

---

## **FIDEICOMISO DE ACCIONES BVI GUÍA DE PLANIFICACIÓN PATRIMONIAL**

---

- 1. Introducción**
- 2. El Fideicomiso de Acciones (“Share Trust”) de BVI: Un análisis comparativo**
- 3. Ventajas generales**
- 4. Resumen**
- 5. Información adicional**

## 1. Introducción

Esta Guía tiene por finalidad asistir al planificador patrimonial profesional en la evaluación de las ventajas y las aplicaciones del Fideicomiso de Acciones BVI (“Share Trust”) en comparación con el uso de métodos y estructuras de planificación más tradicionales. Luego sigue una explicación general de los usos prácticos del Fideicomiso de Acciones. Se supone que el lector ha leído nuestras guías relacionadas (la Guía General y la Guía Detallada sobre el Fideicomiso de Acciones BVI) y ha tenido oportunidad de considerar la documentación del Fideicomiso de Acciones.

## 2. El Fideicomiso de Acciones de BVI: Un análisis comparativo

Esta Guía es una comparación del Fideicomiso de Acciones con los métodos más comunes de tenencia de acciones en una compañía BVI, que incluyen varios grados de complejidad, desde la tenencia personal de acciones por parte de un particular hasta la tenencia bajo un fideicomiso administrado profesionalmente. La sección finaliza con una explicación de las limitaciones de la ley de BVI en caso de incapacidad de un accionista; un área a la que a menudo no se da suficiente consideración durante el proceso de planificación.

### 2.1 El Fideicomiso de Acciones comparado con la tenencia personal de acciones hasta el fallecimiento

En caso de fallecimiento de un accionista de una compañía BVI, los herederos o representantes personales del difunto deberán presentar una solicitud ante la justicia de BVI para ser reconocidos como propietarios de las acciones. Si el difunto dejó un testamento válido, la solicitud se hará para obtener una Concesión de Sucesión, y si no se hizo un testamento válido, la solicitud se hará para obtener una Concesión de Cartas de Administración. En cualquiera de los dos casos, la concesión será un documento público, que contendrá o incluirá detalles de las acciones de la compañía BVI del difunto.

En cuanto a las acciones, la ley de BVI hace referencia a la ley de la jurisdicción originaria del difunto para regir la devolución o sucesión de las acciones; por lo tanto, si la jurisdicción originaria del difunto tiene reglas que predeterminan la adquisición de derechos sobre el patrimonio del difunto (reglas de ‘heredero forzoso’), estas mismas reglas serán reconocidas y se harán cumplir en BVI, sin importar lo que diga un testamento extranjero o de BVI.

Hacer la petición ante el tribunal de BVI tendrá un alto costo y probablemente tenga demoras. En general intervienen dos grupos de abogados: los abogados de la jurisdicción originaria del difunto y los de BVI. Las demoras pueden ser de 3 meses en el caso de una sucesión simple, y más largas en el caso de una sucesión complicada u objetada.

Por el contrario, el Fideicomiso de Acciones mantiene la confidencialidad. Las acciones no son documentos registrables en BVI. La sucesión de las acciones se produce automáticamente al producirse el fallecimiento del accionista, sin necesidad de petitionar al Tribunal de BVI. El fideicomisario ya es el titular legal de las acciones y simplemente las transferirá a los beneficiarios designados, y el fideicomiso se extinguirá.

Las reglas de ‘herederos forzosos’ no se reconocen en BVI cuando las acciones se mantienen en un fideicomiso que se rige por la ley de BVI, y por lo tanto el Fideicomiso de Acciones puede permitir la sucesión de las acciones, que de lo contrario no sería posible si el difunto simplemente confió en un testamento o murió sin hacer un testamento.

Otra posibilidad a destacar es el impacto que la muerte de un accionista tiene en el negocio de una compañía cuando el accionista además es el único director de la compañía (una situación común). En tal caso, se deberá hacer una solicitud por separado ante un Tribunal de BVI para designar a un director sucesor, con anterioridad y en forma adicional a la solicitud de transferencia de acciones mencionada más arriba. El accionista puede haber nominado a un director de reserva según la sección 113 (7) de la Ley de Sociedades Comerciales de BVI, para administrar y conducir el negocio de la compañía, pero ese director de reserva no puede bajo ninguna circunstancia transferir las acciones a los herederos del difunto, lo cual constituiría interferencia en asuntos sucesorios y podría tener graves consecuencias para cualquier director de reserva que tomaran a su cargo la ‘administración’ de la sucesión del difunto.

El Fideicomiso de Acciones utiliza las disposiciones de la Ley de Fideicomisos Especiales de las Islas Vírgenes (“VISTA”), que permiten instruir al Fideicomisario a designar un director sucesor en el caso de muerte o incapacidad. El Fideicomiso de Acciones puede lograr lo que un director de reserva no puede, es decir, la transferencia de las acciones a los beneficiarios, simultáneamente con la designación de un director sucesor, logrando así una transición transparente de la titularidad y el control de la compañía.

## 2.2 El Fideicomiso de Acciones comparado con una nominación

El fideicomiso con nominación o fideicomiso simple no proporciona válidamente sucesión a las acciones en una compañía de las Islas Vírgenes Británicas en caso de muerte del beneficiario del fideicomiso.

Alternativamente, un fideicomiso con designación de beneficiarios o fideicomiso simple que disponga intereses sucesorios puede ser interpretado por un tribunal de BVI como fideicomiso sustantivo, con consecuencias desastrosas si una compañía de BVI ha sido utilizada para actuar como fideicomisaria. En tal caso, se habrá cometido una violación de la Ley de Sociedades de Fideicomiso y Bancos si la “compañía de fideicomiso” no ha obtenido la licencia necesaria para actuar como fideicomiso o no entra dentro de las exenciones pertinentes. Las sanciones pueden incluir multas de \$ 50.000 y/o hasta dos años de prisión para los directores de la compañía.

Al producirse la muerte del beneficiario del fideicomiso, un fideicomisario o persona designada se encuentra en la misma posición que un director de reserva, en el sentido de que la devolución y sucesión a las acciones sólo puede ser autorizada por un representante de la sucesión del difunto designado por un Tribunal de BVI; un fideicomisario liso y llano o nominado similarmente interferiría en las cuestiones de la sucesión si fuera a transferir las acciones sin tal autoridad.

El Fideicomiso de Acciones efectivamente confiere el mismo nivel de control que el provisto bajo una nominación, pero con el beneficio agregado de poder transferir las acciones a los

beneficiarios designados del difunto, sin necesidad de solicitarlo a la Justicia de BVI y /o de que participe un representante del difunto designado por el tribunal.

Los contratos del tipo nominación destinados a transferir acciones al producirse la muerte del beneficiario del fideicomiso están muy difundidos. Sin embargo, constituyen una trampa legal sin reservas, y deben evitarse a toda costa.

### 2.3 El Fideicomiso de Acciones comparado con un fideicomiso común

Una característica de principal preocupación a un accionista que forma un fideicomiso ordinario, es decir, un fideicomiso que no utiliza las disposiciones de VISTA, es la capacidad de retener el control sobre las acciones y la compañía subyacente. Esta preocupación típicamente se aborda ya sea constituyendo una compañía prestadora de servicios fiduciarios privada (“PTC”) para que actúe como fideicomisario del fideicomiso (el accionista en general es nombrado director de la PTC), o bien redactando el instrumento del fideicomiso de tal manera que se reservan poderes de control sustanciales al Fideicomitente.

El principal problema que presenta la situación descrita en el párrafo anterior es el riesgo siempre presente de que el fideicomiso sea considerado ficticio, y por lo tanto no tenga efecto. Esto podría usualmente ser un riesgo cuando el Fideicomitente, por exagerada precaución, insiste en reservar poderes extensivos y amplio alcance en el instrumento de fideicomiso, a tal punto que el fideicomiso sea poco más que una forma de “nombramiento” (*nomineeship*), con todas las limitaciones y consecuencias adversas descritas. El mismo riesgo de figura ficticia ocurriría cuando el accionista utiliza una PTC, no como fideicomisario del fideicomiso, sino como forma conveniente de extraer beneficios del fideicomiso, sin importarle los intereses de los otros beneficiarios, como una suerte de alcancía personal.

Según VISTA, se prohíbe a un fideicomisario interferir en los asuntos de la compañía BVI, y no puede ser director de la compañía BVI cuyas acciones están incluidas en el fondo del fideicomiso. VISTA establece un fideicomiso estatutario para retener y no disponer de las acciones BVI. Bajo un fideicomiso VISTA, el accionista tiene derechos para instruir al fideicomisario respecto de quién debe ser designado y/o removido como director de la compañía. En conjunto, estas restricciones y disposiciones permiten al Fideicomitente retener el control efectivo de la compañía, durante su vida, al mismo tiempo que disfrutar de los beneficios de colocar sus acciones en fideicomiso. En estas circunstancias, la necesidad de crear una PTC o de incluir amplias reservas de poderes en el instrumento disminuye considerablemente, y con ello, el riesgo de que la estructura sea considerada ficticia y, por lo tanto, nula.

Como se mencionó, el Fideicomiso de Acciones aprovecha la ley VISTA, porque establece un fideicomiso para retener las acciones, y confiere amplios poderes al Fideicomitente para determinar los directores de la compañía. Esto es complementado por la Escritura de Derechos, en virtud de la cual el Fideicomitente puede votar las acciones y recibir el goce de los derechos económicos pertinentes, junto con la capacidad de retirar las acciones a su voluntad. El Fideicomiso de Acciones hace redundante la necesidad de reservar amplios poderes en el instrumento o de operar una solución PTC costosa.

## 2.4 El Fideicomiso de Acciones comparado con la liquidación judicial

La incapacidad de una persona en razón de deterioro mental para administrar sus propios asuntos debido a edad, enfermedad u otro motivo, también debe ser considerada específicamente.

La ley de las Islas Vírgenes Británicas no contiene el equivalente de un Poder Perdurable de la ley inglesa, y por lo tanto un accionista de una compañía BVI no puede simplemente designar a una persona para que administre sus acciones en caso de incapacidad. En cambio, un liquidador extranjero (una persona designada por un tribunal extranjero para administrar la sucesión del paciente) deberá petitionar al Tribunal de BVI para ser reconocido como facultado a administrar el patrimonio del paciente, de forma análoga a la de un representante personal al producirse la muerte del accionista. Tal petición puede hacerse en un tribunal abierto, e involucraría asesores letrados de las Islas Vírgenes Británicas, así como abogados de la jurisdicción de origen del paciente. El procedimiento invariablemente llevaría tiempo y podría implicar costos y gastos sustanciales.

El Fideicomiso de Acciones específicamente se ocupa la incapacidad del accionista al proporcionar sucesión automática a las acciones y nominación de un director de reemplazo en caso de que se produzca la incapacidad de un accionista sin necesidad de petitionar a un Tribunal de BVI, ni de involucrar a abogados, sean extranjeros o de las Islas Vírgenes Británicas.

### 3. Ventajas generales

Además de las consideraciones mencionadas, el Fideicomiso de Acciones goza de una serie de ventajas generales, que se describen a continuación:

- Costos

Se calcula que los costos de formar y mantener un Fideicomiso de Acciones son aproximadamente 700% menores que la estructura de fideicomiso BVI más comparable.

- Tiempo

El Fideicomiso de Acciones incorpora un enfoque estandarizado en su estructura y documentación, y por lo tanto puede crearse en tan poco tiempo como el que lleva transferir las acciones al Fideicomisario.

- Términos comerciales

La Escritura de Derechos establece el derecho del Fideicomiso de retirar las acciones en cualquier momento antes de producirse el fallecimiento o la incapacidad, y se expresa en términos contractuales fácilmente entendibles por la comunidad de negocios, en contraste con los términos utilizados en una escritura de fideicomiso típica, que no siempre lo es.

- Certeza

El Fideicomiso de Acciones establece un mecanismo muy simple y de fácil comprensión para la devolución de las acciones de la compañía de BVI. No se confiere discreción al Fideicomisario y

por lo tanto el Fideicomitente puede estar seguro de que las acciones pasarán a sus beneficiarios designados. Este es un atributo crucial del Fideicomiso de Acciones cuando se lo presenta a personas de negocios que tal vez no hayan tenido ninguna experiencia práctica en la vida en el uso de fideicomisos.

- Acta constitutiva

El Fideicomiso de Acciones no requiere cambios al acta constitutiva de una compañía para poder ser utilizado por un accionista.

- Accionistas minoritarios

Un accionista minoritario puede utilizar el Fideicomiso de Acciones. Una vez que las acciones han sido colocadas en un Fideicomiso de Acciones, un Fideicomitente puede ejercer el derecho de retirar algunas pero no todas las acciones mantenidas en el fideicomiso de acciones, con cualquier propósito, incluso la venta, a consecuencia de lo cual el fideicomiso podrá tener una participación minoritaria en la compañía.

- Reputación del Fideicomisario

El Fideicomisario puede volver a transferir las acciones al accionista, con o sin causa, respondiendo a sus propios intereses. Esto permite al Fideicomisario controlar el nivel de riesgo de reputación que está dispuesto a tomar al aceptar su cargo en el Fideicomiso de Acciones.

#### **4. Resumen**

El Fideicomiso de Acciones proporciona un mecanismo simple y fácil de comprender para la sucesión de acciones de sociedades de BVI en caso de fallecimiento o incapacidad. Los accionistas pueden explotar el uso del fideicomiso sin importar cuál sea su porcentaje de tenencia accionaria en una sociedad de BVI, y sin riesgo de interferencia en la conducción y operación práctica de la sociedad. Los Fideicomitentes que utilizan la estructura poseen un derecho contractual legalmente exigible de retirar las acciones en cualquier momento durante su vida. En conjunto, estos atributos mejoran y facilitan significativamente la capacidad del planificador patrimonial profesional de satisfacer y de hecho superar las expectativas de sus clientes.

#### **5. Información adicional**

**Si desea información adicional sobre el tema específico de esta Guía, por favor contacte a Zac Lucas en [zac.lucas@harneys.com](mailto:zac.lucas@harneys.com) o Sheila George en [sheila.george@harneys.com](mailto:sheila.george@harneys.com) o a su persona de contacto habitual en Harneys. O visite nuestro sitio: [www.harneys.com](http://www.harneys.com).**

*Esta guía tiene un alcance general y no está destinada a ser exhaustiva. No es sustituto de asesoramiento legal.*

Agosto de 2007