

Guía sobre Trusts en South Dakota

Introducción

Los Trusts o Fideicomisos constituyen una parte integral de la planificación financiera, sucesoria y de protección de activos para muchas familias de grandes patrimonios. Con un uso que se ha extendido durante siglos, los trusts han demostrado su viabilidad y adaptabilidad para responder a las cambiantes circunstancias culturales, políticas y económicas.

En décadas recientes, el uso de los trusts o fideicomisos se ha expandido para incluir familias de sociedades ajenas al *common law* (América Latina, Asia, Europa y Medio Oriente). Esta expansión refleja el reconocimiento por parte de asesores profesionales respecto a que la necesidad de planificación patrimonial, sucesoria y tributaria a través de múltiples generaciones puede ser frecuentemente satisfecha mediante el uso de estos instrumentos. En una era de creciente digitalización de información y mejoras en la transparencia personal y financiera, los fideicomisos o trusts pueden brindar a las familias protección de privacidad genuina.

South Dakota, calificada como uno de los mejores domicilios para trusts en los Estados Unidos, ofrece a asesores profesionales nacionales e internacionales un régimen fiduciario moderno que se encuentra continuamente monitoreado y actualizado en respuesta a los desarrollos legales y tributarios que impactan su utilización. Desde 1997, el estado ha tenido una comisión especializada en trusts compuesta por representantes del gobierno del estado y el sector privado. Las recomendaciones de la comisión ha resultado en reformas a las leyes fiduciarias del estado que han sido bien recibidas por profesionales de la materia.

Esta guía busca explicar, para beneficio de asesores e instituciones profesionales y sus clientes, algunas de las características únicas del régimen fiduciario de South Dakota. La guía también incluye una sección sobre el uso de trusts de South Dakota en el contexto internacional. Se brindan vínculos al texto completo de la ley de trusts de South Dakota y otras disposiciones relacionadas en un apéndice a esta guía.

Trident Trust Company (South Dakota) Inc., con oficinas en Sioux Falls, es una sociedad fiduciaria de capitales abiertos con licencia y regida por la División Bancaria de South Dakota. Los invitamos a contactarnos tanto a nosotros como a cualquier oficina del Grupo Trident Trust para obtener información sobre la forma en que podemos asistirlos en South Dakota.

Trident Trust Company (South Dakota) Inc. no brinda asesoramiento legal. Esta guía describe aspectos generales.

Trident Trust Company (South Dakota) Inc
300 Cherapa Place, Suite 501
Sioux Falls, South Dakota 57103, USA
Tel: +1-605-679-4355
Fax: +1-605-679-4357
sd@tridenttrust.com
www.tridenttrust.com

La presente guía brinda información general en relación con la ley y práctica legal sobre trusts en South Dakota y el US Internal Revenue Code ("el Código" Tributario de Estados Unidos) en lo relacionado con el tratamiento de ciertos tipos de trusts constituidos bajo la ley de South Dakota. La presente guía no brinda asesoramiento legal. Aunque hemos intentado garantizar que la información contenida en la presente guía resulta exacta, los lectores deberán consultar un profesional calificado en la aplicación de la ley de trusts de South Dakota o, donde corresponda, la aplicación del Código a situaciones específicas.

Índice

Introducción	1
Ventajas de South Dakota – Resumen Ejecutivo	3
Trusts de Duración Ilimitada (Dinastía)	4
Trusts de Protección de Activos	5
Trusts Autoconstituidos (Self-Settled) de Protección de Activos	5
Protección de Privacidad	7
Control de Información Para los Beneficiarios	7
Disposiciones Flexibles de Modificación.....	8
Cambio de Sede (Situs)	8
Decantación	9
Trusts sin Fines Caritativos	10
Impuestos	10
Ausencia de Tributación Estatal del Trust	10
Estados de Baja Tributación sobre Primas de Seguros	10
Administración de Trusts	11
Trusts Dirigidos	11
Trusts Delegados.....	12
Protectores.....	12
Trusts para Familias Internacionales	14
Comisión de Trusts	15
Apéndice A – Vínculos a las Leyes Fiduciarias de South Dakota y a la División de Bancos.....	16

Ventajas de South Dakota - Resumen Ejecutivo

South Dakota ha sido calificada por la revista *Trust and Estates* como jurisdicción de primer nivel en Estados Unidos en numerosos estudios comparativos. Su alta calificación se basa en la inclusión en su código fiduciario de disposiciones que los profesionales fiduciarios consideran necesarias dentro de un régimen fiduciario moderno. Otra razón que contribuye a la alta calificación de la jurisdicción es su tratamiento tributario favorable sobre trusts y el compromiso del estado para asegurar, a través de su comisión en funciones, que sus leyes fiduciarias reflejen las necesidades actuales de los profesionales en la materia. Debajo se resumen características significativas del código fiduciario seguidas de una discusión más extensa sobre disposiciones relevantes del código.

Trusts de Duración Ilimitada (Dinastía)

South Dakota obtuvo en primer lugar atención como domicilio fiduciario en 1983 cuando abolió la Regla Contra Perpetuidades (RAP). Anteriormente, los estados que seguían la regla general requerían que los trusts se extinguieran al cabo de 90-110 años. Al abolir la RAP, los activos dentro de un trust pueden ser aislados en forma permanente del sistema de impuestos federales de transferencia - impuesto a la donación, patrimonio sucesorio, y salto de generación - lo que permite que el valor de los activos fiduciarios se incremente más rápidamente.

Cierta cantidad de otros estados siguieron a South Dakota en la modificación o abolición de la RAP en sus leyes fiduciarias locales. Algunos estados incluso han elegido extender la duración de los trusts de un período general de 360 a 1000 años mientras que otros estados aún conservan la regla pero incluyen excepciones para ciertos tipos. South Dakota continúa siendo uno de los pocos estados que han eliminado la regla en su totalidad.

Trusts para Protección de Activos

South Dakota fue el primer estado en promulgar una ley de trusts discrecional diseñada para proteger activos fiduciarios de los acreedores. Esta protección legal también aplica a fideicomisos autoconstituidos o *self-settled trusts*, es decir aquellos constituidos por el transferente de los cuales el transferente es beneficiario. La protección es otorgada a los activos con un período de retroactividad (*lookback*) de dos años.

South Dakota también continúa calificada como estado principal para protección de activos para Limited Liability Companies (LLCs) y Limited Partnerships (LPs) con el único recurso disponible a acreedores de una orden de cobro sobre la participación en la entidad y no sobre los activos de titularidad de la entidad en sí mismos.

Protecciones de Privacidad

Las leyes sobre privacidad de South Dakota se consideran que otorgan la mayor protección en los Estados Unidos. Mientras que numerosos estados requieren que los trusts sean inscriptos en los tribunales, South Dakota no posee dicho requerimiento. En instancias donde existe presentación al tribunal, un fiduciario o beneficiario puede solicitar al tribunal que la presentación se encuentre bajo cierre sellado. Dicho cierre sellado puede constar a perpetuidad, en contraste con ciertos otros estados, que solo permiten el cierre sellado de registros durante un período limitado.

Control de Información a Beneficiarios

Existen oportunidades o situaciones en las que un fiduciante no desea que los beneficiarios conozcan la existencia o el valor de los activos fiduciarios por temor a que dicho conocimiento pueda impedir su anhelo de que resulten autosuficientes. A diferencia de la mayoría de los estados, las leyes de South Dakota otorgan al fiduciante el derecho a elegir qué notificación dar a los beneficiarios y especificar cuando y qué información se brindará. El deber de confidencialidad del fiduciario puede extenderse a los beneficiarios.

Disposiciones de Modificación Flexible

Las reglas de modificación, reforma o decantación de South Dakota otorgan a los fiduciarios una amplia gama de opciones cuando las circunstancias cambiantes requieren realizar reformas a los documentos del trust o que se constituyan trusts nuevos. En la práctica, estas disposiciones entran en juego cuando un trust necesita reflejar cambios en circunstancias familiares y de negocios, cambios en reglas impositivas, o en el caso de un trust que transfiere su sede (situs) a South Dakota, necesita cambios en la ley aplicable o debe ser constituido nuevamente en su totalidad.

Fideicomisos sin Fines Caritativos

South Dakota ha expandido el uso de trusts específicos – tradicionalmente limitados a trusts con fines caritativos – para permitir que sean empleados donde puedan existir fines pragmáticos que justifiquen que los activos sean conservados en calidad fiduciaria hasta tanto el objeto para el cual fueron constituidos se encuentre satisfecho; por ejemplo, la titularidad de acciones en una sociedad fiduciaria privada.

Ausencia de Impuestos Estaduales a la Renta

South Dakota eliminó los impuestos estaduales a la renta en 1983. El estado continúa diferenciándose de la mayoría de otros estados como un estado “puro” en materia de ausencia de impuesto a la renta. Esto significa que los trusts de South Dakota se encuentran exentos de cualquier impuesto estadual a la renta sobre los activos fiduciarios, que no se requieren presentaciones impositivas sobre impuesto a la renta ni cumplir con ciertos requerimientos para calificar dentro de la exención de tributos estaduales. El estado impone uno de los más bajos tributos sobre primas de seguros en todos los Estados Unidos. South Dakota posee una estructura de 8 puntos básicos versus un promedio nacional de 200 puntos básicos.

Sociedades Fiduciarias Privadas (PTC)

El uso de Sociedades Fiduciarias Privadas (PTCs) posee una extensa historia tanto dentro como fuera de los Estados Unidos. Su uso más frecuente correspondía a familias que deseaban mantener un alto grado de involucramiento familiar en la operación de la sociedad fiduciaria, lo que puede no resultar posible cuando un tercero fiduciario institucional actúa como fiduciario. El régimen de PTCs de South Dakota ha sido ampliamente utilizado para estos fines por familias norteamericanas debido al régimen regulatorio de PTCs altamente valorado y el bajo requerimiento de capital. Las sociedades fiduciarias locales de capitales abiertos, tales como Trident Trust Company (South Dakota) Inc, brindan soluciones y servicio para los requerimientos de administración de PTCs.

Trusts de Duración Ilimitada (Dinastía)

La mayoría de los fiduciantes que han considerado el tema, se debaten en la idea de cuál es la duración que desean para el fideicomiso al cual están transfiriendo activos. Por esta razón, la posibilidad de que el trust se mantenga en la medida que cumpla con los objetivos y deseos del fiduciante puede resultar preferible por sobre la idea de permitir que el estado establezca un límite arbitrario sobre el número de años de duración que el trust pueda tener.

Asimismo, los fiduciantes que entienden que el trust puede durar en forma perpetua sin la imposición de tributos federales adicionales al final de cada generación, son más propensos a considerar la forma en la que un trust de duración ilimitada puede ajustarse dentro de su planificación sucesoria.

La mayoría de los estados aún poseen una regla contra las perpetuidades (RAP) que determina que un trust puede durar la vida de aquellas personas que existían al momento de la constitución más 21 años. Esto a menudo restringe la máxima duración de un fideicomiso a 90-110 años. Aun cuando existe una tendencia a abolir la RAP, algunos estados han respondido al deseo de extender el período del trust mediante la aprobación de un marco de tiempo mayor. Por ejemplo, Florida y Tennessee permiten que un trust continúe durante 360 años y Nevada utiliza un plazo de 365 años. Mientras tanto, Utah, Alaska, Colorado y Wyoming permiten que los trusts duren 1000 años, al tiempo que Washington tiene un enfoque más restringido y permite que la duración sea de 150 años.

Antes de 1995, la RAP de Delaware se aplicaba a trusts creados por el ejercicio de un poder de nombramiento al momento de ejercerlo y no al momento de la creación del trust. De ese modo, un trust a perpetuidad resultaba posible en dicho estado simplemente mediante la creación y ejercicio de poderes de nombramiento sucesivos. En respuesta a la ley de Delaware, el Congreso promulgó las normas I.R.C. Secs. 2041(a)(3) y 2514(d). Estas disposiciones (conocidas en su conjunto como “la trampa tributaria de Delaware”) disponen en general que el ejercicio de un poder de nombramiento, incluido un poder limitado de nombramiento, hará que los bienes aplicables al ejercicio de esa potestad sean incluidos en el patrimonio bruto del fallecido si el poder de nombramiento puede ser ejercido de modo tal que suspenda la propiedad absoluta o el poder de disposición de los bienes durante un período determinable sin importar la fecha de creación de la primera facultad.¹

¹En Estate of Murphy v. Commissioner, el Tribunal Tributario sostuvo que el ejercicio de una facultad limitada de nombramiento que autorizaba la creación de otra facultad limitada de nombramiento no disparaba la trampa tributaria de Delaware debido a que, bajo la ley aplicable de Wisconsin, el ejercicio de una facultad limitada de nombramiento no comenzaba un nuevo período de perpetuidades dado que el estado había derogado la regla del common law contra perpetuidad y existía una ley específica sobre la suspensión de la facultad de disposición. 1979-2 C.B. 2 (1979). La decisión de este caso fue tomada por la legislatura de South Dakota cuando se resolvió abolir la regla contra perpetuidades en vigor en 1983.

Un fiduciante que desee constituir un trust de mayor duración bajo la ley de South Dakota necesitará nombrar un fiduciario de South Dakota y requerir que el trust tenga su jurisdicción y administración en dicho estado. No existe un requerimiento de que el fiduciante sea residente o se encuentre domiciliado en South Dakota para que pueda beneficiarse de esta ley.

Trusts de Protección de Activos

Los fideicomisos o trusts han sido largamente utilizados a los fines de proteger activos de los acreedores y beneficiarios del trust. Con la implementación del Uniform Trust Code (UTC) que actualmente ha sido adoptado de alguna forma u otra en más de veinte estados, existe una mayor preocupación respecto de la capacidad de un acreedor para dar alcance a los bienes fiduciarios.

El UTC, adoptado en algunos estados, se apoya en la Exposición Tercera (Restatement Third) sobre Trusts. Dicha Exposición ha desdibujado la línea de protección vigente donde existía discreción en cabeza del fiduciario para realizar distribuciones. En el comentario (e) a la Sección 60 de la Exposición Tercera se consigna que “resulta extraño que las circunstancias de un beneficiario, los términos del poder discrecional y los fines del fideicomiso dejen al beneficiario... impotente para compeler distribuciones”. En una situación donde se establece que un beneficiario podría forzar al fiduciario a realizar un pago, el acreedor puede entonces ejercer el mismo argumento dado que el acreedor se subroga “en los zapatos” del beneficiario para intentar forzar pagos desde el fideicomiso.

South Dakota fue el primer estado en codificar y de ese modo delinear las diferencias entre derechos de distribución obligatorios, de soporte y discrecionales. SDCL § 55-1-38. Esta distinción es importante dado que los acreedores solo pueden gravar un “derecho de propiedad”. Si el derecho de un beneficiario sobre los activos de un trust no es considerado un “derecho de propiedad”, entonces los bienes se encuentran a salvo de los acreedores. Sin importar si un beneficiario tiene algún acreedor pendiente, el fiduciario de un fideicomiso de prodigalidad (spendthrift trust) puede en forma directa pagar cualquier gasto en nombre de dicho beneficiario así como también agotar los ingresos y el capital del fideicomiso para beneficio de dicho beneficiario. SDCL § 55-1-35.

Otra preocupación adicional es la interpretación del estado de una “cláusula de prodigalidad”. Bajo las leyes en los estados que han adoptado el UTC, existe la creencia de que una cláusula de prodigalidad constituye lenguaje “trillado y estándar” sin intención de otorgar verdadera protección contra la prodigalidad del beneficiario. De hecho, la ley de South Dakota específicamente rechaza ciertas disposiciones del UTC y de la Exposición Tercera e instruye a los tribunales a no referirse a ellas. SDCL § 55-1-25. De ese modo, a menos que existan disposiciones adicionales en el trust para determinar que el fiduciante tuvo la intención de incluir una cláusula de prodigalidad como una protección material dentro del trust, dicha cláusula puede ser ignorada.

South Dakota clarificó la cuestión de la prodigalidad a través de los artículos SDCL § 55-1-37 estableciendo que las disposiciones sobre prodigalidad son disposiciones sustanciales y que la cláusula de prodigalidad era aplicable tanto a los derechos presentes como futuros.

La ley de South Dakota también brinda protección adicional de los acreedores que buscan ejercer un reclamo contra un trust mediante la definición de “alcance”. En virtud de los artículos SDCL § 55-1-24(6), un acreedor queda excluido de su intención de obtener acceso a los bienes fiduciarios por vía de sentencia, decreto, embargo, gravamen, ejecución, incautación, título ejecutivo u otro proceso legal, de equidad o administrativo, recurso o control de cualquier corte, tribunal, agencia u otra entidad que disponga la ley. Los tribunales no podrán ordenar al fiduciario distribuir distribuciones vencidas o compelerlo a ejercer su discreción para realizar una distribución. SDCL §§ 55-1-41 a 55-1-43.

Trusts Autoconstituidos (Self-Settled) de Protección de Activos

La regla general es que una persona que crea un trust no puede evadir a sus acreedores mediante la transferencia de activos al trust. Por esta razón, muchos clientes de altos patrimonios tradicionalmente crearon trusts en las denominadas jurisdicciones fiduciarias extranjeras de protección de activos para evitar reclamos de sus acreedores. Estos domicilios fiduciarios extranjeros brindaban protecciones legales expresas y amplias contra los acreedores del otorgante.

En 1997, Alaska se transformó en el primer estado en la nación en promulgar una ley diseñada para permitir al otorgante transformarse en beneficiario de su propio trust y aun así obtener protección contra los acreedores si

el trust no hubiera sido creado con fines fraudulentos. Delaware promulgó su versión de las leyes de trusts autoconstituidos (a menudo denominadas DAPT) en un breve lapso futuro. South Dakota promulgó su versión de esta ley denominada Disposiciones Calificadas en Trusts (Qualified Dispositions) en el año 2005.

Bajo la normativa de South Dakota, el transferente (fiduciante) que constituye un trust en cumplimiento de todos los criterios legales puede proteger sus activos dentro del trust de los reclamos de los acreedores y aún contar con acceso discrecional a las distribuciones. Adicionalmente, el transferente puede actuar como asesor de inversiones de los activos en el trust.

Para obtener las protecciones disponibles en virtud de las Disposiciones Calificadas en Trusts es necesario que:

- el trust sea irrevocable
- se haga referencia a que la ley de South Dakota es aplicable a la administración del trust
- la totalidad o parte de la administración del trust sea ejercida en South Dakota
- al menos una parte de los bienes fiduciarios se encuentre en South Dakota
- al menos uno de los fiduciarios sea residente de South Dakota o una institución en South Dakota
- el trust deba contar con una cláusula de prodigalidad adecuada
- los activos transferidos al trust no deban ser transferidos con fines fraudulentos

En la actualidad, las normas sobre protección de activos en vehículos autoconstituidos son reconocidas en general como las mejores en los Estados Unidos. Entre las características de la ley de South Dakota que crea obstáculos significativos para los acreedores aparecen:

- un período de retroactividad de dos años (o de seis meses de retroactividad con posterioridad al proceso de divulgación (discovery), que brinda mayor protección que la brindada por otras jurisdicciones DAPT
- los acreedores de excepción que pueden evitar la típica barrera contra acreedores se limitan a los cónyuges actuales y excónyuges e hijos que gocen de un convenio u orden judicial de alimentos y a cónyuges actuales o excónyuges que gocen de un convenio u orden judicial de distribución de bienes
- South Dakota es la jurisdicción exclusiva sobre acciones DAPT
- cualquier intento de ejecutar una sentencia foránea actuará como mecanismo de remoción automática de cualquier fiduciario que no resida en South Dakota a menos que el tribunal foráneo siga las leyes DAPT de South Dakota
- ninguna sentencia de un tribunal foráneo puede ser ejecutada a menos que el tribunal de South Dakota determine que el plazo, modo y mecanismo de ejecución de la sentencia es congruente con las limitaciones estipuladas por las leyes de South Dakota sobre protección de activos, SDCL § 55-3-49

En la práctica, los activos transferidos a un trust son usualmente conservados dentro de una persona jurídica (como una LLC) creada bajo las leyes societarias de South Dakota. Resulta importante que las leyes de South Dakota establecen que el único y exclusivo recurso disponible a un acreedor de un socio de una LLC o LP es una orden de cobro contra la participación del socio. Esto significa que un acreedor solo obtiene el derecho a cobrar cualquier distribución realizada al socio y no puede forzar dicha distribución. Asimismo, el acreedor no posee la capacidad de ejercer derecho a voto, derecho a gerenciar, derecho a examinar los libros y registros societarios o a ejercer cualquiera de los restantes derechos con los que cuenta un socio.

La imposibilidad de un acreedor para subrogarse en el lugar de un socio de una persona jurídica resulta importante y no siempre se encuentra disponible bajo las leyes de otros estados. Sin el único recurso de la orden de cobro, un acreedor en su intento de satisfacer la sentencia podría buscar la asistencia de un tribunal para obtener una orden de ejecución de venta de la persona jurídica propiamente dicha.

Protecciones de Privacidad

Una regla general aplicable tanto en los tribunales federales como estatales es que los asuntos en litigio se encuentran abiertos al público para su examen. La posibilidad de que personas sin conexión con un reclamo judicial puedan revisar las presentaciones judiciales resulta inaceptable para la mayoría de los otorgantes de trusts multigeneracionales.

Si bien no todo fideicomiso culmina en litigio, suele resultar importante para las familias que consideran constituir un trust, buscar privacidad en sus asuntos fiduciarios a la medida de sus propias necesidades de privacidad generales. Las leyes de privacidad de los tribunales de South Dakota se aplican a la totalidad de procesos judiciales respecto a trusts, incluyendo aquellos en litigio.

South Dakota posee la más robusta normativa en materia de privacidad en la nación dado que el tribunal automáticamente cierra los registros fiduciarios ante su presentación. La orden sellará los registros en forma indeterminada, en contraste con la regla de los tres años del estado de Delaware.

Las presentaciones judiciales permanecen accesibles para aquellos con un interés genuino en la información, tales como el fiduciario, el beneficiario y los letrados de las partes. Sin embargo, no se encuentran disponibles para su inspección por parte de los acreedores de otros terceros. Cualquier persona que no se encuentre dentro de la lista de personas enumeradas por ley con acceso a los registros judiciales debe solicitarlo al tribunal y demostrar una necesidad genuina de información antes de recibir acceso a cualquier presentación judicial.

Control de Información Para los Beneficiarios

A medida que los trusts que se extienden durante múltiples generaciones se vuelven más populares o cuando el otorgante resulta el único beneficiario de los ingresos durante su vida, a menudo se torna incómodo para un otorgante enterarse que al momento en que el trust se vuelve irrevocable, ya sea durante su vida o a su fallecimiento, cierta información respecto del trust debe ser enviada a todos los beneficiarios. En los estados que han adoptado el UTC, un otorgante no puede impedir la divulgación de dicha información.

En contraste, la legislatura de South Dakota entendió que pueden existir situaciones donde un fiduciante no desea divulgar información del trust a ciertos beneficiarios o desea restringir el tipo de información a divulgar. Las normas SDCL § 55-2-13 determinan en parte que:

“El otorgante, asesor fiduciario o protector fiduciario, podrá, en virtud de los términos del instrumento dispositivo o extendiendo instrucciones escritas al fiduciario, expandir, restringir, eliminar o de otro modo modificar los derechos del beneficiario a la información relacionada con el trust. ... Los términos de un trust irrevocable o las instrucciones escritas extendidas de conformidad con este artículo podrán expandir, restringir, eliminar o de otro modo variar el derecho de un beneficiario a ser informado sobre los derechos del beneficiario sobre el trust durante un período de tiempo.”

Asimismo, la ley protege al fiduciario de la responsabilidad por divulgar información permitiéndole obtener documentación que restrinja la divulgación con anterioridad a la entrega de la información. Por ejemplo, asumamos que el otorgante posee un hijo pródigo y desea que este hijo cuente con escasa o nula información sobre el valor de los activos contenidos en el fideicomiso. En esta situación, el fiduciario puede obtener un compromiso de los restantes beneficiarios de no divulgar información financiera al hijo pródigo. Adicionalmente, un instrumento dispositivo o instrucciones por escrito podrán autorizar al otorgante, asesor fiduciario o protector fiduciario a designar un representante virtual para recibir la información en lugar del beneficiario.

South Dakota también ha eliminado el requerimiento de brindar notificación a hijos menores en la medida que, excepto que el contrato de fideicomiso requiera lo contrario, el beneficiario no tenga derecho a recibir información sobre el trust hasta alcanzar la edad de 21 años.

Disposiciones Flexibles de Modificación

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

- Una redacción deficiente que no incluye las disposiciones tributarias necesarias o no clarifica o refleja la intención del otorgante;
- Cambios en los criterios sobre los cuales el trust fue originalmente constituido. Esto ocurre a menudo en el área de la ley tributaria pero también sucede en otros campos tales como el Prudent Investor Act (Ley de Inversiones Prudentes) o el Uniform Principal and Income Act (Ley de Ingresos y Capitales); o
- Dificultades o cambios no anticipados en la dinámica familiar que suceden luego de la creación del trust y que resultan en un contrato desactualizado.

Estos problemas pueden surgir durante la vida del otorgante o después de su fallecimiento. Para abordar este tipo de situaciones, la ley pertinente de South Dakota dispone:

“Un trust irrevocable puede ser modificado o extinguido por acción judicial o acuerdo escrito suscripto por la totalidad de los beneficiarios, si la continuación del trust en sus términos vigentes no resulta necesaria para alcanzar su propósito material. Sea que la continuación del trust en sus términos vigentes resulte necesaria o no para alcanzar su propósito material, un trust irrevocable puede ser modificado o extinguido por acción judicial o acuerdo escrito del fiduciante y la totalidad de los beneficiarios. Ante la extinción de un trust en virtud de este artículo, el fiduciario deberá distribuir los bienes fiduciarios de conformidad con la intención probable del fiduciante o de cualquier otro modo acordado por la totalidad de los beneficiarios. Ninguna persona deberá obtener homologación judicial de un acuerdo extrajudicial realizado de conformidad con este artículo. Las disposiciones del capítulo 55-18 son aplicables a este artículo.

Con treinta días de anterioridad a la fecha efectiva de una modificación o extinción de un trust conforme a este artículo, el fiduciante o los beneficiarios deberán notificar por escrito la modificación o extinción, incluyendo una copia de dicha modificación o extinción a todos los fiduciarios según se define en el inciso 21-22-1(3) que servirá como fecha de notificación. La modificación o extinción será efectiva no antes de treinta días posteriores a la fecha de notificación, a menos que dicha notificación sea renunciada.”
SDCL § 55-3-24.

Estas modificaciones pueden efectuarse sin participación del tribunal. La ley asimismo determina un mecanismo para modificar o extinguir un trust cuando no exista consentimiento unánime de los beneficiarios. En esta instancia, el tribunal puede aún otorgar la modificación o extinción del trust si los derechos o participaciones de los beneficiarios que no prestaron su consentimiento no se ven significativamente alterados o afectados en forma adversa. SDCL § 55-3-25. No se requiere notificación, actos procesales o consentimiento de las personas por nacer. SDCL § 55-18-5.

A diferencia de una modificación, una reforma resulta necesaria cuando exista un error de hecho o de derecho sobre el cual el otorgante haya redactado el trust. En esta instancia, al presentar una petición, el tribunal puede reformar el trust para lograr los términos que se correspondan con la intención original de fiduciante o para lograr sus objetivos originales. SDCL § 55-3-28.

Cambio de Sede (Situs)

Un cambio de sede o jurisdicción donde el trust es administrado puede resultar algo deseado por una amplia variedad de razones, incluyendo:

- el cambio a un estado que no percibe tributos sobre los ingresos del trust
- el deseo de convertir un trust de ingresos (income trust) a un TRU (total return unitrust)
- extender la duración del trust (sujeto a consideraciones multigeneracionales - GST)
- eliminar el requerimiento de una contabilidad aprobada judicialmente

Dado que existen amplias variaciones en las leyes y administraciones fiduciarias de estado a estado, se torna cada vez más importante contar con la posibilidad de modificar la ubicación de la administración. Este cambio de sede o situs, como se denomina, suele involucrar la modificación del trust. Pueden buscarse modificaciones cuando existe:

- un deseo de modificar la estructura de gobierno;
- una necesidad de modificar las disposiciones de distribución;
- la búsqueda de permitir la bifurcación de los deberes del fiduciario; o
- una necesidad de realizar cambios en las disposiciones administrativas del trust.

Si el trust no incluye una disposición expresa para modificar su sede, South Dakota cuenta con un proceso eficiente y poco costoso para modificar la sede de un trust vigente y nombrar un fiduciario de South Dakota.

Luego de modificar la sede del trust, este puede ser modificado utilizando las leyes sobre administración fiduciaria de South Dakota dado que las leyes de dicho estado disponen que sus normas son aplicables a la administración de un fideicomiso ubicado en South Dakota a menos que el instrumento fiduciario o una orden judicial determine lo contrario. SDCL § 55-3-48.

Decantación

La decantación difiere de una modificación o reforma en tanto involucra la creación de un nuevo trust y el derrame de activos de un primer trust a un segundo trust. South Dakota permite el derrame de activos de un primer trust a un segundo trust pero también permite una modificación por decantación donde el segundo trust es un primer trust modificado. Algunos estados restringen la capacidad del fiduciario para decantar hacia los términos de un contrato de trust mientras que otros estados solo permiten que un fiduciario con autoridad de distribución discrecional exclusiva sobre el capital modifique los términos del trust.

Las leyes de decantación pueden también especificar quien puede ser incluido como beneficiario del nuevo trust. Por ejemplo, algunos estados requieren que el nuevo trust tenga como sus beneficiarios solo personas que sean objeto propio del ejercicio de la facultad del fiduciario. Adicionalmente, algunas leyes de decantación no brindan la flexibilidad necesaria para permitir que el nuevo trust tenga como beneficiario actual a un beneficiario contingente del viejo trust, y no permiten cambios de los beneficiarios contingentes (ej. la remoción de uno de ellos).

Las leyes de decantación de South Dakota determinan que cuando un fiduciario posee autoridad de distribución discrecional sobre el capital o los ingresos, entonces el fiduciario puede decantar. Los beneficiarios del nuevo trust deben ser:

- objeto propio del ejercicio actual de la facultad de distribución en virtud del viejo trust, o
- beneficiarios de, o para quienes, una distribución de ingresos o capital puede haber sido realizada en el futuro en virtud del viejo trust al momento o ante el acontecimiento de un evento específico.

La segunda categoría determina que los beneficiarios del segundo trust, incluso los beneficiarios primarios, necesitan ser objeto del ejercicio actual de la facultad discrecional. Pueden, en cambio, ser personas que sean beneficiarios contingentes del viejo trust. Adicionalmente, la ley permite que el nuevo trust tenga derechos beneficiarios que sean diferentes a las del viejo trust. Los beneficiarios que solo contaban con un derecho contingente bajo el primer trust pueden ahora volverse beneficiarios actuales y compartir por igual – o de conformidad con una distribución diferente – con las personas que eran beneficiarios actuales del trust inicial.

Antes de obligarse a decantar un fideicomiso o trust, el fiduciario debe abordar las siguientes consideraciones:

- si la designación es necesaria o deseable luego de tomar en cuenta los propósitos del primer trust;
- los términos y condiciones del nuevo trust; y
- las consecuencias de la distribución.

La ley de South Dakota utiliza el término “propósitos” sin un modificador, tal como “propósitos materiales” o “propósitos primarios” lo que nuevamente permite mayor flexibilidad y latitud en la decantación. SDCL § 55-2-15.

Trusts Sin Fines Caritativos

Un precepto básico de la ley fiduciaria es que un fideicomiso debe contar con un beneficiario definido. De ese modo, un trust creado sin referencia a un específico beneficiario y sin un propósito caritativo resultaba inválido dado que no existía nadie que pudiera exigir su cumplimiento.

South Dakota, como respuesta al incremento en el uso de trusts constituidos para situaciones particulares donde no existen objetos caritativos presentes, expandió el uso de los trusts sin fines de caridad. El artículo SDCL § 55-1-20 autoriza la creación de dichos fideicomisos los cuales pueden ser de duración ilimitada.

La ley de South Dakota también permite trusts de objetos híbridos, con un propósito y beneficiarios en el mismo trust. SDCL § 55-1-22.

La legislación sobre trusts con un propósito resulta una alternativa para clientes de grandes patrimonios que deseen utilizar una estructura fiduciaria en vez de una fundación para llevar a cabo un objetivo designado, tal como la propiedad de una sociedad fiduciaria privada. El fiduciante tiene lugar para desplegar creatividad y flexibilidad al momento de la redacción del contrato de fideicomiso para alcanzar propósitos más amplios de los que pueden ser redactados en un trust con fines de caridad.

Impuestos

Ausencia de Tributación Estadual del Trust

Un aspecto importante al decidir dónde un trust debe situarse es el impacto impositivo de su ubicación. South Dakota fue el primer estado en permitir trusts perpetuos sin la imposición de tributo a la renta estadual (1983). Desde entonces, otros estados han seguido la misma línea. Actualmente, siete estados no aplican tributos de ningún tipo a los ingresos del trust y son considerados estados "puros" de impuestos a la renta estaduales: Alaska, Florida, Nevada, South Dakota, Texas, Washington y Wyoming. Otros estados pueden aplicar tributos solo sobre ciertos tipos de ingresos.

Para un profesional de planificación patrimonial que desee minimizar el impacto impositivo de un trust, existe un obstáculo adicional en trusts residentes de estados como Nebraska y Minnesota donde los ingresos son gravados sobre la base de la residencia del otorgante a la creación del trust. Los estados de tributación de trusts residentes aplican tributos sobre la totalidad de los ingresos a nivel mundial y sobre los trusts no residentes solo sobre los ingresos generados por bienes inmuebles, bienes muebles tangibles o participaciones de negocios dentro del estado ("ingreso en origen"). Normalmente, en estos estados los ingresos acumulados y las ganancias de capital no son consideradas "ingresos en origen". En otros estados como California, se examina si existe un beneficiario o fiduciario actual en California. California no impondrá tributos sobre los ingresos sin distribuir; sin embargo, el beneficiario estará sujeto a la suma impositiva que se hubiera devengado durante el período de tiempo (sin exceder los 5 años) que el trust acumule ingresos para el beneficiario. Existe una asignación de ingresos derivados de origen foráneo por lo que el residente de California solo paga impuestos sobre la base de su porción prorrateada. En otros estados, como Missouri, se impondrá tributo sobre la totalidad del trust aun cuando solo un beneficiario resida en ese estado.

En adición a la exención del trust respecto de impuestos a la renta estadual, los siguientes tributos tampoco se aplican en South Dakota: impuesto a intangibles, impuesto sucesorio, impuesto a la herencia, impuesto a las donaciones, impuesto a los bienes muebles, impuesto societario, impuesto de transferencia generacional.

Estados de Baja Tributación Sobre Primas de Seguros

Cada estado tiene potestad para determinar el tributo a las primas de seguros sobre aseguradoras y sociedades que ofrezcan rentas vitalicias, tanto locales como foráneas, por el derecho de entrar en el negocio de seguros y rentas vitalicias dentro del estado.

El índice impositivo para los diversos tipos de seguros se determina por cada estado y varía ampliamente. South Dakota posee una de las más bajas tasas impositivas sobre primas de seguros en los Estados Unidos. En general, existen diversos tipos de impuestos sobre primas de seguros, según el tipo de compañía de seguro y el tipo de seguro contratado. El impuesto se estima sobre las primas cobradas por las compañías de seguros sobre las pólizas emitidas en el estado durante el año calendario anterior y toma como base cada \$100 en primas abonadas.

De ese modo, el costo adicional para una compañía que desea ofrecer una póliza de seguro de vida de \$10 millones puede resultar significativo. Dado que el tributo es erogado por la compañía de seguros y no el adquirente de la póliza, suele resultar en un costo oculto invariablemente transferido al consumidor.

Para una cobertura de seguros sobre \$100,000, el impuesto a la prima de seguro de South Dakota es de 8 bps (0.08%) comparado con un promedio nacional de 200 bps.

Administración del Trust

Bajo las reglas modernas del fideicomiso, es probable que las obligaciones de un fiduciario sean creadas y diseñadas especialmente para diferentes personas que puedan o no tener un rol fiduciario respecto del trust. Esta nueva forma de pensar el rol del fiduciario resulta incómoda en algunas instituciones fiduciarias que tradicionalmente han ejercido todas las facultades o quizás compartido algunas con un fiduciario conjunto.

Numerosas personas de grandes patrimonios desean en la actualidad conservar cierta medida de control sobre la inversión de activos. Asimismo, muchos de los que crean trusts de largo plazo desean un nivel de involucramiento personal sobre las distribuciones. Este deseo de involucramiento más activo en los deberes de administración fiduciaria ha llevado a las legislaturas de algunos estados a abordar este deseo expreso mediante leyes de trust dirigido o delegado. Estas nuevas leyes permiten una arquitectura abierta de administración fiduciaria y posibilita al otorgante mucha mayor flexibilidad al momento de elegir quién ejercerá los deberes de fiduciario del trust.

Trident Trust Company (South Dakota) Inc. puede prestar el servicio de fiduciario tradicional con toda la gama de deberes incluida si eso es lo que desea el cliente. Sin embargo, en numerosas instancias aceptaremos el rol de fiduciario administrativo o dirigido para permitir a otros profesionales gestionar y dirigir las inversiones y contar con un rol dominante al momento de determinar las distribuciones. Trabajamos con los profesionales en funciones del cliente para brindar solo los servicios fiduciarios que nos son requeridos. Este modelo flexible, orientado al servicio, se ajusta a las necesidades de administración fiduciaria de nuestros clientes.

Trusts Dirigidos

South Dakota promulgó su ley de trusts dirigidos (SDCL § 55-1B) en 1997. Como resultado, un fiduciante puede desagregar los deberes de un fiduciario e indicar que ciertas actividades sean realizadas por un asesor de inversiones o un asesor de distribuciones. Aunque numerosos estados cuentan con leyes de trusts dirigidos y algunos abogados redactan disposiciones de trusts dirigidos en estados que no cuentan con esa legislación, South Dakota es reconocido por brindar leyes muy flexibles que permitirán que el fiduciante diseñe una estructura fiduciaria que satisfaga ese circunstancia específica del cliente. Por ejemplo, el artículo SDCL § 55-1B-1.1 dispone que:

qualquier instrumento dispositivo que establezca la figura de un asesor fiduciario o protector fiduciario también puede establecer para dicho asesor o protector fiduciario algunos, ninguno o todos los derechos, facultades, privilegios, beneficios, inmunidades o autoridades disponibles a un fiduciario en virtud de la ley de South Dakota o del instrumento dispositivo.

La disposición anterior significa que un fideicomiso puede continuar evolucionando, de ser necesario, para alcanzar los propósitos y objetivos del otorgante.

Un trust típicamente dirigido contiene disposiciones para una estructura administrativa que separe la gestión de las inversiones, la distribución y las funciones administrativas. Cada función puede ser redactada como la única responsabilidad de una sola persona física o jurídica o puede crearse una estructura de comité.

Muy pocos dueños de negocios con control mayoritario tienen el deseo de entregar ese control y la gestión del negocio familiar y prefieren que esa función la desempeñe un miembro de la familia o un asesor del negocio familiar. De ese modo, aún dentro del área de la potestad de inversión, puede existir una división de responsabilidad para las diversas categorías de activos como podrían existir si un fiduciante coloca activos del negocio con control mayoritario, así como también fondos líquidos en el trust.

Los deberes y responsabilidades de un fiduciario al momento de realizar o considerar distribuciones fiduciarias constituyen a menudo el aspecto más engorroso de la administración de un trust. Esto resulta aún más difícil

cuando múltiples generaciones deben percibir beneficios. El deber de imparcialidad y lealtad le requiere al fiduciario considerar la totalidad de niveles de participación beneficiaria y por momentos los fiduciarios institucionales tienden a comportarse de manera más conservadora en su enfoque que los miembros familiares. Ha sido una larga crítica de los beneficiarios que el fiduciario institucional no tiene “corazón”.

En virtud del artículo SDCL § 55-5-8, un fiduciario no se ve obligado a diversificar los activos del trust si se encuentra autorizado en el instrumento constitutivo. Asimismo, si el instrumento constitutivo del trust o una orden judicial indican a un fiduciario que debe retener los activos que forman parte del acervo fiduciario, el fiduciario no será entonces responsable ante un beneficiario en la medida que el fiduciario actúe en congruencia con las disposiciones del instrumento constitutivo del fideicomiso o la orden judicial. Esto es ideal para una persona física que desea transferir un negocio de propiedad familiar o tierras para explotación agrícola de propiedad de la familia a un trust con el fin de que esos activos permanezcan allí conservados.

Un trust dirigido puede incluir una disposición que establezca que un comité fiduciario debe tomar decisiones respecto de las distribuciones. Si existe preocupación en cuanto a que un miembro de la familia o un comité puedan ser demasiado liberales en la distribución de activos, puede incorporarse un requerimiento en el contrato de trust que autorice a fiduciarios o a un comité independiente a tomar las decisiones definitivas. Esto suele procurarse a menudo cuando si un miembro de la familia recibe la totalidad de facultades de distribución, puede verse expuesto con consecuencias tributarias no deseadas. La combinación de un fiduciario corporativo y un individuo o grupo competente de asesores suele derivar en el mejor resultado para clientes familiares dado que combina la fortaleza de un departamento fiduciario corporativo y el toque personal que las personas humanas demandan y esperan.

Trusts Delegados

Un trust delegado es diferente a un trust dirigido. Bajo un trust delegado, el fiduciario tiene la facultad de delegar ciertas funciones pero retiene una posición de asesoría o supervisión. Los clientes elegirán contar con la supervisión profesional de los deberes fiduciarios delegados debido a que no cuentan con la experiencia de gestión que puede ser requerida para asegurar el cumplimiento. Esto puede resultar cierto en situaciones donde el otorgante no participó en la creación de la riqueza y posee escasa o nula experiencia en gestión patrimonial o no tiene el deseo de comprometer el tiempo y esfuerzo para hacerlo. La ley de South Dakota establece que si la delegación de autoridad fiduciaria se encuentra autorizada por escrito por el otorgante, un protector fiduciario, la mayoría de los actuales beneficiarios de ingresos o capital, o el tribunal, entonces el fiduciario no será responsable por los actos de la persona sobre la cual recae la delegación excepto en el caso de conducta fraudulenta o grave negligencia.

Protectores

Un protector fiduciario es un tercero imparcial al que se le otorgan facultades especiales bajo los términos del trust. El objeto de utilizar un protector fiduciario es agregar flexibilidad al fideicomiso y brindar protección contra abusos del fiduciario. La utilización de un protector fiduciario resulta especialmente atractiva cuando se espera que el trust sea de larga duración o cuando el fiduciante no puede detentar estas facultades sin un tributo a los ingresos o impuestos sucesorios adversos o consecuencias sobre la protección de activos.²

En la práctica, los otorgantes pueden a menudo sentirse más cómodos creando un trust irrevocable durante su vida si saben que pueden realizarse modificaciones o reformas cuando las circunstancias cambian al tiempo que permanecen seguros de que las intenciones originales del otorgante se lleven a cabo.

El rol del protector fiduciario se encuentra bien establecido en las leyes de jurisdicciones offshore que ofrecen trusts, pero hasta recientemente no ha sido generalizado en la práctica fiduciaria en los Estados Unidos donde solo un puñado de estados reconocen a nivel legislativo el rol del protector.

El rol del protector fiduciario se describe en el contrato de trust. Dado que las facultades del protector derivan del contrato de trust, es importante asignarle una dirección específica a ese rol. Aunque los estados que han adoptado el UTC pueden contar con disposiciones en sus leyes fiduciarias que permitan la designación de una persona física que desempeñe el rol del protector fiduciario, los deberes no se encuentran a menudo enumerados de manera específica. Asimismo, bajo las leyes de estos estados, un protector fiduciario no recibe de manera automática todas las facultades enumeradas en la ley a menos que se incorporen en el documento del trust.

²Si bien técnicamente cualquier persona adulta puede actuar como Protector Fiduciario, la mejor elección es contar con alguien que no sea beneficiario del trust, miembro familiar o persona definida como “parcial” en el trust de conformidad con las reglas de la IRS. Típicamente, el Protector Fiduciario es una persona que tenga conocimiento del otorgante, los activos particulares del trust o una relación con el otorgante como abogado o contador.

Una de las facultades incluidas más a menudo es la facultad de remover y reemplazar otras personas que posean roles fiduciarios respecto del trust. Un otorgante puede no estar cómodo y preferir que un protector fiduciario realice cambios a nominaciones fiduciarias cuando el fiduciario es un banco, una sociedad fiduciaria o un miembro familiar. Se le puede confiar al protector fiduciario la facultad de remoción que lo autorice a realizar cambios en la gestión de inversiones o modificar un fiduciario que ejerce su rol con indiferencia o cuyo desempeño no está de acuerdo con el Contrato de Trust.

Otra facultad comúnmente otorgada al protector fiduciario es una que le otorga máxima flexibilidad al trust. Es la facultad de modificar la sede (situs) del trust o la ley aplicable, una facultad a veces vital para los mejores intereses de los fideicomisos y los beneficiarios. Por ejemplo, el protector fiduciario puede indicar el cambio de la sede del trust a un estado con tributos bajos o nulos. Este puede ser el caso cuando el trust inicial se ubica en Nueva York o California y existe el deseo de modificar la sede a un estado como South Dakota.

Una facultad particularmente atractiva que un otorgante puede elegir otorgar a un protector fiduciario es la facultad de extinguir el trust. La extinción de un trust puede resultar algo deseado por una diversidad de razones tales como un costo de administración que aumenta excesivamente y reduce el beneficio del trust; o tal vez, el valor de los activos dentro del trust se ha reducido y no resulta razonable o económico continuar con él.

El artículo que norma al protector fiduciario en South Dakota, SDCL § 55-1B-6, dispone que tanto las siguientes facultades como discreciones pueden ser otorgadas a un protector fiduciario:

- Modificar el instrumento fiduciario para alcanzar un estatus tributario favorable o responder a cambios en el Código Tributario (Internal Revenue Code), ley tributaria, o sus reglamentaciones pertinentes;
- Incrementar o reducir los derechos de los beneficiarios dentro del trust;
- Modificar los términos de cualquier facultad de nombramiento otorgada por el trust. No obstante, una modificación puede no otorgar un derecho beneficiario a una persona física o clase de personas físicas que no se encuentren específicamente establecidos dentro del instrumento fiduciario;
- Remover y designar un fiduciario, un administrador fiduciario establecido en el instrumento dispositivo del trust, un asesor fiduciario, un miembro del comité de inversiones o un miembro del comité de distribución;
- Extinguir el trust;
- Vetar u ordenar distribuciones del trust;
- Cambiar la sede o ley aplicable del trust, o ambas;
- Designar un protector fiduciario sucesor;
- Interpretar términos del instrumento del trust a pedido del fiduciario;
- Asesorar al fiduciario en cuestiones relacionadas con un beneficiario;
- Modificar un instrumento de trust para beneficiarse de las leyes que rigen las restricciones sobre la disposición, distribución de bienes fiduciarios o la administración del trust;
- Reservadas;
- Agregar al trust un beneficiario individual o beneficiarios de una clase de personas físicas identificadas en el instrumento dispositivo;
- Agregar al trust un beneficiario/s de caridad de una clase de caridades identificadas en el instrumento del trust;
- Disponer otras facultades y discreciones en el instrumento dispositivo;
- Remover un representante según se dispone en el inciso SDCL § 55-18-4(3);
- Designar un representante según se dispone en el inciso SDCL § 55-18-9(12); y
- Actuar como representante según se dispone en el inciso SDCL § 55-18-9(11).

En adición a las facultades y discreciones otorgadas al protector fiduciario en el instrumento dispositivo, el protector fiduciario también puede ejercer cualquiera de las facultades y discreciones que le son otorgadas en virtud del artículo SDCL § 55-2-13 en la medida que dicho ejercicio no se encuentre prohibido bajo los términos del instrumento dispositivo.

Al igual que las facultades y límites colocados en el alcance de la delegación, el instrumento del trust puede reflejar el estándar de cuidado y los límites de responsabilidad de un protector fiduciario. Si el trust no contiene disposiciones sobre ese punto, numerosos estados infieren que el protector fiduciario es el administrador fiduciario. Esto puede implicar que el protector fiduciario se encuentre reticente a aceptar la posición dado que puede ser considerado responsable por sus acciones o inacciones. La ley de South Dakota determina que por defecto, un protector fiduciario no es un administrador fiduciario, excepto en la medida que la persona ejerza la autoridad de un asesor fiduciario de inversiones o asesor fiduciario de distribuciones. SDCL § 55-1B-1(2).

Trusts para Familias Internacionales

En forma creciente, las familias extranjeras y sus asesores profesionales están incluyendo US trusts en su planificación tributaria internacional, protección de activos y planificación sucesoria.

Los cambios en regímenes de cumplimiento y regulatorios en domicilios fiduciarios offshore y la adopción de innovaciones modernas en leyes fiduciarias por parte de diversos estados de EE.UU. son algunas de las razones del actual interés en los Estados Unidos como un domicilio de trusts. La existencia de beneficios tributarios y administrativos disponibles a través del uso de US trusts también ha contribuido a esta tendencia.

Las siguientes son algunas situaciones donde un US trust podría resultar beneficioso para una familia extranjera:

- El envejecimiento de un otorgante de un trust de otorgante extranjero vigente con beneficiarios de EE.UU.
- Bienes de propiedad de un trust extranjero utilizados por beneficiarios de EE.UU.
- El deseo de beneficiarios de EE.UU. de evitar normas de EE.UU. más severas respecto de información de trusts extranjeros
- Constitución de un nuevo trust onshore por un otorgante extranjero sin exposición a los impuestos a la renta o ganancias de capital de EE.UU.

A través de nuestras oficinas en Sioux Falls ofrecemos una amplia gama de servicios administrativos y fiduciarios para familias internacionales apoyados en los recursos y experiencia del Trident Trust Group. Nuestros servicios incluyen:

- Actuar como fiduciario de trusts constituidos por un otorgante extranjero bajo la ley de South Dakota
- Aceptar el nombramiento como fiduciario sucesor de trusts extranjeros redomiciliados en South Dakota
- Actuar como fiduciario de standby trusts beneficiarios de trusts extranjeros u objetos de facultades de nombramiento
- Actuar como fiduciario de trusts irrevocables de South Dakota constituidos por otorgantes extranjeros
- Actuar como fiduciarios de trusts constituidos bajo leyes fiduciarias extranjeras cuando la elección de la ley aplicable permita el nombramiento de un fiduciario extranjero en forma exclusiva o como fiduciario conjunto.

En momentos de cambios económicos y políticos impredecibles en numerosas regiones del mundo, muchas familias con vínculos transfronterizos pueden desear basar su planificación multigeneracional en jurisdicciones que ofrezcan la seguridad de un ambiente legal y político estable, respeto por la ley, impuestos bajos o mínimos y acceso a un sistema financiero transparente y avanzado. Para muchas familias internacionales, South Dakota como domicilio del trust y los EE.UU. como país – que en su conjunto ofrecen estos beneficios- puede satisfacer sus requerimientos de planificación de largo plazo.

Comisión de Trusts

La Comisión de ley fiduciaria de South Dakota fue creada en 1997. Los objetivos primarios de la Comisión eran brindar el medioambiente más eficiente y eficaz para la administración de trusts y lograr una respuesta oportuna a la constante innovación y evolución en servicios fiduciarios. Desde entonces, por recomendación de la Comisión, la legislatura promulgó numerosas normas que han tenido un impacto significativo sobre la forma en que los trusts de South Dakota son administrados. Algunas disposiciones recomendadas por la comisión y posteriormente promulgadas son las siguientes:

- Disposiciones que permiten la modificación o extinción de trusts irrevocables en ciertas circunstancias con el consentimiento de la totalidad de los beneficiarios, o en algunos casos con el consentimiento del otorgante y todos los beneficiarios. (SDCL 55-3-24 y 25.)
- Disposiciones que otorgan competencia a un tribunal para modificar los términos administrativos y dispositivos de un trust irrevocable de ser necesario para la consecución de los propósitos del otorgante. (SDCL 55-3-26.)
- Disposiciones que permiten al fiduciario extinguir un trust antieconómico. (SDCL 55-3-27.)
- Disposiciones que permiten a un tribunal reformar los términos de un trust irrevocable para cumplir con la intención del otorgante si el incumplimiento con esa intención deviene de un error de hecho o de derecho y la intención del otorgante puede ser determinada. (SDCL 55-3-28.)
- Disposiciones que permiten a un fiduciario combinar dos o más trusts en un mismo trust o dividir un trust en dos o más trusts separados. (SDCL 55-3-29.)
- Una ley de representación virtual moderna. (SDCL § 55-18.)
- Disposiciones que especifican las acciones que deben tomarse para crear la sede (situs) de un trust en South Dakota. (SDCL 55-3-39 a 44.)
- Disposiciones que especifican que si se aplica la ley de South Dakota, los siguientes elementos deben ser determinados en virtud de la ley de ese estado:
 - capacidad de un fiduciario;
 - facultades, obligaciones, responsabilidades y derechos de los fiduciarios y el nombramiento y remoción de fiduciarios;
 - la existencia y extensión de las facultades conferidas o retenidas, incluyendo las facultades discrecionales del fiduciario y la validez del ejercicio de un facultad. (SDCL 55-3-40.)
- Disposiciones que requieren que los beneficiarios objeten dentro de los 180 días posteriores la contabilidad rendida por el fiduciario. En ausencia de objeciones en dicho plazo, si el beneficiario fue notificado de esta ley, el beneficiario se considera como que aprobó la rendición. (SDCL 55-3-45.)
- Disposiciones que establecen privacidad para aquellos que han constituido un trust sujeto a la jurisdicción de un tribunal de South Dakota. (SDCL 21-22-28.)
- Disposiciones que permiten que un transferente constituya un trust irrevocable que ofrezca protecciones de acreedores. SDCL 55-16. Bajo el artículo SDCL 55-16-10, un acreedor legitimado para ejercer un reclamo contra el transferente puede iniciar un reclamo dentro de lo que ocurra más tarde, ya sea un período de dos años luego de que los activos fueron transferidos al trust o seis meses luego de que el acreedor pudo haber razonablemente tomado conocimiento de la transferencia de activos al trust. Para aquellos acreedores cuyo reclamo surja luego de la creación del trust, el reclamo puede iniciarse dentro de los dos años de realizada la transferencia. Solo aquellos acreedores que puedan probar, mediante prueba clara y convincente, que la transferencia fue realizada con el intento de defraudar a ese acreedor específico, reciben tiempo adicional para presentar el reclamo. SDCL 55-16-9. La barrera frente a reclamos de acreedores no actúa sobre ciertos acreedores considerados acreedores de excepción. Bajo la ley de South Dakota, una persona con quien alguien se encuentra endeudada al momento de la transferencia en virtud de un convenio u orden judicial para el pago de alimentos a favor del cónyuge, excónyuge o hijos, o para la distribución de bienes a favor del cónyuge o excónyuge no se encuentra amparada por esta ley. Con posterioridad al 1 de julio de 2014, un cónyuge se encuentra impedido del reclamo si el transferente realiza una transferencia de bienes separados, o al momento en que los bienes conyugales son transferidos, el cónyuge es notificado por escrito de la intención de transferir bienes al trust y no presenta objeciones dentro el período de tiempo establecido. (SDCL 55-16-16.)

- Disposiciones que vuelven automáticamente aplicables las facultades fiduciarias de un trust estatutario de South Dakota a trusts regulados por la ley de ese estado, sin importar el momento de su creación, a menos que el instrumento específicamente excluya la totalidad o cualquiera de las facultades determinadas por ley. (SDCL 55-1A-1.)
- Disposiciones que permitan al fiduciario cambiar el nombre de un trust irrevocable si el cambio resulta en los mejores intereses del trust y sus beneficiarios. (SDCL 55-1A-40.)
- Disposiciones que permitan a un fiduciario, al momento de delegar su autoridad fiduciaria, buscar aprobación previa de la totalidad de los beneficiarios o de un tribunal para la delegación. Si la aprobación es otorgada, el fiduciario no será responsable por los actos de la persona a quien la autoridad es delegada excepto en casos de mala conducta grave o negligencia grave por parte del fiduciario que delega la autoridad. (SDCL 55-5-16.)
- Disposiciones que aclaran que la contabilidad presentada por un fiduciario de un trust supervisado judicialmente y la aprobación por parte del tribunal resultan concluyentes frente a cualquier persona que tenga un interés de cualquier tipo sobre el trust y libera al fiduciario de responsabilidad por los asuntos descritos en la contabilidad. Previamente, la ley había determinado con claridad que dicha contabilidad para un trust no supervisado judicialmente operaba para liberar al fiduciario. (SDCL 21-22-30.)
- Disposiciones que limitan la autoridad de un fiduciario para actuar en la realización de distribuciones a sí mismo hasta un estándar determinable (salud, educación, manutención y sustento) y prohibiéndole la realización de distribuciones a otros para satisfacer sus propias obligaciones legales. (SDCL 55-4-38.)
- Disposiciones que permiten a un fiduciario presentar un certificado de trust que contenga menos de la totalidad de las disposiciones del trust o un formulario para el certificado que puede ser presentado por el fiduciario en vez de presentar una copia del instrumento del trust. (SDCL 55-4-51 a 55.)
- Las disposiciones sobre notificación han sido revisadas numerosas veces. El artículo SDCL 55-2-13 requiere que el fiduciario de un trust irrevocable notifique a los "beneficiarios calificados" (que deben tener 21 años de edad o mayores) sobre la existencia de un trust y el derecho del beneficiario a requerir una copia del instrumento del trust. Adicionalmente, se le requiere al fiduciario responder sin demora al requerimiento razonable de un beneficiario calificado de información relacionada con la administración del fideicomiso. La notificación debe realizarse a más tardar 60 días luego de la fecha en la que un fiduciario de un trust irrevocable adquiere conocimiento de la creación de un trust irrevocable. Sin embargo, esta ley resulta solo aplicable a trusts creados luego del 1 de julio de 2002 y existe una disposición que permite al fiduciante, al asesor fiduciario o al protector fiduciario renunciar este requerimiento dentro de los términos del trust o a través de instrucciones escritas. El beneficiario también puede renunciar el derecho a ser notificado o informado.
- Disposiciones que permitan a un fiduciario realizar una renuncia cuando resulte en los mejores intereses del acervo fiduciario. (SDCL 29A-2-801.)
- Trust Conyugales Especiales permiten a los cónyuges elegir activos dentro de este tipo de trust como bienes conyugales bajo la norma IRC Sec. 1014(b)(6). (SDCL 55-17.)
- La Ley Revisada de Activos Digitales Fiduciarios Uniformes se encuentra en vigor en South Dakota. (SDCL 55-19.)

Apéndice A - Vínculos a las Leyes Fiduciarias de South Dakota y a la División de Bancos

- sdlegislature.gov/Statutes/Codified_Laws
- dlr.sd.gov/banking/trusts/default.aspx

Global Presence



- | | |
|------------------------|-------------------|
| Atlanta | Luxembourg |
| Bahamas | Malta |
| Barbados | Mauritius |
| British Virgin Islands | Miami |
| Canada | Nevis |
| Cayman Islands | New York |
| Cyprus | New Zealand |
| Dubai | Panama |
| Guernsey | Seychelles |
| Hong Kong | Singapore |
| Isle of Man | South Dakota |
| Jersey | Switzerland |
| London | US Virgin Islands |