

Una Guía
Rápida para
Fideicomisos
de South
Dakota

Exención de responsabilidad: Esta guía proporciona información general relacionada con la ley y práctica de fideicomisos del estado de South Dakota y del código ("el Código") del departamento de Impuestos Internos de los EE.UU. y se refiere al tratamiento de ciertos tipos de fideicomisos establecidos bajo las leyes de South Dakota. Esta guía no proporciona asesoramiento legal. Aunque hemos tratado de asegurar que la información contenida en esta guía es correcta, es preciso que los lectores consulten a un profesional cualificado en lo que se refiere a la aplicación de la ley de fideicomisos de South Dakota, o según sea el caso, la aplicación del Código a situaciones específicas.

INTRODUCCIÓN

Los fideicomisos son parte integral de la de planificación y protección financiera, inmobiliaria, y de bienes de muchas familias de alto patrimonio neto. Con un uso que se extiende por siglos, los fideicomisos han demostrado su viabilidad y capacidad de adaptación para responder a las nuevas circunstancias culturales, políticas y económicas.

En las últimas décadas el uso de fideicomisos se ha ampliado para incluir a familias de sociedades que no observan el derecho común (América Latina, Asia, Europa y Oriente Medio). Esta expansión refleja el reconocimiento por parte de los asesores profesionales que la necesidad casi universal para la planificación y protección de bienes e impuestos multi-generacionales, con frecuencia se puede lograr mediante el uso de fideicomisos. En una época de expansión de la digitalización de información y una mayor transparencia financiera y personal, los fideicomisos también les pueden proporcionar a las familias legítima protección de la privacidad.

South Dakota, clasificado en muchas ocasiones como uno de los domicilios superiores de fideicomisos en los Estados Unidos, ofrece asesores profesionales nacionales e internacionales, un régimen moderno de fideicomisos que se supervisa y actualiza continuamente en respuesta a los desarrollos legales y fiscales que impactan el uso de fideicomisos. Desde 1997, el estado ha tenido un cuerpo especial de fideicomisos integrado por representantes del gobierno del estado y del sector privado. Las recomendaciones de este grupo han dado lugar a enmiendas a las leyes de fideicomisos del estado que han sido bien recibidas por los profesionales de fideicomisos.

Esta guía tiene por objeto explicar, en beneficio de los asesores profesionales, las instituciones y sus clientes, algunas de las características únicas del régimen de fideicomisos de South Dakota. La guía también incluye una sección sobre el uso de fideicomisos de South Dakota en el contexto internacional. Las listas de verificación del establecimiento y la transferencia de fideicomisos incluidas como apéndices enumeran la información que se requiere cuando se establece un fideicomiso en South Dakota o se transfiere el situs de un fideicomiso existente al estado. Enlaces al texto completo de la ley de fideicomisos de South Dakota y otras disposiciones relacionadas también se proporcionan en un apéndice adicional a la guía.

Trident Trust Company (South Dakota) Inc., con oficinas en Sioux Falls, es una empresa pública de fideicomisos autorizada y regulada por la División de Banca de South Dakota. Le invitamos a ponerse en contacto con nosotros o con cualquier oficina de Trident Trust Group para obtener información sobre cómo le podemos ayudar en South Dakota:

Trident Trust Company (South Dakota) Inc
200 North Phillips Avenue, Suite 301
Sioux Falls, South Dakota 57104, USA
Tel: +1-605-679-4355
Fax: +1-605-679-4357
sd@tridenttrust.com
www.tridenttrust.com

INDICE

La Ventaja de South Dakota – Resumen Ejecutivo	4
Fideicomisos de Duración Ilimitada (Dinastía).	7
Fideicomisos para Protección de Activos	8
Fideicomisos Auto-Asentados para Protección de Activos	9
Protecciones de Privacidad	11
Control de Información a Beneficiarios	12
Provisiones de Modificación Flexible	13
Cambio de Situs	14
Decantación	15
Fideicomisos para Fines No Benéficos	16
Impuestos	17
Fideicomisos Sin Impuestos Sobre la Renta	17
Impuestos Estatales de Primas Bajas de Seguros.	18
Administración de Fideicomisos	18
Fideicomisos Dirigidos	19
Fideicomisos Delegados	21
Protectores	21
Empresas Fiduciarias Privadas (PTC).	24
Fideicomisos para Familias Internacionales	25
Fuerza de Trabajo de Fideicomisos	26
Apéndice A – Lista Comprobante para el Establecimiento de un Fideicomiso de South Dakota	31
Apéndice B – Lista Comprobante para Cambio de Situs de un Fideicomiso a South Dakota	32
Apéndice C – Enlaces a Estatutos de Fideicomisos de South Dakota y la División de Banca.	33

LA VENTAJA DE SOUTH DAKOTA – RESUMEN EJECUTIVO

South Dakota ha sido calificado por la revista *Trust and Estates* en numerosos estudios comparativos como una jurisdicción de fideicomisos de primer nivel de EE.UU. Su alta clasificación se basa en la inclusión en su código de fideicomisos de disposiciones que los profesionales de fideicomisos consideran necesarias de ser incluidas en un régimen moderno de fideicomisos. También contribuyen a la buena posición de la jurisdicción su tratamiento fiscal favorable de los fideicomisos y el compromiso del estado de garantizar, a través de un cuerpo especial de trabajo, que sus leyes de fideicomisos reflejen las actuales necesidades de los profesionales de fideicomisos. Las características más significativas del código de fideicomisos se resumen a continuación seguidas de una discusión más completa de las disposiciones de los códigos pertinentes.

Fideicomisos de Duración Ilimitada (Dinastía)

South Dakota se dio a conocer como un domicilio para fideicomisos en 1983, cuando se abolió la Norma Contra Perpetuidades (RAP). Anteriormente, los estados que seguían la norma general requerían que los fideicomisos caducaran al final de 90-110 años. La abolición de la RAP, permite que los activos mantenidos en fideicomiso se puedan aislar de forma permanente del sistema de impuestos federales de transferencia – el regalo, patrimonio, y la generación que puede saltarse los impuestos – permitiendo que el valor de los activos del fideicomiso crezcan más rápidamente.

Un número de otros estados siguieron a South Dakota en la modificación o la supresión del RAP en sus leyes locales de fideicomisos. Algunos estados también han optado por ampliar la duración de la validez del período general de 360 a 1.000 años, mientras que otros estados todavía tienen la norma, pero se forjan excepciones para ciertos tipos de fideicomisos. South Dakota sigue siendo uno de los pocos estados que han eliminado la norma por completo.

Fideicomisos para Protección de Activos

South Dakota fue el primer estado en aprobar una ley discrecional de fideicomiso diseñada para proteger de los acreedores los activos de fideicomisos. Esta protección legal se aplica también a los fideicomisos asentados por cuenta propia, siendo estos fideicomisos resueltos por un cedente de los cuales el cedente es un beneficiario. La protección se le da a los activos con un período de revisión retrospectiva de dos años.

South Dakota también continúa siendo clasificado como un estado nominal superior para la protección de activos de sociedades de responsabilidad limitada (LLC) y sociedades limitadas (LPs) siendo el único remedio para los acreedores una orden de cobro sobre el interés en la participación en la entidad y no sobre los activos retenidos por la entidad misma.

Protecciones de Privacidad

Los estatutos de privacidad de South Dakota son considerados entre los de mayor protección en los EE.UU. Mientras que muchos estados requieren que los fideicomisos estén registrados en los tribunales, South Dakota no tiene tal requisito. En casos donde hay una demanda judicial, un fideicomisario o beneficiario puede solicitar al tribunal que pida que el archivo sea sellado. El archivo puede estar sellado en perpetuidad a diferencia de algunos otros estados, que sólo permiten que el archivo permanezca sellado de los registros durante un período de tiempo limitado.

Control de Información a Beneficiarios

Puede haber momentos o situaciones en las que el fideicomitente no quiere que los beneficiarios sepan de la existencia o del valor de los activos en el fideicomiso por temor a que tal conocimiento pueda perjudicar su deseo de llegar a ser autosuficientes. A diferencia de la mayoría de los estados, las leyes de South Dakota le dan al fideicomitente el derecho a elegir lo que se da aviso a los beneficiarios y a especificar cuándo y qué información será proporcionada.

Provisiones de Modificación Flexible

Las normas de modificación, reforma o decantación de South Dakota les ofrecen a los fideicomisarios una amplia gama de opciones cuando cambios en las circunstancias requieran modificaciones que deban introducirse a un fideicomiso en los documentos o en los nuevos fideicomisos que se establezcan. En la práctica, estas disposiciones son invocadas cuando un fideicomiso tiene que reflejar cambios en las circunstancias familiares y de negocios, cambios en las reglas fiscales; o, en el caso de un fideicomiso transferido a South Dakota, cambiar su ley de gobierno o ser corregido en su totalidad.

Fideicomisos para Fines No Benéficos

South Dakota ha expandido el uso de fideicomisos de función – tradicionalmente limitado a fideicomisos con fines benéficos – para permitir que dichos fideicomisos sean empleados cuando puedan haber razones pragmáticas para que los activos sean retenidos en calidad fiduciaria hasta que el fin para el cual el fideicomiso fue establecido haya sido satisfecho; por ejemplo, la propiedad de acciones de una sociedad fiduciaria privada.

No Hay Impuestos Estatales

South Dakota eliminó los impuestos estatales sobre la renta en el año 1983. El estado continúa distinguiéndose de la mayoría de los otros estados por ser un estado (“puro”) sin impuesto sobre la renta. Esto significa que un fideicomiso en South Dakota está exento de cualquier impuesto estatal sobre los activos mantenidos en fideicomiso, no está obligado a presentar una declaración de impuestos estatales o a cumplir con ciertos requisitos para tener derecho a la exención de impuestos estatales. El estado también impone los impuestos más bajos de primas de seguros en los EE.UU., una consideración relevante cuando un administrador adquiere un seguro sobre la vida de un fideicomitente o beneficiario.

Empresas Fiduciarias Privadas (PTC)

El uso de Empresas Fiduciarias Privadas (PTCs) tiene una larga historia tanto dentro como fuera de los EE.UU. Su uso más frecuente es por familias que desean mantener un alto grado de participación de la familia en la operación de una empresa fiduciaria, que podría no ser posible cuando un administrador institucional tercero actúa como fiduciario. El régimen de PTC de South Dakota ha sido ampliamente utilizado para este fin por las familias de Estados Unidos debido al muy estimado régimen regulador de PTC y a los bajos requerimientos de capital (\$200.000) de South Dakota. Las sociedades fiduciarias públicas locales, como Trident Trust Company (South Dakota) Inc., proporcionan y dan servicio a las necesidades de la presencia y de la administración local de los PTC.

FIDEICOMISOS DE DURACIÓN ILIMITADA (DINASTÍA)

La mayoría de los fideicomitentes que han considerado la pregunta luchan con la decisión de cuánto tiempo desean que dure el fideicomiso al cual están transfiriendo activos. Por esta razón, tener la capacidad de que el fideicomiso dure mientras aun se ocupa de satisfacer las metas y los deseos del fideicomitente parece ser más preferible que dejar que el estado establezca un límite arbitrario en el número de años que un fideicomiso pueda durar.

Además, los fideicomitentes que entienden que el fideicomiso puede durar perpetuamente sin la imposición de impuestos federales adicionales al final de cada generación, están más dispuestos a considerar cómo un fideicomiso de duración ilimitada puede encajar dentro de su plan de sucesión.

La mayoría de los estados todavía tienen una norma contra perpetuidades (RAP) que establece que el fideicomiso puede durar la vida en ser más 21 años. A menudo, esto limita la duración máxima de un fideicomiso de 90-110 años. Si bien existe una tendencia hacia la abolición de la RAP, algunos estados han respondido al deseo de fideicomisos a más largo plazo mediante la promulgación de un marco de tiempo más largo. Por ejemplo, Florida y Tennessee permiten que un fideicomiso continúe durante 360 años y Nevada utiliza un término de 365 años. Mientras que en Utah, Alaska, Colorado y Wyoming a todos los fideicomisos se les permite durar 1.000 años, Washington tiene un enfoque más restrictivo y permite que un fideicomiso dure por un período de 150 años.

Antes de 1995, el RAP de Delaware se aplicaba a los fideicomisos creados por el ejercicio de un poder de nombramiento a partir del momento del ejercicio del poder en lugar de en el momento de la creación del fideicomiso. Por lo tanto, un fideicomiso perpetuo era posible en ese estado por la simple creación y el ejercicio de los sucesivos poderes de nombramiento. En respuesta a la ley de Delaware, el Congreso promulgó el I.R.C. Secs. 2041 (a) (3) y 2514 (d). Estas disposiciones (conocidas colectivamente como “la trampa de impuestos de Delaware”) por lo general establece que el ejercicio de un poder de administración, incluyendo un poder de nombramiento limitado, hará que la propiedad aplicable al ejercicio

En el caso Estate of Murphy v. Comisionado, el Tribunal Fiscal declaró que el ejercicio de un poder limitado de nombramiento que autorizó la creación de otro poder limitado del nombramiento no activó la trampa de impuestos de Delaware, ya que, en virtud de la ley de Wisconsin, el ejercicio de un poder limitado de nombramiento no comenzó un nuevo período de perpetuidades siendo que ese estado había derogado la norma de derecho común contra la perpetuidad y tenía una ley específica sobre la suspensión de la potencia de alienación. 1979-2 C. B. 2 (1979). El fallo de este caso fue invocado por la legislatura de South Dakota cuando se tomó la decisión de suprimir la norma vigente contra perpetuidades en 1983.

sea incluida en el patrimonio bruto del difunto, si el poder de nombramiento puede ejercerse de manera tal que se suspenda la propiedad absoluta o el poder de la alienación de la propiedad por un periodo comprobable sin tener en cuenta la fecha de la creación del primer poder.¹

Un fideicomitente que desee establecer un fideicomiso de más larga duración en virtud de la ley de South Dakota tendrá que nombrar a un administrador en South Dakota y exigir que el fideicomiso se situé y se administre en South Dakota. No hay ningún requisito de que el fideicomitente sea residente o se domicilie en South Dakota para tomar ventaja de esta ley.

FIDEICOMISOS PARA PROTECCIÓN DE ACTIVOS

Los fideicomisos han sido utilizados con el propósito de proteger los activos de los acreedores de los beneficiarios del fideicomiso. Con la aplicación del Código Uniforme de Fideicomisos (UTC), que ya ha sido adoptado en alguna forma en más de veinte estados, existe una creciente preocupación sobre la capacidad de un acreedor para tener acceso a los activos mantenidos en fideicomiso.

El UTC, que fue adoptado por algunos estados, se basa en la Actualización Tercer de Fideicomisos. La Actualización hizo borrosa la línea de protección ofrecida en la que el fiduciario cuenta con libertad para hacer distribuciones. En comentario (e) de la sección 60 de la Actualización tercer de fideicomisos se afirma que “es raro que las circunstancias de un beneficiario, los términos del poder discrecional, y los fines del fideicomiso permitan que el beneficiario...quede impotente para obligar las distribuciones”. En una situación en la que se sostiene que un beneficiario podría obligar al administrador a realizar un pago, entonces el acreedor puede hacer el mismo argumento porque el acreedor puede “ponerse en los zapatos” del beneficiario al tratar de extraer pagos del fideicomiso.

South Dakota fue el primer estado en codificar y así delinear las diferencias entre un interés de distribución discrecional, obligatorio, y de apoyo. SDCL 55-1-38. Esta es una distinción importante, ya que los acreedores sólo son capaces de fijar o imponer un interés de “propiedad”. Si el interés de un beneficiario en los activos del fideicomiso no se considera un “derecho de propiedad”, entonces están a salvo de los acreedores. Esta protección permite distribuciones hechas a un beneficiario mientras que se niega aun el pago de una reclamación del acreedor. SDCL § 55-1-35.

Una preocupación adicional es la interpretación que un estado le da a una “cláusula de derrochador”. En virtud de las leyes de los estados que han adoptado el UTC, existe la creencia de que una cláusula de derrochador es un lenguaje “modelo” y que no

tenía la intención de dar una verdadera protección de derrochador al beneficiario. Por lo tanto, a menos que haya un texto adicional en el fideicomiso para significar que el fideicomitente tiene la intención de que la cláusula de derrochador sea una disposición material del fideicomiso, ésta puede ser ignorada.

South Dakota aclaró la cuestión de derrochador en SDCL § 55-1-37 al establecer que las provisiones de derrochadores son provisiones significativas y que la cláusula de derrochador se aplica tanto a los ingresos como a los intereses restantes.

La ley de South Dakota también proporciona protección adicional frente a los acreedores que buscan cumplir una reclamación contra un fideicomiso mediante la definición de “alcance”. Bajo SDCL § 55-1-24 (6) se excluye a un acreedor de tratar de obtener acceso a los activos del fideicomiso por medio de una sentencia, decreto de embargo, embargo, ejecución, la factura del acreedor u otro recurso legal, proceso equitativo o administrativo, alivio, o el control de cualquier corte, tribunal, agencia u otra entidad autorizada por la ley.

Fideicomisos Auto-Asentados para Protección de Activos

La norma general es que una persona que crea un fideicomiso no puede eludir a su/sus acreedores mediante la transferencia de activos a un fideicomiso. Esta es la razón por la que muchos clientes ricos creaban tradicionalmente fideicomisos en las llamadas jurisdicciones de protección de activos externos de fideicomisos con el fin de evitar reclamaciones de sus acreedores. Estos domicilios extranjeros de fideicomisos proporcionaban protecciones legales expresas y generales frente a los acreedores del otorgante.

En 1997, Alaska se convirtió en el primer estado de la nación en adoptar una ley diseñada para permitir que el otorgante se convirtiese en un beneficiario de su propio fideicomiso y pudiera seguir obteniendo protección de los acreedores, si el fideicomiso no fue creado con fines fraudulentos. Delaware promulgó su versión de las leyes de fideicomisos auto-asentados (a veces conocidas como DAPT) poco después. South Dakota aprobó su versión de esta ley llamada Disposiciones Calificadas en Fideicomiso en 2005.

Bajo la ley de South Dakota, un cedente (fideicomitente), que establece un fideicomiso que cumple con todos los criterios establecidos por ley puede proteger los activos dentro del fideicomiso de las demandas de los acreedores y aún tener acceso discrecional a las distribuciones del fideicomiso. Además, el cedente puede actuar como el asesor de inversiones de los activos en el fideicomiso.

Con el fin de obtener las protecciones disponibles bajo la ley de Disposiciones Calificadas en Fideicomiso:

- > el fideicomiso debe ser irrevocable
- > debe hacer referencia a que la ley de South Dakota es aplicable para la administración del fideicomiso
- > toda o parte de la administración del fideicomiso debe ser realizada en South Dakota
- > al menos una parte de los bienes del fideicomiso debe estar ubicada en South Dakota
- > al menos uno de los administradores debe ser residente de South Dakota o de una institución en South Dakota
- > los activos transferidos al fideicomiso no deben ser trasladados con fines fraudulentos

Hoy en día, las leyes de protección de activos auto-asentados de South Dakota son generalmente reconocidas como entre las mejores en los EE.UU. Entre las características de la ley de South Dakota que crean obstáculos significativos que los acreedores deben superar son:

- > una revisión retrospectiva de dos años que es más protectora que la reconocida en otras jurisdicciones de DAPT
- > acreedores de excepción que pueden evitar la barra típica de acreedor que se limita a los cónyuges e hijos existentes y anteriores que tienen un acuerdo o una orden judicial de apoyo y a los cónyuges actuales o anteriores con un acuerdo o una orden judicial para una distribución de la propiedad
- > South Dakota es la jurisdicción exclusiva sobre las acciones DAPT
- > cualquier intento de ejecutar una sentencia extranjera actuará como un despido automático de cualquier fiduciario que no provenga de South Dakota a menos que el tribunal extranjero siga las leyes DAPT de South Dakota

En la práctica, los activos transferidos al fideicomiso generalmente son retenidos en el interior de una entidad (por ejemplo, una LLC) que se crea en virtud de la ley corporativa de South Dakota. Es importante destacar que, las leyes de South Dakota establecen que el único y exclusivo remedio para un acreedor de un miembro o socio de una LLC o LP es una orden de cobro contra el interés del miembro. Esto significa que un acreedor sólo obtiene el derecho a cobrar las distribuciones hechas al miembro o pareja y no puede obligar a una distribución. Por otra parte, el acreedor no tiene la capacidad de ejercer derechos de voto, derechos de gestión, derechos

para examinar los libros y registros de la compañía o ejercitar cualquiera de los otros derechos que el miembro o socio pueda tener disponibles.

La incapacidad de un acreedor para ponerse en la piel de un socio o miembro de una entidad es importante y no siempre se encuentra bajo las leyes de otros estados. Sin el único remedio de cargo, un acreedor en un intento de satisfacer la deuda en juicio podría solicitar la asistencia de un tribunal para obtener una orden para la venta de ejecución judicial de la entidad misma.

PROTECCIONES DE PRIVACIDAD

Una regla general aplicable en ambos los tribunales estatales y federales es que las cuestiones de litigios están abiertas al público para su inspección. La capacidad de las personas que no están conectadas con un litigio de revisar los documentos de la corte es inaceptable para la mayoría de los otorgantes de fideicomisos multi-generacionales.

Si bien no todos los fideicomisos terminan en un litigio, a menudo es importante que las familias estén pensando en la creación de un fideicomiso para buscar privacidad en sus asuntos fiduciarios proporcionales a sus necesidades globales de privacidad.

South Dakota tiene la ley más robusta de privacidad en la nación debido a que un administrador o cualquier beneficiario tiene la capacidad de solicitar a la corte una orden para sellar los registros de un fideicomiso. La orden sellará los registros para siempre, en lugar de hacerlo por tres años como ocurre con la norma de Delaware.

Los documentos de la corte, los pueden acceder aquellos que tienen una verdadera necesidad de saber, por ejemplo, el fiduciario, el beneficiario y los abogados de las partes. Sin embargo, no están disponibles para su inspección para los acreedores o terceros. Cualquiera que no esté entre la lista legal enumerada de personas con acceso a los registros de la corte debe solicitar al tribunal y demostrar una verdadera necesidad de saber antes de que se le conceda acceso a los documentos de la corte.

CONTROL DE INFORMACIÓN A BENEFICIARIOS

A medida que los fideicomisos que duran varias generaciones se vuelven más populares, o si el otorgante es el único beneficiario de los ingresos durante la vida, a menudo es incómodo para un otorgante saber que en el momento en el cual el fideicomiso se convierte en irrevocable, ya sea durante la vida o la muerte, cierta información relativa al fideicomiso debe ser enviada a todos los beneficiarios. En los estados que han adoptado el UTC, un otorgante no puede evitar la divulgación de dicha información.

Por el contrario, la legislatura de South Dakota entiende que puede haber situaciones en las que el fideicomitente no quiera que la divulgación de información del fideicomiso les sea proporcionada a ciertos beneficiarios o que el fideicomitente pueda querer restringir el tipo de información que se divulgue. SDCL § 55-2-13 establece que:

“El otorgante, asesor del fideicomiso, o protector del fideicomiso, puede, mediante los términos del instrumento gobernante, o por escrito entregado al fiduciario, ampliar, restringir, eliminar o modificar los derechos de los beneficiarios a la información relativa a un fideicomiso”

La ley protege además a un fideicomisario de responsabilidad por la divulgación de información al permitir que el fideicomisario obtenga documentación restringiendo la divulgación antes de la entrega de la información. Por ejemplo, supongamos que el fideicomitente tiene un hijo que es un derrochador y que el otorgante desea que este hijo tenga poco o ningún conocimiento del valor de los activos en el fideicomiso. En esta situación, el administrador puede obtener un compromiso de los otros beneficiarios del fideicomiso de no divulgar la información financiera al derrochador.

South Dakota también ha eliminado el requisito de dar aviso a los hijos menores de edad, al disponer que, a menos que sea requerido por el contrato de fideicomiso, un beneficiario no tiene derecho a la información sobre el fideicomiso hasta que llegue a la edad de 21 años.

PROVISIONES DE MODIFICACIÓN FLEXIBLE

Los problemas asociados con un fideicomiso irrevocable típicamente surgen de tres situaciones:

- > Mala redacción que no incluyó las disposiciones fiscales necesarias o no aclaró o representó lo que el otorgante tenía como objetivo;
- > Cambios en los criterios en los que originalmente se estableció el fideicomiso. Este suele ser el caso en el área de legislación fiscal, pero también sucede cuando otras leyes, como la Ley de Inversor Prudente o de Principal Uniforme y la Ley de Ingresos, se cambian; u ocurren
- > Problemas imprevistos o cambios en la dinámica familiar que se producen después de la creación del fideicomiso y que resultan en que el contrato de fideicomiso no haya sido actualizado.

Estos problemas pueden surgir durante el curso de la vida del otorgante o después de que el otorgante muere. Para hacer frente a este tipo de situaciones, la norma legal de South Dakota ofrece:

“Un fideicomiso irrevocable puede ser modificado o terminado con el consentimiento de todos los beneficiarios si la continuación del fideicomiso en sus términos actuales, no es necesaria para llevar a cabo un propósito material. Ya sea o no que la continuación del fideicomiso en sus términos actuales sea necesaria para llevar a cabo un propósito material, un fideicomiso irrevocable puede ser modificado o terminado con el consentimiento del fiduciante y todos los beneficiarios”. SDCL §55-3-24.

Estas modificaciones pueden ser efectuadas sin la intervención del tribunal. La ley establece además un mecanismo para modificar o terminar un fideicomiso cuando hay menos de un consentimiento unánime por los beneficiarios. En este caso, un tribunal todavía puede conceder la modificación o dar por terminado el fideicomiso si puede demostrarse que es en el mejor interés de los beneficiarios. SDCL §55-3-24.

El cambio de un contrato de fideicomiso es más difícil en los estados donde el fideicomiso incluye a los beneficiarios que están por nacer, pero que pueden ser afectados por una modificación o reforma. En esos casos, la ley requiere la intervención del tribunal y el nombramiento de un tutor ad litem. Las leyes de South Dakota con respecto a la representación virtual eliminan la necesidad de nombrar un tutor ad litem. SDCL §55-3-31.

A diferencia de una modificación, una reforma es necesaria cuando se produjo un error de hecho o de ley sobre los que el otorgante redactó el fideicomiso. En este caso, en la presentación de una petición, el tribunal puede reformar el fideicomiso con el fin de llevar a cabo los términos de la intención original del fideicomitente o para lograr los objetivos originales del fideicomitente. SDCL §55-3-28.

Cambio de Situs

Un cambio en la localización o la jurisdicción en la que se administra el fideicomiso puede ser deseable por una amplia variedad de razones, entre ellas:

- > El traslado a un estado que no cobra impuestos sobre los ingresos del fideicomiso
- > El deseo de convertir un fideicomiso de ingreso a un antimonopolio de rendimiento total
- > Para extender la duración de la validez del fideicomiso
- > Para eliminar el requisito de un contable aprobado por la corte

Debido a que existe una amplia variación en las leyes de fideicomiso y administración de fideicomisos a través de los diferentes estados, cada vez es más importante poder cambiar la ubicación de la administración. Este cambio de situs, como se le conoce, a menudo implica una modificación del fideicomiso. Las modificaciones pueden llevarse a cabo cuando hay:

- > Deseo de cambiar la estructura de gobierno del fideicomiso;
- > Necesidad de cambiar las disposiciones de distribución;
- > Para permitir la bifurcación de las funciones del fiduciario; o
- > Necesidad de hacer cambios en las disposiciones administrativas de un fideicomiso.

Si un fideicomiso no incluye una disposición expresa para cambiar el situs de un fideicomiso, South Dakota tiene un proceso eficiente y de bajo costo para cambiar el situs de un fideicomiso existente y el nombramiento de un fiduciario de South Dakota.

Después del cambio el situs del fideicomiso, el fideicomiso puede ser modificado adicionalmente mediante los estatutos de administración de fideicomisos de South Dakota debido a que la ley de South Dakota establece que sus leyes se aplicarán a la administración de un fideicomiso ubicado en el estado de South Dakota a menos que el instrumento de fideicomiso o una orden judicial decida lo contrario. SDCL§ 55-3-39.

También es posible cambiar el situs para propósitos de administración sin cambiar la ley de gobierno aplicable.

Decantación

La decantación es diferente a una modificación o reforma, ya que implica la creación de un nuevo fideicomiso y verter los activos del primer fideicomiso al segundo fideicomiso. Algunos estados restringen la capacidad del fiduciario para decantar a los términos del contrato del fideicomiso, mientras que otros estados le permiten a un fiduciario con única autoridad discrecional sobre la distribución del principal modificar los términos del fideicomiso.

Los estatutos de decantación pueden también especificar quien puede ser un beneficiario incluido del nuevo fideicomiso. Por ejemplo, el estatuto de Delaware requiere que el nuevo fideicomiso tenga como sus beneficiarios sólo a las personas que son objetos propios del ejercicio del poder del fiduciario. Además, los estatutos de decantación de algunos estados no proporcionan la flexibilidad necesaria para permitir que el nuevo fideicomiso tenga como beneficiario actual a un beneficiario contingente del antiguo fideicomiso, y no permiten cambios en los beneficiarios contingentes (por ejemplo, para eliminar a uno de ellos). Por esta razón los estatutos de decantación son importantes porque le ofrecen a un administrador la capacidad de decantar el fideicomiso sin el consentimiento del otorgante o beneficiario.

Los estatutos de decantación de South Dakota establecen que, cuando un fiduciario tiene la autoridad discrecional sobre la distribución del capital o de los ingresos, entonces el fiduciario puede decantar incluso si el fideicomiso no dice si la discreción del fiduciario es ilimitada o absoluta. Los beneficiarios del nuevo fideicomiso deben ser ya sea:

- > Objetos propios del ejercicio actual de la fuente de distribución bajo el antiguo fideicomiso, o
- > Beneficiarios de, o en los que, una distribución de la renta o el principal pueden haber sido hechas en el futuro bajo el antiguo fideicomiso en el momento o ante la ocurrencia de un evento específico.

Esta segunda categoría establece que los beneficiarios del nuevo fideicomiso, incluso los beneficiarios primarios, no tienen que ser objetos propios del ejercicio actual del poder discrecional. En su lugar, pueden ser personas que son beneficiarios contingentes del antiguo fideicomiso. Además, la ley permite que el nuevo fideicomiso tenga intereses beneficiosos que son diferentes de los del antiguo fideicomiso. Los beneficiarios que sólo tenían un interés contingente en el marco del primer fideicomiso ahora pueden llegar a ser los beneficiarios actuales y compartir por igual – o en virtud de una asignación diferente - con las personas que fueron beneficiarios actuales del fideicomiso inicial.

Antes de emprender la decantación de un fideicomiso, el fiduciario está encargado de las siguientes consideraciones:

- > Si el nombramiento es necesario o deseable después de tomar en cuenta los efectos del primer fideicomiso;
- > Los términos y condiciones del nuevo fideicomiso; y
- > Las consecuencias de la distribución.

Los estatutos de South Dakota utilizan el término “propósitos” sin un modificador, como «fines materiales» o «efectos primarios» que a su vez permiten una mayor flexibilidad y libertad en la decantación. SDCL § 55-1-15.

FIDEICOMISOS PARA FINES NO BENÉFICOS

Un precepto básico de la ley es que un fideicomiso debe tener un beneficiario definido. Por lo tanto, un fideicomiso creado sin hacer referencia a un beneficiario específico y no tener un fin benéfico no era válido porque no había nadie que pudiera hacer cumplir el fideicomiso.

South Dakota, en respuesta al incremento en el uso de fideicomisos establecidos para situaciones particulares donde no hay fines benéficos presentes, expandió el uso de fideicomisos para fines no benéficos. SDCL §55-1-20 autoriza la creación de dichos fideicomisos que pueden ser de duración ilimitada.

La legislación de propósito de fideicomisos es una alternativa para los clientes ricos que quieran utilizar una estructura de fideicomiso en lugar de una fundación para llevar a cabo un objetivo designado, tales como la propiedad de una compañía privada de fideicomisos. Aunque este método puede no alcanzar beneficios fiscales similares a un fondo de caridad, el fideicomitente tiene espacio para la creatividad y la flexibilidad en la redacción del contrato de fideicomiso para llevar a cabo propósitos más amplios que los que se pueden escribir en un fondo de caridad.

Fideicomisos Sin Impuestos Sobre la Renta

Un aspecto importante en la decisión de donde debe estar situado un fideicomiso es el impacto fiscal de su ubicación. South Dakota fue el primer estado en permitir fideicomisos perpetuos sin la imposición de un impuesto sobre la renta (1983). Desde entonces, otros estados han seguido su ejemplo. Hoy en día, siete estados no imponen impuestos sobre los ingresos del fideicomiso en cualquier forma y se consideran estados “puros sin ingresos”: Alaska, Florida, Nevada, South Dakota, Texas, Washington y Wyoming. Otros estados sólo pueden imponer impuestos sobre ciertos tipos de ingresos, tales como New Hampshire y Tennessee, los cuales cobran impuestos únicamente sobre los ingreso de los intereses y de los dividendos de un fideicomiso.

Delaware no cobra impuestos sobre los ingresos ordinarios y plusvalías originadas fuera de Delaware de fideicomisos irrevocables de residentes de Delaware que benefician a las personas que residen fuera de Delaware. Sin embargo, Delaware cobra un impuesto de un fideicomiso en la medida en que haya partidas de ingresos y ganancia derivada de fuentes de Delaware (por ejemplo, las derivadas de bienes personales reales o tangibles ubicadas en Delaware o de una actividad empresarial realizada en Delaware). La tasa superior de impuestos de Delaware es de 6.95%.

Para un profesional de planificación de la riqueza que quiere minimizar el impacto fiscal de un fideicomiso, existe un obstáculo adicional en los estados fiduciarios residentes como Nebraska y Minnesota, donde se cobran impuestos sobre los ingresos con base en la residencia del otorgante en el momento de la creación del fideicomiso. Los estados con impuestos estatales de residencia de un fideicomiso cobran impuestos en todos los ingresos fiscales en general y sólo cobran impuestos en los ingresos generados por bienes inmuebles, propiedad personal tangible o intereses comerciales dentro del estado (“fuente de ingresos”) a los fideicomisos no residentes en estos estados. Normalmente, en estos estados, el aumento de los ingresos acumulados y de capital no se consideran “ingresos de fuente”. Otros estados, como California ven si hay un beneficiario actual o un fiduciario en California. California no cobra sobre los ingresos no distribuidos; Sin embargo, el beneficiario estará sujeto a la cantidad de impuestos que se habrían devengado durante el período de tiempo (no más de cinco años) en que el fideicomiso generó ingresos para el beneficiario. Hay una asignación de los ingresos derivados de fuentes externas por lo que el residente de California sólo paga el impuesto en base a su parte proporcional. Otros estados, como Missouri pondrán a prueba todo el fideicomiso, incluso si sólo hay un beneficiario que resida en ese estado.

Además de la exención del fideicomiso de los impuestos estatales sobre la renta, los siguientes impuestos estatales también no se aplican a fideicomisos residentes de South Dakota: impuesto sobre bienes intangibles, impuesto sobre el patrimonio, impuesto sobre sucesiones, impuesto sobre donaciones, impuesto sobre los bienes personales, impuesto de sociedades, salto generacional de impuestos de tributarios.

Impuestos Estatales de Primas Bajas de Seguros

Cada estado tiene la autoridad para imponer un impuesto sobre las primas de seguro a las aseguradoras y empresas que ofrecen anualidades, tanto nacionales como extranjeras, por el privilegio de participar en la actividad de prestación de seguros o anualidades en el estado.

La tasa para los diversos tipos de seguro se establece por cada estado y varía ampliamente. South Dakota tiene el impuesto sobre las primas de seguro más bajas de los EE.UU. Por lo general, hay varios tipos de impuesto sobre las primas de seguro aplicados, de acuerdo con el tipo de compañía de seguros y el tipo de seguro escrito. El impuesto se calcula sobre las primas cobradas por las compañías de seguros sobre las políticas escritas en el estado durante el año natural anterior y se basan en cada \$100 en las primas pagadas. Por lo tanto, el costo adicional a una empresa para ofrecer un seguro de vida de \$10 millones de dólares puede ser significativo. Debido a que el impuesto es pagado por la compañía de seguros y no por el comprador, es a menudo un costo oculto, pero invariablemente se transmite al consumidor.

Para cobertura de seguro superior a \$200.000, el impuesto sobre las primas de seguro de South Dakota es 8bps (0,08%) en comparación con el promedio nacional de 200 bps. Delaware, Washington, Minnesota, Massachusetts, Arizona y Nueva York imponen una prima de 200 puntos básicos (2%), mientras que el impuesto sobre las primas de California es de 235 puntos básicos (2,35%), el de Nevada es de 350 puntos básicos (3,5%), y el de Florida es de 175 puntos básicos (1,75%).

ADMINISTRACIÓN DE FIDEICOMISOS

Bajo las normas modernas de fideicomisos es probable que las funciones de un fiduciario sean talladas y específicamente designadas para las diferentes personas que pueden o no pueden tener un papel fiduciario con respecto al fideicomiso. Esta nueva forma de pensar sobre el papel del administrador es incómoda para algunas instituciones fiduciarias que tradicionalmente se han hecho cargo de todos los deberes o que tal vez los han compartidos con un co-fiduciario.

Muchas personas ricas hoy en día quieren conservar cierto grado de control sobre la inversión de sus activos. Además, muchos de los que crean fideicomisos a largo plazo todavía quieren tener un nivel de implicación personal sobre las distribuciones del fideicomiso. Este deseo de ser un participante más activo en las tareas típicas de administración de un fideicomiso ha llevado a algunas legislaturas estatales a hacer frente a este deseo expresado pasando estatutos de fideicomisos dirigidos o estatutos de fideicomisos delegados. Estas nuevas leyes permiten una arquitectura abierta para la administración del fideicomiso y permiten que el otorgante tenga mucha más flexibilidad en la elección de quien llevará a cabo los deberes fiduciarios del fideicomiso.

Trident Trust Company (South Dakota) Inc. es capaz de servir como un fiduciario tradicional todo incluido, si eso es lo que desea el cliente. En muchos casos, sin embargo, vamos a aceptar el papel como administrador o fiduciario dirigido y permitir que otros profesionales gestionen y dirijan las inversiones y que tengan el papel dominante en la determinación de las distribuciones. También trabajamos con los profesionales financieros existentes del cliente para ofrecer sólo aquellos servicios fiduciarios que se requieran. Este modelo flexible, orientado al servicio se adapta a la administración del fideicomiso que nuestros clientes necesitan.

Fideicomisos Dirigidos

South Dakota aprobó su estatuto de fideicomisos dirigidos (SDCL § 55-1B) en 1997. Como resultado, el fideicomitente puede desagregar las funciones de un administrador y ordenar que ciertas actividades sean llevadas a cabo por un asesor de inversiones o un asesor de distribución. Aunque muchos estados han dirigido estatutos de fideicomisos y algunos abogados redactan disposiciones para los fideicomisos dirigidos en estados que no han dirigido estatutos de fideicomisos, South Dakota es reconocido por tener estatutos muy flexibles que le permitirán al fideicomitente diseñar una estructura de fideicomiso que cumpla esa circunstancia específica del cliente. Por ejemplo, SDCL § 55-1B-1.1 establece que:

cualquier instrumento de reglamentación que provee para un asesor o un protector del fideicomiso también le puede proporcionar a tal asesor o protector de fideicomiso algunos, ninguno o todos los derechos, poderes, privilegios, beneficios, inmunidades, o autoridades disponibles a un fiduciario en virtud de la ley de South Dakota o en virtud del instrumento de gobierno.

La disposición anterior significa que el fideicomiso puede seguir evolucionando, si es necesario para alcanzar los objetivos y metas del otorgante.

Un fideicomiso dirigido típico contiene disposiciones para una estructura administrativa que separa la gestión de inversiones, la distribución y las funciones administrativas. Cada función puede escribirse para ser la única responsabilidad de una sola persona o entidad o podría ser creada con una estructura de comités.

Muy pocos dueños de empresas familiares están dispuestos a ceder el control sobre la dirección y la gestión de la empresa familiar y prefieren que esa función sea manejada por un miembro de la familia o por el asesor de negocios de la familia. De acuerdo con ello, incluso dentro de la zona de autoridad de la inversión, puede haber una división de responsabilidad de las distintas categorías de activos, como podría existir si el fideicomitente pone activos de la empresa, así como fondos líquidos en el fideicomiso.

Las funciones y responsabilidades de un administrador al efectuar o examinar las distribuciones de un fideicomiso son a menudo el aspecto más problemático de la administración del fideicomiso. Esto es aún más difícil cuando varias generaciones puedan beneficiarse del fideicomiso. El deber de imparcialidad y lealtad implica que el fiduciario considere todos los niveles de tipos de participación y, a veces los fiduciarios institucionales tienden a ser mucho más conservadores en su enfoque en comparación con los miembros de la familia. Durante mucho tiempo una crítica de los beneficiarios ha sido que el fiduciario institucional no tiene “corazón”.

Un fideicomiso dirigido puede incluir una provisión para que un comité de fideicomiso de la familia pueda tomar decisiones con respecto a las distribuciones. Si existe una preocupación de que una persona de la familia o que el comité puedan ser demasiado liberales en la distribución de los activos del fideicomiso, un requisito puede ser incorporado en el contrato de fideicomiso para autorizar a un administrador independiente o comité para tomar las decisiones finales. Esto se busca a menudo cuando a un miembro de la familia se le dan poderes completos de distribución, y que podría afrontar consecuencias fiscales indeseables. La combinación de un fiduciario corporativo y una persona o grupo competente de asesores a menudo produce el mejor resultado para las familias clientes, ya que combina la fuerza del departamento de administración y el toque personal que los seres humanos exigen y esperan.

La preocupación de un fiduciario dirigido es la cantidad de supervisión que debe llevarse a cabo para asegurar que las directrices dadas a los demás estén de acuerdo con su responsabilidad fiduciaria. Los síndicos de los estados que han adoptado el UTC tienen una tarea de supervisión más onerosa que los que son fiduciarios dirigidos en los estados que proporcionan protección legal sobre la responsabilidad de llevar a cabo las directivas escritas de las personas autorizadas para actuar.

Algunos estados le ofrecen poca o ninguna orientación a un fiduciario ya que no hay leyes estatales que regulen el deber o la responsabilidad de un administrador dirigido. Cuando los abogados redactan las disposiciones relacionadas con la obligación de un fiduciario dirigido, cuando no hay apoyo legal, es difícil predecir el resultado de una demanda de que un administrador actuó de manera incorrecta.

South Dakota es uno de los quince estados que ofrecen protección de responsabilidad a un fiduciario dirigido. Bajo SDCL § 55-1B-2 un fiduciario dirigido sólo es responsable por conducta negligente o negligencia grave en el cumplimiento de la obligación de otro fiduciario, pero no tiene ninguna responsabilidad por acciones tomadas como se indica.

Fideicomisos Delegados

Un fideicomiso delegado es diferente a un fideicomiso dirigido. Bajo un fideicomiso delegado, el administrador tiene la facultad de delegar determinadas funciones, pero conserva una posición de asesoramiento o supervisión. Los clientes optarán por tener una supervisión profesional de los deberes fiduciarios delegados, cuando no tienen experiencia de gestión o experiencia que pueda ser necesaria para garantizar el cumplimiento. Esto puede ser cierto en situaciones en las que el otorgante no participa en la creación de la riqueza y tiene poca o ninguna experiencia en el manejo de la riqueza o no tiene ningún deseo de invertir su tiempo y esfuerzo para hacerlo. South Dakota autoriza la delegación de funciones cuando está expresamente autorizada en el instrumento de fideicomiso.

Protectores

Un protector de fideicomiso es un tercero desinteresado a quien se le dan poderes especiales en virtud de los términos del fideicomiso. El propósito de usar un protector de fideicomiso es añadir flexibilidad al fideicomiso y proporcionar protección contra el abuso fiduciario. El uso de un Protector de Fideicomiso es especialmente atractivo cuando se espera que el fideicomiso sea de larga duración o cuando un otorgante no pueda mantener estos poderes sin sufrir una consecuencia adversa en sus ingresos, impuestos sobre el patrimonio o sobre la protección de los activos.²

²Aunque técnicamente cualquier persona adulta puede ser un Protector de Fideicomiso, la opción preferida es tener a alguien que no es un beneficiario del fideicomiso, un miembro de la familia, o cualquier persona que se defina como una persona "interesada" en el fideicomiso de acuerdo con las reglas del IRS. Normalmente, el Protector de Fideicomiso es alguien que está familiarizado con el otorgante, los bienes particulares del fideicomiso, o que tiene una relación existente con el otorgante como abogado o contador.

En la práctica, los otorgantes pueden a menudo estar más cómodos con la creación de un fideicomiso irrevocable durante su vida si saben que las modificaciones o enmiendas pueden ser hechas al instrumento de fideicomiso si las circunstancias cambian y sin dejar de asegurar que las intenciones originales del otorgante se llevarán a cabo.

La función del Protector de Fideicomiso está bien establecida en los estatutos de las jurisdicciones costeras que ofrecen fideicomisos, pero hasta hace poco no ha sido tan frecuente en la práctica, en los Estados Unidos, hay sólo un puñado de estados que por ley reconocen el papel del protector de fideicomiso, siendo éstos Alaska, Delaware, Idaho, Nevada, South Dakota y Wyoming.

La función del Protector de Fideicomiso se describe en el contrato de fideicomiso. Ya que el poder del protector se deriva del contrato de fideicomiso, es importante dar una dirección específica con respecto a este papel. Aunque los estados que han adoptado el UTC pueden tener disposiciones en sus leyes de fideicomiso que permitan la designación de una persona que desempeña el papel de Protector de Fideicomiso, a menudo las funciones no están específicamente enumeradas. Por otra parte, bajo las leyes de estos estados, a un Protector de Fideicomiso no se le conceden de forma automática todos los poderes enumerados en el estatuto, a menos que se incorporen en el documento del fideicomiso.

Uno de los poderes que más a menudo se incluyen es el poder de remover y reemplazar a otros que tienen una función fiduciaria con respecto al fideicomiso. Un otorgante puede no estar cómodo y puede preferir que el Protector de Fideicomiso haga cambios en los nombramientos fiduciarios cuando el fiduciario es un banco, una compañía fiduciaria, o un miembro de la familia. Al Protector de Fideicomiso se le puede confiar un poder de remoción que le autoriza a realizar cambios en el manejo de la inversión o cambiar a un fiduciario que no responde o que no cumple con el Acuerdo del Fideicomiso.

Otro poder comúnmente concedido a un Protector de Fideicomiso es el que le da máxima flexibilidad al fideicomiso. El poder de cambiar el situs del fideicomiso o de cambiar la ley que lo rige a veces es vital para los mejores intereses de los fideicomisos y de los beneficiarios. Por ejemplo, el Protector de Fideicomiso puede pedir que el situs del fideicomiso se cambie a un estado que tiene impuestos bajos o nulos. Este puede ser el caso cuando el fideicomiso inicial está en Nueva York o California y hay un deseo de cambiarlo a un estado como South Dakota.

Un poder particularmente atractivo que el otorgante puede elegir darle al Protector de Fideicomiso es la capacidad de dar por terminado el fideicomiso. La terminación de un fideicomiso puede ser deseable por una variedad de razones tales como un aumento del costo de administración que reduce el beneficio del fideicomiso; o tal vez, cuando el valor de los activos en el fideicomiso ha disminuido y ya no es razonable ni económico continuar el fideicomiso.

El estatuto de Protector de Fideicomiso de South Dakota, SDCL §55-1B-6, establece que los siguientes poderes y facultades se le pueden conceder a un Protector de Fideicomiso:

- > Modificar o enmendar el instrumento de fideicomiso para alcanzar una condición fiscal favorable o para responder a cambios en el Código de Impuestos Internos, a la ley estatal, o a las resoluciones y reglamentos de la misma;
- > Aumentar o disminuir los intereses de cualquier beneficiario del fideicomiso;
- > Modificar los términos de cualquier poder de nombramiento otorgado por el fideicomiso. Sin embargo, una modificación o enmienda no puede conceder un interés de beneficio a cualquier individuo o grupo de individuos no previstos especialmente en el marco del instrumento de fideicomiso;
- > Eliminar y nombrar a un administrador, asesor de confianza, miembro del comité de inversión, o miembro del comité de distribución;
- > Terminar el fideicomiso;
- > Vetar o dirigir la distribuciones del fideicomiso;
- > Cambiar el situs o la ley de gobierno del fideicomiso, o ambos;
- > Nombrar a un sucesor Protector de Fideicomiso;
- > Interpretar los términos del instrumento de fideicomiso, a petición del fiduciario;
- > Asesorar al fiduciario sobre cuestiones relativas a un beneficiario;
- > Enmendar o modificar el instrumento de fideicomiso para aprovechar las leyes que rigen las restricciones a la alienación, la distribución de los bienes en fideicomiso, o a la administración del fideicomiso; y
- > Proporcionar orientación respecto a la notificación a los beneficiarios calificados de conformidad con § 55-2-13.

Es importante aclarar en el instrumento de fideicomiso que el Protector de Fideicomiso no puede dar ningún paso que crearía un poder general de nombramiento, y los términos del fideicomiso debe aclarar que el Protector de Fideicomiso no puede ejercer ninguna autoridad que haría que el Protector de Fideicomiso directa o indirectamente recibiera ningún beneficio, control o incidente de la propiedad en el patrimonio del fideicomiso. SDCL §55-1B-1.1.

Al igual que los poderes y límites puestos en el ámbito de aplicación de los poderes, el instrumento de fideicomiso puede reflejar también la calidad de atención y de límites de responsabilidad de un Protector de Fideicomiso. Si el fideicomiso no se pronuncia sobre el tema, muchos estados infieren que el Protector de Fideicomiso es un fiduciario. Esto puede significar que el Protector de Fideicomiso se resista a aceptar la posición porque podría ser considerado responsable de las acciones o no acciones tomadas. Los estatutos de South Dakota dejan claro que el Protector de Fideicomiso no tiene mayor responsabilidad por acción u omisión que la prevista en el instrumento de fideicomiso. A su vez, las disposiciones relativas a la exención deberán ser dirigidas al momento de cubrir las normas relativas al Protector de Fideicomiso.

EMPRESAS PRIVADAS DE FIDEICOMISOS (PTC)

Una PTC de South Dakota se establece normalmente como una LLC o corporación de South Dakota que es propiedad exclusiva de una familia cliente y que está aprobada por la División de Banca de South Dakota para hacer negocios en South Dakota como una PTC. Los requisitos de presencia y de administración local que debe cumplir la PTC se proporcionan normalmente a través de acuerdos de servicio con administradores fiduciarios profesionales. Los requisitos legales principales que la PTC debe cumplir son:

- > Pago de una cuota de solicitud de US\$5,000
- > Un capital pagado en acciones de US\$200,000
- > Mantener una oficina en South Dakota
- > Tener una junta directiva compuesta de al menos un director residente de South Dakota
- > Tener un agente corporativo de South Dakota que proporciona el espacio de oficina necesario y otros servicios de administración

Entre los beneficios concedidos por una PTC están:

- > Exención del registro de la SEC debido a que la PTC es auditada por la División de Banca de South Dakota
- > Evitar problemas con el fiduciario sucesor, sobre todo si las acciones de la PTC son propiedad de un fideicomiso perpetuo (dinastía)
- > Una mayor protección de responsabilidad civil, ya que los miembros de la familia no tienen que actuar de forma individual como fiduciarios
- > Privacidad en materia del fideicomiso de la familia
- > Mejora de la gobernanza de la familia
- > Posibilidad de control de gastos generales

FIDEICOMISOS PARA FAMILIAS INTERNACIONALES

Va en aumento el número de familias extranjeras y sus asesores profesionales que están incluyendo fideicomisos de Estados Unidos en su planificación internacional fiscal, y de protección de activos y patrimonio.

Cambios en el cumplimiento y los regímenes normativos en domicilios tradicionales de fideicomiso en paraísos fiscales y la adopción de innovaciones modernas en las leyes de fideicomisos por varios estados de Estados Unidos se encuentran entre las razones del enfoque actual en los EE.UU. como domicilio de fideicomisos. La existencia de beneficios fiscales y administrativos que están disponibles a través del uso de un fideicomiso de EE.UU. también ha contribuido a esta tendencia.

Las situaciones en las que un fideicomiso de EE.UU. podría ser ventajoso para una familia extranjera incluyen:

- > Envejecimiento del fideicomitente de un fideicomiso otorgante extranjero existente con beneficiarios de EE.UU.
- > Propiedad de un fideicomiso extranjero utilizado por beneficiarios de EE.UU.
- > Deseo de los beneficiarios de EE.UU. de evitar la expansión de las reglas de declaración de fideicomisos extranjeros de EE.UU.
- > Establecimiento de un nuevo fideicomiso en tierra por un otorgante extranjero sin estar expuesto a impuestos de rendimientos y plusvalías estadounidenses

Por medio de nuestras oficinas en Sioux Falls ofrecemos una variedad de servicios fiduciarios y administrativos para familias internacionales apoyados por los recursos y experiencia de Trident Trust Group. Nuestros servicios incluyen:

- > Actuar como fiduciario de los fideicomisos establecidos por un otorgante extranjero bajo las leyes de South Dakota
- > Aceptar nombramiento como fiduciario sucesor de fideicomisos extranjeros con domicilio actual en South Dakota
- > Actuar como fiduciario de fideicomisos en espera que son o beneficiarios de fideicomisos extranjeros u objetos de poderes de nombramiento
- > Actuar como fiduciarios de South Dakota de fideicomisos irrevocables establecidos por fideicomitentes extranjeros
- > Actuar como fiduciarios de fideicomisos establecidos bajo leyes extranjeras de fideicomisos donde la elección de ley permite el nombramiento de un administrador extranjero único o como co-fiduciario.

En éstos momentos de cambios políticos y económicos impredecibles en muchas regiones del mundo, a muchas familias con lazos transfronterizos les gustaría basar su planificación de varias generaciones en las jurisdicciones que ofrecen la seguridad de un entorno político y jurídico estable, adhesión al estado de ley, impuestos bajos o mínimos y acceso a un sistema financiero avanzado y transparente. Para muchas familias internacionales, South Dakota como domicilio de fideicomisos y los Estados Unidos como país – que en conjunto ofrecen estos beneficios – pueden satisfacer sus necesidades de planificación a largo plazo.

FUERZA DE TRABAJO DE FIDEICOMISOS

La Fuerza de Trabajo de la ley de fideicomisos de South Dakota fue establecida en 1997. Los objetivos principales de la fuerza de trabajo son proporcionar el entorno más eficiente y eficaz para la administración de fideicomisos y proporcionar una respuesta oportuna a la innovación continua y la evolución de los servicios fiduciarios. Desde entonces, en la recomendación de la fuerza de trabajo, la legislatura ha promulgado numerosas leyes que han tenido un impacto significativo en cómo se administran los fideicomisos en South Dakota. Algunas de las disposiciones recomendadas por la fuerza de trabajo y posteriormente promulgadas incluyen:

- > Disposiciones que permiten la modificación o terminación de los fideicomisos irrevocables en determinadas circunstancias, con el consentimiento de todos los beneficiarios, o en algunos casos con el consentimiento del otorgante y todos los beneficiarios. (55-3-24 SDCL y 25.)

- > Disposiciones que dan un tribunal competente para modificar los términos administrativos o disposiciones de un fideicomiso irrevocable si es necesario para avanzar los objetivos del otorgante. (SDCL 55-3-26).
- > Disposiciones que permiten que el fiduciario termine un fideicomiso antieconómico. (SDCL 55-3-27).
- > Disposiciones que permiten que un tribunal reforme los términos de un fideicomiso irrevocable para ajustarse a la intención del otorgante si la falta de conformidad se debe a un error de hecho o de ley y si la intención del otorgante puede ser establecida. (SDCL 55-3-28).
- > Disposiciones que permiten que un administrador combine dos o más fideicomisos en un solo fideicomiso o divida un fideicomiso en dos o más fideicomisos separados. (SDCL 55-3-29).
- > Disposiciones que constituyen a los Estatutos de Representación Virtual de South Dakota, que eliminan en gran medida la necesidad de nombrar tutores ad litem en los procedimientos relacionados con los fideicomisos. (55-3-31 SDCL a 38.)
- > Disposiciones que especifican las acciones que se deben tomar para crear el situs de un fideicomiso en South Dakota. (55-3-39 SDCL a 44.)
- > Disposiciones que especifican que si se aplica la ley de South Dakota, los siguientes elementos se han de determinar bajo las leyes de South Dakota:
 - La capacidad de un fiduciario;
 - Los poderes, obligaciones, responsabilidades y derechos de los administradores y la designación y remoción de la administración;
 - La existencia y el alcance de los poderes conferidos o retenidos, incluidos los poderes discrecionales de un fiduciario y la validez del ejercicio de un poder. (SDCL 55-3-40).
- > Disposiciones que requieren que los beneficiarios manifiesten su oposición entre los 180 días después de que una rendición de cuentas sea efectuada por el fiduciario. En ausencia de una objeción en ese marco de tiempo, si el beneficiario fue notificado de este estatuto, se considerará que el beneficiario ha aprobado. (SDCL 55-3-45).
- > Disposiciones que establecen la privacidad para los que han establecido un fideicomiso sujeto a la jurisdicción de un tribunal de South Dakota a petición de aquellos que buscan privacidad. (SDCL 21-22-28).

- > Disposiciones que permiten que un cesionista establezca un fideicomiso irrevocable que proporciona protección frente a los acreedores. SDCL 55-16. Bajo SDCL 55-16-10 un acreedor que tenía una causa de acción o demanda de alivio contra el cedente debe iniciar una demanda dentro de la última parte de dos años después de que los bienes fueron transferidos al fideicomiso o seis meses después de que el acreedor razonablemente pudo haber descubierto la transferencia de activos al fideicomiso. Para los acreedores cuya demanda tenga su origen después de la creación del fideicomiso, una reclamación debe iniciarse dentro de los dos años después de que se efectúe la transferencia. Sólo los acreedores que puedan demostrar, mediante pruebas claras y convincentes, que la transferencia se hizo con la intención de defraudar a ese acreedor específico se les da un tiempo adicional para presentar la reclamación. SDCL 55-16-9. La prohibición contra las reclamaciones de los acreedores no es aplicable para ciertos acreedores conocidos como acreedores de excepción. Bajo las leyes de South Dakota, una persona a la que el cedente le debe una deuda en el momento de la transferencia debido a un acuerdo o una orden de la corte para el pago de la pensión o pensión alimenticia a favor del cónyuge, ex cónyuge o hijos, o para una distribución de propiedad en favor del cónyuge o ex cónyuge no está cubierta por la ley. Después del 1 de julio de 2014, un cónyuge se ve impedido si el cedente hace una transferencia de propiedad separada, o en el momento en que la propiedad conyugal se transfiere, al cónyuge se le da un aviso por escrito de la intención de transferir la propiedad al fideicomiso, y no declara su oposición en el período de tiempo establecido. (SDCL 55-16-16).
- > Disposiciones que automáticamente hacen que los poderes legales de fideicomiso de South Dakota sean aplicables a los fideicomisos que se rigen por las leyes de South Dakota, sin importar cuando fueron creados, a menos que el instrumento excluya específicamente alguna o todas las facultades previstas por la ley. (SDCL 55-1A-1).
- > Disposiciones que permiten que un administrador cambie el nombre de un fideicomiso irrevocable si el cambio es en el mejor interés del fideicomiso y sus beneficiarios. (SDCL 55-1A-40).
- > Disposiciones que le permiten a un administrador, al delegar autoridad fiduciaria, obtener la aprobación previa de todos los beneficiarios conocidos o de un tribunal para dicha delegación. Si se aprueba, el fiduciario no será responsable de los actos de la persona a quien le delega la autoridad, salvo en los casos de falta grave o de negligencia grave por parte del fiduciario delegante. (SDCL 55-5-16).

- > Disposiciones que aclaran que una rendición de cuentas por un fiduciario de un fideicomiso supervisado por un tribunal y la aprobación de un tribunal son concluyentes en contra de todas las personas interesadas en modo alguno en el fideicomiso y libera al fiduciario de responsabilidad en las cuestiones establecidas en la contabilidad. Anteriormente, la ley había quedado clara que un informe de este tipo de un fideicomiso no supervisado por un tribunal operaba para liberar al fiduciario. (SDCL 21-22-30).
- > Disposiciones que limitan la autoridad del administrador para efectuar distribuciones para sí mismo, a un nivel determinable (salud, educación, mantenimiento y soporte), y que le prohíben el fiduciario hacer distribuciones a otras personas en el desempeño de sus propias obligaciones legales. (SDCL 55-4-38).
- > Disposiciones que autorizan a un fiduciario a presentar un certificado de fideicomiso que contiene menos de la totalidad de las disposiciones del fideicomiso y un formulario para el certificado que puede ser presentado por el fiduciario en lugar de suministrar una copia del instrumento del fideicomiso. (55-4-51 SDCL a 55.)
- > Disposiciones sobre notificación han sido revisadas varias veces. SDCL 55-2-13 requiere que el fiduciario de un fideicomiso irrevocable les comunique a los “beneficiarios calificados” (que deben tener 21 años de edad o más) de la existencia del fideicomiso y del derecho que los beneficiarios tienen de solicitar una copia del documento de fideicomiso. Además, al fiduciario se le requiere que responda rápidamente a cualquier petición razonable de un beneficiario calificado para obtener información relacionada con la administración del fideicomiso. La notificación debe ser hecha no más de 60 días posteriores a la fecha en la que el fiduciario de un fideicomiso irrevocable adquiere conocimiento de la creación de un fideicomiso irrevocable. Sin embargo, esta ley sólo es aplicable a los fideicomisos creados después del 1 de julio de 2002 y si existe una disposición que le permita el fideicomitente, asesor del fideicomiso, o protector del fideicomiso renunciar a este requisito en los términos del fideicomiso o por una directiva escrita. El beneficiario también puede renunciar al derecho a la notificación o información.
- > Disposiciones que le otorgan al fiduciario la facultad de hacer ajustes en el cálculo de los ingresos y el capital con el objeto de hacer una distribución en lo que se conoce como el poder de ajustar. SDCL 55-13A-104. Como alternativa, un administrador desinteresado tiene el poder, sin la aprobación del tribunal, de convertir o reconvertir un fideicomiso de ingreso a un “Fideicomiso de Rendimiento Total”.

- > Disposiciones que proporcionan protección de responsabilidad para los administradores, dependiendo de, y en buena fe, cierta información de impuestos provista por el constituyente o preparador de impuestos del fideicomitente o asesor.
- > Disposiciones que reconocen la validez de una cláusula de “no competencia” en un fideicomiso y que proporcionan ciertas excepciones de causa probable que no activarán la sanción. (SDCL 55-1-46-51.)

APÉNDICE A – LISTA COMPROBANTE PARA EL ESTABLECIMIENTO DE UN FIDEICOMISO DE SOUTH DAKOTA

A todos los nuevos clientes de fideicomisos aceptados por Trident Trust Company (South Dakota) Inc. (TTSD) se les exige que completen las partes pertinentes de nuestro Formulario de Establecimiento de Fideicomisos.

La información clave que tiene que ser proporcionada en el Formulario de Establecimiento de Fideicomisos incluye lo siguiente:

- > Nombre propuesto del fideicomiso
- > Naturaleza jurídica del fideicomiso (por ejemplo Fideicomiso Dirigido)
- > Fecha propuesta de establecimiento del fideicomiso
- > Fecha de nacimiento, dirección y estado fiscal del fideicomitente
- > Fecha de nacimiento, dirección y estado fiscal de cada beneficiario designado
- > Fecha de nacimiento, dirección y estado fiscal de cualquier protector del fideicomiso
- > Fuente de financiación para los activos por transferir al fideicomiso
- > Descripción y valor estimado de los activos que se transferirán al fideicomiso
- > Borrador de carta de deseos o Carta de Instrucciones
- > Una estimación de los ingresos y desembolsos anuales anticipados del fideicomiso
- > Cuando el fiduciario propuesto tendrá un interés en los vehículos corporativos subyacentes (por ejemplo, una LLC):
 - información sobre los Directores, Gerentes
 - copias de los estados financieros de cada entidad preparadas dentro de los últimos 90 días
 - de ser aplicable, copias de declaraciones de impuestos federales y estatales de los últimos dos (2) años para cada entidad
- > Nombres e información de contacto para todos los asesores profesionales que asesoran al fideicomitente en lo referente al fideicomiso propuesto
- > Nombres e información de contacto para todas las instituciones financieras en las que se mantendrán los bienes del fideicomiso propuesto

La aceptación de TTSD de su nombramiento como fiduciario está contenida en nuestra carta estándar de compromiso, que incluye la confirmación de los cargos aplicables al fideicomiso y nuestras condiciones generales para hacer negocios.

Una copia completa de nuestro Formulario de Establecimiento de Fideicomisos está disponible a petición del público.

APÉNDICE B – LISTA COMPROBANTE PARA CAMBIO DE SITUS DE UN FIDEICOMISO A SOUTH DAKOTA

Para que Trident Trust Company (South Dakota) Inc. (TTSD) acepte el nombramiento como fiduciario sucesor, la siguiente documentación es requerida:

- > Formulario para Establecimiento de Fideicomisos completado.
- > Si el otorgante/fideicomitente está vivo, una declaración jurada de Solvencia.
- > Si el otorgante/fideicomitente está vivo y es ciudadano de los Estados Unidos o extranjero residente, un formulario W-9 del IRS completado.
- > Copia legible certificada del pasaporte de cualquier persona que no sea ciudadana de los Estados Unidos quien es un otorgante/fideicomitente o beneficiario.
- > Copia legible certificada de la licencia de conducir de los Estados Unidos o del pasaporte de cualquier ciudadano de los Estados Unidos quien es un otorgante/fideicomitente o beneficiario.
- > Confirmación escrita por el otorgante y los beneficiarios sobre su estado fiscal.
- > Copia del documento original del fideicomiso junto con todas las enmiendas y registros de la corte, cuando sea aplicable.
- > Borrador de documentación reflejando el retiro o la renuncia del fiduciario existente y el nombramiento de TTSD como el fiduciario sucesor.
- > Cualquier instrumento de indemnización, cartas o memoranda de los deseos relevantes al fideicomiso.
- > Lista de los activos retenidos sujetos al fideicomiso.
- > Copia de los estados financieros actuales del fideicomiso de los últimos 90 días.
- > Cuando sea aplicable, copia de las últimas dos (2) declaraciones de impuestos federales y estatales del fideicomiso, junto con las hojas de cálculo completas y las copias de cualquier FBAR, FATCA u otro informe del IRS.

- > Cuando sea aplicable, la documentación relativa al nombramiento o al retiro de cualquier asesor o protector y todas las autorizaciones pertinentes y la correspondencia con el protector.
- > Si las acciones retenidas de una empresa son uno de los activos sujetos al fideicomiso siendo domesticado, la Hoja de Información de Empresa de TTSD debe ser completada y la documentación descrita en la Hoja de Información debe ser prevista. Esto incluye los estados financieros verificados de la empresa, una copia de los documentos que rigen (artículos, estatutos, acuerdo de funcionamiento, etc.) y una lista de los gerentes y directores, según sea el caso.

Cuando TTSD acepta el nombramiento como fiduciario sucesor, una carta de contratación que explica los gastos administrativos aplicables al fideicomiso, los términos de negocio y otras cartas de relevancia para el fideicomiso en particular, les serán presentadas a las partes pertinentes para su firma.

APÉNDICE C – ENLACES A ESTATUTOS DE FIDEICOMISOS DE SOUTH DAKOTA Y LA DIVISIÓN DE BANCA

- > <http://legis.sd.gov/Statutes/DisplayStatute.aspx>
- > http://dfr.sd.gov/banking/trust_companies.aspx

NOTAS

NOTAS

EUROPE
GUERNSEY

Trident Trust Company (Guernsey) Ltd
 Tel +44-1481-727571
 Fax +44-1481-723162
 guernsey@tridenttrust.com

ISLE OF MAN

Trident Trust Company (IOM) Ltd
 Tel +44-1624-646700
 Fax +44-1624-620588
 iom@tridenttrust.com

JERSEY

Trident Trust Company Ltd
 Tel +44-1534-733401
 Fax +44-1534-727195
 jersey@tridenttrust.com

LUXEMBOURG

Trident Trust Company (Luxembourg) S.A.
 Tel +352-26-30-28-48
 Fax +352-26-30-28-49
 luxembourg@tridenttrust.com

MALTA

Trident Trust Company (Malta) Ltd
 Tel +356 21 434 525
 Fax +356 21 434 595
 malta@tridenttrust.com

SWITZERLAND

Zurich
Trident Corporate Services AG
 Tel +41-44-396 1080
 Fax +41-44-396 1081
 switzerland@tridenttrust.com

Geneva

Integritas Trust S.A.
 Tel +41-22-715-2760
 Fax +41-22-732-3674
 switzerland@integritastrust.com
 www.integritastrust.com

UNITED KINGDOM

Trident Trust Company (UK) Ltd
 Tel +44-20-7935-1503
 Fax +44-20-7935-7242
 uk@tridenttrust.com

Trident Company Services (UK) Ltd

Tel +44-20-7487-0460
 Fax +44-20-7487-0461
 corpsservices@tridenttrust.com

THE AMERICAS / CARIBBEAN
BAHAMAS

Trident Corporate Services (Bahamas) Ltd
 Tel +1-242-322-6154
 Fax +1-242-328-1064
 bahamas@tridenttrust.com

Integritas Trust Company Ltd
 Tel +1-242-322-2200
 Fax +1-242-322-2030
 bahamas@integritastrust.com
 www.integritastrust.com

BARBADOS

Trident Corporate Services (Barbados) Ltd
 Tel +1-246-621-0760
 Fax +1-246-431-0591
 barbados@tridenttrust.com

BRITISH VIRGIN ISLANDS

Trident Trust Company (BVI) Ltd
 Tel +1-284-494-2434
 Fax +1-284-494-3754
 bvi@tridenttrust.com

CAYMAN ISLANDS

Trident Trust Company (Cayman) Ltd
 Tel +1-345-949-0880
 Fax +1-345-949-0881
 cayman@tridenttrust.com

NEVIS

Meridian Trust Company Ltd
 Tel +1-869-469-1333
 Fax +1-869-469-0968
 nevis@tridenttrust.com

PANAMA

Trident Trust (Panama) S.A.
 Tel +507-302-7494
 Fax +507-302-7497
 panama@tridenttrust.com

UNITED STATES
New York

Trident Corporate Services, Inc
 Tel +1-212-840-8280
 Fax +1-212-944-5923
 nyc@tridenttrust.com

Atlanta

Trident Corporate Services, Inc
 Tel +1-404-233-5275
 Fax +1-404-233-9629
 usa@tridenttrust.com

Sioux Falls

Trident Trust Company (South Dakota) Inc
 Tel +1-605-679-4355
 Fax +1-605-679-4357
 sd@tridenttrust.com

Miami

Integritas, Inc
 Tel +1-305-405-9006
 Fax +1-305-416-3143
 usa@integritastrust.com
 www.integritastrust.com

US VIRGIN ISLANDS

Trident Trust Company (VI) Ltd
 Tel +1-340-774-7322
 Fax +1-340-776-0651
 usvi@tridenttrust.com

ASIA / PACIFIC
HONG KONG

Trident Corporate Services (Asia) Ltd and Trident Trust Company (HK) Ltd
 Tel +852-2805-2000
 Fax +852-2850-4090
 hongkong@tridenttrust.com

NEW ZEALAND

Trident Trust Company (NZ) Ltd
 Tel +64-9-300-6067
 Fax +64-9-379-6973
 nz@tridenttrust.com

Integritas New Zealand Ltd
 Tel +64-9-300-6067
 Fax +64-9-366-1482
 nz@integritastrust.com
 www.integritastrust.com

SINGAPORE

Trident Trust Company (Singapore) Pte Ltd
 Tel +65-6653 1800
 Fax +65-6653 1849
 singapore@tridenttrust.com

MIDDLE EAST / AFRICA
CYPRUS

Trident Trust Company (Cyprus) Ltd
 Tel +357-258-20-650
 Fax +357-253-61-857
 cyprus@tridenttrust.com

Trident Fiduciaries (Middle East) Ltd
 Tel +357-253-53-520
 Fax +357-258-18-808
 fiduciariesme@tridenttrust.com

DUBAI

Trident Trust Company (UAE) Ltd DMCC Branch
 Tel +971-4-423-9988
 Fax +971-4-450-4411
 dubai@tridenttrust.com

MAURITIUS

Trident Trust Company (Mauritius) Ltd
 Tel +230-210-9770
 Fax +230-210-1266
 mauritius@tridenttrust.com

SEYCHELLES

Trident Trust Company (Seychelles) Ltd
 Tel +248-4-422-000
 Fax +248-4-422-010
 seychelles@tridenttrust.com

