

Pautas del Coordinador local del Tema II para trabajar en la ponencia Argentina a presentar en el congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino, México 2022

1.- Start Up. El Notariado y el emprendurismo.- Intervención notarial en la formación y desarrollo de micro emprendimientos.-

La actividad de los pequeños y medianos emprendedores y de los micro emprendedores, es muy sensible a las crisis, por sus debilidades financieras y patrimoniales para soportarlas, pero también resultan el mecanismo más dinámico de recuperación de un país al salir de las crisis.-

Normalmente el inicio (start up) de estos emprendimientos se encuentran solventados con patrimonios familiares, o créditos personales a alta tasa, ya que el crédito bancario empresario solo resulta accesible a aquellas empresas que puedan demostrar flujos de fondos pasados, y esa circunstancia no verifica en los nuevos lanzamientos.-

Deberemos trabajar en dos caminos de investigación:

- a) Mecanismos jurídicos notariales que faciliten la rápida y segura constitución de figuras societarias que permitan el desarrollo de las empresas, con las premisas de simplificar los requerimientos de su constitución, dando garantías de trazabilidad a quienes contraten con ellas, generando patrimonios de afectación que permitan limitar la responsabilidad de los emprendedores al capital invertido y que las contingencias no repercutan sobre su propio patrimonio y que posean una carga tributaria mínima y de procedimientos simplificados.- Analizar cuáles son las herramientas con las que contamos en el país, como funcionan, que reformas se sugieren implementar y cuales resultarían necesarias crear para disponer de un marco jurídico adecuado.-

- b) Mecanismos de crédito que faciliten la inversión y el desarrollo de las empresas.- Como ya vimos, el crédito en condiciones adecuadas y económicamente interesantes, resultan multiplicadores de la inversión, del desarrollo y de generación de actividad económica y de fuentes de trabajo.- Estas empresas que desean comenzar su actividad o impulsar una nueva etapa de su desarrollo, no poseen balances positivos de años pasados ni flujos de fondos que exhibir. Esto limita sustancialmente su aptitud crediticia, y como sabemos, a mayor riesgo, mayor tasa, lo que coloca a estas pequeñas empresas en una situación muy desfavorable frente a la posibilidad de acceder al crédito que poseen las grandes empresas.- Ofrecer como garantía créditos personales o hipotecarios sobre la vivienda familiar, resulta un limitante para el inversor al momento de analizar la conveniencia de exponerse al riesgo comercial.- En

nuestro país, la Sociedades de Garantía Recíproca (SGR) han resultado una importante contribución a la constitución de garantías que faciliten el acceso al crédito.- Por otro lado, analizaremos los distintos programas que muchas jurisdicciones provinciales o nacionales, ofrecen para subsidiar en algunos puntos los intereses y las tasas bancarias en los créditos para el desarrollo de actividades, lo que implica que los estados abonan de sus presupuestos a los bancos sumas de dinero mensualmente para compensar esas quitas.- La propuesta a analizar alternativas para modificar y simplificar el esquema para el acceso al crédito por parte de las pequeñas empresas.- Analizar de qué forma los bancos podrían otorguen los créditos a tasa baja, con el solo requisito que el proyecto se encuentre aprobado por el órgano estatal que será garante del cumplimiento de la obligación, y si el estado podría avalar dicho cumplimiento. De esta forma se promovería una **garantía autoliquidable de satisfacción a primera demanda**, por la cual ante la verificación del incumplimiento del deudor (pequeño empresario), sea el estado el que responda a la entidad bancaria, sin que esta deba ejecutar la garantía. Podría ser el estado garante el que ejecute al empresario el cumplimiento de su obligación.- De esta forma, un correcto análisis de los proyectos y de su viabilidad y conveniencia económica y social, teniendo en cuenta la cantidad de puestos de trabajo que genera, no derivará en mayores costos para el estado (que podría acotarlos a través de un fideicomiso de recupero crediticio), y permitirá a los bancos ofrecer una baja sustancial en las tasas, ya que el riesgo de incobrabilidad y el tiempo que demande su recupero será con relación a las entidades financieras mínimo.- Analizaremos la intervención notarial en el proceso, tanto de formalización contractual, como de los elementos de seguridad preparatoria del acto, tales como la realización de un acta de verificación de la existencia de los bienes de uso y su estado, de las inscripciones impositivas, de las legalidad de los instrumentos, representación y legitimación societarios y demás elementos que permitan mayor agilidad entre la solicitud y el otorgamiento del crédito .

- c) Este mecanismo propuesto: El acta EX ANTE de verificación de la aptitud para la venta o de aptitud crediticia facilitará y dotará de certeza y agilidad a la circulación de transacciones inmobiliarias y al otorgamiento de créditos inmobiliarios hipotecarios.- Si quien desea ofrecer su bien a la venta o acceder a un crédito hipotecario requiriera de un proceso de verificación notarial previo que avale su aptitud para la venta o para ser objeto de un crédito hipotecario, dotaría al mercado inmobiliario y a los portales informáticos que los ofrecen de **seguridad jurídica preparatoria** (que resulta más abarcativa que la seguridad jurídica preventiva). El notario podría verificar: la matricidad del antecedente, la inexistencia de inhibiciones, de gravámenes, de deudas y de construcciones sin declarar en los planos aprobados, y concluir con un acta de notoriedad que con los elementos citados que ha tenido a la vista, a la fecha, el bien se encuentra apto para ser ofrecido a la venta o para ser objeto de crédito hipotecario.

Esto notoriamente brindaría muchísima mayor agilidad y seguridad jurídica a las transacciones y celeridad en la instrumentación, una vez aprobada la operación -

2. Scale Up: El notariado y las pequeñas y medianas empresas frente a las crisis económicas. Asesoramiento integral.- Posibilidad de acceso al crédito y el ofrecimiento de garantías.- El saneamiento crediticio y financiero. Concursos y quiebras.-

La contratación entre empresas de distintos países y el acceso al crédito internacional, exige certezas acerca de la legalidad de la constitución y de la representación societaria.- La verificación notarial que certifique que la figura societaria y la representación responden a las exigencias del país donde se radica la empresa, habilitara y dinamizará los mecanismos de contratación y de acceso a la financiación.- También la verificación física a través de actas notariales de las existencias reales de stock y de bienes de capital, contribuirían a la misma finalidad.-

Propender a la regularización dominial de tierras rurales y de viviendas, en muchos países, pero en especial en la Argentina, dotarían a los poseedores de títulos que resulten pilares fundamentales para alcanzar una movilidad social ascendente, porque resultarían sujetos crediticios por disponer de bienes que ofrecer en garantía.-

Con relación a las posibles contingencias de un sobreendeudamiento o situación de crisis pre concursal de una empresa, ofrecer herramientas notariales que permitan garantizar el cobro de los acreedores y la continuidad de la empresa a través de separaciones consensuadas con los mismos de parte del patrimonio o del stock de la empresa en un fideicomiso que los mantenga como garantía del cumplimiento de las obligaciones asumidas y habilite la libre disponibilidad de mayor crédito de cuenta corriente entre los proveedores de la empresa.-

3.- Digitalización: A propósito de la Directiva Europea.- Implementación.- Ventajas y desventajas.-

La digitalización, impulsada en forma notable durante la pandemia, ofrece al mundo grandes ventajas e importantes desafíos.-

El intercambio de documentos electrónicos, certificados entre notarios de distintas jurisdicciones, dota a la circulación de los mismos de certeza y legalidad.-

Pero debemos resaltar la importancia de la intervención notarial presencial en la constitución societaria, o en la celebración de contratos, a los efectos de garantizar, o

propender a evitar el lavado de activos y fundamentalmente de asegurar la adecuada comprensión de los actos que se suscriben, verificando el discernimiento, intención y voluntad de las partes.- El asesoramiento y la intervención personal del notario, aunque ambas partes se encuentren en distintas jurisdicciones, garantiza a las mismas su real existencia, que no se trata de una sustitución digital de personas que disponen de su clave, que el otorgante realmente comprende y asiente el otorgamiento del acto, verificando que ha sido debidamente informado de sus derechos como consumidor, eliminando abusos, y que tanto la transferencia de fondos como la efectiva firma de los instrumentos ha sido efectuada sin vicios de la voluntad ante el notario que da fe de esa circunstancia.-

El uso de firmas electrónicas de los notarios intervinientes en las distintas jurisdicciones, que garanticen la efectiva firma ológrafa o digital de los comparecientes, es un mecanismo que fácilmente se podría instrumentar a través una directiva de la Unión Internacional del Notariado Latino.-

Sin perjuicio de lo expuesto, la firma e identificación electrónica en transacciones internacionales por parte de los particulares en forma directa, deberá contar con criterios unificados avalados que garanticen internacionalmente un nivel de seguridad tal que permita tomarlas por válidas en forma indubitable.-

PAUTAS FORMALES para el trabajo Argentino Se solicita que los interesados en participar se contacten antes del 14 de febrero de 2022 con el coordinador nacional del tema 2 Gabrielclusellas@yahoo.com.ar, informando su nombre, teléfono, colegio de pertenencia, mail de contacto y tema que desea desarrollar. El plazo máximo para la presentación de los trabajos es el 10 de marzo de 2022 . No se fijan pautas formales en cuanto a la extensión de los mismos pero se solicita que sean concisos, breves y claros.

Se anexan como referencia las pautas propuestas por los coordinadores internacionales.-

Not. Eduardo Gabriel Clusellas

gabrielclusellas@yahoo.com.ar

Celular 1150129798

Pautas de los Coordinadores Internacionales

Tema II: El ejercicio de la función pública notarial vinculado a la recuperación de las economías nacionales en la época post-pandemia

Coordinadores internacionales:

Prof. Dr. Jens Bormann, LL.M. (Harvard), Presidente de la Bundesnotarkammer

Dr. Peter Stelmaszczyk, Director General de la Bundesnotarkammer

La pandemia de Covid-19 ha creado importantes trastornos económicos en todo el mundo. Por ello, además de superar la crisis desde el punto de vista médico, es muy importante una rápida recuperación económica. Los notarios que apoyan durante todo el ciclo de vida las empresas en toda confianza tienen una responsabilidad especialmente grande para contribuir a una reconstrucción ordenada, sostenible y rápida.

“Recuperación a través de la seguridad jurídica”

En cuanto a la recuperación económica después de la pandemia, se examinarán en particular tres aspectos:

Start up – ¿Cómo pueden participar los notarios en la constitución de sociedades de manera sencilla, segura y sostenible? Se presta especial atención a las necesidades de los microemprendimientos, que son responsables de la mayor parte de la producción económica en muchos Estados, pero que se enfrentan a numerosos retos estructurales.

Scale up – Para crecer, la mayoría de las empresas dependen de un préstamo. Esto se aplica aún más si es necesaria una reestructuración o reorientación de la empresa en el curso de la gestión de la crisis. Sin embargo, el acceso a la financiación económica y a largo plazo sólo está disponible para aquellos que puedan ofrecer garantías seguras, especialmente garantías inmobiliarias, que puedan ser verificadas por registros fiables. En este caso, el notario está a su lado la persona de confianza.

Digitalización – La pandemia del coronavirus ha mostrado, como ninguna otra crisis, el potencial de la digitalización. La crisis se ha convertido en el motor de la digitalización: Por falta de contacto cara a cara, el uso de los medios digitales y la aptitud de los usuarios

aumentaron considerablemente durante la crisis. Además, la digitalización ofrece numerosas oportunidades para la reconstrucción económica. La digitalización puede simplificar los procesos, acelerar los procedimientos y reducir los costos. Al ofrecer procedimientos seguros, eficaces y asequibles, los notarios pueden situarse en la vanguardia del servicio al ciudadano, manteniendo competencias tradicionales y a la vez adquiriendo nuevas

1) Start up: El notariado y el emprendedurismo. Intervención notarial en la formación y desarrollo de microemprendimientos.

Especialmente en los Estados económicamente menos desarrollados, los microemprendimientos son la columna vertebral de la economía. Una gran parte de la población se gana la vida en el sector de los microemprendimientos, por lo que, a pesar de la baja capacidad económica de cada microempresa, la mayor parte de la producción económica total reside en este sector. Sin embargo, las normas legales no suelen estar suficientemente orientada a las necesidades de estas empresas. Por ello, los microemprendimientos suelen ser constituidas al margen de cualquier regulación económica. Esta evolución conlleva grandes desventajas no sólo para las empresas, sino también para los demás participantes en el mercado y el Estado. Por lo tanto, un marco jurídico adecuado para los microemprendimientos es de gran importancia para el desarrollo económico. En este contexto, la CNUDMI (UNCITRAL) ha intentado hacer unas primeras recomendaciones normativas en su “Proyecto de Guía Legislativa de las Naciones Unidas sobre una sociedad de responsabilidad limitada (UNLLO)”. Sin embargo, está por ver si este instrumento responde plenamente a las necesidades de las empresas afectadas. Teniendo en cuenta los recursos financieros frecuentemente limitados de los microempresarios, a menudo se propone permitir la constitución informal sin necesidad de inscripción al registro. Sin embargo, esta solución supuestamente “fácil y barata” no está considerada en profundidad y desplaza numerosos riesgos unilateralmente a los empresarios, que ya están sometidos a una fuerte presión por otros factores. Los microemprendimientos suelen ser la única fuente de ingresos para sus propietarios y sus familias. No es raro que los propietarios sean mujeres. Para evitar que toda la familia caiga en dificultades económicas existenciales en caso de una mala inversión o de turbulencias económicas, a menudo se intenta limitar la responsabilidad de los empresarios. Por otro lado, sin embargo, los empresarios encuentran dificultades en las transacciones comerciales, ya que los socios comerciales no aceptan una responsabilidad limitada si no se dispone de información fiable sobre la empresa, su capital, su situación financiera o sus activos. En cambio, a menudo se exigen primas de riesgo excesivas. También se pide que el propietario o personas cercanas a él asumen la responsabilidad personal. Por lo tanto, una responsabilidad limitada sólo tiene sentido y puede aplicarse de forma coherente para proteger a los fundadores de los microemprendimientos si las empresas pueden demostrar de forma fiable su existencia, su capacidad financiera y los derechos que les corresponden. Por lo tanto, los registros fiables desempeñan un papel fundamental en

cuanto al éxito de los microemprendimientos. Especialmente los fundadores de microemprendimientos suelen ser inexpertos en el ámbito jurídico. Por lo tanto, existe el riesgo de que estos fundadores no elijan la estructura jurídica que más les convenga, no ejerzan los derechos que les corresponden o se aprovechen de los participantes más fuertes del mercado. Por lo tanto, en el caso de los microempresarios, es especialmente importante que estén asesorados individualmente y acompañados por un notario neutral, bien formado y con visión de futuro a la hora de crear su empresa. Un notario también puede garantizar que los registros en cuestión estén completos, sean precisos y significativos, lo que a su vez beneficiará a la microempresa a la hora de obtener un préstamo posterior. Especialmente en vista del gran número de microemprendimientos que se espera que surjan tras la pandemia de Covid-19, el papel del notario como garante de la seguridad jurídica ganará importancia.

2) **Scale up: El notariado y las pequeñas y medianas empresas frente a las crisis económicas. Asesoramiento integral. Posibilidad de acceso al crédito y el ofrecimiento de garantías. El saneamiento crediticio y financiero. Concursos y quiebras.**

Aunque las grandes empresas internacionales suelen recibir una mayor atención de los medios de comunicación, en la gran mayoría de los países económicamente desarrollados las pequeñas y medianas empresas (PYME) representan una mayor parte de la producción económica y garantizan la estabilidad económica. Por consiguiente, la rapidez con que se superen las consecuencias económicas de la pandemia de Covid-19 dependerá también en gran medida de la forma en que estas empresas superen la crisis. Muchas empresas tienen una gran necesidad de financiación externa en este momento para iniciar de forma proactiva el periodo post-pandémico a pesar de la reducción o la pérdida total de ingresos en los últimos meses. Muchas empresas también han aprovechado la crisis para hacer balance y han decidido reorganizarse económicamente y estructuralmente. Para ello, en muchos casos, se necesita un nuevo capital. Sin embargo, el comienzo después de la pandemia, que a menudo requiere financiación externa, sólo puede tener éxito si otros actores económicos confían en las empresas. Para ello, los registros que proporcionan información fiable sobre, entre otras, la existencia de una empresa, su estructura y sus derechos de representación son de vital importancia. La falta de claridad en este ámbito conlleva un mayor riesgo por parte del socio comercial y, por tanto, mayores costos para las pequeñas y medianas empresas. Especialmente en cuestiones de financiación, también es relevante que las pequeñas y medianas empresas puedan ofrecer garantías fiables. Por lo tanto, es crucial que las jurisdicciones nacionales prevean sistemas de protección de crédito que correspondan estructuralmente a las garantías normalmente disponibles para una PYME. Además, es fundamental que los bienes a los que tiene derecho una empresa puedan serle asignados sin dudas. Sólo si se puede demostrar con certeza esta afiliación, el activo puede utilizarse como garantía y reducir los costos de financiación. En este

contexto, en la práctica, las PYME siguen encontrando considerables obstáculos. No es raro, por ejemplo, que los pequeños agricultores cultiven tierras sobre las que no tienen derechos escritos o verificables de otra manera. Por lo tanto, no pueden utilizarse como garantía. En muchos Estados, sólo una pequeña parte de la tierra está inscrita en los registros, por lo que no se aprovecha el gran potencial de utilizar la tierra como garantía de inmuebles. Lo mismo se aplica para el Derecho de Sociedades: Sólo si los títulos y las participaciones sociales están inscritos de forma segura en los Registros Mercantiles, tales pueden utilizarse como garantía para los préstamos. Los derechos inmobiliarios y las participaciones en las empresas suelen tener un valor elevado. Por ello, suelen representar la mayor parte del patrimonio de su propietario. La pérdida de valor y de derechos en este ámbito puede poner fácilmente en peligro los medios de subsistencia. Por lo tanto, hay que tener cuidado de no vender o gravar los derechos inmobiliarios o las partes sociales de la empresa precipitadamente o bajo una presión indebida. Es importante una intervención notarial neutral, exhaustiva y con visión de futuro en este tipo de transacciones legales. Si, a pesar de una buena planificación, se produce un sobreendeudamiento o un concurso, es crucial tomar medidas en una fase temprana, para aspirar a una liquidación ordenada y, en la medida de lo posible, permitir la continuación de la empresa mediante la reestructuración. También en este caso, el notario actúa como asesor prudente y neutral.

3) **Digitalización: A propósito de la Directiva Europea. Implementación. Ventajas y desventajas.**

La crisis se ha convertido en fuente de la digitalización. La vida privada y económica se ha trasladado cada vez más al espacio digital con la crisis, y la población está cada vez más familiarizada y formada en el uso de los medios digitales. Ha aumentado notablemente la disposición de los ciudadanos y de los notarios a certificar digitalmente. Acelerado por la crisis del coronavirus y por numerosos programas de apoyo, existe actualmente un fuerte impulso de digitalización, que está llevando a muchas oficinas notariales de todo el mundo a trabajar en soluciones digitales en diversos ámbitos notariales. El número y la variedad de proyectos correspondientes es notable. Un ejemplo es el proyecto informático hispano-alemán llamado EUdoc, con cuya ayuda se pueden intercambiar documentos electrónicos certificados entre notarios de forma rápida y con seguridad legal a través de las fronteras. Especialmente en el ámbito del derecho de sociedades, la digitalización ofrece una gran oportunidad para proporcionar a los fundadores un camino accesible y conveniente para crear una nueva empresa, pero sin tener que comprometer la seguridad y el asesoramiento competente. La crisis también ha demostrado que la digitalización no debe llevar a socavar el sistema de administración preventiva de justicia, que se basa en los notarios que proporcionan un asesoramiento neutral y en registros fiables. Incluso y especialmente en tiempos de crisis, las estructuras de la administración preventiva de justicia deben ser preservadas. La introducción de los procedimientos de constitución en

línea no debería en ningún caso tentar a los legisladores nacionales a reducir el nivel de asesoramiento personal y la medida del notario. Las constituciones en línea son convenientes porque no hay necesidad de viajar para encontrar a un notario. Sin embargo, no deben dar lugar a la creación de negocios abusivos con fines de blanqueo de capitales o financiación del terrorismo, ni a que se dedique menos tiempo a asesorar a los ciudadanos. La intervención notarial también y especialmente en el entorno digital sirve para garantizar la corrección material, la función de asesoramiento y alerta, la función de filtrado y control y la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo. El notario también debe ser capaz de cumplir estas funciones de forma exhaustiva en el caso de la autenticación en línea. Por lo tanto, es urgente que el notario y las partes puedan comunicar y verse en tiempo real, incluso en el caso de la autenticación en línea. Por lo tanto, un sistema de videoconferencia debe ser obligatoria. Para excluir las inscripciones deshonestas, abusivas y de otro modo ilegales, en particular mediante la usurpación de identidad, y al mismo tiempo garantizar la confianza en la exactitud material de la información contenida en los registros nacionales, es necesario imponer ciertos requisitos técnicos mínimos en los procesos de autenticación digital. Esto se refiere en primer lugar a la garantía de la capacidad jurídica de los fundadores, así como, en el caso de una constitución en línea por parte de una persona jurídica, a su poder de representación. Además, la verificación de la identidad de las partes implicadas y la garantía de la autenticidad de las firmas electrónicas utilizadas son de importancia central. Por lo que respecta a la identificación y a la garantía de la autenticidad de la firma electrónica, debe exigirse el mayor nivel de seguridad posible en cada caso. Además, es aconsejable prever un doble control de identidad, en el que se leen tanto los datos almacenados en el dispositivo de identificación electrónica (eID) como la fotografía almacenada, que posteriormente se compara con la persona presente digitalmente. De este modo, se puede verificar la autenticidad de los medios de identificación y garantizar que no se utilicen identificaciones electrónicas extrañas, es decir, robadas o transmitidas deliberadamente con fines indebidos. Por supuesto, también es concebible aceptar identificaciones electrónicas extranjeras, siempre que esto no disminuya el nivel de seguridad. En cuanto a las normas Jens Bormann / Peter Stelmaszczyk técnicas de seguridad que deben proporcionarse, la orientación debe basarse en el Reglamento eIDAS de la Unión Europea o en normas comparables. De este modo, la comparabilidad de los niveles de seguridad podría establecerse fácilmente incluso en situaciones transfronterizas. Para diseñar de forma óptima las herramientas digitales para la creación de empresas en línea, es necesario conocer exactamente las necesidades de los fundadores. ¿Qué formas de empresa se suelen constituir? ¿Qué y cuántos fundadores suelen participar y qué experiencia previa tienen? Sobre la base de este inventario, se puede examinar a qué tipo de empresa debe adaptarse una herramienta en línea. Se recomienda no permitir que todos los tipos de empresa conocidos, especialmente las grandes empresas públicas, se constituyan

en línea. El último cuestionario de la UINL sobre el Derecho de Sociedades ya ha proporcionado algunos resultados iniciales a este respecto. Sólo las herramientas digitales orientadas a las necesidades de los fundadores que no socavan las salvaguardias existentes para garantizar la seguridad y la facilidad de las transacciones legales podrán resistir el paso del tiempo. Por lo tanto, es importante aprovechar las oportunidades que ofrece la digitalización e introducir trámite en línea accesible el y cómodo que ofrezca a los ciudadanos el mejor servicio posible. Por otro lado, no hay que hacer concesiones en cuanto a la identificación, el asesoramiento y la fiabilidad, para no poner en peligro la seguridad y la facilidad del tráfico jurídico. En este contexto, en los últimos meses se han debatido y ensayado numerosos modelos, particularmente promovidos también Directiva de Digitalización de la Unión Europea (Directiva (UE) por la 2019/1151). Ahora le corresponde al notariado aprovechar esta oportunidad y participar activamente en los debates en curso. El establecimiento de un modelo accesible , intervención notarial no sólo pue seguro y fiable para la constitución en línea con plena de servir para transferir las competencias notariales existentes en la autenticación en papel a la era digital. Por el contrario, también puede ser un medio central para ganarse a los notarios como socios fiables y con visión de futuro para nuevas tareas