



FACULTAD DE DERECHO
Universidad de Chile

Análisis del Merito Ejecutivo y Cesibilidad de la Factura en el Ordenamiento Jurídico

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

AUTOR: Luis Fernando Chinchón Alonso

PROFESOR GUÍA: Fernando Pino Villegas

MARZO DE 2007

Resumen

La presente memoria tiene como finalidad analizar la Ley 19.983, norma que regla la transferencia de los créditos contenidos en una factura y los requisitos que ha de contener para gozar de merito ejecutivo.

Para realizar un adecuado análisis de la Ley y facilitar su entendimiento al lector, se procederá a determinar la naturaleza jurídica de la factura y si ésta cambió de alguno modo con la entrada en vigencia de la Ley 19.983. Asimismo se determinan el conjunto de requisitos legales que ha de cumplir un documento para ser considerado una factura y cuales son los elementos necesarios que ha de contener para que ésta goce de merito ejecutivo. Siendo adecuado para una comprensión global de los cambios producidos por la Ley 19.983 realizar un análisis las acciones judiciales que otorga una factura. El presente trabajo concluye señalando un conjunto de dificultades que han surgido en la aplicación practica de la Ley, con la esperanza de que estas sean recogidas por los legisladores.

Índice

<i>Análisis del Merito Ejecutivo y Cesibilidad de la Factura en el Ordenamiento Jurídico</i>	1
<i>Resumen</i>	2
<i>Índice</i>	3
<i>Introducción</i>	5
I	14
<i>Calificación Jurídica de la Factura</i>	14
1. 1. Análisis Comparativo	14
1.1.1. Títulos de Crédito	16
1.1.2. Naturaleza Jurídica de la Factura	27
1.2. La Letra de Cambio y Pagaré	41
1.2.2. La Letra de Cambio	42
1.2.3. Pagaré	47
II	50
<i>Cuestiones relativas a la Creación de la Factura</i>	50
2.1. Obligatoriedad de la Factura	50
2.2. Incumplimiento de la obligación de crear obligación mercantil	71
2.3. Requisitos Formales de la Factura	91
2.3.1. Elementos físicos	92
2.3.2. Llenado de una Factura	102
III	122
<i>Acciones que otorga La Factura</i>	122
3.1. Acción Ejecutiva	122
3.1.2. Gestión Preparatoria	124
3.1.3. Demanda Ejecutiva	131
3.2. Procedimiento por Extravío o Pérdida de la Factura	136
IV	142
<i>Dificultades Prácticas de la Ley 19.983</i>	142
4.1. Generalidades	142
4.2. Hechos de Frecuente Ocurrencia en el Mercado	143
4.2.1. Negativa o Devolución de la notificación de la Cesión de una Factura	143
4.2.2. Recepción de la mercadería o servicio por parte de la empresa obligada	145
4.2.3. Requisitos Excesivos del Acuse de Recibo	148
4.2.3. La Factura de Compra	150
4.2.4. Exigencia de Requisitos no Contemplados en la Ley	150

V	158
Conclusiones	158
Bibliografía	163

Introducción

El presente trabajo tendrá por objetivo analizar la Ley 19.983, establecer cuales son los principales aspectos que ésta regló, cómo modificaron el ordenamiento jurídico, qué efectos produjeron estas modificaciones y si estas modificaciones fueron las buscadas por el legislador.

La Ley 19.983, como su propio nombre lo señala regló el merito ejecutivo y cesibilidad de la factura, con la esperanza de facilitar y aumentar la circulación de este documento en el mercado, por tanto, el primer objetivo de la Ley fue evitar un conjunto de abusos que se estaban dando respecto de las pequeñas y medianas empresas al postergar de forma injustificada sus pagos, por lo que se procuro dar certeza jurídica a la obligación contenida en una factura. El hecho que la Ley 19.983 otorgara cumplido determinados requisitos merito ejecutivo a la tercera copia de una factura, permitió aumentar la certeza jurídica del crédito contenido en ésta, otorgando al legítimo acreedor de dicho documento la posibilidad de ejercitar una acción eficiente para la el cobro del documento ante un deudor que se encuentre en mora. En un segundo termino la Ley vino en reglar de manera cierta la transferencia de las facturas, hecho que sólo vino en recoger una practica ya

habitual en el mercado. Antes de la entrada en vigencia de la Ley 19.983 la circulación de estos documentos, se hacía bajo el marco legal de las normas generales del derecho privado en especial las relativas a la cesión de créditos. En este sentido se ha de comentar, que antes de la Ley 19.983 toda transferencia de un crédito contenido en un documento dinerario, en sí revestía la calidad o naturaleza jurídica de una operación de crédito de dinero. Dicha aseveración se sustenta en que la normativa legal chilena clasificaba este tipo operaciones como un descuento de documento cuestión que se equipara a una operación de crédito de dinero de acuerdo a la Ley 18.010, situación que cambió de acuerdo a estipulación expresa de la ley liberando de la obligación de pago del impuesto de timbre y estampillas.

Se ha de tener en mente, durante la lectura de este trabajo que la causa que motiva por regla general a un acreedor a realizar un descuento de documento, no es otra que la necesidad de obtener liquidez. Cuestión en sí esencial para la vida de toda empresa y más aún de las pequeñas y medianas empresas, que en sí son deficitarias de capital de trabajo. Toda empresa ha de contar con éste en una cantidad suficiente para desarrollar sus proyectos y dar cumplimiento a sus obligaciones, con el objeto de no ver paralizadas sus actividades productivas por falta de liquidez, que en definitiva es lo que lleva a una empresa a la quiebra, por

entrar en cesación de pagos.

La factura como documento antes de la entrada en vigencia de la Ley 19.983 ya se encontraba ampliamente regulada en nuestro ordenamiento jurídico, si bien dichas normas se encuentran aún hoy dispersas en diferentes ramas del derecho no existiendo un cuerpo Legal que las contenga y unifique, quedando al arbitrio del interprete lograr una aplicación armónica de las mismas, situación que en sí ha dificultado un estudio más acabado por parte de la doctrina de la factura, entendiendo por tal un estudio donde se que realice un aplicación integral de ésta al ordenamiento jurídico.

La ley 19.983 al otorgar la calidad de título ejecutivo y reglamentar la cesibilidad de la tercera copia o cuadruplicado de la factura debía producir un aumento sustancial en la circulación de estos documentos. La finalidad buscada por el legislador no era otra que producir bajas importantes en las tasas de descuento de los documentos descontados por medio de una cesión, aplicables a las operaciones realizadas entre las pequeñas y medianas empresas y las compañías de Factoring. Se ha de entender por tasa de descuento el costo financiero de anticipar el pago de un documento a plazo, este costo consiste en la diferencia de precio que se produce entre el valor nominal de un documento y el valor que se anticipa del

documento. Dicha diferencia es el costo que ha de asumir toda persona natural o jurídica que desee obtener financiamiento en contra de sus créditos por cobrar. La hipótesis, señalada respecto del documento en los volúmenes de transacciones con facturas y por consiguiente de circulación de las mismas se fundamenta principalmente en cuatro puntos:

1. Mayor certeza jurídica del crédito contenido en la factura, cuestión que se refleja en la creación de una tercera copia o cuadruplicado que cumplido determinados requisitos tendría mérito ejecutivo;
2. Normas claras que regularan el modo en que se debía realizar la transferencia de la tercera copia o cuadruplicado de la factura;
3. Una metodología más expedita para notificar al deudor que el documento, ha sido transferido en propiedad a un tercero;
4. Una acción eficiente para el cobro del documento, que consistiría en un juicio ejecutivo.

La Ley 19.983 no es sino una consecuencia lamentable, de un conjunto de prácticas abusivas provenientes principalmente de las grandes empresas o

corporaciones respecto de sus proveedores, que sin consideración ni respeto alguno por la pequeña y mediana empresa adquirieron la mala práctica de postergar injustificadamente el pago de los servicios o productos que su empresa había solicitado y que los proveedores entregaron o prestaron a cabalidad. En este sentido, cualquier persona que adquiriera un documento representativo de dinero con vencimiento a plazo contra un tercero antes de la fecha de su vencimiento, está asumiendo un costo consistente en el hecho de dejar de utilizar el dinero que está anticipando en otros negocios así como el riesgo que una vez llegada la fecha de vencimiento de la obligación, la fuente de repago del documento o simplemente deudor no pague dicho documento, riesgo que resulta evidentemente mayor al aumentar el número de días de vencimiento. De lo señalado resulta lógico que el acreedor que decida descontar un documento ha de percibir una cantidad menor de dinero al obtener anticipadamente el pago del mismo. Una mayor diferencia de precio, significa una mayor cantidad de dinero que el acreedor dejará de percibir por vender un documento, la que debería aumentar en la medida que el riesgo de éste sea mayor, cuestión que tiene directa relación a la certeza jurídica del documento que se está adquiriendo, ejemplo patente de esto es que no se puede garantizar de algún modo que el deudor dará cumplimiento íntegro y oportuno a la

obligación contenida en el crédito que se adquiere o que si se le trata de exigir el pago de manera compulsiva no se tenga una acción idónea. Por tanto, de lo señalado resulta esencial para todo tercero adquirente de un documento:

1. La fijación o certeza de los derechos contenidos en el documento;
2. Una acción idónea que permitiera de manera rápida y efectiva obtener el pago de la obligación contenida en el mismo.

Indudablemente la Ley 19.983 pretendió establecer que cumplido determinados requisitos la factura tendría merito ejecutivo y por lo mismo un mayor grado de certeza jurídica. Lamentablemente a través del proceso legislativo se fue diluyendo por diferentes razones la fijación de los derechos contenidos en una factura. Sin perjuicio de lo señalado el hecho de que se haya otorgado merito ejecutivo a la factura ha permitido facilitar la circulación de este documento en el mercado, produciendo en cierta medida el objetivo buscado por el legislador. Se debe recordar que antes de la entrada en vigencia de la Ley 19.983 se debía recurrir a la confesión de deuda, institución contemplada en el artículo 435 del Código de Procedimiento Civil, es decir, que el propio deudor reconociera ante el tribunal que

efectivamente adeudaba al acreedor las sumas de dinero por el señalado, cuestión que en sí llevaba por regla general a desechar la vía ejecutiva, debiendo recurrirse a largos juicios de carácter declarativos.

Resulta conducente hacer una referencia histórica al proceso legislativo de la Ley 19.983 que se remonta, al 22 de mayo de 2003, por medio de un proyecto de Ley enviado por el Presidente de la República don Ricardo Lagos Escobar. Proceso legislativo que en sí, tuvo una duración aproximada de dos años, por lo que la ley fue promulgada con fecha 12 de Noviembre de 2004 y publicada el día 15 de diciembre de 2004. Sin perjuicio de esto, la Ley 19.983 sólo vino en producir efectos una vez cumplido un periodo de vacancia de 4 meses, por lo que comenzó a regir desde el 14 de abril de 2005.

La emisión de Facturas, por parte de proveedores de servicios o vendedores de productos es un hecho que se encuentra arraigado en la conciencia colectiva de la nación no sólo siendo una imposición tributaria, sino una costumbre mercantil conforme a derecho. La Ley 19.983, sólo vino en aprovechar la sinergia contenida en una obligación altamente respetada en nuestro ordenamiento, por lo que su entrada en vigencia no vino en afectar ni entorpecer de modo alguno el funcionamiento cotidiano del comercio. Siendo uno de los principales objetivos de

la Ley atender la necesidad de las medianas y pequeñas empresas con la finalidad de facilitarles, la obtención del pago oportuno e íntegro de sus cuentas por cobrar o que en su defecto estos pudieran cederlas a un tercero con la finalidad de obtener el pago anticipado de dichos documentos a modo de destinar dichos flujos a otros proyectos o emprendimientos. Con ello se busca que las empresas tengan diferentes vías por las cuales puedan obtener financiamiento no dependiendo de forma exclusiva de los bancos, empresas que muchas veces no entienden y menos atienden las necesidades reales de las pequeñas y medianas empresas, cuestión que se ha visto agravada en nuestro país después de escenarios económicos como la crisis económica de la década de 1980 y de la denominada crisis asiática ocurrida a mitad de la década de 1990. Debe señalarse que las políticas establecidas, tanto, por el convenio de Basilea I y Basilea II como los modelos internacionales de riesgo de las instituciones bancarias, difícilmente permitirán cambiar a lo menos en un corto o mediano plazo, la realidad de financiamiento de las pequeñas y medianas empresas, ya que si bien dichas normas tienden a buscar a largo plazo que más individuos accedan a la banca formal por medio de políticas adecuadas de riesgo, con esto me refiero no otorgan u otorgan líneas de crédito insuficientes al día de hoy para las empresas o personas naturales deficitarias de capital, por tanto,

ni la compañía ni sus propietarios tienen garantías reales a su haber para caucionar las obligaciones que se contraigan con la banca y por lo mismo no podrán acceder a financiamiento suficiente para la realización de sus proyectos, debiendo recurrir a otros modos de financiamiento tales como el factoring.

I

Calificación Jurídica de la Factura

1. 1. Análisis Comparativo

Primero que todo y tomando en consideración que debemos concentrarnos en los cambios sustanciales que produjo la Ley 19.983, resulta necesario determinar si la factura en sí y en particular su tercera copia hoy es un documento mercantil. La dificultad que suscita tal declaración deviene del hecho, que la Ley 19.983 vino en alterar el carácter propio de un documento considerado por la gran mayoría de los tratadistas como un documento eminentemente tributario. Argumento que ha dejado de lado el conjunto de actos de comercio que dan nacimiento a la obligación de confeccionar y emitir el documento.

Resulta ineludible, antes de seguir avanzado en el desarrollo de este trabajo determinar que es una factura y cuál es la naturaleza jurídica. Para realizar dicho análisis compararemos la factura con aquel o aquellos documentos que tanto en la vida jurídica como comercial tienen un mayor grado de similitudes, las que nos

permitirán concluir acerca de la verdadera naturaleza jurídica de la tercera copia o cuadruplicado de la factura. Resulta adecuado dejar en claro que este tipo de análisis se realiza con fines exclusivamente académicos, ya que toda figura jurídica tiene una naturaleza propia y autónoma. Sin perjuicio de lo señalado, siempre se ha propendido a clasificar una nueva figura o institución dentro de las ya existentes con la finalidad de comprender su verdadero sentido y alcancé, omitiendo que ésta tiene por finalidad satisfacer necesidades pendientes, por tanto, difícilmente encuadrables en una institución jurídica existente. El propio nacimiento de una nueva institución se debe a que el ordenamiento jurídico, no fue capaz de regir y solucionar integralmente los problemas de una actividad social, viéndose el Estado obligado a limitar la autonomía de la voluntad, cautelando los intereses de todos los agentes sociales con la finalidad de solucionar los problemas y dificultades existentes a esa fecha.

De acuerdo a los objetivos de esta memoria debemos resolver si, efectivamente la factura reviste características suficiente para ser considerada un título de crédito o de valor.

1.1.1. Títulos de Crédito

Los títulos de créditos quizás son el mayor aporte del derecho comercial a la vida jurídica, por lo que han sido ampliamente tratados por la doctrina, tanto nacional como extranjera. Estos han de ser visto como una serie de documentos mercantiles diferentes entre sí, que incorporan la promesa unilateral de realizar determinadas prestaciones a favor de quien resulte ser el legítimo tenedor del documento. En efecto las obligaciones contenidas en un título, sólo pueden ser ejercidas mediante la posesión material del documento. Por lo que algunos tratadistas los han definido de la siguiente manera:

a) “La doctrina de los autores define los títulos de crédito señalando que son documentos que llevan incorporado un derecho literal y autónomo que se puede ejercer por el portador legítimo contra el deudor a la fecha de su vencimiento”.(1)

b) “Aquellos documentos en que consta una obligación que da

(1) LÓPEZ SANDOVAL, Ricardo. Manual de Derecho Comercial Tomo II. Editorial Jurídica de Chile. 2005. p 15

derecho al acreedor legítimo para exigir su cumplimiento en la forma, condiciones y plazos que señala el instrumento. (2)

c) “Es el documento de un derecho literal destinado a la circulación e idóneo para conferir de modo autónomo la titularidad del derecho al propietario del documento y la legitimación para el ejercicio del derecho al poseedor regular del documento” (3)

d) “El documento necesario para ejercer el derecho literal y autónomo contenido en el mismo” (4)

1.1.1.1. Clasificación de los Títulos de Crédito

Para tener una mayor certeza del tipo de documento se encuadran dentro de la definición de un Título de Crédito, estos se pueden clasificar de la siguiente manera:

(2)FERRI, Guissepe. Títulos de Crédito. Abeledo Perrot, 1965 Buenos Aires, p.21

(3) Ibid.

(4)VIVANTE. Tratado de Derecho Mercantil. Editorial Reus.1932. Madrid, p.901

- e) Según la Persona del emisor;
 - a. Títulos Privados
 - b. Títulos del Estado

- f) Por el objeto del derecho incorporado;
 - a. Títulos Jurídicos Personales, aquellos que atribuyen al dueño un calidad determinable, estableciendo a su favor derechos y deberes, VG. Acciones de una Sociedad Anónima.
 - b. Títulos Jurídicos Reales, aquellos que determinan que el propietario del mismo tiene un conjunto de derechos reales, sobre una cosa determinada, VG. Certificado de depósito.
 - c. Títulos de Crédito propiamente tales de acuerdo a la definición de Vivante. VG. Letra de Cambio.

- g) Por la manera en que estos se relacionan con el negocio

subyacente;

- a.** Títulos de crédito abstractos; Son aquellos documentos que no tienen necesidad de mencionar el vínculo causal que ha dado origen al negocio, no considerándose éste necesario respecto de ninguno de los portadores del título de crédito. Sin perjuicio, de lo señalado existe un parte no menor de la doctrina que señala que si será oponible al primero de los acreedores todas las excepciones causales del negocio que dio origen a la emisión del título, sin perjuicio que para estos tratadistas resulta indiscutible que esto no es así respecto de todo tercero adquirente del documento.
- b.** Títulos de crédito causales; son aquellos documentos que en sí hacen referencia directa al negocio que le dio origen, siendo relevante el mismo no sólo respecto del primer portador sino contra todo aquel que adquiriera de manera posterior el documento, se puede señalar que esto viene en entorpecer considerablemente la circulación de estos.

h) De acuerdo al modo en que estos han de circular:

- a. Pagadero a la Orden; consistente en todo documento que consta en sí mismo de un cláusula que señale *Páguese a la Orden de*, la forma en que se realiza la transferencia de dicho título, es por medio del endoso. No obstante el endoso, debe ir acompañado de la entrega material o ficta del documento que contiene el derecho. El endoso, es un acto jurídico cuyo nombre significa en el dorso, lugar físico donde se ponía la firma del cedente de una Letra de Cambio. Si bien existen muchas definiciones, resulta adecuado que entendamos por endoso la manifestación unilateral de voluntad suficiente, que en forma irrefutable e irrevocable transfiere en dominio o en cobranza el derecho contenido en un mismo título. Resulta necesario remarcar que el endoso ha de ser realizado respecto de todo título de valor, por el legítimo portador del documento mediante la

firma en el dorso y la entrega del mismo.

- b. Pagadero al portador; aquel documento que contiene la cláusula *Páguese al Portador*, la forma en que se realiza la transferencia del mismo, es la más simple de todas y consiste en que la mera entrega del documento acompañado del animo real o presunto de transferir el dominio de éste produciendo el efecto de hacer dueño al portador del mismo documento y facultándolo de solicitar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en él.
- c. Documento Nominativo; aquel que no contiene ninguna de las menciones ya señaladas y sólo contiene la mención de la frase *Páguese a*, dicho documento sólo podrá ser pagado a nombre de la persona que se individualiza y cedido, por tanto, de acuerdo a las normas contenidas tanto, en el Código Civil, como en el Código de Comercio.

De lo señalado resulta conducente ver en cuál de estas clasificaciones podría encuadrarse la factura como título circulatorio. Una vez determinado si

efectivamente es posible encuadrar a la factura en una de estas categorías podremos determinar si efectivamente nos encontramos ante un título de crédito. Antes de la entrada en vigencia de la Ley 19.983 existía claridad conceptual absoluta en cuanto a que la obligación contenida en una factura era de carácter nominativo, por tanto, pagadera exclusivamente a nombre del proveedor del servicio o producto. La forma contemplada en la Ley para hacer circular estos documentos, era por medio de la cesión de créditos. Dichas normas se encontraban consagradas, tanto, en el Código Civil en su título XXV Libro IV, como en el Código de Comercio Título IV Libro II. De las propias modificaciones establecidas por la Ley 19.983 se debe determinar si efectivamente la factura sigue siendo un documento nominativo o si éste ha pasado a ser un documento pagadero a la orden. Racionalmente resulta lógico pensar que si el legislador deseaba producir un aumento sustancial de la circulación de este tipo de documentos, que mejor manera de hacerlo que a establecer que toda factura fuese un documento a la orden, ya que este hecho facilitaría y produciría de manera directa una circulación expedita de los créditos contenidos en una factura. En este punto, debemos mirar detenidamente la legislación vigente a la fecha en que se discutió y dictó la Ley 19.983. Si la factura efectivamente fuese un título de crédito a la orden, le serían aplicables las normas

contenidas en el artículo 1 inciso primero de la Ley 18.552 la que señala:

“El endoso previsto en el párrafo 2 del Título I de la Ley 18.092, sobre letras de cambio y pagarés, será aplicable a cualesquiera otros títulos de crédito de dinero emitidos con la cláusula a la orden, a favor de, a disposición de u otras equivalentes, cualquiera que fuera la denominación con que se designaré dichos documentos.” (5)

La norma reproducida, se debe comparar con Ley 19.983 que estableció la forma en que se debía realizar la transferencia de una factura, cuestión que se tratará más detalladamente en el respectivo capítulo. Sin perjuicio de ello y a modo de desarrollar el punto en cuestión se debe decir, que la transferencia de una factura se realiza por medio de la firma del cedente en el anverso de la tercera copia o cuadruplicado de la factura individualizando a la persona del cesionario, acto que además se debe complementar por medio la entrega de este documento en el mismo acto por parte del cedente al cesionario. El acto descrito en sí, suena muy similar al endoso de un documento a la orden, existiendo eso si una diferencia

(5) CHILE. Ley 18.552. Regula Tratamiento de Títulos de Crédito. 20 de Septiembre de 1986

sustancial entre lo señalado y Ley 19.983, diferencia que consistente en que el endoso de un título de crédito y su entrega son elementos suficientes para que el portador se transforme en legítimo acreedor de un documento, no debiendo hacer otro acto y menos notificar al deudor respecto a la transferencia del título. Por ello todo título de crédito a la orden será pagadero con la sola exhibición del título para el cobro del mismo, es decir, el propio acreedor al momento de percibir el pago a de exhibir el título al deudor. Sólo es legítimo acreedor, el acredite la posesión del título validándose de una serie ininterrumpida de endosos regulares. En cuanto a la factura, no resulta suficiente para realizar su traspaso y que este sea oponible al deudor la firma en el anverso del documento y la entrega material del título, sino que además se debe notificar al deudor por medio de carta certificada enviada por notario acompañada de un copia certificada del documento o por medio de la comparecencia personal del notario y la exhibición del documento o de una copia de éste. Dicha forma de comunicar el traspaso del crédito contenido el documento a un tercero se encuentra contenido en la propia Ley 19.983. Norma que se asemeja considerablemente a las disposiciones contenidas en el Código de Comercio, en especial las contenidas respecto a la cesión de créditos no endosables de acuerdo a los artículos 162 y 163. En esta línea se debe concluir que estaríamos ante un

crédito nominativo, la cesión realizada por el cedente no produce efecto alguno respecto la responsabilidad de éste, por el no pago del crédito contenido en la factura, es decir, de ninguna forma nos encontramos ante un responsabilidad siquiera similar a la que asume cada uno de los endosatarios de un documento a la orden, ya que de acuerdo al artículo 25 de la 18.092 se señala:

“El endoso traslativo de dominio garantiza la aceptación y pago de la letra y el o los endosantes serán solidariamente responsable de los efectos de la falta de aceptación o pago, salvo estipulación en contrario estampada en el dorso mismo.

El endosante puede prohibir un nuevo endoso y, en tal caso, no responde ante los endosatario posteriores de la letra.” (6)

Es decir, de una manera inequívoca podemos afirmar que la cesión contemplada en la Ley 19.983, no produce responsabilidad respecto del cedente por el no pago de la obligación contenida en la misma. El propio legislador durante la discusión del proyecto de Ley procuro evitar la responsabilidad del cedente hecho que quedo plasmado de manera palmatoria en la Ley, y cuestión que claramente

(6) CHILE. Ley 18.092. Dicta Nuevas Normas Sobre Letra de Cambio y Pagare y Deroga Disposiciones del Código Comercio.1982.

confirma que nos encontramos ante un crédito no endosable, proveniente de una obligación nominativa. En esta misma línea y a modo de complementar los fundamentos que nos llevan a concluir que sólo estamos ante una obligación nominativa debemos decir que la ley 19.983 en su artículo 10 inciso segundo estableció:

“En caso de extravió o pérdida de la copia de la factura de que trata esta ley se aplicará lo dispuesto en el párrafo 9 de la Ley 19.082” (7)

Es decir, el propio legislador, tuvo que contemplar para el caso de pérdida o extravió de la tercera copia o cuadruplicado de la factura se utilizaría la misma acción de reconstitución, de un pagaré o letra de cambio. Si bien dicha disposición podría inducir erróneamente al lector a pensar que la factura es efectivamente es un título de crédito, ya que se estaría asemejando a la factura a una letra de cambio, dicha norma sólo ha de llevarnos a concluir lo contrario. En atención a que si efectivamente una factura fuera un título de crédito a la orden, dicha disposición no hubiese sido necesaria de acuerdo al artículo 1 inciso segundo de la Ley 18.552 que

(7) CHILE. Ley 18.092. Dicta Nuevas Normas Sobre Letra de Cambio y Pagare y Deroga Disposiciones del Código de Comercio.1982.

señala:

“En los casos de extravió, pérdida o deterioro a que hace referencia el inciso anterior, se procederá en la forma establecida en el párrafo 9 del Título I de la Ley 18.092, sin perjuicio de las reglas especiales establecidas en otras leyes para los casos señalados.” (8)

De lo ya expresado podemos concluir que efectivamente nos encontramos ante un crédito no endosable lo que sólo viene, en ratificar que estamos en la presencia de obligación nominativa.

1.1.2. Naturaleza Jurídica de la Factura

Para poder determinar la naturaleza jurídica de la factura, es menester definir que debemos entender por factura:

- La Factura es el documento tributario que especifica la cantidad, precio y

(8) CHILE. Ley 18.552. Regula Tratamiento de Títulos de Crédito. 20 de Septiembre de 1986

tipo de mercadería o servicio prestado que es objeto de un contrato de compraventa comercial o de prestación de servicios entre dos contratantes.

Esta definición tiene la dificultad de limitarse a describir exclusivamente las características de la factura y su fuente de origen, omitiendo que la factura y en especial su tercera copia o cuadruplicado se deben entender como un documento mercantil. La entrada en vigencia de la Ley 19.983, incorporó una tercera copia o cuadruplicado de la factura, estableciendo la creación obligatoria de un documento mercantil que reviste características importantes de un título de crédito. Tal como se señaló es conducente y necesario determinar si este documento, es efectivamente un título de crédito o solamente la tercera copia o cuadruplicado de la factura es un documento mercantil que goza cumplido determinados requisitos de mérito ejecutivo. En el cual consta un derecho personal. Es más, existe un conjunto de argumentos relativos a la falta de necesidad, abstracción y literalidad de la factura que se desarrollarán en este trabajo que nos llevan a concluir que lamentablemente no nos encontremos ante un título de crédito o de valor propiamente tal, el primero de ellos consiste en el hecho de que no sea obligatoria la exhibición material del título al momento de cobro de la obligación contenida en

la factura, es decir, no existe necesidad. En un segundo lugar, el documento carece de abstracción ya que no se independiza del negocio causal si bien dicha cuestión, podría llevarnos a concluir que estamos ante un título de crédito causal al que efectivamente se podrá oponer excepciones relativas a la no prestación del servicio o no entrega del producto. Una tercera característica de la factura que va en esta línea consiste en que existiría obligatoriedad de emitir un título de crédito sólo en aquellas operaciones que provengan de lo que la ley entiende por venta o por prestación de un servicio debiéndose documentarse por este medio, por tanto, siendo un requisito y condición para la regularidad de su nacimiento la existencia de un mandato legal. Este punto produce una diferencia sustancial con el resto de los títulos de crédito o de valor en atención a que estos nacen por la manifestación de voluntad libre y espontánea de quien se obliga dirigida a generar un título de crédito. Como se ha señalado tampoco existe un grado de autonomía de la obligación contenida en un factura ya que esta deberá ser transferida de acuerdo a las normas generales, es decir, aquellas relativas a la cesión de créditos no endosables tratándose de una segunda cesión del documento, ya que la ley no contempla esta situación.

Para poder determinar si efectivamente nos encontramos ante un título de

crédito debemos detenernos en que se ha de entender de acuerdo a la doctrina como título de crédito:

“La doctrina de los autores define los títulos de crédito señalando que son documentos que llevan incorporado un derecho literal y autónomo que se puede ejercer por el portador legítimo contra el deudor a la fecha de su vencimiento”. (9)

A su vez quizás uno de los más celebres tratadistas del tema, Vivante, define que el título de crédito como:

“ el instrumento necesario para ejercer el derecho literal y autónomo que en el se menciona”. (10)

De la propia definición de Vivante y por ser ésta una de las más aceptadas procederemos a desglosar, los diferentes elementos que otorgan a un documento mercantil la calidad de título de crédito y efectivamente cuanto cada una de ellas se

(9) LÓPEZ SANDOVAL, Ricardo. Manual de Derecho Comercial Tomo II. Editorial Jurídica de Chile. 2005. p 15

(10) VIVANTE. Tratado de Derecho Mercantil. Editorial Reus.1932. Madrid, p.901

ajusta a la factura.

1.1.2.1.1. **Necesari**edad; Esta característica produce que quien posee materialmente un título, sea el propietario originario o el cesionario pueda ejercer los derechos contenidos en éste. Debemos, entender el título como un bien corporal, mueble, es decir, el papel de la tercera copia o cuadruplicado de la Factura, como documento que contiene en si, las declaraciones de voluntad del emisor y aceptante del documento, declaración que se entenderá incorporada al documento. De lo señalado resulta necesario para considerar a la factura como título la existencia del presente elemento. Legalmente no existe norma alguna que en la Ley 19.983 establezca exigencia de que la tercera copia o cuadruplicado sea exhibida al momento de exigir pago. Sin perjuicio de lo anterior el Servicio de Impuestos Internos, ha señalado que el acreedor tiene el derecho de exigir la exhibición material del cuadruplicado. Dicha indicación no tiene fuerza legal alguna, si bien resulta lógico a lo menos se solicite la exhibición del documento y que se proceda a su cancelación, acto consistente en la manifestación de voluntad del acreedor de

establecer que se ha procedido a pagar por parte del deudor el documento cuestión que ha de quedar exterioriza de forma manuscrita en el documento que se cancela. Se debe complementar esta cuestión indicando que la opinión del Servicio de Impuestos Internos, sólo obliga a sus funcionarios. Que en el caso no ha existido pronunciamiento por medio de oficio o circular, de esta institución. Debemos comprender que si bien es extremadamente estrecho el vínculo que nace entre el documento y el derecho haciendo indispensable tener la posesión del documento para exigir el crédito contenido en el mismo, este vínculo no es absoluto para nuestro derecho, ya que es la propia Ley la que contempla la existencia de una acción para reconstituir el título en determinados casos. Si no existiera dicha acción, se podría tender a confundir la propia incorporación del derecho al documento, con el derecho propiamente tal. Que un derecho se encuentre plasmado en un documento produce que se incorpore de tal manera, que el efecto natural es que se tienda a confundir el propio derecho y el documento pasando estos ha ser uno e inseparable. De lo señalado sólo podemos concluir que el derecho en sí, existe independientemente del título aún cuando se tienda a producir una

confusión natural entre estos dos. Racionalmente ésta es la única explicación o motivo para la existencia de una acción que permite solucionar el extravío, destrucción, robo o hurto de dicho documento mercantil. Es decir, la propia acción contenida en el ordenamiento jurídico contraviene toda posición o planteamiento absoluto respecto de la abstracción genéricamente hablando ya que esta norma también será aplicable respecto de otros títulos de crédito, es más se encuentra reglamentada en la propia Ley 18.092 sobre Letras de Cambio y Pagaré títulos de crédito por esencia.

- 1.2.1.2. **Literalidad:** No es otra cosa que la calidad de literal, ello significa de acuerdo al diccionario de la Lengua Española “Conforme a la letra del texto, o al sentido exacto y propio, y no lato ni figurado, de las palabras empleadas en él.” (11) El deudor no está obligado a ir más allá de lo que efectivamente se encuentre escriturado en el título de crédito. Clave resulta este carácter, ya que por medio de este se da la seguridad jurídica, tanto, al obligado a realizar el pago como a el legítimo acreedor ya sea el

(11) www.rae.es

proveedor o un tercero adquirente que se puede imponer de la obligación por la sola lectura del título. Las partes conocen y se imponen de sus derechos y obligaciones por el documento, su contenido no debe ser alterado ni modificado de forma alguna. La característica señalada no resulta clara en una factura, ya que de la sola lectura puede no existir claridad de todos los elementos de la obligación, puede que se cite en el mismo documento un contrato, en segundo termino se puede alterar solo una de las copias de la factura. De lo señalado sólo se debería modificar una factura quedando esta modificación plasmada en todas las copias del documento, cuestión que no sucede hoy en día ya que el acuse de recibo por regla general sólo se realiza en el cuadruplicado o tercera copia. La factura puede además que no se basté así misma, es decir, en el caso de la entrega de un producto, el acuse de recibo deberá constar por regla general en un documento independiente, que es la guía de despacho debiendo acompañarse este documento para dar cumplimiento a las normas de la Ley 19.983, situación que claramente contraviene las reglas de los título de crédito donde la obligación consta exclusivamente en el mismo. Suele suceder en la practica comercial que se soliciten anticipos

del documento, cuestión que no constará en el título. Nuevamente observamos de los elementos descritos, que no podemos señalar que efectivamente la factura cumpla con esta característica, cuestión que sólo entraba la circulación de el crédito contenido en este documento. Lo principal en este tipo de transacciones y lo que busca quien esta interesado en comprar una factura es certeza jurídica respecto del derecho contenido en la factura. Por medio de la literalidad se produce o exterioriza voluntad tanto de quien emite el documento, así como de quien lo ha aceptado. Se ha de tener claro que la aceptación de la factura se produce por medio del acuse de recibo, hecho que puede ser realizado por cualquiera persona, capaz en caso que la empresa nada diga sobre la manifestación de voluntad de su empleado, es decir, no habiéndose opuesto dentro de plazo legal se entenderá que ha manifestado su voluntad conforme, naciendo el derecho exigir su cumplimiento inclusive por medio una acción ejecutiva. Lo señalado podría parecer, extraño para algunos, más si se toma en consideración que en derecho no es aplicable el conocido adagio de quien calla otorga, el propio profesor Victor Vial, en su obra Teoría del Acto Jurídico cita a Avelino León que dice, “ El

silencio no es manifestación de voluntad ni expresa ni tácita, ni positiva ni negativa, pues el silencio en sí, es siempre equívoco, no traduce en voluntad alguna” (12), no obstante lo señalado, la propia Ley es la que atribuye al silencio del deudor que no manifiesta su repudio oportuno al documento, el que se habrá de tener por irrevocablemente aceptado en las condiciones contenidas en el misma.

1.2.1.3. **La Abstracción;** Significa que al ser adquirida una Factura, ésta se independiza de la causa que le dio origen. Quizás este es el punto más controvertido respecto a los títulos de crédito ya que efectivamente existen títulos de créditos que no se independizan de la obligación subyacente que les dio nacimiento. La 19.983 establece que el documento, se habrá de entender por indeclinablemente aceptado por el deudor una vez, que hayan transcurrido los ocho días de recibida la factura o en su defecto transcurrido como plazo máximo treinta días de revisión de mercaderías plazo que se ha de determinar de mutuo de acuerdo como se contempla en la Ley 19.983 artículo 4. Posteriormente la

(12) VIAL DEL RÍO Victor. Teoría General del Acto Jurídico. Editorial Jurídica. Chile. Pg 50

propia Ley faculta al deudor para oponer excepciones al legítimo acreedor, dichas excepciones se encuentran establecidas en el artículo 5 y hacen relación a que el deudor podrá señalar que no se entregó el producto o no se prestó el servicio, dichas excepciones, claramente tienen un carácter vinculante con la causa que dio origen al título, si bien en el mismo artículo es la propia Ley la que establece una sanción para el que dolosamente señale que no se han prestado o entregado dichos productos ascendente a un cien por ciento del saldo que no se haya pagado de la Factura más intereses. Lo cuestionable de este tema hace relación a que el principio de abstracción o independencia se vincula siempre con los portadores del título, no así para una parte de la doctrina, respecto de quienes dieron nacimiento al título en relación con el negocio causal. Lógico resulta pensar que una vez que el crédito haya sido cedido conforme a la Ley 19.983 y notificado al deudor, desde aquel momento no sea posible al deudor oponer excepciones provenientes del negocio causal y que dicho documento se independizará de la obligación que le dio origen para el tercero adquirente de buena fe, pudiese adquirir dicho documento sin ver afectado su derecho por excepciones relativas a la

obligación causal. Lo señalado debería ser desde el momento en que produce efecto la notificación al deudor del cambio de acreedor, es decir, desde que se apersona el notario con el cuadruplicado o tercera copia de la factura o una fotocopia de ésta, o en caso de que se notifique por carta desde el sexto día desde que haya enviado la carta al deudor por correo certificado con la respectiva copia certificada por el ministro de fe. Como se señaló la autonomía del título debería ser perfectamente oponible al deudor desde ese momento, más si se toma en consideración que no resulta conducente para los efectos buscados por el legislador que a un tercero se le opongan excepciones provenientes directamente del negocio causal ya que le resta certeza jurídica al documento. Se ha de complementar este análisis señalando que la Factura, ha de ser efectivamente emitida cuando se presta el producto o se entrega el producto de conformidad a las normas tributarias. Lamentablemente, quizás por un mal entendido de nuestro legisladores, no quedo expresamente establecido que respecto de los terceros adquirentes de buena fe no es oponible, las excepciones consagradas en el artículo 5 y quizás ello se debe, a que no existe una clara concepción de que

efectivamente sólo se ha de facturar los servicios o productos efectivamente entregados o realizados. Documento que además deberá constar de un acuse de recibo por parte del deudor, entendiéndose que el momento en que se han de realizar las oposiciones pertinentes respecto del documento por lo que no debería existir posibilidad de que opusieran una excepción relativa al negocio causal a lo menos respecto de los terceros adquirentes de buena fe.

1.2.1.4. **Autonomía;** La autonomía es un elemento que no ha de ser confundido con la abstracción propiamente tal, la gran diferencia consiste en que este último hace alusión que cada acreedor tiene un derecho, propio, nuevo y originario por tanto, no le es oponible excepción alguna que exista respecto de cualquiera de los acreedores anteriores. La situación en cuestión, es decir, el modo en que efectivamente se debe realizar la transferencia de las facturas respecto de terceros que adquirieran el documento de el cesionario, ni siquiera fue tratado en La Ley 19.983. Esta norma sólo puso atención al primero de los compradores del documento, pero no se establece de modo alguno una relación respecto

que sucede con terceros que adquieran el documento, debiendo concluirse que el único modo por el cual se debería realizar la transferencia de dicho documento sería por medio de una cesión de créditos, entendiéndose que de esta manera no se ha propendido a que el documento circule libremente en el mercado.

1.2.1.5. **La Formalidad;** Es la exigencia legal que el título reúna determinados requisitos de forma, tales como los datos que debe tener el documento para que se considere, primero una factura bien emitida y posteriormente un título ejecutivo. Entendiéndose que la ausencia de un requisito puede hacer perder toda validez al documento. Elementos que se han de tener en consideración para entender si este goza o no de acción ejecutiva, en atención al carácter estricto del ordenamiento jurídico en esa materia. La ley establece un conjunto de requisitos respecto de la factura, dichos requisitos no tienen por objeto entorpecer la circulación del mismo por el contrario darle certeza a ella ya que en el comercio actual viene en ser el modo en que un tercero obligado al pago de la obligación dineraria contenida en la Factura sabe cuál es la forma en que ha de realizar el

pago. La regla general es que el propio acreedor emita el documento a menos que excepcionalmente haya lo que en derecho tributario se determina como cambio de sujeto pasivo de Impuesto al Valor Agregado. Por tanto, para efectos meramente comerciales y no tributarios quien ha de emitir la Factura, es quien está emitiendo el documento que contendrá el marco en que se rige la obligación de pago contenida en la factura, siendo lógico que dicha declaración quede sujeta al control de quien se obligará al pago una vez aceptado el documento y siempre que este no sea devuelto la dentro de octavo día. Situación que viene en constituir que el título no está perfecto porque no se dieron todas las instancias legales para que el deudor manifestare su voluntad de obligarse de conformidad a la Ley.

1.2. La Letra de Cambio y Pagaré

Se ha de señalar que de los elementos que hemos analizado se puede concluir que efectivamente la factura no goza de todas las características necesarias para que podamos comprender ésta como un título de crédito o de valor, no

obstante lo señalado y a modo de fundamentadamente demostrar dicha aseveración pro seguiremos realizando un análisis comparativo para lo que tomaremos dos títulos de crédito respecto de los cuales hoy en día existe semejanzas considerables aún cuando éstas se terminen diluyendo en diferencias irreconciliables como las que hemos señalado.

1.2.2. La Letra de Cambio

La letra de cambio es un documento que en sí se habría desarrollado en la Edad Media, aun cuando no se puede afirmar con exactitud dicha aseveración, ya que algunos tratadistas creen haber visto rasgos de estos documentos en el derecho romano. Sin perjuicio de lo anterior la verdad histórica respecto a la exactitud de su nacimiento es un tema de derecho histórico. No obstante lo señalado resulta pertinente establecer que la letra de cambio fue el título que permitió una rápida circulación de la riqueza entre diferentes mercados, de una manera segura al evitar el riesgo de transportar dinero o moneda física de un lugar a otro, ya fuere entre diferentes ciudades o países. Por el hecho de que se sabía que este documento debía ser aceptado por el librado si era emitido por un sujeto o persona respetado en el

mundo financiero de la época.

La letra de cambio, tiene muchas características que hoy son aplicables a la factura. Para poder tener una clara concepción de lo señalado resulta necesario explicar sucintamente cuál es la conformación clásica de la letra de cambio, la que conlleva existencia de tres partes involucradas:

- i) el librador o girador;
- j) el librado o aceptante;
- k) el beneficiario del mismo documento.

El girador, es la persona que realiza el acto de librar la letra de cambio, es decir, quien materializa el documento y determina las condiciones de éste, estableciendo el monto que ha de pagarse, la fecha, como también quién deberá aceptar el pago de la obligación contenida en la misma letra de cambio.

El aceptante, es la segunda persona llamada a intervenir ya que ha de manifestar su conformidad por medio de la aceptación del documento, es decir, como librado a de consentir a dar cumplimiento a la obligación pecuniaria contenida en el título de conformidad a los términos del mismo;

Por último la persona individualiza para recibir el pago de la obligación recibe el nombre de beneficiario.

Si bien dicho documento ha tenido diferentes cambios, cuestión completamente común en el derecho comercial, así por regla general los negocios son mucho más dinámicos que la propia legislación. Sin perjuicio de ello la letra de cambio se ha mantenido, de una manera relativamente estable ya que aún hoy sigue existiendo en su claridad conceptual, la presencia de a lo menos tres partes necesarias para la existencia de ésta. Aún cuando en la gran mayoría de las operaciones realizadas por medio de las letras de cambio, existe una dualidad de partes en un mismo individuo. Ello sucede en la propia conformación del título, ya que una persona asume la calidad de librador o girador del documento y a su vez de beneficiario del mismo, o en su defecto de librador o girador y de aceptante que se obliga al pago respecto de un tercero. El punto en cuestión, que hace alusión a la dualidad de partes, por regla general en un mismo individuo respecto de una letra de cambio es lo que nos ha llevado a hacer la semejanza entre este documento crediticio y la factura, o más en particular del cuadruplicado tercera copia de la misma. La semejanza, que hemos señalado se produce principalmente entre las partes involucradas en la formación de la letra de cambio y la formación de la

factura como posible título de crédito. El girador o librador del documento, puede asimilarse a quien ha de emitir la factura. Tanto la letra de cambio como la factura, deberá ser aceptada por el deudor, es decir, respecto de quién será exigible el documento en caso de la letra de cambio, por el aceptante que se obliga por medio de su firma, en el caso de la factura, por quien ha de realizar el acuse de recibo del documento, es decir, sea personalmente por el representante legal o por quién la propia ley supone que acepta a su nombre. En aquellos casos en que quién gire o libre la letra de cambio sea a su vez el aceptante que se encuentra obligado al pago, dicha situación en si encuentra una similitud respecto a una factura de compra, en este caso dicha factura asume el nombre tributario señalado porque quien es llamado por la ley a emitir el título, es el mismo que será el deudor del documento siendo obligado al pago de este una vez realizado el acuse de recibo y transcurrido el respectivo plazo legal. Resulta adecuado complementar lo que hemos señalado reafirmando que del mismo modo, en que el librado o aceptante de un letra se obliga al pago de la obligación contenida en el título, el deudor de la factura deberá manifestar la aceptación de dicho documento, en el caso de la letra por medio de la firma del mismo con la mención acepto y en el caso de la factura con el respectivo acuse de recibo del documento elemento que se desarrolla más adelante en este

trabajo. Sin perjuicio de la necesidad de realizar un aceptación de la factura hemos de señalar que se produce una diferencia sustancial entre la factura y la letra de cambio, en la primera de ellas se puede devolver la factura al momento en que se entrega el documento o dentro de octavo día desde la realización del acuse de recibo de la factura, debiendo señalarse la causa cuestión que no dará derecho a iniciar una acción ejecutiva contra el deudor por lo que se deberá iniciar un procedimiento declarativo contra el deudor. La propia Ley 19.983, estableció el procedimiento idóneo para realizar la devolución de este documento, por lo que si se realiza este acto de forma oportuna y de acuerdo a las formalidades legales nada se podrá hacer por el acreedor. Tratándose de una letra de cambio sucede todo lo contrario ya que se podrá protestar el documento por falta de aceptación, es decir el librador será responsable de haber emitido un documento que no fue aceptado por el deudor. Sin bien hoy en día difícilmente sucede este escenario, ya que generalmente convergen dos de las tres partes de una letra de cambio en una misma persona por lo que el documento se encontrará aceptado cuando se desea descontar.

1.2.3. Pagaré

El pagaré como su nombre lo indica es el título de crédito que contiene la obligación de pagar una cantidad determinada o determinable de dinero. Podemos definir el pagaré como la declaración de voluntad unilateral de una persona natural o jurídica que manifiesta deber una cantidad determinada o determinable que pagará en un plazo determinado a un tercero. Se puede señalar en este mismo sentido que el artículo 766 del Código Comercio, norma, que fue derogada por la Ley 18.092 definía el pagare como:

“Vale o pagaré es un escrito por el que la persona que lo firma se confiesa deudora a otra de cierta cantidad de o valor de dinero y se obliga a pagarlo a su orden dentro de un plazo determinado” (13)

El pagaré en nuestra legislación al igual que la Letra de Cambio se encuentra regulado por las normas contenidas en la Ley 18.092. De lo que hemos señalado, este título de crédito hasta el momento difícilmente se podría parecer en

(13) Código de Comercio. Editorial Jurídica. Chile. 1979

un mayor grado que otros a la factura, ya que es el propio suscriptor el que se obliga sin necesidad de existir una aceptación posterior de la deuda contenida en el documento como, si sucede en la actualidad con la factura. En este punto resulta interesante señalar que el legislador debió haber recogido del pagaré la concepción de no existir necesidad de una aceptación o acuse de recibo posterior a la emisión respecto de las facturas de compra. Esto en atención a que el propio deudor es quien emite dicho documento, es decir, claramente nos encontramos ante una falencia legislativa que resta utilidad práctica a este tipo de documentos al establecer la aplicación de las mismas normas respecto de las facturas de compras no excluyendo respecto de esto la necesidad de realizar acuse de recibo. Es un hecho evidente que el solo hecho de emitir una factura, es en sí es una manifestación de voluntad o un reconocimiento de existir una obligación, resulta por tanto redundante la necesidad de que la misma persona natural o jurídica que produce físicamente la factura de compra deba realizar el acuse de recibo del documento para darle validez y que este documento por este acto pueda gozar de mérito ejecutivo. En este punto hubiese resultado más que conveniente que el legislador estimara, determinados elementos del pagaré aplicables a la factura de compra eliminando la obligación de realizar un acuse de recibo. Sin perjuicio de lo

ya señalado, la factura recoge de una característica que efectivamente no tiene la letra de cambio y que pertenece exclusivamente al pagaré, aún cuando ambos documentos se encuentran regulados por las Ley 18.092. El elemento en cuestión consiste en la posibilidad establecida en el artículo 1 inciso segundo de la ley 19.983 que señala:

“El vendedor o prestador del servicio deberá dejar constancia en el original de la factura y en la copia indicada en el inciso anterior, del estado de pago del precio o remuneración y, en su caso, de las modalidades de solución del saldo insoluto.”

(14)

De la norma reproducida se ha de señalar que efectivamente respecto de la factura si procede el pago en cuotas e inclusive, que respecto de esta se podría establecer una cláusula de aceleración, en el propio documento cuestión que en si hace que se asemeje al pagare en una menor medida, si bien debería recogerse normas de este para la factura de compra.

(14) Chile Ley 19.983. Regula la Transferencia y Otorga Merito Ejecutivo a la Factura. 2004

II

Cuestiones relativas a la Creación de la Factura

2.1. Obligatoriedad de la Factura

La Factura, es un título de emisión y de aceptación obligatoria cumpliéndose determinados requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico, lo que viene en significar una anomalía en la regularidad de las operaciones mercantiles. Para aclarar este punto, debemos de recordar que las normas que reglan la factura, se encuentran esparcidas en el ordenamiento jurídico debiendo entenderse que la obligación de emitir una Factura ya se encontraba consagrada en nuestra Legislación, de manera especial en el código de comercio por medio de su artículo 160 que señala:

“El comprador tiene derecho de exigir al vendedor que forme y le entregue una factura de las mercaderías vendidas, y que ponga al pie de ellas el recibo del precio total o de la parte que se le hubiere entregado.

No reclamándose contra el contenido de la Factura dentro de los ocho días siguientes a la entrega de ella, se tendrá por irrevocablemente aceptada.” (15)

Debemos señalar entonces, que la Factura existe y se encuentra reglada en nuestra legislación de larga data. De acuerdo al Código de Comercio, este documento y la obligación de emitirlo sólo nacía cuando el comprador de una mercadería manifestaba su voluntad para que ello sucediera, cuestión que podría entenderse desde un punto de vista meramente doctrinal, como una obligación sinalagmática imperfecta. Entendiendo por tal, aquella que sólo nace y produce sus efectos para una de las partes. En el caso es el vendedor del producto ante la declaración de voluntad del comprador quedaba obligado a su emisión, no pudiendo negarse ante dicha manifestación y quedando comprometido por el solo ministerio de la Ley. Sin perjuicio de lo anterior, nuestra doctrina no reconoce la existencia de este tipo de obligaciones, hecho que viene producir, que tal obligación sólo puede ser considerado como un acto jurídico bilateral imperfecto, es decir, que en este caso requiere la manifestación de voluntad del comprador para producir sus efectos. Podemos apreciar de lo expuesto hasta el momento que la

(15) CHILE. Código de Comercio. Editorial Jurídica. Chile 2005

factura en sus comienzos no era un título de emisión obligatorio, por lo que se puede concluir que ésta a transitado desde un acto mercantil meramente voluntario que dependía únicamente de la liberalidad de una de las partes ha un hecho obligatorio con características no sólo exclusivas del derecho comercial.

La factura se consagró en los usos y costumbres mercantiles, situación que fue recogida por el legislador en el derecho Comercial y sucesivamente por otras ramas del derecho. En este sentido, el artículo 88 del antiguo Código Tributario, contenido en el Decreto con Fuerza de Ley N° 190, vino en marcar diferencia sustancial transformando las normas comerciales exclusivamente facultativas a un conjunto de disposiciones de carácter administrativas e imperativas de derecho tributario que obligaban la emisión de este documento. La emisión de la Factura se transformó entonces en una exigencia legal, para todos quienes desarrollarán actividades industriales y comerciales, entendiéndose en este ultimo caso exclusivamente a los comerciantes que realizarán ventas al por mayor, cualquiera fuera la calidad del adquirente. De igual modo y de manera extensiva por medio de la Ley 12.120, del año 1956, se estableció normas que reglaban los impuestos a las compraventas, permutas o cualquiera otra convención que sirviese para transferir el dominio de bienes corporales muebles o en su defecto de los derechos reales

constituidos sobre ellos, obligando a consignar separadamente en la factura, el precio del bien vendido y el impuesto a las compraventas que recaía sobre estos bienes.

Ha de señalarse que en el contexto actual es el artículo 88 del Código Tributario, establecido, por medio del Decreto con Fuerza de Ley N° 830 de 1974 señala:

“Estarán obligadas a emitir facturas las personas que a continuación se indican, por las transferencias que efectúen y cualquiera sea la calidad del adquiriente:

1. Industriales, agricultores y otras personas consideradas vendedores por la Ley sobre Impuesto a las Ventas y Servicios; y
2. Importadores, distribuidores y comerciantes mayoristas.

No obstante, cuando estos contribuyentes tengan establecimientos, secciones o departamentos destinados exclusivamente a la venta directa del consumidor, podrán emitir en relación a dichas transferencias, boletas en vez de facturas.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores y en la Ley sobre Impuesto a las Ventas y Servicios, la dirección podrá exigir el otorgamiento de facturas o boletas respecto de cualquier ingreso, operación o transferencia que directa o indirectamente sirva de base para el cálculo de un puesto y que aquella determine a su juicio exclusivo, estableciendo los requisitos que estos documentos deban reunir. Asimismo, tratándose de contribuyentes de difícil fiscalización, la dirección podrá exigir que la boleta sea emitida por el beneficiario del servicio o eximir a éste de emitir dicho documento, siempre que sustituya esta obligación con el cumplimiento de otras formalidades que resguarden debidamente el interés fiscal y se trate de una prestación ocasional que se haga como máximo en tres días dentro de cada semana. Por los servicios que presten los referidos contribuyentes de difícil fiscalización, no será aplicable la retención prevista en el número 2 del artículo 74 de la ley sobre Impuesto a la Renta, cuando la remuneración por el total del servicio correspondiente no exceda del 50% de una unidad tributaria mensual vigente al momento del pago.

La Dirección determinará, en todos los casos, el monto mínimo por el cual deban emitirse las boletas. Estos documentos deberán emitirse en el momento mismo en

que se celebre el acto o se perciba el ingreso que motiva su emisión y estarán exentos de los impuestos establecidos en la Ley sobre Impuestos de Timbres, Estampillas y Papel Sellado.” (16)

Por lo que debemos concluir que todo aquel que sea considerado como vendedor, ya sean industriales, agricultores, importadores y comerciantes mayoristas se encuentra obligados a la emisión de Factura, así como quien sea considerado prestador de un servicio. Hecho que nos lleva obligatoriamente a revisar las normas establecidas en el propio Decreto Ley 825 de 1974, sobre el Impuesto a las Ventas y Servicios. Primero que todo se ha de tener claridad de que es lo que legislador ha entendido tanto, por venta como por servicio cuestión que se encuentra definido en el artículo 2 de dicha norma la que señala:

“Para los efectos de esta ley, salvo que la naturaleza del texto implique otro significado, se entenderá;

1. Por “venta”, toda convención independiente de la designación que le den las partes, que sirva para transferir a título oneroso el dominio de bienes corporales

(16) CHILE. Código Tributario. Editorial Jurídica 2004

muebles, bienes corporales inmuebles de propiedad de una empresa constructora contruidos totalmente por ella o que en parte hayan sido contruidos por terceros para ella, de una cuota de dominio sobre dichos bienes o de derechos reales contruidos, sobre ellos, como, asimismo, todo acto o contrato que conduzca al mismo fin o que la presente ley equipare a venta.

2. Por “servicio”, la acción o prestación que una persona realiza para otra y por la cual percibe un interés, prima, comisión o cualquier otra forma de remuneración, siempre que provenga del ejercicio de las actividades comprendidas en los N°s. 3 y 4 del artículo 20, de La Ley sobre Impuesto a la Renta.
3. Por “vendedor” cualquiera persona natural o jurídica, incluyendo las comunidades y la sociedades de hecho, que se dediquen en forma habitual a la venta de bienes corporales muebles, sean ellos sus propia producción o adquiridos de terceros. Asimismo se considerará “vendedor” a la empresa constructora, entendiéndose por tal a cualquier persona natural o jurídica, incluyendo las comunidades y las sociedades de hecho, que se dediquen en forma habitual a la venta de bienes corporales inmuebles de su propiedad, contruidos totalmente por ellos o que en parte hayan sido contruidos por un

tercero para ella. Corresponderá al Servicio de Impuestos Internos calificar, a su juicio exclusivo, la habitualidad.

Se considerará también “vendedor” al productor, fabricante, o empresa constructora que venda materias primas o insumos que, por cualquier causa, no utilice en sus procesos productivos.

4. Por “prestador de servicios” cualquier persona natural o jurídica, incluyendo las comunidades y las sociedades de hecho, que preste servicios de forma habitual o esporádica.
5. Por “periodo tributario”, un mes calendario, salvo que esta ley o la Dirección Nacional de Impuestos Internos, señale otro diferente.” (17)

Puede que uno se cuestione la razón por la que el legislador trató de asociarle merito ejecutivo a la factura, imponiendo la creación de un título cuestión para muchos quizás injusta y contraria al derecho mercantil. Más si se toma en consideración que el título de la factura en sí tiene un campo de acción mucho más limitado, ya que sólo algunas personas expresamente obligadas por la normativa tributaria habrán de emitir dichos documentos, cuestión que no sucede, respecto de

(17) CHILE. D.L. 825. Ley Sobre Impuesto a las Ventas y Servicios.1974

un pagaré, una letra de cambio u otro documento mercantil. Pero la respuesta a este cuestionamiento es más sencillo de lo que parece. Lo que la Ley 19.983 procuro fue que las pequeñas y medianas empresas pudieran obtener de forma anticipada el pago de los trabajos realizados por ellas, a modo de que dispusieran de recursos frescos para materializar nuevos emprendimientos, cuestión que si produce un encadenamiento positivo para la sociedad al aumentar éstas su producción, aumentando su demanda por trabajadores lo que consecuentemente contribuiría a generar riqueza y disminuir el desempleo. No se ha dejar de lado el hecho, que al estar una pequeña o mediana empresa emitiendo un documento pagadero a treinta, sesenta, noventa o más días lo que efectivamente está haciendo, es dar un crédito a su deudor quien al aceptar el documento debería pagar en tiempo y forma como sucede por regla general cuando se solicita un crédito ante cualquier institución financiera ya que de lo contrario esta institución procederá a comunicar a la totalidad del sistema financiero y a ejecutar las garantías correspondientes. Por ilógico que parezca la confianza depositada por parte de los proveedores, ha sido mal entendida por muchos de los grandes pagadores quienes postergan de manera injustificada sus pagos, no entendiendo, que ellos son los que han solicitado la colaboración al solicitar un crédito al comprar a plazo, crédito que

se encuentra contenido en la factura, es decir, al obtener financiamiento de sus proveedores y no cumplir oportuna e íntegramente sus obligaciones han traicionando la confianza depositada en ellos, comportamiento poco adecuado consistente en la postergación injustificada de pago lo que no se debe a una acertada ni ingeniosa política comercial, sino que por el contrario proviene de una profunda confusión consistente en pensar que una posición dominante de comprador los faculta a un incumplimiento reiterado de las obligaciones, ya que gracias a ellos subsistirían los proveedores, se debe por tanto concluir que en el fondo este comportamiento no es más que un atentando contra el orden público económico y la buena fe en que se han de llevar las relaciones comerciales y la libre competencia.

En una directa relación al motivo porque se estableció la creación de un documento mercantil obligatorio, se debe señalar que antes de la entrada en vigencia de la Ley 19.983, en atención al incumpliendo reiterado de los grandes compradores muchas industrias solicitaban conjuntamente a la factura letras de cambios o pagares, para garantizar el cumplimiento de obligaciones comerciales que constaban en una factura, se debe señalar que esta situación si bien tenía por finalidad de garantizar el pago con un documento que tuviera fuerza obligatoria

para el deudor es ineficiente económicamente. Si bien se puede considerar como una garantía o un catalizador de mayor certeza jurídica para el pago de las obligaciones. La ineficiencia de este sistema proviene de que se ha cancelar primero el respectivo impuestos de timbres y estampillas por la emisión o suscripción de este tipo de documentos, en el caso de un documento a plazo tributo equivalente a un 0,125% del valor nominal, por mes o fracción desde su suscripción a la fecha de pago o un 0,625% del valor nominal si fuere pagadero a la vista de acuerdo a la última modificación introducida por la Ley 20.130, valores que para el año 2008, deberán llegar 0,1125% y 0,5625% respectivamente terminando definitivamente en una tasa de 0,1% y 0,5% respectivamente para el año 2009.

La situación en comento aún hoy resulta común en el mundo de la construcción y otros en atención a los abusos que conlleva la prestación efectiva de servicios que posteriormente no son pagados. La Ley 19.983 en este sentido adolece aún de dificultades en la conformación del título que no garantizan que la emisión de un documento por un servicio prestado, signifique que vaya a ser pagado oportuna e íntegramente. Ello ha tenido como consecuencia que perduren la emisión de títulos de crédito para garantizar el pago de la obligación contenida en

una factura, por regla general consistente en Letras de cambio, cuestión que produce un encarecimiento innecesario de una operación mercantil, cuestión que en sí atenta contra cualquier gestión eficiente de un negocio, ya que se debe de pagar el impuesto de timbres y estampillas como ya se comentó por la emisión de estos documentos. Posteriormente una vez que ya se ha pagado por documentar esta operación se deberá incrementar el costo de la operación si uno desea descontar el crédito contenido, en una letra de cambio, cheque o pagaré en atención que todo descuento de este tipo de documentos se entiende en nuestra legislación como una operación de crédito de dinero. Cuestión que se concluye de las normas contempladas en la Ley 18.010 que reglamenta las operaciones de crédito de dinero, la que establece en su artículo 1:

“Son operaciones de crédito de dinero aquellas por las cuales una de las partes entrega o se obliga a entregar una cantidad de dinero y por la otra a pagarla en un momento distinto de aquel en que se celebra la convención.

Constituye también operación de crédito de dinero el descuento de documentos representativos de dinero, sea que lleve o no envuelta la responsabilidad del cedente.

Para los efectos de esta ley, se asimila al dinero los documentos representativos de obligaciones de dinero pagaderos a la vista, a un plazo contado desde la vista o a un plazo determinado.

No se aplicarán las disposiciones de este título a las operaciones de crédito de dinero correspondientes a contratos aleatorios, arbitrajes de monedas a futuro, préstamos marítimos o avío minero.” (18)

De lo señalado se puede inferir, que el sólo el hecho de realizar un descuento respecto de un crédito contenido en una letra de cambio pagaré o cheque, produce un doble recargo de impuesto de timbre y estampillas, es decir, al momento de su respectiva emisión y al momento de su descuento, ya que la Ley asemeja en el inciso segundo del artículo reproducido toda operación de descuento de documento representativo de dinero, a una operación de crédito. De acuerdo a lo señalado, se ha de diferenciar la cesión de una factura al descuento de documentos que en sí es una operación crédito dinero, por encontrarse documentado en una letra de cambio, pagaré o cheque, por tanto, la cesión de una factura no se encuentra sujeta al recargo de emisión del título como tampoco respecto a su descuento, ello en

(18) CHILE. Ley 18.010. Establece Normas Para las Operaciones de Crédito y Otras Obligaciones de dinero que se indican. 1981.

atención a lo dispuesto en el artículo 7 de la 19.983 que señala:

“ La cesión del crédito expresada en la factura será traslativa de dominio, para lo cual el cedente deberá estampar su firma en el anverso de la copia cedible a que se refiere la presente ley, agregar el nombre completo, rol único tributario y domicilio del cesionario y proceder a su entrega.

Esta cesión deberá ser puesta en conocimiento del obligado, al pago de la factura, por un notario público o por el oficial del registro civil en las comunas donde no tenga asiento un notario, sea personalmente, con exhibición de la copia del respectivo título, o mediante envío de carta certificada, por cuenta del cesionario de la factura, adjuntando copias del mismo certificadas por el ministro de fe. En éste último caso, la cesión producirá efectos respecto del deudor a contar del sexto día siguiente a la fecha de envío de la carta certificada dirigida al domicilio del deudor registrada en la factura.

La cesión señalada en el presente artículo no constituye operación de crédito de dinero para ningún efecto legal.” (19)

Por lo que la decisión de transformar un documento tributario, en un documento mercantil, tiene como uno de sus objetivos reducir los costos de

(19) CHILE. Ley 19.983. Regula la Transferencia y Otorga Merito Ejecutivo a la Factura. 2004

transacción de estos documentos al producir una eficiencia equivalente a lo menos al doble pago de impuesto de timbre de estampillas, por el monto y periodo de tiempo en que cada uno de ellos correspondan. Si bien durante la discusión del proyecto de Ley se tendió a confundir el hecho de que no se fuera a pagar impuestos de timbre y estampillas por la cesión del documento, con el hecho de que si éste consta de acuse de recibo de conformidad a la Ley 19.983 y por tanto, de merito ejecutivo, no existiría la necesidad de hacer un respaldo del crédito en un pagaré o letra de cambio. Dicha aseveración no resulta cierta ya que dicho respaldo existe aun hasta el día de hoy entre el proveedor del servicio o producto y quién lo adquiere para sí en algunas industrias. Ya que éste es la única forma de garantizar un pago efectivo de acuerdo a lo que se ha señalado. Otra cuestión que se tendió a confundir es la producción de un doble recargo de impuesto por emisión de un título de crédito y posterior descuento del mismo, con la situación particular en que las operaciones de descuento de estos documentos son realizadas con responsabilidad en Chile, es decir, en el caso de que el deudor de un crédito contenido en un factura no pague, el responsable ante la empresa que adelanta los fondos es el proveedor del servicio o producto a quien se le cedió el documento. Dicha forma de realizar y garantizar el negocio no fue abolida, de manera alguna

por la entrada en vigencia de la Ley 19.983 situación que resulta aún menos probable, de acuerdo a las modificaciones introducidas en la comisión mixta del parlamento, de fecha 12 de octubre de 2004 donde se incorporó al artículo 5 de la Ley 19.983, cambios en sí, poco felices en esta materia y que resultan de vital importancia para haber evitado el doble pago de impuesto de timbre y estampillas. Resulta necesario tener claridad que la norma aprobada originalmente por la cámara de Diputados en el primer trámite constitucional contenía originalmente una letra c) que paso a ser la d) de acuerdo a las ulteriores modificaciones interpuestas por el senado y que señala originalmente lo siguiente:

“c) Que puesta en conocimiento del obligado a su pago mediante notificación judicial, éste no alegare en ese mismo acto o dentro de tercero día la falsificación material de la factura o guía o guías de despacho respectivas, o del recibo a que se refiere la letra b) del artículo precedente, o efectuada dicha alegación, ésta fuere rechazada por resolución judicial. La impugnación se tramitará como incidente y en contra de la resolución que la deniegue procederá el recurso de apelación, en el solo efecto devolutivo.” (20)

(20) www.bcn.cl

El precepto aprobado por la cámara de diputados claramente equiparaba la factura sin cuestionamiento alguno a un título de crédito, es decir, todo atisbó de duda relativo si la factura se podía considerar un documento abstracto se disipaba, debiendo entender que se produciría el hecho que toda obligación contenida una factura se independizaba del negocio causal. De lo señalado podemos concluir que evidentemente al encontrarnos ante un título abstracto el mercado financiero al percibir la independencia suficiente de la obligación que le dio nacimiento tendría un comportamiento mucho más propenso a la adquisición de este tipo de documentos, ya que las únicas excepciones oponibles por el deudor respecto todo tercero adquirente de buena fe, sería la falsificación material de la factura o guía o guías de despacho o del recibo, entendiendo por tal el acuse de recibo, individualizando el nombre, rol único tributario, fecha, recinto y firma de quien recibe la factura o su guía de despacho. El precepto de reemplazo propuesto por el Senado en el segundo trámite constitucional establece que la copia cesible de la factura definida en el artículo 5° tendrá mérito ejecutivo para su cobro si cumplía con los siguientes requisitos:

“d) Que, puesta en conocimiento del obligado a su pago mediante notificación

judicial, aquél no alegare en el mismo acto, o dentro de tercero día, la falsificación material de la factura o guía o guías de despacho respectivas, o del recibo a que se refiere el número precedente, o la falta de entrega de la mercadería o de la prestación del servicio, según el caso, o que, efectuada dicha alegación, ella fuera rechazada por resolución judicial. La impugnación se tramitará como incidente y, en contra de la resolución que la deniegue, procederá el recurso de apelación en el solo efecto devolutivo.” (21)

La diferencia que se produce entre el texto original y el incorporado por el senado, consiste en la introducción en las causales de falta de entrega de la mercadería o de la prestación de servicio según sea el caso. Como he señalado dicha incorporación en sí poco feliz y viene en desvirtuar la finalidad de la Ley, ya que al cuestionar la calidad de la factura como título de crédito, al atentar directamente contra el principio de abstracción ha disminuido claramente la posibilidad de eliminar la cesión con responsabilidad, debido a que el conjunto de terceros adquirientes de créditos cedidos puede ver truncado el pago del documento, al oponérsele excepciones provenientes del negocio causal,

(21) www.bcn.cl

entendiendo por tales las que signifiquen que efectivamente no se hubiese entregado el producto o proveído del servicio. Pudiese resultar lógico, para algunas personas dicha modificación en el sentido de que se permita oponer excepciones, si bien ello no es así ya que la propia ley contempla el plazo legal de ocho días, para oponer excepciones y alegaciones pertinentes al acreedor respecto del documento que ha sido emitido en su contra. Por regla general dicho plazo será de ocho días aún cuando por acuerdo podrá incluso llegar hasta un plazo máximo de treinta días. Por lo que la incorporación de una excepción relativa al negocio causal sólo vienen en entorpecer la libre circulación del título así como también en proteger a quien de manera negligente lleva sus negocios, al dar un segunda oportunidad para objetar la obligación contenida en el documento. Permitiéndole al deudor de forma posterior señalar que no sé presto un servicio o entrego un producto. La finalidad buscada por parte de los legisladores de producir eficiencias para las pequeñas y medianas empresas que efectivamente entregan un producto o prestan un servicio se ve truncada por la Ley, en el sentido que éstas ven incrementados sus costos financieros para la realización de nuevos proyectos, por la ineficiencia que produce el tener que respaldar las operaciones en algún título de crédito viéndose truncado el no pago

total de Impuesto de Timbre y Estampillas por la modificación que se incorporó en el proyecto y que se mantuvo vigente. En este sentido la facultad de oponer excepciones relativas al negocio causal a todo tercero de buena fe que adquiere el documento, sólo puede producir que se reste certeza jurídica al mismo. En atención a ello las empresas que adquiera dichos créditos procurarán ante un mayor riesgo por poder oponerse a estas excepciones causales por parte del deudor que el cedente deba suscribir un pagaré para garantizar la obligación puntual. Si el documento que se pretende descontar es un documento nominativo, como lo es la factura, en el caso de ésta se encuentre respaldada en una Letra de cambio el simple endoso de la misma producirá el efecto de obligar al endosante en virtud del principio de autonomía, lo mismo sucede con los pagares y cheques.

De lo expuesto hasta el momento se ha de señalar que la cesión propiamente tal, no es sino el modo de realizar la tradición de los créditos u obligaciones personales contenidos en la factura. Es decir, la cesión es el modo de adquirir, cuestión que nos lleva a concluir que la fuente de la obligación, que pone necesariamente al cedente en el deber de realizar la tradición, no viene en ser otra que un contrato de compraventa. Es decir, el legislador al establecer de

manera expresa que las cesiones no constituyen operaciones de crédito de dinero para ningún efecto legal ha dilucidado de manera definitiva, no sólo el hecho de que efectivamente no procede el pago de Impuesto de Timbre y Estampillas, por no encontrarnos ante un descuento de documento. Sino que también ha definido que nos encontramos ante una compraventa, lo que en sí produce varios efectos.

El primero de ellos es definir si efectivamente dicha operación se encuentra sujeta o no al pago del Impuesto al Valor Agregado, en las discusiones de la Ley se encuentra contenida diferentes manifestaciones tendientes a que quedará establecido que no existía intención alguna de gravar dos veces un mismo hecho, en atención a que quien emite una factura ha de enterar el tributo durante los doce primeros días del mes siguiente, por ser considerado el recaudador como sujeto pasivo del mismo, es decir, quien es llamado por la Ley a recaudar dicho impuesto es quien emite la factura propiamente tal. No obstante lo señalado el proyecto en sus discusiones nunca fue hecha una alusión directa y conducente por lo que se ha de desprender esta conclusión, de lo señalado en el artículo 2 N° 1 del Decreto Ley N° 825, ya que este define, que es lo que se ha de entender por venta para efectos del Impuesto al Valor Agregado, debiendo concluirse que la compra de una cosa incorporal,

entendiendo por tal el derecho contenido en una factura, no se encuentra sujeto al pago del gravamen en cuestión. De esto podemos decir, que si bien el derecho se puede llegar a confundir con el título propiamente tal, el derecho subsiste más allá de la existencia del título, situación que se puede obtener del propio análisis de la Ley 19.983 donde es la propia Ley la que otorga la acción para reconstituir la pérdida del mismo título de conformidad a las, es decir, lo que yo adquieres es el derecho contenido y manifestado en un documento, por lo que estoy adquiriendo una cosa incorporal y por lo mismo, hecho que no se encuentra gravado con el pago de Impuesto al Valor Agregado.

2.2. Incumplimiento de la obligación de crear obligación mercantil

La factura, como documento tributario es un título de emisión obligatoria, para el vendedor o prestador de un servicio como se señaló en el título anterior. Una vez que se ha producido la emisión de este documento, nace una obligación comercial para el deudor del documento, quien adquirió un producto o utilizó un servicio, de realizar el respectivo acuse de recibo del documento, entendiendo por tal la aceptación o manifestación de voluntad respecto del contenido del documento,

situación que lo vincula directamente con la relación contractual que le dio origen al mismo. La Ley 19.983, establece en su artículo 4 letra b) lo siguiente:

“La copia de la factura señalada en el artículo 1º, quedará apta para su cesión al reunir las siguientes condiciones:

Que en la misma conste el recibo de las mercaderías entregadas o del servicio, prestado con indicación del recinto y de la fecha de entrega o de la prestación del servicio y del nombre completo, rol único tributario y domicilio del comprador o beneficiario del servicio e identificación de la persona que recibe más la firma de éste último.

En caso que en la copia de la factura no conste el recibo mencionado, sólo será cedible cuando se acompañe una copia de la guía o guías de despacho emitida o emitidas de conformidad a la ley, en las que conste el recibo correspondiente. Para estos efectos, el emisor de las guía o guías de despacho deberá extender una copia adicional a las que la ley exige, con la mención “cedible con su factura.

Para los efectos previstos en la letra b) y en el inciso anterior, se presume que representa al comprador o beneficiario del servicio la persona adulta que reciba a su nombre los bienes adquiridos o los servicios prestados.

Toda estipulación, que límite restrinja o prohíba la libre circulación de un crédito que conste en una factura se tendrá por no escrita.” (22)

La simple lectura de este artículo puede parecer curiosa al lector, ya que resulta lógico el cuestionarse sobre la legitimidad de una obligación que nace por el simple hecho de que se produzca la recepción, tanto, material como manuscrita de la factura y que la conjunción de estas dos situaciones pueda obligar a una empresa o institución, debiendo tener en cuenta el tamaño de algunas empresas así mismo como, que estas constan de sucursales o que inclusive muchas de ellas pertenecen a grandes conglomerados internacionales. Hecho que ha de ser analizado conjuntamente a la alteración de la carga de la prueba por parte de propia ley en todo lo relativo a la obligación del deudor del documento de acreditar que la persona que ha recibió la factura y hecho el acuse de recibo de forma manuscrito,

(22) CHILE. Ley 19.983. Regula la Transferencia y Otorga Merito Ejecutivo a la Factura. 2004

es un desconocido y no trabajaba para él. De lo señalado resulta adecuado tener en consideración que las relaciones mercantiles se basan en la confianza y buena fe entre contratantes, es decir, son casos de excepción aquellos en que la intención de las personas es defraudar por medio de la emisión de una factura por servicios no prestados o mercaderías no entregadas, situación que se dificulta aún más en el caso de encontrarnos ante un servicio o producto no exento del impuesto al valor agregado, ya que habría de cancelarse el diecinueve por ciento de su valor el día doce del mes siguiente a su emisión. Por tanto, nos encontraríamos ante un fraude elaborado, situación excepcional ya que de lo contrario nadie realizaría operaciones comerciales. Sin perjuicio de lo señalado debemos expresar que el legislador fue más que racional y lógico, al establecer un mecanismo para evitar cualquier situación de éste tipo. Ello lo logró replicando en parte la norma establecida en el artículo 160 del Código de Comercio, norma relativa a la compraventa mercantil. A mi entender al duplicar dicha disposición se tuvo por objeto dejar en claro que el plazo de ocho días era, aplicable a la compraventa mercantil tanto como a todos aquellos casos en que se hubiese de emitir una factura. Es el propio artículo 3 de la ley 19.983 el que señala:

“ Se tendrá por irrevocablemente aceptada la factura sino se reclamara en contra de su contenido mediante alguno de los siguientes procedimientos:

1. Devolviendo la guía despacho, en su caso, al momento de la entrega, o
2. Reclamando en contra de su contenido dentro de los ocho días siguientes a su recepción, o en el plazo que las partes hayan acordado, el que no podrá exceder de treinta días corridos. En este caso, el reclamo deberá ser puesto en conocimiento del emisor de la factura por carta certificada, o por cualquier otro modo fehaciente, conjuntamente con la devolución de la factura y la guía y guías de despacho o bien junto con la emisión de la solicitud de nota de crédito correspondiente. El reclamo se entenderá practicado en la fecha de envío de la comunicación.” (23)

Esta disposición, tiene por objeto dar un plazo adecuado al deudor de manifestar la existencia de alguna objeción, que diga referencia al documento que se le está dando a conocer por medio de su entrega material.

De no mediar la devolución del documento, éste deberá ser incorporado a la

(23) Ley 19.983. Regula la Transferencia y Otorga Merito Ejecutivo a la Factura. 2004

contabilidad del deudor. En este punto resulta importante que los deudores tengan claridad, que es una obligación legal recibida una factura hacer el respectivo acuse de recibo de la misma, así como también manifestar su disconformidad de forma clara y precisa dentro de un plazo legal y perentorio de ocho días, respecto de cualquiera controversia o disconformidad al crédito que se contiene materialmente en ésta, ya sea de forma exclusiva en una factura o de ésta acompañada de la o las guías de despacho, respectivas. La comunicación en cuestión se a de hacer por el deudor al acreedor de la factura en alguna de las formas establecidas en la Ley, formalidad establecida por el legislador y que tiene por objeto que un litigio posterior sé pueda aducir que efectivamente se comunicó al acreedor, oportunamente y de la forma establecidas en la Ley, las que son principalmente tres:

- a) La primera de ellas se encuentra contenida en el mismo acto temporal de la entrega la factura, devolviéndola en este mismo acto, lo que conlleva la dificultad de hacer constar de modo fehaciente su devolución, cuestión más que importante ya que las propias normas de derecho común establecen en el artículo 1698 del código civil el que señala “Incumbe la probar las obligaciones o su extinción al que alega

aquellas o ésta” (24), resulta en este sentido recomendable aún cuando no se encuentre establecido de forma expresa por el legislador que el acto en que se devuelve la factura se solicite a quien la recibe de vuelta firmar una carta conductora.

- b) La segunda de las formas contempladas en la normativa legal, consiste en la utilización de correo certificado, es decir, por medio una carta certificada en la que se ha de acompañar la factura con su respectiva guía o guías de despacho, una vez más resulta conveniente ir más allá de lo que la Ley ha señalado de manera expresa acompañando él o los documentos devueltos de una carta en la que se señale expresamente las causas por la que se están devolviendo los documentos.
- c) La última podría señalarse como el cajón de sastre que se ajusta a toda medida, consistente en cualquier otro medio fehaciente para devolver el documento, entendiéndose que el legislador ha dejado a criterio del propio receptor del documento, la forma en que devolverá el documento y como acreditará haber dado cumplimiento a la

(24) CHILE. Código Civil. Editorial Jurídica de Chile 2005.

disposición legal, en caso de una posible litis.

Lo recomendable cuando estemos frente a facturaciones que provienen de contratos de tracto sucesivo, es decir, de aquellos que producen sus efectos durante el tiempo, que el propio contrato marco señale si se ha consentido o no en extender de mutuo acuerdo el plazo para objetar el una factura.

Del plazo para devolver el documento, se ha de señalar que surge un elemento más que importante en el día a día de las empresas de factoring, es decir, aquellas empresas que compran facturas, por medio de la de la cesión de la misma. Transcurrido el plazo legal para devolver una factura acompañada de su respectiva guía o guía de despachos precluye el derecho legal del deudor de solicitar que se emita un nota de crédito de conformidad al Decreto Ley 825, el artículo 57 señala:

“Los vendedores y prestadores de servicios afectos a los impuestos del Título II, del artículo 40 y del Parrafo III deberán emitir notas de crédito por los descuentos o bonificaciones otorgados con posterioridad a la facturación a sus compradores o beneficiarios de servicios como, asimismo, por las devoluciones a que se refieren

2° y 3° del artículo 21.” (25)

Es decir, los deudores no podrán solicitar la emisión de un documento tributario que manifieste, un descuento o bonificación transcurrido el plazo legal de ocho días o un máximo de treinta si ha sido convenido de mutuo acuerdo. Por lo que sólo procedería un descuento o bonificación voluntaria del acreedor primigenio. Es, cuando el crédito es vendido a un tercero adquirente. Se ha de entender que por ningún motivo podrá emitirse una nota de crédito respecto del mismo, ya que dicho crédito consta físicamente en una factura ya no le pertenece a quien originalmente realizó el servicio o entregó el producto, mal podría éste realizar un descuento o bonificación respecto de algo que ya no es de su propiedad. La situación en comento sucede de forma habitual, en el sentido que las empresas deudoras solicitan al acreedor originario, es decir, quién prestó el servicio o entregó el producto que se emita una nota de crédito, cuestión inaceptable si el crédito ha sido cedido a un tercero y éste ha notificado legalmente al deudor. Por lo que cualquier solicitud de este carácter es extemporánea en atención a todo cuanto se ha señalado y de realizarse adolecería a lo menos de objeto ilícito.

(25) CHILE. Ley 19.983. Regula la Transferencia y Otorga Merito Ejecutivo a la Factura. 2004.

La negativa a realizar el acuse de recibo del documento, se encuentra expresamente sancionada en la Ley 19.983 en su artículo 5 letra c) inciso tercero y cuarto que señalan:

“Será obligación del comprador o beneficiario del servicio otorgar el recibo a que se refieren los párrafos precedentes y la letra b) del artículo 4°, en el momento de la entrega real o simbólica de las mercaderías o tratándose de servicios al momento de recibir la factura.

El cumplimiento de la obligación contenida en el párrafo anterior será fiscalizado por el Servicio de Impuestos Internos, que deberá denunciar las infracciones al Juez de Policía Local del domicilio del infractor. Asimismo, el afectado por el incumplimiento también podrá hacer la denuncia ante el mencionado tribunal. La infracción será sancionada con multa, a beneficio fiscal, de hasta el 50% del monto de la factura, con un máximo de 40 unidades tributarias anuales, las que será aplicada conforme a las disposiciones de la ley 18.287, y” (26)

La razón para sancionar la negativa al acuse de recibo es lógica ya que es una sanción a la omisión cometida por quien se encuentra obligado por Ley a dar

(26) CHILE. Ley 19.983. Regula la Transferencia y Otorga Merito Ejecutivo a la Factura. 2004.

certeza a un título emitido por regla general por un tercero interesado. El hecho de que efectivamente no se encuentre ejecutado un trabajo o entregado un producto, se salva por medio de la devolución del documento de forma oportuna, es decir, en nada obliga al deudor que se reciba el documento ya que sólo se encuentra ante una mera expectativa, es decir, mientras no transcurra el plazo legal, la empresa que ha recibido el documento no se encuentra obligada y sólo una vez que hayan transcurrido los ocho días o en su defecto el plazo acordado que no podrá superar a treinta días nace el derecho, para solicitar el cumplimiento de la obligación de pagar una cantidad de dinero en el plazo de vencimiento de la obligación para el deudor. Durante la discusión de la Ley se debatió si efectivamente resultaba necesario realizar el acuse de recibo o el simple hecho de la emisión de la Factura conlleva que esta tuviera merito ejecutivo, con el objeto de evitar, que muchas empresas de manera maliciosa se negarán a realizar dicho acuse a modo de evitar quedar obligados por medio de un título que tiene la calidad de ejecutivo. La discusión termino con la norma vigente en el sentido de que se impone una obligación de realizar el acuse de recibo y sólo el documento que conste de tal tendrá merito ejecutivo. En caso de no realizarse dicho acto nos encontramos ante un hecho, sancionado por el legislador con la misma penalidad que la no emisión

de una Factura, Nota de Crédito o Guía de Despacho, situación que se reglamenta en el Código Tributario en su artículo 97 N ° 10, la fiscalización de este hecho u omisión a la Ley fue dejado al Servicio de Impuestos Internos, en atención a que esta institución es la que tiene por regla general el conocimiento de todos estos asuntos, el pronunciamiento respecto a la propia infracción se dejó en conocimiento de los juzgados de policía local. La acción, es decir, la facultad de provocar la actividad jurisdiccional del estado procede tanto respecto del proveedor que se ve afectado por el no acusé de recibo como también del Servicio de Impuestos Internos ante denuncia realizada, esto se debe a mi entender por el disvalor que implica la acción de no querer dar por recibido una factura. Gravamen o perjuicio que consiste en generar una doble carga, la primera consiste en restarle certeza jurídica al título y la segunda en entorpecer la circulación y posibilidad cierta de financiamiento de la pequeña y mediana empresa al elevar los costos de esta operación por aumentar el riesgo crediticio del documento. Se ha de tener clara concepción de la diferencia que se produce al encontremos ante un título que no goza de merito ejecutivo, ya que esto producirá de forma inmediata la disminución del precio recibido por el acreedor originario al momento que este decida vender su crédito a un tercero. Ello en atención al mayor riesgo del documento ya que al no

gozar el acreedor de las mismas acciones para procurar su cobro existiendo una posibilidad cierta de que se prolongue el tiempo o plazo que durará la cobranza del documento, por tanto, aumento efectivamente la posibilidad de no pago y como consecuencia directamente el riesgo. El legislador en éste punto quiso dejar en claro que una Factura que no cumpla con los requisitos establecidos por la Ley 19.983, no goza de merito ejecutivo, pero es definitivamente cesible. Lo que sucede es que tanto el cedente como el cesionario se han de regir en todo aquello que no se encuentre reglamentado por la Ley 19.983 a las normas generales, contenidas tanto en el código civil como asimismo en el Código de Comercio.

Se produce en este punto una situación bastante curiosa y que no genera poca dificultades, la propia Ley estableció que sus disposiciones también serían aplicables respecto de las Facturas de Compras el artículo 6 de la Ley 19.983 señala:

“Será asimismo, cedible, y tendrá merito ejecutivo la copia de la factura extendida por el comprador o beneficiario del servicio que reúna, las condiciones establecidas en los artículos precedentes en los casos que estos deban emitirlas de conformidad

a la Ley.” (27)

Se ha de señalar que aún cuando la presente disposición es en sí breve y poco elaborada, revisté una importancia significativa en un conjunto de relaciones comerciales por los argumentos que pasaré a desarrollar. Existe un conjunto de situaciones en las que el propio deudor o beneficiario de la compra de un producto o la prestación de un servicio se ve en la obligación de emitir una Factura. Se ha de remarcar que la emisión de una factura es una obligación y no una mera liberalidad del deudor, en atención a que este documento a su vez es un documento tributario por lo que no sólo produce efectos civiles sino también tributarios por la no emisión de dicho documento. Las situaciones contempladas por nuestra legislación para el cambio del sujeto pasivo del Impuesto al Valor Agregado son las siguientes:

- a) Cuando el vendedor o tradente no tiene residencia en Chile;
- b) Cuando se trate de una operación descrita en el inciso segundo letra a) del artículo 8 del Decreto Ley N° 825;
- c) Cuando se trate de la primera venta de vehículos de pasajeros a que se refiere el

(27) CHILE. Ley 19.983. Regula la Transferencia y Otorga Merito Ejecutivo a la Factura. 2004.

inciso séptimo del artículo 64 del Decreto Ley N° 825;

- d) Cuando la persona que realiza la prestación de servicio residiere en el extranjero;
- e) Cuando la Dirección Nacional de Impuestos Internos, en uso de la atribución que le entrega el artículo 3, inciso 3 y 6 del Decreto de Ley N° 825, haya cambiado el sujeto de Impuesto al Valor Agregado imponiendo a cargo del adquirente o de beneficiario del servicio, en su caso, las obligaciones de declarar y pagar el tributo y el cumplimiento de los demás deberes accesorios, y;
- f) Cuando se trate de ventas efectuadas por pequeños productores agrícolas a que se refiere el artículo 1 de la Ley 19.034 a una empresa inscrita en el registro de Retenedores de IVA establecido por la Dirección Nacional del Servicio de Impuestos Internos de acuerdo al artículo h) de la misma norma.

De lo señalado, se ha de interiorizar que no son pocos los casos en que el deudor es quien se ve obligado a emitir la Factura. El primero de los problemas, consiste en la no emisión de la Factura por parte del deudor. El artículo 55 del Decreto Ley N° 825 señala:

“En los casos de ventas de bienes corporales muebles, las facturas deberán ser emitidas en el mismo momento en que se efectúe la entrega real o simbólica de las especies. En los casos de prestaciones de servicios, las facturas deberán emitirse en el mismo período tributario en que la remuneración se perciba o ponga en cualquier forma, a disposición del prestador del servicio.

Tratándose de los contratos señalados en la letra e) del artículo 8 y de ventas o promesas de ventas de bienes corporales inmuebles gravados por esta ley, la factura deberá emitirse en el momento en que se perciba el pago del precio del contrato, o parte de éste, cualquiera que sea la oportunidad en que se efectúe dicho pago. No obstante, en el caso de la venta de bienes inmuebles, la factura definitiva por el total o el saldo por pagar, según proceda, deberá emitirse en la fecha de entrega real o simbólica del bien o de la suscripción de la escritura de venta correspondiente, si ésta es anterior.

Cuando se trate de contratos indicados en el inciso segundo de la letra c) del artículo 16, la factura deberá emitirse por cada estado de avance o pago que deba presentar el concesionario original o el concesionario por cesión, en los períodos que se señalen en el decreto o contrato que otorgue la concesión respectiva. Respecto de los servicios de conservación reparación y explotación de obras de uso

público a que hace referencia la letra h) del artículo 16, la factura correspondiente deberá emitirse dentro del mes en el cual el concesionario perciba los ingresos provenientes de la explotación de las obras.

Sin embargo, los contribuyentes podrán postergar la emisión de sus facturas hasta el quinto día posterior a la terminación del período que se hubiera realizado las operaciones, debiendo, en todo caso, corresponde su fecha al período tributario en que ellas se efectuaron.

En el caso de las facturas que no se emitan al momento de efectuarse la entrega real o simbólica de las especies, los vendedores deberán emitir y entregar al adquirente, en esa oportunidad una guía de despacho numerada y timbrada por el Servicio de Impuestos Internos. Esta guía deberá contener todas las especificaciones que señale el Reglamento. En la factura que se otorgue posteriormente deberá indicarse el número y de fecha de la guía o guías respectivas.

Las boletas deberán ser emitidas en el momento de la entrega real o simbólica de las especies, en conformidad a las disposiciones reglamentarias respectivas.

En caso de prestaciones de servicios, las boletas deberán ser emitidas en el momento mismo en que la remuneración se perciba o se ponga, en cualquier forma, a disposición del prestador del servicio.

La guía de despacho a que se refiere el inciso cuarto, o la factura o boleta respectiva, deberá exhibirse, a requerimiento del Servicio de Impuestos Internos, durante el traslado de especies afecta al Impuesto al Valor Agregado, realizado en vehículos destinados al transporte de carga. Para estos efectos, el vendedor o prestador de servicios deberá emitir guías de despacho también cuando efectúe traslados de bienes corporales muebles que no importen ventas. La no emisión de guías de despacho oportunamente, será sancionada en la prevista en el N° 10 del artículo 97 del Código Tributario, siendo responsable solidario quien transporte las especies cuando no identifique el vendedor o prestador del servicio sujeto del impuesto.” (28)

De la disposición reproducida surge una dificultad, relativa a toda prestación genérica de servicios, contratos de instalación o confección de especialidades y contratos generales de construcción. En atención a que respecto de estos casos la factura de compra respectiva, es decir, el documento tributario emitido por el propio beneficiario o deudor del servicio sólo deberá ser emitido a la fecha, en que se ponga a disposición del proveedores los fondos para cancelar las obligaciones

(28) CHILE. D.L. 825. Ley Sobre Impuesto a las Ventas y Servicios. 1974

que se le adeudan. De este hecho claramente podemos colegir que la Ley 19.983 no regula de manera suficiente esta situación, en cuanto las normas tributarias existentes a la fecha, no tutelan por la seguridad jurídica de las pequeñas y medianas empresas, ya que en aquellos casos en que se produzca un cambio de sujeto pasivo muchas veces no tendrán una opción real de obtener el pago anticipado de los trabajos realizados. Si se lleva a un extremo la norma nos daríamos cuenta que estos se encuentran sujetos a la buena voluntad del propio deudor, ya que depende de éste la emisión del documento en atención a que la emisión de la factura de compra sólo ha de ser realizada al ponerse a disposición del acreedor los fondos para cancelar sus servicios, es decir, si yo nunca pusiera a disposición del acreedor los fondos para el pago del producto o la prestación del servicio, no nacería la obligación de emitir el documento, y por lo mismo en este caso no nacería la sanción tributaria contenida en el artículo 97 N° 10 del Decreto Ley 825, consistente en una multa a beneficio fiscal, equivalente a un cincuenta por ciento del documento con una multa máxima de cuarenta Unidades Tributarias Anuales. Es decir, de lo señalado no resulta lógico en lo más mínimo que el acreedor quede sujeto a un acto unilateral del deudor que sea la emisión del documento y que más aún, no tenga instrumento legal alguno para obligarlo a dar

cumplimiento a dicha obligación, más que un juicio ordinario o procedimiento declarativo de cobro de pesos.

Un segundo punto de conflicto o de falta de prolijidad legislativa dice referencia, a la necesidad contenida en la Ley 19.983 de que se cumplan los mismos requisitos existentes respecto de la factura emitida por el acreedor, es decir, se ha caído en un exceso que grava una vez más la posición de la pequeña y mediana empresa, al pensar que es necesario que el propio deudor que emite un documento deba realizar el acuse de recibo respecto del mismo. Es decir, al emitir un documento claramente se está manifestado que los trabajos fueron efectivamente realizados o que en su defecto el producto fue efectivamente entregado, por lo que nace el derecho del proveedor de estos de solicitar un documento que garantice el pago de dicha obligación, más si se toma en consideración que la emisión del documento por parte del deudor lo obliga, a enterar el pago del impuesto respectivo como sujeto pasivo equivalente a un diecinueve por ciento del valor del documento hecho que en sí viene en ratificar, lo señalado en cuanto no resulta lógico ni conducente a los objetivos buscados por el legislador el exigir los mismos requisitos cuando se trata de un documento emitido por el propio deudor, es decir, el propio deudor es quien manifiesta la voluntad de

obligarse, por tanto, no existe causa alguna, para que exista la necesidad de realizar el acuse de recibo por parte del deudor que emite el título, siendo completamente diferente la situación de la factura común ya que en ésta se crea un título por un tercero siendo lógico la existencia del derecho a tener un plazo para oponerse.

2.3. Requisitos Formales de la Factura

La formalidad, es decir, la obligación de cumplir con determinados requisitos, establecidos en la Ley no tiene por objetivo investir de formalidades o solemnidades el derecho comercial, retrayendo el desarrollo del mismo a etapas más primitivas, sino más bien tiene como finalidad permitir la circulación de la Factura otorgándole certeza jurídica, ya que quien adquiera un documento deberá verificar que se haya dado cumplimiento a los requisitos establecidos en la Ley.

2.3.1.Elementos físicos

Los requisitos, que debe cumplir la Factura para que se considere tal, se encuentran establecidos en el Decreto Supremo N° 55, es decir, el Reglamento de la Ley Sobre Impuestos a las Ventas y Servicios que en su artículo 69 letra A.- el que señala:

“Las Facturas o boletas que están obligadas a otorgar las personas señaladas en los artículos 52 y 53 de la ley deberán cumplir con los siguientes requisitos:

A.- Facturas

1. Emitirse en triplicado y el original de la segunda copia o copia adicional se entregarán al cliente, debiendo conservarse la primera copia en poder del vendedor o prestador del servicio para su revisión posterior por el Servicio.

En el caso que se emitan en más ejemplares que los indicados en el inciso anterior, deberá consignarse en forma impresa y visible el destino de cada documento;

2. Numeradas en forma correlativa y timbradas por el Servicio de Tesorerías, conforme al procedimiento que el Servicio señale;
3. Indicar el nombre completo del contribuyente emisor, número de Rol Único Tributario, dirección del establecimiento, comuna o nombre del lugar, según corresponda, giro del negocio, y otros requisitos que determine la dirección Nacional de Impuestos;
4. Señalar fecha de emisión;
5. Los mismos datos de identificación del comprador señalados en el número 3 anterior;
6. Detalle de la mercadería transferida o naturaleza del servicio, precio unitario y monto de la operación. El detalle de las mercaderías y el precio unitario podrán omitirse, cuando se haya emitido oportunamente las correspondientes guías de despacho;
7. Indicar separadamente la cantidad recargada por concepto de impuesto, cuando proceda;
8. Número y fecha de la guía de despacho, cuando corresponda, y
9. Indicar las condiciones de venta: al contado, al crédito, mercadería puesta en

bodega del vendedor o del comprador, etc.” (29)

El ordenamiento jurídico faculta al Servicio de Impuestos Internos como institución pública para fijar y determinar los requisitos que rigen la confección de la factura, situación que se encuentra reglamentada en el artículo 71 bis del reglamento el que señala:

“La Dirección del Servicio de Impuestos Internos fijará, con carácter de obligatorio otros requisitos o características para las facturas, facturas de compra, guías de despacho, liquidaciones, notas de débito y notas de crédito y sus respectivas copias, tales como dimensiones mínimas, papel que debe utilizarse, impresiones que debe contener el fondo, tipo de letra que debe usarse en las impresiones, diseño y color del documento y de la tinta con la cual se impriman.

La emisión de los documentos referidos, en el inciso anterior, sin cumplir los requisitos establecidos en este Reglamento, o por la Dirección del Servicio de Impuestos Internos, hará aplicable lo dispuesto en el N° 5 del artículo 23 del Decreto Ley N° 825, de 1974 y las sanciones que establece el N° 10 del artículo 97 o artículo 109 del Código Tributario según corresponda.

(29) CHILE. D.S. 55. Reglamento de la Ley Sobre Impuestos a las Ventas y Servicio. 1977.

La segunda copia o copia adicional a que se refiere este título deberá portarse para ser exhibida durante el traslado de las especies, junto con el original a que se refiere el inciso final del artículo 55 de la ley, y ser entregada a los funcionarios del Servicio de Impuestos Internos que lo requiera. El incumplimiento de esta obligación será sancionado con pena establecida en el N° 17 del artículo 97 del Código Tributario.

Asimismo la dirección del Servicio de Impuestos Internos podrá autorizar la emisión de facturas, facturas de compra, liquidaciones, notas de débito y notas de crédito impresas por medios computacionales. Los mencionados documentos deberán imprimirse en formularios previamente timbrados por dicho servicio y deberán emitirse en los ejemplares y con las especificaciones que determine su Dirección. En uso de sus facultades podrá autorizarse que el envío de los ejemplares que correspondan al cliente se efectúe por medio de la impresión de ellos directamente en su sistema computacional, simultáneamente con la impresión de los ejemplares que debe conservar el emisor y usándose los mismo medios tecnológicos.

La autorización que se concedan, en uso de las facultades establecidas en el inciso anterior, podrán ser revocadas a juicio exclusivo de la Dirección del Servicio de

Impuestos Internos.

La emisión de documentos, en la forma señalada en el inciso cuarto, que no cumplan con los requisitos que establezca la Dirección del Servicio de Impuestos Internos, hará aplicable lo dispuesto en el número 5 del artículo 23 del decreto Ley N° 825, de 1974 y las sanciones que establece el N° 10 del artículo 97 del Código Tributario y las otras sanciones que resulten pertinentes.” (30)

Las facultades señaladas en este artículo se encuentran reflejadas en las Resolución N° 1.661 de 1985, circular N° 33 del 9 de agosto de 1985 y la Resolución N° 14 de 2005. La importancia de conocer los elementos, que han de ser considerados como esenciales para la elaboración de una Factura tiene por objeto tener claro cuando efectivamente estamos ante un documento que puede y debe ser entendido como Factura. De lo señalado debemos concluir que la sola omisión de alguno de sus requisitos podría invalidar la tercera copia o cuadruplicado como documento crediticio, es decir, que el crédito contenido en el mismo no fuera sino una manifestación de voluntad simple pero que adolezca de la calidad necesaria para tener mérito ejecutivo y ser cesible, de conformidad a las

(30) CHILE. D.S. 55. Reglamento de la Ley Sobre Impuestos a las Ventas y Servicio. 1977.

normas contenidas la Ley 19.983, lo que bajo ningún punto de vista pueda obstar la cesibilidad de los mismos de conformidad a las normas generales del derecho. El hecho de no encontrarnos frente a un factura sólo vendría en significar que estemos en presencia de una obligación nominativa, por lo que habrá que recurrir a las normas contenidas en el Código Civil en el título XXV, del Libro IV, así como también a las disposiciones del código de comercio en su título IV libro II. Se ha de comprender en esta materia que la razón de tanta rigidez no tiene su origen en la calidad mercantil de la cuarta copia de la factura, sino por el contrario que el nacimiento de la misma proviene de un documento tributario que tiene por objeto documentar determinado tipo de operaciones mercantiles a modo de llevar un registro contable por parte de los comerciantes, así como también para el Servicio de Impuestos Internos, órgano del Estado que tiene por finalidad fiscalizar la recaudación de los impuestos.

De señalado y en atención a las normas que han sido reproducidas hasta el momento la elaboración de la factura propiamente tal como documento tributario, se ha de someter a determinados requisitos entre ellos encontramos los siguientes:

a) Dimensión; Se ha de señalar que el límite establecidos por el servicio de

Impuestos Internos sólo hace referencia, de acuerdo a las normativa legal vigente a un tamaño mínimo de veintiuno coma cinco centímetros de ancho y quince centímetros de alto. Es decir, nada se ha señalado respecto a un tamaño máximo por lo que se ha de entender que dejo esto al arbitrio de quien ha de manda hacer las facturas.

- b) Papel; Se ha señalado que el original de la factura ha de ser blanco, las copias de estos documentos deberán tener diferentes colores siendo impresas con papeles y colores o tintas diferentes al original, además no llevarán impreso ningún tipo de fondo.
- c) Copias; se han de emitir desde la entrada en vigencia de la Ley 19.983 un numero de tres. La primera copia es la constancia tributaria del emisor del documento. La segunda copia conjuntamente con el original quedan para cliente. La tercera copia o cuadruplicado, ha de quedar en poder del acreedor y deberá contener la frase “CUADDRUPLICADO COBRO EJECUTIVO-CEDIBLE”, adicionalmente esta copia debe contener un recuadro que señale el acuse de recibo de la mercadería. Dicho recuadro tiene por objeto dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 4 de la Ley 19.983 hecho que fue además reglamentado por medio de las circular respectiva del Servicio de

Impuestos Internos y modificada de forma posterior debiendo contener este un espacio donde se pueda consignar, nombre y rol único tributario de quien realiza el acuse de recibo, la firma del mismo, la fecha y recinto donde ello se realiza. Además ha de contener la siguiente Leyenda “ El acuse de recibo que se declara en este acto, de acuerdo a los dispuesto en la letra b) del Art. 4° y la letra c) del Art. 5 de la Ley 19.983 acredita que la entrega de mercadería o servicios prestados han sido recibidos.” En un comienzo además esta contenía la Leyenda que señalaba “en total conformidad” elemento que fue eliminado, ya que dicha declaración producía un conflicto entre la posibilidad contemplada en la propia Ley de oponerse, dentro de 8 días con un máximo de 30 pactado previamente, desde la fecha en que se ha realizado el acuse de recibo de la Factura. Se debe además tomar en cuenta, que quien hace el acuse de recibo puede ser cualquiera persona de la empresa, no teniendo quizás la idoneidad técnica para ello. Por lo mismo si bien existe una presunción simplemente legal, respecto la persona que hace el acuse de recibo, es la propia ley la que establece los plazos para oponerse a este acto.

d) Impresos de la Factura;

- a. La Razón Social o Nombre completo del emisor.

- b. El Rol Único Tributario del emisor.
- c. Domicilio
- d. Giro del Negocio
- e. Número Telefónico y Casilla si correspondiera
- f. La individualización de Factura y su número correlativo, deberá ser impreso en un recuadro de cuatro centímetros de altura por ocho centímetros de largo enmarcado por un filete de un milímetro de grosor. El recuadro en cuestión ha de ser ubicado a cero coma cinco milímetros del corte, debiendo ser de color verde, tipo patone “Green U” o Green “C”, tanto el Rol Único Tributario debe ser impresos en letra “Univers Médium” con cuerpo de dieciocho y en alta, así como también el número correlativo del documento no puede tener un tamaño inferior a cuatro milímetros de altura.
- g. Inmediatamente en la parte inferior al recuadro señalado se deberá individualizar la Unidad del Servicio de Impuestos Internos donde han de ser timbrados dichos documentos.
- h. Los ejemplares deben llevar impreso frase que indique su destino;
Original -- Cliente

Duplicado	--	SII
Triplicado	--	Control Tributario
Cuadruplicado	--	Cobro Ejecutivo Cesible.
Quintuplicado	--	Control Interno de Cobranza

Se ha de señalar que además se podrán emitir ejemplares adicionales los cuales deberán individualizar de manera expresa cual es su destino.

- i. El original debe tener, además un fondo celeste con las siguientes frases, “Su boleta es beneficio para todos, exíjala”.
- j. Todos los ejemplares diferentes al original deberán llevar impresa “copia de la factura no da derecho a crédito fiscal”.
- k. Deberán ser timbradas por el Servicio de Impuestos Internos antes de su emisión.

De acuerdo a la normativa tributaria, ello son los requisitos establecidos para que estemos en la presencia física de una factura, situación que resulta de la esencia para que el documento, que se cede se entienda sometido a la ley 19.983.

2.3.2.Llenado de una Factura

Resulta necesario una vez que se tiene un documento que puede ser considerado como factura, por haber dado cumplimiento a los requisitos de la señalados en el título anterior. Procedemos a señalar cuales son precisamente los requisitos que se han de cumplir en el llenado del mismo documento. La rigurosidad en el llenado, se produce más por la naturaleza tributaria de este documento que permitirá utilizar un crédito fiscal en los casos correspondientes, por quienes han debido soportar la adquisición de bienes y servicios como insumos necesarios para la prestación de sus servicios o elaboración de un producto, dicho crédito se compensará al dinero que se debe pagar por quien emite la factura como recaudador del propio impuesto. El hecho de que la tercera copia o cuadruplicado sea hoy en día un documento mercantil, en nada obsta que se deba dar cumplimientos a los requisitos tributarios, el hecho de que las practicas comerciales tiendan a volverse cada vez menos formalistas, en nada viene en ser afectado por el hecho de que la factura propiamente tal deba someterse a una rigurosidad establecida para materias tributarias, más si se toma en consideración que la Ley 19.983 vino en resolver muchas de las dificultades que las pequeñas y medianas empresas tenían para ceder

sus cuentas por cobrar a terceros. Se ha complementar señalando que el legislador tuvo clara conciencia de que la rigurosidad con que se ha de hacer una factura, debería seguir vigente. La propia Ley dio una importancia especial al llenado de la factura, en su artículo 1 el que señala:

“En toda operación de compraventa, de prestación de servicios o en aquella que la ley asimile a tales operaciones, en que el vendedor o prestador de servicios esté sujeto a la obligación de emitir facturas, deberá emitir una copia, sin valor tributario, de la factura original, para los efectos de su transferencia a terceros o cobro ejecutivo, según lo dispuesto en esta ley.

El vendedor o prestador de servicios deberá dejar constancia en el original de la factura y la copia indicada en el inciso anterior del estado de pago, del precio o remuneración y, en su caso de las modalidades de solución del saldo insoluto.”(31)

Por tanto, y de acuerdo a lo señalado es adecuado tener claridad de los requisitos o elementos que ha de contener el llenado de la factura de acuerdo a la normativa tributaria vigente, contenida en el Decreto de Ley 825, en su reglamento,

(31) CHILE. Ley 19.983. Regula la Transferencia y Otorga Merito Ejecutivo a la Factura. 2004.

en la Resolución N° 1.661 de 1985, circular N° 33 del 9 de agosto de 1985 y la Resolución N° 14 de 2005, debiendo por tanto consignarse lo siguiente:

- a) Fecha de emisión de la Factura;
- b) Datos del Comprador;
 - a. Nombre o Razón Social
 - b. Rol Único Tributario
 - c. Domicilio
 - d. Comuna
 - e. Giro de Negocio
 - f. Teléfono
- c) Detalle de las mercaderías transferidas, debiendo señalarse el detalle de las mercaderías y el precio unitario de cada una de ellas, no obstante lo señalado esta disposición podrá obviarse si se ha emitido guía de despacho;
- d) Ha de contener el monto de Impuesto al Valor Agregado, de forma separada al valor unitario del producto;
- e) Ha de individualizar, el número correlativo y fecha de la guía de despacho si corresponde;
- f) Indicar las condiciones de venta, este punto, es importante ya que si nada se

dice, es decir, no se señala fecha de vencimiento alguna se entenderá que la factura es pagadera a 30 días desde su recepción. Las otras opciones son que se establezca el número de días ejemplo de esto sería señalar 30, 60, 90 o el número de días que determinará el emisor del documento. En caso que se estableciera en el documento al contado se entenderá pagadero desde que haya transcurrido el plazo legal para devolver el documento una vez que tenga acuse de recibo, ya que de lo contrario ha de constar la cancelación del mismo.

- g) Las copias deberán emitirse por medio de papel carbónico o sistema autocopiativo.
- h) Las facturas tendrán fecha de vencimiento el 31 de diciembre, del año siguiente a su timbraje.

Se ha de señalar que para proceder a llenar una factura, resulta claramente necesario tener claridad de los elementos señalados, reciente mente en este trabajo en especial de la cuantía de la obligación que el deudor ha de cancelar. La existencia un documento tributario denominado factura, y que su tercera copia o cuadruplicado sea un documento comercial que individualice una cantidad o valor produce que este en sí sea un título dinerario. La propia Ley 19.983 vino en reiterar lo que ya se encontraba establecido en el artículo 71 bis del Reglamento del

decreto Ley N° 825, reiterando la posibilidad que la Factura, contenga modalidades de pago, dichas modalidades de acuerdo a la naturaleza y literalidad de la factura han de quedar expresamente establecidas en el documento. Es más en atención a esta característica se puede señalar que incluso procede que en la misma factura no sólo se ponga una o más fechas de pago, si se pactare expresamente una cláusula de aceleración en la misma de acuerdo a las disposiciones contenidas en el artículo 1 de la ley 19.983 como ya se señaló oportunamente.

2.3.2.1. Acuse de Recibo de la Factura

El acuse de recibo, consiste en el hecho por el cual el deudor o un tercero que lo represente, entendiéndose de acuerdo a la ley cualquier persona que reciba el documento ha de manifestar, el hecho de haber recibido la factura llenado en el recuadro:

- a) Nombre;
- b) Rol Único Tributario;
- c) Recinto;
- d) Fecha;

e) Firma .

El que además contendrá de manera impresa la frase “ El acuse de recibo que se declara en este acto, de acuerdo a los dispuesto en la letra b) del Art. 4° y la letra c) del Art. 5 de la Ley 19.983 acredita que la entrega de mercadería o servicios prestados han sido recibidos”. (32)

Dicha situación es de una importancia considerable, por lo que nos detendremos un minuto en su análisis. La importancia de que un crédito se entienda constar en un documento que se acepta como factura y que goza del respectivo acuse de recibo, produce diferencias ostensibles. Se ha de señalar que cumplido los requisitos señalados estamos ante un documento que goza de merito ejecutivo, de acuerdo a los requisitos establecidos en el artículo 5 de la Ley 19.983 y que vendría en ser un documento mercantil. Si faltare algunos de los requisitos establecidos en la Ley para otorgar mérito ejecutivo a la factura, tendría consecuencia exclusivamente respecto de la factura como título ejecutivo, no impidiendo que se realizará la cesión de los créditos contenidos en el documento por medio de una

(32) SII. Resolución Exenta N°51. 2005. Chile.

cesión derechos acto que se encontraría regido por normas comunes del derecho privado.

La principal dificultad que se existe respecto del acuse de recibo como ya se adelanto durante este trabajo, dice relación con el hecho es que un gran número de deudores no realiza éste de conformidad a las normas establecidas por la Ley, el efecto de este hecho no es otro que el propio documento carezca de merito ejecutivo, restándole certeza jurídica al mismo y por lo mismo disminuyendo el valor comercial de éste. Si bien existe una sanción contemplada en la propia Ley siendo ésta una multa que puede llegar al cincuenta por ciento del valor de la factura no superando las cuarenta unidades tributarias anuales, de conformidad al artículo 5 letra c) inciso tercero y cuarto de la Ley 19.983 que señala:

“Será obligación del comprador o beneficiario del servicio otorgar el recibo a que se refieren los párrafos precedentes y la letra b) del artículo 4°, en el momento de la entrega real o simbólica de las mercaderías o tratándose de servicios al momento de recibir la factura.

El cumplimiento de la obligación contenida en el párrafo anterior será fiscalizado por el Servicio de Impuestos Internos, que deberá denunciar las infracciones al Juez

de Policía Local del domicilio del infractor. Asimismo, el afectado por el incumplimiento también podrá hacer la denuncia ante el mencionado tribunal. La infracción será sancionada con multa, a beneficio fiscal, de hasta el 50% del monto de la factura, con un máximo de 40 unidades tributarias anuales, las que será aplicada conforme a las disposiciones de la ley 18.287, y” (33)

Dicha sanción, durante la tramitación del proyecto fue considerada por algunos senadores como altísima, pero resulta en sí poco aplicable en atención que el propio proveedor de un producto o servicio deberá realizar la denuncia y seguir el procedimiento, si bien también el propio Servicio de Impuestos Internos podría seguir adelante el litigio para lo que deberá existir una denuncia previa. Una aplicación básica del derecho económico nos lleva a concluir que se debe entender que una sanción es suficiente, cuando el costo de incurrir en el acto penado es mayor que el beneficio que se obtiene de la realización de éste. De acuerdo a que toda persona tanto, natural como jurídica tomas sus decisiones basadas en el pensamiento racional, la practica y realización constante de hechos tendientes a no dar acuse de recibo de la factura, no es sino consecuencia directa que la sanción por

(33) CHILE. Ley 19.983. Regula la Transferencia y Otorga Merito Ejecutivo a la Factura. 2004.

incurrir en la realización del acto que la Ley sanciona es insuficiente o el procedimiento contemplado para la misma no hace viable su aplicación y por tanto nos encontramos ante una norma en sí inoperante.

En este punto reiteramos, que el hecho de que el deudor no se pronuncié dentro del plazo legal, una vez que se ha hecho el acuse de recibo no es sino una manifestación tácita de voluntad consistente en el hecho de dejar, pasar el plazo que la propia ley contempla para devolver el documento que se considere que no corresponde a productos o prestaciones efectivamente realizadas, por lo que no es aceptable permitir que los deudores no sigan dando cumplimiento a la normativa vigente amparado en un mal procedimiento que permita hacer efectiva la sanción. Por otro lado se ha de entender que jurídicamente existe un mandato legal, entendiendo que quien realiza el acuse de recibo está actuando en representación del deudor porque la Ley lo señala así. Es más inclusive la propia Ley 19.983 estableció un alteración en la carga de la prueba debiendo el deudor probar la falsificación material del acuse de recibo.

2.3.2.2. Circulación de La Factura

La ley 19.983 vino, en reglar de manera expresa un conjunto de requisitos que debían cumplirse para que este documento fuera transferible por la simple firma en el anverso de la tercera copia o cuadruplicado del mismo documento, requisitos que procederemos a explicar en este capítulo. Primero que todo se ha de señalar que la Ley 19.983 establece en su artículo 4:

“La copia de una factura señalada en el artículo 1, quedará apta para su cesión al reunir los siguientes condiciones:

- a) Que haya sido emitida de conformidad a las normas que rijan la emisión de la factura original, incluyendo en su cuerpo la mención de forma destacada “cedible”, y
- b) Que en la misma conste el recibo de las mercaderías entregadas o del servicio prestado, con indicación del recinto y de la fecha de entrega o de la prestación del servicio y del nombre completo, rol único tributario y domicilio del comprador o beneficiario del servicio e identificación de la persona que recibe

más la firma de este último.

En caso que la copia de la factura no conste del recibo mencionado sólo será cedible cuando se acompañe una copia de la guía o guías de despacho emitida o emitidas de conformidad a la ley, en las que conste el recibo correspondiente. Para estos efectos el emisor de la guía o guía de despachos deberá extender una copia adicional a las que la ley exige, con la mención “cedible con su factura”.

Para los efectos previstos en la letra b) y el inciso anterior, se presume que representa al comprador o beneficiario del servicio la persona adulta que reciba a su nombre los bienes adquiridos o los servicios prestados.

Toda estipulación que restrinja, limite o prohíba la libre circulación de un crédito que conste en una factura se tendrá por no escrita.”(34)

Positivo, resulta que la ley expresamente establece como inexistente cualquier estipulación que prohíba la libre circulación de los créditos contenidos, en la factura ello en atención a que era una practica habitual el hecho de que el o los deudores, no le permitieran a sus proveedores realizar la cesión de los créditos contenidos en una o más facturas. Situación en sí irracional ya que jurídicamente

(34) CHILE. Ley 19.983. Regula la Transferencia y Otorga Merito Ejecutivo a la Factura. 2004.

no existe razón para adoptar un decisión de este tipo en atención a que el pago, no es otra cosa que la prestación efectiva de lo que se debe. De esta actitud sólo se puede deducir que la única razón para no querer aceptar que se realizará la cesión de un crédito consistía en el hecho que el deudor de una cantidad determinada de dinero pretende no cumplir alguna parte de la obligación. Entendiendo por incumplimiento el no pago íntegro y oportuno de la misma. Es decir, la norma en cuestión vino en resolver un posible conflicto jurídico ya que conocido resulta para la doctrina los diferentes debates o discusiones que se han producido sobre la validez de una cláusula de prohibición de enajenar.

Una vez, que el documento haya sido emitido de conformidad a la legislación vigente, que en el mismo conste el acuse de recibo del producto o del servicio prestado o que éste conste en las guías o guía de despacho respectivas, dicho documento será cedible de conformidad a las normas de la ley 19.983. En este punto se ha dejar en claro como se ha señalado más de una vez que si la factura no consta del acuse de recibo, igualmente será cedible de conformidad a las normativa general del derecho, no obstante que dicho documento no gozara de merito ejecutivo.

La forma de poner en circulación la tercera copia o cuadruplicado de la factura se

encuentra establecido en el artículo 7 de la ley 19.983 y este señala:

“La cesión del crédito expresada en la factura será traslativa de dominio, para lo cual el cedente deberá estampar su firma en el anverso de la copia cedible a que se refiere la presente ley, agregar el nombre completo, rol único tributario y domicilio del cesionario y proceder a su entrega.

Esta cesión deberá ser puesta en conocimiento del obligado, al pago de la factura, por un notario público o por el oficial del registro civil en las comunas donde no tenga asiento un notario, sea personalmente, con exhibición de la copia del respectivo título, o mediante envío de carta certificada, por cuenta del cesionario de la factura, adjuntando copias del mismo certificadas por el ministro de fe. En éste último caso, la cesión producirá efectos respecto del deudor a contar del sexto día siguiente a la fecha de envío de la carta certificada dirigida al domicilio del deudor registrada en la factura.

La cesión señalada en el presente artículo no constituye operación de crédito de dinero para ningún efecto legal.” (35)

(35) CHILE. Ley 19.983. Regula la Transferencia y Otorga Merito Ejecutivo a la Factura. 2004.

La norma reproducida, nos lleva a volver a la pregunta consistente en que tipo de documento es la tercera copia o cuadruplicado de la factura. Resulta indudable señalar por los argumentos ya expuestos que la factura es un documento nominativo, que antes de la entrada en vigencia de la Ley 19.983, la transferencia del mismo se debía realizar a las normas contenidas en Título XXV Libro IV del Código Civil, que trata de la Cesión de Derechos y de las disposiciones contenidas en el Título IV, Libro II del Código comercio, especialmente los artículos 162 y 163 del mismo que hacen expresa referencia a la cesión de créditos no endosables. Dichas normas siguen especialmente vigentes en todo cuanto hace referencia a la cesión de facturas que no cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 4, es decir, cuestión que quedo expresamente consagrada en la Ley 19.983 por medio de su artículo 10 el que señala:

“En lo no previsto en esta ley, serán aplicable a la cesión de lo créditos que conste en las facturas las disposiciones establecidas en los títulos XXV del Libro IV del Código Civil o en el título IV del Libro II del Código de Comercio, según sea la naturaleza de la operación. A las mismas normas se sujetará la cesión. A las mismas normas se sujetará la cesión del crédito contenido en las facturas que no

cumplan las condiciones señaladas en el artículo 4 de la presente Ley, en cuyo caso, la comunicación al deudor se practicará mediante el procedimiento establecido en el artículo 7 del misma.

En caso de extravió pérdida de la copia de la factura se aplicará lo dispuesto en el párrafo 9 de la Ley 18092.

El plazo de prescripción de la acción ejecutiva, para el cobro del crédito consignado en la copia de la factura establecida en esta Ley , en contra del deudor de la misma, es de un año contado desde su vencimiento. Si la obligación de pago tuviese vencimientos parciales, el plazo de prescripción correrá respecto de cada vencimiento.” (36)

Tal como se señalo en el capítulo relativo a la calificación jurídica de la factura y por los fundamentos ya expuestos, dicho documento sigue bajo la presente normativa siendo una obligación nominativa, que si bien ha adquirido diferentes características propias de un documento pagadero a la orden, no lo es situación que se ve ratifica por el hecho de ser necesario poner en conocimiento del

(36) CHILE. Ley 19.983. Regula la Transferencia y Otorga Merito Ejecutivo a la Factura. 2004.

deudor la compra de una factura. La forma contemplada en la propia ley tanto para realizar su cesión como para poner en conocimiento del deudor que este ha de pagar a nombre del nuevo acreedor.

Para comprender mejor el como se ha de poner en circulación un crédito contenido en una factura, resulta procedente aclarar algunos conceptos esenciales primero del derecho privado, señalando que el Código Civil en su artículo 578, define que se entender por derecho personal:

“Derechos personales o créditos son los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas, que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley han contraído las obligaciones correlativas; como el que tiene el prestamista contra su deudor por el dinero prestado, o el hijo contra el padre por alimentos. De estos derechos nacen las acciones personales.” (37)

Por tanto, una vez que tenemos un crédito, contenido en una factura para realizar su transferencia a un tercero obligatoriamente debemos realizar la cesión del mismo, debiendo entender por cesión de acuerdo al profesor René Abelliuk:

(37) CHILE. Código de Civil. Editorial Jurídica. 2005

“Podemos definir la cesión de créditos como la convención por la cual el acreedor transfiere su crédito a otra persona, llamada cesionario, que pasa a ocupar la situación jurídica del cedente en el derecho cedido.” (38)

La definición expuesta se ha de complementar señalando que en nuestro derecho la cesión es el modo de adquirir, consistiendo ésta en la forma en que se realiza la tradición de un derecho, ésta es la razón que nos permite afirmar que hoy en día que la fuente de la obligación que da nacimiento a esta cesión, es un contrato de compraventa en atención a que la Ley 19.983 expresamente contemplo, como se ha dicho que no estamos frente a una operación de crédito de dinero. Complementado esta idea el derecho contenido en la factura no se confunde con la misma, por lo que yo estoy cediendo no un es título caratular como se señalaría en el derecho Italiano sino el derecho a exigir una obligación dineraria contenida en una factura, en cuanto a la cuantía, plazo, forma y modalidades de pago, siendo este hecho la mejor de las razones para que el legislador consagre un acción para los casos en que se produzca el extravió del documento.

De lo señalado una vez que se tenga un factura que cumpla los requisitos

(38) ABELLIUK MANASEVICH. Rene. Las Obligaciones Tomo II. Editorial Jurídica Chile. P.861.

legales para transferir el dominio se deberá:

- a) Estampar su firma en el anverso del cuadruplica o tercera copia;
- b) Agregar el nombre completo del cesionario;
- c) Agregar Rol único tributario del cesionario;
- d) Agregar el domicilio del cesionario;
- e) Proceder a su entrega;

Una vez que se haya dado cumplimiento al procedimiento para transferir el derecho consagrado en la factura a un tercero, se deberá proceder a comunicar al deudor, para que este pague efectivamente a su acreedor. La forma de realizar esta comunicación fue establecida en la propia Ley 19.983 pudiendo realizarse:

- a) Por medio de la comparecencia del notario u oficial del registro civil para las comunas donde no hubiese, quien deberá exhibir el cuadruplicado o tercera copia de la factura, ya sea su original o una copia de éste;
- b) Por medio de carta certificada enviada por notario donde conste una copia certificada del cuadruplicado o tercera copia cedida.

La notificación realizada por el propio notario producirá efectos desde el día en que se realicé, en cambio la notificación enviada por carta certificada producirá efecto desde el sexto día desde el envío de la carta, la norma en cuestión es coherente con las teorías establecidas por el propio Código de Comercio. La importancia que tiene la forma y la época en que produzca la notificación se debe al hecho, que desde el momento en que produzca sus efectos se entenderá que el deudor ha pagado correcta o incorrectamente. Si el deudor pagare a nombre del acreedor original antes de que comenzará a producir efectos la notificación realizada por el tercero adquirente de buena fe, el último de estos deberá proceder contra quien le vendió el crédito. En el caso que este pagará extemporáneamente a nombre del acreedor originario, el deudor se encontrará en la obligación de pagarle al adquirente de la factura por haber sido el único y legítimo acreedor de acuerdo a la Ley 19.983, cumpliéndose el viejo aforismo de que el que paga mal paga doble, sin perjuicio de la acción que tendrá contra el cedente de la factura.

Se ha de señalar que al día de hoy, existe un conjunto de empresas primero que no realizan los pagos a nombre del tercero adquirente del crédito, lo que en caso de un conflicto, es decir, que el cedente de la Factura se apodere del pago que estaba emitido erróneamente a su nombre por la empresa deudor, tenga como

consecuencia que deban pagar nuevamente su deuda con el legítimo acreedor, exponiéndose a ser publicado en los sistemas consolidados de morosidades e inclusive ser demandado judicialmente, ya sea solicitando su quiebra como deudores calificados o en su defecto por medio de un juicio ejecutivo. Otra situación que desde hace un tiempo a la fecha ha venido sucediendo, consiste en la ilegítima solicitud de parte de los deudores de un conjunto de requisitos no contemplados en la Ley 19.983 para otorgar validez a la cesión de la factura. La mayoría de estos deudores viene en argüir que dichos requisitos se encuentran amparados en normas generales del derecho común no obstante que la mayoría de estas sólo tienen por objeto entorpecer la circulación de este tipo de documentos, cuestión que contraviene directamente la norma, hecho que en sí se encuentra expresamente establecida la Ley 19.983 y sancionado con la inexistencia.

III

Acciones que otorga La Factura

Antes de comenzar el análisis de esta materia resulta necesario realizar una breve reseña a determinadas materias de carácter procesal que se verán en este capítulo, a modo de tener claridad conceptual de los mismo y no incurrir en interpretaciones incorrectas sobre la materia.

3.1. Acción Ejecutiva

Se debe señalar que una acción consiste en la “facultad de excitar la actividad jurisdiccional del estado” (39). De acuerdo a lo señalado tanto el acreedor originario, del crédito contenido en la factura como un tercero adquirente de la misma tendrá el derecho de solicitar el pago de la obligación contenida en la misma si concurren todos los requisitos que ya hemos mencionados para que la tercera copia o cuadruplicado de la factura tenga merito ejecutivo

(39) MATURANA. Miguel

entendiendo por tal, de acuerdo al profesor Cristián Maturana Miquel:

“El documento que da cuenta de una obligación indubitada y la cual la ley otorga la suficiencia necesaria para obtener el cumplimiento de la obligación que allí aparece.” (40)

Sin perjuicio de lo ya señalado, en materia procesal se ha de hacer una distinción entre los título ejecutivos, la que resulta esencial al momento de tener que dar inicio a una acción de este tipo, dicha distinción se basa en la existencia de dos tipos o clases de títulos ejecutivos:

- a) Título ejecutivo perfecto es aquel que se basta asimismo para el ejercicio de la acción procesal ;
- b) Título ejecutivo imperfecto, es aquel que requiere de un tramite previ6 que permita obtener su ejecuci6n por medio de la v6a ejecutiva. La forma de completar dichos tramites no es otra que la gesti6n preparatoria.

(40) MATURANA Miguel.

3.1.2. Gestión Preparatoria

La tercera copia o cuadruplicado de la factura propiamente tal, es un título ejecutivo imperfecto de acuerdo a lo señalado en la propia ley 19.983 ya que su artículo 5 letra señala:

“ La misma copia referida en el artículo anterior tendrá merito ejecutivo para su cobro, si cumple los siguientes requisitos:

- a) Que la factura correspondiente no haya sido reclamada de conformidad al artículo 3 de esta ley;
- b) Que el pago sea actualmente exigible y la acción para su cobro no esté prescrita;
- c) Que en la misma conste el recibo de las mercaderías entregadas o del servicio prestado, con indicación del recinto y la fecha de la entrega de las mercaderías o de la prestación del servicio, del nombre completo, rol único tributario y domicilio del comprador o beneficiario del servicio e identificación de la persona que recibe las mercaderías o el servicio, más la

firma de este último.

En todo caso, si en la copia de la factura no consta el recibo mencionado, ella podrá tener merito ejecutivo, cuando se la acompañe de una copia de la guía o guías de despacho emitida o emitidas de conformidad a la ley, en las que conste el recibo correspondiente.

Será obligación del comprador o beneficiario del servicio otorgar el recibo que se refieren los párrafos precedentes y la letra b) del artículo 4, en el momento de la entrega real o simbólica de las mercaderías o, tratándose de servicio, al momento de recibir la factura.

El cumplimiento de la obligación establecida en el párrafo anterior será fiscalizado por el Servicio de Impuestos internos, que deberá denunciar las infracciones al Juez de Policía Local del domicilio del infractor. Asimismo, el afectado por el incumplimiento también podrá hacer la denuncia ante el mencionado tribunal. La infracción será sancionada con multa, a beneficio fiscal, de hasta el 50% del monto de la factura, con un máximo de 40 unidades tributarias anuales, la que será aplicada conforme a las disposiciones de la ley 18.287, y

d) Que, puesta en conocimiento del obligado a su pago mediante notificación,

aquél que no alegare en el mismo acto, o dentro de tercero día, la falsificación material de la factura o guía o guías de despacho respectivas, o del recibo a que se refiere el literal precedente, o a la falta de entrega de la mercadería o de la prestación del servicio, según el caso, o que, efectuada dicha alegación, ella fuera rechazada por resolución judicial. La impugnación se tramitará como incidente y, en contra de la resolución que la deniegue, procederá el recurso de apelación en el solo efecto devolutivo.

El que dolosamente impugne de falsedad cualquiera de los documentos mencionados en la letra c) y sea vencido totalmente en el incidente respectivo, será condenado al pago de saldo insoluto y, a título de indemnización de perjuicio, al de una suma igual al referido saldo, más el interés máximo convencional calculado sobre dicha suma, por el tiempo que corra entre la fecha de la notificación y la del pago.” (41)

Es decir, de acuerdo a los propios requisitos que la ley exige se ha de señalar que nos encontremos ante un título ejecutivo imperfecto, es decir, respecto del cual deberá realizarse una gestión de preparatoria, los elementos o requisitos para dar

(41) CHILE. Ley 19.983. Regula la Transferencia y Otorga Merito Ejecutivo a la Factura. 2004.

inicio a esta son:

1. Que la factura no haya sido, reclamada dentro del plazo legal de ocho días. Entendiendo que el reclamo puede ser realizado en el mismo acto en que se realiza la entrega de la factura o en su defecto por medio de carta certificada. Plazo que podrá ampliarse de sólo de mutuo acuerdo hasta un máximo de treinta días. Tal como se señalo en su oportunidad esta es el momento en que el deudor ha de manifestar sus inquietudes, respecto al documento que se le está presentando;
2. Que el pago sea actualmente exigible, es decir que haya nacido el derecho para realizar su cobro debemos entender, que la factura si no señala fecha de vencimiento se ha de entender que debe ser paga treinta días después de su fecha de emisión, en el caso de que se haya establecido la palabra contado en lugar de vencimiento se debe entender que el cobro será exigible, transcurrido ocho días sin que haya mediado comunicación que objete su contenido desde el envío. En su defecto si se ha señalado un plazo, será exigible desde que se entienda que este se encuentra vencido

por haber transcurrido.

3. Que no se encuentre prescrita la acción dice, relación con el hecho de que se podrá ejercer la acción que permite preparar la vía ejecutiva por un plazo no superior a un año desde que el documento se ha hecho exigible. En este punto resulta adecuado tener en consideración que si la factura tiene vencimientos parciales o cuotas, el plazo de prescripción se habrá de considerar independientemente para cada uno de sus vencimientos, los que deberán encontrarse individualizados en la propia factura como modalidades de pago.

El último de los requisitos solicitados por la ley, consiste en preparar el título ya en la vía judicial y esto consiste dar inicio a la actividad jurisdiccional del estado por medio de la gestión preparatoria que ha de ejecutarse para comenzar el cobro judicial del crédito contenido en la factura, nuestra jurisprudencia a definido la preparación de la vía ejecutiva como “aquella gestión judicial contenciosa tendiente a crear un título ejecutivo, ya sea en forma directa construyendo el título mismo, o complementando determinados antecedentes, o bien, supliendo las imperfecciones

de un título con existencia incompleta.” (42).

En el caso particular de la factura;

Consistente en la notificación personal o en subsidio por cédula del deudor, de el o los títulos que sean objeto del litigio, cuestión que tiene por finalidad que mediante una actuación judicial determinada, consistente en poner en conocimiento del deudor el título que se alega con los datos necesarios para su adecuada comprensión, pudiendo el deudor en el plazo perentorio de tres días, oponer sólo tres excepciones contempladas en la ley:

- a) Falsificación material de las facturas o guías de despacho.
- b) Falsificación del acuse de recibo de la factura;
- c) Que no se entregaron los productos o no se entregaron los servicio.

Es decir, el deudor deberá en el plazo legal oponer una de estas excepciones situación, que vendrá en producir un incidente , él que deberá ser resuelto por la

(42) MATURANA Miguel

Corte de Apelaciones Respectiva. La situación en comento viene en modificar sustancialmente lo que sucedía respecto de la factura antes de la entrada en vigencia de la Ley 19.983, en atención a que antes sólo se podía citar a un deudor a reconocer deuda, por tanto, si la gestión preparatoria fallaba se debía concurrir, a un juicio ordinario el cual es de lata duración. La Corte de Apelaciones respectiva deberá pronunciarse sobre las excepciones opuestas por el deudor. Si la Corte fallare en contra del acreedor habrá fallado la vía ejecutiva, así como también el inicio de un juicio declarativo contra el deudor. Por otro lado en caso de que la Corte de Apelaciones fallare el incidente contra el deudor esta deberá determinar si este actuó dolosamente al oponer las excepciones, debiendo en este caso determinar una multa equivalente al 100% de la factura o su saldo insoluto de la factura, manteniéndose vigente además la obligación del 100% de la factura o su saldo insoluto como obligación principal y el máximo interés convencional entre que medie desde la notificación a la fecha de pago.

3.1.3 Demanda Ejecutiva

Una vez preparado el título ejecutivo se deberá demandar de acuerdo a las normas generales de un juicio ejecutivo. La demanda ejecutiva deberá cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, así como también con los requisitos establecidos en la Ley 18.120 sobre comparencia en juicio. Debemos señalar que una vez constituido el patrocinio y poder en la gestión preparatoria no será necesario reiterar dicho acto en la demanda.

Una vez presentada la demanda el tribunal procederá hacer un examen de admisibilidad de la demanda, debemos señalar que a esta altura del proceso no corresponde al ejecutado pronunciarse. Una vez terminado el análisis de admisibilidad el tribunal tiene dos opciones:

- a) No dar curso a la demanda;
- b) Dar curso a la demanda, siendo en este caso la resolución despáchese mandamiento de ejecución y embargo.

El mandamiento de ejecución y embargo, es un sentencia interlocutoria de segundo

grado. Dicha resolución en caso que el demandado no opusiera excepciones en tiempo y forma hará a su vez de sentencia definitiva. Se ha de señalar que el mandamiento de ejecución y embargo contiene:

- a) La orden de Requerir de Pago al deudor;
- b) La orden de embargar bienes suficientes al deudor;
- c) La designación de Depositario Provisional;
- d) Designación de bienes sobre los que puede caer el embargo;
- e) Solicitud de Auxilio de la Fuerza Pública.

La primera notificación de la demanda ejecutiva propiamente tal, no de la gestión preparatoria que si debe ser hecha personalmente, consiste en una notificación por cédula por haberse dado inicio por medio de una gestión preparatoria al procedimiento. Dicha notificación podrá realizarse por medio de cédula de espera y para estos efectos se entenderá el deudor requerido de pago en el despacho del receptor. La importancia de esta materia se debe a que determinará la fecha en que el deudor se entenderá notificado y desde cuando comenzará a correr el plazo para que éste oponga excepciones. Por regla general la oficina o despacho del receptor se encuentre en la comuna asiento del tribunal por lo que el plazo será de 4 días, en

el caso que no fuere así pero esta se encontrara en otra comuna dentro del territorio jurisdiccional dicho plazo será de 8 días. En el caso que el domicilio del demandado se encontrará fuera del territorio jurisdiccional se deberá exhortar al tribunal que tenga competencia en el domicilio del deudor, en este caso el plazo para oponer las excepciones ante el tribunal exhortado será de 4 u 8 días aplicando la lógica ya señalada, en el caso que el demandado decidiera oponer excepciones ante el tribunal exhortante, tendrá el plazo de 8 días más el aumento de la tabla de emplazamiento.

El demandado sólo podrá oponer alguna de las excepciones establecidas en el artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, en este punto si bien a la fecha no existe jurisprudencia del tema, resulta adecuado señalar que es lógico que le deudor no pueda oponer las excepciones contempladas en la ley 19.983, consistentes en:

- a) Falsificación material de las facturas o guías de despacho;
- b) Falsificación del acuse de recibo de la factura;
- c) Que no se entregaron los productos o no se entregaron los servicios.

Lo señalado a nuestro entendimiento, se debe a que habría precluído la oportunidad procesal para oponer dichas excepciones, siendo de la naturaleza de todo proceso el principio de economía procesal, por tanto, el no presentar dichas excepciones en su oportunidad, sólo vendría en dilatar el procedimiento sin ninguna razón o fundamento lógico.

Una vez que se hayan opuesto las excepciones, se dará traslado al ejecutante para que en el plazo de 4 días oponga sus descargos. Transcurrido este plazo el tribunal deberá pronunciarse sobre las excepciones opuestas. En el caso que el tribunal determinará que no son admisibles las excepciones, el mandamiento de ejecución y embargo hará a su vez de sentencia definitiva. En caso que el tribunal determinará una o más de las excepciones admisibles deberá determinar, si las resuelve de plano o recibe la causa a prueba.

Como se señaló el tribunal sólo recibirá la causa a prueba si determina que alguna de las excepciones opuestas es admisible, el término probatorio es de 10 días el que podrá ser ampliado en 10 días más, a solicitud del ejecutante o de común acuerdo. El plazo de observación de la prueba es de 6 días.

Transcurrido el término probatorio se habrá de dictar sentencia definitiva, esta se deberá dictar dentro del plazo de 10 días desde la citación a oír sentencia. La

sentencia se podrá clasificar en:

- a) Absolutoria; es decir, aquella en que el tribunal a acogido una o más excepciones, por tanto, deberá dejar sin efecto el embargo y desechará la pretensión del ejecutante no dando lugar a la ejecución.
- b) Condenatoria; Rechaza total o parcialmente una o más de las excepciones del ejecutado, ordenando seguir adelante con la ejecución, sin perjuicio de esto se ha de señalar que esta puede ser;
 - 1. De pago cuando el embargo recae sobre una cantidad de dinero o sobre la especie o cuerpo cierto que se debe, no siendo realizar los bienes.
 - 2. De remate cuando el embargo recayó sobre otros bienes, por tanto, sea de proceder a la realización de estos para pagar al ejecutante con el resultado del remate.

La apelación procede de acuerdo a las reglas generales de este recurso, sin perjuicio que se deberá distinguir cuál, es la parte que apela por entender que sufre

un gravamen. Si quien apelare es el ejecutado esta apelación sólo será en el efecto devolutivo. En el caso que el apelante fuere el ejecutante, la apelación será en ambos efectos.

3.2. Procedimiento por Extravío o Pérdida de la Factura

La propia Ley 19.983 contemplo expresamente en su artículo 10, que en caso de extravío o pérdida de la Factura se aplicarían las normas contenidas en el párrafo 9 del la Ley 18.092. Se ha de señalar que el objeto del procedimiento de extravío es permitir que el legítimo poseedor de un título extraviado puede ejercer los derechos de este contra quien es el deudor del mismo. El artículo 89 de la Ley sobre Letra de Cambio y Pagare 18.092 señala en su inciso:

“De la solicitud se conferirá traslado por cinco días hábiles a los obligados y al librado.

El tribunal ordenará, también, que se dé noticia del extravío de la letra y de la solicitud del portador, por medio de un aviso que se publicará en la edición del Diario Oficial correspondiente a los días primero a quince de cualquier mes o en la

del día siguiente hábil sino se editare en esos días a fin de que, dentro del plazo de treinta días, los demás interesados comparezcan hacer valer sus derechos” (43)

De lo señalado y de acuerdo a la posición dominante de la doctrina se ha de señalar que nos encontramos ante una gestión voluntaria o no contenciosa, cuestión que se podrá transformar en contenciosa, sólo ante la oposición de uno de los obligados al pago del documento, la que deberá realizarse de acuerdo al procedimiento establecido en la ley. Dicha aseveración se debe a la propia definición contenida en el artículo 817 del Código de Procedimiento Civil que señala:

“Son actos judiciales no contenciosos aquellos que según la ley requieren la intervención del juez y en que no se promueve contienda alguna entre partes” (44)

Sólo se podrá entender que existe un conflicto de intereses, que dará lugar a un juicio propiamente tal cuando exista un legítimo contradictor de acuerdo al

(43) CHILE. Ley 18.092. Dicta Nuevas Normas Sobre Letra de Cambio y Pagare y Deroga Disposiciones del Código de Comercio.1982.

(44) CHILE. Código de Procedimiento Civil.

artículo 823 del Código de Procedimiento Civil que señala:

“Si a la solicitud presentada se hace oposición por legítimo contradictor, se hará contencioso el negocio y se sujetará a los trámites del juicio que corresponda. Si la oposición se hace por quien no tiene derecho, el tribunal desestimándola de plano, dictará resolución sobre el negocio principal” (45)

El plazo que tienen los obligados al pago, cuestión que se ha de interpretar en el caso de la Factura como el deudor del documento será de 5 días hábiles. Precluído el derecho del deudor a oponerse o que no apareciera ningún tercero acreditando su calidad de legítimo tenedor. Se ha de conceptualizar que la oposición consiste en el conjunto de defensas que las personas notificadas del traslado conferido y de los terceros que fueron puesto en conocimiento, de la pretensión. Se ha de señalar que las posibles consecuencias del acto de poner en conocimiento de los obligados son dos:

- a) Si no hubiere oposición en tiempo y forma, se han de considerar

(45) CHILE. Código de Procedimiento Civil.

como verdaderos los dichos de quien hizo la presentación, tomando estas en el sentido que el título efectivamente existió y que este contiene las declaraciones señaladas por el solicitante, es decir, se produce la fijación de los derechos contenidos en el título lo que permitirá que el acreedor ejerza los derechos que emanan del documento extraviado, por tanto, de este acto se podrá requerir la aceptación o pago del respectivo título.

- b) En el caso que existiere oposición, de uno o más de los obligados y que el tribunal determinará que esta es procedente por tener los respectivos derecho para ejercer el acto de oposición. El peso de la prueba se ve invertido, es decir, el solicitante deberá acreditar sus dichos siendo la materia resuelta sólo por medio de sentencia dictada por el tribunal.

En el caso de cualquiera otra persona que considere legítimo portador del título tendrá el plazo de 30 días hábiles, desde la publicación en el diario oficial del extravió o pérdida del documento. Dicha publicación deberá realizarse dentro de los días 1 a 15 del mes respectivo y en el caso que no hubiera publicación en esas fechas el día hábil siguiente.

Una vez que se haya opuesto oposición se dará traslado al solicitante, quien podrá oponer las excepciones siguientes:

- a) Que la oposición no ha sido presentada en tiempo y forma;
- b) Que la oposición no es admisible por no tener derecho quien la ejerció;
- c) Que fue opuesta en condiciones diferentes a la contemplada por la Ley.

Una vez concluida las presentaciones el tribunal recibirá la causa a prueba si Considera la existencia de hechos sustanciales pertinentes y controvertidos. Dicha resolución se someterá las normas del artículo 323 del Código de Procedimiento Civil, debiendo notificarse dicha resolución por estado diario. Dentro del plazo de dos días se deberá presentar una nómina de testigos con los mismos requisitos de individualización que en un procedimiento ordinario. Sin perjuicio de lo ya señalado se ha de hacer señalar específicamente que excepcionalmente la Ley 19.082 señala lo siguiente en su artículo 91:

“La oposición que se dedujere por los obligados, por el librado o por quien se pretenda portador legítimo de la letra, se tramitará como incidente.

Habiéndose deducido oposición podrá el tribunal ordenar de oficio las medidas probatorias que estime conducentes.

Cualquier cuestión que se promoviere en el curso de este procedimiento será, resuelta en sentencia definitiva.” (46)

Del artículo citado se ha de rescatar particularmente el inciso segundo ya que esto viene en ser una norma excepcional en el sentido que establece la facultad para que el tribunal de oficio dicte medidas probatorias. No se establece un conjunto taxativo de medidas sino, que por el contrario el tribunal podrá dictar toda aquella que su prudencia le determine.

Transcurrido el plazo de 8 días de término probatorio el tribunal deberá dictar sentencia. Respecto de esta sólo podrá apelarse en ambos efectos.

(46) CHILE. Ley 18.092. Dicta Nuevas Normas Sobre Letra de Cambio y Pagare y Deroga Disposiciones del Código de Comercio.1982.

IV

Dificultades Practicas de la Ley 19.983

4.1. Generalidades

De acuerdo a lo que ya se ha señalado en el desarrollo de este trabajo, si bien la entrada en vigencia de la Ley 19.983 ha sido un aporte sustancial al desarrollo de la pequeña y mediana empresa, aún existen un conjunto de escollos o ripios en la legislación vigente que resulta necesario tener identificados, a modo de que estos puedan ser modificados facilitando un acceso libre al financiamiento de todos aquellos que deseen emprender sin la necesidad de encontrarse sometidos a un conjunto de abusos provenientes de la posición dominante de un conjunto de empresas que adquieren productos y servicios a crédito de estos proveedores.

4.2. Hechos de Frecuente Ocurrencia en el Mercado

4.2.1. Negativa o Devolución de la notificación de la Cesión de una Factura

Resulta habitual ya sea por ignorancia o lamentablemente por un comportamiento abusivo, dirigido a ejercer presiones indebidas sobre los proveedores, que el deudor devuelva la notificación de la cesión del crédito contenido en una Factura a la empresa de Factoring que la adquirió y que además envíe una carta al propio proveedor señalando la no aceptación de la cesión del crédito por esta empresa.

Respecto de esta situación se ha de señalar que si bien, dicha actitud jurídicamente no es conducente, en atención a que una factura validamente cedida y notificada al deudor produce efectos sobre éste con o sin su consentimiento. Sin perjuicio de lo señalado se producen un conjunto de áreas grises respecto de aquellos caso en que:

- a) La Factura no tiene acuse de recibo;
- b) La Factura no goza de merito ejecutivo porque no ha transcurrido plazo

Legal de 8 días ampliable a 30 de común acuerdo.

Se ha de señalar que nos encontramos ante dos situaciones completamente diferentes, la primera consistente en el hecho que una factura no goce de merito ejecutivo, cuestión que nada obsta su cesibilidad, el propio artículo 10 de la Ley 19.983 expresamente contemplo que sucedería con aquellas Facturas que no cumpliesen con los requisitos establecidos en el artículo 4, señalando que estas serían cesibles de conformidad a las normas generales del derecho privado, y que se notificaría esa cesión de conformidad al artículo 7. De lo señalado sólo se puede concluir que efectivamente dichos créditos son cesibles de conformidad a la Ley 19.983 pero no gozan de merito ejecutivo, es decir, si un deudor no paga a nombre de quien adquirió el documento se expone a pagar doble, el procedimiento utilizado para lograr este resultado será un juicio ordinario de cobro de pesos. Se ha de complementar señalado que nadie se podrá aprovechar de su propio dolo, la regla general es que se de cumplimiento a las disposiciones contenidas por la Ley, el hecho de que una factura no goce de merito ejecutivo, por no haberse realizado el acuse de recibo de conformidad a la Ley 19.983 sólo se puede deber a la negligencia temeraria o comportamiento poco diligente de la empresa deudora, sin

perjuicio que la mayoría de las veces dicha situación se debe a una política institucional que se reviste un comportamiento poco adecuado, señalo poco adecuado porque fue el propio legislador el que estableció una multa a beneficio fiscal.

Respecto a la segunda situación, es decir, que se adquiriera facturas antes que transcurra el plazo legal de revisión de 8 días que podrá llegar a 30 de mutuo acuerdo se ha de señalar que una vez transcurrido el plazo legal sin que mediare objeciones de parte del deudor realizadas en tiempo y forma de acuerdo a la Ley 19.983 dicho documento gozará de merito ejecutivo y deberá ser pagado al legitimo acreedor, es decir, la notificación igual habrá producido efecto sobre el deudor, por lo que toda comunicación de este tipo resulta inoperante e infructuosa.

4.2.2. Recepción de la mercadería o servicio por parte de la empresa obligada

Primero que todo respecto a este punto se ha de señalar que el plazo contemplado como regla general, en la Ley 19.983 es el mismo que ya se encontraba consagrado en el propio Código de Comercio en su artículo 160, es decir, un plazo de 8 días si bien la Ley contemplo excepciones a este plazo las que

son que sea devuelta la Factura al momento de su entrega, como ya hemos comentado esto conlleva la dificultad de probar dicho acto, siendo recomendable devolver el documento por medio de carta certificada. El plazo en cuestión sólo podrá aumentarse hasta un máximo de 30 días por medio de acuerdo previ6 de ambas partes. La dificultad que produce este hecho se debe a que la factura puede tener una fecha de vencimiento:

- a) Cierta v.g. 12 de diciembre de 2007;
- b) Plazo v.g. 30 d6as;
- c) Contado
- d) No decir nada

Respecto a la situaci6n contemplada en la letra a) no habr6a dificultad en el sentido que existir6 certeza respecto a cuando nace la exigibilidad de la Factura, cuesti6n que no sucede respecto la letra b), c) y d), en el sentido que nuevamente se produce un cierto grado de dualidad en las normas ya que el plazo para exigir la factura comenzar6 a contar desde la fecha de recepci6n de la factura. Se ha dejar en claro que la factura con vencimiento al contado se entiende pagadera a 8 d6as de la

recepción, ya que si hubiese sido pagada en el mismo acto de la entrega el documento debió haberse cancelado el documento. Se debe dejar en claro que el plazo para exigir el cumplimiento de una factura es desde la recepción y no del acuse de recibo del documento, de lo contrario se podría por el hecho de negar hacer el acuse de recibo el deudor invalidar un documento de pago dejando en la indefensión al acreedor. La propia Ley hizo esta distinción en el artículo 3 ya que señalo que la factura se tendrá por irrevocablemente aceptada a los 8 días de su recepción pudiendo llegar como máximo a 30 días dicho plazo por acuerdo previo de las partes, es decir, si nada hubiera dicho la ley en este sentido el acreedor se hubiese visto afectado por una mala practica del deudor, en sentido que el artículo 2 de la Ley 19.983 señala que la obligación será exigible desde el acuse de recibo de las mercaderías, error legislativo que fue salvado por la norma posterior.

La regla general es que la fecha de recepción sea la misma en la que se realiza el acuse de recibo de la Factura pero lamentablemente, como se ha señalado existe un conjunto de empresas que no realizan el respectivo acuse de recibo, por tanto, resulta recomendable en estos casos acreditar la recepción de una Factura por parte del deudor de un modo fehaciente. El modo más sencillo será enviar por medio de carta certificada dicho documento o por medio de un notario.

Sin perjuicio de lo ya señalado se ha de entender que el hecho que una empresa no realice un acuse de recibo se encuentra sancionado en la actual legislación con una multa a beneficio fiscal equivalente al 50% del documento con un límite máximo de 40 Unidades Tributables Anuales, es decir, si bien nos encontramos ante una sanción no menor, la dificultad de esta se debe al hecho de cómo y quién ha de aplicar la sanción respectiva. La propia Ley señala que está ha de ser solicitada por el afectado es decir, el proveedor del servicio respectivo por medio de denuncia al Juzgado de Policía Local Respectivo o al Servicio de Impuestos Internos para que este realice la respectiva denuncia. Lamentablemente como ya se ha señalado muchos acreedores no denuncian a sus deudores por simple temor a perder la posibilidad de seguir suministrando de productos o servicios a este u otros deudores del mismo tamaño. Es decir, existe una norma que sanciona un comportamiento pero ésta en la actualidad es inoperante.

4.2.3 Requisitos Excesivos del Acuse de Recibo

De acuerdo a la Ley 19.983 existe un conjunto de requisitos necesario para el acuse de recibo, debiendo establecerse;

- a) Nombre;
- b) R.U.T;
- c) Fecha;
- d) Firma;
- e) Recinto.

De lo señalado resulta más que fácil la simple omisión de un de estos requisitos cuestión que puede tener como efecto que se interprete que no estamos en presencia de un título ejecutivo por haberse omitido alguno de los requisitos formales del acuse de recibo de la factura como tal. Es más de acuerdo a legislación no queda claro si el uso de timbre, aún cuando estos contengan los mismo elementos requeridos por la Ley 19.983 si es que estos se pueden considerar como suficientes para otorgar el valor de título ejecutivo a la factura, dado que por regla general dicho timbre no se puede colocar en el lugar destinado para hacer el acuse de recibo respectivo. Se ha de señalar que lo mismo sucede respecto de firmas abreviadas en lugar de la firma completa de quien otorga el acuse de recibo.

4.2.3. La Factura de Compra

Como ya se señaló respectivamente la Factura de compra deviene un conjunto de dificultades respecto de los acreedores, en atención a que estos se ven sujetos a la buena voluntad de que el propio deudor primero decida emitir el documento, ya que de acuerdo al propio artículo 55 del Decreto Ley 825, no nace obligación tributaria de emitir un documento sino hasta el momento del pago del servicio prestado. De esto se puede sólo concluir que el proveedor que entrego un servicio o producto a plazo y queda sujeto por disposiciones legales al cambio de Sujeto Pasivo de IVA, no tiene herramienta más que un procedimiento ordinario de cobro de pesos para exigir el pago de una obligación, más aún todo el peso de la prueba caerá sobre este ya que para acreditar la obligación se deberá valer de contratos y de ordenes de compra pero no tendrá título ejecutivo alguna para exigir el cumplimiento.

4.2.4. Exigencia de Requisitos no Contemplados en la Ley

En el ultimo tiempo se ha venido transformado en una cuestión común que

un conjunto de empresas generalmente grandes conglomerados procuren solicitar un conjunto de requisitos no contemplados en la Ley 19.983, situación que carece de todo asidero legal y tiene por objeto sólo entorpecer la circulación de las Facturas ejemplo de estas situaciones son solicitudes como las siguientes;

1. Que el cuadruplicado exhibido por notario al notificar la cesión o que la carta enviada por notario con fotocopia certificada de la factura cedida, conste la firma del cedente autorizada ante notario. En el caso de que el cedente fuere una persona natural jurídica representada que conste que firma como mandatario de la respectiva persona hecho que también se solicite se encuentre autorizado ante notario.
2. En los casos en que la notificación se citará un Contrato de Cesión entre el cedente y el cesionario, que se acompañe el original de este o fotocopia legalizada ante notario, debiendo dicho instrumento constar en un instrumento público o privado en el último caso las firmas deberán constar autorizadas ante notario.

3. En caso que el cedente sea una persona jurídica o una persona natural representada por un tercero, a la notificación se deberá acompañar copia de la escritura pública de personería en virtud de la cual actúa el representante del cedente con certificación de vigencia a la fecha de celebración del contrato, señalándose en la personería facultad expresa de ceder créditos.
4. Se exigirá copia original del cuadruplicado, al momento del pago.

Respecto a este conjunto de solicitudes, las que son más comunes de lo deseables y que quizás puedan resultar inverosímiles para el lector se ha de señalar y responder oportunamente a quien aduce estos argumentos que la Ley 19.983 reglamentó la transferencia y merito ejecutivo de la factura, no contemplando requisito alguno de los señalados, en especial debiendo tener en consideración que el artículo 4 inciso final de esta expresamente estableció la inexistencia, para toda limitación que restrinja o prohíba la circulación de un crédito contenido en una factura. En el caso que se esgrima por la contraparte que se ha de aplicar las normas

comunes del derecho privado, se ha de señalar que una norma de carácter especial prevalece sobre las normas generales, principio que se encuentra plasmado en el artículo 4 del Código Civil no siendo procedente:

- a) Exigir que la firma del cedente o su representante que consta en el anverso del cuadruplicado de la factura se encuentre autorizada por notario, por no estar contemplado en la Ley 19.983.
- b) Exigir, si se citare en carta de notificación un contrato de cesión que se acompañe copia de este autorizada ante notario o el original del mismo documento, ya que no existe obligación legal alguna de entregar dicha cesión y esta sólo tiene por objeto reglar un relación privada entre el proveedor y el Factoring, siendo suficiente para que la cesión produzca efecto para el deudor que se notifique de acuerdo a la Ley 19.983.
- c) Exigir copia de la personería legal del representante de la sociedad, por medio de copia de la escritura pública, con certificación de vigencia a la fecha en que se celebró el contrato, en atención a que este requisito no se

encuentra contemplado en la ley. Debiendo señalarse que la entrada en vigencia de la Ley 19.983, produce que la transferencia de una factura se deba entender de acuerdo a las normas generales del derecho privado como una compraventa y en atención a que la propia ley contemplo en su artículo 7 inciso final que no constituye operación de crédito de dinero alguno. Por tanto, la cesión es el modo de adquirir utilizado en nuestra legislación para transferir los derechos personales o créditos contenidos en una Factura. De lo señalado y aún cuando se quisiera aplicar en subsidio normas del Código Civil correspondería aplicar los artículos 1571,1576, 1577 y 1815 que señalan respectivamente;

- “Los gastos que ocasionare el pago serán de cuenta del deudor, sin perjuicio de lo estipulado y de lo que el juez ordenare acerca de las costas judiciales.” (47)
- “Para que el pago sea válido, debe hacerse o al acreedor mismo (bajo cuyo nombre se entiende todos los que le hayan sucedido en crédito, aún a título de singular), o la persona que la ley, o el

(47) CHILE. Código Civil. Editorial Jurídica 2005.

juez autoricen a recibir por él, o a la persona diputada por el acreedor para el cobro.

El pago hecho de buena fe a la persona que estaba entonces en posesión del crédito es válido, aunque después aparezca que el crédito no le pertenecía” (48)

- “El pago hecho por una persona diversa de las expresadas en el artículo precedente es válido, si el acreedor lo ratifica de un modo expreso o tácito, pudiendo legítimamente hacerlo; o si el que ha recibido el pago sucede en el crédito, como heredero del acreedor, o bajo otro título cualquiera.

Cuando el pago hecho a persona incompetente es ratificado por el acreedor, se mirará como válido desde el principio.” (49)

- “La venta de cosa ajena vale sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el lapso de tiempo” (50)

(48) CHILE. Código Civil. Editorial Jurídica de Chile 2005.-

(49) Ibid.

(50) Ibid.

De los artículo reproducidos, sólo se puede concluir que si efectivamente se aportaré dichos documentos como acto de mera liberalidad y por no ser requeridos en la Ley 19.983, habría de ser bajo el costo del propio deudor de los créditos contenidos en las factura cedidas, que por cada día de atraso o retención del pago mediara por el no pago del documento procedería el máximo interés convencional y legal. Que aún, si la venta hubiese sido realizada por quién no fuera representante legal esta sería valida. Que la propia Ley contempla la acción que se ha de realizar en caso de extravió o perdida de una por tanto, dicho tramite recae en la responsabilidad del respectivo acreedor no siendo legítimo pedir mayores exigencias que las contempladas en la Ley 19.983 para la venta de una Factura.

- d) Respecto de la exigencia consistente en la entrega del cuadruplicado, se ha de señalar que esta es improcedente ya que no existe norma alguna que reglamente este hecho en la Ley 19.983, que exista alguna opinión del Servicio Impuestos Internos es meramente consultiva, al para toda persona natural o jurídica ya que ésta sólo obliga a funcionarios del Servicio de Impuestos Internos, que a la fecha no se ha dictado reglamento de la ley. Sin perjuicio de lo señalado si podrá solicitarse la

cancelación del cuadruplicado de la factura por parte de la empresa de Factoring, ya que es modo de constatar en el documento ha sido pagado pero no se podrá retener éste.

V

Conclusiones

Después de haber realizado un análisis de la Ley 19.983 se debe concluir que efectivamente la norma en cuestión dilucidó un conjunto de dudas existentes, al reglamentar la transferencia de la Factura otorgándole merito ejecutivo a la tercera copia o cuadruplicado de la misma. De lo señalado se debe concluir que efectivamente nos encontramos ante un documento mercantil que cumplido determinados requisitos goza de merito ejecutivo, dándole un mayor grado de certeza jurídica al crédito y obligación personal contenida en la Factura. Sin perjuicio de lo ya señalado se ha de dejar claramente establecido que no se puede entender de acuerdo a las normas contenidas en la Ley 19.983, así como tampoco otras disposiciones legales que nos encontremos en la presencia de un título de crédito, es decir, la factura sólo constata la existencia de un derecho personal o crédito otorgándole cumplido determinados requisitos merito ejecutivo. Del mismo modo y en complemento de esto, que por el hecho de encontrarnos ante documento dinerario que contiene una obligación nominativa, la que se debe entender de

acuerdo a las reglas generales de nuestro ordenamiento jurídico. El modo de transferir la propiedad o dominio del crédito contenido en una Factura requiere en nuestro ordenamiento jurídico de un modo de adquirir, en este sentido se ha de señalar que el modo de realizar la tradición de un derecho personal o crédito, es por medio de la cesión de derechos. De lo señalado se comprende las razones por las que el legislador regló el modo en que debía realizarse la cesión del crédito contenido en una Factura y en especial el modo en que este, debía notificarse al deudor quien se encuentra en la obligación legal de pagar a nombre del legítimo acreedor, aclarando y resolviendo cualquier duda existente a la fecha respecto a la aplicación de las disposiciones comunes del derecho privado a la cesión de un crédito como a la complejidad que producía posibles vicios en la notificación de este título. Situación que fue abundantemente utilizada por un conjunto de deudores para procurar eximirse de su responsabilidad de pago, ello en especial atención a que ley sólo contemplaba la concurrencia personal del notario a realizar la gestión. Si bien de lo señalado hasta el momento razonablemente debemos de concluir que la norma dictada fue un claro aporte al financiamiento de la pequeña y mediana empresa al establecer normas claras de cómo debía realizarse este proceso, también se ha de señalar que en la propia norma existen un conjunto de errores técnico

jurídicos que hacen que algunas cuestiones caigan en un terreno gris, dejándolas sujetas al buen criterio de los tribunales o del interprete para su aplicación como ya se señaló en este trabajo, ejemplo de esto consiste en la mala interpretación que realizan algunas personas en cuanto al hecho de que no se cumpla con alguno de los requisitos para que la factura tenga merito ejecutivo y a la forma en que esto podría afectar la cesibilidad del documento, como se señaló oportunamente esta cuestión no es sino de un falsedad absoluta ya que la propia norma determino que aún cuando un documento no gocé de merito ejecutivo este será cesible de acuerdo a las normas de derecho común y que la forma de notificar dicho acto será de acuerdo a la Ley 19.983. Se debe tener además en consideración que el propio legislador estableció que no nos encontramos en presencia de una operación de crédito de dinero, dicha cuestión viene en establecer que la fuente de la obligación, es decir, el contrato por el cual se produce la tradición del derecho personal contenido en una Factura puede ser cualquier contrato lícito, la regla general en atención a que lo que se establece es un precio a que se entienda que este es una compraventa, cuestión que produce el efecto de que nos encontramos ante una operación que primero no se encuentra gravada con el impuesto de timbre y estampillas así como también que no queda sujeta al máximo interés convencional

y legal, establecido para operaciones de crédito de dinero.

Debemos señalar que se dejó de lado temas tan importante como la factura de compra en atención a que la Ley hizo aplicable los mismo requisitos que a un Factura común, omitiendo el hecho que estos documentos son emitidos por el propio deudor, siendo esto una manifestación irrefutable de que éste se está obligando al pago de un documento, así como también no hubo una modificación relativa a las normas de emisión de estos documentos. También resultará conducente para una mejor aplicación de la Ley 19.983 que se introduzcan mejoras que permitan hacer más sencillo el acuse de recibo de la tercera copia o cuadruplicado de la factura, ya que como se ha señalado existe un conjunto de requisito que hoy en día no se llenan por muchas empresas deudoras con el simple objeto de que no goce de merito ejecutivo el crédito contenido en una Factura, se ha de considerar en este punto que el hecho de que una Factura gocé de merito ejecutivo evidentemente es un elemento que vino en otorgar certeza jurídica al cobro de este tipo de documentos por medio de un procedimiento de apremio así como también el hecho de que si uno se encontrare ante un deudor calificado podrá inclusive solicitar la quiebra de ese deudor.

No obstante lo que se ha señalado hasta el momento sólo podemos concluir

que estamos ante una norma que fue dictada claramente con el objetivo de producir un aumento en el financiamiento de la pequeña y mediana empresa, que dicha cuestión se ha logrado, sin perjuicio que existen un conjunto de dificultades que el legislador deberá atender a modo de perfeccionar la herramienta que le ha dado a los proveedores, sancionando de una manera más drástica cualquier abuso que se siga dando por parte de los grandes grupos o compradores al solicitar del crédito de sus proveedores.

Bibliografía

1. ABELIUK MANASEVICH, René. Las Obligaciones. Editorial Jurídica Chile. Tercera Edición 1993.
2. BARREIRA Eduardo y YOKLQNDER, Juan. Factura de Crédito Aspectos Operativos Jurídicos, Fiscales, Contables y Bancarios. Editorial La Ley. Buenos Aires, Argentina. Primera Edición 2002.
3. BATARCE, Jaime. La Industria del Factoring en Chile. Editorial Universidad de Chile. Primera Edición 2001.
4. FARINA, Juan. Contratos Comerciales Modernos. Editorial Astrea Buenos Aires Argentina. Reimpresión de Segunda Edición 1999.
5. FERRI, Guissepe. Títulos de Crédito. Editorial Abel Perrot Buenos Aires Argentina Segunda Edición 1965.
6. HIGTON, Federico. Factura de Crédito Simplificación del Cheque Diferido. Editorial Ad-Hoc Buenos Aires, Argentina. Primera Edición Octubre de 1997.

7. LISOPRAWSKI, Silvio y GERSOVICH Carlos. Factoring. Editorial Desalma Primera Edición 1997.
8. MORALES PALMA, Jorge. Cheques Letras de Cambio y Pagares. Editorial Jurídica de Chile. Primera edición 2001.
9. PUELMA ACCORSI, Álvaro. Letra de Cambio y Pagare Ley 19.092 Exposición, Texto, Fuentes y Concordancias. Editorial Jurídica Chile. Segunda Edición 1999.
10. RODRÍGUEZ AZUERO, Sergio. Contratos Bancarios su significación en América Latina. Editorial Legis Colombia. Quinta Edición 2002.
11. SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. Derecho Comercial Teoría General de los Títulos de Crédito, Letra de Cambio, Pagaré, Cheques y Títulos Electrónicos o Desincorporados. Editorial Jurídica Chile. Reimpresión Quinta Edición 2005.
12. VASQUEZ MENDEZ, Guillermo. Tratado Sobre la Letra de Cambio Leasing y Otros Documentos de Crédito. La Ley Ediciones Jurídicas Chile. Primera Edición 1994.
13. VIAL DEL RIO, Víctor. Teoría General del Acto Jurídico. Editorial Jurídica Chile. Quinta Edición 2003.

14. VIVANTE, Cesar. Tratado de Derecho Mercantil, versión española de quinta edición italiana.

Editorial Reus Madrid España 1932.