

El fideicomiso y el *trust* anglosajón como herramientas de transmisibilidad del patrimonio familiar en tiempos de migración

Fred Aarons P.*

AMDIPC, 2023, No. 5, pp. 227-249.

Resumen

Este papel de trabajo ha sido preparado en la oportunidad de conmemorar el vigésimo quinto aniversario de la Ley de Derecho Internacional Privado venezolana promulgada el 6 de agosto de 1998. Dicha ley surgió como un instrumento idóneo que recopila los principios fundamentales que rigen el derecho internacional privado y las leyes aplicables en asuntos relativos, entre otros, a las personas, sus bienes, sus relaciones contractuales y obligaciones desde la perspectiva del Derecho venezolano. El propósito de este breve artículo es proporcionar ciertas pautas necesarias para identificar los beneficios del fideicomiso, su instrumentación como mecanismo de sucesión indirecta y las amplias posibilidades que se proporcionan bajo la figura del *trust* anglosajón para alcanzar una planificación patrimonial familiar eficiente. Así mismo, buscamos diferenciar las figuras de la fiducia o el fideicomiso con la del *trust* anglosajón. La información aquí contenida pretende configurar una breve guía referencial para así propiciar el uso del fideicomiso y el *trust* anglosajón ("*trust*") como instrumentos de planificación y transmisibilidad patrimonial familiar. Semejante guía puede ser especialmente útil para aquellos que buscan alternativas de planificación patrimonial familiar ante las vicisitudes planteadas por la creciente migración de la familia venezolana.

Abstract

*This working paper has been prepared on commemorating the twenty-fifth anniversary of the Venezuelan Private International Law promulgated on August 6, 1998. This law emerged as an appropriate instrument that compiles the fundamental principles governing private international law and the laws applicable in matters relating, among others, to persons, their property, their contractual relations, and obligations from the perspective of Venezuelan law. This brief article provides certain guidelines to identify the benefits of the trust, its instrumentation as an indirect succession mechanism, and the broad possibilities provided under the figure of the Anglo-Saxon trust to achieve efficient family estate planning. Likewise, we seek to differentiate the continental law trust with the Anglo-Saxon trust. The information contained herein aims to configure a brief referential guide to promote the use of the continental law trust and the Anglo-Saxon trust ("*trust*") as instruments of planning and family patrimonial transferability. Such a guide can be especially useful for those seeking family estate planning alternatives in the face of the vicissitudes posed by the increasing migration of the Venezuelan family.*

Palabras claves

Fideicomiso. *Trust* anglosajón. Patrimonio familiar. Planificación patrimonial familiar. Derecho internacional privado.

* Doctor en Ciencias, Mención Derecho, por la Universidad Central de Venezuela; Magister en Banca de Desarrollo, Concentración en Finanzas, por *American University*; Magister en Estudios Legales Internacionales, Concentración en Comercio Internacional y Banca, por *American University Washington College of Law*; y Abogado por la Universidad Católica Andrés Bello. Profesor del curso de Derecho, Economía y Regulación Financiera a nivel de Doctorado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela y profesor de las cátedras de Mercados de Capitales Internacionales y Legislación Financiera venezolana a nivel de postgrado en la Maestría de Monedas e Instituciones Financieras de la Facultad de Ciencias Económicas y Sociales de la Universidad Central de Venezuela. Consultor Internacional en asuntos regulatorios, transacciones internacionales y desarrollo institucional. Árbitro y Mediador del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA) y del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas y acreditado ante otras instituciones internacionales de mediación y arbitraje, tales como FINRA.

Keywords

Trust. Anglo-Saxon trust. Family estate. Family estate planning. Private International Law.

Sumario

Introducción. I. Tendencias migratorias de las familias venezolanas. II. La familia y su planificación patrimonial. III. Factores que determinan la protección del patrimonio familiar. A. La legítima, el testamento y el fideicomiso como medios de transmisión del patrimonio familiar. 1. La Legítima. 2. El testamento. 3. El fideicomiso. a. La fiducia moderna. b. El fideicomiso en Venezuela. c. El *trust* anglosajón como herramienta de protección del patrimonio familiar. IV. Usos y propósitos prácticos del fideicomiso y el *trust*. V. Diversidad de los regímenes sucesorios y fiscales aplicables. VI. El fideicomiso, el *trust* y la ley aplicable. Conclusión.

Introducción

Hoy en día el fideicomiso es un instrumento ampliamente utilizado para la disposición de diversos negocios jurídicos. Desde la época romana el fideicomiso ha estado vinculado con la familia como mecanismo de sucesión indirecta. Con base en esta premisa, hemos preparado este breve artículo tomando en consideración las vicisitudes planteadas como consecuencia del movimiento migratorio que ha afectado a las familias venezolanas recientemente. El fenómeno migratorio de las familias venezolanas provoca el estudio de la figura del fideicomiso como mecanismo dinámico y flexible que permite establecer alternativas disponibles para la planificación patrimonial familiar, de acuerdo con las legislaciones vigentes en los países a los cuales las familias venezolanas han migrado, y tomando en cuenta las circunstancias particulares de cada grupo familiar. Semejante circunstancia migratoria hace propicia la ocasión para estudiar las amplias posibilidades que proporciona la figura del fideicomiso como instrumento de planificación patrimonial familiar.

Nuestro propósito en este breve artículo es proporcionar las pautas necesarias para identificar los beneficios del fideicomiso, tanto desde la perspectiva del Derecho continental —caso de Venezuela—, como desde la perspectiva del Derecho anglosajón. La información aquí contenida busca configurarse en una breve guía referencial para así propiciar el uso del fideicomiso y el *trust* como instrumentos de planificación patrimonial familiar, especialmente tomando en cuenta las vicisitudes planteadas por la creciente migración de la familia venezolana.

El patrimonio familiar está conformado por bienes muebles e inmuebles, razón por la cual es importante entender el régimen jurídico aplicable a tales bienes en un contexto internacional. Usualmente, en el derecho interno de cualquier país, los bienes pueden ser objeto de regulación por las normas de conflicto en un doble punto de vista, ya sea considerados aisladamente, o según formen parte de un patrimonio. En este último supuesto, compete al derecho internacional privado las cuestiones sobre la ley aplicable a la sucesión *mortis causa* y a la sociedad económica conyugal. Desde esta perspectiva específica, ha sido importante la distinción entre bienes muebles e inmuebles.

El régimen legal aplicable a los bienes muebles ha sido usualmente el de la ley del domicilio o del país de su propietario, de conformidad con el principio romano *mobilia sequuntur personae*. En cambio, para los bienes inmuebles el régimen legal aplicable queda usualmente determinado por la ley de situación de los bienes, salvo que dicha aplicación sea incidental a otra circunstancia de la competencia de un tribunal extranjero o cuando los inmuebles situados en el extranjero formen parte de un patrimonio¹.

Los negocios jurídicos se configuran en la medida que exista una declaración por parte de una o varias voluntades encaminadas a la producción de un efecto al que el ordenamiento de un Estado asigna cierta fuerza jurídica. En consecuencia, en todo negocio jurídico debemos distinguir entre los requisitos de fondo y aquellos que afectan a su forma. Esta circunstancia conlleva a buscar que la forma se acomode a la ley que haya de regir el fondo del contrato, pudiendo existir casos en que esto pudiese resultar imposible o de difícil ejecución. Por ello, es necesario tomar en consideración la significación de la regla *locus regit actum*; es decir, la ley del país de otorgamiento que rige la forma de éste. De allí radica la importancia de entender las condiciones exigidas por la ley para que una voluntad real se tenga por efectivamente declarada.

Por ello expondremos, tomando en cuenta aspectos relevantes del derecho internacional privado, los aspectos más resaltantes de la fiducia o fideicomiso —aplicable en el Derecho continental— y el *trust* —en el Derecho anglosajón—, con el fin de determinar la pertinencia de su uso y promover una planificación patrimonial familiar idónea y eficiente, que tome en cuenta las vicisitudes planteadas por la migración que ha afectado la estabilidad de la familia venezolana en el extranjero.

I. Tendencias migratorias de las familias venezolanas

La migración de las familias venezolanas en los últimos años ha atraído la atención de diversas instituciones vinculadas con los movimientos migratorios en el mundo. Según la Organización de las Naciones Unidas, habría al cierre del año 2022 aproximadamente 6,8 millones de venezolanos refugiados y migrantes en todo el mundo, de los cuales unos 5,7 millones están en América Latina, de acuerdo con la Plataforma Regional de Coordinación Interagencial para Refugiados y Migrantes de Venezuela, liderada en conjunto por ACNUR y OIM².

La migración registrada en Venezuela es el desplazamiento de personas vulnerables más numeroso y rápido del mundo después de la crisis siria y no tiene precedentes en la historia de la región. El Banco Mundial está ayudando a los países receptores con: (i)

¹ Miaja de la Muela, Adolfo, *Derecho internacional privado*, Madrid, Gráficas Yagües, 2ª ed., 1957, Tomo II, p. 180.

² CNN Español, Venezolanos en Colombia: cuántos hay, dónde están y otros datos, 23 de septiembre de 2022, en: <https://cnn.it/41aDneV>

Análisis: Compartiendo experiencias globales y apoyando para que definan el alcance y la escala del impacto económico y social de la migración, además de proporcionar un marco integrado para la respuesta; (ii) **Asistencia técnica:** apoyando a los países receptores en la elaboración de políticas y programas efectivos para gestionar la migración, elaborando consultas “en el momento preciso” e intercambio de conocimientos con expertos globales en gestión de crisis de refugiados; (iii) **Apoyo financiero:** brindando soluciones financieras para respaldar inversiones y reformas de política; y (iv) **Poder de convocatoria:** facilitando alianzas y respuestas conjuntas entre actores clave, incluidos gobierno, agencias de la ONU y el sector privado³.

La crisis económica y política de Venezuela originó el éxodo de familias venezolanas en busca de mayor estabilidad económica y social. Sin embargo, la migración de las familias venezolanas ha incidido en la alteración de ciertos elementos de planificación patrimonial. Esta circunstancia incide en que el fideicomiso, o el *trust*, pueda configurarse como un instrumento útil para establecer mecanismos de sucesión indirecta, especialmente cuando dicho patrimonio familiar está configurado por bienes en diferentes jurisdicciones territoriales, resultado del proceso migratorio antes descrito. Por esta razón principalmente, este breve estudio representa una oportunidad para identificar alternativas que permitan a las familias venezolanas acceder a instrumentos de planificación patrimonial versátiles y flexibles, tales como el fideicomiso o el *trust*, de acuerdo con sus diferentes modalidades.

II. La familia y su planificación patrimonial

Cuando hacemos referencia a la familia surge la necesidad de examinar los aspectos relevantes de la existencia de la familia en el ámbito de los derechos patrimoniales. De hecho, aún en la eventualidad de la familia no tener propiamente bienes afectados a esta, los mismos están asignados a sus miembros o integrantes.

Dicha afectación, en todo caso, está vinculada al régimen patrimonial, entendido desde su celebración hasta su disolución, pasando por las sucesiones *ab intestato*, las sucesiones testamentarias, donaciones, hasta la partición de la comunidad conyugal.

La familia es usualmente conceptualizada como el núcleo esencial de la sociedad. Más aún, ella conlleva en sí un enorme valor económico, lo cual motiva la debida atención a la organización y preservación del patrimonio familiar.

Como lo señalara Mazeaud, si bien la familia no es una persona moral ya que carece de existencia jurídica, los bienes de cada uno de sus integrantes, es decir, de los cónyuges e hijos

³ Banco Mundial, La migración venezolana, más allá de las fronteras, 26 de noviembre de 2019, en: <https://bit.ly/3ND9VLs>

están afectados al grupo familiar al estar destinados a la familia, mediante el establecimiento de los regímenes familiares de las sucesiones y de las liberalidades⁴.

La comunidad de vida en familia conlleva una cierta afectación de los bienes propiedad de sus integrantes al grupo familiar, razón por la cual es relevante procurar la debida organización del patrimonio familiar.

La organización del patrimonio familiar reviste importancia ya que permite determinar, en primer orden, el régimen de propiedad, administración y goce de los bienes adquiridos durante el matrimonio e inclusive en caso de disolución de tal matrimonio; en segundo orden, la provisión de la manutención y educación de los hijos que conforman dicha organización familiar; y en tercer orden, la transmisibilidad de los bienes familiares mediante actos sucesorios, que más allá de promoverse en función de los cónyuges e hijos, se manifiestan mediante una invertebrada solidaridad entre los parientes más cercanos a los hijos.

La importancia de la función social de la familia es lo que determina la necesidad de proteger el patrimonio familiar. Ahora bien, las circunstancias migratorias de las familias pueden alterar en la práctica los regímenes de transmisibilidad del patrimonio familiar y a ello dedicaremos nuestro análisis en los párrafos siguientes.

Como antecedente histórico debemos recordar que el patrimonio familiar y su organización tuvo su propia evolución partiendo desde la Ley de las XII Tablas del derecho romano, según la cual el *pater familias* era el único propietario de los bienes de la familia, puesto que la mujer ocupaba el lugar de un hijo y los bienes de esta pertenecían al *pater familias*. Posterior a las conquistas, la mujer y los hijos adquirieron independencia, lo cual condujo al surgimiento de patrimonios propios de la mujer y los hijos y la consiguiente afectación de los bienes a la familia. De allí surgen conceptos inalterados como la legítima o reserva, constituida para preservar el patrimonio familiar según el número y la calidad de los herederos⁵.

Las diversas legislaciones civiles a nivel comparado han paulatinamente disminuido las atribuciones del cónyuge-hombre sobre el patrimonio familiar, proporcionándole a la cónyuge-mujer mayores potestades de gestión de los bienes del patrimonio familiar.

Con base en lo anterior, podemos entender que el patrimonio familiar surge esencialmente de la familia fundada sobre el matrimonio. En consecuencia, los bienes de los esposos o cónyuges se convierten en bienes del matrimonio habida cuenta que estos tienen libertad para determinar el régimen aplicable a sus bienes, ya sea mediante el otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales o sin estas.

⁴ Mazeaud, Henry et al., *Lecciones de Derecho civil*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1965, Parte cuarta, volumen I, p. 8.

⁵ Mazeaud et al., *Lecciones de Derecho civil...*, ob. cit., p. 14.

Esta libertad decisoria de los futuros cónyuges permite diferenciar entre el régimen patrimonial matrimonial comunitario y el régimen patrimonial matrimonial separado, este último regido por las capitulaciones matrimoniales estipuladas por los cónyuges con antelación al matrimonio. De tal manera, los bienes de los cónyuges constituyen durante el matrimonio tres masas distintas, a saber: bienes propios de la mujer; bienes propios del marido; y bienes comunes, siendo estos últimos por repartirse entre los cónyuges y a sus derechohabientes, al verificarse la disolución del matrimonio⁶.

Cuando hacemos referencia a la familia, no solo debe hacerse referencia a la institución conformada por una madre y un padre casados de por vida, con hijos nacidos exclusivamente de esa relación matrimonial. Hoy en día, la familia podría llegar a conformar una amplia cadena modificada no solo por divorcios, sino por adopciones y demás relaciones que pueden afectar las decisiones patrimoniales familiares y determinar el régimen sucesoral o testamentario entre sus integrantes. En medio de estas modernas tendencias familiares el fideicomiso y el *trust* pueden constituirse en alternativas eficientes y eficaces de planificación patrimonial familiar.

III. Factores que determinan la protección del patrimonio familiar

La planificación patrimonial es el desarrollo de un plan exhaustivo en el que se determina la totalidad de objetivos financieros de un individuo. En él se seleccionan y ejecutan las estrategias dirigidas a alcanzar dichos objetivos. De allí que el principal objetivo que busca atender la planificación patrimonial es alcanzar cierto equilibrio entre la preservación del patrimonio y la optimización y uso eficiente de los recursos financieros que lo componen.

La planificación patrimonial comienza con un recuento del estado financiero de la persona implicada, a continuación, se elabora una previsión de los futuros gastos, ingresos y riesgos a los que se puede enfrentar. Por ello, se intenta estimar el nivel de ingresos actual. Luego, se establecen los objetivos financieros y se determinan las mejores estrategias coordinadas para alcanzar dichos objetivos. Dicha planificación patrimonial es relevante en vida y con miras de transmitirse para la posteridad.

Los criterios de planificación patrimonial familiar varían en el tiempo y suelen estar fundamentados en un conjunto de medidas que pueden ser adoptadas para proteger el patrimonio de la familia y promover una distribución razonablemente equitativa entre sus integrantes.

La familia (sus integrantes) puede disponer de diversas medidas para alcanzar la adecuada preservación y posterior distribución del patrimonio familiar, ya sea mediante un testamento, un fideicomiso o *trust*, o una fundación familiar, entre otras alternativas.

⁶ Mazeaud et al., *Lecciones de Derecho civil...*, ob. cit., p. 29.

Además de mitigar el impacto fiscal y reducir los costos asociados con la transferencia de bienes, no menos importante es considerar que la planificación patrimonial familiar contribuye a atenuar potenciales conflictos entre los integrantes de la familia y a facilitar la aplicación de métodos válidos de distribución de los bienes familiares según los deseos y prioridades del propietario.

A. La legítima, el testamento y el fideicomiso como medios de transmisión del patrimonio familiar

1. La Legítima

En el Derecho continental, la legítima es una cuota de la herencia que se debe en plena propiedad a los descendientes, a los ascendientes y al cónyuge sobreviviente, no pudiendo el testador someter la legítima a ninguna carga o condición.

Esta limitación surge de la ley y tiene carácter de orden público, por lo cual la legítima estaría conformada por la mitad de los bienes del testador.

En la distribución correspondiente a la legítima el cónyuge tiene derecho a una parte igual a la porción de la legítima asignada por ley a cada hijo. En relación con los hijos, la legítima se dividirá siempre en tantas partes como hijos del testador sobrevivan en su fallecimiento o de sus descendientes en forma proporcional.

La legítima tendría su justificación en la obligación civil y moral que tendrían los padres de alimentar a los hijos y estos a los padres, así como el cónyuge al cónyuge. Representa —a decir de Dominici— una prolongación de ese deber armónico de las demás instituciones sociales⁷.

En Inglaterra, por razones históricas que escapan del alcance de este análisis, existe la plena libertad y garantía de los derechos individuales y, con base en sus costumbres, el testador dispone libremente de sus bienes. Similar principio de completa libertad del testador se aplica en los Estados Unidos de América⁸, excepto por algunas variables puntuales aplicables en favor del cónyuge según la ley del estado respectivo de la unión americana.

2. El testamento

El testamento es un acto unilateral, formal y solemne, donde una persona identificado como testador expresa su voluntad respecto a cómo se dispondrá de sus bienes tras su fallecimiento. Para que el testamento sea válido, se deben cumplir con varios requisitos

⁷ Dominici, Anibal, De la legítima, en: *Estudios sobre la legítima en el derecho civil venezolano*, Caracas, Ediciones Fabreton, 1974, p. 165.

⁸ Mendoza, Cristobal L., La legítima en el Código Civil, en: *Estudios sobre la legítima en el Derecho civil venezolano*, Caracas, Ediciones Fabreton, 1974, pp. 272 ss.

establecidos por ley. Estos buscan salvaguardar la libertad de quien deja testamento y la protección de algunos de sus familiares directos. La voluntad de testar debe ser inequívoca, expresa y de conformidad con la ley del domicilio del otorgante.

3. El fideicomiso

El fideicomiso singular surge en el derecho romano como una encomienda que se le hace al heredero, o a otra persona que recibe algo de la herencia, para que le entregue una cosa a un tercero. No requería formalidad alguna y surge como consecuencia del gran número de incapacidades que existían para recibir directamente por herencia en la época romana. El fideicomiso regular, junto con el legado, llegaron a tener un tratamiento que se fue modificando en el tiempo hasta el punto de confundirse en la legislación de Justiniano⁹.

En sus inicios, el fideicomiso no tenía carácter obligatorio pero su uso frecuente requirió la participación del legislador, razón por la cual hubo registros en la época del Imperio según los cuales Augusto ordenó a los cónsules dar cumplimiento a ciertos fideicomisos. Más aún, con el transcurso del tiempo se instituyó la figura de magistrados especiales designados como *practor fideicommissarius*, con el propósito que conocieran los aspectos vinculados con las disposiciones relativas al fideicomiso en la época romana.

El fideicomiso entonces surge como consecuencia del sin número de incapacidades que existían para recibir directamente por herencia. Su creación permitiría facilitar un régimen sucesorio a favor de personas incapaces, por estar privadas de la *testamenti factio passiva*. Según esta figura, el heredero, quien hace las veces de fiduciario, le entrega a otra persona ciertos bienes, o una parte o la totalidad de la herencia¹⁰.

La figura del fideicomiso se fue convirtiendo paulatinamente en una institución jurídica a la par de los legados y la herencia. Aquella se distinguía del legado en que podía ordenarse sin formalidades, siendo sólo necesario la verificación de la voluntad inequívoca del fideicomitente. Con el transcurso del tiempo, la figura del fideicomiso asume formas más específicas, llegando el Senado en tiempos de Adriano a prohibir los fideicomisos para los peregrinos, mientras en tiempos de Teodosio se requirió que los fideicomisos fueran redactados ante un número específico de testigos.

El fideicomiso regular fue evolucionando en el derecho romano hasta confundirse con el legado. En cambio, la institución del fideicomiso universal o de herencia se mantuvo con carácter propio hasta la legislación de Justiniano. El fideicomiso de herencia se caracterizaba por la disposición de un testador según la cual le encarga a su heredero que le transmita a un tercero toda la herencia a una parte alícuota de ella. En principio, el fideicomiso universal o de

⁹ Fernández Camus, Emilio, *Curso de Derecho romano. Derecho sucesorio*, La Habana, Universidad de La Habana, 3ª ed., 1951, p. 196.

¹⁰ Fernández Camus, *Curso de Derecho romano...*, ob. cit., p. 196.

herencia se aplicaba en favor de la familia, de manera que se asegurara el disfrute de los bienes hereditarios. Este fideicomiso, que llegó a identificarse como el fideicomiso de familia, consistía en que el fideicomisario restituyera los bienes al pariente señalado por el *de cuius* y en caso de que no se determinara expresamente el miembro de la familia, pasaba a los herederos legítimos por el orden establecido. Sucesivamente, en la época de Justiniano se dispuso que, en defecto de estos parientes legítimos, se beneficiaran el yerno, la nuera y los libertos; llegando posteriormente a establecerse como límite de validez del fideicomiso de familia a los beneficiarios familiares en una cuarta generación¹¹. La figura del fideicomiso universal fue objeto de diferentes modificaciones, que permitieron su consolidación durante la legislación de Justiniano, época a partir de la cual el fideicomiso universal se convierte en un instrumento de sucesión indirecta.

a. La fiducia moderna

La fiducia moderna es el producto de la obra de autores alemanes del siglo XIX, según la cual esta constituye un negocio jurídico de doble efecto. Por una parte, con un elemento externo que constaba por la venta transmisora de la propiedad de una cosa; y otro elemento implícito, que conllevaba el pacto obligacional de devolver el bien, así como un compromiso de no disposición. Estas exigencias causales son incompatibles con la moderna configuración del negocio fiduciario como un negocio abstracto e independiente, idóneo para la transferencia del dominio al margen de un negocio causal, produciendo aquellos efectos traslativos inclusive en defecto de una causa para que la transferencia se produzca¹².

En el ámbito del derecho romano, fiducia significaba confianza, y ha sido incorporado al derecho mercantil actual como un contrato de palabra u honor. Todo ello, a través del depósito de confianza de una parte sobre otra. La parte que transmite la propiedad se denomina fideicomiso, mientras que la parte receptora se denomina fiduciaria. Siendo su objetivo el de saldar o cumplir una determinada finalidad del fideicomiso o terceras personas. El contrato de fiducia es un pacto de buena fe entre dos partes por la cual una de ellas se obliga a transmitir a la otra la propiedad de un bien o activo¹³. Según algunos, la principal diferencia entre la fiducia y el fideicomiso radica en que, en la fiducia, la parte que transmite la propiedad se denomina fideicomiso, mientras que la parte receptora se denomina fiduciaria. Su objetivo es el de saldar o cumplir una determinada finalidad del fideicomiso o terceras personas.

¹¹ Fernández Camus, *Curso de Derecho romano...*, ob. cit., pp. 216-217.

¹² De Arespachoga, Joaquín, *El trust, la fiducia y figuras afines*, Madrid, Marcial Pons, 2000, p. 19.

¹³ Pedrosa, Estiven Jorge, *Fiducia - Qué es, definición y concepto*, Economipedia, 2023, <https://bit.ly/42aeph4>

Por otro lado, el fideicomiso es un contrato en el que una persona (fideicomitente) transfiere la propiedad de uno o varios bienes a otra (fiduciario) para que este los administre y los haga producir en beneficio de un tercero (beneficiario)¹⁴.

El fideicomiso es una herramienta de planificación patrimonial que permite la preservación de los bienes y otorga una protección de inembargabilidad, por lo que se constituye en una herramienta flexible transparente y eficaz para organizar el patrimonio familiar.

El negocio fiduciario configura la dualidad de establecer un elemento real de transmisión plena de propiedad y otro propio obligacional mediante el cual se limita al fiduciario en el uso del derecho adquirido, estableciéndole la obligación de restituir formalmente la propiedad al transmitente o a un tercero. Se trata pues de un negocio abstracto, indirecto y de carácter anómalo. Abstracto por concurrir la transmisión de un dominio separado e independiente de un negocio causal. Indirecto por suponer la utilización instrumental de un negocio típico ya existente con la finalidad de conseguir efectos jurídicos diferentes de los que le son propios. En nuestro concepto el negocio fiduciario se distingue del negocio simulado ya que aquel constituye un verdadero negocio pretendido por las partes en todas sus consecuencias y declarado por éstas con aquella intención.

b. El fideicomiso en Venezuela

El Fideicomiso es una relación jurídica por la cual una persona llamada fideicomitente transfiere uno o más bienes a otra persona llamada fiduciario, quien se obliga a utilizarlo en favor de aquél o de un tercero llamado beneficiario. El fideicomiso podrá constituirse por acto entre vivos o también por testamento para que tenga efecto después de la muerte del fideicomitente.

El fideicomiso puede constituirse en beneficio de varias personas que sucesivamente deban sustituirse, sea por la muerte de la anterior, sea por otro evento, siempre que la sustitución se realice en favor de personas que existan cuando se abra el derecho del primer beneficiario.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el Código Civil sobre la legítima, el testador puede disponer la constitución de un fideicomiso respecto de la misma, o parte de ella en favor de los herederos forzosos siempre que éstos hayan realizado reiteradamente actos de prodigalidad o se encuentren de tal manera insolventes que sus futuras adquisiciones se vean seriamente amenazadas. En tal caso, sin perjuicio de lo dispuesto en el acto constitutivo del fideicomiso, los herederos forzosos beneficiados tendrán derecho a recibir las rentas de los bienes fideicometidos, por lo menos, semestralmente. La constitución del fideicomiso sobre la legítima o parte de ella no tiene efecto si a la muerte del testador los herederos forzosos han abandonado

¹⁴ Fideicomiso: ¿qué es y para qué sirve?, conceptosjuridicos.com, 2023, <https://bit.ly/2oDfFLA>

de modo permanente la vida pródiga o no se encuentran en el estado de insolvencia que dio origen a la disposición del testador; y, en todo caso, termina el fideicomiso si ello ocurre con posterioridad.

A la terminación del fideicomiso sobre la legítima o parte de ella, los bienes fideicometidos serán transferidos a los herederos forzosos o a los herederos de éstos. Los bienes fideicometidos que correspondan a la legítima del incapaz, deberán ser transferidos necesariamente a éste al cesar su incapacidad, o en cualquier otro caso de determinación del fideicomiso.

La función de fiduciario en Venezuela esta asignada a las instituciones bancarias y empresas de seguro constituidas en el país expresamente autorizadas por las autoridades competentes en las actividades bancaria y aseguradora. Se prohíbe al fiduciario lo siguiente: (i) financiar las operaciones del fideicomiso, ya sea a través de sobregiros en cuenta corriente, independientemente de las características de la operación y del lapso del apalancamiento; (ii) financiar la enajenación de los activos del fiduciario al fideicomitente y al beneficiario; (iii) usufructuar, usar, disponer, colocar, invertir y realizar cualquier otra actividad con los fondos fideicometidos y/o los rendimientos en operaciones y transacciones que no estén estipuladas expresamente en el contrato de fideicomiso; (iv) otorgar créditos, salvo que se concedan a los beneficiarios o beneficiarias, o cuando se trate de aquellos fideicomisos con recursos provenientes del sector público; (v) invertir en títulos u obligaciones, que no estén inscritos en el Registro Nacional de Valores; (vi) adquirir o invertir en obligaciones, acciones o bienes de instituciones con las cuales hayan acordado mecanismos de inversión recíproca; (vii) realizar, con recursos provenientes de fondos fiduciarios contratos de mutuos, futuros y derivados; y (viii) invertir recursos en otros fideicomisos.

El fiduciario estaba inicialmente obligado a cumplir sus obligaciones con el cuidado de un administrador diligente y podrá designar, bajo su responsabilidad, los auxiliares y apoderados que la ejecución del fideicomiso requiere. En ningún caso podrá delegar sus funciones. Sin embargo, las instituciones bancarias autorizadas para actuar como fiduciario cumplirán sus obligaciones como un buen padre de familia y serán responsables, por la pérdida o deterioro de los fondos fiduciarios, si se comprueba que hubo de su parte dolo, negligencia, imprudencia o incumplimiento de las obligaciones contractuales.

El fiduciario deberá diferenciar e identificar cada operación del fideicomiso de las propias, debiendo declarar y plasmar en cada acto, contrato u otra acción que realice en ejecución y cumplimiento del fideicomiso que se actúa bajo la calidad de fiduciario.

Los contratos de fideicomiso deberán contemplar lo siguiente: (i) una descripción amplia y suficiente de los bienes y derechos, cuya propiedad ha sido transferida en fideicomiso, a los fines de identificarlos y determinar en qué condiciones han sido dados en fiducia, de ser el caso. Por consiguiente, de tratarse de títulos valores se debe señalar sus características,

incluyendo el tipo de instrumento, número de emisión, fecha de vencimiento, valor nominal y cualquier otro dato que los identifiquen. En caso de bienes inmuebles se debe especificar el detalle del registro inmobiliario correspondiente, indicando el número de libro, tomo, protocolo; así como, la ubicación, linderos y situación de dichos inmuebles. De ser bienes muebles, se debe especificar los números de seriales, marca, color, modelo, lugar de ubicación y otros distintivos que permitan su identificación. De ser derechos el objeto del contrato de fideicomiso, se debe detallar sus particularidades e identificar el documento que los otorgue, especificando los datos de autenticación o registro según corresponda; (ii) forma, modo y oportunidad en la cual se incorporarán y desincorporarán los recursos, derechos, bienes inmuebles o muebles a los fideicomisos, de ser el caso. Cada uno de los bienes objeto del contrato de fideicomiso, debe contar con un avalúo suscrito por un perito evaluador; (iii) objeto de los fondos dados en fideicomisos, según el tipo de fideicomiso; (iv) facultad expresa para administrar los fondos fiduciarios; (v) forma, cuantía y demás parámetros para obligarse en nombre del fideicomiso; y (vi) las obligaciones, bienes y derechos del fideicomitente, beneficiario y del fiduciario.

Los contratos de fideicomiso de inversión dirigida, entendiéndose por éstos aquellos manejados por el fideicomitente, a través de órdenes directas y precisas, deberán contener las opciones que el fideicomitente requiere dar a los fondos fiduciarios, lo cual es de obligatoria observancia por parte del fiduciario.

El patrimonio del fideicomiso responderá: (i) por las obligaciones objeto del fideicomiso; (ii) por los derechos que se haya reservado y se deriven del contrato del fideicomiso para con el fideicomitente y/o el beneficiario; (iii) por los derechos adquiridos legalmente ante terceros, ya sean de índole comercial, fiscal, laboral, entre otros¹⁵.

Terminado el fideicomiso y satisfechas las obligaciones pendientes, el fiduciario queda obligado a transferir los bienes fideicometidos a la persona a quien corresponda conforme al acto constitutivo o a la Ley y a rendirle cuentas de su gestión.

Si el fiduciario no cumpliera con la obligación de transferir los bienes fideicometidos, la otra parte puede demandar la transferencia y reclamar los daños y perjuicios que la omisión del fiduciario le hubiere causado. La sentencia que declare con lugar la acción tendrá efectos traslativos de propiedad.

Cuando el fiduciario actúe siguiendo instrucciones expresas de fideicomitente previstas en el contrato de fideicomiso, el fiduciario sólo será responsable por la pérdida o deterioro de los fondos fiduciarios, si se comprueba que hubo de su parte dolo, negligencia, imprudencia, impericia o incumplimiento de las obligaciones contractuales.

¹⁵ Resolución No. 083.12, mediante la cual se dictan las Normas que regulan las Operaciones de Fideicomisos, Gaceta Oficial No. 39.941, 11 de junio de 2012.

En Venezuela, el fideicomiso es principalmente utilizado para aportar bienes en administración o para la inversión de activos relacionados con transacciones corporativas o laborales. Esta preferencia se debe en buena medida a (i) que ese es el foco de atención del producto fiduciario ofertado por las instituciones bancarias y las empresas de la actividad aseguradora autorizados para servir como fiduciarios, y (ii) el relativo costo de las comisiones percibidas para la prestación de tales servicios. La utilización de la figura del fideicomiso como instrumento de planificación patrimonial familiar entre vivos es poco usual, salvo que se trate de regular una situación especial o compleja que así lo amerite. Igualmente, el fideicomiso es poco utilizado para atender situaciones sucesorias o testamentarias debido fundamentalmente a las limitaciones que imponen las disposiciones legales establecidas por la legítima, las cuales son según explicamos de obligatorio cumplimiento.

c. El trust anglosajón como herramienta de protección del patrimonio familiar

El *trust* es una institución propia del Derecho de los países anglosajones (Estados Unidos de América, Reino Unido, Australia, Irlanda, etc.). Como ya señalamos, el *trust* es una institución ajena a las legislaciones románicas, por lo que la mayoría de los sistemas jurídicos de Derecho continental ha optado por desconocer la existencia del *trust*, sin perjuicio de otorgar cierta validez a aquellos *trust* constituidos en el extranjero y reconocer sus efectos en sus respectivas legislaciones internas¹⁶.

El *trust* es una relación jurídica creada por acto inter vivos (*trust deed*) o mortis causa (*will*).

Aparte de haberse considerado al *trust* como una herramienta tradicional de planificación fiscal, éste ha sido utilizado también para orientar la forma en que una propiedad se transmite en sucesión a los descendientes o para evitar los efectos negativos de la sucesión intestada, además de preservar un patrimonio familiar - delimitando o excecando a posibles beneficiarios mediante la constitución de un *trust* discrecional con amplias facultades para administrar los bienes en los casos de disputas matrimoniales. Todo ello, sin obviar que el *trust* facilita la relocalización de personas físicas haciendo posible que el patrimonio siga a la persona donde quiera que ésta se establezca o fije su residencia.

- Características

El *trust* es un instrumento económico y jurídico del derecho anglosajón por medio del cual se crea un patrimonio separado de la persona que lo origina (*settlor*) y al cual se transmite sus activos, para que un administrador (*trustee*) los administre en beneficio de quienes el originador designe (beneficiarios).

¹⁶ De Arespacochaga, *El trust, la fiducia y figuras afines...*, ob. cit., p. 117.

El *trust* es una rama autónoma del Derecho de los países anglosajones, rama de extraordinaria importancia y vigor, y sumamente compleja. La finalidad del *trust* es la protección patrimonial: se busca proteger un bien o patrimonio de la falta de capacidad definitiva o temporal de sus propietarios, salvaguardando posibles responsabilidades patrimoniales derivadas de negocios o de otro tipo de riesgos mediante el establecimiento de un patrimonio separado que coexiste con el patrimonio principal, pero por sus características particulares no está unido a este¹⁷.

Un patrimonio separado es aquel que convive con el patrimonio principal, y por sus diversas características no está unido a este.

El *trust* se caracteriza por los aspectos resaltantes siguientes:

i. En la figura del *trust* convergen (i.i) la persona que transfiere la propiedad de sus activos para la creación del *trust* (*settlor*); (i.ii) la persona a quien se le ha cedido los activos con la obligación de administrarlos en forma determinada (*trustee*); y (i.iii) la(s) persona o personas a cuyo favor se administran los activos y que eventualmente se beneficiarán de las futuras atribuciones de los activos, de sus frutos, o de ambos a la vez;

ii. El propietario original de los activos suscribe con el *trustee* un documento fundacional en virtud del cual transfiere los bienes a favor de este último.

iii. Los bienes entregados en virtud del *trust* constituyen un patrimonio separado ajeno a la órbita de responsabilidad patrimonial del *trustee* en consecuencia dichos bienes se sustraen a las acciones de posibles acreedores del *trustee* al igual que no pueden formar parte de su patrimonio hereditario de los efectos sucesorios.

iv. Usualmente no existe limitación al número de *trustee* que pueden ser designados. En algunas jurisdicciones se obliga a que al menos 1 de los *trustees* sea residente del país donde el *trust* se constituye. En otras jurisdicciones se requiere que los *trustees* sean profesionales especialmente calificados o autorizados por ejercer como tales. Tales requerimientos estarán determinados según el tipo de *trust* de que se trate.

v. Usualmente se distingue entre el *trust* discrecional y aquel que no lo sea. En oposición del llamado *support trust* o no discrecional, el *trust* discrecional es aquel que otorga al *trustee* amplia latitud para distribuir pagos a los beneficiarios y realizar inversiones con los fondos objeto del *trust*. En algunas jurisdicciones, cuando el *trust* es no discrecional su tratamiento es usualmente asimilado al contrato de agencia.

vi. Se emplea la figura del *protector*, quién es responsable de controlar la gestión del *trust* y el cumplimiento de las instrucciones que provengan del *settlor*.

¹⁷ Álvarez Ramos Abogados, Special contracts: the Anglo-Saxon trust, en: <https://bit.ly/41fLuGR>

- Tipos de Trust

Según su propósito, los *trust* pueden diferenciarse entre el *trust* expreso privado y el *trust* caritativo. El *trust* expreso privado es establecido por el *settlor* para beneficiar a individuos específicos o para llevar a cabo sus fines particulares no benéficos. Este podría ser un *trust* testamentario o mediante una disposición *inter vivos*. El *trust* caritativo puede ser igualmente testamentario o entre vivos, siempre beneficiando a un segmento indeterminado de personas o establecido con el propósito de promover el bien común de alguna manera.

Asimismo, existen las figuras judiciales de *trust* resultante y *trust* constructivo, establecidos como mecanismos judiciales de protección, el primero, cuando hay un intento fallido de constitución de un *trust*; y, el segundo, para remediar situaciones de fraude o enriquecimiento sin causa¹⁸.

Según sus términos, los *trust* pueden ser revocables o irrevocables. Un *trust* revocable puede ser creado por un *settlor* para su propio beneficio durante la vida de este y podría redactarse de forma tal que pueda disolverse por completo, los términos puedan modificarse y los activos puedan ser retirados por el *settlor* sin restricciones. Los términos del documento fiduciario indicarán al *trustee* lo que puede o debe hacer con los bienes que le hayan sido entregados por el *settlor* y mantenidos en el *trust*.

Entre otros asuntos, los términos de un *trust* revocable especificarán:

- la facultad del *settlor* de enmendarlo o revocarlo completamente;
- la facultad del *settlor* de incorporar bienes adicionales al *trust* y solicitar distribuciones del fondo fiduciario;
- un cúmulo de facultades administrativas que permitan al *trustee* adquirir, enajenar, gravar y administrar, entre otros actos, los activos del *trust*; y
- las atribuciones del *trustee* acerca de lo que debe hacer con la propiedad cuando el *settlor* fallezca¹⁹.

Cuando el *settlor* fallece, el *trustee* seguirá las instrucciones de aquel con respecto a la disposición de los activos del *trust*. El *trustee* puede recibir instrucciones para distribuir los activos remanentes en el *trust*, poniéndole así fin a este, o puede contener disposiciones que ordenen su continuación, su duración y quiénes serán los beneficiarios. Si el *trust* continúa, se convierte en irrevocable porque, luego de fallecido, el *settlor* ya no puede ejercer el derecho a revocarlo.

¹⁸ Leslie, Melanie B. and Stewart E. Sterk, *Trusts & Estates*, New York, Foundation Press, 2006, p. 109.

¹⁹ Adicionalmente, se puede incluir entre los *trust* revocables al *Totten trust*. Se trata de cuentas bancarias utilizadas por los otorgantes para legar efectivo y propiedades a los beneficiarios. Los *Totten trust* simplifican el proceso de transferencia de activos de una generación a otra al evitar los procesos de sucesión de testamentos ordenados por la corte. Ver: True Tamplin, BSc, CEPF, *Totten Trusts*, en: <https://bit.ly/3p8ksUx>

El *trust* irrevocable, aun cuando en principio pareciera inmodificable, sus términos contractuales podrían otorgarle cierta flexibilidad.

En principio, un *trust* es irrevocable porque el *settlor* lo declara bajo tal enunciado desde el momento de su creación, o porque ha fallecido y ya no tiene facultad para modificar o revocar el *trust*. La designación del *trust* como irrevocable no significa necesariamente que los términos del *trust* no puedan modificarse. Muchos estados de los Estados Unidos de América, por ejemplo, han promulgado leyes que permiten alterar un *trust* irrevocable a través de una modificación judicial, o con base en un arreglo extrajudicial —cuando los beneficiarios y *trustees* acuerdan cambiar los términos de un *trust*—, y por decantación, es decir, cuando el *trustee* ejerce una facultad a su discreción para distribuir el *trust* a otro fondo fiduciario, quizás con términos diferentes. Asimismo, en algunos casos, el *settlor* puede otorgar facultades de designación en favor de una persona o grupo de personas tenga la facultad de cambiar los términos del *trust* o de retirar activos de este²⁰.

- Diferencias entre el fideicomiso y el trust

El fideicomiso y el *trust* anglosajón son figuras jurídicas que tienen similitudes y diferencias en cuanto a su naturaleza, sus participantes y sus efectos.

El fideicomiso y el *trust* son similares en que ambos son figuras fiduciarias. El contrato de fiducia es un contrato de buena fe, en cuya virtud una persona (fiduciante) se obliga a transmitir y transmite a otra persona (fiduciaria) la propiedad de una cosa mancipable a través de la *in iure cessio* o de la *mancipatio*. El fiduciario tiene la obligación de administrar la cosa fiduciaria en beneficio del fiduciante o de un tercero designado por éste. El *trust* es un acto de disposición (*deed*) según el cual una persona (el *trustee*) tiene la obligación de administrar los bienes de otra persona (el *settlor*) en beneficio de un tercero (el beneficiario). Según las características propias de la ley aplicable, el fideicomiso es una figura jurídica que se utiliza para la administración de bienes y patrimonios, pudiendo ser utilizado bajo diversas modalidades negociales; mientras que el *trust* se utiliza para una variedad de propósitos, incluyendo la planificación patrimonial y la protección de activos.

Algunas de las diferencias que tienden a prevalecer entre ambas figuras jurídicas son:

- El fideicomiso es un contrato mientras que el *trust* es un vehículo sui generis.
- El fideicomiso implica una transmisión fiduciaria de la propiedad mientras que el *trust* implica una transmisión plena de la propiedad.
- El fideicomiso requiere la intervención de una institución fiduciaria autorizada mientras que el *trust* puede ser ejercido por personas físicas o morales.

²⁰ Perspectivas de PNC, Cómo entender los aspectos básicos de los fideicomisos revocables y los fideicomisos irrevocables, en: <https://bit.ly/3p8ksUx>

- El fideicomiso se rige por la ley de la jurisdicción del Derecho continental aplicable mientras que el *trust* se rige por los principios, reglas y precedentes del sistema anglosajón.

De lo anterior, vale destacar que el fiduciario aparenta ser el único propietario del bien transmitido, manteniendo entonces el fideicomitente únicamente derechos personales contra aquel, por lo que en buena medida requiere cierta protección frente al fiduciario. Todo ello, con el fin de asegurar el cumplimiento de sus obligaciones de administración y garantía, así como la eventual devolución del bien objeto del fideicomiso. En cambio, al producirse en el *trust* un desdoblamiento de la propiedad con base en una forma legal y, otra forma material, los beneficiarios conservan un derecho real frente al *trustee* o de aquellos terceros que tengan derechos según los términos del *trust*. Con base en lo anterior, podemos circunscribir las consecuencias jurídicas derivadas de la relación fiduciaria, concluyendo que el fiduciario no se convierte en titular pleno y definitivo de la cosa objeto del fideicomiso, puesto que la detentación de la misma está sometida a ciertas condiciones establecidas por el fideicomitente, quien pudiese ejercer una acción reivindicatoria una vez que se cumplan tales condiciones. Eventualmente, previo al cumplimiento de las condiciones estipuladas en el contrato de fideicomiso, el fiduciario tendría derecho a ejercer una acción declarativa de dominio. Asimismo, el fiduciario, en su condición de mandatario, quedaría autorizado para ejercer funciones según el fin y propósito de administración o de garantía que haya sido pactado entre las partes. Seguidamente, el tercero que adquiere del fiduciario se convierte en propietario “*erga omnes*”, en tanto y cuanto sea un adquirente de buena fe y a título oneroso. Por último, el fideicomitente podrá reclamar la devolución del bien dado en administración o en garantía, una vez cumplidos los fines del fideicomiso pactado²¹.

IV. Usos y propósitos prácticos del fideicomiso y el *trust*

La funcionalidad y versatilidad de la figura del fideicomiso se ha ido ajustando a los requerimientos y necesidades de las personas de acuerdo con las circunstancias existentes. Hoy en día, por ejemplo, la figura del fideicomiso tiene una aplicación muy especial en el área sucesoria, como mecanismos de protección, mantenimiento y continuidad de patrimonios a futuro. Igualmente, en la estructura de negocios de diversa índole, en donde es importante destacar la figura de la confianza²².

Los *trust* revocables se utilizan por varios motivos, entre ellos:

- Gestión de activos: Un *trust* revocable puede separar los activos y permitir que se administren por separado de los demás activos del *settlor*.

²¹ De Arespachoga, *El trust, la fiducia y figuras afines...*, ob. cit., p. 23.

²² Mundo Fiduciario, *El Fideicomiso y el Trust Anglosajón. Diferencias y Similitudes*, en: <https://bit.ly/3VE9JNT>

- Protección frente a la incapacidad: Cuando se incluye una cláusula de incapacidad en los términos del *trust*, el *trustee* puede continuar gestionando los activos del *trust* y utilizar esos activos para cuidar al *settlor* incapacitado.
- Reducción de los costos y procedimientos de la validación testamentaria: La validación testamentaria es el proceso legal mediante el cual se autentica y se da efecto a un testamento. En muchos estados de los Estados Unidos de América, por ejemplo, esto puede llevar semanas o meses. Incluso en los estados en los que la validación testamentaria es relativamente fácil, a menudo existen cargos de validación testamentaria. Como los activos de un *trust* revocable no son propiedad del *settlor* fallecido, no pasan por el proceso de validación testamentaria y no están sujetos a los cargos de validación testamentaria. Además, no hay demora en la administración de los activos, ya que el *trustee* continúa sin necesidad de una validación testamentaria o una designación judicial.
- Mayor privacidad: Tras el fallecimiento, el testamento validado del difunto se convierte, en general, en un registro público. Muchas jurisdicciones no exigen que un *trust* revocable se presente ante la autoridad que valida los testamentos.
- Disposición de los bienes de la sucesión: El *settlor* puede ordenar que el *trust* continúe después del fallecimiento en beneficio de otros. Un *trust* revocable puede funcionar como el medio principal para controlar la forma en que se distribuyen los bienes de un *settlor* a los herederos.

Los *trust* irrevocables se crean a menudo para controlar la propiedad de los activos y el uso de los ingresos de esos activos. Asimismo, los *trust* irrevocables se crean para lograr ciertos resultados fiscales deseables. A menudo, los *trust* irrevocables se crean para hacer ambas cosas. Un *trust* irrevocable puede ser creado por un *settlor* en vida, en cuyo caso se denomina *trust inter vivos*. También puede crearse en virtud de un testamento, en cuyo caso se denomina *trust* testamentario. Algunos estados de los Estados Unidos de América, por ejemplo, tratan los dos tipos de *trust* de diferente manera para fines de administración y supervisión.

La mayoría de los *trust* tienen términos que dictan cuándo y a quién se distribuirán los ingresos o el capital del *trust*. Los *trust* irrevocables suelen existir durante largos periodos de tiempo, años o décadas. De hecho, muchos estados de los Estados Unidos de América, por ejemplo, permiten ahora a los fideicomitentes crear fideicomisos perpetuos²³. En el caso de un

²³ La regla contra las perpetuidades es una regla legal en el derecho consuetudinario que impide que las personas usen instrumentos legales (generalmente una escritura o un testamento) para ejercer control sobre la propiedad privada por un tiempo mucho más allá de las vidas de las personas que viven en el momento en que se escribió el instrumento. Específicamente, la regla prohíbe a una persona crear intereses futuros (tradicionalmente restos contingentes e intereses ejecutorios) en bienes que se otorgarían más allá de los 21 años posteriores a la vida de quienes viven en el momento de la creación del interés, a menudo expresado como una “vida en ser más veintiún años”. Wikipedia, Rule against perpetuities, en: <https://bit.ly/3pjPPvm>

trust a largo plazo, los términos del *trust* deben tener en cuenta y orientar al *trustee* para muchas situaciones posibles y quizás imprevisibles. Por lo tanto, los *trust* irrevocables suelen tener amplias disposiciones que detallan cómo, cuándo y en qué circunstancias los beneficiarios pueden utilizar los recursos del *trust*. Los *settlers* gozan de una gran libertad para disponer de sus bienes, lo que incluye la imposición de restricciones a su uso, la definición de las condiciones del *trust* y la determinación de sus beneficiarios²⁴.

V. Diversidad de los regímenes sucesorios y fiscales aplicables

El fideicomiso y el *trust* son instrumentos versátiles para una planificación patrimonial familiar efectiva. Sin embargo, algunas disposiciones pueden tener resultados fiscales no deseados. Antes de crear un fideicomiso o *trust*, se debe analizar las consecuencias fiscales de sus términos con asesores fiscales y legales.

Con base en lo expuesto, es recomendable considerar los aspectos fiscales generales siguientes:

- En general, cuando un otorgante transfiere activos a un *trust* revocable para su propio beneficio, no se producen consecuencias fiscales en materia de donaciones, ya que el *settlor* puede revocar el *trust* y quedarse con sus bienes en cualquier momento. En dicho caso, la donación es “incompleta” porque el *settlor* conserva el control de los bienes en el *trust*. A los efectos del impuesto sobre la renta, se considera que el *settlor* es propietario de los bienes del *trust*.
- El impacto fiscal del *trust* irrevocable depende de varios factores, como el tipo de *trust*, la jurisdicción, los activos involucrados y los beneficiarios.
- El *trust* irrevocable es tratado como una entidad legal independiente, y por lo tanto está sujeto a impuestos sobre la renta generada por los activos del *trust*²⁵.
- El *trust* irrevocable puede reducir el valor de la herencia del otorgante y por lo tanto minimizar los impuestos sucesorios.
- El *trust* irrevocable puede ayudar a eximir algunos requisitos tributarios, como el impuesto a los bienes personales en el caso de activos en el exterior²⁶.
- El *trust* irrevocable puede afectar la tributación de los beneficiarios, dependiendo de si reciben distribuciones del *trust* o no²⁷.

²⁴ Perspectivas de PNC, Cómo entender los aspectos básicos..., ob. cit.

²⁵ Zacks, Tax Benefits of Irrevocable Trust, en: <https://bit.ly/3LXojNI>

²⁶ RSM, El trust irrevocable, 18 de noviembre de 2019, en: <https://bit.ly/3LZhyKL>

²⁷ J.P. Morgan Private Bank, Irrevocable trusts: What beneficiaries need to know to optimize their resources, en: <https://bit.ly/3NFDBrl>

VI. El fideicomiso, el *trust* y la ley aplicable

Este papel de trabajo ha sido preparado en la oportunidad de conmemorar el vigésimo quinto aniversario de la Ley de Derecho Internacional Privado venezolana. Dicha ley surgió como un instrumento idóneo que recopila los principios fundamentales que rigen el derecho internacional privado y las leyes aplicables en asuntos relativos, entre otros, a las personas, sus bienes, sus relaciones contractuales y obligaciones desde la perspectiva del Derecho venezolano.

Dado que el Derecho internacional privado se encarga de regular las relaciones privadas internacionales de personas naturales y jurídicas en el desenvolvimiento de su ámbito particular, permite resolver los conflictos de leyes, competencia y de reconocimiento de decisiones judiciales que puedan suscitarse entre personas de diferentes Estados. Bajo semejante aproximación, el Derecho internacional privado se configura en una plataforma jurídica que facilita que los diversos Derechos que puedan ser competentes para regular los diferentes aspectos de una misma relación jurídica, sean aplicados armónicamente, procurando realizar las finalidades perseguidas por cada uno de dichos Derechos, en el entendido que las posibles dificultades causadas por su aplicación simultánea se resolverán teniendo en cuenta las exigencias impuestas por la equidad en el caso concreto.

El Derecho internacional privado está basado en cuatro grandes principios que forman parte de su estructura normativa básica:

- Los conflictos sobre la propiedad se rigen por la ley de la persona que la ostenta. Se trata del principio *Mobilia sequuntur personam*.
- Cada país determina la legalidad de las acciones en su propio territorio. Este principio se denomina *Locus regit actum*.
- La competencia para resolver los conflictos es del juez del Estado donde tenga su residencia habitual el afectado. Este principio es el de *lex fori*.
- A los bienes se les aplicará la ley del Estado en el que se encuentren. Este principio recibe el nombre de *Lex loci rei sitae*²⁸.

Los principios de Derecho internacional privado antes citados tienen plena aplicación cuando hacemos referencia a las personas y sus bienes, el matrimonio, la filiación, el patrimonio familiar, los derechos sucesorios y la legítima, el testamento y los instrumentos de planificación patrimonial familiar, tales como el fideicomiso y el *trust*, entre otros.

Los movimientos migratorios que impactan a la familia venezolana en la actualidad generan circunstancias en las que no solo sería aplicable la legislación venezolana para los diferentes actos que celebren las personas vinculadas con dicho proceso migratorio, sino

²⁸ Derecho Internacional Privado: qué es, dónde se regula y más, en: <https://bit.ly/3NJiRyN>

podrían surgir situaciones en las que la legislación de más de un Estado sea aplicable. Por ello, es importante considerar los siguientes preceptos legales de aplicación en el ámbito del Derecho internacional privado, los cuales han sido recogidos en la Ley de Derecho Internacional Privado venezolana²⁹.

El uso del fideicomiso y el *trust* como instrumentos de planificación patrimonial familiar puede conllevar múltiples complejidades determinadas en función de las particularidades propias de los integrantes del grupo familiar de que se trate, la ubicación de los bienes y demás activos que componen su patrimonio familiar, así como la legislación según la cual pacten los actos de constitución fiduciaria. No menos importante es tomar en consideración que quienes hacen las veces de fiduciarios tienen sus atribuciones o “poderes fiduciarios” delimitados por el ámbito de la jurisdicción territorial de la ley del Estado que les autoriza a actuar como tales. Esta limitación territorial justifica combinar la coexistencia de múltiples fideicomisos o *trust*, según la ubicación y características de los bienes objeto de planificación patrimonial familiar. Por tal circunstancia, a los fines de efectuar una adecuada planificación patrimonial, es relevante identificar y entender el régimen legal aplicable al grupo familiar, sus bienes y circunstancias. Dichas circunstancias pueden variar dependiendo de las variables que las determinan, por ejemplo, si se trata de un matrimonio de ciudadanos venezolanos, quienes hayan contraído matrimonio en Venezuela, y cuyos descendientes (uno de ellos siendo adoptado) son menores de edad nacidos, —uno, en Venezuela y, el otro, en un Estado extranjero. Como consecuencia de la migración efectuada por los integrantes del referido grupo familiar a un Estado extranjero, importa saber —a los efectos del ejemplo— si disponen de bienes inmuebles y otros activos, tanto en Venezuela como en el precitado Estado extranjero.

Según las variables aquí planteadas, la planificación patrimonial familiar mediante el uso de los instrumentos fiduciarios descritos brevemente en este papel de trabajo, requiere por lo menos que se consideren los aspectos que se indican a continuación, a saber:

- **En relación con el matrimonio y sus efectos**

Los efectos personales y patrimoniales del matrimonio se rigen por el derecho del domicilio común de los cónyuges. Si tuvieren domicilios distintos, se aplicará el Derecho del último domicilio común.

- **En relación con la filiación**

El establecimiento de la filiación, así como las relaciones entre padres e hijos, se rigen por el Derecho del domicilio del hijo.

Al adoptante y al adoptado se les aplicará el Derecho de su respectivo domicilio en todo lo concerniente a los requisitos de fondo necesarios para la validez de la adopción.

²⁹ Ley de Derecho Internacional Privado, Gaceta Oficial No. 36.511, 6 de agosto de 1998.

- **En relación con la tutela**

La tutela y demás instituciones de protección de incapaces se rigen por el Derecho del domicilio del incapaz.

- **En relación con el tratamiento de los derechos reales**

La constitución, el contenido y la extensión de los derechos reales sobre los bienes, se rigen por el Derecho del lugar de la situación.

- **En relación con las obligaciones**

Las obligaciones convencionales se rigen por el Derecho indicado por las partes. A falta de indicación válida, las obligaciones convencionales se rigen por el Derecho con el cual se encuentran más directamente vinculadas. El tribunal tomará en cuenta todos los elementos objetivos y subjetivos que se desprendan del contrato para determinar ese Derecho. También tomará en cuenta los principios generales del Derecho Comercial Internacional aceptados por organismos internacionales.

- **En relación con las fuentes de derecho**

Se aplicarán, cuando corresponda, las normas, las costumbres y los principios del Derecho Comercial Internacional, así como los usos y prácticas comerciales de general aceptación, con la finalidad de realizar las exigencias impuestas por la justicia y la equidad en la solución del caso concreto.

- **En relación con las sucesiones**

Las sucesiones se rigen por el Derecho del domicilio del causante.

- **En relación con la legítima:**

Los descendientes, los ascendientes y el cónyuge sobreviviente, no separado legalmente de bienes, podrán, en todo caso, hacer efectivo sobre los bienes situados en la República el derecho a la legítima que les acuerda el Derecho venezolano.

Los anteriores son solo algunos de los principios y preceptos legales a tomar en consideración para instrumentar un esquema de planificación patrimonial familiar efectivo. Según indicamos previamente, las circunstancias particulares del caso determinarán el alcance del análisis puntual requerido.

Conclusión

Con base en los planteamientos esbozados en este papel de trabajo, podemos concluir lo siguiente:

1. La familia, su integración y movilidad ha provocado una mayor complejidad en el uso de instrumentos disponibles para administrar y preservar el patrimonio familiar.

2. La dinámica globalizadora que envuelve a las sociedades, aún aquellas en situación de crisis, facilita movimientos migratorios de su población en medio de las circunstancias más disímiles y adversas.

3. El Derecho internacional privado y la aplicación de sus principios fundamentales tienen cada día mayor resonancia en el quehacer de las personas y el desarrollo de su entorno.

4. La planificación patrimonial familiar es un derecho que debe ser asequible a las personas en todo momento, independientemente de la dimensión de la crisis de que se trate.

5. La familia venezolana, aún en tiempos de migración, no está exceptuada de beneficiarse de tal derecho y de la estabilidad que este proporciona.

6. No solo es relevante para las familias disponer de una planificación patrimonial, sino también asegurar la transmisibilidad del patrimonio familiar de manera eficiente.

7. El fideicomiso y el *trust* anglosajón son herramientas útiles para atender de manera adecuada las necesidades que puedan suscitarse acerca de la organización del patrimonio familiar y su transmisibilidad, acorde con las más avanzadas técnicas financieras disponibles.

8. Cada grupo familiar tiene características particulares propias por lo que es pertinente configurar soluciones puntuales en función de dichas particularidades y las necesidades del grupo familiar.

9. Habremos cumplido con creces nuestro propósito inicial, al captar la curiosidad del lector de esta página y las que la anteceden y, así proporcionarle algunas referencias acerca de las potenciales soluciones que el fideicomiso y el *trust* anglosajón pueden proporcionar como instrumentos de organización, preservación y transmisión del patrimonio familiar, independientemente de las circunstancias que afecten a su grupo familiar.