

James E. Hughes, Jr.
FOUNDATION
Publishing

A PARTIR DE «LAS CONSECUENCIAS, A MENUDO INESPERADAS, DE LA CONSTITUCIÓN DE UN FIDEICOMISO PERPETUO» [1]

AUTORES
JAMES E. HUGHES, JR. Y KEITH WHITAKER

Conocí a un viajero de una tierra antigua
que dijo: «Dos enormes piernas de piedra sin tronco
se alzan en el desierto. Cerca de ellas, en la arena,
yace medio hundido un rostro destrozado, cuyo ceño
fruncido, y labio arrugado, y la mueca de fría
autoridad revelan que su escultor supo leer bien esas pasiones
que aún perduran, grabadas en estas cosas sin vida: la
mano que se burló de ellas y el corazón que las alimentó.
Y en el pedestal aparecen estas palabras: "Mi
nombre es Ozymandias, rey de reyes.
¡Contemplad mis obras, oh poderosos, y
desesperad!". Nada más queda. Alrededor de
la ruina de aquel colosal escombro, ilimitado
y desnudo, las solitarias y llanas arenas se
extienden hasta el infinito.
Percy Shelley, «Ozymandias» (1819)

MIRANDO HACIA ATRÁS

En su clásica reflexión, «Sobre las consecuencias a menudo inesperadas de la creación de un fideicomiso perpetuo», James Hughes reunió décadas de experiencia como destacado abogado especializado en fideicomisos y sucesiones, así como conocimientos de física y filosofía, para asesorar a los planificadores y a los creadores de fideicomisos sobre cómo hacer frente a las posibles consecuencias negativas de los fideicomisos perpetuos.

Hughes señala una explosión de fideicomisos perpetuos o «dinásticos» en la segunda mitad del siglo XX. Este fenómeno —que ha continuado con toda su fuerza en el siglo XXI— resulta aún más llamativo si se tiene en cuenta que los fideicomisos perpetuos eran «algo casi inaudito en la planificación sucesoria» [(2).]

La razón obvia del auge de los fideicomisos perpetuos ha sido el deseo de los creadores de fideicomisos y sus asesores de eludir los impuestos federales sobre transmisiones patrimoniales (el impuesto sobre donaciones, el impuesto sobre sucesiones y el impuesto de salto generacional). En el pasado, este objetivo se veía complicado por la «Regla contra la perpetuidad», que establece: «Ningún derecho real es válido a menos que se consolide, en su caso, a más tardar veintiún años después de la muerte de alguna persona viva en el momento de la creación del derecho real…» [3] En términos generales, eso significaba que los otorgantes no podían esperar crear fideicomisos que duraran más de 90 años.[4] Sin embargo, como observa Hughes, en Estados Unidos, el auge de los fideicomisos perpetuos ha alcanzado tal magnitud que muchos estados interesados en competir por el negocio de los fideicomisos han eliminado sus normas contra la perpetuidad para permitir la creación de fideicomisos perpetuos dentro de sus fronteras.

Hughes expone tres razones principales por las que los planificadores y los creadores de fideicomisos deben mostrarse cautelosos respecto a la creación de fideicomisos perpetuos:

1. La ley de las consecuencias no deseadas. Como escribe Hughes: «… 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 los fundadores de fideicomisos imaginar cómo podría ser la vida de estos beneficiarios incluso solo dos o tres generaciones más adelante con respecto a los que viven hoy, y mucho menos la séptima, la octava, la novena y las generaciones posteriores».
2. El interés de la sociedad por no permitir acumulaciones de riqueza privada extremadamente desiguales. Aquí cita las experiencias de Inglaterra, Francia y Rusia, y en particular las consecuencias no deseadas de la acumulación de riqueza en manos de la Iglesia (que contribuyó a la Reforma en Inglaterra), el perjuicio económico causado por los fondos fiduciarios en Inglaterra y Francia, y las revoluciones desencadenadas en Francia y Rusia por la acumulación desigual de riqueza privada. Hughes también da a entender que, aunque la modernidad hace posible la acumulación privada de riqueza más allá de cualquier precedente histórico y consagra el principio de que quienes crean riqueza pueden (más o menos) transmitirla libremente a quien deseen, la sociedad liberal moderna se muestra profundamente hostil hacia una clase ociosa hereditaria. En este sentido, el liberalismo moderno conserva parte de la sabiduría de épocas anteriores, que consideraban la acedia —que puede significar tanto pereza como ajetreo frenético— como un estado perjudicial del alma, que fomenta la distracción en lugar del refinamiento de un ocio verdaderamente bien cultivado.
3. La segunda ley de la termodinámica (la ley de la entropía), según la cual en cualquier sistema la materia y la energía se desplazan del orden hacia un estado de máximo desorden (entropía). Hughes señala la creación de una gran riqueza financiera como la materialización de la energía. Por el contrario, las consecuencias entrópicas de un fideicomiso perpetuo incluyen la dependencia de los beneficiarios de las remesas del fideicomiso, la desaparición del trabajo y la creatividad en la familia adicta a dichas remesas, y el malestar general o la falta de autoestima (que puede conducir a la adicción a sustancias, al juego o al gasto compulsivo como compensación por esa carencia) que muchos beneficiarios describen como algo que padecen durante una «vida bajo fideicomiso». A esta lista se podría añadir el surgimiento de administradores y asesores fiduciarios adictos a los honorarios; la inversión de capital financiero en formas diversificadas de «poco riesgo, poca recompensa»; el énfasis en el cumplimiento normativo en lugar de en los resultados por parte de los participantes en el sistema fiduciario; la obsesión por la minimización de impuestos en lugar de por la mejora de la calidad de vida; y la colonización (como podríamos llamarla) de las vidas de los beneficiarios, a medida que el fideicomiso llega a poseer o controlar sus hogares, negocios, iniciativas benéficas, etc., reduciendo al beneficiario a la condición de un extraño en sus propios asuntos. Hughes y otros han descrito este resultado en otros lugares como un «meteorito» que se estrella contra la vida del beneficiario.[5] El resultado de este impacto no es más que otra expresión del aumento de la entropía.

En respuesta a estos riesgos, Hughes ofrece tres consejos principales:

1. Ante la ley de las consecuencias no deseadas, Hughes invita a los planificadores y a los creadores de fideicomisos a recordar el principio de «no causar daño» y a preguntarse: «… ¿Hemos considerado todos los resultados posibles de la creación de este fideicomiso que podamos imaginar, prestando especial atención a aquellos que puedan mermar, en lugar de aumentar, la búsqueda de la felicidad individual de los beneficiarios del fideicomiso? ¿Hemos aplicado la sabiduría de la séptima generación de los iroqueses? ¿Nos hemos apresurado con cautela? ¿Nos hemos preguntado: "¿Qué daño causaremos antes de intentar hacer el bien?"»
2. En respuesta a las preocupaciones de la sociedad sobre la acumulación de riqueza y la existencia de una clase ociosa, Hughes anima a los planificadores y a los creadores de fideicomisos a preguntarse: «… ¿cuál podría ser la opinión y el impacto de la sociedad, y lo hemos considerado 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 perpetuamente, sino 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 limitará nuestros objetivos de que un fideicomiso perdure perpetuamente?»
3. Y, en respuesta a la naturaleza entrópica de los sistemas fiduciarios, Hughes recomienda principalmente la introducción de un fideicomisario que actúe como mentor. Dicho fideicomisario tendría como objetivo fomentar una relación de colaboración con el beneficiario, para garantizar que este asuma el verdadero control de su vida. Dicho fideicomisario sabría cómo adaptarse a medida que el beneficiario crece y cambia.

   En concreto, dicho fideicomisario tendría como objetivo ayudar al beneficiario a
   a. alcanzar la plena conciencia de sí mismo y la libertad personal para poder llevar una vida independiente.
   b. A cumplir los sueños de su vida mediante el conocimiento y la realización de su vocación.
   c. Ser capaz de asumir la plena responsabilidad de sus actos

MIRANDO HACIA EL FUTURO

Han pasado más de veinte años desde la publicación original de «Reflection», de Hughes. En ese tiempo, el negocio de la creación de fideicomisos perpetuos ha experimentado un auge. Ha habido amplias oportunidades para observar las consecuencias negativas de dichos fideicomisos, así como para considerar medios que permitan mitigarlas. En particular, el tiempo ha dado la razón a Hughes al centrarse en el poder que la relación entre el fideicomisario y el beneficiario puede tener a la hora de mejorar la vida de este último. A continuación, nuestro objetivo es partir de las sugerencias originales de Hughes para ayudar a los planificadores y a los creadores de fideicomisos a maximizar la probabilidad de que estos fideicomisos sean una fuente de bien en lugar de de daño.

Quizá no sea de extrañar que, en lo que respecta a los fideicomisos «perpetuos», el principal antídoto que vemos contra sus efectos nocivos sea la reintroducción, por parte de los planificadores, los creadores de fideicomisos y los fideicomisarios, del concepto de tiempo en el sistema fiduciario.

La perpetuidad —debido a su conexión con la entropía— es enemiga de la vida. La vida florece bajo restricciones, especialmente bajo la restricción del tiempo. Reintroducir el tiempo es clave para garantizar que los sistemas fiduciarios se conviertan en sistemas que mejoren la vida en lugar de ser entrópicos.

Una lección del pasado resulta ilustrativa en este sentido: mientras la «Regla contra las perpetuidades» reinaba de forma absoluta, era habitual que los fideicomisos distribuyeran sus activos a los beneficiarios a edades específicas: 25, 30 y 35 años, o similares. Muchos fideicomisos antiguos permitían al beneficiario (varón) «tomar posesión» del fideicomiso al alcanzar la mayoría de edad, a los 21 años, lo que le otorgaba la facultad de destituir y nombrar fideicomisarios o incluso retirar bienes del fideicomiso. Esta expectativa centraba la atención de los fideicomisarios en preparar al beneficiario para «tomar posesión» del fideicomiso de forma adecuada; es decir, para desarrollar las habilidades y los conocimientos necesarios para gestionar el fideicomiso y sus bienes con madurez.

No estamos recomendando que los planificadores y los creadores de fideicomisos vuelvan simplemente a un requisito rígido de distribución a edades concretas, aunque dicho sistema tenga sus ventajas. Más bien, estamos señalando las cualidades creativas de ese enfoque y pidiendo a los planificadores y a los creadores de fideicomisos que lo tengan en cuenta y aprendan de él.

¿En qué consistiría ese aprendizaje? He aquí algunas sugerencias iniciales[6] :

- En primer lugar, plantéate añadir a los nuevos fideicomisos o a los fideicomisos reformulados algo parecido a la clásica declaración de Hughes: «Este fideicomiso es un regalo de amor. Su finalidad es mejorar la vida de los beneficiarios». Suena como una declaración atemporal. Pero el amor siempre existe en el tiempo, entre personas concretas. Una expresión así hace que el beneficiario se sienta visto y reconocido como otra persona, capaz de ser amada. También sirve de recordatorio al fideicomisario, en cualquier momento dado, de que el propósito del fideicomiso es mejorar las vidas de estos beneficiarios concretos en este momento concreto.
- A continuación, los otorgantes en vida deberían redactar una declaración de deseos para sus fideicomisos. Esta declaración puede constar de unas pocas líneas o de varias páginas. La declaración debe reflejar los valores fundamentales de los otorgantes —lo que más les importa— y los usos específicos que les gustaría que el fideicomiso tuviera en la vida de los beneficiarios. No es necesario que esta declaración sea jurídicamente vinculante. Su ventaja radica en transmitir lo que en nuestro libro *El ciclo del regalo* denominamos «el espíritu del regalo» [(7).] Sin duda, eso supone una ventaja para el fideicomisario. Pero aún más para el beneficiario. Una vez más, gracias a este tipo de declaraciones, el beneficiario puede sentirse visto, tenido en cuenta, como un ser humano de verdad.
- Si los otorgantes ya no están vivos, los beneficiarios pueden hacer lo mismo con el fideicomisario: redactar una declaración o «Preámbulo», como lo llamamos en *Family Trusts*. El Preámbulo explica qué propósito esperan los beneficiarios y el fideicomisario que cumpla el fideicomiso en la vida de los beneficiarios. Este Preámbulo les proporciona una «estrella polar» hacia la que orientarse en futuras decisiones. Una vez más, el proceso de elaborar juntos un preámbulo hace que el beneficiario se sienta valorado e incluido, como persona.

Este último punto se aplica a los beneficiarios que tienen la madurez suficiente para participar con el fideicomisario en el proceso de creación de un preámbulo. ¿Y qué hay de los beneficiarios más jóvenes? ¿Cómo puede ayudarles un fideicomisario que actúe como mentor?

La mayoría de los padres no quieren que sus hijos adolescentes o preadolescentes se reúnan con «su fideicomisario». El «patrimonio familiar» no es un tema adecuado para la mayoría de los niños de 12 años.

Pero el fideicomisario adecuado[8] puede seguir siendo de gran ayuda para los padres de adolescentes o niños más pequeños. Cuando se actúa como fideicomisario de niños pequeños, el objetivo es establecerse como una presencia amable, aunque secundaria, en sus vidas, de modo que, cuando el fideicomisario y el beneficiario puedan trabajar juntos directamente al final de la adolescencia de este último, el beneficiario se sienta cómodo con el fideicomisario.

Mientras los niños son pequeños, la labor principal del fideicomisario-mentor se centra en sus padres. Esa labor consiste en ayudar a los padres a reconocer qué creencias tienen sobre el patrimonio familiar que están contribuyendo o dificultando la buena crianza de sus hijos. El fideicomisario puede invitar a los padres a reflexionar sobre su historia financiera y a evaluar sus propios capitales cualitativos (véase más adelante). A partir de estas evaluaciones, el fideicomisario puede guiar a los padres para que reflexionen sobre qué mensajes relacionados con el dinero, el trabajo, la responsabilidad personal, los logros y las amistades serían adecuados, desde el punto de vista del desarrollo, para transmitir a sus hijos. A veces, las familias esperan que un fideicomisario actúe in loco parentis. Por el contrario, cuando se actúa como fideicomisario mentor de niños pequeños, la labor consiste en ayudar a sus padres a educarlos de forma aún más eficaz, de modo que estos niños desarrollen un buen carácter, algo que no se puede comprar con todo el dinero del mundo.

A medida que los beneficiarios entran en la adolescencia o se acercan a la edad adulta, el fideicomisario puede invitarles (y también a sus padres) a completar una evaluación como el «Balance Familiar» de Wise Counsel Research al menos cada dos o tres años.[9] El uso del «Balance Familiar» o de una evaluación similar tiene por objeto ofrecer una imagen objetiva de los puntos fuertes y débiles de los miembros de la familia en diversas formas de capital «cualitativo», como la salud física y mental, la resiliencia, la claridad de valores, la capacidad para gestionar conversaciones difíciles, el sentido de propósito en la vocación, la capacidad para mantener relaciones sólidas, la comprensión de las estructuras del patrimonio familiar y la conexión con comunidades más allá de sí mismos. Estos resultados ayudan luego al fideicomisario a elaborar un plan de desarrollo junto con los beneficiarios y sus padres para aumentar el patrimonio integral de los miembros de la familia. A continuación, los beneficiarios pueden volver a realizar la evaluación cada 2 o 3 años para hacer un seguimiento del progreso e identificar nuevas áreas en las que centrarse.

¿Y qué hay de la revisión de estados financieros, balances u otras habilidades financieras? Son importantes, y apoyamos a los beneficiarios para que las desarrollen. Pero, al mismo tiempo, el momento oportuno es crucial. Especialmente con los beneficiarios de entre 20 y 30 años, les animamos a que digan «todavía no» a cualquier implicación financiera con su fideicomiso. A menudo necesitan espacio para crecer, para demostrar su valía, para «salir adelante por sí mismos», sin que se les haga sentir excesivamente «responsables» de los activos financieros del fideicomiso. El «todavía no» da espacio a los beneficiarios más jóvenes, al tiempo que mantiene la puerta abierta a un mayor aprendizaje y participación en el futuro, cuando estén preparados.

Estas prácticas resultan especialmente útiles con los beneficiarios que se encuentran en los primeros años de la edad adulta. Se trata de una etapa crucial de la vida en lo que respecta a los fideicomisos, ya que es cuando los beneficiarios «entran» en ellos en sentido jurídico. Pero también se enfrentan a las tareas de desarrollo que suponen separarse de sus familias de origen, establecer sus propias vidas individuales, labrarse una carrera y formar su propia familia, profundizar en las amistades y cuestionarse sus trayectorias vitales. Contar con un fideicomisario mentor para los beneficiarios en esta etapa de la vida es un gran regalo.

Una vez más, el fideicomisario mentor no debe desaparecer durante la veintena del beneficiario, ni mucho menos. Se trata de una etapa de la vida en la que resulta muy útil que el fideicomisario establezca un proceso regular de reuniones, no para hablar de dinero o de cuestiones legales, sino de la vida del beneficiario, para reafirmar sus puntos fuertes y mantenerlo

o ella centrado en el futuro. Por ejemplo, el fideicomisario mentor puede reunirse al menos dos veces al año con los beneficiarios adultos y centrar esas reuniones en preguntas como: «¿Qué hay de nuevo y en qué puedo ayudarte?». Los beneficiarios pueden acudir a esas reuniones preparados para debatir preguntas como: «¿Qué te va bien en la vida? ¿Qué te está resultando difícil? ¿Y qué piensas hacer al respecto?».

Estas reuniones también son momentos excelentes para que el beneficiario reflexione, con el estímulo del fideicomisario, sobre algunas de esas preguntas fundamentales sobre las que Hughes escribió por primera vez en su libro *Family Wealth*:

1. ¿Soy libre o dependiente?
2. ¿He encontrado mi vocación? ¿La estoy persiguiendo? Si no es así, ¿por qué no?
3. ¿Tengo amigos? ¿Cómo me ven mis amigos?
4. ¿Soy capaz de expresar amor? ¿Compasión? ¿Gratitud? ¿Alegría?
5. ¿He encontrado un papel para mí en la sociedad?
6. ¿En qué me siento competente? ¿En qué quiero crecer?

CONCLUSIÓN

Los fideicomisos perpetuos han llegado para quedarse (en el sentido más literal). En un sistema de fideicomisos perpetuos, los beneficiarios y los fideicomisarios pueden sentirse como átomos flotando en una eternidad de tiempo, a la deriva hacia la entropía —y a menudo así es—.

El antídoto contra esta deriva entrópica es reintroducir el tiempo en el sistema fiduciario. Esperar que los fideicomisarios, en su labor de orientación, se centren en el éxito de estos beneficiarios, en este preciso momento. Establecer objetivos y planes que se ajusten a la etapa de la vida en la que se encuentra el beneficiario. Incluso animaríamos a los planificadores y a los creadores de fideicomisos a que consideren orientar la atención de los fideicomisarios hacia algún hito en la vida del beneficiario (como los 35 años). Aunque la administración fiduciaria no es un acuerdo contractual, se puede recurrir a un acuerdo informal —llamémoslo «pacto»— para estructurar la relación. Dicho «pacto» mantendría a todos centrados. El otorgante podría dar al fideicomisario la opción, al final del plazo del pacto, de renovar el acuerdo o de distribuir el patrimonio al beneficiario (algo que el fideicomisario no haría con un despilfarrador, pero sí con un heredero próspero). De forma menos radical, el otorgante podría incluir disposiciones en el fideicomiso que permitieran al beneficiario, al alcanzar una edad determinada, hacerse cargo de aspectos importantes de la relación fiduciaria, como la administración, la inversión e incluso parte de la función distributiva. El objetivo primordial sería que el beneficiario fuera dueño de su propia vida.

Eso sería un legado verdaderamente vivo, en contraposición a la perpetuidad en la que «ilimitadas y desnudas, las arenas solitarias y llanas se extienden hasta el infinito».

[1] Lo que sigue es una respuesta al artículo de James Hughes titulado «Reflexiones sobre las consecuencias, a menudo inesperadas, de la constitución de un fideicomiso perpetuo», publicado recientemente como apéndice seis de la obra de Hughes, Goldstone y Whitaker, *Family Trusts: A Guide

para beneficiarios, fideicomisarios, protectores de fideicomisos y creadores de fideicomisos (Nueva York: Wiley, 2016). La versión original de esta reflexión se publicó en el Chase Journal (5:3), 2001. © Hughes y (G. Warren) Whitaker.

[2] Kathleen Laipply, «Ocultar dinero en Estados Unidos: cómo la derogación estatal de la regla contra la perpetuidad llevó a Estados Unidos a dominar el panorama de los paraísos fiscales». Golden Gate University Tax Review, 6 de agosto de 2022. https://ggutaxreview.org/2022/08/06/hiding-money-in-the-united-states-how-state-repeal-of-the-rule-against-perpetuities-guided-the-united-states-into-tax-haven-dominance (consultado el 26/11/24).

[3] Scott, 62.10, citando el tratado de John Chipman Gray de 1886 sobre la Regla en el derecho consuetudinario.

[4] Como ejemplo de codificación legal de la Regla, véanse las Leyes Generales de Massachusetts, capítulo 190B, II.2-101.

[5] Hughes, Massenzio y Whitaker, *The Voice of the Rising Generation* (Wiley: Nueva York, 2013).

[6] Algunas de estas recomendaciones se han adaptado de «Choosing an Independent Trustee», de Keith Whitaker (Investments and Wealth Monitor, noviembre-diciembre de 2024, pp. 46-48).

[7] Hughes, Massenzio y Whitaker, *Cycle of the Gift: Family Wealth and Wisdom* (Wiley: Nueva York, 2012).

[8] En lo que sigue, por «fiduciario» nos referimos al equipo que incluye tanto al propio fiduciario como a los agentes contratados por este, capaces de evaluar y satisfacer las necesidades del beneficiario en función de su etapa de desarrollo. Dicho «fiduciario» incluye en sí mismo algo parecido a la «Oficina del Beneficiario» sobre la que hemos escrito (junto con Hartley Goldstone) en *Family Trusts*, capítulo 20.

[9] Se puede encontrar una descripción más completa del «Balance familiar» en https://www.wisecounselresearch.com/deliverables.