Una reflexión sobre las a menudo de la creación de un fideicomiso perpetuo (2001)

Durante los últimos diez años, muchos abogados y asesores **financieros** de Estados Unidos han recomendado a sus clientes la creación de fideicomisos perpetuos. A estos fideicomisos se les suele denominar fideicomisos «dinásticos». Si bien existen diversas razones personales y familiares que pueden llevar a una persona a crear un fideicomiso de este tipo, en gran medida el factor motivador ha sido evitar el impuesto federal por salto generacional que grava los activos de los fideicomisos destinados a las generaciones familiares posteriores. Impulsada por este método de elusión fiscal, ha surgido toda una industria especializada en fideicomisos perpetuos. Esta ha alcanzado ya una envergadura tal que varios estados interesados en competir por este negocio de los fideicomisos han eliminado sus «normas contra la perpetuidad»[1] para permitir la creación de fideicomisos perpetuos dentro de sus fronteras. Al hacerlo, se han sumado a otros estados que nunca habían adoptado dicha «norma». Estas nuevas leyes están revocando más de 300 años de legislación y precedentes del derecho consuetudinario en Inglaterra y Estados Unidos, basados en el principio de que los fideicomisos para particulares —a diferencia de los destinados a organizaciones benéficas— no deberían poder durar indefinidamente. He observado que este énfasis en el ahorro fiscal como motivo para la creación de fideicomisos perpetuos —y los consiguientes cambios en la legislación y la jurisprudencia para satisfacer dicho motivo— ha oscurecido con frecuencia el pensamiento crítico de los planificadores y los fundadores de fideicomisos sobre cómo la existencia de dichos fideicomisos afectará a las vidas de los beneficiarios que viven bajo su amparo y sobre cómo la sociedad en su conjunto puede percibir la existencia de tales fideicomisos. En esta reflexión, intentaré sacar a la luz estas cuestiones para que los planificadores y los fundadores puedan tenerlas en cuenta a la hora de determinar cómo los fideicomisos perpetuos que pretenden crear reportarán el mayor beneficio a las personas para las que se crean dichos fideicomisos.

Antes de pasar a las cuestiones específicas sobre cómo un fideicomiso perpetuo afecta a la vida de sus beneficiarios, creo que resultará útil repasar la historia de los fideicomisos perpetuos. El fideicomiso, tal y como lo conocemos, evolucionó en Inglaterra y en el continente europeo, especialmente en Francia, a partir del concepto romano de «uso». Se trata del concepto jurídico que establece que una persona puede tener el uso de una cosa, o res, durante un período de tiempo sin tener también la propiedad subyacente de dicha cosa. Esta idea se arraigó en el derecho consuetudinario inglés y francés como el fideicomiso y, en la época de las Cruzadas, ya estaba bien consolidada en los títulos de propiedad de la tierra. En aquel momento, la ley no establecía ninguna distinción en cuanto a la duración de los fideicomisos, lo que permitía que estos duraran indefinidamente o, por así decirlo, de forma perpetua. Muy pronto, la nobleza de Inglaterra y Francia se dio cuenta de que, al colocar sus tierras en fideicomisos perpetuos, podían, en teoría, perpetuar su posición de clase de forma indefinida. Por lo tanto, se hizo habitual que gran parte de las tierras de Inglaterra y Francia acabaran en fideicomisos perpetuos.[2] Desgraciadamente, para la economía de los países donde se desarrolló este sistema, hubo dos consecuencias no deseadas. En primer lugar, las tierras en fideicomiso a menudo no podían enajenarse, aunque la familia noble necesitara dinero o, en algunos casos, hubiera desaparecido. En segundo lugar, dichas tierras solían estar mal administradas, ya que no tenían un propietario que se preocupara por su mejora, puesto que nunca serían de su propiedad absoluta.

Muchos usufructuarios vitalicios trataban de obtener el máximo rendimiento anual posible sin tener en cuenta el efecto a largo plazo de dicha política sobre la productividad de las tierras. El resultado de estas consecuencias no deseadas fue que las clases mercantiles emergentes consideraban que una parte de la riqueza de Inglaterra y Francia se desperdiciaba. Del mismo modo, quienes disponían de dinero y del espíritu emprendedor se sentían frustrados al no poder comprar y mejorar esas tierras, lo que agravaba aún más el efecto negativo que se percibía que tenía el fideicomiso perpetuo sobre la economía. Además, la suspensión de la adquisición de la propiedad, como consecuencia de los fideicomisos perpetuos, solía llevar a que ciertos miembros o incluso generaciones enteras de familias nobles se convirtieran en «beneficiarios de fideicomisos» y cayeran en la misma apatía o adicción a las remesas que vemos a menudo hoy en día en algunos de los miembros de tercera y cuarta generación de las grandes familias de la América industrial del siglo XIX. A menudo, entonces como ahora, la causa de este desánimo radicaba en el hecho de que ningún miembro de esa familia «noble» había sido ni sería jamás propietario del capital inmovilizado en el fideicomiso del que recibía su estipendio mensual, ni se exigiría jamás a ningún miembro de la familia que aprendiera a gestionar esos activos. De hecho, cualquier tipo de actividad comercial se consideraba indigna de

tales personalidades. El resultado de estos fideicomisos perpetuos en Inglaterra fue que, a finales del siglo XVII, los abogados, comerciantes y economistas llegaron a considerar el fideicomiso perpetuo como un lastre considerable para el comercio (puesto que no se podían comprar ni vender grandes extensiones de tierra) y como un abuso de la idea original del fideicomiso, según la cual un período de
suspensión de la propiedad mientras otra persona «utilizara» algo podía resultar beneficioso para el comercio. El resultado de estas preocupaciones fue la adopción en Inglaterra, a finales del siglo XVII, de la «Regla contra las perpetuidades». En el momento en que se adoptó esta «Regla» —primero mediante jurisprudencia y luego mediante ley—, los abogados, jueces, economistas y parlamentarios la consideraron, por tanto, una gran reforma [3].

La historia del fideicomiso perpetuo en Francia también resulta instructiva. Francia contaba, históricamente, con una disposición sobre el fideicomiso perpetuo bien definida. Sin embargo, hasta su revolución de 1789, Francia no llevó a cabo una reforma similar a la que los ingleses realizaron con su «Regla contra las perpetuidades». En Francia, la ausencia de dicha reforma y la consiguiente restricción al crecimiento de la economía francesa, provocada por la imposibilidad de comprar y vender terrenos, ralentizaron el desarrollo de Francia como economía moderna. El supuesto abuso de la economía, mediante el uso del fideicomiso perpetuo por parte de la nobleza, fue considerado por Napoleón y los juristas que le asesoraban como algo tan grave que, en 1805, en el Código Napoleónico, eliminó por completo el fideicomiso en Francia. Hoy en día, varios abogados franceses están intentando reintroducir el fideicomiso a través de una entidad jurídica denominada «fiducie», ya que consideran que la falta de este instrumento ha limitado la capacidad de sus clientes para planificar adecuadamente sus patrimonios.
Curiosamente, ninguno de los defensores de la «fiducie» propone que dicha entidad sea perpetua.

Entonces, ¿qué podemos decir desde un punto de vista histórico sobre los fideicomisos perpetuos? Podemos afirmar que, al menos en un momento dado de la evolución del derecho de los fideicomisos, el fideicomiso perpetuo existió, tuvo una historia que podemos estudiar y que dicha historia demuestra que la sociedad percibía que tales fideicomisos tenían un impacto negativo significativo en el mercado y perpetuaban una clase social no productiva. En cuanto a la primera de las objeciones de la sociedad al fideicomiso perpetuo, no hay duda del impacto históricamente negativo de dichos fideicomisos en la compraventa de terrenos.[4] En cuanto a la segunda, las historias de Francia y Rusia no han sido benévolas con una clase de personas a las que la sociedad percibe como que nunca necesitan ganarse la vida por sí mismas,

y, en particular, han sido muy duras con aquellos que disfrutan de tal estatus simplemente porque un antepasado —al que a menudo ni siquiera conocen, pero al que por suerte les ha tocado— creó un fideicomiso perpetuo para sus descendientes.

Al pasar a analizar la idea supuestamente nueva del fideicomiso perpetuo, me viene a la mente la advertencia sumamente sabia de George Santayana: «Quienes no pueden recordar el pasado están condenados a repetirlo». Me pregunto cuántos de los multitud de asesores financieros que anuncian con ligereza los fideicomisos «dinásticos» como un producto y los sacan rápidamente de la estantería para resolver un problema fiscal han estudiado y conocen la historia del «primer» capítulo en la vida del fideicomiso perpetuo, tal y como se ha comentado anteriormente? Me pregunto cuántos de ellos comprenden que muchas sociedades anteriores han considerado inaceptable la creación de una clase ociosa perpetua. Mi propósito en este artículo no es ofrecer una opinión sobre estas cuestiones, sino más bien plantearlas para que, como planificadores, podamos hacer caso a esta sabia advertencia de este sabio sobre «recordar el pasado» y formarnos una opinión reflexiva al respecto. Si lo hacemos, creo que podremos asesorar mejor a nuestros clientes sobre los posibles resultados de los planes que están elaborando. También me veo obligado a señalar que, mientras escribo esta «Reflexión», tanto la Cámara de Diputados como el Senado han aprobado, y el presidente ha firmado, un proyecto de ley que eliminará el impuesto federal por salto generacional. Me pregunto si las cuestiones relacionadas con la historia pasada de los fideicomisos perpetuos y los temas que voy a abordar sobre la vida de los beneficiarios en el marco de dichos fideicomisos no habrían llevado a muchos fundadores a detenerse a reflexionar antes de crear este instrumento jurídico perpetuo, especialmente si no se hubieran visto impulsados a resolver un problema fiscal que muy bien podría no existir durante la durante la vigencia del fideicomiso.

Pasando ahora a las cuestiones que afectan a la vida de un beneficiario de un fideicomiso perpetuo, veamos primero tres aspectos que normalmente no serían lo primero en lo que pensarían los planificadores fiscales, pero que a menudo son lo primero en lo que piensan los profesionales comprometidos que se preocupan por los efectos a largo plazo de sus acciones en las vidas de sus clientes; en las familias de las que forman parte; y en los sistemas en los que viven y operan. La ley de Heisenberg sobre las consecuencias no deseadas o inesperadas; el interés de la sociedad por los resultados de las decisiones individuales de sus miembros y la capacidad de la sociedad para influir en dichas decisiones; y la segunda ley de la termodinámica, la ley de la entropía. Werner Heisenberg

sugirió que la física moderna nos enseña que a menudo se producen consecuencias no deseadas o inesperadas de los actos que realiza el universo. Cada vez más, los economistas, los científicos sociales y los psicólogos modernos están observando esta misma realidad en sus campos y aplicando el principio de Heisenberg a los mismos. Los antiguos griegos comprendieron esta realidad mucho antes que Heisenberg y sus discípulos modernos, y la expresaron cuando preparaban a los jóvenes —hombres y mujeres— para incorporarse a las profesiones de servicio, exhortándoles a «no hacer daño». Los antiguos griegos reconocían que precipitarse a hacer el bien antes de comprender el sistema en su totalidad y todas las cuestiones que, dentro de él, guardan relación con el problema que se intenta resolver, solía conducir a causar más daño que bien. Sintetizaría, pues, las ideas de Heisenberg y de los griegos sugiriendo que, dado que a menudo nuestras acciones tienen consecuencias no deseadas o inesperadas y que algunas de ellas pueden causar daño, al iniciar cualquier proyecto de planificación debemos partir de la regla: «antes de intentar hacer el bien, asegúrate de no causar daño». Esta regla es especialmente aplicable a la creación de un fideicomiso perpetuo. ¿Por qué? Porque el planificador es mortal y el fideicomiso que está creando es, en teoría, inmortal. Sin duda, en tal caso, muchas cuestiones relativas a la naturaleza y las experiencias de los descendientes del fundador del fideicomiso, así como al entorno en el que ellos y el fideicomiso existirán, no solo no serán conocidas ni discernibles por el fundador, sino que tampoco lo serán por el planificador. El planificador, al ayudar al fundador a crear un fideicomiso de este tipo, debe reconocer que tendrá un impacto significativo en las vidas de cada uno de los beneficiarios del fideicomiso, ya que cada beneficiario, a su vez, integrará la existencia del fideicomiso en la suya propia. Yo sugeriría que debería ser una experiencia que invite a la humildad para los planificadores y fundadores de fideicomisos imaginar cómo podría ser la vida de estos beneficiarios incluso solo dos o tres generaciones después de las que viven hoy, y mucho menos la séptima, octava y novena, y las generaciones posteriores. Quizás, la advertencia que se hacían entre sí los ancianos iroqueses al comenzar una importante labor tribal —«debería ser nuestra esperanza que los miembros de la tribu dentro de siete generaciones nos honren por el cuidado y la consideración que ponemos hoy en nuestra toma de decisiones», resultaría útil para los planificadores y fundadores de fideicomisos perpetuos al iniciar su labor. Con razón, la creación de un fideicomiso perpetuo que afecta a tantas generaciones de una familia debe llevarse a cabo y formalizarse con gran humildad y mucha paciencia. Me viene a la mente la idea de «apresurarse despacio».

Pasando a la planificación de la creación de un fideicomiso perpetuo, recomiendo encarecidamente que todo planificador considere detenidamente todas las posibles repercusiones que el fideicomiso pueda tener en las vidas de sus beneficiarios —en particular, sus consecuencias no deseadas— y que comunique estas reflexiones al posible fundador del fideicomiso. Al alertar de este modo al fundador del fideicomiso, el planificador intentará eliminar en la mayor medida posible el impacto negativo que el fideicomiso podría tener sobre dichos beneficiarios y cumplirá con su máxima responsabilidad para con el fundador y los beneficiarios de «no causar daño». Curiosamente, en las prisas por terminar el trabajo fiscal y «sacar los papeles», observo con demasiada frecuencia que nunca se aborda el impacto del fideicomiso en las vidas de sus beneficiarios. Esta falta de tiempo para considerar estas cuestiones puede ser, desde el punto de vista del fundador y de su intención de beneficiar a los beneficiarios mejorando sus vidas, el mayor error involuntario. ¿Por qué? Porque puede conducir a la creación de un fideicomiso que empobrezca las vidas de sus beneficiarios.
Si se diera ese resultado, el planificador del fideicomiso habría privado al fundador del asesoramiento que más necesitaba para intentar alcanzar sus objetivos de mejora.

Nosotros, como planificadores, tenemos el deber para con nuestros clientes de plantearles todas las cuestiones que puedan influir en sus decisiones, de modo que puedan tomar la decisión más informada. Espero que, cuando uno de nuestros clientes esté pensando en crear un fideicomiso perpetuo, se tengan en cuenta cuestiones como:

1. como su posible impacto negativo en sus beneficiarios, al provocar que se conviertan en «adictos a las remesas», y
2. al privarles de la oportunidad de soñar y de la libertad para hacer realidad sus sueños,

que sean los aspectos que decidamos analizar más a fondo con él o ella. ¿Por qué? Porque son los aspectos que entrañan el mayor riesgo de consecuencias negativas no deseadas para las vidas de los beneficiarios y para los objetivos de mejora que persigue el fundador del fideicomiso.

Pasando a la segunda de mis preguntas: el interés de la sociedad por las decisiones que toman sus miembros individuales. Como expliqué anteriormente, las sociedades inglesa, francesa y rusa, en épocas anteriores de la historia, consideraron inaceptables el fideicomiso perpetuo y la clase ociosa o no trabajadora que este creaba. En Estados Unidos, esa misma inquietud por la existencia de tal

clase condujo a la adopción, en las colonias —primero mediante la herencia del derecho consuetudinario inglés y luego a través de leyes estatales individuales— de las «Reglas contra las perpetuidades». Estas leyes expresaban la opinión de la sociedad de que la suspensión perpetua de la propiedad constituía un obstáculo inaceptable para la economía y para la circulación de la riqueza dentro de la sociedad en su conjunto. La «norma» también puede expresar una preocupación de la sociedad en su conjunto respecto a una clase terrateniente perpetua que no necesitaba trabajar. Una vez más, al igual que antes, no emito ninguna opinión sobre la corrección de los puntos de vista de sociedades anteriores sobre estos temas. Simplemente deseo señalar a los planificadores que esta historia existe y que, en el caso de Francia y, posiblemente, de Rusia, contribuyó a desencadenar revoluciones. Creo que es nuestro deber como planificadores informar a nuestros clientes de estos antecedentes históricos, para que puedan considerar todos los puntos de vista antes de actuar para crear una entidad que, en otros momentos de la historia, ciertas sociedades han considerado inaceptable. Creo que también es importante tener en cuenta que ninguna sociedad conocida en la historia ha aceptado jamás en su seno a una clase perpetuamente ociosa o que no trabaje. Debo decir que, como historiador y sociólogo aficionado, me estremezco cuando veo esos magistrales análisis estadísticos elaborados por los planificadores de fideicomisos que proyectan la enorme acumulación de riqueza dentro de estas entidades fiduciarias perpetuas, todo ello diseñado para animar a los potenciales fundadores de fideicomisos a seguir adelante con la compra de dicho producto al planificador. Me pregunto si el planificador está halagando el ego del fundador al sugerirle la creación de tal monumento en su honor, al tiempo que disimula este hecho insinuando lo felices que serán los beneficiarios.[5] En cualquier caso, la historia de la evolución de las sociedades humanas modernas y de sus descendientes —las culturas y civilizaciones formadas en su seno— demuestra que la sociedad nunca ha permitido que tales «monumentos» perduren mucho tiempo; todo ello se refleja en la historia del auge y la caída de familias y dinastías, así como en la poesía. ¿Recuerdas «Ozymandias»? Sugiero que la sociedad, al igual que la biología, busca la creación y el cambio para adaptarse a nuevas circunstancias y permitir que surjan nuevas formas de comunidad, tal y como dijo Heráclito: «Todo está en constante cambio». Yo diría que a la sociedad le desagrada el orden profundo que se encuentra en los monumentos. Dada esta historia, sugeriría que se tengan en cuenta las preocupaciones de la sociedad a la hora de orientar a los fundadores sobre la probabilidad a largo plazo de que los resultados financieros monumentales proyectados por sus planificadores lleguen a hacerse realidad. Por último, advierto a muchos lectores de este artículo que ahora están empezando a imaginar una vida sin el impuesto federal sobre sucesiones ni el impuesto federal por salto generacional que consideren cuán probable es que la sociedad estadounidense restablezca ambos impuestos si percibe que son necesarios como forma de evitar un

clase ociosa o no trabajadora perpetua. Volviendo de nuevo a la ley de las consecuencias no deseadas, ¿estamos nosotros, como planificadores, recreando el entorno dentro de la sociedad estadounidense para que se vuelvan a promulgar el impuesto federal sobre sucesiones y el impuesto federal sobre la transmisión generacional en algún momento del futuro mediante la creación de fideicomisos perpetuos?

Por último, la tercera cuestión: la segunda ley de la termodinámica, la ley de la entropía. Esta ley de la física nos recuerda que todo lo material acabará desapareciendo con el tiempo debido a la entropía. La física enseña que la energía da lugar a la materialidad y que, mediante la acción de la entropía, la materialidad se desmaterializa y vuelve a convertirse en energía. No soy físico y pido disculpas a los lectores que sí lo son por esta paráfrasis de un concepto tan profundamente complicado; no obstante, espero que la acepten como suficiente para que otras personas que no sean físicas puedan comprender qué es la entropía y cómo funciona. ¿Qué tiene que ver la ley de la entropía con los fideicomisos perpetuos? Yo diría que todo, ya que sugiere que cualquier cosa creada por el hombre que creamos que es perpetua es una ilusión, un espejismo o cualquier otro término que prefiráis para referiros a una visión falsa. Esta ley de la física nos enseña que nada es perpetuo, salvo quizá el proceso interminable de la energía en constante cambio: del orden al caos, del orden al caos, indefinidamente.

Aunque pueda resultar alentador que los fundadores de fideicomisos crean que están contribuyendo de forma perpetua a la mejora de las vidas de sus descendientes, recomiendo encarecidamente que se les saque de ese error con una dosis rápida del antídoto contra esos sueños: la ley de la entropía.

Los planificadores que complacen la arrogancia de sus clientes sugiriendo la creación de un fideicomiso perpetuo como un monumento que perdurará para siempre están alimentando los peores instintos de sus clientes. Por el contrario, introducir la ley de la entropía en la conversación devuelve tanto al planificador como al fundador a la humildad y a la conciencia de que, en su trabajo conjunto para la creación de una entidad jurídica que repercutirá en la vida de otros —y, en particular, un fideicomiso perpetuo con su previsto largo período de vigencia—, deben asegurarse de *que no causarán ningún daño antes de intentar hacer el bien*.

No puedo insistir lo suficiente en que los planificadores planteen y debatan con los posibles fundadores de fideicomisos perpetuos estas tres importantes realidades:–

1. Este fideicomiso perpetuo tendrá consecuencias no deseadas, por lo que: ¿Hemos considerado tantos resultados posibles de la creación de este fideicomiso como podamos

, prestando especial atención a aquellos que puedan mermar, en lugar de a los que aumenten, la búsqueda de la felicidad individual de los beneficiarios del fideicomiso? ¿Hemos aplicado la sabiduría de la «Séptima Generación» de los iroqueses? ¿Hemos actuado con prisa, pero con cautela? ¿Nos hemos preguntado: «¿Qué daño causaremos antes de intentar hacer
el bien»?

1. La sociedad tendrá una opinión sobre este fideicomiso perpetuo y ejercerá un impacto en él, por lo que: ¿Hemos considerado cuál podría ser la opinión y el impacto de la sociedad, y lo hemos analizado no solo desde el punto de vista de que la sociedad se opone a lo que en un primer momento podríamos percibir como nuestro objetivo de que un fideicomiso perdure para siempre, sino también teniendo en cuenta que tal vez la sociedad tenga un punto de vista válido que nos lleve a modificar nuestra forma de proceder? ¿Hemos considerado al menos que la sociedad, como sistema, influirá de alguna manera e incluso
limitar nuestros objetivos de que un fideicomiso perdure perpetuamente?»
1. La ley de la entropía sigue vigente y nos indica que nada material es eterno, por lo que: «¿Hemos tenido en cuenta esta ley de la física al planificar y hemos imaginado cómo afectará a la vida y al funcionamiento del fideicomiso perpetuo?»

Podría decirse que la mayoría de las repercusiones de las tres preguntas fundamentales planteadas anteriormente parecen ser fuerzas externas que influyen en las decisiones del fundador respecto al fideicomiso perpetuo. Yo sostendría, sin embargo, que el riesgo más significativo para el éxito de un fideicomiso perpetuo (que defino como un fideicomiso que, a lo largo de un período prolongado, mejora realmente la vida de sus beneficiarios) es interno. Se trata del riesgo de que, debido a la falta de gobernanza interna de la relación entre los beneficiarios y los fideicomisarios, el fideicomiso no mejore la vida de sus beneficiarios, sino que, por el contrario, la empeore. Sugiero que el problema radica en la aguda observación de Walt Kelly, en su tira cómica «Pogo», sobre gran parte de la disfunción del comportamiento humano, que dice: «Salió en busca del enemigo y descubrió que éramos nosotros». En otras palabras, los propios planificadores del fideicomiso, los fundadores y los propios beneficiarios son la causa de que el fideicomiso no consiga mejorar la vida de sus beneficiarios. En mi práctica profesional es habitual encontrarme con beneficiarios de fideicomisos que me cuentan que el fideicomiso ha supuesto un resultado neto negativo en sus vidas. En un libro anterior, **Family Wealth, Keeping it in the Family**; y en dos
artículos, *«El fideicomisario como mentor*», publicado en el *Chase Journal*, y «El fideicomisario como regente dentro de un sistema de gobernanza familiar», escrito en colaboración con Patricia Angus, yo

He analizado en profundidad los problemas a los que se enfrentan los beneficiarios de los fideicomisos. En esos trabajos señalé que la relación entre un fideicomisario y un beneficiario es como un matrimonio concertado, ya que ninguno de los dos elige al otro en el momento de establecer la relación. Inevitablemente, para los lectores del hemisferio occidental —el público al que va dirigido este artículo—, es probable que este tipo de relaciones resulten inestables y no sean las que elegiríamos si tuviéramos la oportunidad. Sin duda, no superarían mi prueba para cualquier asociación: «¿Puedo ser tu socio?». También señalé que, en estas relaciones, es raro que un beneficiario haya recibido formación alguna sobre cómo ser un excelente beneficiario. Por lo tanto, no es de extrañar que la mayoría de los beneficiarios no gestionen bien esta relación. De hecho, a menudo el beneficiario no comprende realmente las funciones y responsabilidades que debe asumir como tal y que se espera que desempeñe en la relación entre beneficiario y fideicomisario. Según mi experiencia, casi nunca el beneficiario es capaz de comprender que se espera de él que entienda que, en el núcleo de esta relación, se encuentra el concepto de que debe controlar dicha relación sin ser propietario de los activos subyacentes. Aparte de las dificultades relacionales —y, a menudo, según mi experiencia, mucho más grave— está la posibilidad muy real de que el beneficiario caiga en la «adicción a las remesas». Se trata de una situación vital en la que el capital humano e intelectual de una persona se encuentra en estado de entropía. Es la vida de un beneficiario de un fideicomiso en la que el individuo es incapaz de imaginar, metafóricamente, una vida sin el cheque del fideicomisario a principios de mes. Los profesionales de la psicología consideran que estas personas muestran las mismas características disfuncionales que las personas adictas al alcohol, las drogas, el juego, etc. Cualquiera que sea adicto, por definición, no es libre. Resulta difícil imaginar que el fundador de un fideicomiso perpetuo —que, en un gesto de amor, transfiere la titularidad de su capital financiero al cuidado de un fideicomisario con el fin de mejorar la vida de los beneficiarios del fideicomiso— optara por crear una entidad que pudiera tener, y que lamentablemente a menudo tiene, exactamente el efecto y el resultado opuestos.

Todo fideicomiso, ya sea perpetuo o de duración determinada, conlleva el riesgo de este resultado para sus beneficiarios. Los asesores que busquen orientar verdaderamente a sus clientes siempre les ofrecerán esta visión informada y fundamentada sobre los posibles resultados de los fideicomisos. Compartir estas perspectivas es especialmente importante en el caso de los fideicomisos perpetuos. ¿Por qué?

Porque las leyes de la probabilidad demográfica sugieren que se producirá un aumento geométrico del número de posibles beneficiarios de dichos fideicomisos en cada generación familiar posterior. Así, debido a las tasas de natalidad normales que cabría esperar en las familias, estos fideicomisos tienen más probabilidades de

den lugar a personas adictas a las remesas que los fideicomisos de duración determinada, ya que, con el paso del tiempo, más personas se verán expuestas a la posibilidad de desarrollar dicha adicción. Los posibles fundadores de fideicomisos perpetuos tienen derecho a que se les informe de esta posibilidad.

Otra realidad de los fideicomisos de todo tipo es que muchos beneficiarios: (a) no se sienten dignos del regalo que supone ser beneficiarios; (b) consideran que el fideicomiso es un obstáculo para su desarrollo, para su sensación de libertad a la hora de tomar sus propias decisiones vitales; y (c) para su autoestima. Aunque para la persona media que no tiene un fideicomiso esto pueda parecer una idea extraña, es, de hecho, una de las realidades de la vida en un fideicomiso. Muchos beneficiarios sienten que el fideicomiso les priva de creatividad y de la emoción de crear algo propio. Se preguntan sinceramente quiénes serían si el fideicomiso no existiera, si serían más felices y si valorarían más sus propias capacidades y dones únicos. Además, se sienten en deuda con alguien a quien, a menudo, nunca conocerán y cuya historia se espera que admiren, aprecien y emulen. ¿Por qué, se preguntan? «Cuando la única relación que tienen con él o ella es una mezcla de "ADN"». De hecho, puede que les avergüence su historia, al tiempo que el fideicomiso los mantiene atrapados en ella. Una vez más, al igual que en otras partes de este artículo, no me pronuncio sobre si las opiniones de los beneficiarios sobre este tema son acertadas o erróneas. Mi objetivo es más bien que estas preocupaciones, a menudo expresadas por los beneficiarios, se pongan en conocimiento de los posibles fundadores de fideicomisos para que puedan tenerlas en cuenta en su reflexión.

Otra realidad más de la vida de un fideicomiso es la ausencia de orientación, en contraposición a los fideicomisarios que sí ofrecen orientación. Según mi experiencia, muchos fideicomisos no cumplen las esperanzas de sus fundadores de que mejoren la vida de sus beneficiarios porque los propios fideicomisarios de dichos fideicomisos caen en la entropía. A menudo, los fideicomisarios no logran adaptarse a los nuevos tiempos y aplican un pensamiento anticuado a los nuevos problemas.

Peor aún, algunos fideicomisarios empiezan a considerarse a sí mismos los verdaderos propietarios de los bienes del fideicomiso, actuando como si fueran los alter egos de los fundadores en lugar de los representantes de los beneficiarios, y comienzan a creer que saben mejor que los propios beneficiarios cómo deben estos vivir sus vidas. Se convierten en padres no elegidos y, lo que es peor, en autócratas, cuando en realidad su función es servir al crecimiento y desarrollo de los beneficiarios como seres humanos y como criaturas intelectuales. Con demasiada frecuencia, y especialmente en los últimos años de un fideicomiso de larga duración, cuando el fundador lleva mucho tiempo fallecido y los fideicomisarios nunca lo conocieron, los

los fideicomisarios empiezan a identificarse a sí mismos y a definir su posición social en función de los activos del fideicomiso y comienzan a actuar en consecuencia, olvidando que son servidores de los beneficiarios y de las futuras generaciones de beneficiarios que vendrán.

Pasemos ahora a las cuestiones específicas de la gobernanza fiduciaria que plantean los fideicomisos perpetuos. Los planificadores reflexivos que sugieren la constitución de fideicomisos perpetuos y los fundadores que los crean se darán cuenta de que existe una mayor probabilidad de que la gobernanza fiduciaria fracase cuando la relación entre los beneficiarios y el fideicomisario se prolongue durante un período de tiempo muy extenso. Toda gobernanza fiduciaria corre el riesgo de fracasar, por un lado, por parte de los beneficiarios, si estos se vuelven adictos a las remesas, y, por otro, por parte de los fideicomisarios, si estos caen en la entropía y en el abuso de confianza. Lamentablemente, cuando se opta por un fideicomiso perpetuo, estos riesgos se acentúan, ya que simplemente hay más tiempo para que la ley de la entropía haga su efecto en las experiencias negativas de los beneficiarios y los fideicomisarios respecto al fideicomiso y a su relación mutua. Afortunadamente, hoy en día los planificadores con visión de futuro disponen de un arsenal de «antídotos» de planificación para proteger a beneficiarios y fideicomisarios frente al fracaso de la gobernanza fiduciaria. Dado que muchos de estos remedios ya han sido objeto de artículos anteriores en el «Chase Journal», no se repasan aquí, como es lógico. Sin embargo, creo que uno en particular es relevante en este contexto. Considero que el antídoto más importante contra la mala gestión de los fideicomisos es seleccionar fideicomisarios mentores que trabajen activamente con los beneficiarios para alcanzar los objetivos de los fundadores: mejorar la vida de los beneficiarios mediante el crecimiento de su capital humano e intelectual individual. Lamentablemente, nada protegerá a los beneficiarios de sí mismos si la ley de la entropía, actuando a través de las fuerzas negativas del fideicomiso, los ha convertido en personas dependientes, un proceso que los fideicomisarios que no actúan como mentores siempre acelerarán. Los fideicomisarios mentores que se esfuerzan por crear excelentes relaciones con sus beneficiarios, y los beneficiarios que se esfuerzan por convertirse en excelentes beneficiarios a la hora de gestionar sus relaciones con sus fideicomisarios, tienen posibilidades reales de éxito. Es en la buena gestión de estas relaciones donde el propósito del fideicomiso de mejorar la vida de sus beneficiarios tiene una perspectiva razonable de éxito. A medida que los fideicomisarios y los beneficiarios inician este proceso de autogobierno, ¿cuáles son algunos de los resultados que los beneficiarios podrían tener en cuenta para que el fideicomiso, ya sea perpetuo o de duración determinada, proporcione la mayor mejora posible a la vida de sus beneficiarios? Yo sugeriría que

los beneficiarios y los fideicomisarios empiecen por reconocer que la filosofía enseña que, para cada beneficiario, los objetivos son:

1. alcanzar la plena conciencia de sí mismo y la libertad personal para poder llevar una vida independiente
2. alcanzar la realización de los sueños de su vida mediante el conocimiento y el cumplimiento de su vocación, y
3. de poder asumir plenamente la responsabilidad de sus actos

son objetivos de gran valor y significado. Sugeriría que todos los esfuerzos de los fideicomisarios y los beneficiarios se orienten hacia la consecución de estos resultados para los beneficiarios, si se quiere que el fideicomiso cumpla el objetivo original del fundador: que el fideicomiso mejore la vida de cada uno de sus beneficiarios. Me preocupa que, en un fideicomiso perpetuo, los beneficiarios puedan preguntarse: «¿Por qué debería preocuparme por convertirme en un excelente beneficiario y por la gobernanza del fideicomiso, y realizar todo el arduo trabajo necesario para que esta relación funcione, si ni yo, ni mis hijos, ni mis descendientes, en ninguna generación, llegaremos a ser propietarios de los activos? ¿Por qué debería intentar aprender a ser un buen administrador? ¿Por qué debería trabajar? ¿Ser un aprendiz? ¿Encontrar mi vocación? ¡Si no puedo hacer nada!». ¿Quién planteará al beneficiario las preguntas que le ayuden a comprender que estas cuestiones deben responderse si quiere alcanzar una independencia y una autoestima plenas? Esperemos que los planificadores hagan ver a los fundadores estas cuestiones y realidades, y que ambos incluyan en sus fideicomisos un texto dirigido a los beneficiarios que plantee estas preguntas y seleccione fideicomisarios dispuestos a colaborar con los beneficiarios para ayudarles a encontrar respuestas individuales que conduzcan a que sus fideicomisos mejoren la vida de los beneficiarios tal y como ellos pretendían.

Los fideicomisos perpetuos, al igual que todos los fideicomisos, tienen la capacidad de potenciar las habilidades de sus beneficiarios para alcanzar la autoconciencia y la independencia; para buscar una vocación; y para ser capaces de asumir la plena responsabilidad de sus actos; o bien, de no hacer nada y caer en la dependencia, con toda la tristeza que generan esas vidas entrópicas. Sin embargo, me preocupan especialmente los fideicomisos perpetuos porque su historia anterior sugiere que pueden entrañar un mayor riesgo de conducir a la dependencia que los fideicomisos de duración determinada. Solo se sabrá dentro de muchos años, cuando las segundas y terceras generaciones de beneficiarios de dichos fideicomisos ocupen su lugar, si mis preocupaciones se harán realidad. Espero que este artículo y las

preguntas que plantea ofrezcan a los planificadores y fundadores de fideicomisos de hoy en día motivos de reflexión sobre el impacto que tendrán en las vidas de los beneficiarios de dichos fideicomisos las estructuras que crean conjuntamente. Quizás, para algunos de estos futuros beneficiarios, la reflexión y el tiempo que dediquen a plantearse estas cuestiones hagan que sus fideicomisos mejoren sus vidas en lugar de mermarla. Si algunos fideicomisos perpetuos logran ese resultado, es probable que sus fundadores se hayan tomado muy en serio la advertencia de Santayana sobre el pasado. Además, sentiré que mi trabajo al redactar este artículo habrá contribuido, aunque sea en pequeña medida, a alcanzar el objetivo de los fundadores de dichos fideicomisos. El objetivo es que, al constituir un fideicomiso perpetuo de este tipo, hagan un regalo de amor a sus beneficiarios: las múltiples generaciones futuras de sus familias. Un regalo que los beneficiarios del fideicomiso percibirán a medida que este contribuya a mejorar sus vidas. Dicho regalo dará a los beneficiarios una razón real para honrar y apreciar la profundidad de la visión de los fundadores.

La donación reflexiva comienza por considerar cuidadosamente si un regalo causará daño y, tras sopesar todos sus posibles efectos nocivos, si reportará un bien.

Publicado en The Chase Journal 2001, volumen 5, número 3.
Copyright © 2001 por Hughes y Whitaker

Bibliografía

Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, traducida por J. A. K. Thomson, revisada por Hugh Tredernick, Londres: Penguin Books, 1953

Dukeminier, Jesse y Johanson, Stanley, M., *Testamentos, *fideicomisos y sucesiones**, 6.ª edición, Aspen Law and Business, 2000

Hughes, James E., Jr.*, «El patrimonio familiar: cómo mantenerlo en la familia*», Princeton Junction, N.J., Hughes and Whitaker, Inc., 1997

Hughes, James E., Jr., *«El fideicomisario como mentor»*, publicado originalmente en el *Chase Journal* (volumen II, número 2, primavera de 1999)

Hughes, James E., Jr. y Angus, Patricia M., *«El fideicomisario como regente dentro de un sistema de gobernanza* familiar»,

Hughes and Whitaker, 1999

Santayana, George, **La vida de la razón* (1905-1906), vol. I, «La razón en el sentido común»*

Scott, **La ley de los fideicomisos**, 4.ª edición, Aspen Publishers, Inc., 2000

---

[1] La «regla contra las perpetuidades» habitual, tal y como se cita en Scott, «62.10»: «Ningún derecho real es válido a menos que se consolide, en su caso, a más tardar veintiún años después de la muerte de una persona viva en el momento de la constitución del derecho real…».

[2] Aunque no es el tema de este artículo, el fideicomiso perpetuo fue ampliamente utilizado por la Iglesia para conservar sus tierras, hasta el punto de que, en ciertas zonas de Inglaterra y Francia, la Iglesia se convirtió en la mayor propietaria de tierras. A medida que el entorno empresarial europeo se modernizaba en los siglos XV y XVI, este hecho provocó un gran descontento con el papel secular —más que espiritual— de la Iglesia. El consiguiente estancamiento del comercio —siendo la tierra su principal medio— fue considerado por los Tudor en Inglaterra como algo muy perjudicial para el desarrollo del país. En consecuencia, muchas personas de las clases económicas acogieron con gran entusiasmo la decisión de Enrique VIII, como parte de su «Reforma», de confiscar y redistribuir los bienes de la Iglesia, considerándola una reforma necesaria para acelerar el desarrollo de la economía inglesa.

[3] Este artículo, *«Testamentos, fideicomisos y patrimonios»*, ofrece una excelente síntesis de la historia jurídica inglesa sobre este tema.

[4] Soy consciente de que algunos lectores pueden considerar que esta historia no es aplicable al entorno económico moderno, en el que la riqueza se representa mucho más en bienes muebles que en bienes inmuebles. Este artículo no es el lugar adecuado para un debate económico. Me limitaré a señalar que las leyes estatales que regulan

los fideicomisos, que sean «prudentes en las inversiones que realicen con los activos del fideicomiso». Del mismo modo, no pueden realizar ninguna inversión que no sea prudente. La creatividad se define, en el ámbito comercial, como el espíritu emprendedor y consiste precisamente en asumir riesgos. En mi opinión, la creatividad y los riesgos que conlleva no están incluidos en estas definiciones de prudencia de las leyes estatales, y con razón, ya que el fideicomisario administra los activos de otra persona. Esta realidad resulta desafortunada a largo plazo para los beneficiarios del fideicomiso. ¿Por qué? Porque es un hecho simple de la ley de la competencia entre riesgo y recompensa que, con el tiempo, el fideicomisario que cumple con su obligación de actuar con prudencia no puede asumir los riesgos que puede asumir un emprendedor que utiliza sus propios recursos y, por lo tanto, con el tiempo, la rentabilidad obtenida por el fideicomisario al competir en el mercado con todos los demás inversores debería ser —y será— menor. Esta lógica, aplicada a lo largo de las múltiples generaciones que abarca un fideicomiso perpetuo, sugiere claramente que, suponiendo que el mercado sea neutral, los activos de un fideicomiso no crecerán al mismo ritmo que el mercado en su conjunto. Si esta lógica fuera cierta, dichos fideicomisos acabarían encontrándose en la misma situación comercial desfavorable que aquellos que poseían tierras pero no podían comerciar con ellas. Más adelante, en el artículo principal, hablaré de la entropía. Por favor, aplique la lógica que expongo entonces a este problema del riesgo y la recompensa en la gestión de activos que permanecen perpetuamente en manos de personas no emprendedoras. Mi padre siempre aconsejaba a sus clientes, propietarios de empresas, que, aunque poner las acciones de sus empresas en un fideicomiso pudiera parecer la mejor solución a su deseo de perpetuación de su empresa, su experiencia le indicaba que los fideicomisarios —que no habían optado por invertir en la empresa, sino que habían recibido esas acciones al constituirse el fideicomiso— resultaban ser malos accionistas, ya que no habían tomado las mismas decisiones de inversión arriesgadas que toman los mejores accionistas. También solía añadir que, dado que los fideicomisarios están obligados por ley a adoptar una política de diversificación del riesgo, ¿hasta qué punto cabría esperar que lograran los objetivos del otorgante frente a las exigencias de la ley? Por supuesto, la «redacción» del fideicomiso puede ayudar, pero, al final, los jueces que evalúen el desempeño de los fideicomisarios tendrán como criterios de referencia la prudencia y la diversificación. Considero que estos son puntos muy relevantes a tener en cuenta a la hora de evaluar las probabilidades actuales de que los fideicomisos perpetuos alcancen el éxito a largo plazo en el mercado, a la luz de la valoración que la historia ha hecho de ellos y de nuestro conocimiento actual sobre el funcionamiento del mercado.

[5] También me pregunto si estos planificadores han estudiado la visión de Aristóteles sobre lo difícil que es para el hombre occidental alcanzar la felicidad y en qué medida ese camino consiste en

conocerse a uno mismo, encontrar un trabajo útil en la propia vocación y hacer realidad el propio sueño, y en qué medida tiene poco que ver con la herencia de otros sueños, tal y como reflejan esos monumentos? Creo que Confucio, Sócrates, Buda, Gandhi y muchas figuras del siglo XX, como Jung, Maslow y Erickson, también tienen mucho que decir sobre este camino; cada uno de ellos, a su manera, llega prácticamente a la misma conclusión sobre qué procesos enriquecen la vida de las personas y cuáles la empobrecen.