjach. Komentarz*, Legalis 2021, komentarz do art. 3 u.f., nb 2.

prywatnej (*Wideruffsrecht*)³⁴, jeżeli tylko zostało ono zastrzeżone w statucie (§ 34 PSG³⁵). Na tle fundacji rodzinnych możliwość odwołania lub zmiany (jednostronnej przez fundatora) aktu założycielskiego nie została jednoznacznie rozstrzygnięta przez ustawę. Należy przyjąć, że takie prawo co od zasady fundatorowi przysługuje, o ile tylko fundacja rodzinna nie została jeszcze skutecznie zarejestrowana (art. 110 u.f.r.). Późniejsze odwołanie fundacji rodzinnej wymaga zastrzeżenia takiego prawa w statucie fundacji rodzinnej i będzie ona wówczas podlegała procedurze likwidacji (art. 90 i n. u.f.r.). Przy fundacji rodzinnej w organizacji nie powstaje większe ryzyko odwołania (zakładając, że takie oświadczenie wywołuje skutki *ex nunc*), bowiem podlega ona likwidacji tylko w przypadkach określonych w art. 91 ust. 1 u.f.r.

Niemniej odwoływalność aktu założycielskiego sporządzonego w testamencie nie wynika jedynie z jego charakteru prawnego, lecz, jak się wydaje, również z funkcjonalnego powiązania tego aktu z czynnością prawną stanowiącą sporządzenie testamentu. W prawie austriackim wskazuje się na zbieg podstaw prawa do odwołania aktu założycielskiego przy fundacji prywatnej ustanawianej w rozrządzeniu spadkowym — na mocy § 33 ust. 9 PSG oraz na podstawie przepisów prawa spadkowego³⁶. Rodzi się przy tym więc kolejne pytanie wstępne — czy akt założycielski sporządzony w testamencie, niezależnie od tego, czy stanowi czynność prawną *mortis causa* (choć fakt ten nie jest zupełnie obojętny), w istocie stanowi nieodłączną część testamentu (jego rozrządzenie), czy jest tylko z nim luźno powiązane (dwie czynności prawne w jednym i tym samym dokumencie testamentu notarialnego, art. 950 k.c., art. 22 u.f.r.). Gdyby przyjąć, że akt założycielski stanowi czynność immanentnie związaną z treścią testamentu, to wówczas akt ten jest jednym z postanowień (rozrządzeń) testamentu i dzieli konsekwentnie jego los. Jeżeli na przykład testament okazał się nieważny (np. wskutek niedochowania formy testamentu ze względu na uchybienia formalne, art. 958 k.c.), to wówczas akt założycielski nie „wyodrębnia” się z tego testamentu i również będzie konsekwentnie bezwzględnie nieważny³⁷. Wobec tego odwołalność aktu założycielskiego może być wywiedziona z odwołalności testamentu według art. 943 i 946 k.c. Możliwe będzie wówczas także częściowe odwołanie testamentu (tyczące się poszczególnych jego rozrządzeń, art. 943 k.c. *in fine*), a zatem w zakresie aktu założycielskiego. Możliwa jest również zmiana aktu założycielskiego aż do chwili otwarcia spadku jako zmiana testamentu³⁸.

³⁴ S. Kalss, K. Müller (w:) *Erbrecht und Vermögensnachfolge*, Hrsg. M. Gruber, S. Kalss, K. Müller, M. Schauer, Wien 2010, s. 742–744.

³⁵ „Eine Privatstiftung kann vom Stifter nur dann widerrufen werden, wenn er sich den Widerruf in der Stiftungserklärung vorbehalten hat. Einem Stifter, der eine juristische Person ist, kann ein Widerruf nicht vorbehalten werden”.

³⁶ N. Arnold: *Privatstiftungsgesetz...*, *op. cit.*, komentarz do § 8 PSG, nb 7–8.

³⁷ Tak w prawie niemieckim Ch. Müller: *Die Familienstiftung von Todes wegen...*, *op. cit.*, s. 58.

³⁸ Podobnie w prawie austriackim N. Arnold: *Privatstiftungsgesetz...*, *op. cit.*, komentarz do § 8 PSG, nb 8.

Za funkcjonalnym związaniem aktu założycielskiego sporządzonego na wypadek śmierci (*mortis causa*) oraz czynności sporządzenia testamentu przemawiają brzmienie ustawy (np. art. 11, art. 21 pkt 1, art. 61 ust. 4 u.f.r.) oraz ogólna zasada wynikająca z art. 941 k.c. Zgodnie z tym ostatnim rozrządzić majątkiem na wypadek śmierci można jedynie przez testament. Sporządzenie aktu założycielskiego w testamencie również ma charakter majątkowy (tj. stanowi rozrządzenie majątkiem), bowiem wiąże się z powołaniem fundacji rodzinnej jako spadkodawcy (art. 959 k.c.) bądź to kreuje zobowiązanie do wniesienia mienia fundacyjnego w akcie założycielskim (zob. pkt 6 poniżej). Już tylko z tego względu można przyjąć, że zasada wyłączności testamentu może odnosić się także do powołania fundacji rodzinnej w trybie *mortis causa*. Kolejna przesłanka (cecha konstytutywna) czynności prawnych *mortis causa*, czyli jej odwołalność, jest więc spełniona. Wynika ona z charakteru aktu fundacyjnego oraz immanentnego jego związania z treścią testamentu.

Za prezentowanym wnioskiem (uznającym akt założycielski w testamencie za jego rozrządzenie) przemawiają ponadto inne cechy aktu założycielskiego ukształtowane przez ustawodawcę. Zasadniczo fundacja rodzinna ustanawiana za życia może mieć więcej niż jednego fundatora, podczas gdy fundacja rodzinna ustanowiona na wypadek śmierci może mieć tylko jednego fundatora (art. 12 ust. 1–2 u.f.r.)³⁹. To rozróżnienie koresponduje z prawnospadkowym zakazem rozrządzania majątkiem za pomocą testamentów wspólnych (art. 942 k.c.)⁴⁰.

Uznanie aktu założycielskiego więc za rozrządzenie testamentowe stawia w innym świetle również inne kwestie (mniej lub bardziej oczywiste). Rozrządzenie w postaci sporządzenia aktu założycielskiego w testamencie to czynność prawna osobista i nie może być dokonana albo odwołana przez przedstawiciela (art. 944 § 2 k.c.). Takie stanowisko też prezentują literatura austriacka⁴¹ oraz niemiecka (§ 2064–2065 BGB)⁴². Na tle fundacji publicznej uznaje się, że dopuszczalne jest złożenie aktu założycielskiego (*inter vivos*) przez pełnomocnika⁴³. Wskazywano ponadto, że w testamencie spadkodawca może powierzyć i umocować inny podmiot do sporządzenia aktu założycielskiego⁴⁴. To ostatnie należy odrzucić, jeżeli jego treścią miałyby być dopuszczalność powołania do życia fundacji w imieniu zmarłego fundatora, ponieważ po śmierci tego fundatora (i jego spadkobiercy „w jego imieniu”) nie ma już możliwości założenia fundacji rodzinnej poza trybem z art. 21 pkt 1 u.f.r., a więc nie może to być uczynione przez przedstawiciela. Natomiast na

³⁹ Tak też w prawie austriackim N. Arnold: *Privatstiftungsgesetz*..., *op. cit.*, komentarz do § 8 PSG, nb 4. Zob. też § 3 ust. 1 PSG.

⁴⁰ Szeroko na ten temat K. Osajda: *Testamenty wspólne*, Warszawa 2005, *passim*.

⁴¹ S. Kalss, K. Müller (w:) *Erbrecht und Vermögensnachfolge*..., *op. cit.*, s. 713.

⁴² Tak w prawie niemieckim na tle dawnego brzmienia § 83 BGB, R. Hüttemann, P. Rawert (w:) *J. von Staudingers Kommentar*..., *op. cit.*, komentarz do § 83 BGB, nb 2; Ch. Müller: *Die Familienstiftung von Todes wegen*..., *op. cit.*, s. 58.

⁴³ Tak postanowienie SN z dnia 8 grudnia 1992 r., I CRN 182/92, OSNCP 1993, nr 7–8, poz. 139. W literaturze A. Kidyba (w:) *Ustawa o fundacjach*..., *op. cit.*, komentarz do art. 3 u.f., uw. 1.

⁴⁴ Podobnie na tle fundacji publicznej J. Trzewik: *Ustanowienie fundacji*..., *op. cit.*, s. 194.

mocy polecenia (art. 982 k.c.) spadkodawca może nałożyć obowiązek na spadkobierców do założenia fundacji rodzinnej (tj. sporządzenia aktu założycielskiego *inter vivos*), jednak status fundatora będzie wówczas przysługiwał jego spadkobiercom (obciążonym poleceniem). Akt założycielski nie może być sporządzony przez osobę niemającą pełnej zdolności do czynności prawnych (co wynika jednocześnie z art. 944 § 1 k.c. oraz art. 11 u.f.r.). Akt założycielski sporządzany w testamencie winien być wykładany w zgodzie z zasadami prawa spadkowego stosownie do treści art. 948 k.c. (według zasad *favor testamenti* oraz *benigna interpretatio*)⁴⁵, a nie według art. 65 § 1 k.c. Może mieć to szczególne znaczenie w kontekście wykładni celu (ogólnego) fundacji rodzinnej, bowiem w prawie niemieckim jest dyskusyjne, czy cel ten powinien być wykładany według reguł prawa fundacyjnego czy prawa spadkowego⁴⁶. Na tle prawa polskiego cel jest określany w akcie założycielskim sporządzanym w testamencie i powinien być wykładany zgodnie z art. 948 k.c. (choć nie powstaje w tym zakresie problem, skoro ma być on sporządzony w akcie notarialnym, art. 950 k.c., art. 22 u.f.r.), ale szczegółowy cel fundacji ma być określony w statucie, a ten jest wykładany według art. 65 k.c. Ewentualne wady oświadczeń woli w zakresie aktu założycielskiego (objętego testamentem) podlegają art. 945 k.c.⁴⁷, a nie regułom ogólnym z art. 82–88 k.c.

Dyskusyjne jest, czy możliwe jest w testamencie złożenie aktu założycielskiego pod warunkiem albo z zastrzeżeniem terminu (art. 89 i n., art. 116 k.c.). Na tle fundacji publicznej dominuje stanowisko, że akt założycielski jest z natury czynnością prawną warunkową. Warunkiem tym według analizowanego ujęcia jest uzyskanie osobowości prawnej przez fundację⁴⁸. Nie jest to ujęcie w pełni trafne, bowiem rejestracja fundacji nie jest warunkiem w znaczeniu art. 89 k.c., ale jest warunkiem prawnym (*conditio iuris*)⁴⁹. Przyjąć należy, że znajduje w tym zakresie zastosowanie art. 962 k.c. (wprost albo *per analogiam*)⁵⁰. Wskutek tego takie rozrządzenie może być warunkowe albo terminowe, o ile ten warunek się ziścił, a termin nadszedł przed otwarciem spadku. W przeciwnym wypadku warunek albo termin w akcie założycielskim będą uznane za nieistniejące, chyba że zastosowanie znajdzie sankcja nieważności.

⁴⁵ Tak też w prawie niemieckim Ch. Müller: *Die Familienstiftung von Todes wegen...*, *op. cit.*, s. 61.

⁴⁶ *Ibidem*, s. 58, 61–62.

⁴⁷ W tym zakresie należy stosować art. 58 § 3 k.c., co oznacza, że wadami oświadczeń woli może być objęty cały testament, ale również poszczególne rozrządzenia; zob. K. Osajda (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, komentarz do art. 945 k.c., nt 51–51.4.

⁴⁸ Tak A. Kidyba (w:) *Ustawa o fundacjach...*, *op. cit.*, komentarz do art. 3 u.f., uw. 1; P. Suski: *Komentarz do ustawy o fundacjach*, LEX 2011, komentarz do art. 3 u.f., uw. 1.

⁴⁹ Podobnie na tle fundacji publicznej E. Niezbecka: *Status majątku fundacji...*, *op. cit.*, s. 28. Szerzej na temat warunku prawnego B. Swaczyna: *Warunkowe czynności prawne*, Warszawa 2012, s. 54–59.

⁵⁰ Jeżeli akt założycielski zawiera w sobie również powołanie fundacji jako spadkobiercy (jako element aktu założycielskiego polegający na określeniu mienia, które ma być wniesione na fundusz założycielski) — to wówczas art. 962 k.c. stosuje się wprost. Na temat relacji aktu założycielskiego oraz powołania fundacji rodzinnej do spadku będzie mowa w pkt 6 poniżej.

Ustanowienie fundacji rodzinnej w testamencie jest zasadniczo niezależne od zastosowania art. 927 § 3 k.c.⁵¹ W tym ostatnim jest mowa bowiem o powołaniu fundacji rodzinnej ustanowionej w testamencie do spadku (art. 926 § 1 k.c.). Funkcją powołanego przepisu jest wyklarowanie potencjalnej wątpliwości, według której fundacja (też rodzinna) ustanawiana w testamencie może być zarazem powołana do spadku⁵². Skutek ten jest zależny od wpisu tej fundacji do rejestru fundacji w terminie dwóch lat od ogłoszenia testamentu. Fundacja rodzinna nie musi być zarazem powołana jako spadkobierca (art. 959 k.c.), a jej dokapitalizowanie może wynikać z innych źródeł. Może być jednak teoretycznie też tak, że fundacja rodzinna zostanie zarejestrowana po upływie dwóch lat od chwili ogłoszenia testamentu (np. ze względu na wyjątkowo długie postępowanie rejestrowe — co jest zagrożeniem realnym, mając na względzie, że sąd rejestrowy znajduje się jedynie w Piotrkowie Trybunalskim). Wówczas fundacja rodzinna powstanie z pełnymi skutkami prawnymi, ale nie nabędzie statusu spadkobiercy według art. 924 i 925 k.c. Na ten temat będzie szerzej mowa w pkt 6 i 7 poniżej.

Dyskusyjne są skutki aktu założycielskiego. Jak była mowa, pierwszym i podstawowym skutkiem ogłoszenia testamentu zawierającego akt założycielski jest powstanie fundacji rodzinnej w organizacji (art. 23 ust. 1 u.f.r.)⁵³. Należy określić go jako skutek tzw. organizacyjny, bowiem kreuje nowy stosunek podmiotowy⁵⁴. Zalicza się do tych określanych w literaturze jako „czynności prawne kreujące”⁵⁵. Drugi skutek natomiast odnosi się do składników majątkowych. Na tle fundacji publicznej akt założycielski kwalifikuje się alternatywnie jako jednostronną czynność prawną⁵⁶: 1) zobowiązującą⁵⁷, 2) rozporządzającą⁵⁸ oraz 3) zobowiązująco-rozporządzającą⁵⁹. Pytanie wynika ze skutków prawnych faktu określenia w tym akcie mienia wniesionego do fundacji. Czyni się w tym zakresie analogie do przyrzeczenia publicznego (art. 918 i n. k.c.)⁶⁰. Problem ten jest analogiczny na tle fundacji rodzinnej. Była już mowa, że treść aktu założycielskiego fundacji rodzinnej nie jest ustawowo jednoznacznie zdeteminowana. Natomiast minimalna treść statutu według

⁵¹ Podobnie na tle fundacji publicznej, J. Trzewik: *Ustanowienie fundacji...*, *op. cit.*, s. 199–200.

⁵² Tak w prawie niemieckim na tle dawnego brzmienia § 83 BGB, R. Hüttemann, P. Rawert (w:) *J. von Staudingers Kommentar...*, *op. cit.*, komentarz do § 83 BGB, nb 1. W prawie polskim E. Niezbecka: *Status majątku fundacji...*, *op. cit.*, s. 31.

⁵³ W prawie austriackim na temat „przed-fundacji” (*Vorstiftung*), która powstaje już w chwili śmierci fundatora, N. Arnold: *Privatstiftungsgesetz...*, *op. cit.*, komentarz do § 8 PSG, nb 12.

⁵⁴ Na temat konstrukcji podmiotowego stosunku prawnego A. Klein: *Ewolucja instytucji osobowości prawnej* (w:) *Tendencje rozwoju prawa cywilnego*, pod red. E. Łętowskiej, Ossolineum 1983, s. 65–81.

⁵⁵ J. Frąckowiak: *Czynności prawne kreujące* (w:) *Ius civile vigilantibus scriptum est: księga jubileuszowa Profesora Adama Olejniczaka*, pod red. J. Haberko, K. Mularskiego, J. Grykiela, Warszawa 2022, s. 129–136.

⁵⁶ Przegląd koncepcji A. Kidyba (w:) *Ustawa o fundacjach...*, *op. cit.*, komentarz do art. 3 u.f., uw. 1.

⁵⁷ Tak A. Kidyba (w:) *Ustawa o fundacjach...*, *op. cit.*, komentarz do art. 3, uw. 1. Wskazuje na to E. Niezbecka: *Status majątku fundacji...*, *op. cit.*, s. 23.

⁵⁸ A. Klein: *Ewolucja instytucji...*, *op. cit.*, s. 148.

⁵⁹ Tak niejasno, że akt fundacyjny jest czynnością zobowiązującą lub rozporządzającą, postanowienie SN z dnia 8 grudnia 1992 r., I CRN 182/92, OSNCP 1993, nr 7–8, poz. 139.

⁶⁰ E. Niezbecka: *Status majątku fundacji...*, *op. cit.*, s. 24.

art. 26 ust. 2 u.f.r. nie nakazuje określić mienia założycielskiego (ale jedynie jego wartość — art. 26 ust. 2 pkt 8 u.f.r.), co pozwala wnioskować, że mienie to powinno być określone w samym akcie założycielskim. Pozwala to na przypisywanie właśnie temu aktowi skutków majątkowych (zobowiązujących bądź rozporządzających — w zależności od treści rozrządzenia testamentowego). Brak jest zarazem podstaw do przyjęcia, że taki skutek wywołuje ustalenie statutu, zwłaszcza że nie jest ono elementem koniecznym powstania fundacji rodzinnej w organizacji (zob. szerzej pkt 4 poniżej).

Stawiana teza co do zobowiązującego lub rozporządzającego skutku — co, wydaje się, jest przyjmowane milcząco — odnosi się do aktu założycielskiego sporządzonego *inter vivos*, jak i *mortis causa*. Na ogół taka kwalifikacja nie jest jednak oczywista z perspektywy czynności prawnych *mortis causa*, a zwłaszcza rozrządzeń testamentowych (art. 941 k.c.). Nie utarło się dostatecznie w doktrynie, aby na przykład powołanie spadkobiercy do spadku czy zapis windykacyjny kwalifikować jako czynności rozporządzające. W literaturze przyjęto jednak pogląd, według którego również rozrządzenia testamentowe (czy nawet można go uogólnić — czynności prawne *mortis causa*, np. zrzeczenie się dziedziczenia czy zachowku, art. 1048 k.c.) mogą być kwalifikowane przez pryzmat podziału na czynności wywołujące skutki zobowiązujące czy rozporządzające (np. zapis zwykły, zapis windykacyjny)⁶¹. To ostatnie twierdzenie w pełni przekonuje. Otóż rozrządzenie testamentowe w postaci sporządzenia aktu założycielskiego fundacji rodzinnej wywołuje swoje skutki typowe dla innych czynności prawnych (choćaby organizacyjne), tyle że są one odroczone do ogłoszenia testamentu (a więc *mortis causa*). Nie ma więc żadnych przeszkód dogmatycznych, aby czynności prawne *mortis causa* dało się skategoryzować za pomocą dotychczasowych kategorii podziałów czynności prawnych (np. zobowiązujących, rozporządzających, organizacyjnych).

3. FORMA AKTU ZAŁOŻYCIELSKIEGO *MORTIS CAUSA*

Akt założycielski w analizowanym trybie powoływania jest sporządzany w testamencie (art. 941 k.c.). Nie może być on złożony w żadnej innej czynności prawnej *mortis causa* (np. umowie o zrzeczenie się dziedziczenia, art. 1048 k.c.), jak tym bardziej — co oczywiste — czynności *inter vivos* dotyczącej spadku (np. umowa o zbycie spadku, art. 1051 k.c.). Nie jest możliwe również ustanowienie fundacji rodzinnej w ramach nienazwanej umowy o spadek czy nienazwanej jednostronnej czynności prawnej *mortis causa*, ponieważ te są objęte zamkniętym katalogiem (art. 941, art. 1047 k.c.). Akt założycielski może być sporządzony jedynie

⁶¹ Tak, na tle opisu zapisu windykacyjnego o skutkach zobowiązująco-rozporządzających, K. Górniak: *Zapis windykacyjny jako rozrządzenie o skutku zobowiązująco-rozporządzającym*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2021, z. 2, s. 273.

w testamencie, który obejmuje jedynie swą treścią ten akt założycielski wraz z innymi niezbędnymi treściami opisanymi poniżej, na przykład co do pierwszego zarządu — art. 61 ust. 4 u.f.r. (np. nie musi zawierać innych rozrządzeń co do określenia spadkobiercy⁶², zob. też pkt 6 poniżej).

Ustawodawca ogranicza w tym zakresie jednak swobodę testatora, skoro akt ten może być złożony tylko w testamencie w formie aktu notarialnego (art. 22 w zw. z art. 21 pkt 1 u.f.r., art. 950 k.c.)⁶³. *A contrario* nie może być sporządzony w formie testamentu holograficznego (art. 949 k.c.) oraz allograficznego (art. 951 k.c.), jak i w testamentach szczególnych (ustnym, art. 952 k.c.; podróжным, art. 953 k.c.; wojskowym, art. 954 k.c., § 1 i n. rozp. MON w sprawie testamentów wojskowych). Wszelkie elementy tego aktu (zwłaszcza powołanie fundacji rodzinnej do życia, określenie mienia wnoszonego na fundusz założycielski, określenie celu fundacji) muszą być objęte powołaną formą testamentu i żaden z nich nie może być uzupełniony innym dokumentem czy dokumentami⁶⁴. Taki stan rzeczy jest oceniany pozytywnie, bowiem ułatwia określenie woli testatora⁶⁵. Podobne rozwiązanie przyjęto w prawie austriackim (§ 39 ust. 1 PSG). Odpowiedni wymóg nie występuje przy fundacjach publicznych (zob. art. 3 ust. 1 zd. 2 u.f.; może być więc np. sporządzone w testamencie własnoręcznym)⁶⁶. Sporządzenie aktu założycielskiego fundacji rodzinnej w na przykład testamencie holograficznym (art. 949 k.c.) czy ustnym (art. 951 k.c.) będzie uważane za nieważne (choć pytanie skąd wywodzić tę sankcję — art. 958 k.c.? art. 58 k.c.?)⁶⁷. Ewentualnie takie rozrządzenie można by było konwertować na polecenie według art. 982 k.c. do założenia fundacji rodzinnej, gdzie jako fundatorzy występują spadkobiercy (obciążeni poleceniem) tegoż testatora⁶⁸. W przypadku sporządzenia aktu założycielskiego w testamencie innym niż notarialny, zarejestrowanie fundacji rodzinnej nie może dojść do skutku (art. 116 ust. 1 u.f.r.), to jednak należy mieć na względzie treść art. 25 u.f.r., według którego nieważność oświadczenia o ustanowieniu fundacji rodzinnej nie wpływa na ważność czynności prawnych zarejestrowanej fundacji rodzinnej. Z tego wynika, że zarejestrowana fundacja rodzinna powstaje mimo swoich wad formalnych (choćaby istotnych) w procedurze powstawania.

⁶² Wskazać wypada przy tym, że powołanie spadkobiercy nie jest również *in abstracto* konstytutywnym elementem testamentu; zob. K. Osajda (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, komentarz do art. 941 k.c., nt 44–46.1.

⁶³ *Ibidem*, komentarz do art. 927 k.c., nt 69. Jest to ostatnia tendencja ustawodawcy do wywyższania formy pewnych czynności prawnych z zakresu prawa spadkowego do aktu notarialnego. Tak m.in. w zakresie zapisu windykacyjnego (art. 981 § 1 k.c.), umowny dział spadku, w skład którego wchodzi przedsiębiorstwo objęte zarządem sukcesyjnym (art. 1037 § 3 zd. 2 k.c.).

⁶⁴ W prawie niemieckim R. Hüttemann, P. Rawert (w:) *J. von Staudingers Kommentar...*, *op. cit.*, komentarz do § 83 BGB, nb 2; Ch. Müller: *Die Familienstiftung von Todes wegen...*, *op. cit.*, s. 58.

⁶⁵ W. Borysiak (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, komentarz do art. 927 k.c., nt 69.

⁶⁶ E. Niezbecka: *Status majątku fundacji...*, *op. cit.*, s. 28; A. Kidyba (w:) *Ustawa o fundacjach...*, *op. cit.*, komentarz do art. 3 u.f., uw. 1; J. Trzewik: *Ustanowienie fundacji...*, *op. cit.*, s. 193.

⁶⁷ Tak, choć bez wskazania podstawy nieważności w tym przypadku, W. Borysiak (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, komentarz do art. 927 k.c., nt 69.

⁶⁸ Nie może być ono interpretowane jako zapis zwykły według art. 968 § 1 k.c., ponieważ brak jest w tym przypadku oznaczonego beneficjenta zapisu oraz założenie fundacji nie jest świadczeniem majątkowym.

Powyższe wymogi mają znaczenie z perspektywy norm kolizyjnych. Ponieważ prawo polskie przewiduje szczególne wymagania dla formy czynności fundacyjnej dokonanej w testamencie, to mimo formalnego dochowania wymogów ważności samego testamentu przewidzianych dla prawa obcego, może dojść do niedochowania wymogów przewidzianych prawem polskim i do braku powstania fundacji rodzinnej. Powstaje w tym zakresie trudny do ustalenia konflikt statutu spadkowego oraz personalnego. Tytułem przykładu: testament zawierający akt założycielski jest dokonywany pod prawem niemieckim, który będzie oceniany przez sąd rejestracyjny w Piotrkowie Trybunalskim. Czynność fundacyjna w tym porządku prawnym wymaga zasadniczo formy pisemnej (pod rygorem nieważności) lub wymaganych form rozrządzeń ostatniej woli (§ 81 ust. 3 BGB). Może to być więc na przykład testament własnoręczny (§ 2247 BGB)⁶⁹. Według norm konwencyjnych rozporządzenie testamentowe jest ważne, jeżeli pod względem formy jest ono zgodne między innymi z prawem miejsca, w którym spadkodawca dokonał rozporządzenia (art. 1 lit. a konwencji z dnia 5 października 1961 r.; ma ona pierwszeństwo według art. 75 ust. 1 rozporządzenia 650/2012). Jeżeli więc fundacja rodzinna ma być ustanawiana w Polsce (skutek w postaci powołania fundacji rodzinnej w organizacji do „życia” to zagadnienie nieobjęte statutem spadkowym, art. 1 ust. 2 lit. h rozporządzenia 650/2012; podlega on pod statut personalny fundacji rodzinnej, art. 17 p.p.m.⁷⁰), to dochowanie wymogów formy testamentu własnoręcznego pod prawem niemieckim spowoduje, że fundacja rodzinna w organizacji nie powstanie według prawa polskiego (art. 23 ust. 1 u.f.r.). Wymóg ten będzie jedynie realizować — na zasadzie dostosowania — dochowanie wymogu formy aktu notarialnego czy innego równoważnego dla testamentu w prawie niemieckim (§ 2232 BGB)⁷¹. Przyjąć więc należy, że sama ważność testamentu będzie objęta statutem spadkowym, podczas gdy wymóg formy aktu założycielskiego sporządzanego w testamencie jest objęty już statutem personalnym fundacji rodzinnej. Wyjęcie kwestii dokonania czynności fundacyjnej spod statutu spadkowego może uzasadniać wywodzenie powyższego wniosku ponadto z art. 25 ust. 2 p.p.m. (który wyłącza regułę *lex loci actus* w badanym zakresie). Nie wpływa to na ważność formalną i materialną samego testamentu (co jest oceniane przez porządek prawny wskazany według art. 24 ust. 1 rozporządzenia 650/2012). Przyjąć też należy, że wykładnia, czy dane rozrządzenie testamentowe stanowi ustanowienie fundacji rodzinnej, czy jest może jakimś innym rozrządzeniem spadkowym (np. poleceniem powołania fundacji do życia), podlega

⁶⁹ Tak w prawie niemieckim na tle dawnego brzmienia § 83 BGB R. Hüttemann, P. Rawert (w:) *J. von Staudingers Kommentar...*, *op. cit.*, komentarz do § 83 BGB, nb 2.

⁷⁰ Tak A. Dutta (w:) *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Bd. 12, *Internationales Privatrecht I, Europäisches Kollisionsrecht, EGBGB (Art. 1–26)*, Hrsg. J. v. Hein, Beck Online 2024, komentarz do art. 1 EuErbVO, nb 58. Cytowany autor wskazuje, że dopuszczalność ustanowienia fundacji w testamencie podlega statutowi personalnemu, ale ocena ważności testamentu podlega statutowi spadkowemu.

⁷¹ J. Górecki: *Fundacja rodzinna — wybrane aspekty kolizyjnoprawne*, Rejent 2024, nr 2, s. 47–48; podobnie K. Osajda, K. Górniak (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, komentarz do art. 964 k.c., nt 26.

ocenie przez pryzmat statutu spadkowego (art. 26 ust. 1 lit. d rozporządzenia 650/2012). Również kwestia dziedziczenia tej fundacji będzie podlegać pod statut spadkowy (art. 23 ust. 2 lit. b rozporządzenia 650/2012). Wnioski te należy odpowiednio odnieść do ustanowienia fundacji rodzinnej we wspólnym testamencie niemieckim (§ 2267 BGB) czy umowie spadkowej (§ 1941 BGB) — bowiem również wtedy nie powstanie fundacja rodzinna w organizacji (zob. art. 12 ust. 2 i art. 21 ust. 1 u.f.r.).

4. PROBLEM RELACJI — SPORZĄDZENIE AKTU ZAŁOŻYCIELSKIEGO I USTALENIE STATUTU

Ustawodawca wymaga, aby do powstania fundacji rodzinnej zostało dokonane między innymi: 1) sporządzenie aktu założycielskiego oraz 2) ustalenie statutu (art. 21 pkt 1–2 u.f.r.). Treść statutu w zasadzie przy fundacjach rodzinnych ustanawianych *inter vivos* i *mortis causa* winna być taka sama, choć z natury rzeczy nie może przyznawać określonych uprawnień fundatorowi w testamencie (np. do zmiany aktu fundacyjnego, zastrzeżenia odwołania fundacji, art. 13 ust. 1 u.f.r.)⁷².

Ustawa zdaje się zakładać, że te dwa wymienione akty są względem siebie odrębne (jako dwie osobne czynności prawne). Wniosek ten nie jest wcale oczywisty. Na tle prawa niemieckiego wyróżniana jest konstrukcja tzw. czynności prawnej fundacyjnej (*Stiftungsgeschäft*). W jej ramach należy dokonać aktu założycielskiego oraz określenia statutu (było to dobrze widoczne na tle uchylonego § 81 ust. 1 BGB). Pomimo sugerowanej jedności, w literaturze za sporne uznawano, czy akt fundacyjny i statut stanowią łącznie jednolity akt, czy może dwa odrębne akty (organizacyjny wyrażający się w ustaleniu statutu — obejmujący powstanie omawianego podmiotu prawa — oraz majątkowy wyrażający się w akcie założycielskim — obejmujący powstanie zobowiązania do wniesienia wkładu, do którego stosuje się przepisy o darowiźnie *per analogiam*)⁷³. Spór powstaje zarówno na tle fundacji (w tym rodzinnej, o celu prywatnym) ustanawianej *inter vivos*, jak i *mortis causa*⁷⁴. Problem ten jest widoczny na tle fundacji ustanawianej na wypadek śmierci, gdzie różne oświadczenia mogą podlegać różnym regułom (składanych oświadczeń *inter vivos* albo *mortis causa*)⁷⁵. Z kolei na tle prawa austriackiego akt fundacyjny jest

⁷² W literaturze austriackiej wskazuje się jednak, że zamieszczenie takich postanowień w statucie nie powinno uniemożliwiać rejestracji i fundacji prywatnej; N. Arnold: *Privatstiftungsgesetz*..., *op. cit.*, komentarz do § 8 PSG, nb 6.

⁷³ R. Hüttemann, P. Rawert (w:) *J. von Staudingers Kommentar*..., *op. cit.*, komentarz do § 83 BGB, nb 3; B. Weitemeyer (w:) *Münchener Kommentar*..., *op. cit.*, komentarz do § 81 BGB, nb 3; Ch. Müller: *Die Familienstiftung von Todes wegen*..., *op. cit.*, s. 57.

⁷⁴ R. Hüttemann, P. Rawert (w:) *J. von Staudingers Kommentar*..., *op. cit.*, komentarz do § 83 BGB, nb 2–3; B. Weitemeyer (w:) *Münchener Kommentar*..., *op. cit.*, komentarz do § 83 BGB, nb 2.

⁷⁵ B. Weitemeyer (w:) *Münchener Kommentar*..., *op. cit.*, komentarz do § 83 BGB, nb 1–2.

utożsamiany z czynnością fundacyjną, a obowiązek sporządzenia statutu wydaje się względem niego odrębny⁷⁶.

Powyższe wątpliwości można częściowo przenieść na grunt prawa polskiego. Wobec przyjęcia koncepcji jedności czynności⁷⁷ nastąpiłoby połączenie aktu fundacyjnego oraz ustalenia statutu w jedną czynność prawną (organizacyjno-majątkową), a zarazem przemawiałoby za kwalifikacją sporządzenia statutu jako przesłanki powstania fundacji rodzinnej w organizacji⁷⁸. Za tym wnioskiem przemawiają istotne względy prakseologiczne, które są doniosłe na tle fundacji rodzinnej ustanawianej w testamencie. Jeżeli fundator w testamencie notarialnym sporządzi akt założycielski, ale nie ustali zarazem statutu, to nie wiadomo, kto po śmierci fundatora ma ten statut ustalić. Według art. 26 ust. 1 u.f.r. to właśnie fundator ustala statut w formie aktu notarialnego. Jest to jego obowiązek, ale też prawo. Natomiast według art. 13 ust. 1 u.f.r. prawa i obowiązki fundatora są niezbywalne (podobnie np. w prawie austriackim, zob. § 3 ust. 3 PSG). Obejmuje to zarazem niedziedziczność praw i obowiązków fundatora (art. 922 § 2 k.c.). Wynika to jednoznacznie z uzasadnienia do projektu ustawy o fundacjach rodzinnych⁷⁹. Wydaje się z tego wynikać, że po śmierci fundatora nie jest możliwe ustalenie statutu przez jego spadkobierców czy wykonawcę testamentu, jeżeli nie uczynił tego sam fundator jeszcze za życia. Nie jest też możliwe ustalenie statutu przez podmioty trzecie (np. zarząd fundacji rodzinnej). Brak jest ku temu jednoznacznej podstawy prawnej wobec wygasania praw i obowiązków fundatora. Tak więc zgodnie z koncepcją jedności czynności prawnej fundacyjnej, wobec sporządzenia aktu założycielskiego w testamencie, a zarazem wobec braku ustalenia statutu za życia fundatora, akt ten utrzymuje się w mocy, ale do powstania fundacji rodzinnej w organizacji nie dojdzie. Gdyby w analizowanym przykładzie jednak powstała fundacja rodzinna w organizacji (mimo braku ustalenia statutu fundacji, czyli zgodnie z koncepcją dwóch aktów), to i tak nie byłaby ona faktycznie możliwa do zarejestrowania wobec braku wypełnienia procedury z art. 21 u.f.r. (zwłaszcza pkt 2) i braku możliwości złożenia pełnej dokumentacji do sądu według art. 114 ust. 4 u.f.r. Trudno sobie ponadto wyobrazić funkcjonowanie fundacji rodzinnej (nawet w organizacji) bez swojej „konstytucji”, czyli statutu⁸⁰. Wówczas po

⁷⁶ S. Kalss, K. Müller (w:) *Erbrecht und Vermögensnachfolge...*, op. cit., s. 712.

⁷⁷ Koncepcja jedności czy dwóch aktów co prawda odnosi się do pytania, czy obowiązek wniesienia majątku do fundacji prywatnej stanowi część czynności fundacyjnej, czy może odrębną czynność prawną. Koncepcja ta jednak zakłada na pewno, że akt założycielski oraz statut stanowią jedną czynność prawną.

⁷⁸ Taki wariant interpretacyjny ostrożnie wysuwa K. Osajda: *Szczególne problemy z ustanowieniem...*, op. cit., s. 40.

⁷⁹ W którym to stwierdzono, że: „Rola i wpływ fundatora na fundację rodzinną zależą do indywidualnych decyzji fundatora i jego woli. Status fundatora i wiążące się z nim prawa i obowiązki będą niezbywalne. Co do zasady, po założeniu fundacji rodzinnej jego rola w wybranych aspektach ulega wyczerpaniu, a po jego śmierci definitywnie kończy się. Oznacza to, że w przypadku śmierci fundatora »funkcja« ta nie zostanie przeniesiona na jego następców prawnych”, zob. uzasadnienie do projektu ustawy o fundacji rodzinnej (druk nr 2798), s. 18.

⁸⁰ Często statut jest określany jako „konstytucja” fundacji prywatnej/rodzinnej (*Stiftungsverfassung*), S. Kalss, K. Müller (w:) *Erbrecht und Vermögensnachfolge...*, op. cit., s. 714.

upływie sześciu miesięcy od dnia otwarcia spadku taka fundacja zawsze ulegałaby rozwiązaniu (art. 85 u.f.r.), co z czasem wymagałoby przeprowadzenia procedury likwidacji tej fundacji (art. 23 ust. 6 w zw. z art. 90 i n. u.f.r.). Taka konsekwencja wydaje się zupełnie irracjonalna. Żaden jednak przepis nie uzależnia ważności aktu założycielskiego od ustalenia statutu. Nie ma podstaw do przyjęcia bezwzględnej nieważności albo bezskuteczności aktu założycielskiego wobec braku ustalenia statutu (brak jest podstaw do stosowania art. 58 § 1 k.c., ewentualnie do pominięcia aktu założycielskiego jako *non existens*). Aby uniknąć takiego niezrozumiałego wyniku wykładni, można by było właśnie oprzeć się na koncepcji jedności czynności fundacyjnej składającej się łącznie z aktu założycielskiego oraz ustalenia statutu. Niedokonanie jednego z nich prowadziłoby do wniosku, że fundacja rodzinna w organizacji nie została ustanowiona (akt fundacyjny jest bezskuteczny albo nieistniejący)⁸¹. Warunek w postaci ustalenia statutu wynikałby z założeń ogólnoteoretycznych. Stanowisko to jest jednak — niestety — kontrowersyjne wobec brzmienia ustawy o fundacji rodzinnej.

Przeciwko koncepcji jedności przemawia dość jednoznaczne brzmienie przepisów ustawy o fundacji rodzinnej. W art. 21 pkt 1 i 2 u.f.r. te dwa rodzaje dokumentów (akt założycielski i statut) zostały jurydycznie rozdzielone. Co więcej, według art. 23 ust. 1 u.f.r. z chwilą sporządzenia aktu założycielskiego albo ogłoszenia testamentu powstaje fundacja rodzinna w organizacji. Ustalenie statutu nie jest przesłanką powstania fundacji rodzinnej w organizacji — wniosek przeciwny jest trudny do wyinterpretowania. Należy raczej z tego wywodzić, że te dwa akty są zasadniczo względem siebie niezależne i brak ustalenia statutu nie wpływa na skuteczność sporządzenia aktu założycielskiego (a zarazem powstania fundacji rodzinnej w organizacji). Za ujęciem omawianych dokumentów jako dwóch czynności prawnych można podnieść dodatkowo to, że sporządzenie aktu założycielskiego (o skutku organizacyjno-majątkowym) oraz ustalenie statutu (o skutku wyłącznie organizacyjnym) jest oparte na odmiennych regułach prawnych. Z kolei objęcie ich jednolitym aktem prowadziłoby do wniosku, że sporządzenie statutu fundacji ustanawianej na wypadek śmierci także jest czynnością prawną *mortis causa* i znajdują do niej zastosowanie przepisy z zakresu prawa spadkowego⁸². Argument ten jest aktualny także na tle prawa polskiego. Powinno być jasne, że na przykład statut nie będzie wykładany według art. 948 § 1–2 k.c., ale przez reguły obiektywnej czy subiektywnej (jest to potencjalnie kwestia sporna) wykładni oświadczeń woli według art. 65 § 1 k.c. Wynika z tego, że akt założycielski może być czynnością — alternatywnie — *inter vivos* albo *mortis causa*, natomiast ustalenie statutu jest zawsze czynnością *inter vivos*, nawet jeżeli jest ustalony w dokumencie testamentu (tyle że w przypadku fundacji rodzinnej *mortis causa* jego skuteczność

⁸¹ Na temat stosowania art. 6 ust. 3 u.f. *per analogiam* zob. rozważania poniżej w tym punkcie.

⁸² B. Weitemeyer (w:) *Münchener Kommentar...*, *op. cit.*, komentarz do § 83 BGB, nb 2; zob. też Ch. Müller: *Die Familienstiftung von Todes wegen...*, *op. cit.*, s. 57.

będzie miała znaczenie dopiero od powstania fundacji rodzinnej w organizacji — tj. ogłoszenia testamentu). Nie powinno się do statutu stosować reguł prawnośpadkowych, bowiem jest to dokument dotyczący również osób trzecich, w tym tych, którzy nie dziedziczą po fundatorze.

Co więcej, na tle prawa niemieckiego statut, pomimo swej odrębności dogmatycznej, jest sporządzony w tej samej formie i z dochowaniem tych samych wymogów co forma aktu założycielskiego⁸³. Jeżeli na przykład był on sporządzany w testamencie albo umowie dziedziczenia, to wówczas statut mógł być sporządzony z dochowaniem wymogów dla nich przewidzianych⁸⁴. Natomiast w art. 22 oraz art. 26 ust. 1 u.f.r. przewiduje się osobną formę dla aktu założycielskiego oraz statutu fundacji. Wskazuje to dobitnie na niezależność materialną oraz formalną tych dwóch aktów. Oznacza to, że jeżeli akt założycielski jest dokonywany w testamencie, to wówczas statut powinien być dokonany w odrębnym akcie notarialnym. Jest to co prawda spójne z przyjmowaną w polskim prawie tzw. zasadą tajności testamentu. Zasady tej nie można jednak przyjmować bezwzględnie i za możliwe należy uznać sporządzenie statutu fundacji w ramach testamentu notarialnego. Będzie to jeden akt notarialny w znaczeniu formalnym (jeden dokument), ale dwie czynności prawne w znaczeniu materialnoprawnym.

Ocena polskiego rozwiązania nasuwa wniosek, że ustawodawca nie postrzega sporządzenia aktu założycielskiego oraz ustalenia statutu jako jednej (dwuelementowej) czynności prawnej. Traktuje on te dwa akty jako odrębne czynności prawne. Sporządzenie aktu założycielskiego bez statutu nie powoduje jego bezskuteczności bądź nieważności tego aktu. Brak jest *de lege lata* podstaw do proponowania koncepcji jedności czynności fundacyjnej. Ponadto z perspektywy systemowej (oraz powołanych powyżej względów) nie byłoby uzasadnione, choć można doszukiwać się ku temu pewnych podstaw⁸⁵, aby koncepcję dwóch aktów przyjąć na tle fundacji rodzinnych powoływanych *inter vivos*, a koncepcję jedności na tle fundacji rodzinnych powoływanych *mortis causa*.

W konsekwencji, aby uniknąć tych wszelkich zarysowanych powyżej zagrożeń związanych z ustanawianiem fundacji rodzinnej w testamencie, notariusz sporządzający testament notarialny z aktem założycielskim powinien jednocześnie doprowadzić do ustalenia statutu fundacji rodzinnej przez samego fundatora. Rodzi się jednak nadal pytanie (oby jedynie teoretyczne), co, jeżeli nastąpi taka sytuacja — testament (z aktem założycielskim) zostanie ogłoszony, ale statut nie został ustalony przez spadkodawcę przed jego śmiercią. Sytuacja *prima facie* wydaje się bez wyjścia.

⁸³ B. Weitemeyer (w:) *Münchener Kommentar...*, op. cit., komentarz do § 83 BGB, nb 3.

⁸⁴ *Ibidem*.

⁸⁵ Można by było bronić stanowiska, że art. 23 ust. 1 u.f.r. znajduje zastosowanie do fundacji ustanawianych w testamencie tylko wówczas, gdy taka fundacja ma ustalony statut (zostałby on poddany więc redukcji teleologicznej).

Ustawodawca rozwiązał podobny problem w sposób wyraźny na tle regulacji fundacji (publicznej). Według art. 6 ust. 3 u.f.⁸⁶ jeżeli fundator ustanowił fundację w testamencie, a nie ustalił jej statutu i nie upoważnił do tej czynności innej osoby, stosuje się odpowiednio przepisy księgi IV kodeksu cywilnego o poleceniu. Odpowiednika powołanej regulacji brak na tle ustawy o fundacji rodzinnej — pytanie jednak czy świadomie (odpowiedzi nie znajdziemy w uzasadnieniu do projektu ustawy). Brak odpowiedniego uregulowania może wynikać z wymogu formy aktu notarialnego dla fundacji publicznych. W kontekście tych fundacji publicznych przyjmuje się, że prawa i obowiązki fundatora są także niezbywalne i niedziedziczne⁸⁷ (co odpowiada brzmieniu art. 13 ust. 1 u.f.r.). Pomimo tego, na mocy art. 6 ust. 3 u.f. przyjmuje się fikcję prawną, że testator (fundator) przewidział w testamencie polecenie opracowania i ustalenia statutu fundacji. Te dwa stanowiska mogą być dogmatycznie pogodzone w ten sposób, że zasada osobistości praw i obowiązków fundatora może w pewnych wypadkach doznać wyjątku. Na tle art. 6 ust. 3 u.f. dochodzi do takiego przełamania z mocy ustawy, co nie budzi kontrowersji. Pytanie, czy odpowiednie przełamanie może być wypracowane na tle fundacji rodzinnej wobec braku odpowiedniego unormowania ustawowego. Do fundacji rodzinnej nie stosuje się bowiem domyślnie przepisów o fundacji publicznej.

Według art. 13 ust. 2 u.f.r. fundator może w statucie powierzyć wykonywanie swoich uprawnień innej osobie, określając zakres powierzenia. Nie do końca jasny jest status prawny tego „powierzenia”. Pierwsze skojarzenie wiąże się z pełnomocnictwem według art. 95 i n. k.c. Nie będzie ono jednak atrakcyjnym instrumentem dla analizowanego problemu, bowiem powierzenie to ma być dokonane w „statucie” (*verba legis*), który — w interesującym nas problemie — nie został ustalony. Ustawodawca nie rozstrzyga jednak wyraźnie, czy jakieś inne „powierzenie” wykonywania praw i obowiązków fundatora, a więc poza statutem, może być dokonane. Powstaje przede wszystkim pytanie, czy fundator może udzielić pełnomocnictwa skutecznego *post mortem* do ustalenia statutu. Tu jednak odpowiedź winna być negatywna⁸⁸. Pełnomocnictwo polega na udzieleniu kompetencji wtórnej po stronie pełnomocnika, która jest uzależniona od bytu kompetencji pierwotnej po stronie mocodawcy⁸⁹ (np. prawa do ustalenia statutu). Jeżeli uprawnienia fundatora wygasają z chwilą śmierci (art. 13 ust. 1 u.f.r. — przepis ten odnosi się również do fundacji rodzinnej w organizacji), to wygasa kompetencja pierwotna, a za nią wtórna do ustalenia statutu. Przełamanie tej zasady wymaga wyraźnej regulacji ustawowej. Nie zmienia tego faktu możliwość zastrzeżenia wyłączenia wygaśnięcia

⁸⁶ Ustawa z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach (tekst jedn. Dz. U. z 2023 r. poz. 166 ze zm.); dalej: u.f.

⁸⁷ D. Bugajna-Sporczyk: *Status fundatora: problematyka następstwa prawnego*, Palestra 1994, z. 1–2, s. 28; H. Cioch, A. Kidyba (w.): *Ustawa o fundacjach. Komentarz*, pod red. A. Kidyby, LEX/el. 2007, komentarz do art. 6 u.f., uw. 1.

⁸⁸ Podobne wątpliwości podnosi K. Osajda: *Szczególne problemy z ustanowieniem...*, *op. cit.*, s. 40.

⁸⁹ B. Gawlik (w.): *System prawa cywilnego*, t. I, *Prawo cywilne — część ogólna*, pod red. S. Grzybowskiego, Ossolineum 1985, s. 742–743.

pełnomocnictwa w jego treści na wypadek śmierci mocodawcy (art. 101 § 2 k.c.). To nie sama śmierć będzie powodem braku umocowania do ustalenia statutu, ale wygaśnięcie uprawnień składających się na prawo (i obowiązek) należące do fundatora.

W rezultacie, aby wypełnić tę opisaną lukę, art. 6 ust. 3 u.f. powinien znaleźć zastosowanie *per analogiam* do fundacji rodzinnej ustanawianej w testamencie (*mortis causa*), gdy fundator nie ustalił przed swoją śmiercią statutu. Wykładnia ta opiera się na założeniu, że art. 6 ust. 3 u.f. *per analogiam* zawiera w sobie *implicitę* ustawową kompetencję do ustanowienia zarządu przez osobę inną niż fundator — osoby obciążone poleceniem. Zabieg analogii wymaga: 1) luki w prawie, 2) podobieństwa sytuacji uregulowanej oraz nieuregulowanej. W omawianym przypadku wszelkie te przesłanki są spełnione. W ustawie o fundacji rodzinnej zachodzi luka prawna wobec sporządzenia aktu założycielskiego w testamencie bez jednoczesnego ustalenia za życia przez testatora statutu. W przeciwnym razie fundacja rodzinna w organizacji, powstała wskutek ogłoszenia testamentu, będzie z góry skazana na rozwiązanie oraz ewentualną procedurę likwidacyjną (wobec niemożności ustalenia statutu — zob. art. 85 i art. 90 i n., zwłaszcza art. 91 u.f.r.). Lukę tę można wręcz zakwalifikować jako konstrukcyjną (omawiana sytuacja prawna nie jest dostatecznie unormowana prawnie, co widać po zestawieniu z fundacjami publicznymi)⁹⁰. Takie rozwiązanie wymaga więc korekty ustawy w drodze wykładni (przez zastosowanie *analogia legis*). Zachodzi także podobieństwo między referencyjnymi sytuacjami, ponieważ analogia odnoszona jest do fundacji publicznej, czyli instytucji w swej naturze najbliższej do fundacji rodzinnej w polskim systemie prawnym (w niektórych systemach nie ma normatywnego rozbicia na fundacje publiczne i prywatne — jest jedna fundacja o różnych możliwych celach np. w prawie niemieckim, tzw. model monistyczny). Za bronionym zabiegiem analogii przemawia ponadto koncepcja dwóch aktów — skoro ustalenie statutu jest odrębną czynnością prawną *inter vivos*, to nie stoi to w sprzeczności z zasadą osobistości testamentu (wywodzonej m.in. z art. 944 § 2 k.c.⁹¹), bowiem podmioty obciążone nie modyfikują w żaden sposób treści testamentu.

Zarówno akt założycielski, jak i statut powinny być z natury dokumentami kompletnymi, a ustawodawca nie przewidział żadnych ustawowych instrumentów ich uzupełniania przez spadkobierców czy organy publiczne (na wzór § 84 zd. 2 BGB sprzed reformy)⁹². Ewentualne uzupełnienie może być dokonane na zasadzie zmiany statutu według określonej procedury przewidzianej w samym statucie (art. 26 ust. 2 pkt 13 u.f.r.). Jeżeli więc w odczuciu spadkobierców, zapisobierców czy be-

⁹⁰ Na temat pojęcia luki konstrukcyjnej Z. Ziemiński: *Podstawy sporów o „luki w prawie”*, Państwo i Prawo 1966, z. 2, s. 210.

⁹¹ Szeroko K. Grzegorzczak: *Zasada osobistości testamentu*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2020, z. 1, *passim*.

⁹² R. Hüttemann, P. Rawert (w:) *J. von Staudingers Kommentar...*, *op. cit.*, komentarz do § 83 BGB, nb 2.

neficjentów (przyszłych) fundacji rodzinnej statut ma niepełną bądź niejasną treść, to wówczas nie jest możliwe zastosowanie art. 6 ust. 3 u.f. *per analogiam*.

Sporna może być treść polecenia ustawowego według art. 6 ust. 3 u.f. *per analogiam* w zw. z art. 982 k.c. stosowanego do fundacji rodzinnej ustanawianej w testamencie. Przesłankami omawianej regulacji jest brak ustalenia statutu, co oznacza, że znajduje on zastosowanie nawet w razie milczenia spadkodawcy co do ustalenia statutu. Na tle fundacji (publicznej) wyrażono stanowisko, według którego treścią tego polecenia testamentowego jest nie tyle sporządzenie i ustalenie statutu fundacji, ile zarejestrowanie fundacji rodzinnej⁹³. Pytanie to zahacza w istocie o naturę rzeczowego polecenia. Czy jest to polecenie dokończenia procesu ustanawiania fundacji rodzinnej powoływanej *mortis causa*, czy może polecenia założenia przez spadkobierców fundacji rodzinnej *inter vivos*? Mając na względzie opisane powyżej rozróżnienie aktu założycielskiego i statutu, przedmiotem polecenia będzie sporządzenie i ustalenie statutu (na podstawie ustawowej normy kompetencyjnej), jeżeli w testamencie został sporządzony akt założycielski. Nie może być ono interpretowane jako polecenie dokończenia procedury rejestracji fundacji rodzinnej. Wynika to na przykład z tego faktu, że niektórych czynności rejestracyjnych (np. złożenie wniosku do sądu rejestrowego) będą mogły dokonać podmioty składające się na zarząd, a które to nie do końca muszą być adresatami polecenia (zob. art. 114 ust. 2 u.f.r.). Nie ma jednak przeszkód, aby testator w testamencie nałożył odrębnym poleceniem na spadkobierców czy zapisobierców, których zarazem powołał do pierwszego zarządu fundacji rodzinnej (art. 61 ust. 4 u.f.r.), obowiązek doprowadzenia procesu rejestracji tej fundacji do końca.

Jeżeli spadkodawca ustanowi w testamencie wykonawcę testamentu, to biorąc pod uwagę brzmienie art. 988 § 1 k.c., będzie on miał za zadanie — celem wykonania polecenia ustawowego — ustalić statut fundacji rodzinnej, mając na względzie domniemaną wolę spadkodawcy⁹⁴. Szczególna sytuacja powstaje również, gdy jako jedyne spadkobiercę testator wskazał fundację rodzinną (art. 927 § 3 k.c.). W doktrynie wskazuje się, że spadek przeznaczony dla fundacji rodzinnej staje się tzw. spadkiem nieobjętym (art. 666 § 1 k.p.c.) i można ustanowić w tym zakresie kuratora spadku nieobjętego. Wówczas ten kurator będzie miał za zadanie sporządzić i określić statut fundacji rodzinnej⁹⁵. Wykładnia ta nasuwa wątpliwości, ponieważ w okresie „przejściowym” przewidzianym w art. 927 § 3 k.c. fundacja rodzinna nie jest jeszcze spadkobiercą, a pozostali tymczasowi spadkobiercy mogli objąć już

⁹³ H. Cioch, A. Kidyba (w:) *Ustawa o fundacjach...*, *op. cit.*, komentarz do art. 6 u.f., uw. 5; M. Załucki: *Ustanowienie fundacji...*, *op. cit.*, s. 137; J. Trzewik: *Ustanowienie fundacji...*, *op. cit.*, s. 195.

⁹⁴ W prawie niemieckim na temat wykonawcy testamentu, który jest obowiązany do założenia fundacji ustanawianej *mortis causa* czy uzupełnienia statutu i innych elementów czynności fundacyjnej (poza mieniem założycielskim oraz celem fundacji), R. Hüttemann, P. Rawert (w:) *J. von Staudingers Kommentar...*, *op. cit.*, komentarz do § 83 BGB, nb 18; Ch. Müller: *Die Familienstiftung von Todes wegen...*, *op. cit.*, s. 59.

⁹⁵ Tak na tle fundacji publicznej M. Załucki: *Ustanowienie fundacji...*, *op. cit.*, s. 137; J. Trzewik: *Ustanowienie fundacji...*, *op. cit.*, s. 195.

spadek (por. art. 666 § 1 k.p.c.). Ten ostatni przepis może być stosowany co najwyżej *per analogiam* w zakresie zastosowania art. 927 § 3 k.c. (poza *nasciturusem*, art. 181 k.r.o.⁹⁶). Jeżeli jednak spadek jest spadkiem nieobjętym na zasadach ogólnych⁹⁷, to ustanowiony kurator spadku będzie obowiązany do realizacji woli testatora i tym samym realizacji polecenia ustawowego z art. 6 ust. 3 u.f. (*per analogiam*)⁹⁸. Wątek ten został jeszcze częściowo poruszony w pkt 7 poniżej.

Od zakresu proponowanej analogii do art. 6 ust. 3 u.f. należy odróżnić sytuację, w której fundator sporządził akt założycielski w sposób bezskuteczny albo nieważny (np. art. 945 § 2 k.c.). Wówczas zastosowanie przepisów o poleceniu (art. 982 i n. k.c.) winno być rozumiane w odmienny sposób. Proponowana analogia zakłada, że fundator sporządził w sposób ważny i skuteczny akt założycielski, ale nie ustalił statutu bądź statut został ustalony w sposób nieważny (art. 58 § 1, art. 82 k.c.). Wówczas ukończenie rejestracji fundacji rodzinnej jest możliwe, a uzupełnienia wymaga tylko dokonanie statutu, co zostało powierzone spadkobiercom czy wykonawcy testamentu (art. 6 ust. 3 u.f. *per analogiam*). Jeżeli natomiast sam akt założycielski został ustanowiony jako nieważny (art. 58 § 1, 3 k.c.), to wówczas treść takiego rozrządzenia obejmującego nieważny akt założycielski może być interpretowana jako polecenie (według reguł wykładni art. 948 § 1 k.c.)⁹⁹. Treścią takiego polecenia według art. 982 k.c. będzie założenie fundacji rodzinnej *inter vivos* przez spadkobierców czy zapisobierców (bądź wykonawcę testamentu), którzy mają wnieść wkład założycielski do tej fundacji stanowiący majątek spadkowy, ale nie na zasadzie art. 927 § 3 k.c. (fundacja bowiem nie została ustanowiona w testamencie i zastosowanie znajduje art. 927 § 1 k.c.). W takim przypadku mamy do czynienia z tzw. fundacją niesamodzielną, a więc majątkiem wyodrębnionym (choć gospodarczo, a nie prawnie) i objętym poleceniem testamentowym¹⁰⁰.

5. PIERWSZY ZARZĄD FUNDACJI RODZINNEJ

Fundacja rodzinna w organizacji jest reprezentowana przez fundatora lub pełnomocnika powołanego przez fundatora albo w przypadkach wskazanych w ustawie — przez zarząd (art. 23 ust. 4 u.f.r.). Rodzą się w tym miejscu dwa problemy. Pierwszy, jak powołany przepis zastosować do fundacji rodzinnej ustanawianej w testamencie (*mortis causa*). Drugi, co, jeżeli fundator nie ustali składu członków organów takiej fundacji rodzinnej.

⁹⁶ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. — Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn. Dz. U. z 2023 r. poz. 2809 ze zm.); dalej: k.r.o.

⁹⁷ Szerzej M. Margoński: *Kurator spadku*, Warszawa 2009, s. 35–40.

⁹⁸ *Ibidem*, s. 154.

⁹⁹ Tak też w prawie austriackim N. Arnold: *Privatstiftungsgesetz...*, *op. cit.*, komentarz do § 8 PSG, nb 9.

¹⁰⁰ Na temat pojęcia fundacji samodzielnych i niesamodzielnych K. Franczak: *Zarząd fundacji*, Kraków 2014, s. 37–38.

Zacząć wypada od drugiego problemu, który został częściowo przewidziany przez ustawodawcę. W przypadku gdy fundacja rodzinna jest ustanawiana w testamencie, fundator określa w nim osobę albo osoby, które zostaną powołane do pełnienia funkcji członka albo członków pierwszego zarządu (art. 61 ust. 4 u.f.r.). Są to tzw. pierwsi członkowie zarządu. Taką technikę legislacyjną należy ocenić zdecydowanie krytycznie. Przepis ten został zamieszczony w miejscu nazbyt nieoczekiwanym (powinien być ulokowany w rozdziale IV — powstanie fundacji rodzinnej). Rodzi się jednak pytanie, jaki jest charakter i jakie są skutki braku określenia osoby albo osób wchodzących do zarządu. Przede wszystkim osoby mające być członkami zarządu są określane w testamencie (co nakazuje art. 61 ust. 4 u.f.r.). *Nota bene* jest niezrozumiałe, czemu odpowiedni wymóg nie został przewidziany w stosunku do statutu (zob. analizę w pkt 4 powyżej). Nasuwa to wątpliwość, czy może określenie tych członków organu jest czynnością prawną *mortis causa*, czy może czynnością prawną o organizacyjnym charakterze *inter vivos*, który tylko ma się znaleźć w testamencie. Problem ten ma znaczenie praktyczne. Gdyby opowiedzieć się za drugim zapatrywaniem, to wówczas określenie pierwszych członków zarządu może nastąpić także poza testamentem, w odrębnym akcie czy dokumencie. Nie musiałyby być dochowane formy właściwe dla testamentów. Przeciwno temu wnioskowi przemawia jednak, po pierwsze, jednoznaczne brzmienie art. 61 ust. 4 u.f.r. oraz, po drugie, porównanie z brzmieniem art. 21 u.f.r. W tym ostatnim złożenie aktu założycielskiego oraz powołanie pierwszych członków organów fundacji rodzinnej zostało rozdzielone na dwa akty, co sugeruje możliwość ich dokonania w odrębnych czynnościach. W przypadku fundacji rodzinnej ustanawianej *mortis causa* zostało to „połączone” w jednej czynności prawnej — testamencie.

Przyjąć więc należy, że ustanowienie pierwszych członków zarządu według art. 61 ust. 4 u.f.r. można kwalifikować jako rozrządzenie *mortis causa*. Wypada przyjąć, że jest to rozrządzenie obowiązkowe, warunkujące skuteczność rozrządzenia w postaci ustanowienia fundacji rodzinnej (art. 21 pkt 1, art. 22 u.f.r.). Są to zatem dwie kategorie czynności prawnych, choć ściśle powiązane. Taki wniosek można oprzeć na dwóch argumentach. Po pierwsze, potwierdza to zestawienie brzmienia art. 61 ust. 4 oraz art. 68 ust. 4 u.f.r. W pierwszym przypadku przepis jest sformułowany w sposób kategoriyczny („fundator określa”), a w drugim przypadku już nie („fundator może określić”). Jest tak, dlatego że zarząd jest organem obligatoryjnym fundacji rodzinnej (art. 43, art. 54 u.f.r.), a rada nadzorcza organem fakultatywno-obligatoryjnym (art. 64 ust. 1–2 u.f.r.). Gdyby jednak ustawodawca chciał określić oświadczenie o powołaniu pierwszych członków organu jako fakultatywne rozrządzenie, to również posłużyłby się formułą ewentualną („może”). Brzmienie art. 61 ust. 4 u.f.r. sugeruje jednak formułę imperatywną. Po drugie, wynika to ze względów celowościowych. Podstawowym zadaniem zarządu jest prowadzenie spraw fundacji rodzinnej (art. 55 ust. 1 pkt 1 u.f.r.). W przypadku braku zarządu i fundatora (a w przypadku fundacji rodzinnej *mortis causa* — nie występuje już

osoba fundatora) nie byłoby podmiotu uprawnionego do działania za fundację rodzinną. Przypomnieć wypada, że fundacja rodzinna jest osobą prawną typu zakładowego¹⁰¹. Nie ma ona członków, wspólników ani innego tego rodzaju interesariuszy. Stąd, jeżeli fundator-spadkodawca nie ustanowiłby tego pierwszego zarządu, to wówczas pozostawałaby ona bez możliwości jakiegokolwiek działania (art. 38 k.c.). Można by było jeszcze bronić stanowiska, że taki pierwszy zarząd może powołać zgromadzenie beneficjentów (zob. art. 61 ust. 3 w zw. z art. 23 ust. 6 u.f.r.). Jednakże posiedzenia zgromadzenia beneficjentów zwołuje zarząd (art. 71 ust. 1 w zw. z art. 23 ust. 6 u.f.r.). Koło się zatacza. Co prawda określony beneficjent może dokonać tzw. zwołania zastępczego posiedzenia zgromadzenia beneficjentów (w trybie art. 71 ust. 4–8 u.f.r.). Niemniej rozpoczęcie tej procedury zwołania zastępczego wymaga najpierw przedstawienia zgłoszenia żądania zwołania zgromadzenia przez beneficjenta względem zarządu (art. 71 ust. 4, 6 u.f.r.). Jeżeli tego zarządu nie ma, to wówczas zastosowanie tych przepisów wydaje się wyjątkowo problematyczne. Co więcej, nie jest też tak, że każdy beneficjent (zdefiniowany w art. 30 u.f.r.) jest uprawniony do uczestnictwa w zgromadzeniu beneficjentów. Według art. 70 ust. 2 u.f.r. zgromadzenie beneficjentów tworzą jedynie beneficjenci, którym w statucie przyznano uprawnienie do uczestnictwa w tym zgromadzeniu. Mogą być bowiem beneficjenci zarówno uprawnieni, jak i nieuprawnieni do uczestnictwa w zgromadzeniu beneficjentów. Wobec teoretycznie możliwego przypadku, w którym sporządzono akt założycielski bez ustalenia statutu (zob. pkt 4 powyżej), nie będzie możliwości zwołania zgromadzenia beneficjentów. Sytuacji tej więc nie uratuje ustanowienie kuratora według art. 42 k.c., ponieważ jego głównym zadaniem jest podjęcie czynności zmierzających do powołania albo uzupełnienia składu organu osoby prawnej uprawnionego do jej reprezentowania, a w razie potrzeby do jej likwidacji (art. 42 § 3 k.c.).

Całość powyższych rozważań skłania do wniosku o obligatoryjnym charakterze rozrządzenia według art. 61 ust. 4 u.f.r. Oświadczenie o powołaniu stanowiące oświadczenie woli fundatora jest ograniczone warunkiem prawnym (*conditio iuris*) w postaci powstania fundacji rodzinnej w organizacji, co następuje z chwilą ogłoszenia testamentu (art. 23 ust. 1 u.f.r.). Dopiero od tej chwili konstytuuje się mandat członków zarządu¹⁰². Dokonanie w testamencie aktu założycielskiego bez jednoczesnego powołania zarządu może być uznane za nieważne, a wobec tego testament notarialny (art. 950 k.c.) może być kwalifikowany jako częściowo nieważny według art. 58 § 3 k.c.¹⁰³ Pytanie jednak, czy takie określenie pierwszych członków zarządu może być uzupełnione w kolejnym testamencie. Nasuwa się odpowiedź pozytywna. Obowiązek określenia takiego składu członkowskiego tylko w jednym dokumencie

¹⁰¹ Tak ogólnie w zakresie fundacji — E. Niezbecka: *Status majątku fundacji...*, *op. cit.*, s. 22.

¹⁰² Podobnie K. Osajda: *Szczególne problemy z ustanowieniem...*, *op. cit.*, s. 40.

¹⁰³ Na temat stosowania art. 58 § 3 k.c. do testamentów K. Osajda (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, komentarz do art. 941 k.c., nt 83–84.1.

zdaje się przesadnym formalizmem. Nie jest jasny przy tym wymóg formy takiego testamentu. Może to być potencjalnie testament sporządzony w każdej możliwej formie (np. holograficzny, art. 949 k.c.). Nie znajduje w tym zakresie zastosowania art. 77 § 1 k.c. Jednakże według art. 61 ust. 4 u.f.r. ustawodawca nakazuje określić skład pierwszego zarządu w testamencie, w którym określono akt założycielski. Ten natomiast wymaga formy aktu notarialnego (art. 22 u.f.r.). Z tego należy wywodzić, że powołanie pierwszego zarządu członków organów także wymaga formy testamentu notarialnego (art. 950 k.c.), jeżeli jest dokonywane w odrębnym testamencie. W praktyce notariusz jednak powinien sporządzić testament zawierający akt założycielski oraz powołanie pierwszego zarządu, a zarazem w tym testamencie czy w odrębnym akcie ustalić statut. Bez tego powołanie do życia fundacji rodzinnej w trybie testamentowym będzie praktycznie niemożliwe.

Powyższe rozwiązanie jest o tyle problematyczne, że wskazany przez spadkodawcę członek zarządu może nie wyrazić zgody na pełnienie funkcji członka tego organu (zob. art. 45 u.f.r.). Wówczas może się okazać, że ustanowienie pierwszego zarządu — wskutek odmowy określonych w testamencie osób — będzie bezskuteczne, a wraz z nim akt założycielski. Za dopuszczalne należy uznać dokonanie podstawienia innego podmiotu, na wypadek, gdyby inna osoba odmówiła pełnienia funkcji członka zarządu. Nie są wykluczone również podstawienia piętrowe. Oczywiście nie ma to nic wspólnego z instytucją przewidzianą według art. 963 k.c. Wskazanie członków podstawionych zarządu jest w tym zakresie czynnością warunkową.

Całość dotychczasowych rozważań prowadzi do nieco nieoczekiwanego wniosku, że powołanie pierwszego zarządu jest warunkiem prawnym ustanowienia fundacji rodzinnej w trybie *mortis causa*, natomiast sporządzenie statutu już takim warunkiem nie jest (zob. pkt 4 powyżej). Taka wykładnia nasuwa się jednak na tle wykładni niejednoznacznych przepisów ustawy o fundacji rodzinnej.

Wracając do pierwszego pytania, z chwilą ogłoszenia testamentu powstaje fundacja rodzinna w organizacji. Co do zasady taka fundacja jest reprezentowana przez fundatora lub pełnomocnika powołanego przez fundatora albo — *verba legis* — w przypadkach wskazanych w ustawie — przez zarząd (art. 23 ust. 4 u.f.r.). Fundator jednak w chwili ogłoszenia testamentu już nie żyje. Pytanie, czy pełnomocnik powołany przez fundatora to pełnomocnik (bezpośrednio) fundacji rodzinnej, czy pełnomocnik fundatora (jako powierzenie wykonywania uprawnień według art. 13 ust. 2 u.f.r.). Rozróżnienie to ma doniosłe znaczenie. W przypadku śmierci fundatora, pełnomocnictwo w pierwszym przypadku utrzymuje się (skoro mocodawcą jest fundacja rodzinna), a w drugim przypadku wygasa (skoro mocodawcą jest fundator). Przyjąć należy, że *lege non disingente* i każdy z tak ustanowionych pełnomocników może reprezentować fundację rodzinną. Jeżeli jednak fundator nie ustanowi takiego pełnomocnika, to jedynie legitymowanym do działania za fundację rodzinną w organizacji wydaje się zarząd. W tym miejscu rodzi się kolejny

problem, ponieważ art. 23 ust. 4 u.f.r. wskazuje, że zarząd działa tylko w przypadkach wskazanych w ustawie. Ustawa nie przewiduje wzorca kompetencji generalnej w ramach fundacji rodzinnej w organizacji (jak np. w przypadku art. 201 § 1 k.s.h.¹⁰⁴). Są to więc nieliczne i jednostkowe przypadki, na przykład dokonania likwidacji fundacji rodzinnej w organizacji przez zarząd (zob. art. 91 ust. 1 u.f.r.). Dlatego należałoby przyjąć, że art. 23 ust. 4 u.f.r. reguluje jedynie podmioty uprawnione do reprezentacji fundacji rodzinnej w organizacji ustanawianej *inter vivos*. W przypadku ustanawiania fundacji rodzinnej *mortis causa* — co koresponduje z art. 61 ust. 4 u.f.r. — nie jest ona objęta powołanym art. 23 ust. 4 u.f.r. Wniosek ten należy uzasadnić redukcją teleologiczną. Przepis art. 23 ust. 4 u.f.r. jest przeregulowany i kompletnie nie przystaje do schematu funkcjonowania fundacji rodzinnej w organizacji ustanowionej w testamencie. Zastosowanie znajdą więc reguły ogólne, czyli że prowadzenie spraw takiej fundacji oraz jej reprezentowanie są dokonywane przez zarząd, zgodnie z odesłaniem z art. 23 ust. 6 u.f.r. do stosowania przepisów o fundacji rodzinnej już zarejestrowanej (art. 54 i n. u.f.r., art. 38 k.c.)¹⁰⁵. Toteż jego członkowie powinni dokonać na przykład zgłoszenia rejestracji fundacji rodzinnej do sądu rejestrowego. Wniosek ten jednoznacznie potwierdza brzmienie art. 114 ust. 2 u.f.r.

6. WNIESIENIE MIENIA ZAŁOŻYCIELSKIEGO DO FUNDACJI RODZINNEJ

Aby fundacja rodzinna mogła zostać zarejestrowana (i nie zostać zarazem wyrejestrowana), to jednym z wymaganych w tym zakresie etapów formalnych jest wniesienie mienia na fundusz założycielski w wysokości co najmniej 100 000 zł (art. 17 u.f.r.). Nie może istnieć fundacja bez majątku. Wysokość ta nie różni się w zależności od tego, czy fundacja rodzinna jest ustanawiana *inter vivos* czy w testamencie. Ustawodawca przy tym wyróżnił fundację rodzinną ustanawianą w testamencie, ponieważ wniesienie mienia na fundusz założycielski ma nastąpić w terminie dwóch lat od dnia wpisania fundacji rodzinnej do rejestru fundacji rodzinnych (art. 21 pkt 5 u.f.r.). W przeciwieństwie do fundacji rodzinnej ustanawianej *inter vivos*, wniesienie to nie musi więc być dokonane przed jej wpisaniem do rejestru fundacji (art. 21 pkt 5 u.f.r. *in principio*). Ustawodawca zarazem określa jednak, w jaki sposób to mienie ma być wniesione i kto to mienie założycielskie ma wnieść. Nasuwają się w tym miejscu dwa możliwe rozwiązania¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. — Kodeks spółek handlowych (tekst jedn. Dz. U. z 2024 r. poz. 18 ze zm.); dalej: k.s.h.

¹⁰⁵ Tak też wskazując, że zarząd jest domyślnym organem reprezentującym fundację rodzinną ustanowioną w testamencie, K. Osajda: *Szczególne problemy z ustanowieniem...*, *op. cit.*, s. 41.

¹⁰⁶ Na problem ten wskazuje K. Osajda: *Szczególne problemy z ustanowieniem...*, *op. cit.*, s. 39–40.

Po pierwsze, co nasuwa się w sposób oczywisty, możliwe jest wniesienie mienia do fundacji rodzinnej przez ustanowienie jej spadkobiercą, współspadkobiercą (art. 1035 k.c.), jak i spadkobiercą podstawionym według art. 963 k.c. (zob. art. 927 § 3 k.c.)¹⁰⁷. Nabywa ona wówczas majątek *ex lege*, z prawami i obowiązkami fundatora (art. 922 § 1 k.c.). Mając na względzie odesłanie z art. 972 k.c. oraz art. 981⁵ k.c., fundacja rodzinna może być również zapisobiercą zwykłym (w tym dalszym) czy windykacyjnym (w tym podstawionym)¹⁰⁸¹⁰⁹.

Rodzi się w tym miejscu pytanie, czy takie powołanie fundacji rodzinnej jako spadkobiercy czy ustanowienie jako zapisobiercy stanowi konstytutywną część aktu założycielskiego fundacji rodzinnej ustanawianej w testamencie (art. 21 pkt 1 u.f.r.)¹¹⁰. Rezultatem takiej interpretacji byłby wniosek, że jeżeli testament zawierałby jedynie akt założycielski (uwzględniający również inne elementy, np. art. 61 ust. 4 u.f.r.), ale nie powoływałby tej fundacji rodzinnej do spadku czy nie ustanawiałby jej zapisobiercą, to fundacja rodzinna nie zostałaby ustanowiona skutecznie (byłaby to częściowa nieważność testamentu, art. 58 § 3 k.c.). W ten sposób należałoby rozumić „określenie mienia” wnoszonego na fundusz założycielski. To znów otwiera kolejny problem, mianowicie czy powołanie fundacji rodzinnej do spadku ma następować w takiej części spadku, aby możliwa była realizacja celu tej fundacji (czy też jedynie w wysokości wymaganego funduszu założycielskiego), czy też możliwe jest powołanie do spadku w zakresie „symbolicznym”¹¹¹. Nie wydaje się jednak konieczne, aby fundacja rodzinna była koniecznym spadkobiercą czy powołana w inny sposób do spadku, bowiem może też, w ramach aktu założycielskiego *mortis causa*, to konstytutywne rozrządzenie polegać jedynie na ustanowieniu zapisu¹¹².

Brak jest jednak dostatecznych podstaw przy wykładni ustawy dla wniosku o powołaniu do spadku jako konstytutywnego elementu aktu założycielskiego — żaden przepis nie stawia wyraźnego wymogu powołania fundacji rodzinnej jako spadkobiercy czy zapisobiercy w procesie jej konstituowania, a ponadto art. 927 § 3 k.c. nie wskazuje, że jest to wyłączna droga do wniesienia mienia na fundusz założycielski. Wspomniano już, że przepis ten ma jedynie wyklarować teoretyczną

¹⁰⁷ *Ibidem*, s. 41. W prawie niemieckim fundacja może być również ustanowiona jako spadkobierca uprzedni (*Vorerbin*) i następca (*Nacherbin*); zob. szerzej R. Hüttemann, P. Rawert (w:) *J. von Staudingers Kommentar...*, *op. cit.*, komentarz do § 83 BGB, nb 10–11; Ch. Müller: *Die Familienstiftung von Todes wegen...*, *op. cit.*, s. 60.

¹⁰⁸ Na temat stosowania art. 963 k.c. do zapisu windykacyjnego K. Osajda (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, komentarz do art. 981⁵ k.c., nt 6.

¹⁰⁹ W. Borysiak (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, komentarz do art. 927 k.c., nt 75–76.

¹¹⁰ Kwestia ta jest sporna w prawie niemieckim; B. Weitemeyer (w:) *Münchener Kommentar...*, *op. cit.*, komentarz do § 83 BGB, nb 6. Na ścisłe powiązanie czynności fundacyjnej (aktu założycielskiego i statutu) oraz powołania fundacji do spadku wskazuje Ch. Müller: *Die Familienstiftung von Todes wegen...*, *op. cit.*, s. 57. Za immanentnym powiązaniem tych dwóch rozrządzeń testamentowych R. Hüttemann, P. Rawert (w:) *J. von Staudingers Kommentar...*, *op. cit.*, komentarz do § 83 BGB, nb 4–5.

¹¹¹ Problem ten powstaje w prawie niemieckim; R. Hüttemann, P. Rawert (w:) *J. von Staudingers Kommentar...*, *op. cit.*, komentarz do § 83 BGB, nb 5.

¹¹² Tak W. Borysiak (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, komentarz do art. 927 k.c., nt 57, 75.

wątpliwość, czy fundacja rodzinna ustanawiana w testamencie może być powołana spadkobiercą czy zapisobiercą¹¹³. W prawie niemieckim podnoszono (broniąc poglądu alternatywnego i przeciwnego), że jeżeli uznać powołanie fundacji do spadku (czy do jego części) jako element niekonstytutywny czynności fundacyjnej, to wówczas rozrządzenie spadkowe polegające na ustanowieniu fundacji traci swoje cechy charakterystyczne (tj. majątkowy charakter) i nie może być kwalifikowane jako rozrządzenie *mortis causa* (ale jako czynność prawna *inter vivos*)¹¹⁴. Podobny argument można by było podnieść na tle prawa polskiego wobec brzmienia art. 941 k.c. — można z niego bowiem wywodzić zasadę, że rozrządzenia testamentowe powinny mieć charakter majątkowy. Jednakże również akt fundacyjny sporządzony w testamencie ma cechy majątkowe, bowiem kreuje zobowiązanie do wniesienia mienia na fundusz założycielski, które staje się skuteczne *mortis causa* (zob. na ten temat pkt 2 powyżej; zob. też poniżej „po drugie”). Nie ma nigdzie wymogu, aby rozrządzenie testamentowe zawsze musiało się wiązać z określonym przysporzeniem (może mieć bowiem jedynie skutki zobowiązania — np. art. 968 k.c.). Jeżeli jednak fundacja rodzinna ustanawiana w testamencie jest powoływana do spadku, to musi obejmować spadek minimum o wartości 100 000 zł (art. 17 u.f.r.).

W doktrynie ponadto krytycznie podchodzi się do poglądu, wyrażanego na tle fundacji publicznych (a odrzucanego w kontekście fundacji rodzinnych), według którego akt fundacyjny sporządzony w testamencie jest w istocie czynnością prawną *inter vivos*, a nie rozrządzeniem na wypadek śmierci, natomiast powołanie fundacji do spadku w tym samym testamencie jest odrębną czynnością względem sporządzenia aktu założycielskiego (kwalifikowaną już jako rozrządzenie *mortis causa*). Raczej wyraża się pogląd, że te dwie treści prawne są kwalifikowane jako jedna czynność *mortis causa*¹¹⁵. Wniosek ten należy jednak inferować z wypowiedzi doktryny, bowiem nie został wyartykułowany wprost. Proponowany powyżej pogląd zakłada jednak, że akt założycielski w testamencie nadal jest czynnością *mortis causa*, to jednak może być on połączony z powołaniem tej fundacji rodzinnej do spadku (jako spadkobierca testamentowy) albo testament może obejmować tylko sporządzenie aktu założycielskiego bez powołania fundacji rodzinnej jako spadkodawcy czy zapisobiercy (zob. „po drugie”).

Po drugie, wniesienie mienia do fundacji rodzinnej może być dokonane przez spadkobierców czy zapisobierców windykacyjnych, choćby nie zostali oni obciążeni żadnym zapisem zwykłym czy innym obowiązkiem testamentowym wniesienia tego mienia do fundacji rodzinnej. Jak była mowa w pkt 2 powyżej, akt założycielski w testamencie stanowi czynność organizacyjną, ale też zobowiązującą albo

¹¹³ E. Niezbecka: *Status majątku fundacji...*, op. cit., s. 31. W prawie niemieckim na tle dawnego § 83 BGB R. Hüttemann, P. Rawert (w:) *J. von Staudingers Kommentar...*, op. cit., komentarz do § 83 BGB, nb 1.

¹¹⁴ B. Weitemeyer (w:) *Münchener Kommentar...*, op. cit., komentarz do § 83 BGB, nb 6.

¹¹⁵ Tak W. Borysiak (w:) *Kodeks cywilny...*, op. cit., komentarz do art. 927 k.c., nt 60, 74.

nawet również rozporządzającą (jest to kwestia sporna). Jednym ze skutków dokonania takiego aktu założycielskiego fundacji rodzinnej (także w testamentie) jest powstanie zobowiązania do wniesienia mienia określonego w tym akcie na fundusz założycielski (art. 353 § 1 k.c.). Jest to zobowiązanie wynikające bezpośrednio z aktu założycielskiego, a nie dodatkowego rozrządzenia (np. zapisu zwykłego). Jak kilkakrotnie wspomniano — mimo że nie następuje w tym zakresie powołanie do spadku samej fundacji rodzinnej, to ten akt założycielski jest w omawianej sytuacji nadal czynnością prawną *mortis causa*, bowiem jego skutki mają powstać z istoty rzeczy po śmierci spadkodawcy (fundatora). Nie zmienia to zarazem faktu, że można go zakwalifikować jako czynność prawną *mortis causa* wywołującą również skutki zobowiązujące (jak np. zapis zwykły, art. 968 k.c.; według brnionej koncepcji nie jest to jednak zapis, ale zobowiązanie wynikające z aktu założycielskiego; nie znajdują zastosowania art. 968 i n. k.c.). Różnica w stosunku do pierwszej metody wniesienia mienia jest istotna — fundacja rodzinna nabywa w tym przypadku zasadniczo prawa, a nie obowiązki (por. art. 922 § 1 k.c.). Fundacja rodzinna jednak odpowiada za obowiązki fundatora (tzw. odpowiedzialność za cudzy dług)¹¹⁶. Należy przyjąć, że znajduje w tym zakresie zastosowanie art. 8–9 u.f.r. Technicznie mienie jest wnoszone przez spadkobierców fundatora, to jednak podstawą (*causa*) do wnoszenia tego mienia jest zobowiązanie wykreowane przez fundatora w akcie założycielskim. Pozwala to uznać za przypadek mienia wniesionego przez fundatora (zob. art. 9 u.f.r.). Fundacja rodzinna jednak nie jest spadkobiercą i nie może się powołać na ograniczenie z art. 1031 § 2 k.c., choćby spadkobiercy przyjęli spadek z dobrodziejstwem inwentarza (art. 1012 k.c.), bowiem fundacja rodzinna odpowiada za długi fundatora, a nie za długi spadkobierców. Niezależnie od tego, jeżeli jako mienie jest wnoszony na przykład spadek czy przedsiębiorstwo, to odpowiedzialność może ponadto wynikać z art. 55⁴ k.c. oraz odpowiednio art. 1055 k.c.¹¹⁷

To powoływane zobowiązanie do wniesienia mienia na fundusz założycielski wynikające z testamentu (tj. aktu założycielskiego w nim zawartego jako rozrządzenia) — jak należy uznać — będzie obciążać spadkobierców fundatora czy zapisobierców windykacyjnych jako dług spadkowy po zmarłym fundatorze (art. 922 § 1, art. 1030 i n., art. 1034¹ k.c.)¹¹⁸. Tezę tę można uzasadnić dwojako. Można przyjąć, że zobowiązanie to obciąża spadkobierców jako dług powstający po otwarciu spadku, na przykład jak koszty pogrzebu (art. 922 § 3 k.c.)¹¹⁹. Można również przyjąć, że zobowiązanie to powstaje z chwilą śmierci testatora (tj. kiedy testament

¹¹⁶ Szerzej K. Górniak: *Odpowiedzialność fundacji rodzinnej za zobowiązania fundatora*, Krakowski Przegląd Notarialny 2023, nr 3, s. 44–57.

¹¹⁷ *Ibidem*, s. 71–78.

¹¹⁸ Na temat odpowiedzialności za długi spadkowe fundacji rodzinnej zob. W. Borysiak, E. Skowrońska-Bocian (w:) *System prawa prywatnego*, t. 10, *Prawo spadkowe*, pod red. B. Kordasiewicza, Warszawa 2025, s. 967–969.

¹¹⁹ Jest to kategoria długów spadkowych powstających w chwili czy po śmierci spadkodawcy; zob. szerzej W. Borysiak (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, komentarz do art. 922 k.c., nt 520 i n.

zaczyna wywoływać swoje skutki) jako warunkowe (ograniczone warunkiem w znaczeniu art. 89 k.c. czy też *conditio iuris* w postaci ogłoszenia testamentu, kiedy to powstaje fundacja rodzinna *mortis causa* — art. 23 ust. 1 u.f.r.) i przechodzi na spadkobierców w tzw. jurydycznej sekundzie według art. 922 § 1 k.c.¹²⁰ Jako trafne przy tym należy uznać pierwsze uzasadnienie, bowiem zobowiązanie to powstaje z chwilą ogłoszenia testamentu, a jako dług spadkowy należy go kwalifikować na podstawie art. 922 § 3 k.c. Wniesienie mienia do fundacji rodzinnej jest bowiem podstawowym obowiązkiem fundatora zgodnie z art. 17 u.f.r. i z tego można wywodzić wyjątek przewidziany w art. 922 § 3 k.c. (interpretowany wraz z m.in. art. 21 pkt 1 i art. 23 ust. 1 u.f.r.). Niewykonanie tego zobowiązania będzie mogło prowadzić do sankcji przewidzianych w art. 471 i n. k.c., ale też art. 59 k.c. czy art. 527 i n. k.c.¹²¹

Do rzeczonoego zobowiązania do wniesienia mienia przez spadkobierców czy zapisobierców windykacyjnych nie znajduje zastosowania wymóg z art. 927 § 3 k.c. Realizacja takiego zobowiązania ma charakter solidarny do chwili działu spadku (art. 1034, art. 1034¹–1034² k.c.), a więc dla jego realizacji należy stosować art. 366 i n. k.c. Świadczenie w takim przypadku polega na obowiązku dokonania rozporządzenia w zakresie składników objętych aktem fundacyjnym. Nie znajduje w tym zakresie również zastosowania art. 155 § 1 k.c. (akt założycielski nie jest umową zobowiązującą do przeniesienia własności rzeczy w znaczeniu tego przepisu) i celem wykonania tego zobowiązania konieczne jest zawarcie odrębnej umowy rozporządzającej — zawartej między zarządem (art. 54 ust. 1 w zw. z art. 23 ust. 6 u.f.r., zob. pkt 5 powyżej) oraz podmiotami zobowiązanymi do jego wniesienia (spadkobiercami, zapisobiercami). Jeżeli wniesienie mienia nie polega na rozporządzeniu (gdy obejmuje dobra nieobjęte prawami podmiotowymi, np. treści cyfrowe), to wówczas wniesienie to polega na wydaniu mienia „do rąk” zarządu fundacji (tj. dostarczeniu). Według jeszcze alternatywnego, możliwego poglądu skutek rozporządzający następuje z chwilą zarejestrowania fundacji rodzinnej (a nie na mocy umowy rozporządzającej), która uzyskuje roszczenie o wydanie tego mienia¹²². Pogląd ten należy odrzucić, bowiem stanowi wyłom od ogólnych zasad przenoszenia własności, dla którego brak jest jakiegokolwiek podstawy prawnej. Sama konstrukcja fundacji rodzinnej nie uzasadniałaby takiego poglądu¹²³. Brzmienie art. 21 pkt 5 u.f.r., statuującego nakaz wniesienia mienia na fundusz założycielski w terminie dwóch lat od wpisania fundacji rodzinnej do rejestru fundacji rodzinnych, należy rozumieć w ten sposób, że możliwe jest również wniesienie tego mienia przed zarejestrowaniem fundacji rodzinnej w rzeczonym rejestrze fundacji.

¹²⁰ Taką koncepcję sformułowała na tle fundacji publicznej ustanawianej w testamencie E. Niezbecka: *Status majątku fundacji...*, op. cit., s. 28.

¹²¹ *Ibidem*, s. 26.

¹²² *Ibidem*, s. 24–25.

¹²³ Odmienne jednak E. Niezbecka: *Status majątku fundacji...*, op. cit., s. 25.

Alternatywą do powyższej interpretacji powstania obowiązku do wniesienia mienia z chwilą otwarcia spadku jest przyjęcie, że w razie braku powołania fundacji rodzinnej jako spadkobiercy, to w sposób dorozumiany zobowiązanie do wniesienia wkładu fundacyjnego jest kwalifikowane jako zapis zwykły według art. 968 k.c. Również w doktrynie zaproponowano zbliżoną interpretację, kwalifikując jednak takie zobowiązanie jako swoisty zapis powierniczy¹²⁴. Wówczas znajdowałyby do niego zastosowanie art. 927 § 3 k.c. w zw. z art. 972 k.c. i przesłanki wymienione w tym pierwszym¹²⁵. Niezależnie od przyjętego poglądu rezultat będzie podobny — wniesienie mienia do fundacji rodzinnej jest długiem spadkowym (za którego spadkobiercy będą jednak odpowiadać według art. 1033 k.c., a ponadto według art. 1005 § 1 k.c.) i będzie realizowane przez spadkobierców przez zawarcie powoływanej umowy rozporządzającej i inne czynności niezbędne do wniesienia wkładu. Pozostałe uwagi można odnieść *mutatis mutandis*. Przyjęcie takiej tezy jednak wymagałoby w konsekwencji opowiedzenia się za założeniem — krytykowanego w tym tekście — że elementem koniecznym aktu założycielskiego sporządzonego w testamencie jest dokonanie stosownego rozrządzenia testamentowego (art. 959 i n. k.c.).

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, rodzi się wątpliwość co do relacji tych dwóch opisanych sposobów wniesienia mienia na fundusz założycielski — 1) przez powołanie fundacji rodzinnej do spadku albo 2) przez powstanie i przejście w jurydycznej sekundzie na spadkobierców fundatora zobowiązania fundatora wynikającego z aktu założycielskiego do wniesienia mienia według art. 17 u.f.r. (art. 922 § 3 k.c.). Innymi słowy, czy akt fundacyjny sporządzony w testamencie zawsze kreuje zobowiązanie do wniesienia mienia, a jedynie to zobowiązanie może być zrealizowane przez odpowiednio powołanie fundacji rodzinnej do spadku (metoda pierwsza) albo wniesienie tego wkładu fundacyjnego przez spadkobierców celem wykonania zobowiązania (metoda druga). Odpowiedź pozytywna wywoływałaby jednak spore zastrzeżenia, przede wszystkim w jaki sposób powołanie fundacji rodzinnej jako spadkobiercy testamentowego czy ustanowienie jej zapisobiorcą przez fundatora-spadkodawcę zadośćuczyni wspomnianemu zobowiązaniu wynikającemu z aktu założycielskiego (sporządzonego w testamencie) do wniesienia mienia do fundacji rodzinnej. Powołanie do spadku czy ustanowienie zapisobiercą fundacji nie jest żadną znaną postacią wygaśnięcia zobowiązania (czy surogatu świadczenia, jak np. nowacja z art. 506 k.c.). Takie rozrządzenia testamentowe nie były jak dotąd rozpatrywane w kategoriach „świadczenia” według art. 353 § 2 k.c., które realizowałyby cel i treść zobowiązania, z uwagi na przyjęty zakaz umów o spadek z art. 1047 k.c. (oraz wyłączność testamentu z art. 941 k.c.)¹²⁶. Zobowiązanie to nie może być rów-

¹²⁴ K. Osajda: *Szczególne problemy z ustanowieniem...*, *op. cit.*, s. 41.

¹²⁵ Tak też w prawie niemieckim w kontekście zapisu (*Vermächtnis*) Ch. Müller: *Die Familienstiftung von Todes wegen...*, *op. cit.*, s. 61.

¹²⁶ Na temat relacji art. 941 i art. 1047 k.c., jako statuujących zasadę *numerus clausus* czynności *mortis causa*, zob. W. Borysiak, K. Górniak (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, komentarz do art. 1047 k.c., nt 33–44.

niez odczytywane jako nakładające obowiązek (dług) wniesienia mienia przez powołanie fundacji rodzinnej do spadku. Zakazane są przecież zobowiązania do sporządzenia testamentu jakiegokolwiek treści czy powołania kogokolwiek do spadku¹²⁷. Zresztą zobowiązanie takie powstaje po otwarciu spadku, więc nie może nakładać tego typu zobowiązań na fundatora (już nieżyjącego). Zdaje się, że takie powołanie do spadku miałoby wówczas realizować założenia z art. 453 k.c., jakkolwiek powołanie do spadku nie może być rozpatrywane jako żadna umowa (*pacto de solutum*).

Przyjąć więc należy, że jeżeli fundacja rodzinna ustanawiana w testamencie jest jednocześnie powoływana w tym samym testamencie jako spadkobierca lub zapisobierca, to wówczas akt założycielski nie kreuje żadnego zobowiązania do wniesienia mienia, a w jego miejsce wchodzi stosowne rozrządzenie testamentowe (art. 959 i n. k.c.). Innymi słowy, powyższe metody kapitalizacji fundacji rodzinnej są względem siebie alternatywne (rozłączne). W akcie założycielskim ma być określone mienie wnoszone do fundacji rodzinnej — ale ustawodawca nie narzuca, jakie skutki to określenie mienia w tym akcie ma wywoływać. Sposób osiągnięcia celu (tj. wniesienie mienia do fundacji rodzinnej) jest więc otwarty. Testator ma tym samym wybór. Może określić to mienie wnoszone do fundacji rodzinnej z wykorzystaniem konstrukcji zobowiązania (art. 353 § 1 k.c. — zob. wyżej jako „po drugie”), co najczęściej będzie mieć miejsce, jeżeli fundator nie przyzna żadnego przysporzenia fundacji rodzinnej w tym samym czy odrębnym testamencie, ale też może je określić z wykorzystaniem konstrukcji rozrządzenia testamentowego polegającego na powołaniu do spadku tejże fundacji (art. 959 i n. k.c. — zob. wyżej jako „po pierwsze”). Ta alternatywna metoda kapitalizacji może być zrealizowana przez powołanie fundacji rodzinnej jako spadkobiercy albo ustanowienia jej zapisobiercą (zwykłym lub windykacyjnym)¹²⁸. Za wystarczające należy również uznać ustanowienie polecenia wniesienia mienia na rzecz fundacji rodzinnej według art. 982 k.c.¹²⁹ Za prezentowanym wnioskiem przemawia art. 17 u.f.r., który nakazuje wniesienie mienia przez fundatora (jest to jego obowiązek). Wówczas w przypadku powołania fundacji rodzinnej do spadku to wniesienie według art. 17 u.f.r. jest realizowane przez stosowne rozrządzenie testamentowe i nabycie spadku z mocy prawa (*ipso iure*, art. 925 k.c.), a wniesienie w znaczeniu art. 21 pkt 5 u.f.r. przez przeniesienie posiadania (art. 348 i n. k.c.) i wydanie innych składników wchodzących w skład spadku na rzecz zarządu fundacji rodzinnej przez spadkobierców¹³⁰.

¹²⁷ G. Wolak (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. IV, *Spadki (art. 922–1087)*, pod red. M. Frasa, M. Habdas, LEX 2019, komentarz do art. 1047 k.c., uw. 1.

¹²⁸ Nie musi to być koniecznie powołanie do spadku, W. Borysiak (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, komentarz do art. 927 k.c., nt 57, 75. W prawie austriackim N. Arnold: *Privatstiftungsgesetz...*, *op. cit.*, komentarz do § 8 PSG, nb 10.

¹²⁹ Tak też na tle prawa niemieckiego R. Hüttemann, P. Rawert (w:) *J. von Staudingers Kommentar...*, *op. cit.*, komentarz do § 83 BGB, nb 8, 14; Ch. Müller: *Die Familienstiftung von Todes wegen...*, *op. cit.*, s. 61.

¹³⁰ Tak trafnie W. Borysiak (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, komentarz do art. 927 k.c., nt 73.

Nie jest konieczne dokonywanie żadnej dodatkowej czynności prawnej (np. rozporządzającej), a fundacja rodzinna ma roszczenie według art. 1029 k.c., roszczenie windykacyjne (art. 222 § 1 k.c.) czy z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia (w zależności od kategorii mienia — rzeczy czy nie-rzeczy, art. 45 k.c.) względem osób władających składnikami spadkowymi¹³¹. Jeżeli jednak skutek czynności następczych fundacja rodzinna nie zostanie powołana do spadku (np. nie zostanie zarejestrowana w terminie dwóch lat od ogłoszenia testamentu, zarząd fundacji rodzinnej odrzuci spadek), to zobowiązanie do wniesienia mienia automatycznie ze skutkiem *ex tunc* odżywa i spadkobiercy oraz zapisobiercy są zobligowani do wniesienia mienia przez dokonanie stosownej czynności rozporządzającej (metoda druga).

Powyższe dwie metody kapitalizacji fundacji rodzinnej mogą być ponadto przemieszane. Fundator może sporządzić akt założycielski bez powoływania fundacji rodzinnej do spadku w zakresie wniesienia funduszu założycielskiego, ale ze skutkiem powstania zobowiązania (np. w zakresie 100 000 zł), a zarazem powołać fundację rodzinną do spadku w odrębnym rozrządzeniu „ponad” ten wkład założycielski (nie realizując obowiązku wniesienia wkładu założycielskiego według art. 17 i art. 21 pkt 5 u.f.r.). Wówczas powołanie do spadku nie stanowi wniesienia wkładu założycielskiego. W tym przypadku należy jednak stosować art. 927 § 3 k.c., bowiem przepis ten nie rozróżnia, czy fundacja rodzinna jest powoływana do spadku w związku z wniesieniem wkładu założycielskiego czy „ponad” ten wkład.

7. FUNDACJA RODZINNA POWOŁYWANA DO SPADKU

Fundacja rodzinna ustanowiona w testamencie przez spadkodawcę może być spadkobiercą (art. 959 k.c.) lub zapisobiercą (art. 972, art. 981⁵ k.c.)¹³², jeżeli zostanie wpisana do rejestru w ciągu dwóch lat od ogłoszenia testamentu. Fakt rejestracji stanowi więc prawny warunek zawieszający (*conditio iuris*), którego skutki powstają *ex tunc* od chwili otwarcia spadku¹³³ (nie ma podstaw do stosowania art. 90 k.c. *per analogiam*¹³⁴). Termin dwóch lat ma charakter materialnoprawny (zawity) i nie może być przywrócony¹³⁵. Brak realizacji tego warunku w określonym terminie

¹³¹ *Ibidem*.

¹³² K. Osajda: *Szczególne problemy z ustanowieniem...*, *op. cit.*, s. 41.

¹³³ W. Borysiak (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, komentarz do art. 927 k.c., nt 67; K. Osajda: *Szczególne problemy z ustanowieniem...*, *op. cit.*, s. 39–40. Tak też przyjmuje się na tle *nasciturusa* oraz fundacji publicznej, A. Kawalko (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. IV, *Spadki (art. 922–1087)*, pod red. M. Frasa, M. Habdas, LEX 2019, komentarz do art. 927 k.c., uw. 8, 14.

¹³⁴ W. Borysiak (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, komentarz do art. 927 k.c., nt 67. Co do stosowania do *conditio iuris* przepisów o warunku przez analogię — B. Swaczyna: *Warunkowe czynności...*, *op. cit.*, s. 54–59; co do odrzucenia stosowania art. 90 k.c. *per analogiam* do *nasciturusa* — W. Borysiak (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, komentarz do art. 927 k.c., nt 21–21.1.

¹³⁵ Zob. też K. Osajda: *Szczególne problemy z ustanowieniem...*, *op. cit.*, s. 41.

powoduje, że do spadku powołane są inne podmioty z pominięciem fundacji rodzinnej. W art. 927 § 3 k.c. jest mowa jedynie o względnej zdolności do dziedziczenia (skutecznej względem określonego podmiotu — zmarłego fundatora) jako wycinka zdolności prawnej¹³⁶, a zatem nie byłoby uzasadnione formułowanie tezy, że fikcja istnienia fundacji rodzinnej odnosi się dopiero od ogłoszenia testamentu, kiedy to powstaje fundacja rodzinna w organizacji (art. 23 ust. 1 u.f.r.), a nie od chwili otwarcia spadku (art. 924 k.c.)¹³⁷. Podnosi się dalej, że termin dwóch lat liczy się od chwili ogłoszenia testamentu, a momentem końcowym jest chwila rejestracji (prawomocne postanowienie sądu), bowiem obojętne jest, kiedy złożono wnioski o zarejestrowanie fundacji¹³⁸. W doktrynie też proponuje się, aby art. 927 § 3 k.c. potencjalnie wyklądać w ten sposób, że termin jest zachowany z chwilą złożenia wniosku o zarejestrowanie fundacji rodzinnej ustanawianej w testamencie¹³⁹. Wniosku tego niestety nie można wyprowadzić z wyraźnego brzmienia art. 927 § 3 k.c. Otwarcia i ogłoszenia testamentu dokonuje sąd albo notariusz (art. 648 § 1 k.p.c., zob. też art. 95d pr. not.). Skutki te wywoła także ogłoszenie testamentu za granicą¹⁴⁰. Jakikolwiek powód — inne niż brak wniesienia mienia przed zarejestrowaniem fundacji — uzasadniające rozwiązanie i likwidację fundacji rodzinnej (np. art. 105 u.f.r.) powodują, że fundacja rodzinna i tak stanie się spadkobiercą¹⁴¹. Wskutek tego fundacja rodzinna nabędzie spadek na zasadzie sukcesji uniwersalnej (art. 922 § 1 k.c.), ewentualnie będzie następcą pod tytułem syngularnym (art. 981¹ k.c.), czy będzie miała roszczenie do spadkobierców i zapisobierców o wniesienie mienia (art. 968 k.c.).

Przyjąć należy, że fundacja rodzinna może być również beneficjentem z tytułu polecenia według art. 982 k.c.¹⁴² Obowiązek wynikający z polecenia nie czyni nikogo wierzycielem, ale może być przymusowo dochodzony (ma charakter zaskarżalny) w warunkach opisanych według art. 985 k.c. przez fundację rodzinną. Tylko gdy w ramach fundacji rodzinnej jedynym beneficjentem fundacji (art. 30 u.f.r.) jest zarazem osoba obciążona poleceniem, to wówczas należy polecenie kwalifikować jako mające wyłącznie na celu przyznanie korzyści obciążonego poleceniem i nie ma konsekwentnie charakteru zaskarżalnego. W doktrynie wskazano, że ze względu na brak odesłania do przepisów o zdolności dziedziczenia (np. na wzór art. 972 k.c.) zdolność do dziedziczenia nie jest niezbędna dla bycia beneficjentem polecenia¹⁴³.

¹³⁶ Na temat koncepcji zdolności do dziedziczenia i jej krytyki zob. A. Kawalko (w:) *Kodeks cywilny...*, op. cit., komentarz do art. 927 k.c., uw. 2–4. Zob. też J. Gwiazdomorski: *Prawo spadkowe*, Warszawa 1959, s. 66.

¹³⁷ Takie samo stanowisko wynikało z nieaktualnego § 84 BGB. Zob. też Ch. Müller: *Die Familienstiftung von Todes wegen...*, op. cit., s. 59.

¹³⁸ W. Borysiak (w:) *Kodeks cywilny...*, op. cit., komentarz do art. 927 k.c., nt 68.

¹³⁹ K. Osajda: *Szczególne problemy z ustanowieniem...*, op. cit., s. 41, przyp. 8.

¹⁴⁰ J. Górecki: *Fundacja rodzinna...*, op. cit., s. 49–50.

¹⁴¹ W. Borysiak (w:) *Kodeks cywilny...*, op. cit., art. 927 k.c., nt 71.

¹⁴² Tak też na tle prawa niemieckiego R. Hüttemann, P. Rawert (w:) *J. von Staudingers Kommentar...*, op. cit., komentarz do § 83 BGB, nb 8, 14; Ch. Müller: *Die Familienstiftung von Todes wegen...*, op. cit., s. 61.

¹⁴³ K. Osajda (w:) *Kodeks cywilny...*, op. cit., komentarz do art. 982 k.c., nt 47.

Nie znajduje w tym zakresie zastosowania art. 927 § 3 k.c. i rejestracja nie jest warunkiem dochodzenia polecenia¹⁴⁴.

Analizowany art. 927 § 3 k.c. nie należy stosować do fundacji rodzinnej ustanawianej za życia fundatora, jeżeli przed jej zarejestrowaniem zmarł fundator, który powołał w testamencie fundację rodzinną w organizacji do spadku. Zarejestrowanie fundacji w takim przypadku nasuwa spore wątpliwości, bowiem ustawa nie określa podmiotu legitymowanego do złożenia wniosku o zarejestrowanie fundacji rodzinnej (zob. art. 114 ust. 1–2 u.f.r.). Zrealizowanie więc warunku prawnego z art. 927 § 3 k.c. może okazać się niemożliwe. Niemniej taka fundacja rodzinna w organizacji w pełni dziedziczy prawa i obowiązki fundatora (art. 922 § 1 k.c.). Zastosowanie znajduje ogólna reguła z art. 927 § 1 k.c. Jeżeli fundacja rodzinna nie zostanie zarejestrowana, mienie stanowiące majątek spadkowy przypadnie osobom wymienionym w art. 103 u.f.r. (ponoszą oni wówczas odpowiedzialność za długi fundacji rodzinnej według art. 104 u.f.r. oraz np. według art. 1000 § 5 k.c. za zachówek). Zastosowanie art. 927 § 3 k.c. (np. przez analogię) wykraczałoby ponadto poza cel tego przepisu.

Jak już wskazano, fundacja rodzinna może być spadkobiercą lub zapisobiercą (w tym dalszym), a także spadkobiercą podstawionym według art. 963 k.c.¹⁴⁵ Wskazuje się wówczas, że termin dwóch lat powinien biec od ogłoszenia testamentu, niezależnie od tego, czy fundacja rodzinna jest faktycznie powołana do spadku. Alternatywna wykładnia zakłada, że termin ten należałoby liczyć od chwili odrzucenia spadku przez pierwszego spadkobiercę i powołując tym samym spadkodawcę podstawionego — fundację rodzinną. Słusznie jednak takiej interpretacji postawiono zarzut sprzeczności z brzmieniem art. 927 § 3 k.c.¹⁴⁶

W przypadku ustanowienia zapisu zwykłego (art. 968 k.c.) fundacja rodzinna nabędzie roszczenie obligacyjne do spadkobierców o wniesienie określonego w nim mienia. W prawie niemieckim w tym celu proponuje się wykorzystanie instytucji zapisu celowego (*Zweckvermächtnis*, § 2156 BGB)¹⁴⁷, czyli zapisu, w którym przedmiot świadczenia będzie dookreślony — zgodnie z wyznaczonym celem (zbieżnym z celem fundacji) — przez uprawnionego do zapisu bądź osobę trzecią. W polskim prawie zastosowanie odpowiedniej konstrukcji zapisu celowego jest niemożliwe¹⁴⁸, bowiem przedmiot zapisu powinien być zasadniczo oznaczony przez spadkodawcę¹⁴⁹. Absolutna swoboda w określaniu przedmiotu świadczenia mogłaby pozostać w sprzeczności z zasadą osobistości testamentu (wywo-

¹⁴⁴ Podobnie w prawie niemieckim R. Hüttemann, P. Rawert (w:) *J. von Staudingers Kommentar...*, *op. cit.*, komentarz do § 83 BGB, nb 14.

¹⁴⁵ *Ibidem*, komentarz do § 83 BGB, nb 8.

¹⁴⁶ W. Borysiak (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, komentarz do art. 927 k.c., nt 76.

¹⁴⁷ R. Hüttemann, P. Rawert (w:) *J. von Staudingers Kommentar...*, *op. cit.*, komentarz do § 83 BGB, nb 13; Ch. Müller: *Die Familienstiftung von Todes wegen...*, *op. cit.*, s. 61.

¹⁴⁸ Tak K. Grzegorzczak: *Zasada osobistości...*, *op. cit.*, s. 129.

¹⁴⁹ K. Osajda, K. Górniak (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, komentarz do art. 968 k.c., nt 21, 33.

dzoną z art. 944 § 2 k.c.)¹⁵⁰. Przyjmuje się, że nieważny zapis celowy powinien być drogą konwersji uznany za polecenie (art. 982 k.c.)¹⁵¹. W celu ewentualnego uelastycznienia może być jednak wykorzystany przez spadkodawcę co najwyżej tzw. zapis alternatywny (wariantowy), który przyznawałby fundacji rodzinnej wybór świadczenia przez tę fundację (art. 365 k.c.)¹⁵².

Problemy zasadnicze rodzą się wokół skutków wpisania fundacji rodzinnej do rejestru, w sytuacji gdy jest ustanowiona jako zapisobiorca zwykły. W takim przypadku fundacja jest uznawana jako zapisobiorca dopiero od chwili otwarcia spadku (art. 927 § 3 k.c.)¹⁵³. Przepisy o zdolności dziedziczenia stosuje się odpowiednio do zapisów zwykłych (art. 972 k.c.). Zarazem w braku odmiennej woli spadkodawcy zapisobiorca może żądać wykonania zapisu niezwłocznie po ogłoszeniu testamentu (art. 970 zd. 1 k.c.). Prowadziłoby to do wniosku, że od chwili ogłoszenia testamentu przez sąd czy notariusza do chwili wpisania fundacji do rejestru fundacji, co może trwać nawet do paru miesięcy czy ponad rok, ze względu na fikcję prawną skutków wpisu na moment otwarcia spadku (*ex tunc*) spadkobierców należałoby uznać za dłużników będących w zwłoce (art. 976 k.c.). Spadkodawca powinien jednak określić inny termin wymagalności, a jeżeli tego nie uczynił, to — mając na względzie wykładnię art. 21 pkt 5 *in fine* u.f.r. — że roszczenie fundacji z tytułu zapisu staje się wymagalne dopiero od chwili zarejestrowania fundacji rodzinnej (art. 948 § 1 k.c.), a nie od chwili ogłoszenia testamentu. Alternatywą dla tego stanowiska jest tylko to, że roszczenie z tytułu zapisu zwykłego staje się wymagalne od chwili ogłoszenia testamentu, ale do czasu zarejestrowania fundacji rodzinnej dłużnicy nie ponoszą odpowiedzialności za nieterminowe spełnienie świadczenia (jest to opóźnienie, a nie zwłoka). Zarazem należy przyjąć, że do czasu zarejestrowania fundacji rodzinnej według art. 927 § 3 k.c. fundacja rodzinna w organizacji nie może dochodzić roszczenia o spełnienie świadczenia tytułem zapisu zwykłego. Brak jest po jej stronie legitymacji materialnej.

Nie jest możliwe dokonanie darowizny *mortis causa* przez fundatora na rzecz fundacji rodzinnej, bowiem fundacja rodzinna w organizacji jeszcze za życia fundatora nie istnieje¹⁵⁴. Nie wiadomo więc, z kim taka umowa miałaby być zawarta (z samym sobą?, przez podmiot przyszły?). Co więcej, warunkiem wynikającym

¹⁵⁰ K. Grzegorzczak: *Zasada osobistości...*, s. 129.

¹⁵¹ *Ibidem*.

¹⁵² Na temat dopuszczalności zapisu alternatywnego W. Bańczyk, S. Wójcik, F. Zoll (w:) *System prawa prywatnego*, t. 10, *Prawo spadkowe*, pod red. B. Kordasiewicza, Warszawa 2025, s. 609–610; P. Bender: *O dopuszczalności alternatywnego określenia przedmiotu świadczenia przy zapisie zwykłym raz jeszcze*, *Przegląd Sądowy* 2017, nr 9, s. 111–112; K. Grzegorzczak: *Zasada osobistości...*, *op. cit.*, s. 125–126; K. Osajda, K. Górniak (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, komentarz do art. 968 k.c., nt 33–36.1.

¹⁵³ Tak też w prawie niemieckim R. Hüttemann, P. Rawert (w:) *J. von Staudingers Kommentar...*, *op. cit.*, komentarz do § 83 BGB, nb 4–5.

¹⁵⁴ W prawie austriackim N. Arnold: *Privatstiftungsgesetz...*, *op. cit.*, komentarz do § 8 PSG, nb 10. W prawie niemieckim R. Hüttemann, P. Rawert (w:) *J. von Staudingers Kommentar...*, *op. cit.*, komentarz do § 83 BGB, nb 15.

z umowy darowizny *mortis causa* jest to, że podmiot obdarowany przeżyje czy nie przeżyje spadkodawcę (w zależności czy jest to warunek zawieszający, czy rozwiązujący)¹⁵⁵, podczas gdy w tym przypadku powstaje on po śmierci spadkodawcy (będzie to warunek niemożliwy, art. 94 k.c.)¹⁵⁶. Przyjąć jednak należy, że możliwe jest jeszcze za życia zastrzeżenie świadczenia na rzecz przyszłej osoby trzeciej (art. 393 k.c.) — w tym przypadku fundacji rodzinnej ustanawianej w testamencie¹⁵⁷. W doktrynie wskazuje się, że określenie osoby trzeciej w znaczeniu art. 393 k.c. może nastąpić przez wskazanie podstaw do jej ustalenia w przyszłości, najpóźniej w chwili spełnienia świadczenia¹⁵⁸. Nie znajduje w tym zakresie zastosowania art. 927 § 3 k.c., bowiem nie są to czynności prawne *mortis causa*, ale *inter vivos*¹⁵⁹.

Niejasny jest przy tym status i zakres uprawnień spadkobierców w tym tzw. okresie przejściowym, czyli od otwarcia spadku do zarejestrowania fundacji rodzinnej ze skutkami spadkowymi *ex tunc*. Tytułem przykładu, spadkodawca miał dwoje pełnoletnich dzieci, a testamentem ustanowił i powołał do spadku jako jedyne spadkobiercę — fundację rodzinną. Dzieci A i B są spadkobiercami po spadkodawcy w 1/2, podczas gdy fundacja rodzinna jest warunkowym spadkobiercą przy założeniu realizacji przesłanek art. 927 § 3 k.c. Powstaje wówczas problem zbliżony do austriackiej koncepcji tzw. spadku wakującego (obcej prawu polskiemu)¹⁶⁰. Na ogół stan „tymczasowych spadkobierców” był odnoszony do przypadków, w których spadkobierca powołany do dziedziczenia nie złożył jeszcze oświadczenia o przyjęciu bądź odrzuceniu spadku¹⁶¹. W zakresie analizowanego przypadku można jednak czynić inferencje (analogie) do tego statusu przytoczonych tymczasowych spadkobierców. Problem ten został wprost rozstrzygnięty w prawie austriackim, gdzie niemożliwość rejestracji fundacji prywatnej w rozsądnym czasie nakazuje powołać kuratora fundacji (*Stiftungskurator*, § 8 ust. 3 PSG)¹⁶². W stosunku do fundacji rodzinnej brak jest analogicznego rozwiązania, co z perspektywy brzmienia art. 181 k.r.o. w zakresie *nasciturusa* może rodzić uzasadnione wątpliwości. Dlatego można zaproponować zastosowanie art. 666 § 1 k.p.c. *per analogiam* i możliwość powołania kuratora spadku nieobjętego. Spadek jest formalnie objęty (co rozumie

¹⁵⁵ E. Drozd: *Darowizna na wypadek śmierci...*, *op. cit.*, s. 76–77; K. Osajda, K. Grzegorzczak (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, komentarz do art. 941 k.c., nt 14.

¹⁵⁶ W prawie niemieckim R. Hüttemann, P. Rawert (w:) *J. von Staudingers Kommentar...*, *op. cit.*, komentarz do § 83 BGB, nb 15.

¹⁵⁷ *Ibidem*, komentarz do § 83 BGB, nb 16.

¹⁵⁸ R. Morek (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, komentarz do art. 393 k.c., nt 6.

¹⁵⁹ Na temat szerokiego sporu w tym zakresie zob. przegląd stanowisk i literatury, orzecznictwa — K. Osajda, K. Grzegorzczak (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, komentarz do art. 941 k.c., nt 12–34.1.

¹⁶⁰ K. Osajda: *Szczególne problemy z ustanowieniem...*, *op. cit.*, s. 39.

¹⁶¹ Zwraca na to uwagę M. Sepelowski: *Nasciturus jako rzeczywisty spadkobierca*, *Monitor Prawniczy* 2020, nr 9, s. 484–485.

¹⁶² Szeroko na temat kuratora fundacji N. Arnold: *Privatstiftungsgesetz...*, *op. cit.*, komentarz do § 8 PSG, nb 15–27.

się jak objęcie jego składników we władztwo przez choćby jednego ze spadkobierców¹⁶³), ale przez tymczasowych spadkobierców. Jest to, jak się wydaje, jedyna alternatywa dla rozwiązania powyższego impasu.

Wskazuje się, że w omawianym wypadku spadkobiercy w omawianym okresie „przejściowym” (tymczasowym), przed zarejestrowaniem fundacji, mogą co do zasady złożyć oświadczenie o przyjęciu spadku według art. 1012 i 1015 k.c. i wnieść o uzyskanie stwierdzenia nabycia spadku, wydanie aktu poświadczenia dziedziczenia czy europejskiego poświadczenia dziedziczenia (art. 1025, art. 1026 k.c.)¹⁶⁴. Pogląd wyrażany na tle fundacji publicznych można przenieść na fundacje rodzinne. W takim przypadku za spadkobierców, w nawiązaniu do podanego powyżej przykładu, będą uważani A i B (art. 1027 k.c.). Jeżeli fundacja rodzinna zostanie zarejestrowana, to będzie konieczne zainicjowanie postępowania nieprocesowego przed sądem spadku o zmianę stwierdzenia nabycia spadku według art. 679 § 1 k.p.c. bądź uchylenie aktu poświadczenia dziedziczenia według art. 679 § 1 i 4 k.p.c. (w zw. z art. 669¹ k.p.c.)¹⁶⁵. Wówczas w sądowym stwierdzeniu nabycia spadku jest ujawniana fundacja rodzinna w miejsce dotychczasowych spadkobierców.

Wyrażone zapatrywanie należy ocenić krytycznie w zakresie sądowego stwierdzenia nabycia spadku, jak i zdecydowanie odrzucić w zakresie notarialnego aktu poświadczenia dziedziczenia. W zakresie stwierdzenia nabycia spadku, jeżeli sąd spadku dojdzie do wniosku, że w grę może wejść jeszcze fundacja rodzinna jako powołany spadkobierca, wówczas powinien zaniechać wydania stwierdzenia nabycia spadku. Należałoby wówczas powołać kuratora spadku nieobjętego według art. 666 k.p.c. (*per analogiam*). Natomiast według art. 95e § 2 pkt 2 pr. not. notariusz odmawia sporządzenia aktu poświadczenia dziedziczenia, jeżeli w toku sporządzania protokołu dziedziczenia ujawnią się okoliczności wskazujące, że przy jego sporządzeniu nie były obecne wszystkie osoby, które mogą wchodzić w rachubę jako spadkobiercy ustawowi lub testamentowi, lub też osoby, na których rzecz spadkodawca uczynił zapisy windykacyjne. Zarazem według art. 95b pr. not. przed sporządzeniem aktu poświadczenia dziedziczenia notariusz spisuje protokół dziedziczenia przy udziale wszystkich osób zainteresowanych. Status takiej osoby zainteresowanej przysługuje również fundacji rodzinnej w organizacji (jeszcze niezainteresowanej, art. 95aa § 1 pr. not.). Stąd na tle fundacji publicznych przyjmowano,

¹⁶³ Orzeczenie SN z dnia 5 kwietnia 1956 r., III CR 566/56, OSNCK 1956, nr 4, poz. 115.

¹⁶⁴ Istotne wątpliwości w tym zakresie są odnoszone do *nasciturusa* wobec możliwości ustanowienia *curator ventris* z art. 182 k.r.o., A. Kawałko (w:) *Kodeks cywilny...*, op. cit., komentarz do art. 927 k.c., uw. 15–20, zwłaszcza uw. 16. Zob. też W. Borysiak (w:) *Prawo o notariacie. Komentarz*, pod red. K. Osajdy (red. serii) i W. Borysiaka (red. tomu), Legalis 2021, komentarz do art. 95aa pr. not., nt 22–24. Wskazuje się jednak, że odnośnie do *nasciturusa* nie jest możliwe wydanie stwierdzenia nabycia spadku, M. Sepelowski: *Nasciturus jako rzeczywisty...*, op. cit., s. 486; K. Górniak: *Głos do uchwały Sądu Najwyższego z 25.07.2019 r., III CZP 12/19 (częściowo aprobowana)*, Rejent 2021, nr 5, s. 77.

¹⁶⁵ Nie jest możliwa zmiana przez sąd aktu poświadczenia dziedziczenia, A. Stempniak (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, pod red. K. Osajdy, Legalis 2018, komentarz do art. 679 k.p.c., nt 33.

że notariusz nie może sporządzić aktu poświadczenia dziedziczenia, jeżeli w testamencie do spadku powołano fundację, która nie została jeszcze zarejestrowana. Jedynym wyjątkiem byłaby sytuacja, w której fundacja taka nie miałaby statusu spadkobiercy ani zapisobiercy windykacyjnego (ale byłaby np. zapisobiorcą zwykłym)¹⁶⁶. Uwagi te należy odpowiednio odnieść do fundacji rodzinnej w organizacji powołanej jako spadkobierca czy ustanowionej jako zapisobierca windykacyjny.

W tym miejscu rodzi się problem, jaki termin należy ustalić dla złożenia oświadczenia o przyjęciu bądź odrzuceniu spadku przez fundację rodzinną. Według art. 1015 § 1 k.c. oświadczenie to może być złożone w ciągu sześciu miesięcy od dnia, w którym spadkobierca dowiedział się o tytule swego powołania. Gdyby stosować konsekwentnie art. 927 § 3 k.c., który w razie spełnienia warunku prawnego w nim wymienionego wywołuje skutki *ex tunc* (od otwarcia spadku), to termin ten może upłynąć jeszcze przed zarejestrowaniem fundacji rodzinnej (np. gdy pierwszy zarząd fundacji rodzinnej wiedział, że jest ona powołana do spadku, ale złożono wniosek o zarejestrowanie fundacji rodzinnej na siedem miesięcy od otwarcia spadku, a do rejestracji doszło z zachowaniem terminu z art. 927 § 3 k.c.). Wówczas należałoby się zawsze opierać na fikcji prawnej z art. 1015 § 2 k.c. Nie wydaje się, aby takie oświadczenie mogła złożyć fundacja rodzinna w organizacji (art. 23 ust. 1 u.f.r.), jeszcze przed jej zarejestrowaniem. Oznaczałoby to w istocie złożenie warunkowego oświadczenia o przyjęciu spadku (tj. warunkiem jest zarejestrowanie fundacji), a takie jest uznawane za nieważne w świetle brzmienia art. 1018 § 1 k.c.¹⁶⁷ W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że nie jest możliwe złożenie oświadczenia co do przyjęcia lub odrzucenia spadku przez osobę, która nie uzyskuje żadnej korzyści ze spadku, w tym na przykład jeżeli jest powołana do spadku w dalszej kolejności¹⁶⁸. Złożenie oświadczenia co do przyjęcia lub odrzucenia spadku należy powtórzyć. Zarazem stanowisko to jest powszechnie krytykowane w praktyce. Niezależnie jednak od tego — fikcja prawna z art. 927 § 3 k.c. powinna być w tym przypadku przełamana. Termin sześciomiesięczny z art. 1015 § 1 k.c. powinien być liczony od chwili zarejestrowania fundacji rodzinnej, bowiem wówczas dopiero powstaje pozytywna wiedza po stronie organu tej fundacji (art. 38 k.c.) co do okoliczności uzasadniających powołanie jej do spadku po spadkodawcy¹⁶⁹.

¹⁶⁶ Tak trafnie W. Borysiak (w:) *Prawo o notariacie...*, *op. cit.*, komentarz do art. 95aa pr. not., nt 22–25.

¹⁶⁷ Podobnie w przypadku składania oświadczenia o przyjęciu spadku „na zapas” W. Borysiak (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, komentarz do art. 1015 k.c., nt 31–32.1.

¹⁶⁸ W. Borysiak (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, komentarz do art. 1012 k.c., nt 6–7. Tak też SN w uchwale z dnia 19 października 2018 r., III CZP 36/18, OSNC 2019, nr 7–8, poz. 74, s. 32: „Złożenie oświadczenia o odrzuceniu spadku przez osobę, w stosunku do której nie rozpoczął jeszcze biegu termin określony w art. 1015 § 1 k.c., jest bezskuteczne”. Tak też SN w wyroku z dnia 13 listopada 1990 r., III CRN 365/90, OSNCP 1991, nr 10–11, poz. 136; uchwała SN z dnia 23 października 2019 r., III CZP 23/19, OSNC 2020, nr 5, poz. 38, s. 22; nie można więc uznać oświadczenia o przyjęciu czy odrzuceniu spadku za czynność abstrakcyjną, lecz jest to czynność zbliżona do czynności kauzalnej.

¹⁶⁹ Można tę sytuację porównać z odrzuceniem spadku przez spadkobiercę np. po upływie ponad roku od dnia otwarcia spadku (również ze skutkiem *ex tunc*, art. 1020 k.c.), podczas gdy dalszy spadkodawca wiedział o swoim

Problem może powstać, jeżeli fundacja rodzinna zostanie ustanowiona jako spadkobierca lub zapisobierca, a stosowne powołanie do spadku lub zapis windykacyjny zostaną później przez tę fundację rodzinną odrzucone (co wywołuje skutki od chwili otwarcia spadku, art. 1020, art. 981⁵ k.c., natomiast wykładnia art. 973 k.c. rodzi wątpliwości co do możliwości odrzucenia zapisu zwykłego¹⁷⁰). Dopuszczalność odrzucenia spadku przez fundację rodzinną powinna być w pełni uznana¹⁷¹. Przyjąć należy, że wówczas nie niweluje to skutków w postaci ustanowienia fundacji rodzinnej w testamencie. Taka wątpliwość zdaje się wynikać z art. 1020 k.c., który nakazywałby uznać fundację rodzinną za taką, która nie „dożyła” otwarcia spadku. Przepis ten jednak odnosi się wyłącznie do skutku określonego w art. 927 § 3 k.c., ale nie wpływa na skutek określony w art. 23 ust. 1 u.f.r. Przyjąć należy, że ze skutkiem *ex tunc* odżywa zobowiązanie do wniesienia mienia wynikającego z aktu założycielskiego i spadkobiercy oraz zapisobiercy są zobowiązani do wniesienia mienia do fundacji rodzinnej (zob. pkt 6 powyżej). Zarazem sąd rejestrowy wszczyna z urzędu postępowanie o rozwiązanie fundacji rodzinnej wpisanej do rejestru fundacji rodzinnych bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego, jeżeli nie został wniesiony fundusz założycielski w terminie dwóch lat od wpisania do rejestru fundacji rodzinnych — w przypadku ustanowienia fundacji rodzinnej w testamencie (art. 105 ust. 1 pkt 6 u.f.r.)¹⁷².

Do czasu zarejestrowania fundacji rodzinnej majątek spadkowy przeznaczony na fundusz założycielski stanowi część spadku i spadkobiercy mogą nim w tym okresie swobodnie dysponować¹⁷³. Zarazem może to zubożyć masę spadkową, choć w doktrynie postawiono pytanie, czy możliwe jest wówczas stosowanie zasady surogacji (tj. czy składniki majątku uzyskane w zamian za rozporządzone składniki spadku powinny być wniesione na fundusz założycielski)¹⁷⁴. Należy przyjąć, że wszelkie czynności zarządu majątkiem spadkowym po dojściu fundacji rodzinnej do spadku, dokonane przez innych spadkobierców (w podanym kazusie — A i B), powinny być następnie rozstrzygane przez art. 1021 k.c. *per analogiam*¹⁷⁵. Pytanie, czy w razie rozporządzenia prawem należącym do spadku na rzecz osoby trzeciej zastosowanie może znaleźć art. 1028 k.c. Problem ten był częściowo analizowany

tytuł do spadku, zanim ten pierwszy spadkobierca (silniej powołany do spadku) odrzucił spadek. Zob. J. Gwiadomski: *Prawo spadkowe...*, *op. cit.*, s. 92–93; szeroko na temat przesłanek art. 1015 § 1 k.c. W. Borysiak (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, komentarz do art. 1015 k.c., nt 33 i n.

¹⁷⁰ Co do odrzucenia zapisu zwykłego — zob. K. Osajda (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, komentarz do art. 973 k.c., nt 18–20.

¹⁷¹ Wskazują na to K. Osajda, K. Górniak (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, komentarz do art. 1030 k.c., nt 103–104. W zakresie fundacji publicznych E. Niezbecka: *Status majątku fundacji...*, *op. cit.*, s. 31–32. Tak też w prawie niemieckim, choć nie bez wątpliwości, np. z powołaniem na przykład zadłużonego spadku, R. Hüttemann, P. Rawert (w:) *J. von Staudingers Kommentar...*, *op. cit.*, komentarz do § 83 BGB, nb 18.

¹⁷² W. Borysiak (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, komentarz do art. 927, nt 70.

¹⁷³ K. Osajda: *Szczególne problemy z ustanowieniem...*, *op. cit.*, s. 40.

¹⁷⁴ *Ibidem*.

¹⁷⁵ Szeroko zob. W. Żukowski: *Zarząd spadkiem przez spadkobiercę, który spadek odrzucił*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2010, z. 1, *passim*.

w kontekście uchwały SN z dnia 25 lipca 2019 r. (III CZP 12/19)¹⁷⁶. Za zastosowaniem art. 1028 k.c. w analizowanym przypadku przemawia potrzeba ochrony osoby trzeciej, a nie konkretnego spadkodawcy (w tym przyszłego)¹⁷⁷. Ta osoba trzecia nie wie o potencjalnych (przyszłych) spadkobiercach, a także nie są ujawniani oni w stwierdzeniu nabycia spadku czy akcie poświadczenia dziedziczenia (który jednak w analizowanym przypadku nie powinien być wydany), co uzasadnia ochronę podmiotu w dobrej wierze (która nie musi znać treści testamentu). Natomiast w zakresie czynności między spadkobiercami powołany art. 1028 k.c. nie znajduje zastosowania, także gdy czynność ta jest dokonywana między (rzekomym czy tymczasowym) współspadkobiercą oraz spadkobiercą przyszłym, w tym fundacją rodzinną w organizacji (przed zarejestrowaniem i zastosowaniem art. 927 § 3 k.c.)¹⁷⁸.

Fundacja rodzinna jako spadkobierca będzie odpowiadać za długi spadkobiercy według art. 1030 i n. k.c.¹⁷⁹ Jeżeli zostanie ustanowiona jako zapisobierca windykacyjny, to będzie ponosić również odpowiedzialność według art. 1034³ k.c.¹⁸⁰ W tym zakresie rodzi się problem relacji art. 1030 i n. k.c. do art. 8–9 u.f.r., które przewidują (te drugie) odpowiedzialność fundacji rodzinnej za cudzy dług — zobowiązania fundatora¹⁸¹. Obejmują one odpowiedzialność wszelkimi prawami majątkowymi nabytymi przez fundację rodzinną od fundatora nieodpłatnie (w tym na podstawie umów darowizn)¹⁸². Jeżeli fundacja rodzinna odrzuci spadek, to będzie ponosić odpowiedzialność za wniesione przez spadkobierców mienie — tytułem zobowiązania wynikającego z aktu założycielskiego dokonanego w testamencie — jedynie na mocy art. 8–9 u.f.r.¹⁸³ Jeżeli natomiast fundacja rodzinna przyjmie spadek (z dobrodziejstwem inwentarza), to wówczas dochodzi do zbiegu art. 1030 i n. k.c. oraz art. 8–9 u.f.r.¹⁸⁴ Wniosek ten uzasadnia brzmienie art. 927 § 3 k.c., bowiem fundacja rodzinna powstaje od chwili otwarcia spadku, a więc w jurystycznej sekundzie odpowiada za zobowiązania solidarnie wraz z fundatorem. Następnie jednak wskutek śmierci fundatora odpowiedzialność ta ogranicza się jedynie do

¹⁷⁶ OSNC 2020, nr 3, poz. 28, s. 28. Przyjęto wówczas, że: „Osoba należąca do kręgu spadkobierców ustawowych, na rzecz której spadkobierca legitymujący się stwierdzeniem nabycia spadku rozporządził prawem należącym do spadku, nie nabyła tego prawa, jeżeli rzeczywistym spadkobiercą jest dziecko spadkodawcy, w chwili otwarcia spadku już poczęte, które urodziło się żywe (*nasciturus*)”. Wskazuje się, że teza wyroku wprowadza w błąd; zob. szerzej W. Borysiak (w:) *Kodeks cywilny*..., *op. cit.*, komentarz do art. 1028 k.c., nt 9.1.

¹⁷⁷ Tak M. Sepelowski: *Nasciturus jako rzeczywisty*..., *op. cit.*, s. 487–488; zob. też K. Górniak: *Glosa do uchwały*..., *op. cit.*, s. 78–79; W. Borysiak (w:) *Kodeks cywilny*..., *op. cit.*, komentarz do art. 1028 k.c., nt 9–9.2.

¹⁷⁸ K. Górniak: *Glosa do uchwały*..., *op. cit.*, s. 94.

¹⁷⁹ K. Osajda, K. Górniak (w:) *Kodeks cywilny*..., *op. cit.*, komentarz do art. 1030 k.c., nt 70. W prawie austriackim tak też N. Arnold: *Privatstiftungsgesetz*..., *op. cit.*, komentarz do § 8, nb 11.

¹⁸⁰ K. Osajda, K. Górniak (w:) *Kodeks cywilny*..., *op. cit.*, komentarz do art. 1030 k.c., nt 70.

¹⁸¹ Szerzej K. Górniak: *Odpowiedzialność fundacji rodzinnej*..., *op. cit.*, s. 70–71; K. Osajda, K. Górniak (w:) *Kodeks cywilny*..., *op. cit.*, komentarz do art. 1030 k.c., nt 70 i n.; W. Borysiak, E. Skowrońska-Bocian (w:) *System prawa prywatnego*, t. 10, *op. cit.*, s. 967–969.

¹⁸² K. Osajda, K. Górniak (w:) *Kodeks cywilny*..., *op. cit.*, komentarz do art. 1030 k.c., nt 75.

¹⁸³ *Ibidem*, komentarz do art. 1030 k.c., nt 104.

¹⁸⁴ *Ibidem*, komentarz do art. 1030 k.c., nt 85–102.

fundacji rodzinnej (chyba że do spadku powołani są jeszcze inni spadkobiercy), a do tego reżimu dochodzi zastosowanie art. 1030 i n. k.c. W doktrynie proponuje się zastosowanie wówczas koncepcji tzw. zbiegu kumulatywnego, według której występuje jeden stosunek odpowiedzialności (w nawiązaniu do koncepcji długu i odpowiedzialności, *Schuld und Haftung*)¹⁸⁵. Wówczas ograniczenia odpowiedzialności (*Haftung*) sumują się, tworząc w ten sposób jedno nowe jakościowo ograniczenie odpowiedzialności (art. 8 u.f.r. i art. 1031 § 2 k.c.)¹⁸⁶. Problem ten oczywiście nie powstaje, jeżeli fundacja rodzinna przyjmie spadek wprost¹⁸⁷. Ponieważ jednak fundacja rodzinna jest ustanawiana w testamencie, to limity odpowiedzialności z art. 1031 § 2 k.c. i art. 8 u.f.r. będą się na ogół pokrywać, bowiem nabycie mienia następuje z chwilą otwarcia spadku. Rzeczywisty problem zbiegu powoływanych norm zachodzi, gdy fundacja rodzinna jest ustanawiana *inter vivos*, a następnie jest powoływana do spadku (a np. w międzyczasie spłaciła część długów fundatora)¹⁸⁸.

Wskazuje się, że w okresie „przejściowym”, tj. od chwili ogłoszenia testamentu do zarejestrowania fundacji rodzinnej, nie ponosi ona odpowiedzialności na podstawie art. 1030 i n. k.c. (art. 927 § 3 k.c.), ale może ponosić odpowiedzialność — jako fundacja rodzinna w organizacji — na podstawie art. 8–9 u.f.r. (art. 26 ust. 6 u.f.r.)¹⁸⁹. Stosownie do art. 23 ust. 3 u.f.r. może być wówczas pozywana za zobowiązania fundatora. Warunkiem jednak zastosowania w takim przypadku jest wniesienie mienia z uwagi na ograniczenie przewidziane w art. 9 u.f.r. Może to nastąpić w sytuacji, gdy fundacja rodzinna jest ustanawiana w testamencie, ale nie jest powoływana jako spadkobierca czy zapisobierca¹⁹⁰. Wówczas mienie wniesione przez spadkobierców (zob. pkt 6 powyżej o „metodzie drugiej” kapitalizacji fundacji rodzinnej) należy uznać za mienie wniesione przez fundatora. Jeżeli jednak fundacja rodzinna jest powoływana zarazem do spadku, to wniesienie mienia nastąpi dopiero z chwilą zarejestrowania, co oznacza, że do tej chwili odpowiedzialność fundacji jest ograniczona do „zerowego” majątku (art. 9 u.f.r.), a więc *de facto* jest wyłączona.

Trzeba mieć na względzie, że jeżeli fundacja rodzinna jest ustanawiana w testamencie i zarazem powoływana do spadku, to wówczas będzie odpowiedzialna za zachówek względem osób wymienionych w art. 991 § 1 k.c. Wówczas wniesienie mienia na fundusz założycielski będzie doliczane do substratu zachowku stosownie do art. 991 § 2 k.c. (nie znajduje w tym zakresie zastosowania art. 994¹ k.c., zob. art. 993 § 2 k.c.)¹⁹¹. Jest to zasadnicza różnica w stosunku do fundacji rodzinnej

¹⁸⁵ Na ten temat zob. K. Wielgus: *Dług i odpowiedzialność w zobowiązaniu cywilnoprawnym* (rozprawa doktorska), Kraków 2023, *passim*.

¹⁸⁶ K. Osajda, K. Górniak (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, komentarz do art. 1030 k.c., nt 96; W. Borysiak, E. Skowrońska-Bocian (w:) *System prawa prywatnego*, t. 10, *op. cit.*, s. 968.

¹⁸⁷ W. Borysiak, E. Skowrońska-Bocian (w:) *System prawa prywatnego*, t. 10, *op. cit.*, s. 968.

¹⁸⁸ *Ibidem*, s. 968–969.

¹⁸⁹ K. Osajda, K. Górniak (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, komentarz do art. 1030 k.c., nt 106–108.

¹⁹⁰ Nieco inaczej K. Osajda, K. Górniak (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, komentarz do art. 1030 k.c., nt 107.

¹⁹¹ K. Wielgus: *Fundacja rodzinna wobec znowelizowanych przepisów o zachowku*, Rejent 2025, nr 3, s. 9–11; B. Kordasiewicz (w:) *System prawa prywatnego*, t. 10, *op. cit.*, s. 1433.

ustanawianej *inter vivos*, bowiem mienie wniesione na fundusz założycielski czy jako darowizna na 10 lat przed otwarciem spadku nie jest doliczane do substratu zachowku¹⁹². Natomiast mienie wnoszone do fundacji rodzinnej ustanawianej w testamencie następować będzie po otwarciu spadku, co powoduje, że w każdym przypadku fundacji rodzinnej ustanawianej pośmiertnie należy uwzględnić aspekt zachowku. Problem w tym zakresie może rodzić się na tle przedawnienia, bowiem roszczenie uprawnionego z tytułu zachowku przedawnia się pięć lat od dnia ogłoszenia testamentu (art. 1007 § 1 k.c.). Od chwili ogłoszenia testamentu (art. 23 ust. 1 u.f.r.) do chwili zarejestrowania fundacji rodzinnej (art. 927 § 3 k.c.) może upłynąć pewien okres, co będzie ze szkodą dla przedawnienia na rzecz uprawnionych do zachowku (skoro fundacja powstaje *ex tunc*). Bez znaczenia natomiast jest chwila faktycznego przekazania władztwa do składników mienia wnoszonych do fundacji (tak należy rozumieć w tym przypadku art. 21 pkt 5 u.f.r.). W okresie zdefiniowanym w art. 927 § 3 k.c. nie będzie możliwe pozwanie fundacji rodzinnej o zachówek. Fundacja rodzinna nie będzie odpowiadać za zachówek, jeżeli uprawnionym do zachowku zostaną przekazane jako beneficjentom świadczenia od fundacji rodzinnej (art. 991 § 2, art. 996 § 2 k.c., art. 35 u.f.r.)¹⁹³.

Powstaje również pytanie, czy A i B (kontynuując wyżej podany przykład) mogą dokonać działu spadku przed zarejestrowaniem fundacji rodzinnej w organizacji. Podobny problem został dostrzeżony w doktrynie w odniesieniu do *nasciturusa* przed jego urodzeniem się żywego oraz fundacji publicznej przed jej zarejestrowaniem¹⁹⁴. Przyjęto, że umowa o dział spadku zawarta w omawianych okolicznościach jest w chwili jej dokonywania ważna, o ile jej stronami są wszyscy spadkobiercy lub inne kwalifikowane do tego podmioty żyjące (istniejące) w chwili jej zawarcia¹⁹⁵. Jeżeli jednak fundacja rodzinna została zarejestrowana, co wywołuje z perspektywy jej zdolności dziedziczenia (względnej) skutki *ex tunc*, to taka umowa o dział spadku staje się nieważna (art. 58 § 1 w zw. z art. 1037 § 1 k.c.)¹⁹⁶. Pogląd ten należy podzielić i odnieść także do fundacji rodzinnej ustanawianej jako spadkobierca w testamencie (art. 927 § 3 k.c.). Jeżeli A i B zawrą umowę o dział spadku (art. 1037 § 1 k.c.), a następnie fundacja rodzinna zostanie zarejestrowana, to rzeczona umowa będzie bezwzględnie nieważna i nie wywoła swoich skutków. Odmienny pogląd przyjmowany jest w prawie niemieckim, gdzie podnosi się, że dział spadku jest niemożliwy do czasu zarejestrowania fundacji¹⁹⁷. Wydaje się jednak,

¹⁹² K. Wielgus: *Fundacja rodzinna wobec znowelizowanych...*, *op. cit.*, s. 12–21.

¹⁹³ Szerzej M. Cieśla: *Zmiany w instytucji zachowku wprowadzone ustawą z 26.01.2023 r. o fundacji rodzinnej. Część I*, *Prawo w Działaniu* 2024, t. 58, s. 171–214; K. Wielgus: *Fundacja rodzinna wobec znowelizowanych...*, *op. cit.*, s. 21 i n. W prawie niemieckim zob. Ch. Müller: *Die Familienstiftung von Todes wegen...*, *op. cit.*, s. 60–61.

¹⁹⁴ J. Biernat: *Umowa o dział spadku*, Warszawa 2008, s. 128–131.

¹⁹⁵ *Ibidem*, s. 131.

¹⁹⁶ *Ibidem*, s. 130–131.

¹⁹⁷ R. Hüttemann, P. Rawert (w:) *J. von Staudingers Kommentar...*, *op. cit.*, komentarz do § 83 BGB, nb 9.

że w przypadku sądowego działu spadku sąd spadku powinien się wstrzymać z rozstrzygnięciem (w formie postanowienia końcowego) do czasu zarejestrowania fundacji rodzinnej. Ewentualnie można poszukiwać podstawy zawieszenia w takim przypadku na podstawie art. 177 § 1 pkt 1 k.p.c.

Podobnie należy przyjąć, jeżeli fundacja rodzinna jest powoływana jako współspadkobierca (art. 1035 i n. k.c.). Dopóki fundacja rodzinna nie zostanie zarejestrowana i nie zrealizują się przesłanki art. 927 § 3 k.c., to wówczas nie jest możliwe dokonanie definitywnego działu spadku. Dokonany dział z pominięciem fundacji rodzinnej będzie musiał być dokonany jako nieważny, chociażby był częściowym działem spadku¹⁹⁸.

Analogiczne wątpliwości powstają w stosunku do umowy o zbycie spadku (art. 1051 k.c.). Podmiotem kwalifikowanym po stronie zbywcy jest spadkobierca w takiej umowie¹⁹⁹. Taki status mogą utracić następnie spadkobiercy wobec zastosowania art. 927 § 3 k.c.²⁰⁰ Powszechnie zarazem przyjmuje się, że jeżeli po stronie zbywcy spadku nie występuje status spadkobiercy, to taka umowa o zbycie spadku jest bezwzględnie nieważna jako zawarta wobec braku normy kompetencyjnej (art. 58 § 1 k.c.)²⁰¹. Gdyby więc — nawiązując do początkowego przykładu — A zbył swój udział w spadku w wysokości $\frac{1}{2}$, a następnie fundacja rodzinna została zarejestrowana (art. 927 § 3 k.c.), to wówczas to zbycie udziału w spadku będzie uznawane za bezwzględnie nieważne (art. 58 § 1 k.c.).

8. ZAKOŃCZENIE

Całościowa analiza dowodzi temu, że ustanowienie fundacji rodzinnej w testamencie jest pełne luk i wątpliwości prawnych. Ten stan rzeczy powinien być oceniany negatywnie. Ustawodawca — czerpiąc ewidentnie przy sporządzaniu ustawy o fundacji rodzinnej z dorobku państw zagranicznych — nie poprowadził prac legislacyjnych w zakresie fundacji rodzinnej ustanawianej w testamencie konsekwentnie. Widać wyraźnie, że te wątpliwości powstające w zagranicznych porządkach prawnych zostały powielone, a nawet można postawić tezę, że zostały pogłębione w stosunku do polskiej regulacji. Niezrozumiałe jest rozbicie z tej perspektywy czynności — sporządzenie aktu założycielskiego oraz statutu (choć problem ten sprawnie rozwiązuje się na tle art. 6 ust. 3 u.f.). Ustawa zawiera dodatkowo wiele enigmatycznych uregulowań, jak na przykład art. 61 ust. 4 u.f.r., którego charakter prawny może być różnie oceniany. Także samo zastosowanie art. 927 § 3 k.c. nasuwa liczne kontrowersje, co było już widoczne w stosunku do *nascitu-*

¹⁹⁸ Podobnie w prawie niemieckim Ch. Müller: *Die Familienstiftung von Todes wegen...*, *op. cit.*, s. 59–60.

¹⁹⁹ J. Biernat: *Umowa o zbycie spadku w polskim prawie spadkowym*, Warszawa 2021, s. 187.

²⁰⁰ *Ibidem*, s. 191.

²⁰¹ *Ibidem*, s. 184–185.

rusa oraz fundacji publicznej, a nie zostało wyklarowane wobec fundacji rodzinnej. Wszystko to pozwala prognozować, że zastosowanie trybu ustanawiania fundacji rodzinnej w testamencie nie będzie praktykowane na szeroką skalę. Ten stan rzeczy może dziwić, bowiem tryb ustanawiania fundacji rodzinnej w testamencie może okazać się szczególnie istotny, gdy fundator jest osobą w podeszłym wieku i nie jest do końca wiadome, czy ustanowienie fundacji rodzinnej za życia fundatora się jeszcze powiedzie. Z natury rzeczy proces tworzenia takiej fundacji rodzinnej jako instrumentu planowania sukcesyjnego na wiele pokoleń nie może być przeprowadzany z pośpiechem. Póki więc nie nastąpi w tym zakresie ingerencja ustawodawcy, przepisy dotyczące fundacji rodzinnej ustanawianej w testamencie mogą okazać się martwe.

BIBLIOGRAFIA

- Arnold N. (w:) *Privatstiftungsgesetz. Kommentar*, Wien 2022.
- Bańczyk W., Wójcik S., Zoll F. (w:) *System prawa prywatnego*, t. 10, *Prawo spadkowe*, pod red. B. Kordasiewicza, Warszawa 2025.
- Bender P.: *O dopuszczalności alternatywnego określenia przedmiotu świadczenia przy zapisie zwykłym raz jeszcze*, *Przegląd Sądowy* 2017, nr 9.
- Biernat J.: *Umowa o dział spadku*, Warszawa 2008.
- Biernat J.: *Umowa o zbycie spadku w polskim prawie spadkowym*, Warszawa 2021.
- Borysiak W. (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. K. Osajdy (red. serii) i W. Borysiaka (red. tomu), Legalis 2024.
- Borysiak W. (w:) *Prawo o notariacie. Komentarz*, pod red. K. Osajdy (red. serii) i W. Borysiaka (red. tomu), Legalis 2021.
- Borysiak W., Górniak K. (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. K. Osajdy (red. serii) i W. Borysiaka (red. tomu), Legalis 2024.
- Borysiak W.: *Konstrukcja czynności prawnych mortis causa w polskim prawie cywilnym*, *Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego* 2006, nr 2.
- Borysiak W., Skowrońska-Bocian E. (w:) *System prawa prywatnego*, t. 10, *Prawo spadkowe*, pod red. B. Kordasiewicza, Warszawa 2025.
- Bugajna-Sporczyk D.: *Status fundatora: problematyka następstwa prawnego*, *Pałestra* 1994, z. 1–2.
- Cieśla M.: *Zmiany w instytucji zachowku wprowadzone ustawą z 26.01.2023 r. o fundacji rodzinnej. Część I*, *Prawo w Działaniu* 2024, t. 58.
- Cioch H., Kidyba A. (w:) *Ustawa o fundacjach. Komentarz*, pod red. A. Kidyby, LEX/el. 2007.
- Drozd E.: *Darowizna na wypadek śmierci*, *Rejent* 1992, nr 1.
- Dutta A. (w:) *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Bd. 12, *Internationales Privatrecht I, Europäisches Kollisionsrecht, EGBGB (Art. 1–26)*, Hrsg. J. v. Hein, Beck Online 2024.

- Franczak K.: *Zarząd fundacji*, Kraków 2014.
- Frąckowiak J.: *Czynności prawne kreujące (w:) Ius civile vigilantibus scriptum est: księga jubileuszowa Profesora Adama Olejniczaka*, pod red. J. Haberko, K. Mularskiego, J. Grykiela, Warszawa 2022.
- Gawlik B. (w.): *System prawa cywilnego*, t. I, *Prawo cywilne — część ogólna*, pod red. S. Grzybowskiego, Ossolineum 1985.
- Górecki J.: *Fundacja rodzinna — wybrane aspekty kolizyjnoprawne*, Rejent 2024, nr 2.
- Górnjak K.: *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 25.07.2019 r., III CZP 12/19 (częściowo aprobowująca)*, Rejent 2021, nr 5.
- Górnjak K.: *Zapis windykacyjny jako rozrządzenie o skutku zobowiązująco-rozporządzającym*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2021, z. 2.
- Górnjak K.: *Odpowiedzialność fundacji rodzinnej za zobowiązania fundatora*, *Krakowski Przegląd Notarialny* 2023, nr 3.
- Grzegorzczak K.: *Zasada osobistości testamentu*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2020, z. 1.
- Gura G.: *Ustawa o fundacjach. Komentarz*, Legalis 2021.
- Gwiazdomorski J.: *Prawo spadkowe*, Warszawa 1959.
- Hüttemann R., Rawert P. (w:) *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB — Buch 1: Allgemeiner Teil: §§ 80–89 (Stiftungsrecht)*, Hrsg. H. Roth, Berlin 2017.
- Kalss S., Müller K. (w:) *Erbrecht und Vermögensnachfolge*, Hrsg. M. Gruber, S. Kalss, K. Müller, M. Schauer, Wien 2010.
- Kawałko A. (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. IV, *Spadki (art. 922–1087)*, pod red. M. Frasa, M. Habdas, LEX 2019.
- Kidyba A. (w:) *Ustawa o fundacjach. Komentarz*, pod red. A. Kidyby, LEX/el. 1997.
- Klein A.: *Ewolucja instytucji osobowości prawnej (w:) Tendencje rozwoju prawa cywilnego*, pod red. E. Łętowskiej, Ossolineum 1983.
- Kordasiewicz B. (w:) *System prawa prywatnego*, t. 10, *Prawo spadkowe*, pod red. B. Kordasiewicza, Warszawa 2025.
- Margoński M.: *Kurator spadku*, Warszawa 2009.
- Morek R. (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. K. Osajdy (red. serii) i W. Borysiaka (red. tomu), Legalis 2024.
- Müller Ch.: *Die Familienstiftung von Todes wegen — ein Zusammenspiel von Stiftungs- und Erbrecht*, *Zeitschrift für Stiftungs- und Vereinswesen* 2023, z. 2.
- Niezbecka E.: *Status majątku fundacji a zdolność do dziedziczenia fundacji ustanawianej w testamencie*, Rejent 1992, nr 12.
- Olzen D., Looschelders D.: *Erbrecht*, Berlin–Boston 2023.
- Osajda K. (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. K. Osajdy (red. serii) i W. Borysiaka (red. tomu), Legalis 2024.

- Osajda K., Górniak K. (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. K. Osajdy (red. serii) i W. Borysiaka (red. tomu), Legalis 2024.
- Osajda K., Grzegorzczak K. (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. K. Osajdy (red. serii) i W. Borysiaka (red. tomu), Legalis 2024.
- Osajda K.: *Testamenty wspólne*, Warszawa 2005.
- Osajda K.: *Szczególne problemy z ustanowieniem fundacji rodzinnej w testamencie*, Przegląd Prawa Handlowego 2024, nr 12.
- Paluch A.: *Granice swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci w prawie polskim*, Warszawa 2022.
- Panico P.: *Private foundations*, Oxford 2014.
- Sepelowski M.: *Nasciturus jako rzeczywisty spadkobierca*, Monitor Prawniczy 2020, nr 9.
- Stempniak A. (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, pod red. K. Osajdy, Legalis 2018.
- Suski P.: *Komentarz do ustawy o fundacjach*, LEX 2011.
- Swaczyna B.: *Warunkowe czynności prawne*, Warszawa 2012.
- Trzewik J.: *Ustanowienie fundacji w testamencie — czynność prawna mortis causa czy inter vivos?*, Przegląd Sejmowy 2021, nr 4.
- Weitemeyer B. (w:) *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Bd. 1, §§ 1–240 BGB, AllgPersönlR, ProstG, AGG, Hrsg. C. Schubert, Beck Online 2021.
- Wielgus K.: *Dług i odpowiedzialność w zobowiązaniu cywilnoprawnym* (rozprawa doktorska), Kraków 2023.
- Wielgus K.: *Fundacja rodzinna wobec znowelizowanych przepisów o zachowku*, Rejent 2025, nr 3.
- Wołak G. (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. IV, *Spadki* (art. 922–1087), pod red. M. Frasa, M. Habdas, LEX 2019.
- Załucki M.: *Ustanowienie fundacji w testamencie*, Periodyk Naukowy Akademii Polonijnej 2013, nr 1.
- Zawadzka J.: *Uwagi o czynnościach prawnych mortis causa* (w:) *Usus magister est optimus: rozprawy prawnicze ofiarowane Profesorowi Andrzejowi Kubasowi*, pod red. B. Jelonek-Jarco, R. Kosa, J. Zawadzkiej, Warszawa 2016.
- Ziemiński Z.: *Podstawy sporów o „luki w prawie”*, Państwo i Prawo 1966, z. 2.
- Żukowski W.: *Zarząd spadkiem przez spadkobiercę, który spadek odrzucił*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2010, z. 1.

Słowa kluczowe: fundacja rodzinna, prawo spadkowe, testament, rozrządzenie spadkowe, prawo fundacyjne, następstwo *mortis causa*, planowanie sukcesyjne.

KAMIL WIELGUS

THE FAMILY FOUNDATION ESTABLISHED IN THE LAST WILL

S u m m a r y

The family foundation represents a major transformation of Polish inheritance law. It is a far-reaching instrument of succession planning, enabling the transfer of assets for many generations ahead. The family foundation is presented as the functional equivalent of the institution of a trust widely used in common law systems. It is even argued that if a trust *mortis causa* was established in a will (made under foreign law), and the effects of the will were evaluated from the perspective of Polish law (Article 21 of Regulation 650/2012), such a trust could be considered a declaration of the establishment of a family foundation (Article 21(1) of the Family Foundations Act). At the same time, Polish inheritance law is averse to far-reaching trusts. This is manifested in the prohibitions and restrictions provided, among others, in Article 962, Article 964, and Article 981(3) of the Civil Code. An internal inconsistency arises in this regard, since the fundamental inadmissibility of trusteeship *mortis causa* in the general law of succession is overridden by the family foundation, which allows for full and essentially unlimited trusteeship in succession after the death of its founder. This is particularly evident when one considers the position of other European legal systems, which, instead, seek to balance these *mortis causa* fiduciary institutions.

The purpose of this text is to present the most important legal problems associated with the formation of a family foundation established by a last will (testament), which arise from the interpretation of the law.

Key words: Family (private) foundation, Inheritance law, Last will, Inheritance disposition, Foundation law, Succession *mortis causa*, Succession planning.