



**UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PROCESAL**

LA FACTURA COMO TÍTULO EJECUTIVO.

**Memoria para optar al grado de Licenciado
en Ciencias Jurídicas y Sociales.**

Autor:

JAIME RAMON LARA DIAZ

Profesor guía:

Sr. JORGE UGARTE ABREGO.

SANTIAGO, 2006

INDICE

INTRODUCCIÓN	7
CAPITULO I: EL FACTORING Y LA FACTURA.	9
1.- EL FACTORING.	
1.1 Antecedentes Generales del Factoring	9
1.2 Orígenes Históricos del Factoring.	10
1.3 El Colonial Factoring.	10
1.4 El Factoring en la América Colonial Española.	12
1.5 El Factoring Old Line.	12
1.6 El New Style Factoring.	13
1.7 Importancia del Factoring en Chile.	13
1.8 Definición.	14
1.9 Clasificación del Factoring.	15
1.10 Naturaleza Jurídica del Contrato de Factoring.	16
2.- LA FACTURA.	
2.1 Antecedentes Generales de la Factura.	16
2.2 Definición.	17
2.3 Marco Jurídico de la Factura.	18
2.4 Operaciones que dan lugar a la obligación de emitir factura o boletas.	19
2.5 Conceptos vinculados a la obligación de emitir factura.	19
2.6 Oportunidad en que debe emitirse factura.	20

2.7	Requisitos de las facturas al momento de emitirse.	21
2.8	Requisitos Formales de las Facturas.	22
3.- LA FACTURA ELECTRONICA.		
3.1	Antecedentes Generales de la Factura Electrónica.	22
3.2	Definición	23
3.3	Marco legal de la Factura Electrónica.	24
CAPITULO II. LA CESIÓN DE LA FACTURA.		25
1.- CESIÓN DE LA FACTURA ANTES DE LA LEY 19.983.		
1.1	Antecedentes Generales de la Cesión de la Factura.	25
1.2	Definición de Crédito Personal.	25
1.3	Definición de Cesión de Crédito	26
1.4	Marco Jurídico de la Cesión de Derechos.	27
1.5	Clases de Créditos.	27
1.6	Los créditos contemplados en la cesión de derechos regulada por el Código Civil.	27
1.7	Naturaleza Jurídica de la Cesión.	28
1.8	Forma de cesión aplicable a la factura con anterioridad de la entrada en vigencia de la Ley 19.983.	29
1.9	Forma de cesión de los créditos personales o nominativos.	29
1.10	La normativa aplicable a la transferencia de créditos personales o nominativos no responden a la naturaleza de la factura.	31

2.- SISTEMA DE CESIÓN DE LA FACTURA SEGÚN LA LEY 19.983.

2.1	Sistema de cesión de la Factura en la Ley 19.983.	32
2.2	Requisitos de la cesión de la factura conforme al sistema establecido en la Ley 19.983.	32
2.2.1	Que la factura sea emitida de conformidad a la ley.	33
2.2.2	Que en la copia transferible conste el recibo de las mercaderías entregadas o el servicio prestado	35
2.3.	Tipos de cesión de la copia de la factura.	36
2.4.	Forma de cesión de los créditos contenidos en una factura en propiedad.	37
2.5	Forma de cesión de los créditos contenidos en una factura en cobranza.	38

3.-CESIÓN DE LA FACTURA ELECTRÓNICA.

3.1	Antecedentes Generales.	39
3.2	Requisitos de la Cesión de la Factura Electrónica.	39
3.3	Tipos de cesión de la Factura Electrónica.	40
3.4	Forma de cesión de los créditos contenidos en una Factura Electrónica.	40
3.5	Paralelo entre cesión de factura de papel, en comparación con una factura electrónica.	42

CAPITULO III: EL JUICIO EJECUTIVO Y LAS GESTIONES PREPARATORIAS DE LA VÍA EJECUTIVA.

1.- EL JUICIO EJECUTIVO.

1.1	Antecedentes Generales sobre el Juicio Ejecutivo.	44
1.2	Jurisdicción y Juicio Ejecutivo.	44

1.3	Concepto de Jurisdicción.	44
1.4	Fases de la Jurisdicción.	45
1.5	Reseña Histórica del origen del Juicio Ejecutivo.	47
1.6	Concepto de Juicio Ejecutivo.	49
1.7	Marco legal aplicable al Juicio Ejecutivo.	50
1.8	Clasificación del Juicio Ejecutivo.	50
1.9.	La Acción Ejecutiva.	51
1.10	Los Títulos Ejecutivos.	53
1.11	Concepto de Título Ejecutivo.	54
1.12	Características de Títulos Ejecutivos.	55
1.13	Clasificación de los Títulos Ejecutivos.	55

2.- Las Gestiones Preparatorias.

2.1	Antecedentes Generales de la Gestión Preparatoria.	57
2.2	Concepto de Gestión Preparatoria.	58
2.3	Características de las Gestiones Preparatorias.	59

CAPITULO IV. REGULACIÓN DE LA FACTURA Y SU COBRO ANTES DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY 19.983.

1.1	Antecedentes Generales.	61
1.2	Situación Jurídica de las facturas antes de la Ley 19.983.	61
1.3	Procedimientos aplicables al cobro de las facturas antes de la Ley 19.983.	63

1.4	Configuración de un título ejecutivo mediante gestiones preparatorias de la vía ejecutiva.	64
1.5	Gestión preparatoria de confesión de deuda.	65
1.6	Procedimiento Ordinario.	66
1.7	Tipos de Procedimientos ordinarios aplicables a la acción de cobros de pesos.	66

CAPITULO V. LA FACTURA COMO TITULO EJECUTIVO.

1.1	Antecedentes Generales.	68
1.2	Origen del Proyecto Ley.	68
1.3	Fundamentos de la Ley 19.983.	69
1.4	Formula adoptada por el legislador para dotar a la copia de la factura de mérito ejecutivo.	71
1.5	Fuente Legal del título ejecutivo imperfecto.	72
1.6	Operaciones en las cuales se debe emitir la cuarta copia.	73
1.7	Copia de la facturas susceptibles de cobrar ejecutivamente.	75
1.8	La factura como título de crédito.	75
1.9	Requisitos de la cuarta copia de la factura para que sea título ejecutivo.	77
1.10	Requisitos legales de la copia de la factura para que tenga mérito ejecutivo.	77
1.11	Análisis particular de cada uno de los requisitos.	77
1.12	Requisitos de carácter reglamentario de la factura.	98
1.13	Indicaciones que deben contener tanto las facturas como las guías de despacho.	98

2.-MERITO EJECUTIVO DE LA FACTURA ELECTRÓNICA.

2.1	Cobro ejecutivo de la factura electrónica.	99
2.2	Requisitos específicos de la Factura Electrónica.	100
2.3	Problemas procesales que genera acompañar una factura electrónica en juicio.	100
2.4	El extravío de la factura.	103

VI.- LA FACTURA COMO TITULO EJECUTIVO EN EL DERECHO COMPARADO.

1.1	Antecedentes Generales.	104
1.2	Argentina.	104
1.3	Brasil.	104
1.4	Perú.	106
1.5	Costa Rica.	107
1.6	Uruguay.	109

VII.- CONCLUSIONES

113

Bibliografía.

120

Anexos.

127

INTRODUCCIÓN.

A finales del siglo XX y comienzos del XXI, las pequeñas y medianas empresas nacionales, motor fundamental del desarrollo económico y principales generadoras de empleos del país, se ven enfrentadas a una realidad preocupante manifestada en su sobreendeudamiento, falta de liquidez, una fuerte competencia internacional, continuos cambios en el comercio generados por las nuevas tecnologías, entre otras cosas.

Frente al contexto descrito anteriormente, se presentaron y tramitaron ante el Congreso Nacional, una serie de iniciativas legales cuyos objetivos fundamentales eran entregar a las Pymes las herramientas necesarias para enfrentar dichas problemáticas, como asimismo, promover la modernización de la sociedad chilena y el aparato estatal.

Uno de los proyectos destinados al fortalecimiento de las pequeñas y medianas empresas del país, fue aquél que regulaba la transferencia de la factura, así como también, le otorgaba mérito ejecutivo a una copia de ella. Los fundamentos de dicha iniciativa legal eran que, el concepto y naturaleza de las normas que regulaban la factura, resultaban incompatibles con la necesidad de que este documento pudiera convertirse en un título de amplia circulación, entre los diferentes partícipes del tráfico comercial. Para lograr dicho fin, se dictó la Ley 19.983, que consagró un sistema de cesión del crédito contenido en la factura acorde con las características propias de este instrumento; y se le otorgó mérito ejecutivo a una copia de ella, previo cumplimiento de una serie de requisitos copulativos.

Dentro del contexto descrito, el objetivo del presente trabajo investigativo es realizar un análisis crítico de la Ley 19.983, desde la perspectiva del Derecho Procesal y estudiar las problemáticas jurídicas que el cobro ejecutivo de las facturas podría ocasionar a nuestros Tribunales de Justicia.

El proyecto se divide en seis capítulos. El primero, se aboca al estudio del factoring, la factura y el impacto de los mismos en nuestra economía. El segundo, analiza la cesión de los créditos contenidos en una factura y las modificaciones introducidas por la Ley 19.983. El tercero, comprende los requisitos generales de los títulos ejecutivos y las gestiones preparatorias. El cuarto, se refiere a la situación legal

y reglamentaria de la factura y su cobro con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 19.983. El quinto, abarca lo referente a la factura como título ejecutivo, el origen del proyecto de ley, su discusión en nuestro congreso y la relevancia en materia procesal de dicho cuerpo legal. Por su parte, el sexto capítulo realiza un análisis del tratamiento que le han dado las diferentes legislaciones Hispanoamericanas al cobro ejecutivo de la factura. El estudio finaliza con las conclusiones arribadas al momento de finalizar este trabajo investigativo.

CAPITULO I- EL FACTORING Y LA FACTURA

1.- EL FACTORING.

1.1 Antecedentes Generales del Factoring:

A principios de la década del noventa nuestro mercado empresarial se vio invadido por una nueva forma de vinculación contractual importada de las prácticas comerciales del Derecho Anglosajón denominada *Factoring*.. Esta figura se caracteriza por la entrega de tres servicios básicos por parte de un sujeto denominado Factor a sus clientes consistentes en: **FINANCIAMIENTO, SEGURIDAD y GESTIÓN**¹. Este contrato en la actualidad ofrece las prestaciones señaladas, permitiendo a las empresas productoras de bienes o suministradoras de servicios, transferir la gestión y cobro de los créditos provenientes de su actividad empresarial y por regla general, el riesgo de insolvencia de sus deudores, gozando al mismo tiempo de financiamiento, para el desarrollo de su industria.

El financiamiento desde un punto de vista muy básico, consiste en que una persona denominada Cliente transfiere el dominio de los créditos que genere su actividad empresarial a otra denominada Factor, asumiendo este último la gestión, cobro y contabilización de los créditos transferidos, recibiendo una comisión por tal servicio, que se deduce del importe de los créditos cobrados.² La seguridad se materializa en que el factor garantiza la solvencia de los créditos que se adquieren. Por último la gestión se realiza mediante el cobro de los créditos cedidos por parte del Factor, lo que permite a las empresas clientes preocuparse exclusivamente en los aspectos productivos y comerciales de su actividad. El financiamiento fue la función original del contrato de factoring, pero a medida que se fue desarrollando en el mundo de los negocios comenzó a prestar otros servicios a sus clientes

¹ Marre Velasco, Agustín. El Contrato de Factoring. Editorial Jurídica de Chile, 1995. Pág. 14.

² Marre Velasco, Agustín. Obra citada. Pag 13.

Estando un porcentaje fundamental de los créditos transados en un contrato de factoring, contenidos en las facturas, es necesario analizar esta figura contractual como punto de partida del estudio de la factura como título ejecutivo.

1.2 Orígenes Históricos del Factoring.

Algunos autores han tratado de vincular el Factoring con ciertas relaciones comerciales que se dieron en la antigüedad. Así, en la civilización Caldea (Siglos VII y VI A. de C.), surge la figura del *Shangallu*, un comisionista cuya función era el cobro de créditos de que era titular su comitente frente a terceros. Otros sitúan el origen del Factoring en las relaciones comerciales existentes entre los comerciantes fenicios. Por último, también se ubica su origen en el Imperio Romano (Siglos I A. de C. a III D. De C), basados en la institución del *Instintor Romano*, que era un comisionista que administraba las cuentas de otras personas o *el exercitor*, que cumplía la misma función cuando se trataba de comercio marítimo.³

Durante la alta Edad Media, en Italia, el factor actuaba como agente de ventas a comisión, que se encargaba de recibir mercaderías del principal y las trasladaba hacia las colonias.⁴

1.3 El Colonial Factoring

Sin perjuicio de lo descrito anteriormente, es un elemento pasivo tanto en la doctrina nacional como comparada que el verdadero origen del Factoring lo encontramos en Inglaterra a finales del siglo XIV y principios del siglo siguiente. Su desarrollo y consolidación definitiva en el mundo de los negocios aconteció a partir del intercambio comercial existente entre dicho país y sus colonias americanas a partir del siglo XVII.

De esta manera, Hyller⁵, señala que el inicio del Factoring lo encontramos específicamente en Londres, en la empresa *Black Hell* que en 1397 se dedicaba a

³ García-Cruces González José Antonio. El Contrato de Factoring. Editorial Madrid Tecnos.1990. Pág. 28.

⁴ Batarce Jaime Andrés. La Industria del Factoring en Chile. Universidad de Chile. 2001.Pág 4.

⁵ Hyller William H. Four century of Factoring. The Quarterly Journal of Economics, vol LIII, N° 2, 1939. Pág. 306.

aceptar el tejido de lana en consignación, para venderlo a terceras personas dando excepcionalmente un adelanto por las mercaderías entregadas.

A mediados del siglo XVII, y como consecuencia del comercio existente entre Inglaterra y sus colonias, los comerciantes se vieron enfrentados a contingencias que frenaron el desarrollo de sus negocios. Las dificultades de los transportes de la época, las grandes distancias existentes, el desconocimiento del mercado al que iban destinados los productos, la iliquidez ocasionada por el tiempo que mediaba entre la expedición de las mercaderías y el cobro efectivo del importe de venta, formaban un importante freno a la actividad exportadora⁶. Ante los problemas descritos, aparece la figura del *Factors o Agentes*, quienes eran representantes-depositarios en las colonias de los comerciantes ingleses, encargándose de la recepción y comercialización de las mercaderías remitidas desde Inglaterra.

Dado que los empresarios europeos no estaban familiarizados con el mercado americano, hacían responsable al agente de la cobranza de las ventas que realizaban⁷. A medida que se fortalecía el patrimonio de los agentes y debido además al mayor conocimiento del mercado americano, se convirtieron en una especie de *comercial advisors*, orientando a sus mandantes sobre el mercado colonial y sus condiciones⁸.

Además del lógico beneficio económico obtenido por el Factor por el desempeño de sus funciones, gozaba en garantía de su crédito de un privilegio o preferencia sobre las mercaderías que le eran remitidas y que conservaban en depósito denominado *Lien* o Prenda.⁹

Ya a mediados del siglo XVIII los Factores asumirán mayores obligaciones y conjuntamente con comercializar la mercadería comenzaron a garantizar las operaciones en que intervenían, como asimismo ocasionalmente anticipaban los precios de las mercaderías remitidas por el comerciante desde Inglaterra.

Fue en esta época en donde se empezaron a desarrollar las características propias del contrato de Factoring como lo comprendemos en la actualidad, ya que, el factor adicionalmente cobra los créditos surgidos de la venta de las mercaderías. Todo lo anterior constituye lo que la doctrina denomina *Trade Factors*.

⁶ García-Cruces González José Antonio. Obra Citada. Pág. 29.

⁷ Jaime Batarce. Obra Citada. Pág. 5.

⁸ Marre Velasco, Agustín. Obra Citada. Pág. 15.

⁹ García-Reyes González José Antonio. Obra Citada. Pág. 32.

El proceso de desarrollo del contrato de factoring desde finales del siglo XV hasta finales del XIX, es conocido como *colonial factoring*, en la cual el factor desarrolla principalmente una función de distribución de las mercaderías de su cliente.¹⁰

1.4 El Factoring en la América Colonial Española.

Sin desconocer el origen anglosajón del Factoring, existió dentro de las relaciones comerciales entre España y sus colonias americanas una figura contractual que tenía características similares al contrato en estudio.

Las relaciones mercantiles entre España y sus colonias sufrían los mismos problemas descritos a propósito del comercio inglés, es decir, grandes distancias, iliquidez, etc. Lo anterior permitió la aparición durante los siglos XVI y XVII de la figura contractual de *La Factoría, Factoraje o Responsión*. En el contrato de Factoría, el factor no es más que un hacedor de negocios de otro o de una compañía, por cuenta de los cuales actúa, de acuerdo a las instrucciones recibidas de sus principales, a cambio de una retribución económica (factoría), bajo una relación estable.¹¹

Dentro del contrato de factoría se pueden distinguir diferentes roles desempeñados por el factor, los cuales se pueden individualizar como Factor -Servidor, Factor-Compañía y por último Factor-sin exclusiva.

El Factor-Servidor tenía una relación con su principal de criado, siendo un apoderado con facultades muy específicas respecto al negocio a realizar.

El Factor-Compañía era socio del principal aportando su trabajo en el desarrollo del negocio encomendado.

El Factor-sin exclusiva es un intermediario que mantiene relaciones comerciales permanentes con su principal, pero pudiendo desarrollar otras actividades comerciales independientes y la retribución que obtenía en el desarrollo de los negocios era un porcentaje de los resultados que obtuviera de las ventas realizadas.

Es en esta última clase de factoría donde se aprecia una similitud con el Trade Factor inglés, sin embargo, los aleja una diferencia fundamental entre ambos, el factor hispano no podía desarrollar negocios asumiendo el riesgo de los mismos, sino debía acatar las indicaciones dadas por su cliente.

¹⁰ García Reyes González José Antonio. Obra Citada. Pág. 37.

¹¹ García Reyes González José Antonio. Obra Citada. Pág. 38.

Por lo anterior, no puede concluirse que en el derecho colonial español hayan existido formas de relación comercial propias del factoring moderno.

1.5 El Factoring Old Line.

A finales del siglo XIX y principios del siglo XX, el contrato de factoring cayo en desuso en la Inglaterra Victoriana, pero se potenció fuertemente en el comercio interno de Estados Unidos. En esta nueva etapa de desarrollo del contrato en estudio, el factor asumirá gestiones de cobranzas, en virtud de la transferencia de los créditos que le hacía el mandante contra sus compradores, o bien mediante la entrega de los mismos en comisión de cobranza.¹²

Debido al gran desarrollo económico de los estados norteamericanos, primó en este país una legislación proteccionista a favor de los productores locales, especialmente frente a las importaciones inglesas. Por lo anterior, el factor perdió su carácter de depositario de mercaderías, como asimismo el beneficio del *Lien*. Sin embargo, debido a su rico conocimiento del mercado interno, evolucionaron a desarrollar actividades de financiamiento, cobranza y gestión de las operaciones mercantiles en que operaban. Esto es lo que se denomina *Factoring Old Line*.

1.6 El New Style Factoring.

Por último, en esta breve semblanza del contrato de factoring, su consolidación como forma alternativa de financiamiento se produjo durante la década del treinta. Las severas restricciones legislativas aplicadas a la banca americana como consecuencia de la crisis económica, fomentaron directamente la financiación informal otorgada por las empresas de factoring al comercio de la época.

1.7 Importancia del Factoring en Chile.

¹² Marre Velasco Agustín. Obra Citada. Pág. 16.

El desembarco de esta novedosa forma de contratación se produjo formalmente en Chile a principios de la década del noventa, sin perjuicio de lo anterior, existieron intentos a mediados de la década del ochenta con la desaparecida financiera Financo y luego por los Bancos Uruguayo de Chile, Sudamericano y de Boston, entre otros. Debido a que estas operaciones las iniciaron con la misma infraestructura del banco, no les fue muy rentable. Además, se encontraron con problemas en la cobranza, tales como la ejecutividad de algunos instrumentos, especialmente de la factura lo que los llevó a desistirse de seguir ofreciendo el servicio.¹³

1.8 Definición:

Etimológicamente la palabra *Factoring*, proviene del latín *Factus*, que significa “el que lleva a cabo algo”. Pero el origen histórico de esta institución lo encontramos en el derecho anglosajón, específicamente en el norteamericano y consecuentemente el término tiene su origen en la lengua inglesa.

La enciclopedia Británica define el *Factoring*, como “*En finanzas, venta contractual de las cuentas por cobrar por la empresa que lo mantiene a una institución especializada denominada factor, con el objeto de obtener el pago en efectivo antes del vencimiento. El Factor asume la completa responsabilidad por el análisis del crédito o de las cuentas nuevas, recaudación y los incobrables Factoring difiere de un crédito en que la cuenta por cobrar y la responsabilidad de la cobranza son vendidas y no ofrecidas como garantía*”.

El profesor Jaime Andrés Batarce define el *Factoring* como “*El Servicio que otorga una institución financiera,(Factor) que consiste en la compra de las cuentas por cobrar que provienen de la explotación normal del giro de una determinada empresa(Cliente del Factor o cedente).El riesgo de no pago por insolvencia (sólo la insolvencia) del deudor, es decir, del que debe pagar la cuenta por cobrar(El cliente del Cliente o deudor del cliente) y la responsabilidad de la cobranza es asumida por el factor*”.¹⁴

1.9 Clasificación del Factoring:

¹³ Batarce Jaime Andrés. Obra Citada. Pág. 55.

¹⁴ Batarce Jaime Andrés. Obra Citada. Pág. 11..

Clásicamente el factoring se ha clasificado en aquel con responsabilidad y el sin responsabilidad, sin embargo dentro de la literatura publicada sobre el tema, el profesor don Jaime Andrés Batarce en su obra “La Industria del Factoring en Chile” , hace una descripción detallada de todas las opciones que de este contrato podemos encontrar en el comercio actual, la cual a continuación se reproduce.

-Factoring con responsabilidad versus Factoring sin responsabilidad:

El Factoring es con responsabilidad cuando el cedente se hace responsable de la solvencia futura del deudor del crédito.

En el Factoring sin responsabilidad, el cedente no se obliga a responder o rembolsar al factor por créditos impagos por la insolvencia del factor.

-Créditos con aprobación previa versus créditos sin aprobación previa.

En los créditos con aprobación previa, el factor se ha obligado con antelación con su cliente que aceptará créditos de determinados deudores hasta cierto monto, comprometiéndose a comprarlos y a anticipar el precio tan pronto el cliente los genere.

En los créditos sin aprobación previa el factor, no se ha comprometido a aceptarlos y no se obliga a comprarlos, y si lo hace, el cedente retiene el riesgo de no pago.

-Factoring con notificación versus Factoring sin notificación.

Factoring con notificación previa, son aquellos en que se procede a informar al deudor cedido del hecho de la cesión del crédito de su acreedor al Factor.

Factoring sin notificación previa, son aquellos en que no se notifica al deudor cedido sobre el hecho de la cesión de crédito de su acreedor a favor del acreedor.

-Factoring a la vista versus Factoring al vencimiento.

Factoring a la vista, es aquel en que el factor anticipa o paga la mayor parte del precio total de los créditos al momento de celebrar el contrato, contra la vista de los títulos de créditos.

Factoring al vencimiento, son aquellos en los cuales el factor se obliga a pagar el precio del crédito en el periodo promedio de la cobranza del crédito cedido.

-Factoring al vencimiento con pago bajo garantía versus Factoring al vencimiento con pago sin garantía.

En el Factoring al vencimiento con pago bajo garantía, el Factor asume el costo financiero por obtener el pago del crédito o realizar la cobranza en fecha posterior al periodo promedio determinado inicialmente.

En el Factoring al vencimiento con pago sin garantía, el riesgo de no pago del crédito por parte del deudor lo asume el cedente

-Factoring doméstico versus Factoring Internacional.

Factoring domestico, es aquel en que todos los agentes que participan en el, es decir, cliente o cedente, deudor o cliente del cedente y Factor o cesionario residen en un mismo país.

Factoring Internacional, se produce cuando los agentes que participan en el Factoring residen en países diferentes.

-Factoring regular versus Factoring por excepción.

El Factoring es regular, cuando el Factor selecciona la cartera que desea comprar con o sin aprobación previa, esta compra puede incluir la totalidad de la cartera del cliente o sólo una parte de ésta.

Factoring por excepción, es cuando el Factor toma la cartera del cliente que no ha cobrado o presenta problemas(morosidad) o los deudores presentan problemas de insolvencia.

-Factoring sin notificación versus Factoring no declarado.

El Factoring sin notificación previa, es aquel en que no se notifica al deudor cedido sobre el hecho de la cesión de crédito de su acreedor a favor del Factor.

El Factoring no declarado, esta compuesto de dos contratos. En el primero el cliente vende la mercadería al Factor, recibiendo el precio al contado. En el segundo, el factor nombra al cliente comisionista para la venta de su mercadería y lo autoriza para el cobro de la venta.

1.10 Naturaleza Jurídica del contrato de Factoring:

Desde el punto de vista del Derecho Civil, es un contrato de aquellos denominados atípicos, es decir, que no está regulado expresamente en nuestra legislación, por lo que su normativa básica queda entregada a lo que las partes prevean, sin perjuicio de lo anterior, dichas disposiciones no podrán vulnerar los

principios fundamentales que regulan toda convención como la buena fe, la autonomía de la voluntad, la sanción del enriquecimiento ilícito.

2.- LA FACTURA:

2.1 Antecedentes Generales de la Factura.

Desde los albores del comercio, los mercaderes extendían entre sí o con aquellos particulares con los cuales comerciaban, documentos que daban cuenta de las obligaciones propias del contrato de compraventa consistentes en síntesis, en el pago del precio por parte del comprador y en la entrega de la mercadería por el vendedor.

Esta práctica ha llegado a nuestros días materializada en un instrumento denominado factura, sin embargo en la actualidad, esta se ha independizado del contrato de compraventa que le dio origen, abarcando la prestación de servicios hecha por una persona a otra u otras relaciones contractuales que la ley asimila a las anteriores.

2.2 Definición:

Sin perjuicio de estar latamente regulada la factura tanto en nuestra legislación tributaria como comercial, no existe una definición sobre la misma en nuestro Derecho Positivo.

El Diccionario de la Real Academia Española, define a la factura en los siguientes términos: *“Cuenta que los factores dan del coste y costas de las mercaderías que compran y remiten a sus corresponsales”;* *“Relación de los objetos y artículos comprendidos.”;* *“Relación de los objetos y artículos comprendidos en una venta, remesa u otra operación de comercio”;* y *“ Cuenta detallada de cada una de estas operaciones, con expresión del número peso o medida, cantidad y valor o precio”.*

La definición anterior sólo comprende las características propias del contrato de compraventa, sin considerar la prestación de servicios realizada por una persona a otra.

En el libro “Diez años de Iva” de los señores Hugo Contreras y Leonel González definen la factura *“como el documento que emiten los contribuyentes afectos a los impuestos establecidos en la Ley sobre Impuestos a las Ventas y Servicios, en la enajenación de bienes corporales muebles y/o prestaciones de servicios, afectos o exentos de este impuesto, que efectúen con cualquier persona natural o jurídica, que hubiera adquirido los bienes para su reventa, uso o consumo, o que tenga la calidad de prestadores de servicios.”*¹⁵

2.3 Marco Jurídico de la Factura.

-Legislación comercial.

Nuestro Código de Comercio se refiere a la factura en su artículo 160, al disponer como derecho de todo *comprador “a exigir al vendedor que forme y 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 hubiera entregado”* La importancia de esta norma radica en que le da existencia legal a la factura señalando sus características básicas. Por otro lado, el artículo 149 del cuerpo legal citado, la entrega de la factura equivale a tradición simbólica de los bienes objeto de la venta. Especie de tradición muy empleada en el tráfico comercial, por la necesidad que los negocios se realicen en forma rápida y expedita.¹⁶

-Legislación Tributaria.

Existe en nuestro ordenamiento tributario una frondosa normativa relativa a la factura, especialmente en la Ley sobre Impuestos a la Venta y al Consumo, contenida en el Decreto Ley N° 825 del año 1974. En las siguientes líneas analizaremos las normas más importantes que se refieran a la factura.

¹⁵ Contreras Hugo y González Leonel. “10 años de IVA 1975-1985” Tomo I. Editorial Cepet. Santiago. Chile 1985. Pág 562.

¹⁶ Varela Morgan José Gabriel. La Factura. Memoria para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas. 1964. Pág. 32.

-Código Tributario: El artículo 88 del Código Tributario, dispone que se deben emitir facturas por las transferencias que efectúen, especialmente a adquirentes que no sean consumidores finales, a:

1.- Los industriales, agricultores y otras personas consideradas vendedores por la Ley Sobre Impuesto a la Venta y Servicios;

2.- Los importadores, distribuidores y comerciantes mayoristas.

-Ley sobre Impuesto a la Venta y Servicios:

El Decreto Ley N° 825 del año 1974 dispone en su artículo 52, que las personas que celebren cualquier contrato o convención regido por los títulos II, relativo al Impuesto al Valor Agregado y III referido a los impuestos especiales a las ventas y servicios deben emitir factura o boleta, según sea el caso, por las operaciones que efectúen. Esta obligación rige aún cuando en la venta o prestación de servicios no se apliquen los impuestos de dicha ley, e incluso, cuando se trate de convenciones que versen sobre bienes o servicios exentos de dicho impuesto.

2.4 Operaciones que dan lugar a la obligación de emitir facturas o boletas.

El artículo 53 del Decreto Ley N° 825, señala que los contribuyentes afectos al impuesto a las ventas y servicios, están obligados a emitir los siguientes documentos:

1.-Factura, incluso respecto de sus ventas o servicios exentos, en las operaciones que realicen con otros vendedores, importadores y prestadores de servicios y, en todo caso, tratándose de ventas o promesas de venta de inmuebles o de contratos de instalación o confección de especialidades y contratos generales de construcción.

2.-Boletas, incluso respecto de sus ventas y servicios exentos, en los casos no contemplados en la letra anterior.

2.5 Conceptos vinculados a la obligación de emitir factura.

El artículo 2 del Decreto Ley N° 825, define los conceptos básicos relacionados con la obligación de emitir factura:

1.-Venta: Se entiende 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 muebles, bienes corporales inmuebles de propiedad de una empresa constructora construida totalmente por ella o que en parte hayan sido contruidos por un tercero para ella, de una cuota de dominio sobre dichos bienes o de derechos reales constituidos sobre ellos, como, asimismo, todo acto o contrato que conduzca al mismo fin o que se equipare a la venta.

2.-Servicio: Es la acción o prestación que una persona realiza para con otra y por la cual percibe un interés, prima, comisión o cualquiera otra forma de remuneración, siempre que provenga del ejercicio de actividades vinculadas a la industria, al comercio, la minería, a la explotación de riquezas del mar y demás actividades extractivas; actividades financieras, periodísticas, publicitarias, de procesamiento de datos, telecomunicaciones, de corretajes y comisionistas en general, clínicas, hospitales, laboratorios y otras detalladas en los N° 3 y 4 del artículo 20°, de la Ley del Impuesto a la Venta.

3.-Actos asimilados a ventas y servicios: Se consideran como actos asimilables a la venta o a la prestación de servicios, el arrendamiento o la promesa de compraventa.

4.-Vendedor: Es cualquiera persona natural o jurídica en referencia, incluyendo las comunidades y sociedades de hecho, que se dedique en forma habitual a la venta de bienes corporales muebles, sean de su propia producción o adquiridos de terceros.

5.-Prestador de servicios: Es cualquier persona natural o jurídica, incluyendo las comunidades y sociedades de hecho, que preste servicios en forma habitual o esporádica.

6.-Periodo Tributario: Un mes calendario salvo que la ley de impuesto a las ventas y servicios o la Dirección General de Impuestos Internos señale otro diferente.

2.6 Oportunidad en que debe emitirse la factura.

En lo referente a la oportunidad en que debe emitirse la factura el artículo 55 del Decreto Ley N° 825, establece como regla general, en los casos de venta de bienes

corporales muebles, las facturas deben ser emitidas en el mismo momento en que se efectúe la entrega real o simbólica de las especies.

La entrega será simbólica entre otros casos, en los siguientes:

1.-Cuando el vendedor entrega al adquirente las llaves del lugar en el que el bien corporal mueble transferido se encuentra guardado. o bien, las llaves de la especie;

2.-Cuando el vendedor transfiere dicho bien al que ya lo posee por cualquier título no traslativo de dominio, o bien, cuando dicho vendedor enajena una especie afecta a IVA, conservando, sin embargo, la posesión de la misma; y,

3.-Cuando los bienes corporales muebles se encuentran a disposición del comprador y éste no los retira por su propia voluntad.

En lo que respecta a la emisión de la factura en las operaciones de prestación de servicios, deben emitirse en el mismo periodo tributario en que la remuneración se perciba, o se ponga, en cualquier forma, a disposición del prestador del servicio.

2.7 Requisitos de las facturas al momento de su emisión.

El reglamento de la Ley sobre Impuesto a las Ventas y Servicios, Decreto Supremo N° 55 de 1977 en su artículo 69, regula los requisitos que deben cumplirse al momento de emitirse las facturas, los cuales a continuación se detallan:

1.- Emitirse en triplicado.

El original y la segunda copia o copia adicional se deben entregar al cliente. En el caso de que se emitan más ejemplares, debe consignarse en forma impresa y visible al destino de cada documento.

2.- Numeración correlativa y timbraje.

Debe numerarse en forma correlativa y ser timbradas por el Servicio de Impuestos Internos.

3.-Individualización.

Debe indicarse respecto del emisor su nombre completo, el número del Rol Tributario, dirección del establecimiento, comuna o nombre del lugar, giro del negocio y llevar otras menciones que determine la Dirección Nacional de Impuestos Internos; e iguales menciones respecto del comprador o adquirente.

4.-Fecha.

Debe indicar la fecha de su emisión.

5.- Detalle de la mercadería transferida o naturaleza del servicio y precio de la operación.

Debe indicarse el detalle de la mercadería transferida o la naturaleza del servicio, precio unitario y monto de la operación. El detalle y precio unitario pueden omitirse, cuando se haya emitido oportunamente las correspondientes guía de despacho, en cuyo caso, debe incluirse en la factura el número y fecha de estas últimas.

6.-Desglose del recargo del impuesto.

Debe indicarse separadamente la cantidad recargada por concepto de impuesto, cuando corresponda.

7.- Número y fecha de la guía de despacho cuando corresponda

8.-Las condiciones de venta.

Deberá indicarse si el pago del precio será al contado, al crédito, si la mercadería será puesta en bodega del vendedor o del comprador, etc.

9.-La guía de despacho.

Los requisitos que deben cumplirse al momento de emitirse una factura son aplicables en la emisión de una guía de despacho, mediante la cual se cumple subsidiariamente la obligación de entregar la factura al momento de la entrega real o simbólica de los bienes que se transfieren.

2.8 Requisitos formales de la factura

La resolución exenta N° 1661 de 08 de Julio de 1985, emanada del Servicio de Impuestos Internos establece las características básicas que deben cumplir las facturas y guías de despacho, tales como sus dimensiones, color, etc, menciones que consideramos innecesario analizar en este estudio.

3.- LA FACTURA ELECTRONICA.

3.1 Antecedentes Generales de la Factura Electrónica.

A finales del siglo XX, el país se ve inmerso en una verdadera revolución tecnológica que afecta a todo el mundo moderno. Esta revolución se manifiesta en la convergencia de diversos fenómenos dentro de los cuales destacan la difusión mundial del Internet como red mundial de comunicaciones y transacciones; la digitalización de la información y el conocimiento; la informatización de las empresas; la difusión de los mercados electrónicos, etc.

En el contexto descrito anteriormente, se presentaron y tramitaron en el congreso nacional una serie de iniciativas legales cuyos objetivos fundamentales se pueden resumir en tres grandes propósitos: Primero: La universalización del acceso a Internet, a costos razonables; Segundo: el desarrollo de la competitividad utilizando intensamente las nuevas tecnologías de información y comunicación; Tercero, la modernización del Estado al Servicio de todos los Chilenos.¹⁷

Dentro de los proyectos legislativos presentados, se encontraba el de la firma electrónica y los servicios de certificación de firma electrónica, que fue publicado con fecha 12 de abril de 2002.

La entrada en vigencia de esta ley permitió el intercambio de documentos electrónicos con plena confianza hacia los usuarios acerca de la identidad de los emisores y la integridad de los datos transados. Específicamente en lo relativo al tema que se trata en este estudio, posibilitó que la factura, como asimismo otros actos y contratos firmados por este mecanismo, sean legalmente válidos y tengan el mismo efecto que los celebrados por escrito, con la ventaja adicional de la reducción del costo de transacción y la garantía de mayor eficiencia y productividad.

3.2 Definición:

El Decreto Supremo N° 93, publicado en el Diario Oficial el día 13 de abril de 2005, define a la factura electrónica, en su artículo 1, letra a), en los siguientes términos: .

¹⁷ Mensaje de su Excelencia el Presidente de la República. Proyecto Ley sobre firma electrónica y los servicios de certificación de firma electrónica(Boletín N° 2571-19)

Factura electrónica: facturas de venta, facturas de compra, facturas exentas y liquidaciones factura, generadas como un documento electrónico emitido y firmado por un contribuyente autorizado por el Servicio de Impuestos Internos.

A la luz de la legislación vigente, considero que un concepto más preciso de la factura electrónica es: *Registro magnético que da cuenta de la prestación de un servicio o la venta de mercaderías, emitido por un contribuyente autorizado para tal efecto por el Servicio de Impuestos Internos.*

3.3 Marco legal de la Factura Electrónica.

1.-El Código Tributario, Decreto Ley N° 830 de 1974, otorga la facultad a la Dirección de poder disponer y autorizar que los documentos se archiven en medios distintos al papel.

2.-La Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos, Decreto con Fuerza de Ley N° 7, que otorga la facultad al Director del Servicio de Impuestos Internos de interpretar administrativamente las disposiciones tributarias, fijar normas, impartir instrucciones y dictar ordenes para la aplicación y fiscalización de los impuestos.

3.-Ley sobre Impuesto a Ventas y Servicios, Decreto Ley N°825, que otorga la facultad a la Dirección de permitir el reemplazo de la emisión de los documentos por intercambio de mensajes entre sistemas tecnológicos y dar valor probatorios a la impresión de estos documentos reemplazados.

4.-Resolución Exenta del Servicio de Impuestos Internos N° 9 del 15 de Febrero de 2001, que a instancias del Código Tributario establece normas que regulan el uso de firmas y certificados electrónicos en materia tributaria.

5.-Ley 19.983, que regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a la copia de la factura.

6.-Decreto Supremo N° 93, publicado el 13 de abril de 2005, que aprueba el reglamento para la aplicación del artículo 9 de la Ley 19.983, respecto de la cesión de los créditos contenidos en una factura electrónica.

7.-Ley sobre Firma Electrónica, Ley N° 19.799, que le da validez a los actos y contratos celebrados con dicho sistema, como también la validez probatoria de dichas convenciones.

CAPITULO II- LA CESIÓN DE LA FACTURA.

1.1 Antecedentes Generales de la Cesión de la Factura.

Como fue analizado en el capítulo anterior, cada vez que un contribuyente afecto a los tributos establecidos en la Ley sobre Impuestos a las Ventas y Servicios, realiza un acto de enajenación de bienes corporales muebles o de prestación de servicios, afectos o exentos de este impuesto, con una persona natural o jurídica, que hubiera adquirido los bienes para su reventa, uso o consumo, o que tenga la calidad de prestadores de servicios, deberá emitir una factura.

Antes de la entrada en vigencia de la Ley 19.983, en el proceso de emisión y recepción de facturas por la transacción de bienes corporales o la prestación de servicios, los titulares de las facturas quedaban muchas veces con saldos de precios no pagados, los cuales no contaban con títulos de créditos adicionales que garantizaran su cobro. Lo anterior adquiría una vital importancia cuando la relación comercial no tenía permanencia en el tiempo, sino por el contrario, la deuda solo constaba en la respectiva factura.

Por otra parte, la factura es un documento que no es emitido y recepcionado exclusivamente por comerciantes, ni en operaciones gravadas por IVA, por el contrario trasciende a las relaciones mercantiles y actos de comercio, extendiéndose en general a las operaciones entre vendedores o prestadores de servicios y compradores o beneficiarios de servicios. Un ejemplo de lo anterior lo encontramos en el creciente desarrollo del contrato de factoring en nuestra economía desde su aparición a mediados de la década de los noventa.

Siendo la factura, según el ordenamiento vigente a la época de la entrada en vigencia de la ley en estudio, un documento que da cuenta de un crédito personal, es necesario analizar dicha institución jurídica, como asimismo, las diferentes formas de cesión de los créditos, para así comprender el verdadero sentido y alcance de las modificaciones contenidas en la Ley 19.983, referente a la factura.

1.2 Definición de Crédito Personal.

Nuestro Código Civil define el crédito personal en su artículo 578, que al respecto señala: *“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”*.

La definición legal enunciada se condice con la situación existente entre las diferentes partes concurrentes en la emisión y recepción de una factura, este documento da cuenta de una obligación de la cual es titular el emisor en contra de quien aparece individualizado en ella, que adquiere el carácter de deudor.

1.3 Definición de cesión de créditos.

Por cesión de créditos desde una perspectiva amplia, se entiende como el traspaso de un derecho por acto entre vivos

El profesor Arturo Alessandri la conceptualiza en los siguientes términos *“ Es la transferencia de un derecho por la cual, el sujeto al cual se le transfiere el derecho(cesionario), queda investido frente al deudor de todos los derechos incluso de los accesorios, del sujeto que hizo la transferencia.(cedente).”*¹⁸

Por su parte el profesor Rene Abeliuk la define 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.”*¹⁹

1.4 Marco Jurídico de la cesión de derechos.

¹⁸ Alessandri Arturo, Somarriva Manuel, Vodanovic Antonio: Tratado de las Obligaciones.Tomo III. Editorial Jurídica de Chile. 2004. Pág. 16.

¹⁹ Abeliuk Rene. “Las Obligaciones”. Edias Editores Ltda. 1983.Pág. 662.

El Código Civil se refiere a esta materia en el Título XXV del Libro IV, desde tres puntos de vistas a saber: De la cesión de créditos personales, De la cesión del derecho de herencia y de la Cesión de derechos litigiosos.

Al hablar de cesión de créditos, el Código Civil no emplea esta última palabra en el significado de confianza que se tiene en la solvencia de alguien, sino en el derecho en virtud del cual una persona puede exigir a otra que le dé, haga o no haga alguna cosa. Es el vínculo de obligación encarado desde el punto de vista de la persona en cuyo beneficio existe.²⁰

1.5 Clases de créditos.

Los créditos pueden ser nominativos, a la orden o al portador.

Créditos nominativos son aquellos en los cuales se individualiza cabalmente la persona del acreedor y consecuentemente sólo pueden ser pagados a dicha persona.

Créditos a la orden, son aquellos en los cuales al nombre de la persona del titular se antepone la frase “a la orden”.

Créditos al portador son aquellos en los cuales no se individualiza la persona del acreedor o llevan la expresión “al portador”.

1.6 Los créditos contemplados en la cesión de derechos regulada por el Código Civil.

En principio todos los créditos son transferibles, con la salvedad de aquellos que tienen un carácter personalísimo. La manera de efectuar la cesión de un crédito varía según si el crédito es nominativo, a la orden o al portador.

La cesión de créditos a la orden se realiza mediante el endoso, que es un escrito puesto al dorso de la letra de cambio y demás documentos a la orden por el cual se transfiere el dominio del crédito contenido en el documento.(art 655 del C. de Comercio).

La cesión de los créditos al portador se perfecciona por la mera tradición o entrega manual del documento que da cuenta del crédito.(art. 164 del C. de Comercio)

²⁰ Alessandri Arturo, Somarriva Manuel, Vodanovic Antonio. Obra Citada. Pág. 17.

Nuestro Código Civil al regular la cesión de créditos personales, pretendió regular la transferencia de los créditos nominativos.

El artículo 1908 dispone:” *Las disposiciones de este título no se aplicarán a las letras de cambio, pagarés a la orden, acciones al portador y a otras especies de transmisión que se rigen por el Código de Comercio o por leyes especiales*”

Así, los créditos a la orden o al portador se rigen por las disposiciones respectivas consagradas en el Código de Comercio y la Ley 18.092 de letras de cambio y pagares..

1.7 Naturaleza jurídica de la cesión:

Para una parte de la doctrina, la cesión de derechos es un contrato, fundamentan su posición en la ubicación geográfica de su regulación en el libro IV del Código de Bello, esto es, entre el contrato de permuta y el de arrendamiento.²¹²²

La doctrina mayoritaria, considera que la cesión de créditos no es más que la tradición de los derechos personales o créditos. El distinguido profesor Ramón Meza Barros, argumenta esta posición, en los siguientes términos:

- El artículo 1901, dispone la perfección de la cesión entre cedente y cesionario “a cualquier título que se haga”, es decir, un crédito puede cederse a título de compraventa, permuta, de donación.
- El artículo 1907, regula la responsabilidad que contrae el cedente en la cesión “a título oneroso”. Consecuentemente la cesión puede tener como antecedente un título gratuito, caso en el cual, el cedente no adquiere ningún tipo de responsabilidades.

²¹ Esta ubicación tiene una explicación meramente histórica, ella fue la que daba Pothier a la materia, fue seguida por el Código Francés y de ahí paso al nuestro. Abeliuk Rene. Obra Citada. Pág. 661.

²² “Por que en efecto nuestro Código siguió en esta materia el modelo francés. Los artículos 1901 y 1907 presentan indudablemente analogías de redacción con los correspondientes 1689 1695 del Código de Napoleón. Bascuñan Antonio.“ De la cesión de Derechos. 1º De los créditos personales.(Civiles y Comerciales) , Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Santiago de Chile. Soc Imp. y Lito. Universo. 1933. Pág. 12.

- Por último, el artículo 1901 reitera casi literalmente al artículo 699” La tradición de los derechos personales que un individuo cede a otro se verifica por la entrega del título hecha por el cedente al cesionario”.²³

De lo descrito anteriormente se colige que en nuestro ordenamiento jurídico la cesión de créditos necesita la presencia de un título traslativo de dominio que será el contrato entre cedente y cesionario, y la tradición misma del crédito, que se efectúa por la entrega del título. El contrato que sirve de antecedente a la cesión de cualquier índole, compraventa, permuta, etc.

1.8 Forma de cesión aplicable a la factura con anterioridad de la entrada en vigencia de la Ley 19.983.

La factura, como documento que da cuenta de un crédito nominativo personal, se regía, en lo referente a la cesión del crédito contenido en ella, por lo dispuesto en los artículos 1901 y siguientes del Código Civil, sistema que se explica en los siguientes párrafos.

1.9 Forma de cesión de los créditos personales o nominativos.

Las formalidades o requeridos para que la cesión de créditos produzca sus efectos jurídicos deben ser enfocadas respecto de las partes y terceros:

1.9.1 Requisitos de la cesión de derechos entre las partes.

- Que el crédito sea cesible;**
- Que medie un título traslativo de dominio; y**
- La entrega del título al cesionario.**

-Que el crédito sea cesible:

Por regla general todos los créditos son cesibles, salvo las excepciones legales, como por ejemplo el derecho de alimentos o aquellos créditos que por un decreto judicial se haya prohibido su enajenación o embargado, pues de conformidad al

²³ Meza Barros Ramón. De las fuentes de las obligaciones. Tomo I. Editorial Jurídica. Año 1995. Pág. 176..

artículo 1464 del Código Civil, habría objeto ilícito en su enajenación y consecuentemente nulidad absoluta. Respecto de la prohibición convenida entre partes sobre la cesión de un derecho, no impide la realización de la cesión sin perjuicio de la responsabilidad del contratante infractor.

-Que medie un título traslativo de dominio:

Como fue enunciado en el párrafo que analizaba la naturaleza jurídica de la cesión de derechos, al ser esta la tradición de los derechos personales, debe estar precedida de un título traslativo de dominio que por lo general será una compraventa. Lo anterior está expresamente dispuesto en los artículos 1901 y 1907 del Código Civil.

-Entrega del Título al cesionario:

El artículo 1901 del Código de Bello prescribe que la cesión de un crédito personal a cualquier título que se haga, no tendrá efecto entre cedente y cesionario sino en virtud de la entrega del título²⁴. Una vez verificada la entrega del título el cedente se convierte ante el cesionario en titular del crédito. La entrega mencionada deberá anotarse en el documento mismo, con designación del nombre del cesionario y bajo la firma del cedente.(artículo 1903).

1.9.2 Requisitos de la cesión respecto del deudor y terceros:

-Posibilidad del deudor de oponerse a la cesión;

-La notificación;

-La aceptación; y

-Sanción por la falta de aceptación o aceptación.

-Posibilidad del deudor de oponerse a la cesión:

El acreedor tiene una especie de dominio sobre el crédito y si el deudor se opusiera a la cesión, estaría perturbando la facultad de disposición de que es titular el cesionario de un crédito²⁵.

-La notificación:

²⁴ En este punto es particularmente importante la tesis del profesor Antonio Silva Bascuñan en el sentido que la entrega del título comprende la real y también la simbólica contemplada en el artículo 684 del Código Civil, como por ejemplo autorizar al cesionario tener el crédito por suyo. Bascuñan Silva Antonio. Obra Citada. Pág. 19.

²⁵ Abeliuk Rene. Obra Citada. Pág. 667.

La notificación de la cesión de créditos al deudor debe cumplir con los siguientes requisitos:

-Debe ser judicial: Conforme lo dispone el artículo 47 del Código de Procedimiento Civil, por ser una notificación establecida por la ley para la validez de ciertos actos. Asimismo deberá ser personal y tramitada en una gestión no contenciosa.

-Debe hacerla el cesionario: Así lo dispone el artículo 1902 del Código Civil” La cesión no produce efecto contra el deudor, ni contra tercero, mientras no ha sido *notificada por el cesionario al deudor o aceptada por este*”.

-Debe exhibirse el título al deudor: El artículo 1903 del Código Civil, preceptúa “La notificación debe hacerse con exhibición del título....”.

-La aceptación:

La aceptación de la cesión puede ser expresa o tácita, artículo 1904.” La aceptación consistirá en un hecho que la suponga, como la litis contestación con el cesionario, un principio de pago al cesionario, etc”. El código ejemplifica actos del deudor que revelen que reconoce al cesionario como su acreedor.

-Sanción por la falta de notificación o aceptación del deudor:

La sanción por la falta de notificación o aceptación, produce diferentes efectos respecto de l cedente y cesionario, y entre estos y terceros:

Entre el cedente y el cesionario la falta de notificación o aceptación no afecta la validez de la cesión, pero respecto del deudor o terceros provoca la inoponibilidad de la cesión a estos.(artículo 1902).

1.10 Las normativa aplicables a la transferencia de créditos personales o nominativos no responden a la naturaleza de la Factura.

De lo descrito en los párrafos precedentes, se puede concluir que las disposiciones legales sobre cesión de créditos personales o nominativos, contenidas en el Código Civil, como también en el Código de Comercio para la transferencia de títulos endosables o títulos al portador que provienen de actos de comercio, como finalmente las de transferencias de letras de cambio y pagarés que contiene la ley 18.092, no responden a la particular naturaleza de la factura, ni a las características

que este documento ha adquirido a lo largo de años de uso en relaciones comerciales²⁶.

Unas de las principales dificultades con que se encuentran los agentes mercantiles que emiten y reciben facturas, respecto a su transferencia es que la normativa de la cesión de créditos personales contenida en el Código Civil, es la falta de información del deudor cuando es cedido a un tercero, por otra parte, el cedente no debe mantener responsabilidad por la solvencia del deudor una vez que ha transferido el crédito.

La nueva ley en estudio pretende crear un marco jurídico propio a la factura que fortalezca su transacción en nuestra economía y para ello modifica el proceso de emisión, transferencia y cobro de la misma.

2.-SISTEMA DE LA CESIÓN DE LA FACTURA SEGÚN LA LEY 19.983.

2.1.-Sistema de cesión de la Factura en la Ley 19.983

Con la entrada en vigencia de la Ley 19.983, el legislador pretendió solucionar los problemas que afectaban a la cesión de los créditos contenidos en una factura mediante un sistema menos engorroso y simple de aplicación.

2.2.-Requisitos de la cesión de la factura conforme al sistema establecido en la ley 19.983.

El artículo 4 de la ley 19.983, establece “ *La copia de la factura señalada en el artículo 1, quedara apta para su cesión al reunir las siguientes condiciones:*

- Que la factura sea emitida de conformidad a la ley.**
- Que en la copia transferible conste el recibo de las mercaderías entregadas o del servicio prestado.**

²⁶ Informe de la comisión de la pequeña y de la mediana empresas(Pymes), recaído en el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a la copia de la factura (Boletín N° 3245-03) Cámara de Diputados. 03 de septiembre de 2003.

2.2.1- Que la factura sea emitida de conformidad a la ley.

La normativa que regula el proceso de emisión de la factura tiene un carácter tanto legal como reglamentario:

-Requisitos legales:

1.-Obligación de emitir una copia de la factura original.

El artículo 1 consagra la obligación legal de todo vendedor o prestador de servicio que participe en una compraventa o prestación de servicios o aquellas que la ley asimile a tales operaciones, en que deba emitir una factura de emitir una copia, sin valor tributario, de la factura original, para los efectos de su transferencia a terceros. Artículo 1 inciso primero.

2.- Obligación de consignar el estado de pago del precio o remuneración.

El vendedor o prestador de 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. Artículo 2 inciso final.

3.-Que se incluya en el cuerpo de copia de la factura la expresión cedible:

El artículo 4 letra a) dispone: *“Que haya sido emitida de conformidad a las normas que rijan la emisión de la factura original, incluyendo en su cuerpo en forma destacada la mención “cedible”.*

-Requisitos Reglamentarios:

La regulación de los requisitos de forma tanto de la factura como su copia cedible fueron fijados por la resolución exenta N° 14 del Servicio de Impuestos Internos dictada en 08 de febrero de 2005.

1.-Indicaciones que deben contener tanto las facturas como las guías de despacho

La tercera copia exigida por la Ley 19.983, no dará derecho a crédito fiscal y deberá indicar su destino en el vértice inferior derecho del documento mediante la leyenda “ **CUADRIPLICADO COBRO EJECUTIVO-CEDIBLE**”, que quedará en poder del vendedor o prestador de servicio, o de un tercero a quien se traspase. En el caso específico de las guías de despacho, la frase que da cuenta del destino de esta copia

deberá indicar la expresión **“CUADRIPLICADO COBRO EJECUTIVO-CEDIBLE CON SU FACTURA”**.

Adicionalmente esta copia deberá disponer de un recuadro, en el cual se pueda consignar la firma, nombre y número de RUT de la persona que realiza el acuse recibo conforme de la recepción de mercadería o de la prestación de servicios, así como también la fecha y recinto en que se realizó dicho acuse. El recuadro antes señalado deberá incluir en su pie la siguiente leyenda” El acuse de recibo que se declara en este acto, de acuerdo a lo dispuesto en la letra b) del art 4, y la letra c) del artículo 5 de la Ley 19.983, acredita que la entrega de mercaderías o servicio(s) prestado(s) ha(n) sido recibido(s) en total conformidad.

Esta nueva copia obligatoria cumplirá con los mismos requisitos que la primera y segunda copias obligatorias, incluido la leyenda diagonal **“COPIA DE FACTURA NO DA DERECHO A CRÉDITO FISCAL”**.

2.-Timbraje: El Servicio de Impuestos Internos no autorizará el timbraje de facturas de venta y servicios, facturas de ventas y servicios no afectos o exentos, facturas de compras, liquidación-facturas y guías de despacho, que no den cumplimiento a La obligación de emisión de una tercera copia.

3.-Color del cuadro que indica el RUT emisor. El número rut del emisor de una factura, guía de despacho, nota de débito, nota de crédito, liquidación-facturas, factura de compras, facturas de ventas y servicios, deberán ser impresos en un recuadro ubicado en el ángulo superior derecho del documento de color verde.

4.-Vigencia de la factura: Toda factura de ventas y servicios, factura de compras, liquidación-factura, nota de débito, notas de crédito y guía de despacho autorizada por el Servicio de Impuestos Internos, mediante el timbraje de la misma podrá ser emitida por el contribuyente hasta el 31 de diciembre del año siguiente en que se materializó el timbraje. Con posterioridad a esa fecha, no podrá ser emitida careciendo de validez tributaria. Como consecuencia de esto, tales documentos deberán ser inutilizados por los contribuyentes, dentro del mes de enero siguiente al año en que dejen de tener vigencia para ser emitidos, procediendo a anularlos uno por uno y en forma diagonal, archivarlos y resguardarlos.

Toda factura de ventas y servicios, factura de compras, liquidación-factura, nota de débito, nota de crédito y guía de despacho autorizada por el Servicio de Impuestos

Internos deberá indicar en forma preimpresa-tanto en original como en todas sus divisiones obligatorias -, la fecha de vigencia de la misma mediante el texto “FECHA DE VIGENCIA EMISIÓN HASTA ..“

2.2.2-Que en la copia transferible de la factura, conste el recibo de las mercaderías entregadas o del servicio prestado, con indicación del recinto y fecha del servicio e identificación de la persona que recibe, más la firma de este último.

Artículo 4.- letra b” Que en la misma conste el recibo de las mercaderías entregadas o del servicio prestado, con indicación del recinto y fecha de la 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 de que en la copia de la factura no conste el recibo mencionado, solo será cedible cuando acompañe una copia de la guía o guías de despacho emitidas o emitidas de conformidad a la ley, en las que conste el recibo correspondiente. Para estos efectos, el emisor de la 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 limite, restrinja o prohíba la libre circulación de un crédito que conste en una factura se tendrá por no escrita”

La incorporación de una disposición expresa que prohíbe aquellas cláusulas que limiten la libre transferencia del crédito contenido en la factura, es armónico con los objetivos principales de la iniciativa legal que dio origen a la ley 19.983, entre los cuales encontramos, el establecimiento de un sistema de cesión del crédito contenido en una factura, facilitar el cobro de la factura al emisor, sea vendedor o prestador de servicios o al cesionario del crédito²⁷

²⁷ Mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que se inicia un proyecto de ley que regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a la copia de la factura. Mensaje N° 006-349. 22 de Mayo de 2003.

Asimismo en la historia fidedigna de la ley, específicamente en mensaje presidencial que dio origen a la tramitación del proyecto respectivo, encontramos la presencia de un inciso tercero del artículo 1, que al respecto señalaba

“En las operaciones a que se refiere el inciso primero de este artículo, podrá establecerse la prohibición de ceder la copia sin valor tributario de la factura respectiva. Tratándose de entidades públicas, éstas deberán ajustarse en dicha materia a las instrucciones que al efecto dicte, mediante Decreto Supremo, el Ministerio de Hacienda”²⁸.

Puesto el proyecto de Ley en conocimiento de la Comisión de la Pequeña y de la Mediana Empresas(Pymes), está rechazó el inciso tercero por unanimidad²⁹

Es fácil percibir que el sistema seguido en la ley es el concebido en el Código de Bello, de manera tal que una vez formalizada la transferencia de la factura, el cedente no mantiene responsabilidad por la solvencia del deudor.

2.3 Tipos de cesión de la copia de la factura.

La cesión del crédito contenido en la factura conforme lo disponen los artículos 7 y 8 de la ley, podrá ser en propiedad o en comisión de cobranza.

-En propiedad: Consiste en la enajenación por parte del cedente del crédito contenido en la factura para su posterior adquisición por el cesionario. La cesión de la copia de la factura en propiedad es título traslativo de dominio del crédito contenido en ella.

Artículo 7. 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.

-En cobranza: Consiste en un mandato en cobro, en virtud del cual su portador está facultado para cobrar y percibir su valor insoluto, incluso judicialmente, y tiene

²⁸ Mensaje de S.E. N° 006-349, citado.

²⁹ Informe de la comisión de la pequeña y de la mediana empresa(Pymes), recaído en el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a la copia de la factura. 03 de septiembre de 2003.

todas las atribuciones propias del mandatario judicial incluso aquellas que conforme a la ley requieren mención expresa.

Las formas habituales de cesión de créditos en el derecho privado, son en dominio, en cobranza y en garantía, la ley excluye esta última por una razón muy simple. El objetivo de la Ley es favorecer a las Pymes, principales clientes de las empresas de Factoring. Si el crédito se cede en garantía, el cedente de la factura asume frente al cesionario(empresa de Factoring) responsabilidad por el pago de la misma, siendo garante de la solvencia del deudor obligado a pagar el documento, lo que no ocurre en las otras modalidades de cesión en que la carga del cobro se traspasa al cesionario(empresa de Factoring), de este riesgo proviene la remuneración de esta última.³⁰

2.4 Forma de cesión de los créditos contenidos en una factura en propiedad:

Para el perfeccionamiento de la cesión es necesario la concurrencia de ciertos requisitos, tanto entre las partes como respecto del deudor.

2.4.1-Requisitos entre las partes:

-Que el crédito sea cesible;

-Que medie un título traslativo de dominio; y

Conforme lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 19.983, en todo lo referente a la cesión de créditos que consten en facturas, que no este previsto en dicho cuerpo legal, se aplicara las disposiciones del Título XXV del Libro Cuarto del Código de Bello o el Título IV del Libro II del Código de Comercio, según la naturaleza de la operación y consecuentemente, respecto a estos dos requisitos, me remito a lo reseñado al analizar la cesión de créditos nominativos.

-La entrega del título al cesionario: El artículo 7, dispone que la cesión del crédito contenido en la factura, se perfecciona entre las partes mediante la entrega de la copia cedible.

2.4.2-Requisitos respecto del deudor cedido:

³⁰ Segundo Informe de la Comisión de Economía del Senado. Recaído en el proyecto Ley en segundo trámite constitucional, que regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a la copia de la factura.29 de Julio de 2004.

Para que la cesión sea oponible al deudor, la transferencia debe ser notificada a este. Dicha notificación debe hacerla un Ministro de Fe, un notario, o un oficial del registro civil en aquellas comunas en las que tenga su asiento un notario, de dos formas.

- Personalmente, exhibiendo copia del título respectivo.
- Mediante el envío de carta certificada, por cuenta del cesionario de la copia de la factura, adjuntando copias del mismo certificadas por el Ministro de Fe. En este caso la cesión producirá efectos respecto del deudor, a contar del sexto día siguiente a la fecha del envío de la carta certificada dirigida al domicilio del deudor registrado en la factura.

Inciso segundo artículo 7 Ley 19.983.: 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 su asiento un notario, sea personalmente, con exhibición de copia del respectivo título, o mediante el envío de carta certificada, por cuenta del cesionario de la factura, adjuntando copias del mismo certificadas por el ministro de fe. En este último caso, la cesión producirá efectos respecto del deudor, a contar del sexto día siguiente a la fecha del envío de la carta certificada dirigida al domicilio del deudor registrado en la factura.

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

2.5.-Forma de cesión de los créditos contenidos en una factura en cobranza:

Se efectúa mediante la firma del cedente en el anverso de la copia de la factura seguida de la expresión “en cobranza” o “valor en cobro”.

Artículo 8. La copia de la factura a que se refiere la presente ley podrá ser entregada en cobranza a un tercero. Para ello, bastará la firma del cedente en el anverso de la copia cedible de la factura, seguida de la expresión “en cobranza” o “valor en cobro” y la entrega respectiva. En tal caso, produce los efectos de un mandato para su cobro, en virtud del cual su portador está facultado para cobrar y percibir su valor insoluto,

incluso judicialmente, y tiene todas las atribuciones propias del mandatario judicial, comprendidas también aquellas que conforme a la ley requiere mención expresa.”

3.-CESIÓN DE LA FACTURA ELECTRÓNICA:

3.1 Antecedentes Generales:

Las normas sobre cesión de la factura analizadas con anterioridad serán aplicables a la cesión de la factura electrónica, conforme lo dispone el artículo 9 de la Ley 19.983. Además, sobre el particular se dictó el Reglamento para la aplicación del artículo 9 del cuerpo legal citado, contenido en el Decreto Supremo N° 93 del Ministerio de Hacienda. Asimismo la circular N° 23 del Servicio de Impuestos Internos, de fecha 14 de abril de 2005.

3.2.-Requisitos de la Cesión de la Factura Electrónica:

Los requisitos legales de la cesión de la factura electrónica están contenidos en el artículo 9 de la Ley 19.983:

-Que la factura sea un documento electrónico emitido de conformidad a la ley.

Sólo será procedente la cesión respecto de facturas de venta, facturas de compra, facturas exentas y liquidaciones de facturas, generadas como un documento electrónico.

-Que el emisor sea un contribuyente autorizado por el Servicio de Impuestos Internos.

La factura electrónica debe ser emitida y firmada por un contribuyente autorizado por el Servicio de Impuestos Internos.

Cumplidos los requerimientos enunciados, el recibo de todo o parte del precio o remuneración deberá ser suscrito por el emisor con su firma electrónica y la recepción de las mercaderías o servicios que consten en la factura podrá verificarse con el acuse del recibo electrónico del receptor. No obstante si se ha utilizado guía de despacho, la

recepción de las mercaderías podrá constar en ella, por escrito.(artículo 9 inciso primero de la Ley 19.983.)

3.3.-Tipos de cesión de la factura electrónica:

Del análisis de los artículos 3, 4, 6 y 7 del Decreto Supremo N° 93 del Ministerio de Hacienda, la cesión del crédito contenido en la factura, podrá ser en propiedad o en comisión de cobranza.

-En propiedad: Consiste en la enajenación por parte del cedente del crédito contenido en la factura para su posterior adquisición por el cesionario.

-En cobranza: Consiste en un mandato en cobro, en virtud del cual su portador está facultado para cobrar y percibir su valor insoluto, incluso judicialmente, y tiene todas las atribuciones propias del mandatario judicial incluso aquellas que conforme a la ley requieren mención expresa.

3.4.-Forma de cesión de los créditos contenidos en una factura electrónica.

3.4.1-Cesión en propiedad::

Para el perfeccionamiento de la cesión, es necesario la concurrencia de ciertos requisitos tanto entre las partes y como respecto al deudor.

-Requisitos de la cesión entre las partes: Entrega del Título

1.-Entrega de Archivo Electrónico de cesión:

La cesión en propiedad del crédito contenido en la factura electrónica, se perfecciona entre cedente y cesionario por la entrega, a este último, del Archivo Electrónico de Cesión y por la puesta a disposición del cesionario del recibo de la recepción de las mercaderías o servicios.

2.-Entrega de representación impresa del Archivo Electrónico de Cesión:

Asimismo, también se perfecciona la cesión de la factura electrónica por la entrega de una representación impresa de la misma, en cuyo anverso el cedente, bajo su firma, expresará el nombre completo, el rol único tributario y el domicilio del cesionario. El cedente deberá acompañar, además una representación impresa del recibo electrónico de la recepción de la mercadería o servicio, si dicha recepción se

hizo en dicha modalidad. Si el recibo no fuera electrónico, deberá poner a disposición del cesionario el documento en donde éste se hubiere otorgado.

Cedido el crédito contenido en la factura electrónica, en la forma descrita anteriormente, las eventuales futuras cesiones sólo podrán efectuarse de conformidad a dicho procedimiento, usando la misma representación impresa firmada en el anverso por el cedente.

-Requisitos respecto del deudor cedido:

Para la perfección de la cesión respecto del deudor cedido, es menester la notificación de la misma, por alguna de las siguientes formas:

1.-Notificación conforme lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 7 de la Ley 19.993:

La notificación de la cesión al deudor cedido podrá practicarse en los términos establecidos en artículo 7 de la Ley 19.983, exhibiendo el Ministro de Fe encargado de la notificación, la información contenida en el Archivo Electrónico de Cesión, de una representación impresa de la factura electrónica cedida y del recibo electrónico de las mercaderías o del servicio prestado, si la recepción se hizo con este de recibo. Si el recibo no fuera electrónico, deberá poner a disposición del Ministro de Fe una copia del documento en donde éste se hubiera otorgado. Notificada la cesión del crédito contenida en una factura electrónica de acuerdo a lo dispuesto precedentemente, las notificaciones de las cesiones posteriores sólo podrá efectuarse conforme a dicho procedimiento. Este es el único tipo de notificación aplicable, cuando la cesión se realiza mediante la entrega de una representación impresa del Archivo Electrónico de Cesión.(Artículo 3 y 6 del Decreto Supremo N° 93).

2.-Notificación Registro:

Por anotación en un registro público electrónico de transferencia de créditos contenidos en las facturas electrónicas que llevará el Servicio de Impuestos Internos. En este caso se entenderá que la transferencia ha sido puesta en conocimiento del deudor al día hábil siguiente a aquel en que la transferencia aparezca anotada en el registro señalado.(Artículo 9 Ley 19.983).

En caso de error en la anotación en el Registro Público Electrónico de Transferencia de Créditos(Notificación Registro) o de la mención como cesionario de una persona distinta de la que corresponda, el cedente deberá solicitar que se deje sin

efecto la anotación, o bien solicitar la corrección administrativa de la misma, acreditando ante el Administrador del Registro el error en que se ha incurrido.(artículo 5 Decreto Supremo N° 93).

3.4.2-Cesión en cobro:

La cesión en cobro del crédito contenido en la factura electrónica se perfeccionará por la entrega de una representación impresa de la factura que hace el cedente al mandatario a quien encomienda la cobranza, en cuyo anverso el cedente, bajo su firma, expresará el nombre completo, el rol único tributario y el domicilio del cesionario. El cedente deberá acompañar, además una representación impresa del recibo electrónico de la recepción de la mercadería o servicio, si dicha recepción se hizo en dicha modalidad. Si el recibo no fuera electrónico, deberá poner a disposición del cesionario el documento en donde éste se hubiere otorgado.

Cedido el crédito contenido en la factura electrónica, en la forma descrita anteriormente, las eventuales futuras cesiones sólo podrán efectuarse de conformidad a dicho procedimiento, usando la misma representación impresa firmada en el anverso por el cedente.

3.5 Paralelo entre cesión de factura de papel, en comparación con factura electrónica.

	Con factura de papel	Con factura electrónica
Notificación de la cesión del crédito al deudor	Debe ser Notarial y tiene asociada costos	“Mínimo Costo”, pues se puede notificar a través del Registro Público Electrónico de Transferencias de crédito que llevará el SII.
Información de la cesión de la factura	No existe donde consultar	Puede ser consultada por el deudor, cedente y cesionario de una factura, en el Registro Público Electrónico de

		Transferencia de Crédito.
Riesgo asociado al pago de la factura	El SII sólo puede asegurar que el documento ha sido autorizado	Menor riesgo, pues el tenedor de la e-factura tiene 100% certeza respecto del origen, cliente y monto de la factura.
Acceso a financiamiento	Tasas de descuento de acuerdo a la información y riesgos de la factura	En mejores condiciones, debido al menor riesgo asociado al pago de la factura.
Recibo Conforme de las mercaderías	Debe constar por escrito, en un recuadro preimpreso en la factura para el recibo de las mercaderías	Es electrónico, consta en el recibo electrónico de las mercaderías entregadas o servicios prestados.
Vigencia de la factura (folios timbrados)	Caduca el 31 de diciembre del siguiente año en que se materializó el timbraje	Los folios autorizados por el SII no caducan.
Emisión de la tercera copia cedible	Costo de imprenta, timbraje y bodega para copias adicionales	No hay costo adicional. Se emite electrónicamente.

CAPITULO III EL JUICIO EJECUTIVO Y LAS GESTIONES PREPARATORIAS DE LA VÍA EJECUTIVA.

1.1 Antecedentes Generales sobre El Juicio Ejecutivo:

El objetivo de todo ciudadano que recurre a los Tribunales de Justicia para solucionar sus conflictos, es que éstos, previo conocimiento de los antecedentes respectivos emita un pronunciamiento que satisfaga sus pretensiones y que oportunamente haga ejecutar lo resuelto. Si la pretensión del compareciente está contenida en un título ejecutivo, nuestro ordenamiento dispone un régimen procesal que tiende a facilitar el cobro de aquella obligación indubitada y determinada a la brevedad posible, sin necesidad de discutir sobre la existencia de la misma. Este es el fin primario del legislador al dictar la Ley 19.983 que otorgó mérito ejecutivo a la copia de la factura, simplificar el cobro de las obligaciones contenidas en dicho instrumento mercantil e indirectamente fomentar el desarrollo de las pequeñas y medianas empresas, principales afectadas con la lentitud del sistema vigente.

Sin perjuicio que la Ley 19.983 se titula como aquella que “Regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a la copia de la factura”, conforme a lo preceptuado en su artículo 5 letra d), es necesario la concurrencia de una gestión preparatoria para revestir a la copia de la factura de la calidad de título ejecutivo, consecuentemente, conforme a lo enseñado por la doctrina procesal, estamos en presencia de un título ejecutivo imperfecto.³¹

Para entender el alcance de la disquisición señalada en el párrafo anterior, es menester analizar en qué consiste un título ejecutivo, cuáles son sus requisitos y el rol que cumplen en el ejercicio de la jurisdicción por parte de los Tribunales de Justicia.

1.2 Jurisdicción y Juicio Ejecutivo.

1.3 Concepto de Jurisdicción.

³¹ Colombo Campbell Juan y Otros. Juicio Ejecutivo. Panorama Actual. Editorial Jurídica Conosur Ltda.1995. Pág. 15.

Etimológicamente, jurisdicción deriva de los vocablos latinos *judicare* o *jurisdictione*, que significan declaración del derecho al caso concreto³², es decir, se refieren al instante en que el juez, a través del juicio lógico sentencia, elimina toda posibilidad de falta de certidumbre de un derecho en un caso concreto.

Sin perjuicio de lo anterior, en la actualidad y gracias al aporte de los autores de derecho público, la doctrina considera a la Jurisdicción como una potestad para conocer y fallar los conflictos de las personas en sus relaciones cotidianas.

Al respecto don Hugo Pereira Anabalón, señala “ *La Jurisdicción es la Potestad Pública ejercida privativamente por los jueces, mediante el debido proceso, para dirimir en justicia conflictos jurídicos actuales o eventuales, con la aplicación de las normas y principios de derecho o de equidad natural, en sentencia con autoridad de cosa juzgada, susceptible según su contenido, de ejecución*”³³

Por su parte el profesor don Juan Colombo Campbell, en su brillante obra *La Jurisdicción en el Derecho Chileno*³⁴ la define como “ *El poder deber que tienen los Tribunales para conocer y resolver, por medio del proceso y con efecto de cosa juzgada, los conflictos de intereses de relevancia jurídica que se promuevan en el orden temporal, dentro del territorio de la República y en cuya solución les corresponda intervenir*”.

1.4 Fases de la Jurisdicción

De los conceptos reseñados, se colige que la actividad jurisdiccional se desarrolla en tres etapas o momentos, los cuales son; la de conocimiento, la de fallo; y la de ejecución de lo juzgado, tanto en materias civiles como criminales. Lo anterior está recogido en nuestra legislación en el artículo 73 de la Constitución Política de la República, artículos 1 y 10 del Código Orgánico de Tribunales.

Las fases de conocimiento y fallo del ejercicio de la jurisdicción son comunes a todo procedimiento, sea éste declarativo, constitutivo, de condena o cautelar y se

³² Campbell Colombo Juan. *La Jurisdicción en el Derecho Chileno*. Editorial Jurídica de Chile. 1991. Pág. 30.

³³ Pereira Hugo. “Curso de Derecho Procesal”. Editorial Conosur. Santiago. 1993. Pág. 92.

³⁴ Campbell Colombo Juan. *Obra Citada* Pág. 41.

desarrollan en los períodos de conocimiento, prueba y fallo comprendidas en todo procedimiento.

La tercera etapa de la jurisdicción, de ejecución de lo juzgado, puede o no concurrir, pues en el caso de sentencias declarativas o constitutivas, por su sola dictación producen sus efectos sin necesidad de una ejecución forzada. En las sentencias de condena, eventualmente el demandado podrá cumplir voluntariamente la prestación contenida en el fallo, sin necesidad de un procedimiento compulsivo de apremio.

Así, si concurre la fase de ejecución de una sentencia, ésta se materializa a través de los siguientes procedimientos:

1.-El procedimiento de ejecución incidental, contemplado en los artículos 231 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, aplicable cuando el cumplimiento de la sentencia definitiva o interlocutoria de condena, ejecutoriada o que causa ejecutoria, se solicita dentro de un año desde que la prestación contenida en la sentencia se haya hecho exigible, ante el Tribunal que dictó la resolución de primera o única instancia.

2.-El procedimiento o juicio ejecutivo, regulado en el Libro III, Título I y II del Código de Procedimiento Civil, aplicable cuando el ejecutante no ha utilizado el procedimiento de ejecución incidental, por una decisión voluntaria o por haber transcurrido más de un año desde que la prestación contenida en la sentencia se hizo exigible y que es materia del presente trabajo.

3.-Procedimientos específicos para el cumplimiento de algunas resoluciones judiciales, relacionadas con la naturaleza de la prestación contenida en la resolución que se intenta cumplir, como es el caso del procedimiento de restitución de inmuebles en el juicio de arrendamiento; o en el juicio de hacienda , no procede la ejecución compulsiva en contra del Fisco de Chile, estableciéndose un procedimiento administrativo alternativo.

4.-Procedimientos supletorios de apremio para el cumplimiento de resoluciones judiciales contemplados en el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, consistentes en multas o arrestos³⁵.

³⁵ Separata “ Los incidentes, los procedimientos civiles declarativos, los procedimientos ejecutivos y los procedimientos ante los árbitros” Cristian Maturana Miquel. Departamento de Derecho Procesal. Universidad de Chile. 2004. Págs. 81 y siguientes.

1.5 Reseña histórica del origen del juicio ejecutivo.

-Antecedentes Generales:

Para desentrañar el origen histórico de una institución jurídica es necesario comprender que estas no nacen al mundo del derecho completas y plenas, sino muy por el contrario, se materializan en un principio como simples costumbres realizadas por los ciudadanos para satisfacer una necesidad de carácter jurídica y poco a poco se van asentando y legitimando como una forma de solución de conflictos de particulares.

-Antecedentes históricos del Juicio Ejecutivo:

En el Derecho Romano, durante la época de *legis actionis*, una vez pronunciada la sentencia por el juez, se acordaba al deudor un plazo de 30 días para el pago (*tempus iudicati*). Transcurrido ese plazo el vencedor debía recurrir nuevamente al magistrado, en quien residía el *imperium*, ejercitando la *manus iniectionis iudicati*, mediante la cual tomaba posesión de la persona del deudor.

En el periodo formulario, a esa acción sustituyó la *actio iudicati*. Transcurrido el *tempus iudicati*, la sentencia entraba en estado de sospecha, por el evento de haber variado la situación jurídica del deudor por un hecho posterior a la sentencia. El acreedor iniciaba ante el magistrado un nuevo proceso que tenía por objeto dar la oportunidad al deudor de probar alguna causal de liberación. Si no existía dicha causal, se condenaba al deudor al pago del doble de la primera condena. Sólo después de varias condenaciones el magistrado autorizaba la ejecución en la persona del deudor.³⁶

En el Derecho Germano contemporáneo al Derecho Romano, dictada la sentencia respectiva se procedía de inmediato a su ejecución. El incumplimiento de una sentencia constituía un delito, de modo que no era necesario un nuevo proceso.

La ejecución era procedente no sólo cuando mediaba sentencia condenatoria, sino también cuando el actor exhibía un documento en que el demandado hubiese reconocido la existencia de la obligación.³⁷

³⁶ Alsina Hugo. “Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”. Compañía Argentina de Editores. Buenos Aires 1941. Pág. 87.

³⁷ Alsina Hugo . Obra Citada. Pág. 88.

Durante la Edad Media, surgen especialmente en las ciudades italianas, debido a su bullante comercio y a la necesidad que los litigios mercantiles tengan una pronta solución, las cláusula *guarentigias* o de garantía, íntimamente ligadas a la confesión romana, en la cual el deudor reconocía en forma autentica, bien ante Notario, bien en un documento privado reconocido o privilegiado, la existencia de las deudas, lo que determinaba una inmediata ejecución a la que se sometía de antemano, fundada simplemente en el documento.

En el Derecho Español, fuente primaria de nuestra legislación, el origen del juicio ejecutivo se entronca con la cláusula *guarentigia* de las ciudades italianas. Así, encontramos una Ley de Pedro I del año 1360, conferida a los mercaderes sevillanos, ratificada por otra Ley de 20 de Mayo 1396 dictada por Enrique III, a solicitud de los mercaderes genoveses *de la propia ciudad*. Precedentes ambos de Ley Toledana de 1480, por la cual los reyes católicos extendieron a toda la nación española, llegándose a integrar en la Ley 64 de Toro.³⁸

El proceso ejecutivo, surge como una fusión del espíritu jurídico romano, de la coacción al servicio del acreedor que trajo el derecho germano; del repudio a la violencia y a la defensa privada de los derechos que impuso la Iglesia Católica y de las necesidades del comercio, tan intenso en los países del Mediterráneo.³⁹

-El juicio ejecutivo en Chile:

En nuestro país, aún después de producida la emancipación política de España, se siguió aplicando la legislación colonial en lo referente a las ejecuciones. En el año 1818 (23 de noviembre), encontramos una de las primeras leyes nacionales relativa a los procedimientos ejecutivos, mediante ella se le quitó al gobierno la facultad de conceder esperas a los deudores morosos.

En 1829 (02 de febrero), se dictó una ley sobre mutuos hipotecarios, cuyo objetivo era facilitar capitales a la incipiente agricultura. En dicho cuerpo legal se abrevió la ejecución cuando el crédito constaba por escritura pública y se especificaban en ella el capital e intereses.

³⁸ Serra Domínguez Manuel. "Estudios de Derecho Procesal" Ediciones Ariel. Barcelona. 1969. Pág. 518

³⁹ Podetti, J. Ramiro. Derecho Procesal, Civil, Comercial y Laboral" Pág. 73. Ediar Sociedad Anónima. Buenos Aires. 1952

En 1837 (08 de febrero), se dictó un Decreto–Ley, que regulaba el procedimiento ejecutivo para obligaciones de dar y las tercerías, destinándose un párrafo al “estado del deudor preso” y estableciéndose la obligación del acreedor para dar cierta suma diaria para la manutención del preso. Este cuerpo legal tenía como inspiración un proyecto redactado para el Reino de España por don Pedro Sainz de Andino en 1829.

En el año 1855, la ley que creó la caja de crédito hipotecario, estableció un procedimiento ejecutivo especialísimo para las ejecuciones que siguieran las instituciones de crédito territorial .

En 1868, basándose en una ley francesa se dictó una que abolió definitivamente la prisión por deudas inculpables.

Todas las leyes sobre ejecución fueron derogadas por el Código del año 1903, cuyos preceptos sobre la materia, extendidos a las obligaciones de hacer o de no hacer que había reconocido el Código Civil, siguieron muy de cerca las disposiciones del Decreto Ley del año 1837.⁴⁰

1.6 Concepto de Juicio Ejecutivo.

Para el profesor Casarino⁴¹ Viterbo el juicio ejecutivo *“es un procedimiento contencioso de aplicación general o especial, según el caso, y de tramitación extraordinaria, por cuyo medio se persigue el cumplimiento forzado de una obligación que consta de un título fehaciente e indubitado”*.

Por otra parte don Raúl Espinoza Fuentes⁴², lo define como *“El procedimiento contencioso especial que tiene por objeto obtener, por vía de apremio, el cumplimiento de una obligación convenida o declarada fehacientemente, que el deudor no cumplió en su oportunidad”*.

⁴⁰ Veloso Chávez Rafael. “Manual del Juicio Ejecutivo” Imprenta Nascimento. 1928. Págs. 15 y siguientes.

⁴¹ Casarino Viterbo “Mario. Manual de Derecho Procesal”, Pág. 89. Editorial Jurídica de Chile. 1957.

⁴² Espinoza Fuentes Raúl. “Manuel de Procedimiento Civil. El Juicio Ejecutivo”. Pág. 7. Editorial Jurídica de Chile. 2003.

De las definiciones anteriores se desprenden las características del procedimiento de ejecución, a saber:

-Es un procedimiento de aplicación general, no obstante tratarse de un juicio especial conforme a lo prescrito en los artículos 2 y 3 del Código de Procedimiento Civil. Es general, por cuanto es supletorio de las disposiciones de los demás juicios ejecutivos especiales.

-Es un procedimiento de carácter compulsivo o de premio, que tiene por objeto fundamental la realización de los bienes del deudor para así cumplir con la obligación contenida en el título ejecutivo.

-Su fundamento es la existencia de una obligación indubitada, que consta en un título ejecutivo.

-Limita los medios de defensa del demandado-ejecutado, lo cual se manifiesta en la enumeración de las excepciones que puede impetrar el ejecutado; los plazos en los cuales debe impetrar sus defensas el demandado son breves; las apelaciones interpuestas por el ejecutado sólo se conceden en el efecto devolutivo, sin suspender la ejecución, etc.⁴³

1.7 Marco Legal aplicable al Juicio Ejecutivo.

El juicio ejecutivo se rige por las normas contenidas en los Títulos I y II, del Libro III del Código de Procedimiento Civil. Asimismo se le aplican las “Disposiciones Comunes a todo Procedimiento” del Libro I del cuerpo legal citado y las reglas del Juicio Ordinario Civil de Mayor Cuantía, del Libro segundo del mismo Código.

1.8 Clasificación del Juicio Ejecutivo:

El Juicio Ejecutivo se clasifica desde diferentes puntos de vistas:

- Según la naturaleza de la obligación que se trata de cumplir:

-Juicio Ejecutivo de la obligación de dar;

-Juicio Ejecutivo de la obligación de hacer; y

-Juicio Ejecutivo de la obligación de no hacer:

⁴³ Maturana Miquel Cristian. Obra Citada. Pág. 85 y sig.

En lo referente al procedimiento compulsivo aplicable a las obligaciones de entregar, es necesario recurrir a la historia fidedigna de la ley, la cual nos indica que en la sesión 25 de la Comisión Mixta, se comprendió dentro del procedimiento ejecutivo de obligaciones de dar a las de entregar, ya que el Código Civil, señala en el artículo 1548 que “ la obligación de dar contiene la de entregar la cosa, y si es de cuerpo cierto, contiene además la de conservarlo hasta la entrega, so pena de pagarlos perjuicios al acreedor que no se ha constituido en mora de recibir”.

En vista de ello, en la sesión 25 de la Comisión Mixta al señor Vergara hizo indicación para suprimir en el epígrafe de este título “del juicio ejecutivo en las obligaciones de dar” la frase “o de entregar” por cuanto la obligación de entregar está sin duda comprendida en la de “dar” como lo dispone expresamente el artículo 1548 del Código Civil, aceptándose por la Comisión esta indicación.⁴⁴

- Según el campo de aplicación de las normas legales:

-Procedimientos ejecutivos de aplicación general, utilizables prescindiendo de la fuente misma de la obligación; y

-Procedimientos ejecutivos de aplicación especial, que se utilizan en razón de la naturaleza de la obligación.

-Según la cuantía:

-Juicio Ejecutivo de mayor cuantía, regulado en los Títulos I y II del Libro III del Código de Procedimiento Civil; y

-Juicio Ejecutivo de Mínima cuantía regulado en el Título XIV, Párrafo 2 del Libro III del cuerpo legal citado.

1.9 La acción ejecutiva.

El vocablo acción ha tenido diferentes significados a lo largo de su desenvolvimiento doctrinario. Así, en una primera época, en el derecho romano clásico, la acción es un *ius persecuendi in iudicio*, una potestad jurídica de requerir del tribunal la satisfacción de un crédito o la entrega de algo.⁴⁵

⁴⁴ Maturana Miquel Cristian. Obra Citada. Pág. 87.

⁴⁵ Coture J. Eduardo. Estudios, ensayos y lecciones de derecho procesal civil. Editorial Jurídica Universitaria. México.2002. Pág. 4.

En una segunda etapa e influenciada por el Derecho Civil, se sostuvo, que la acción no es una entidad independiente del derecho subjetivo material, sino que se trata de una emanación del mismo derecho en el cual se hallaría contenida; la acción sería el mismo derecho esgrimido ante los tribunales para que sea reconocido, satisfecho o respetado.⁴⁶

La concepción anterior, se desarrollaba en una etapa absolutamente privatista del proceso, que era considerado un simple instrumento al servicio del derecho subjetivo, una institución meramente subordinada al derecho sustantivo, una relación del mismo derecho privado.⁴⁷El profesor Couture⁴⁸lo grafica brillantemente, al señalar que la acción sería el derecho puesto en movimiento, es decir, el derecho con casco y armado para la guerra.

La concepción civilista de la acción, fue criticada rudamente por las consecuencias que esta podría acarrear.

- No logra explicar como es que una demanda infundada pone en movimiento el aparato jurisdiccional del estado.

- Si una sentencia desecha una demanda sobre la base de que el actor carecía del derecho, ello importaría al mismo modo que carecería de acción; sin embargo de igual forma dicho litigante puso en movimiento al órgano jurisdiccional.

- Respecto de las obligaciones naturales, no se explicaría como es que el acreedor de una obligación natural, el cual carece de acción para exigir su cumplimiento, no obstante ser titular de un derecho, puede intentar una demanda en contra de su deudor.⁴⁹

Las teorías más modernas de la acción, aportadas por tratadistas del Derecho Procesal, especialmente alemanes e italianos, surgen a finales del siglo XIX y en ellas se diferencia explícitamente el derecho sustantivo de que es titular una persona, a la forma en que este se protege, que sería la acción.

⁴⁶ Alesandri Somarriva, Vodanovic. Derecho Civil, Parte Preliminar y Parte General". Editorial Jurídica Conosur. Santiago .1991. Pág. 58.

⁴⁷ Chiovenda Giuseppe. Instituciones del Derecho Procesal Civil.Editorial Jurídica Universitaria. México.2002. Pág. 12.

⁴⁸ Couture J. Eduardo. Obra Citada. Pág. 4.

⁴⁹ Marchi Fernández Eduardo. Memoria de Prueba. La Renovación de los Títulos ejecutivos prescritos a través de las gestiones preparatorias de la vía ejecutiva contempladas en el artículo 435 del Código de Procedimiento Civil." Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Año 2001. Pág. 13 y 14.

Contribuyó, al proceso anterior, la renovación verificada durante este periodo, de los estudios de derecho romano, que tuvo entre sus más importantes episodios el escrito de Windscheid acerca de la *actio romana* (1856) y la consecuente polémica con Muther. Estos estudios condujeron a diferenciar claramente el derecho a la prestación en su dirección personal determinada (*Anspruch* = razón o pretensión), que equipara en los umbrales del proceso los derechos absolutos y relativos, reales y personales, del derecho de acción, considerando a este un derecho autónomo que tiende a la realización de la ley mediante el proceso.⁵⁰

En la actualidad hay consenso en considerar a la acción como un elemento propio de la pretensión de cada ciudadano de la república cuando recurre a un Tribunal de la República.

Por acción ejecutiva se entiende aquella que tiene por objeto la prestación de la actividad jurisdiccional, dirigida a la ejecución o realización coactiva del derecho legalmente cierto.⁵¹

Por su parte, el profesor Alesandri Rodríguez, define la acción ejecutiva es aquella que se funda en un título a que la ley atribuye fuerza ejecutiva, es decir, la que se funda en un título que lleva aparejada ejecución.⁵²

1.10.-Los Títulos Ejecutivos.

Habiendo estudiado el procedimiento ejecutivo y la existencia de las acciones ejecutivas, es necesario que nos aboquemos al análisis de los títulos ejecutivos, requisito fundamental y básico de todo procedimiento de compulsión.

1.11 Concepto:

Nuestro legislador no definió que ha de entenderse por título ejecutivo, sino que simplemente se limitó a enumerarlos en una forma taxativa, pero también genérica, debido a la amplitud de los términos utilizados en el artículo 434 N° 7 del Código de

⁵⁰Chiovenda Giuseppe. Obra Citada Pág. 13.

⁵¹ Ugo Rocco. Derecho Procesal Civil. Editorial Jurídica Universitaria. México.2002. Pág. 157.

⁵² Alesandri Rodríguez Arturo. “Tratado de las Obligaciones “, Editorial Jurídica Conosur. 2004.Pág. 478.

Procedimiento Civil, numeral en el cual se incluyen todos los títulos ejecutivos a los cuales la ley le ha dado mérito ejecutivo y que no se enmarcan en los demás casos descritos en la norma citada.

Nuestra jurisprudencia nos ayuda a conceptualizar esta institución jurídica en los siguientes términos: *“Título Ejecutivo es aquel que da cuenta de un derecho indubitable al cual la ley le otorga suficiencia necesaria para exigir el cumplimiento forzado de una obligación de dar, hacer o no hacer en él contenida, obligación que debe además tener las características de ser líquida, actualmente exigible y de no hallarse prescrita”*.⁵³

En la doctrina comparada, Ugo Rocco lo define como *“un documento del cual resulta certificada o legalmente cierta, la tutela que el derecho concede a un determinado interés”*.⁵⁴

En Chile, Espinoza los define como aquel documento que da cuenta de un derecho indubitable, el cual la ley atribuye la suficiencia necesaria para exigir el cumplimiento forzado de la obligación en él contenida.⁵⁵

De los conceptos dados y conforme con lo enseñado por Chiovenda⁵⁶, en todo título ejecutivo es necesario tener presente y diferenciado un doble significado y elemento, sustancial y formal:

-El título en sentido sustancial es el acto jurídico del que resulta la voluntad concreta de la ley;

-El título en sentido formal es el documento en que el acto está contenido.

1.12 Características de los títulos ejecutivos.

-Deben estar establecidos por ley. Sólo tendrán la calidad de títulos ejecutivos aquellos a los cuales la ley les reconoce su calidad de tal.

⁵³ Corte Suprema. 11.8. 1997. Revista Derecho y Jurisprudencia. Tomo XCIV. N° 2 Mayo-Agosto 1997.

^{2º} Parte. Sección Primera. Pág. 64 y Sigs.

⁵⁴ Rocco Ugo. “Tratado de Derecho Procesal Civil”, Tomo IV, Editorial Depalma. Buenos Aires. Pág. 137.

⁵⁵ Espinoza Fuentes Raúl. Obra Citada Pág. 11.

⁵⁶ Chiovenda Giuseppe. Obra Citada Pág. 179.

-El título ejecutivo es autónomo, es decir, se debe bastar a sí mismo, debiendo comprenderse en el todos los elementos que permitan el ejercicio de la acción ejecutiva.

-El título ejecutivo debe ser perfecto, esto es que reúna todos los requisitos establecidos por la ley tanto formales como de fondo, que en resumen consiste en dar cuenta de una obligación, líquida, actualmente exigible y no prescrita.

1.13 Clasificación de los Títulos Ejecutivos.

Los títulos ejecutivos se clasifican desde diferentes prismas:

- Si el título ejecutivo permite o no iniciar una ejecución inmediata:

-Títulos Ejecutivos Perfectos: Son aquellos títulos creados por la ley que se bastan a sí mismos para iniciar de inmediato y sin más trámite la ejecución. De la enumeración dada por nuestro artículo 434 del Código de Procedimiento Civil, se desprende que son títulos ejecutivos perfectos:

-La sentencia firme o que cause ejecutoria, ya sea definitiva o interlocutoria;

-La copia autorizada de una escritura pública;

-El acta de avenimiento pasada ante tribunal competente y autorizada por Ministro de Fe o dos testigos de actuación;

-La letra de cambio o pagaré, respecto de su aceptante o suscriptor, que haya sido protestada personalmente, siempre que éstos en el momento del protesto no tachan de falsa su firma;

-La letra de cambio, pagarés y cheques respecto de los obligados al pago cuya firma aparezca autorizada ante Notario o por un Oficial de Registro Civil en las comunas donde no tenga asiento un notario.

-Títulos Ejecutivos Imperfectos: Son aquellos establecidos por el legislador, respecto de los cuales se exige la realización en forma previa de una gestión preparatoria de la vía ejecutiva para complementar los requisitos de un título ejecutivo preexistente o para originarlo mediante ella, a fin de poder iniciar la ejecución.

Este es el caso en el que se enmarca la copia de la factura conforme a lo dispone el artículo 5 letra d), de la ley 19.983.

Por medio de las gestiones preparatorias de la vía ejecutiva, como lo señala el profesor Maturana⁵⁷, se complementa un germen de título ejecutivo, como es en el caso de la letra de cambio no protestada personalmente y excepcionalmente, se puede obtener el nacimiento de un título ejecutivo antes inexistente aún en germen, como cuando se cita a confesar deuda..

-En cuanto a su origen:

Los títulos ejecutivos para que produzcan sus efectos como tales deben estar establecidos por la ley, sin perjuicio de esto su origen mediato puede ser judicial, convencional o administrativo.

-Títulos ejecutivos judiciales, son aquellos que se generan dentro de un proceso con el fin de poner fin a éste, estableciendo obligaciones en beneficio de las partes. De esta clase de títulos son las sentencias definitivas, interlocutorias firmes o que causen ejecutoria, el acta de conciliación y el acta de avenimiento pasada ante tribunal competente y autorizada por un Ministro de Fe competente o por dos testigos de fe.

-Títulos ejecutivos convencionales: Son aquellos creados por las partes fuera de un proceso en un instrumento indubitado para el legislador, la existencia de una obligación en beneficio de las partes. Tienen este carácter, la copia de escritura pública; la letra de cambio o pagare protestado notarialmente por falta de pago en forma personal, sin que haya opuesto tacha de falsedad a la firma en el acto de protesto; la letra de cambio, pagaré o cheque en que se haya autorizado la firma ante notario de los obligados al pago.

-Título Ejecutivo Administrativo: Son aquellos títulos ejecutivos generados por la administración.

- En cuanto al número de voluntades que concurren en su generación:

-Títulos Ejecutivos Unilaterales: Son aquellos que requieren la concurrencia de voluntad de un solo sujeto para que se genere. De ésta clase son la sentencia, la letra de cambio, el pagaré, la letra de cambio, el cheque y la confesión judicial.

-Títulos Ejecutivos Bilaterales: Son aquellos que requieren la concurrencia de voluntades de dos o más personas para que se generen. Así encontramos el acta

⁵⁷ Maturana Miquel Cristian. Obra Citada.Pág 99.

de avenimiento, el acta de conciliación y la obligación que nace de un contrato que consta en una copia de escritura pública.

- De acuerdo a la forma en que se encuentren establecidos:

-Títulos Ejecutivos Ordinarios: Son aquellos enumerados en el artículo 434 del Código de Procedimiento Civil;

-Títulos Ejecutivos Especiales: Son aquellos contemplados en leyes especiales, como es el caso de la copia de la factura establecido en la ley 19.983.

2.- LAS GESTIONES PREPARATORIAS DE LA VIA JECUTIVA.

Como fue desarrollado en su oportunidad, los títulos ejecutivos pueden ser perfectos e imperfectos, de esta última clase es la copia de la factura.

Esto se colige del análisis del artículo 5 de la Ley 19.983, específicamente en su letra d), al señalar los requisitos de la copia de la factura para que éste revestida de la calidad de título ejecutivo, 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, guía de despacho o recibo de mercadería o la falta de entrega de la mercadería o de la prestación de servicio, según sea el caso.

Como podemos apreciar, estamos en presencia de una gestión de la vía ejecutiva, figura que es necesario estudiar a cabalidad.

2.1 Antecedentes Generales de las Gestiones Preparatorias:

Las gestiones preparatorias de la vía ejecutiva nacieron de la necesidad de revestir a ciertos títulos de un sello de autenticidad, que haga posible la más expedita seguridad de su cobro judicial.⁵⁸

Como antecedente histórico del establecimiento de esta figura en nuestro ordenamiento jurídico, se encuentra en la Ley sobre Juicio Ejecutivo, de fecha 08 de febrero de 1837, antecedente de las disposiciones actuales sobre la materia, contenía la siguiente norma relativa al mérito ejecutivo de los documentos privados y de la

⁵⁸ Dahm y Venegas “ Estudio Crítico de la Jurisprudencia de los artículos 434 a 442 del Código de Procedimiento Civil. Editorial Jurídica de Chile. 1964. Pág. 123.

confesión judicial: “Artículo 2; Traen aparejadas la ejecución;...3° la confesión judicial de la parte;...5° las cartas, vales, contratos, y papeles reconocidos judicialmente por la parte contra quien se dirige la ejecución; Artículo 10. “ Si se hubiera de preparar la vía ejecutiva por la confesión judicial o el reconocimiento de la firma del deudor en documento que sin este requisito no sea ejecutivo, se pedirá por escrito ante el mismo Juez que practique la que corresponda de estas diligencias y se hará comparecer el deudor para que responda o reconozca”⁵⁹

La ubicación de las normas que la regulan dentro de la geografía de nuestro Código de Procedimiento Civil, es dentro del libro tercero que trata “ De los Juicios especiales”, Título I “Del Juicio Ejecutivo en las obligaciones de dar”, número uno: “ Del Procedimiento Ejecutivo”.

2.2 Concepto de Gestión Preparatoria:

La doctrina nacional no ha sido fértil en el estudio de esta institución jurídica y a fin de conceptualizarla es menester recurrir a memorias de grado que han abordado el tema.

Así Carlos Salazar, en su tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, las define como “*Aquella gestión judicial contenciosa tendiente a crear un título ejecutivo, ya sea en forma directa, constituyendo el título mismo, o complementando determinados antecedentes, o bien supliendo las imperfecciones de un título con existencia incompleta*”⁶⁰

Por su parte el memorista Eduardo Marchi⁶¹, procede a distinguir entre las diferentes gestiones preparatorias de la vía ejecutiva:

-Gestión Preparatoria de reconocimiento de firma, *es aquella que tiene por finalidad crear un título ejecutivo, a través de la comparecencia del deudor ante el órgano jurisdiccional a fin que reconozca su firma estampada en un documento, bajo apercibimiento de que si no comparece, o da respuestas evasivas, se dicte una resolución judicial que tenga por reconocida su firma estampada en el instrumento.*

⁵⁹ Revista Derecho y Jurisprudencia. Tomo 68. 2° Parte Sección 1°, Pág. 147.

⁶⁰ Salazar, Carlos. “ De la Prescripción de la Vía Ejecutiva” Memoria de Licenciado, Pág. 31. Editorial Universitaria. Santiago 1955.

⁶¹ Marchi Fernández Eduardo. Obra Citada. Pág. 29.

-Gestión preparatoria de confesión de deuda: *Es aquella que tiene por finalidad crear un título ejecutivo, a través de la comparecencia del deudor ante el órgano jurisdiccional a fin de que confiese adeudar al actor una determinada prestación, bajo apercibimiento de que si no comparece, o da respuestas evasivas, se dicte una resolución judicial que tenga por confesada la deuda y que servirá de título ejecutivo al acreedor que carece de tal.*

Ruz y Touma,⁶², la definen como *un antejuicio en virtud del cual un acreedor carente de título ejecutivo, pretende, mediante un procedimiento jurisdiccional que se agota a si mismo, obtenerlo, cumpliendo las solemnidades legales, para lograr obtener de su deudor el cumplimiento de una obligación de dar”*

Nuestra jurisprudencia si ha abordado extensamente esta materia y ha definido las gestiones preparatorias como “ *aquella gestión judicial contenciosa tendiente a crear un título ejecutivo, ya sea en forma directa construyendo el mismo título, o complementando determinados antecedentes, o bien, supliendo las imperfecciones de un título con existencia incompleta*⁶³.

2.3 Características de las gestiones preparatorias.

A partir del concepto elaborado por nuestra jurisprudencia podemos enumerar las características propias de las gestiones preparatorias.

-Son gestiones judiciales: No existe una unanimidad en cuanto a la naturaleza jurídica de las gestiones preparatorias de la vía jurídica, si corresponden o no a lo que entendemos por juicio. A mi juicio constituyen gestiones judiciales previos al juicio ejecutivo cuando se carece de un título ejecutivo. Constituyen verdaderas acciones jurisdiccionales que ponen en movimiento al aparato jurisdiccional a través de un proceso, con miras de obtener el antecedente necesario para cumplir una obligación de dar.

-Es titular de la gestión aquel acreedor que carece de un título ejecutivo establecido por la ley:

⁶² Ruz Lartiga Gonzalo y Touma Correa Jacqueline” De las gestiones preparatorias de la vía ejecutiva respecto de los efectos de comercio”. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas. Santiago de Chile. Universidad Central. 1996. Pág. 8.

⁶³ Repertorio del Código de Procedimiento Civil. Tomo III. Pág. 32.

Solo es procedente ejercer esta gestión por un acreedor que carece de un título ejecutivo o es tenedor de uno de carácter imperfecto.

-El objetivo de la gestión es hacer nacer o crear un título para obtener el cumplimiento de una obligación de dar.

El fin de estas gestiones puede considerarse como dual, ya que, buscan hacer nacer un título ejecutivo directamente o bien, hacer revivir un título ya fenecido.

CAPITULO IV- REGULACIÓN DE LA FACTURA Y SU COBRO ANTES DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY 19.983.

1.1 Antecedentes Generales:

Antes de la entrada en vigencia de la Ley 19.983, nuestro legislador no había establecido un sistema jurídico procesal, que regulara exclusivamente el cobro ejecutivo de los créditos personales contenidos en una factura. Así los tenedores de este instrumento mercantil, piedra angular del desarrollo del comercio nacional e internacional, debían recurrir a las reglas generales existentes en nuestros cuerpos normativos para obtener el pago de sus acreencias. Lo anterior, se anteponía con la situación de documentos similares, como el recibo otorgado por el consignatario en la guía de despacho que debe entregar el cargador al porteador en el Contrato de Transporte, regulado en los artículos 166 y siguientes del Código de Comercio o el cobro ejecutivo de los gastos comunes, sirviendo como título ejecutivo para ello, la copia del acta de la asamblea validamente celebrada en que se acordaren los gastos, autorizada por el comité de administración o en su defecto el administrador, conforme lo dispone el artículo 27 de la Ley 19.537.

La ausencia de un procedimiento adecuado y expedito de cobro ejecutivo de las facturas traía aparejadas las siguientes consecuencias:

- La falta de incentivos a los deudores para pagar la factura en los términos pactados;
- La necesidad del acreedor de buscar alternativas de liquidez de su crédito, diferentes al pago, mediante la cesión del documento a un precio bastante inferior al que aparece consignado en él.

Las problemáticas anteriores afectaron especialmente a los pequeños y medianos empresarios en el desarrollo diario de sus comercios, provocando el aumento de su endeudamiento y el colapso en la década del noventa de este sector productivo, principal motor de desarrollo del país.

1.2 Situación jurídica de las facturas antes de la Ley 19.983.

Las facturas, antes de la Ley 19.983, no estaban revestidas del carácter de títulos de créditos de pago, toda vez que ellas no daban cuenta de una obligación de pagar una determinada suma de dinero, en forma incondicional e irrevocable por el que la suscribía.

El hecho que las facturas no fueran títulos de crédito y consecuentemente, no tuvieran mérito ejecutivo, era reconocido por nuestros Tribunales de Justicia, así la Ilma. Corte de Apelaciones de San Miguel, por sentencia de 01 de junio de 2000, conociendo de un recurso de apelación en un juicio de cobro de pesos, razona sobre el particular, en los siguientes términos:

”Tercero: Que, es título de crédito aquel documento que lleva incorporado un derecho literal o autónomo que se puede ejercer por el portador legítimo contra el deudor a la fecha de su cumplimiento y, en consecuencia, es el documento necesario para ejercer el derecho que en él se menciona. Tienen la calidad jurídica de bienes sobre los que se pueden constituir derechos reales, pudiendo ser materia de contratos, y que por su naturaleza propia están destinados a circular, siendo este tanto el objetivo como la razón histórica de su creación. Cuarto: Que, la obligación de que dan cuenta estos documentos puede ser la de pagar una determinada suma de dinero –títulos de pago-, la de disponer de determinadas especies,-títulos representativos de mercaderías- o la de contener un conjunto de derechos de diversa naturaleza, inherentes a la calidad de socio de la entidad que lo emite o a la condición de acreedor de la misma-títulos de participación social. Quinto: Que, las facturas acompañadas en autos no reúnen las características propias de los títulos de crédito de pago en la forma que se ha razonado en los motivos que anteceden, toda vez que ella no da cuenta de la obligación de pagar una determinada suma de dinero, manifestada en forma incondicional e irrevocable por el demandado de autos. Sexto: Que, tampoco la ley les ha dado esa categoría, toda vez que al tratarlas las leyes tributarias se refieren a ellas para fines propios de esa normativa y el Código de Comercio al referirse a la compraventa mercantil, la considera sólo como un medio de prueba idóneo para acreditar la existencia de un contrato. Séptimo: Que, en todo caso, se catalogará la factura entre los títulos de crédito, tendría que serlo como uno de aquellos

representativos de mercaderías, cuya tenencia equivale a la posesión de esas especies, obligando al deudor a su entrega en la forma y condiciones señaladas en el documento, pero no exigiendo el pago de una suma de dinero como se pretende en autos: Octavo: Que, sólo el título de crédito de pago o el título ejecutivo habilitaría al demandante para ejercer la acción que intenta. Esto es la de cobro de pesos, prescindiendo como lo hizo de otros medios probatorios para acreditar la existencia de la obligación. Noveno: Que título ejecutivo es aquel al cual la ley le da expresa y exclusivamente ese carácter y que habilita a su dueño para exigir el cobro forzado de la obligación que da cuenta. Las facturas que constituyen los elementos fundantes de la acción de autos, aun consideradas en los términos expresados en el motivo séptimo que antecede, son insuficientes para ser consideradas como título ejecutivo, calidad que se adquiere en forma exclusiva por expresa disposición de la ley, como ocurre por ejemplo en el contrato de transporte en que se da esa calidad al recibo que debe otorgarse al portador u que debe consignarse en la respectiva guía de despacho de mercadería, como señalan los artículos 180 y 211 del Código de Comercio.⁶⁴

La sentencia reproducida describe con precisión y claridad, el estatus jurídico de la factura con anterioridad de la dictación de la Ley 19.983, recalcando que no están revestidas del carácter de títulos de crédito, al no dar cuenta de una obligación de pagar una determinada suma de dinero y consecuentemente, tampoco son títulos ejecutivos. Por el contrario, sólo servían para acreditar en juicio, el contrato mercantil de compraventa y para fines administrativos, en el derecho tributario.

1.3 Procedimientos aplicables al cobro de las facturas antes de la ley 19.983.

Atendido que las facturas no estaban revestidas del carácter de título ejecutivo, estas jurídicamente eran instrumentos privados. Los instrumentos privados se han definido como todo escrito, firmado o no por las partes, que da testimonio de un hecho.⁶⁵ La existencia o no de una rubrica o firma será de vital importancia en la creación del título ejecutivo, por parte del tenedor de la factura.

⁶⁴ Revista Derecho y Jurisprudencia. Sección Segunda, Pág. 20.

⁶⁵ Rodríguez Ignacio. "Juicio Ordinario de Mayor Cuantía", Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1995. Pág. 127.

Como es sabido, los documentos privados no tienen por sí mismos fuerza ejecutiva, por cuanto en su otorgamiento no ha intervenido funcionario público alguno que le confiera presunción de autenticidad.⁶⁶ Es por ello, que él legítimo tenedor de una factura, hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley 19.983, sólo podría darle mérito ejecutivo mediante la obtención de su reconocimiento, prestado por el obligado a su pago, a través de alguna gestión preparatoria de la vía ejecutiva de confesión de deuda o por medio de un juicio ordinario de cobro de pesos, en el cual se configuraría el título ejecutivo, mediante la dictación de la sentencia definitiva declarativa, que acoja la pretensión del tenedor de la factura.

1.4 Configuración de un título ejecutivo mediante gestiones preparatorias de la vía ejecutiva.

Las gestiones preparatorias de la vía ejecutiva eran el medio más eficaz y rápido que tenían los tenedores de una factura, para revestir de fuerza ejecutiva al crédito contenido en ella, por aplicación del artículo 435 del Código de Procedimiento Civil que dispone *“Si, en el caso de no tener el acreedor título ejecutivo, quiere preparar la ejecución por el reconocimiento de firma o por la confesión de la deuda, podrá pedir que se cite al deudor a la presencia judicial, a fin que practique la que corresponda de estas diligencias.*

Y, si el citado no comparece o sólo da respuestas evasivas, se dará por reconocida la firma o por confesa la deuda”

Así, en ausencia de un título ejecutivo, el tenedor de la factura podía configurarlo mediante las gestiones preparatorias contempladas en la norma legal citada.

Esta interpretación es compartida por la mayoría de los autores nacionales. A modo de ejemplo, el profesor Colombo, refiriéndose al rol que cumple el artículo transcrito señala; *“ Yo pienso que este artículo no ésta destinado a perfeccionar títulos, sino que está destinada, y como lo dice, yo creo, literalmente el Código, a crear títulos ejecutivos, y esto creo tiene una consecuencia que es bastante importante, y esta*

⁶⁶ Casarino Mario. Manual de Derecho Procesal. Tomo IV. Editorial jurídica de Chile. 1998.

consecuencia se mide en la posibilidad que tiene este sujeto de cuestionar posteriormente el título que fue prácticamente creado en su contra.”⁶⁷

Nuestros tribunales de justicia han confirmado la doctrina antes expuesta, así nuestra Excm. Corte Suprema, mediante sentencia de 29 de Julio de 1941, conociendo de un recurso de queja, efectuó algunas precisiones respecto del alcance que corresponde dar al artículo 457 del Código de Procedimiento Civil,-actual artículo 435-, sosteniendo en los considerandos cuarto y quinto del fallo en comento, lo siguiente;” *En verdad el precepto recién citado acuerda a todo acreedor que carece de un título ejecutivo el derecho de preparar la ejecución por el reconocimiento de firma o por la confesión de deuda, y de citar a su deudor a la presencia judicial, a fin de que se practique la que corresponda de estas diligencias; y en los términos absolutos de esta disposición, que no hace excepción alguna, están manifestando que el propósito de la ley es no dejar subordinado a discusión o controversia de ningún género la formación del título que ha de servir de base a la ejecución.”⁶⁸*

Conforme a lo razonado anteriormente, el tenedor de una factura, antes de la entrada en vigencia de la ley 19.983, para crear un título ejecutivo en contra del deudor, debía recurrir a la gestión preparatoria de confesión de deuda contemplada en el artículo 435 del Código de Procedimiento Civil.

1.2 Gestión preparatoria de confesión de deuda:

⁶⁹Es aquella que tiene por finalidad crear un título ejecutivo, a través de la comparecencia del deudor ante el órgano jurisdiccional a fin de que confiese adeudar al actor una determinada prestación, bajo apercibimiento de que si no comparece, o da respuestas evasivas, se dicte una resolución judicial que tenga por confesada la deuda y que servirá de título ejecutivo al acreedor que carece de tal.

Una vez presentada la solicitud de citación a confesar deuda contenida en una factura, el juez obligatoriamente debe citar al deudor para tal efecto.

⁶⁷ Colombo Campbell. Obra Citada. Pág. 15.

⁶⁸ Revista Derecho y Jurisprudencia. Tomo 39, 2 Parte, Sección 1, Págs. 141 y Ss.

⁶⁹ Marchi Fernández Eduardo. Obra Citada. Pág. 29

Notificado que sea el deudor, pueden ocurrir cuatro situaciones; 1.- El deudor comparece a la presencia judicial y confiesa la deuda contenida en la factura. 2.- El deudor comparece y desconoce la deuda. 3.- El deudor comparece y da respuestas evasivas. 4.- El deudor no comparece.

Sólo en la segunda de las hipótesis fracasa la vía ejecutiva. La confesión pura y simple que deniega la deuda hace naufragar la gestión preparatoria obligando al acreedor a seguir por la vía ordinaria, con el fin de obtener una sentencia que declare su derecho. En el resto de los casos, el acreedor podrá interponer la demanda ejecutiva dentro del lapso de tres años a contar de la fecha en que se tuvo por preparada la vía ejecutiva.

Para concluir con esta materia es necesario dejar claro que en los casos en que el deudor no concurre o da respuestas evasivas, es necesario la dictación de una resolución por parte del tribunal en la que se tiene por confesada la deuda y esta resolución que sirve de base para la dictación de una sentencia definitiva o interlocutoria tiene el carácter de una sentencia interlocutoria de segunda clase.

1.6 Procedimiento ordinario.

Si el tenedor de una factura, decidiera prescindir de la gestión preparatoria de confesión de deuda o en el evento que el obligado al pago de la misma, en la audiencia respectiva, negare la deuda, el tenedor podía cobrar su acreencia mediante una acción de cobro de pesos, substanciada conforme a las normas del procedimiento ordinario de mayor, menor o mínima cuantía, según correspondiera.

1.7 Tipos de Procedimientos Ordinarios aplicables a la acción de cobro de pesos.

Sólo para efectos ilustrativos procederé a enunciar las características fundamentales de los distintos procedimientos ordinarios contemplados en nuestro Código de Procedimiento Civil, a los cuales debía sujetarse la acción de cobro de pesos impetrada por el tenedor de una factura, hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley 19.983. El procedimiento aplicable a la acción variaría conforme el monto de la acreencia pretendida por el demandante.

-Procedimiento Ordinario de Mayor Cuantía: Procedimiento general de doble instancia o grado, escriturizado, supletorio, mediante el cual el demandante pretende que se declare o reconozca la existencia de un derecho, aplicable a todos aquellos negocios judiciales cuya cuantía sea superior a 500 Unidades Tributarias Mensuales, regulado en los artículos 254 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

-Procedimiento Ordinario de Menor Cuantía: Procedimiento extraordinario, de aplicación general, breve y concentrado, mediante el cual el demandante pretende que se declare o reconozca la existencia de un derecho, aplicable a todos aquellos negocios judiciales cuya cuantía sea superior a 10 Unidades Tributarias Mensuales e inferior a 500, regulado en los artículos 698 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

-Procedimiento Mínima Cuantía: Procedimiento extraordinario, verbal, informal, concentrado, extraordinario, mediante el cual el demandante pretende que se declare o reconozca la existencia de un derecho, aplicable a todos aquellos negocios judiciales cuya cuantía sea inferior a 10 Unidades Tributarias Mensuales, regulado en los artículos 703 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

CAPITULO V. LA FACTURA COMO TITULO EJECUTIVO.

1.1. Antecedentes Generales.

Habiéndose desarrollado en los capítulos anteriores todos los aspectos relacionados con la factura, esto es, su concepto, cesión, forma de cobro antes de entrada en vigencia de la ley 19.983, corresponde abocarnos al análisis de la cualidad de título ejecutivo que dicho cuerpo legal otorgó a la cuarta copia de la factura y las consecuencias que esto trae aparejado.

1.2. Origen del proyecto ley:

Con fecha 22 de mayo de 2003, S.E. el Presidente de la República don Ricardo Lagos Escobar, envió al congreso nacional el mensaje N° 006-3497, el cual, contenía un proyecto ley que pretendía regular la transferencia de la factura y otorgaba mérito de título ejecutivo a una copia de la misma. La moción en comento, hacía eco a la inquietud de agrupaciones gremiales de la industria del Factoring, como asimismo, respondía a las necesidades de liquidez de las pequeñas y medianas empresas del país.

El ejecutivo, consignaba en su mensaje que la legislación actual, impide que la factura circule con total amplitud entre los diferentes agentes del tráfico comercial nacional, por la concurrencia de diferentes problemáticas relacionadas con el marco legal que regula dicho instrumento, tales como: que las normas sobre transferencias de créditos personales o nominativos no responden a la naturaleza de la factura; lo engorroso del sistema de cesión de la factura; y las dificultades en el cobro del importe consignado en ella.⁷⁰

El devenir actual de los negocios, hizo indispensable que la cesión de los créditos contenidos en las facturas, pudiesen materializarse mediante mecanismos

⁷⁰ Mensaje N° 006-349, de S.E. el presidente de la república con el que se inicia el proyecto de ley que regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a la copia de la factura.

ágiles y seguros que permitieran hacer de ella una forma dinámica para que los empresarios, pequeños y medianos, especialmente, pudieran otorgarle liquidez a sus cuentas por cobrar.⁷¹ De igual forma, era necesario dotar a la copia de mérito ejecutivo para su cobro, en la medida que se cumplan con ciertos requisitos esenciales y copulativos, reduciendo de esta forma los costos de cobro de los créditos contenidos en ella, por la disminución de los plazos de los procedimientos judiciales, establecidos para ello.

De esta forma el legislador, recogiendo la problemática, reunió en largos y extensos debates a todos los actores involucrados en la emisión y cobro de facturas, a fin de dotar al país de una ley que le diera un mayor valor jurídico a la misma. En dichas discusiones se escuchó la opinión de diversos agentes de la economía nacional, como representantes de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, Confederación del Comercio Detallista y Turismo de Chile, Sociedad de Fomento Fabril, Servicio de Impuestos Internos, Ministerio de Economía, entre otros.⁷²

1.3 Fundamentos de la Ley 19.983.

Del estudio del mensaje presidencial que da origen a la tramitación de la ley 19.983, se desprende cuáles son los fundamentos esenciales que llevaron al ejecutivo a regular la transferencia y otorgar mérito ejecutivo a la factura.

-Las normas sobre transferencia de créditos personales o nominativos no se condicionan con la naturaleza de la factura.

Las disposiciones legales sobre cesión de créditos personales o nominativos, contenidas en el Código Civil, como las normas contenidas en el Código de Comercio, para la transferencia de títulos endosables o títulos al portador que provienen de actos de comercio, como finalmente, las formas de transferencia de letras de cambio y

⁷¹ Valencia Absalón A. Breve análisis de la Ley 19.983. Revista Derecho y Jurisprudencia. Diciembre de 2004. Tomo 294.

⁷² Informe de la Comisión de Economía del Senado, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a copia de la factura. Boletín 3245-2003.

pagarés contenidas en la Ley 18.092, no respondían a la particular naturaleza de la factura y a las características que este documento ha adquirido a lo largo del tiempo.

Debido a lo anterior, era necesario, crear un sistema de bajo costo, rápido, oportuno y que dotara de seguridad jurídica a la transferencia de la factura, tanto respecto del acreedor y deudor original, como respecto del acreedor.

-La necesidad de dotar de mayor agilidad a la cesión de la factura.

Era necesario la implementación de un sistema que otorgue mayor agilidad a la cesión del crédito que da cuenta la factura, distinto del establecido en el Código Civil, sin descuidar la posición del deudor, estableciéndose para estos efectos, diversos mecanismos que afiancen la información de la transferencia de la deuda y que el cedente no mantenga responsabilidad por la solvencia del deudor una vez transferido el crédito.

-Las dificultades para el cobro del importe consignado en la factura.

Sin perjuicio de la trascendencia de la factura en el comercio nacional, nuestra legislación no contemplaba un procedimiento expedito para el cobro del importe contenido en ella, a diferencia de lo que ocurre con otros documentos similares, como es el recibo otorgado por el consignatario en la guía de despacho que debe entregar el cargador al porteador en el Contrato de Transporte, que se regula en los artículos 166 y siguientes del Código de Comercio.

Por el contrario, la forma de obtener un cobro rápido del valor consignado en una factura, era citando al deudor de la misma a confesar la deuda de conformidad con lo establecido en los artículos 435 N° 5, 435 y 436 del Código de Procedimiento Civil, en el evento que el deudor negara la deuda, él acreedor debería recurrir a un procedimiento declarativo ordinario, dificultándose la obtención de dicho objetivo.

-Mérito ejecutivo de documentos en los cuales no constan fehacientemente obligaciones.

Por regla general, la posibilidad de otorgar mérito ejecutivo a ciertos documentos, radica en que en ellos constan fehacientemente obligaciones de dar, hacer o no hacer. Lo anterior fluye de la interpretación que la doctrina ha realizado del artículo 435 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, existen diversas leyes que han otorgado mérito ejecutivo a documentos muy parecidos a la factura, como la carta de porte en el contrato de transporte o la liquidación de gastos comunes

efectuado por el administrador de un condominio. En otros títulos ejecutivos, no-costa de ningún modo la voluntad del deudor, como en las resoluciones de cobranza de las Administradoras de Fondos de Pensiones, de las Instituciones de Salud Previsional o del Instituto de Normalización Previsional o, por último, en las liquidaciones practicadas mediante nóminas, por la Tesorería General de la República.

Aun naciendo la acción ejecutiva de un título ejecutivo, completo, perfecto y fehaciente, como los enumerados en el artículo 434 del Código de Procedimiento Civil, está puede ser enervada con alguna de las 18 excepciones establecidas en el artículo 464 del cuerpo legal ya citado.

-Necesidad de resguardos para la protección de los intereses de los involucrados en la cesión de una factura.

Concluye el mensaje señalando, que sin perjuicio de las razones que motivan legislar sobre esta materia, el proyecto es extremadamente celoso en el establecimiento de resguardos para proteger los intereses de todos los involucrados en la cesión y cobro de una factura, y particularmente los del deudor.⁷³

1.4 Fórmula adoptada por el legislador para dotar a la copia de la factura mérito ejecutivo.

Como fue desarrollado en extenso en los capítulos anteriores de este trabajo investigativo, título ejecutivo es aquél documento que da cuenta de un derecho indubitable, al cual la ley le atribuye la suficiencia necesaria para exigir el cumplimiento forzado de la obligación en él contenida.⁷⁴ El cumplimiento forzado de una obligación y los títulos ejecutivos que pueden provocarla, está reglamentado en nuestra legislación procesal en los artículos 434 y siguientes del Código de Enjuiciamiento y en diversas leyes especiales. Dentro de las clasificaciones de los títulos ejecutivos, podemos distinguir aquellos denominados perfectos e imperfectos, siendo los primeros, los creados por la ley que se bastan a sí mismos para iniciar de inmediato y sin más trámite una ejecución. Por el contrario, títulos ejecutivos imperfectos, son aquellos

⁷³ Mensaje N° 006-349, de S.E. el presidente de la república con el que se inicia el proyecto de ley que regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a la copia de la factura. Pags 13 y sig.

⁷⁴ Espinoza Fuentes Raúl. Obra Citada. Pág. 11

respecto de los cuales se exige la realización en forma previa de una gestión preparatoria de la vía ejecutiva para complementar los requisitos de un título ejecutivo preexistente o para originarlo mediante ella, a fin de poder iniciar la ejecución. En palabras del profesor Maturana⁷⁵, por medio de las gestiones preparatorias de la vía ejecutiva, se complementa un verdadero germen de título ejecutivo.

La copia de la factura creada por la Ley 19.983, es un título ejecutivo imperfecto, ya que es necesario la notificación judicial del cobro de la factura para que se configure como tal, conforme lo dispone el artículo 5 letra d) de la Ley. Está fue la formula adoptada por el legislador para facilitar el cobro del crédito contenido en una factura.

1.5. Fuente legal del título ejecutivo imperfecto:

En lo que respecta a la fuente legal del título ejecutivo imperfecto, la ley 19.983, dispone: *Artículo 1. En toda operación de compraventa, de prestación de servicios, o en aquellas que la ley asimile a tales operaciones, en que el vendedor o prestador del servicio esté sujeto a la obligación de emitir factura, 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 la ley.*

En el artículo en comento, encontramos la fuente legal del título ejecutivo imperfecto al establecer la norma, que el vendedor o prestador del servicio sujeto a la obligación de emitir factura, deberá asimismo, emitir una copia, sin valor tributario, de la factura original, para los efectos de su cobro ejecutivo, si procediera.

Por regla general, conforme a las disposiciones establecidas en la legislación tributaria, la factura debía emitirse en triplicado. El original y la segunda copia o copias adicionales debían entregarse al cliente y, en caso que se emitieran más ejemplares, debía consignarse en forma impresa y visible el destino de cada documento.

Para hacer posible la cesión de la factura y aplicar un procedimiento que hiciera más expedita su cobranza, se establece legalmente la emisión de una copia adicional de la factura, con todas las formalidades que rigen la emisión de su original. Lo mismo se aplica para la emisión de la guía de despacho cuando este instrumento se utiliza

⁷⁵ Maturana Miquel Cristian. Obra Citada. Pág 99

para los efectos de acompañar el traslado y la entrega de los bienes transferidos y de dejar constancia del recibo de los mismos por parte del comprador. ⁷⁶

1.6 Operaciones en las cuales se debe emitir la cuarta copia:

Conforme al tenor del artículo 1 de la ley 19.983, la obligación de emitir una copia de la factura para efectos de su transferencia a terceros o su cobro ejecutivo, deberá cumplirse o ejecutarse en todas las operaciones de compraventa, de prestación de servicios y aquellas en que la ley las asimila a tales operaciones.

Previo a analizar cuales son los requisitos de la copia como título ejecutivo, es menester establecer qué entiende la nueva ley por operaciones de compraventa, prestación de servicios y aquellas asimilables a estas, ya que son en estas operaciones en las cuales el emisor de una factura debe emitir una cuarta copia.

Sobre el particular, cabe destacar que el honorable Senador Novoa propuso en la Comisión de Economía del Senado, que se señalara en la ley que se trataba tanto de operaciones civiles como mercantiles, ya que ello no estaba expresamente regulado. El ejecutivo prefirió hablar sólo de “operaciones”, ya que al no hacer la distinción se entiende que se incluye ambos tipos. Sin embargo, con el objeto de evitar interpretaciones erróneas, se dejó expresa constancia en la historia fidedigna de la ley, de la posición del Ejecutivo sobre esta materia.⁷⁷

-Operación de compraventa:

La historia fidedigna de la Ley 19.983, no nos otorga los antecedentes necesarios para determinar, que entiende dicho cuerpo legal por operaciones de compraventa. Para resolver tal inquietud se deberá interpretar dicho cuerpo legal tratando de desentrañar su sentido o espíritu en relación con otros cuerpos normativos relacionados con dicha materia.

⁷⁶ Cortez Matcovich Gonzalo. Consideraciones sobre el mérito ejecutivo de la factura. Revista de Derecho de la Universidad de Concepción. N° 214. Pág. 42.

⁷⁷ Segundo informe de la comisión de Economía del Senado, recaído en el proyecto de ley, que regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a la copia de la factura. Boletín N° 3245-2003. Julio 2004.

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico la obligación de emitir factura la encontramos regulada en los artículos 149 N° 1 y 160 del Código de Comercio, en relación con el contrato de compraventa mercantil. Por otra parte, el artículo 53 a) del Decreto Ley N° 825 sobre IVA, y el artículo 88 del Código Tributario, disponen que los contribuyentes se encuentran obligados a emitir facturas en sus operaciones con otros vendedores, prestadores de servicios e importadores, y en todos los casos de contratos de venta o promesa de venta de inmuebles, así como en los contratos generales de construcción y de confección de especialidades, establecidos en la letra e) del artículo 8 del referido cuerpo legal.

Teniendo la obligación de emitir la cuarta copia de la factura de la ley 19.983 una relación directa con la ley del IVA, resulta congruente entender por operación de compraventa aquella definida en el artículo 2° N°1 de dicho cuerpo legal.

La conclusión anterior se basa en los artículos 20 y 22 del Código Civil, en cuanto a que si el legislador ha definido expresamente unas palabras para ciertas materias determinadas, éstas se entenderán en su significado legal, a lo que debe añadirse el contexto de la ley para ilustrar el sentido de cada una de sus partes.

Con todo lo razonado se puede concluir que el concepto de operación de compraventa utilizado por la ley 19.983, incorpora a todos los actos que la legislación tributaria equipara a operación de compraventa, incluyéndose aquellas que no son traslaticias de dominio, como son las adjudicaciones de bienes corporales muebles realizadas en las liquidaciones de comunidades o sociedades, o que recaen en bienes de distinta naturaleza, como sucede tratándose de la enajenación de establecimientos de comercio, los que son considerados bienes muebles de naturaleza incorporal.⁷⁸

-Operación de prestación de servicio:

Por los mismos argumentos desarrollados a propósito de las operaciones de compraventa, por prestaciones de servicios debe entenderse lo definido en el artículo N° 2 de la ley del IVA, que sobre el particular señala que son 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 de actividades

⁷⁸ Comentarios a la ley que otorga mérito ejecutivo a la factura y su transferencia(ley 19.983). Román Rodríguez Juan Pablo y Otros. Gaceta Jurídica N° 304. Octubre de 2005. Pág. 9.

comprendidas en los números 3 y 4 del artículo 20 de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

-Operaciones que la ley asimila a compraventa o prestaciones de servicios:

Por lo razonado con anterioridad, las operaciones que la ley asimila a compraventa o prestación de servicios debe entenderse a la luz de la ley del IVA.

1.7 Copias de facturas susceptibles de cobrar ejecutivamente.

La ley 19.983, crea la obligación de emitir una cuarta copia para efectos de la cesión de la factura o su cobro ejecutivo. Así el inciso segundo del artículo 1 de dicho cuerpo legal dispone sobre el particular:

Artículo 1. Inciso segundo: El vendedor o prestador del servicio deberá dejar constancia en el original de la factura y en la copia indicada el inciso anterior, del estado de pago del precio o remuneración y, en su caso, de las modalidades de solución del saldo insoluto.

De este precepto nace una de las obligaciones más novedosas de la ley, consistente en la carga del emisor de la factura de consignar la forma de pago de la misma. Lo anterior provoca un efecto lógico y evidente, si el pago de la factura es el contado, y se atesta dicha circunstancia en la factura con una leyenda tal como “pagada al contado”, ninguna relación tendrá dicho instrumento con esta ley. Las normas relativas al mérito ejecutivo de la factura, sólo serán aplicables a aquellas cuyo pago sea a plazo.

1.8 La factura como título de crédito.

Como por todos es sabido, título de crédito es *aquel documento que lleva incorporado un derecho literal o autónomo que se puede ejercer por el portador legítimo contra el deudor a la fecha de su cumplimiento y, en consecuencia, es el documento necesario para ejercer el derecho que en él se menciona*⁷⁹. Los títulos de crédito tienen como características; acreditar la obligación que describen; tener la

⁷⁹ Revista Derecho y Jurisprudencia. Tomo XCVII. Segunda Parte. Pág. 20.

calidad jurídica de bienes sobre los cuales se pueden constituir derechos reales y ser materia de contratos; y por su naturaleza, están destinados a circular, siendo esto último, la razón histórica de su creación.

Como se reseñó en el capítulo anterior, hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley 19.983, las facturas no eran títulos de créditos. Por el contrario, en materia mercantil, eran consideradas sólo como un medio idóneo para probar la existencia del contrato de compraventa, por su parte, las leyes tributarias las reconocían para fines propios de esa normativa especial.

A la luz de la nueva normativa que regula la factura, comparto la opinión del profesor Gabriel Rioseco Enríquez⁸⁰, quien sobre el particular sostiene, que este documento es un título de crédito o efecto de comercio, sometido a normas especiales que señala la ley que lo crea, por las siguientes razones.

Es claro que la factura, puede dar cuenta de un crédito, al señalar la propia ley que en ella debe constar el *“..estado de pago del precio o remuneración y, en su caso, de las modalidades de solución del saldo insoluto. Art 1 inciso final”*, con lo que se cumple la incorporación de un derecho obligacional al documento material, de carácter vinculante, incondicionado e irrevocable, que es propio de los títulos de crédito o efectos de comercio.

La incorporación mencionada permite reconocer el carácter de título negociable de la factura, ya que es cedible (mención del cuerpo de la factura), al extremo que *“toda estipulación que limite, restrinja o prohíba la libre circulación de un crédito que conste en una factura se tendrá por no escrita. Art 4 Inciso Final”*

Su transmisión no se realiza mediante el endoso regulado en la Ley 18.092 y no puede ser extendida a la orden, o al portador, sino que nace de una relación causada entre vendedor o prestador de servicio, y comprador o beneficiario del servicio, pero estas restricciones no son decisivas en contra de la calificación de efecto de comercio, por que la factura tal como está creada presenta los caracteres esenciales de un instrumento de pago, de crédito y cesibilidad, que son propios de los efectos de comercio.

⁸⁰ Rioseco Enríquez Gabriel. Ley 19.983 regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a copia de la factura. Revista Actualidad Jurídica N° 12-Julio 2005. Universidad del Desarrollo. Pág. 126.

Lo realmente importante es el carácter negociable de un crédito de una suma de dinero, incorporado al título, con vistas a permitir la realización de un pago según lo estipulado en el mismo (características de las obligaciones cambiarias: literalidad) y en condiciones legales de transmisibilidad que permiten su aceptación, sea para conceder un nuevo crédito al titular o se le acepte en lugar de la moneda.

El hecho que la ley señale que en lo no previsto, serán aplicables a la cesión de créditos que consten en la factura, las normas del Código Civil y del Código de Comercio sobre cesión de créditos nominativos, según sea la naturaleza de la operación, no puede considerarse como un argumento que desvirtúe la doctrina sostenida, ya que el alcance de esta supletoriedad, es sólo para efectos de la cesión del título, pero no llega a los caracteres de las obligaciones emanadas del mismo. Igual cosa ocurre con el cheque nominativo o con la letra “no endosable”, cuya cesión en ambos casos se regula conforme a las reglas aplicables a los créditos nominativos, sin que por ello dejen de ser efectos de comercio (Arts 13 y 14 Ley de Cheques y 18 Ley 18.092 sobre Letra de Cambio y Pagare).

Por último, refuerza la tesis sostenida por el profesor Rioseco, el hecho que el extravío o pérdida de la copia de la factura se someterán al procedimiento contemplado en el párrafo 9° la Ley 18.092, es decir, las normas relativas al extravío de letras de cambio y pagares. Consecuentemente, el legislador somete en todo lo relacionado al extravío o pérdida de copia de la factura, al procedimiento propio de los títulos de créditos.

1.9 Requisitos de la cuarta copia de la factura para que sea título ejecutivo:

Nuestro legislador estableció una serie de requisitos tanto legales como reglamentarios para que la factura este revestida de mérito ejecutivo. A fin de facilitar su estudio, realizare su análisis siguiendo el mismo orden en que están establecidos en los cuerpos legales y reglamentarios que los contienen.

1.10 Requisitos legales de la copia de la factura para que tenga mérito ejecutivo.

Tanto en el inciso final del artículo 1 como en el artículo 5 de la Ley 19.983, encontramos las exigencias que debe cumplir la cuarta copia de la factura, para tener mérito ejecutivo para su cobro. Del análisis de las normas legales en comento, se colige que los requisitos legales de la cuarta copia de la factura son:

- Que conste en el original y copia de la factura las modalidades de pago de la misma.

- La aceptación de la factura o que está, no haya sido reclamada de conformidad al artículo 3 de la misma ley;

- Que el pago sea actualmente exigible;

- Que la acción para su cobro no esté prescrita;

- Que en la copia conste el recibo de las mercaderías entregadas o del servicio prestado.

- Que puesta en conocimiento del obligado a su pago mediante notificación judicial, aquel no alegare la falsificación material de la factura o de la guía o guías de despacho respectivas o la falta de entrega de la mercadería o prestación del servicio, según sea el caso.

1.11 Análisis particular de cada uno de los requisitos:

1.11.1.- Que conste en el original y copia de la factura las modalidades de pago de la misma

Sabiendo que las normas sobre mérito ejecutivo de la cuarta copia de la factura, sólo son aplicables a aquellas que su pago se haya establecido a plazo, es necesario considerar como un requisito legal la consignación en dicha copia de las modalidades de solución del saldo insoluto que da cuenta dicha copia.

Así como en un pagaré o en una letra de cambio son imprescindibles la fecha de vencimiento, en una factura, es absolutamente imprescindible hoy agregar la forma de pago, por que ha pasado a ser una nueva obligación legal que antes no estaba reglamentada.⁸¹

⁸¹ Pomés Andrade Juan. Título Ejecutivo de la Factura. Ley 19.983. Pág. 4. Texto de la charla efectuada en el Colegio de Abogados el 17 de Marzo de 2005. Revista del Abogado S.A.

La omisión de las modalidades de pago del saldo insoluto, podría provocar el entorpecimiento de la libre circulación de la cesión del crédito, como también la limitación del cobro ejecutivo del mismo.

-Las modalidades de pago de la factura.

Es por todos conocido que las modalidades están reguladas en nuestro ordenamiento civil, en el Título IV del Libro IV del Código de Bello, pero la definición de las mismas se desarrollan en la normativa sobre asignaciones testamentarias modales aplicables a las convenciones, conforme lo dispuesto en el artículo 1493 de dicho cuerpo legal. Conforme lo anterior, las modalidades que pueden afectar a una obligación, son la condición el plazo y el modo.

A mi juicio no habiendo señalado el legislador ninguna limitación en cuanto a las modalidades que pueden afectar el pago del saldo insoluto de la factura, está puede estar restringida por una condición, plazo o modo.

1.11.2.-La aceptación de la factura o que está no haya sido reclamada de conformidad al artículo 3 de la misma ley;

Tal como se reseñó al analizar el mensaje de la Ley 19.983, el ejecutivo considero necesario crear resguardos para la protección de los involucrados en la cesión y cobro de una factura, particularmente los del deudor.

La protección de los intereses del deudor se desarrolla en esta ley, haciéndole partícipe en la conformación del título ejecutivo en tres oportunidades: 1.-Cuando no reclama del contenido de la factura al momento de la entrega o dentro del término dispuesto para ello; 2.-Cuando expresa en la factura o guía de despacho su conformidad en la recepción de la mercadería o servicio adquirido; y 3.- Cuando en la gestión preparatoria no alega falsedad de la factura o de la guía de despacho en que conste la recepción.

En la protección de los intereses del deudor encontramos la razón del establecimiento de un procedimiento para reclamar contra el contenido de una factura. Este procedimiento de reclamo, ya se encontraba regulado en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 160 del Código de Comercio. Dicha norma, se encuentra ubicada en el Título II, del Libro II del citado cuerpo legal, que se refiere a la compraventa comercial. Se ha entendido que ella sólo alcanza al contrato de compraventa que tenga

dicho carácter y, por lo tanto, no puede extenderse a una compraventa diversa, tampoco a los distintos contratos de prestación de servicios, ni a otras operaciones que obligan a la emisión de factura y que la ley asimila a venta o prestación de servicios.

Por otra parte, no existe alguna disposición que establezca la forma en que el receptor de la mercadería o servicio puede reclamar contra el contenido de la factura y si bien en el comercio se han asumido ciertas prácticas que podrían constituir costumbre para los efectos del Derecho mercantil, lo cierto es que, en razón de lo anterior, ello no podría extenderse a todas las relaciones contractuales, ni a todas las personas obligadas a emitir factura.⁸²

Por regla general, todos los requisitos de un título ejecutivo constan en el instrumento que lo contiene, es decir, el título ejecutivo se basta asimismo. Por el contrario, esta exigencia no constara en la copia de la factura, ni en la correspondiente gestión preparatoria, sino más bien, será una excepción que podrá impetrar el obligado al pago de la obligación contenido en la copia de la factura, una vez que se deduzca la respectiva demanda ejecutiva.

La naturaleza de este requisito es de carácter negativo, consecuentemente, le corresponderá probar la existencia de la reclamación a quien la formule, ya que al acreedor del valor de la factura, le bastará con señalar que está no ha sido reclamada en tiempo y forma, recayendo la prueba de lo contrario en la persona obligada al pago de la misma.⁸³

-Irrevocabilidad de la aceptación de la factura:

El artículo 3 de la Ley 19.983, preceptúa: *Para los efectos de esta ley, se tendrá por irrevocablemente aceptada la factura si no se reclamara en contra de su contenido mediante alguno de los siguientes procedimientos:*

1.- Devolviendo la factura y la guía de despacho, en su caso, al momento de la entrega, o

2.- Reclamando en contra de su contenido dentro de los ocho días corridos 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

⁸² Cortez Matcovich Gonzalo. Obra Citada. Págs. 43 y 44.

⁸³ Román Rodríguez Juan Pablo y otros. Obra Citada. Pág. 19

fehaciente, conjuntamente con la devolución de la factura y guía o guías de despacho, o bien junto con la solicitud de emisión de nota de crédito correspondiente. El reclamo se entenderá practicado en la fecha del envío de la comunicación.

Al disponer la ley, que la factura quedará irrevocablemente aceptada si no se reclama en contra de su contenido, tuvo por objeto determinar el momento preciso de la preclusión del derecho del deudor a reclamar sobre la exactitud de los conceptos o los montos facturados.

La conclusión anterior se desprende del texto mismo de la norma, como también de la historia fidedigna de la ley: 1.- La ley establece una oportunidad para reclamar el contenido de la factura; 2.- El objetivo de la ley fue dar celeridad, veracidad, exactitud, liquidez y autenticidad a la factura; 3.- La ley estableció la obligación de recibo y fijó su momento; y 4.- En el procedimiento ejecutivo podrá el obligado al pago de la factura, oponer las excepciones comunes a todo título ejecutivo, dentro de ellas la falsedad del título(falsedad material), esto es, que la factura no se otorgó en la forma que en el se señala o por las personas que en el aparecen.⁸⁴

-Reclamo de la factura:

El artículo 3 de la ley 19.983, regula expresamente la forma de reclamo de la factura, el cual se puede materializar al momento de la entrega de la misma o dentro del plazo de 8 días de su entrega o en el plazo pactado entre las partes que no puede exceder de 30 días. El reclamo de la factura se materializa en las siguientes formas:

i- Devolviendo la factura y la guía de despacho, en su caso, al momento de la entrega,

El precepto legal es claro e inequívoco, la devolución de la factura y la guía de despacho si corresponde, al momento de su entrega, conlleva la no aceptación de la misma. Sin perjuicio de lo anterior, para efectos procesales, dicho acto deberá ser acreditado por algunos de los medios probatorios que confiere la ley, como, instrumentos, testigos, etc.

ii- Reclamando en contra de su contenido dentro de los ocho días corridos 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

⁸⁴ Valencia Absalón A. Obra Citada.

cualquier otro modo fehaciente, conjuntamente con la devolución de la factura y guía o guías de despacho, o bien junto con la solicitud de emisión de nota de crédito correspondiente. El reclamo se entenderá practicado en la fecha del envío de la comunicación.

En el evento que el destinatario de la factura no formalice su reclamo al momento de la entrega de la misma, podrá realizarlo en los siguientes términos.

-Plazo para reclamar.

En lo que respecta al plazo para reclamar la norma es clara en el sentido que son ocho días corridos desde la recepción o en el plazo que las partes hayan pactado que no podrá exceder a treinta días desde la recepción de la factura, sin embargo sobre el particular es necesario hacer presente los siguientes alcances:

1.- En el proyecto de ley original, se establecía que el reclamo en contra del contenido de la factura debía impetrarse dentro de los ocho días corridos siguientes a su recepción, o en el plazo que las partes acordaran. Durante la discusión de la ley en el congreso, se agregó, que el plazo de reclamo acordado por las partes, no podría exceder de treinta días corridos desde la recepción de la factura, ya que, se consideró que el plazo de ocho días para reclamar era demasiado breve en el caso de ciertas prestaciones de servicios.⁸⁵

2.- El plazo de 8 días, no es más que la repetición de lo preceptuado en el artículo 160 del Código de Comercio, que señala que si no se reclama el contenido de la factura dentro de los ocho días siguientes a la entrega, se tendrá por irrevocablemente aceptada.

3.- Por su parte, en la Ley sobre Impuestos a las Ventas y Servicios, dispone en su artículo 21 N° 2, que respecto del debito fiscal de que es titular un contribuyente gravado con IVA, se deducirán:

Artículo 21 N° 2 “ A las cantidades restituidas a los compradores o beneficiarios del servicio en razón de bienes devueltos y servicios resciliados por los contratantes, siempre que correspondan a operaciones afectas y la devolución de las especies o

⁸⁵ Mathei Fernet Hedí. Informe Ley 19.983. Asesora legal del Senador Novoa. Congreso Nacional. 2005. www.senado.cl/blog/jnovoa/wp-content/FacturaPDF.pdf. (Consulta 09 de septiembre de 2006).

resciliación del servicio se hubiera producido dentro del plazo de tres meses establecido en el inciso segundo del artículo 70.”

Es decir, puede darse el caso que una factura es recepcionada sin objeciones y, dentro del plazo de tres meses, las partes convengan resciliar o ajustarla con una nota de crédito. Eventualmente el titular de la factura podría exigir el cumplimiento de lo adeudado ejecutivamente, no obstante existir una devolución por desperfecto o acuerdo posterior.

-Forma de realizar el reclamo.

De la redacción de la norma se desprende que el reclamo deberá ser puesto en conocimiento del emisor de la factura por carta certificada u otro medio fehaciente, conjuntamente con la devolución de la factura y la guía de despacho, o bien junto con la emisión de la nota de crédito correspondiente, sólo en el caso de un plazo pactado por las partes que sea superior al legal de ocho días. Hay una omisión legal en cuanto a la forma de deducir el reclamo dentro del plazo legal de ocho días.

A mi juicio, y sólo por efectos prácticos probatorios, toda reclamación, cualquiera sea el plazo aplicable para el pago de la factura, deberá deducirse por carta certificada, medio que facilita su acreditación en un procedimiento judicial. La referencia a cualquier medio fehaciente, nos puede hacer pensar en formas de comunicación moderna, como el fax o el mail, pero ello acarrearía problemáticas de carácter probatorios que pueden evitarse mediante la carta certificada.

-Pacto de aumento de plazo.

La ley no reglamenta como y dónde debe constar el acuerdo de aumento de plazo para el reclamo de la factura. Al respecto, comparto la opinión del profesor Juan Pómés⁸⁶, en el sentido que se puede pactar en cualquier parte, suponiendo que el pacto es el concurso de voluntades del vendedor y comprador o prestador del servicio y beneficiario del mismo, no podrá constar en la factura, por ser ésta un documento unilateral que emana del vendedor. Así a modo de ejemplo de esta situación sería, el contrato de construcción, en el cual se consigne, que el plazo de reclamo entre las partes será superior a ocho días pero inferior a 30.

-Epoca en que se entiende practicado el reclamo.

⁸⁶ Pomes Andrade Juan. Obra Citada. Pág. 8 y 9.

Por último, en lo que se refiere a la época en que entiende practicado el reclamo, nuestro legislador dispone, que será en la fecha de envío de la comunicación. Lo anterior no es más que la aplicación de la *Teoría de la Expedición*,⁸⁷⁸⁸ propia de la Teoría General del Acto Jurídico.

1.11.3.-Que el pago sea actualmente exigible;

Como ya se dijo, para que proceda el cobro ejecutivo de la obligación contenida en la copia de la factura, el pago de la misma debe estar pactado a plazo. La exigibilidad del pago debe analizarse en relación con las condiciones establecidas en la misma factura.

La propia ley se encargo de reglamentar la época en que el pago es exigible, como también las diferentes modalidades del mismo. Así el artículo 2, dispone sobre el particular:

Artículo 2º. La obligación de pago de saldo insoluto contenido en la factura deberá ser cumplida en cualquiera de los siguientes momentos:

- 1.- A la recepción de la factura;*
- 2.- A un plazo desde la recepción de la mercadería o prestación del servicio, pudiendo establecerse vencimientos parciales y sucesivos, y*
- 3.- A un día fijo y determinado.*

En ausencia de mención expresa en la factura y su copia transferible de alguno de los plazos señalados, se entenderá que debe ser pagada dentro de los treinta días siguientes a la recepción.

-Epoca en que debe hacerse el pago de la factura.

La norma citada regula claramente la época en que debe hacerse el pago de la factura:

- 1.- La Regla General a falta de estipulación expresa, se deberá pagar la factura, dentro de los 30 días siguientes a su recepción.

⁸⁷ Teoría de la Expedición. El consentimiento se forma en el momento en que el destinatario de la oferta envía la correspondencia que contiene su aceptación. Teoría General del Acto Jurídico. Víctor Vial Del Río. Editorial Jurídica de Chile. 2003. Pág. 74.

⁸⁸ Según la Teoría de la Expedición no basta la manifestación de la aceptación, sino que es necesario que ésta sea dirigida al oferente, aunque no es necesario que éste la haya recibido. Luis Claro Solar, citado por don Vial Víctor. Obra Citada. Pág. 75.

2.- En el evento de existir un plazo entre la emisión y recepción de la factura, a la época de la recepción de la factura.

3.- A un plazo desde la recepción de la mercadería o prestación de servicio, pudiendo establecerse vencimientos parciales y sucesivos, es decir, en cuotas.

4.- A un día fijo y determinado.

1.11.4.-Que la acción para su cobro no esté prescrita;

El inciso final del artículo 10 de la Ley, dispone que el plazo de prescripción de la acción ejecutiva de cobro del crédito consignado en la copia de la factura, en contra del deudor, prescribe en el plazo de un año, desde su vencimiento. Si la obligación de pago tuviese vencimientos parciales, el plazo de prescripción correrá respecto de cada vencimiento.

El plazo de prescripción de un año, es análogo al establecido para los pagares y letras de cambio. Es importante resaltar que en esta materia el legislador vino a resolver una materia que fue objeto de arduas discusiones en los tribunales de justicia, referentes a la prescripción parcial de las cuotas de un pagaré.

Ahora bien, es necesario esclarecer si la prescripción de la acción ejecutiva, acarrea la prescripción de las acciones del contrato, negocio u operaciones por los cuales se emitió la factura. Personalmente creo que son dos situaciones distintas y la prescripción de dichas acciones será de cuatro años o cinco, según la naturaleza del negocio, mercantil o civil.

Por último, creo necesario señalar que, a mi juicio, la notificación de la gestión preparatoria contemplada en el artículo 5 letra d) de la Ley, produce el efecto de interrumpir el plazo de prescripción de un año, al estar comprendida dicha gestión, dentro del concepto amplio de todo recurso procesal establecido en el artículo 2.503 del Código Civil, al tener por objeto perfeccionar un título ejecutivo imperfecto.

1.11.5.-Que en la copia conste el recibo de las mercaderías entregadas o del servicio prestado.

La ley se aboca en extenso en la determinación de las menciones que deben constar en la copia de la factura, que sirven para acreditar el recibo de las mercaderías entregadas o del servicio prestado. Así, al respecto el artículo 5 letra c), dispone:

Artículo 5. letra c). *Que en la misma conste el recibo de las mercaderías entregadas o del servicio prestado, con indicación del recinto y fecha de 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 mérito ejecutivo cuando se le acompañe de una copia de la guía o guías de despacho emitida o emitidas de conformidad a la ley, en la que conste el recibo correspondiente.

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.

En lo relacionado a la individualización de la persona que recibe las mercaderías o el servicio prestado, la ley ha sido extremadamente rigurosa en cuanto a las menciones que deberá contener dicho recibo, las cuales son:

- 1.- Recinto;
- 2.- Fecha de entrega de las mercaderías o de la prestación del servicio.
- 3.- Nombre completo;
- 4.- Rol único tributario;
- 5.- Domicilio del comprador o beneficiario del servicio.
- 6.- Identificación de la persona que recibe las mercaderías o el servicio,
- 7.- La firma de quien recepciona las mercaderías o el servicio.

La razón de la regulación tan detallada de las menciones del recibo de las mercaderías o de la prestación del servicio, la encontramos en la historia fidedigna de la Ley, al señalar un representante del ejecutivo, que esta obligación obedece a que la factura es un documento que emana, por regla general, del acreedor y, por lo tanto, se requiere que su contraparte participe en el perfeccionamiento del título, de manera de evitar, en lo posible, fraudes o falsificaciones. Con este fin, el deudor deberá manifestar su voluntad, dejando constancia del recibo de los bienes o servicios adquiridos, en la

señalada copia adicional de la factura o de la guía o guías de despacho que deben emitirse de conformidad a la ley.⁸⁹

En la discusión en particular de proyecto ley, el honorable diputado señor Tuma , no estuvo de acuerdo con la obligatoriedad de estampar en la factura o en la guía de despacho, constancia del recibo de las mercaderías o servicios, ya que, este requisito era percibido como una traba al acceso que hoy tienen las Pymes al financiamiento mediante la industria del factoring, la que en la práctica acepta y adquiere facturas sin este recibo. Por su parte el honorable diputado señor González, agregó que la sanción establecida al incumplimiento de esta carga, era excesiva.

A pesar de los reparos anteriores, primo en el legislador la posición de regular en extenso el recibo de la factura y su correspondiente sanción, ya que la pena tiene por finalidad impedir la impugnación de documentos sin fundamentos y con ánimo de dilatar el pago de una obligación. Además, se evitaría, en la medida de lo posible, que los compradores que abusan de una posición dominante en el mercado se abstengan de dejar esa constancia, garantizando que todas las facturas tengan el mismo valor ante las empresas de factoring, que no podrán discriminar entre documentos con recibo o sin el.⁹⁰

-Integración de la factura con la guía o guías de despacho.

La ley 19.983, realiza un novedoso aporte al derecho procesal al consagrar legalmente la integración de un título ejecutivo, esto es, la posibilidad que éste se complemente con otros documentos, de manera que del conjunto de documentos yuxtapuestos resulten satisfechas las exigencias objetivas y subjetivas del mismo.

Al respecto el inciso segundo del artículo 5 letra c), dispone: *En todo caso, si en la copia de la factura no consta el recibo mencionado, ella podrá tener mérito ejecutivo cuando se le acompañe de una copia de la guía o guías de despacho emitida o emitidas de conformidad a la ley, en la que conste el recibo correspondiente.*

Sobre el particular nuestra Jurisprudencia ha sostenido posiciones encontradas sobre el tema, sin embargo en el último tiempo la Corte Suprema, ha sentado a mi

⁸⁹ Informe de la comisión de Economía del Senado, recaído en el proyecto de ley, que regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a la copia de la factura. Boletín N° 3245-2003.Marzo 2004.

⁹⁰ Informe de la Comisión Mixta. Discusión particular del artículo 5. Octubre 2004.

juicio la recta doctrina mediante una sentencia del año 2000.⁹¹”Que la complementación o integración de títulos ejecutivos no la prohíbe la ley, la que no exige que todos los requisitos que deben dar mérito ejecutivo a un título deben constar en él, exigencia que de existir haría perder finalidad y eficacia jurídica, en este ámbito, a instituciones reconocidas en nuestra legislación, como por ejemplo, las hipotecas constituidas para garantizar obligaciones de terceros o las otorgadas antes de los contratos a que acceden y que permite el artículo 2413 del Código Civil o el de aquellas hipotecas que contienen la cláusula de garantía general hipotecaria ya aceptada en doctrina y jurisprudencia de nuestros tribunales de justicia.”

Por su parte, la doctrina acepta la integración de los títulos ejecutivos, sobre el tema el profesor Cortez Matcovich, señala:” En mi opinión no existe un motivo insuperable para suponer que el título ejecutivo ha de constar necesariamente de un único instrumento. Es frecuente que el título se integre por la conjunción de varios documentos y si, de la complementación de todos ellos resultan establecidas las exigencias procesales sobre la determinación, exigibilidad y liquidez de la obligación, es decir, la ejecutividad del título, no parece que permitirle la entrada a la ejecución comporte vulnerar la tesis de que el título debe bastarse a sí mismo.”⁹²

-Sanción por incumplimiento de la obligación de individualización del recibo de las mercaderías o servicios prestados.

El inciso cuarto letra c) de la ley 19.983, establece una sanción al incumplimiento de la obligación de individualización de la persona que recepciona la factura en que consta las mercaderías o servicios prestados, en los siguientes términos:

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.

⁹¹ Sentencia de la Corte Suprema. 27 de Diciembre de 2000. Fallos del Mes N° 505. Pág. 4748.

⁹² Cortez Matcovich Gonzalo. Obra Citada. Pág. 47.

El establecimiento de la sanción descrita y la fiscalización ejercida por el Servicio de Impuestos Internos, fueron materia de arduos debates en el Congreso, como da cuenta la historia fidedigna de la Ley. Al respecto funcionarios del ejecutivo propusieron asimilar el castigo de esta infracción al que impone la ley tributaria a quien quebrante la obligación de emitir boletas o factura, sancionándola con una multa a beneficio fiscal equivalente al 50% del monto de la factura, con una máximo de 40 unidades tributarias anuales; dado el valor actual de dicho parámetro, la multa puede alcanzar hoy día \$ 14. 489.760.

Sobre el particular, el profesor don Jaime García Escobar⁹³ realiza dos apreciaciones:

En primer lugar precisa, que la infracción a que se hace referencia es aquella establecida en el artículo 97 N° 10 del Código Tributario, cuya sanción va desde cincuenta al quinientos por ciento del monto de la operación, con un mínimo de dos unidades tributarias mensuales y un máximo de cuarenta unidades tributarias anuales.

En segundo lugar, el Servicio de Impuestos Internos emitió la Circular N° 49, de 13 de septiembre de 2005. En ella el ente fiscalizador señala que las siguientes conductas infringirán lo dispuesto en el art. 97 N° 10 del Código Tributario. Ellas son: La emisión de facturas y guías de despacho sin la mención establecida por la Resolución N° 14 de 2005; y emisión de facturas cuyo cuadruplicado no consigne la leyenda “copia de factura no da derecho a crédito fiscal”.

En este tema existen profesores que estiman que el Servicio de Impuestos Internos ha excedido sus facultades interpretativas, toda vez que el artículo 1° de la ley en estudio establece: “ En toda operación de compraventa, de prestación de servicios, o en aquellas que la ley asimile a tales operaciones, en que el vendedor o prestador del servicio esté sujeto a la obligación de emitir factura, deberá emitir una copia, sin valor tributario..”. De esta forma, se sostiene que si el cuadruplicado no posee valor tributario, no se puede tipificar en base a él, una infracción de naturaleza tributaria.

Por otra parte, estos mismos profesores sostienen que de esta forma se viola el principio constitucional de legalidad, en virtud del cual toda conducta que genera una

⁹³ García Escobar Jaime. Análisis de la Ley 19.983, que regula la cesión y el otorgamiento de mérito ejecutivo a la copia de la factura. Revista Actualidad Jurídica N° 13. Universidad del Desarrollo. Enero 2006. Pág. 284.

sanción debe estar previamente descrita en una norma legal, cuyo no sería el caso, toda vez que las conductas antes referidas se entiende que forman parte de la citada disposición del Código Tributario, en circunstancias que han sido establecidas a través de una circular emitida por el ente fiscalizador.

Comparto la conclusión expuesta por el profesor García Escobar, pero en cuanto a lo expuesto, sólo considero válido el segundo de los argumentos, ya que, la mención en la factura que la cuarta copia no tiene valor tributario fue establecida, conforme a la historia fidedigna de la ley ⁹⁴, para efectos de no gravar la cesión translaticia de dominio de la misma, con el impuesto de timbres y estampillas.

En lo que respecta al órgano competente y al procedimiento para aplicar la sanción establecida por la ley, en la discusión del proyecto en el congreso, en un principio, se desestimó la proposición de entregar tal función al Servicio de Impuestos Internos, porque se consideró que éste no le compete intervenir en la resolución de conflictos entre privados, atribución jurisdiccional que no se condice con el rol esencialmente fiscalizador en el orden tributario que tiene dicho organismo. A pesar de lo anterior, teniendo en cuenta la experiencia del mismo en la materia, se decidió entregarle la fiscalización del cumplimiento de la obligación de estampar en la copia de la factura el recibo de las mercaderías o servicios; en el evento de comprobar una infracción, el Servicio deberá denunciarla al Juez de Policía Local competente, el cual aplicará sus propias reglas procesales, sin perjuicio que el afectado pudiera realizar directamente la denuncia⁹⁵.

1.11.6.-Que puesta en conocimiento del obligado a su pago mediante notificación judicial, aquel no alegare la falsificación material de la factura o de la guía o guías de despacho respectivas o la falta de entrega de la mercadería o prestación del servicio, según sea el caso.

La ley 19.983 en su artículo 5 letra d), creo una gestión preparatoria destinada a perfeccionar el título ejecutivo imperfecto contenido en la cuarta copia de la factura.

⁹⁴ Segundo Informe de la Comisión de Economía, Discusión particular del artículo 7°. “ Deja explícitamente sentada en el texto la recta doctrina, en sentido de que la cesión translaticia de dominio no es el hecho gravado por la Ley N° 18.010, con el impuesto de timbres y estampillas”

⁹⁵ Informe de la comisión Mixta. Discusión particular artículo 5.

Artículo 5, letra 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 literal 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 sólo efecto devolutivo.*

-Gestión preparatoria de notificación judicial de cobro de la cuarta copia de la factura.

Del mérito de la norma legal citada, se colige que para efectos que la cuarta copia de la factura constituya un título ejecutivo propiamente tal, se deberá realizarse una gestión judicial preparatoria de notificación judicial de cobro de la misma.

Hemos de recordar que las gestiones preparatorias han sido definidas por nuestra jurisprudencia como: “aquella gestión judicial contenciosa tendiente a crear un título ejecutivo, ya sea en forma directa construyendo el mismo título, o complementando determinados antecedentes, o bien, supliendo las imperfecciones de un título con existencia incompleta.”⁹⁶

Al establecer el legislador, la concurrencia de una gestión preparatoria de la vía ejecutiva, para que la cuarta copia de la factura estuviera revestida del carácter de título ejecutivo, le adjudico a este instrumento el carácter de título ejecutivo imperfecto, es decir, aquellos respecto de los cuales se exige la realización en forma previa de una gestión preparatoria de la vía ejecutiva para complementar los requisitos de un título ejecutivo preexistente o para originarlo mediante ella, a fin de poder iniciar la ejecución.

El objetivo primario y básico de la ley para requerir la concurrencia de la gestión preparatoria, no es otro, que asegurar por todos los medios que la factura y el recibo de los bienes y servicios adquiridos no sean falsos.

Para ello nuestro legislador creo un sistema en el cual, el obligado al pago de la factura participa en la conformación del título ejecutivo, en tres oportunidades:

- 1.-Cuando expresa en la factura o guía de despacho su conformidad en la recepción de la mercadería o del servicio adquirido;

⁹⁶ Repertorio del Código de Procedimiento Civil. Tomo III. Pág. 32

2.-Cuando no reclama del contenido de la factura al momento de la entrega o dentro del término pactado para ello, que no podrá exceder de 30 días corridos; y

3.-Cuando no alega la falsedad de la factura o de la guía de despacho en que conste la recepción, en la gestión judicial preparatoria.⁹⁷

La base de la nueva gestión preparatoria creada, la encontramos en lo dispuesto en el artículo 211 del Código de Comercio, modificado por la Ley 19.755 de 2001. Dicho precepto señala que constituirá título ejecutivo en contra de los obligados al pago de la carta de porte en la que conste el recibo de la mercadería que ordena el N°1 del artículo 216 del mismo cuerpo legal, cuando puesta en su conocimiento por notificación judicial, no se alegue en ese mismo o acto, o dentro de tercero día, que el documento ha sido falsificado materialmente, o cuando, opuesta la tacha, ésta fuera rechazada por resolución judicial.

-Actitudes que puede asumir el obligado al pago de la factura.

Frente a la solicitud de notificación judicial de cobro de letra, el juez necesariamente deberá examinar exhaustivamente la cuarta copia de la factura acompañada por el solicitante, verificando si en ella concurren todos los requisitos establecidos en la ley, como asimismo los requisitos reglamentarios establecidos por el Servicio de Impuestos Internos. Este análisis no está contemplado expresamente en la ley, pero de es de toda lógica.

Verificado por el juez de la causa la concurrencia de todos los requisitos legales y reglamentarios, la copia de la factura debe puesta en conocimiento del obligado al pago de la misma mediante notificación judicial. No habiendo normas especiales sobre la notificación, a diferencia de lo que sucede por ejemplo en la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y de Cheques y tratándose de la primera notificación que se practica, está deberá verificarse personalmente o en forma personal subsidiaria, conforme a lo dispuesto en los artículos 40 y 44 del Código de Procedimiento Civil, según corresponda.

Al deudor se le notificara y exhibirá una copia de la factura cuyo cobro se persigue.

⁹⁷ Informe de la comisión de Economía del Senado, recaído en el proyecto de ley, que regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a la copia de la factura. Boletín N° 3245-2003.

Notificado que sea el deudor, pueden ocurrir dos situaciones.

- 1.- Que el obligado al pago del crédito contenido en la cuarta copia de la factura, deja transcurrir los tres días desde la notificación sin hacer nada.
- 2.- Que el obligado al pago del crédito contenido en la cuarta copia de la factura, en el mismo acto de la notificación o dentro de tercero día, alegue la falsificación material de la factura o guía o guías de despacho respectivas, o del recibo de entrega de la mercadería o de la prestación del servicio, según sea el caso; o la falta de entrega de la mercadería o de la prestación del servicio.

En el primero de los casos, queda perfeccionada la gestión preparatoria y el acreedor podrá interponer la demanda ejecutiva dentro del lapso de un año a contar de la fecha de vencimiento de la obligación cuyo cobro se persigue. En la segunda de la hipótesis, sólo se perfeccionara el germen de título ejecutivo contenido en la cuarta copia, una vez que la alegación de falsificación fuera rechazada por resolución judicial.

-Naturaleza del plazo de impugnación.

La ley 19.983, no señala expresamente si el plazo establecido de tres días para impugnar la factura, es de días hábiles o de días corridos, la determinación de tal materia, es de vital importancia para que el obligado al pago de la factura ejerza acertadamente las defensas que le consagra la nueva ley.

Frente al silencio de la norma, es necesario remitirnos al artículo 50 del Código Civil, que dispone que los plazos que se señalaren en las leyes se comprenderán aun los días feriados; a menos que el plazo señalado sea de días útiles, expresándose así, pues en tal caso no se contarán los feriados.

Teniendo presente que la ley 19.983, no hace ninguna referencia a que el plazo de tres días sea de días hábiles, necesario será computarlo conforme a lo dispuesto en el Código Civil, es decir, de días corridos.

En cuanto a la norma contemplada en el artículo 66 del Código de Procedimiento Civil, que los términos de días establecidos por dicho cuerpo legal, se entienden suspendidos durante los feriados, no es aplicable a esta materia, ya que, es una norma especial sólo aplicable a los plazos establecidos en dicho Código.

Por último es necesario recalcar que el legislador señalo expresamente en el artículo 9 inciso segundo la expresión “día hábil siguiente”, mientras que en el artículo 3 N° 2, dispone “ días corridos”. Lo anterior nos lleva a concluir que cuando el

legislador ha pretendido establecer plazos discontinuos o de días hábiles, lo dice expresamente, de manera que frente al silencio del legislador debe acudirse a la regla general sentada en el artículo 50 del Código Civil, esto es, días corridos.

-Procedimiento aplicable a la alegación de falsificación.

Conforme lo preceptuado en la letra d) del artículo 5 de la ley, la impugnación de falsificación material se tramitara como incidente, es decir, según lo dispuesto en los artículos 82 y siguientes del Código de Procedimiento Civil

En mi concepto, la tramitación del incidente de impugnación de falsificación material de la factura dará pie a dilatados incidentes que retardaran el inicio del juicio ejecutivo, corriendo el riesgo la persona que persigue el cobro de la factura, que prescriba la acción ejecutiva de la misma, atendido el corto tiempo de la misma. Lo anterior constituye una verdadera contradicción con los principios orientadores de la legislación en comento, dentro de los cuales encontramos, el de facilitar el cobro ejecutivo del crédito que da cuenta la copia de la factura.

En contra de la resolución que deniegue la falsificación alegada, sólo será procedente el recurso de apelación, que sólo podrá ser concedido en el sólo efecto devolutivo..

La apelación en el sólo efecto devolutivo contradice lo referente a la carta de porte, en la cual, es inapelable la resolución que desecha las impugnaciones a dicho instrumento mercantil.

-Naturaleza jurídica de la resolución que resuelve la impugnación de la factura.

Otro de los problemas que trae aparejado la Ley 19.983, es la determinación de la naturaleza jurídica de la resolución que falla la impugnación del deudor a la gestión de notificación de la factura. Sobre el particular, al señalar el legislador que dicha impugnación se tramitará conforme a las normas establecidas para los incidentes y siendo la gestión preparatoria por antonomasia un antejuicio, dicha resolución debería considerarse como una sentencia interlocutoria, de aquellas que resuelven incidentes estableciendo derechos permanentes a favor de las partes.

Sin perjuicio de la validez del razonamiento anterior, esta no es una conclusión pasiva en la doctrina, por el contrario el profesor Cortez Matcovich, considera dicha resolución como una sentencia como definitiva. Así, sostiene, que la referencia legal a

una impugnación, se refiere al objeto del proceso, es decir, aquello sobre lo que el actor pide sentencia al juez, previa contradicción con el demandado, es introducido por el propio deudor a través de las legaciones que la ley le permite realizar. Sobre esta alegación el tribunal deberá pronunciarse, asumiendo el impugnante la calidad de demandante y el solicitante de la gestión preparatoria, la calidad de demandado.

La tramitación incidental de la impugnación, no altera la naturaleza jurídica de la decisión que resuelve la pretensión deducida, que tiene un carácter principal y autónomo de la materia propia de la gestión preparatoria. La sentencia que resuelve sobre la falsificación material de las facturas o guías de despacho o sobre la falta de entrega de la mercadería o de la prestación de servicio no resuelve sobre una cuestión accesoria sino que pone término a un procedimiento especial, resolviendo el asunto controvertido promovido por el deudor, por lo que debe ser calificada como sentencia definitiva, pues ella pone fin a la instancia abierta por la impugnación, resolviendo la cuestión o asunto que ha sido objeto de su interposición.

Concluye, el profesor Cortez, señalando que refuerza su tesis el hecho que contra la resolución que deniegue la impugnación, procede el recurso de apelación en el sólo efecto devolutivo. Si se tratara de una sentencia interlocutoria no habría sido necesario que el legislador lo señalara expresamente y, por otro lado, interpretándolo a sensu contrario, se sigue de esta regla que la resolución que acoge la impugnación es apelable en ambos efectos, lo que es propio de las sentencias definitivas.⁹⁸

Discrepo de la posición sostenida por el profesor Cortez, la calificación de la resolución que resuelve la impugnación de la factura como sentencia definitiva, no es procedente en una gestión preparatoria de la vía ejecutiva, cuyo objetivo fundamental es perfeccionar un título ejecutivo imperfecto, y en este contexto, dicha característica se condice con las sentencias interlocutorias que fallan un incidente estableciendo derechos permanentes a favor de las partes, que no es otro que la configuración de un título ejecutivo. Por otro lado, la mención expresa que respecto de la resolución que deniega la impugnación, sólo se puede conceder la apelación en el sólo efecto devolutivo, es a mi juicio, para no colisionar con los artículos 195 y 196, del Código de Procedimiento Civil, donde la regla general en materia de apelación es ambos efectos,

⁹⁸ Cortez Matcovihe Gonzalo. Obra Citada. Pág. 52.

salvo las excepciones establecidas en ley, a pesar que en la práctica ocurre lo contrario.

-Sanción por impugnaciones dolosas.

El legislador, con el objeto de evitar la interposición de incidentes dilatorios que entraben la perfección del título ejecutivo imperfecto contenido en la cuarta copia de la factura, estableció una sanción a la impugnación dolosa de falsedad material de las facturas. Al respecto el inciso final del artículo 5 de la Ley dispone:

Artículo 5 inciso final: *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 del saldo insoluto y, a título de indemnización de perjuicios, 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 de pago.*

Del análisis del artículo se desprende que son dos los requisitos necesarios para la aplicación de esta sanción:

- 1.-Que la impugnación de falsedad de la cuarta copia de la factura sea dolosa.
- 2.-Que el impugnante sea totalmente vencido en el respectivo incidente.

1.-Que la impugnación de falsedad de la cuarta copia de la factura sea dolosa.

Nuestra legislación procesal, no consagra en forma expresa el deber de los litigantes de un proceso en actuar de buena fe, con lealtad y probidad a la usanza de una vieja sentencia española, contenida en la real cédula de Aranjuez de 1794, que imponía el deber de actuar en los juicios "...a estilo llano, verdad sabida y buena fe guardada...". Sin perjuicio de lo anterior, existen innumerables normas que pretenden moralizar el proceso, estableciendo medidas y preceptos que se orientan en tal sentido.⁹⁹

Así los párrafos 10° y 11° del mensaje del Código de Procedimiento Civil, señalan, que: "la promoción de incidentes, con el sólo fin de retardar la entrada en la litis o de paralizar su prosecución, es arbitrio de que con frecuencia usan los litigantes de mala fe. Para corregir este mal, se adoptan diversas precauciones, facultando a los jueces para rechazar de oficio los incidentes que aparecieren inconexos con el pleito,

⁹⁹ Tavolari Goycolea Pía. El abuso en el proceso. Pág. 110. Ediciones Jurídicas Congreso. 2004.

determinando el tiempo en que es lícito promoverlos, estableciendo que su tramitación se haga en ramo separado y no detenga la acción principal, salvo que sea ello absolutamente indispensable, y fijando penas para los litigantes que promovieran y perdieren más de tres incidentes dilatorios, pues hay en tal caso presunción vehemente de mala fe”.

A modo de ejemplo de lo expuesto en el mensaje de nuestro Código de Procedimiento Civil, el artículo 88 del Código de Enjuiciamiento, promueve abiertamente la buena fe en el proceso, al obligar al tribunal a exigir un depósito previo para promover nuevos incidentes, en el caso que un litigante haya promovido y perdido dos o más incidentes en un mismo juicio. Por su parte los artículos 144 y 147, condenan en costas a quien haya sido vencido totalmente en un juicio o en un incidente dilatorio, sancionando así a las partes que litigan sin motivo justificados o que intentan dilatar el proceso en forma culpable o dolosa. En los artículos 273 a 289, se reglamentan las medidas prejudiciales, estableciendo requisitos que tienen por objeto evitar todo abuso por parte del demandante, evitando asimismo cualquier perjuicio eventual que pudiera ocasionar a la demandada en fraude del primero.

A la luz del mensaje de nuestro Código de Procedimiento Civil y las normas procesales citadas, se colige que la sanción establecida en el inciso final del artículo 5 la Ley 19.983, no es más que una precaución tomada por el legislador frente a la actuación de la parte que utiliza el proceso con la intención de dilatar el transcurso del mismo y de provocar un perjuicio a la contraparte o un tercero.

Durante la discusión del proyecto ley, se propuso que las impugnaciones maliciosas de las facturas fueran sancionadas con la pena de presidio menor en su grado mínimo. Asimismo el que maliciosamente presentare para cobro judicial documentos falsificados incurriría en los delitos contemplados en los artículos 197 y 198 del Código Penal. No prospero dicha proposición instancia de los representantes del ejecutivo manifestaron ser partidarios de una sanción civil elevada, agregando que los artículos 197 y 198 del Código Penal, penalizan las conductas descritas, por lo que sería redundante incluir en ella semejante disposición. Sugirieron imponer una condena en costas o aplicar el interés convencional máximo, sobre el capital adecuado. En definitiva, se reemplazó la norma propuesta por la actual.

En lo que respecta a la alusión de una impugnación dolosa, consta en la historia fidedigna de la ley, que se refiere a la concurrencia y prueba del dolo directo.¹⁰⁰

2.-Que el impugnante sea totalmente vencido en el respectivo incidente.

Si la resolución que resuelve la tacha de falsedad planteada por el obligado al pago de la factura, rechaza la tacha en todas sus partes, se habrá configurado el segundo requisito para que proceda la aplicación de la sanción en estudio.

1.12 Requisitos de carácter reglamentario de la factura.

La regulación de los requisitos de forma tanto de la factura como de su copia cedible fueron fijados por la resolución exenta N° 14 del Servicio de Impuestos Internos dictada en 08 de febrero de 2005, los cuales a continuación se reproducen.

1.13 Indicaciones que deben contener tanto las facturas como las guías de despacho

La tercera copia exigida por la Ley 19.983, no dará derecho a crédito fiscal y deberá indicar su destino en el vértice inferior derecho del documento mediante la leyenda “ **CUADRIPLICADO COBRO EJECUTIVO-CEDIBLE**”, que quedará en poder del vendedor o prestador de servicio, o de un tercero a quien se traspase. En el caso específico de la guías de despacho, la frase que da cuenta del destino de esta copia deberá indicar la expresión “**CUADRIPLICADO COBRO EJECUTIVO-CEDIBLE CON SU FACTURA**”.

Adicionalmente esta copia deberá disponer de un recuadro, en el cual se pueda consignar la firma, nombre y número de RUT de la persona que realiza el acuse recibo conforme de la recepción de mercadería o de la prestación de servicios, así como también la fecha y recinto en que se realizó dicho acuse. El recuadro antes señalado deberá incluir en su pie la siguiente leyenda” El acuse de recibo que se declara en este acto, de acuerdo a lo dispuesto en la letra b) del art 4, y la letra c) del artículo 5 de la Ley 19.983, acredita que la entrega de mercaderías o servicio(s) prestado(s) ha(n) sido recibido(s) en total conformidad.

¹⁰⁰ Segundo Informe de la Comisión de Economía del Senado.

Esta nueva copia obligatoria cumplirá con los mismos requisitos que la primera y segunda copias obligatorias, incluido la leyenda diagonal “**COPIA DE FACTURA NO DA DERECHO A CRÉDITO FISCAL**”.

1.- Timbraje: El Servicio de Impuestos Internos no autorizará el timbraje de facturas de venta y servicios, facturas de ventas y servicios no afectos o exentos, facturas de compras, liquidación-facturas y guías de despacho, que no den cumplimiento a La obligación de emisión de una tercera copia.

2.-Color del cuadro que indica el RUT emisor. El número rut del emisor de una factura, guía de despacho, nota de débito, nota de crédito, liquidación-facturas, factura de compras, facturas de ventas y servicios, deberán ser impresos en un recuadro ubicado en el ángulo superior derecho del documento de color verde.

3.-Vigencia de la factura: Toda factura de ventas y servicios, factura de compras, liquidación-factura, nota de débito, notas de crédito y guía de despacho autorizada por el Servicio de Impuestos Internos, mediante el timbraje de la misma podrá ser emitida por el contribuyente hasta el 31 de diciembre del año siguiente en que se materializó el timbraje. Con posterioridad a esa fecha, no podrá ser emitida careciendo de validez tributaria. Como consecuencia de esto, tales documentos deberán ser inutilizados por los contribuyentes, dentro del mes de enero siguiente al año en que dejen de tener vigencia para ser emitidos, procediendo a anularlos uno por uno y en forma diagonal, archivarlos y resguardarlos .

Toda factura de ventas y servicios, factura de compras, liquidación-factura, nota de débito, nota de crédito y guía de despacho autorizada por el Servicio de Impuestos Internos deberá indicar en forma preimpresa-tanto en original como en todas sus divisiones obligatorias -, la fecha de vigencia de la misma mediante el texto “FECHA DE VIGENCIA EMISIÓN HASTA ..”

2.-MERITO EJECUTIVO DE LA FACTURA ELECTRÓNICA.

2.1. Cobro ejecutivo de la factura electrónica:

Las normas sobre cobro ejecutivo de las facturas analizadas en los párrafos precedentes, serán aplicables al cobro ejecutivo de la factura electrónica, conforme lo

dispone el artículo 9 de la Ley 19.983. Además, sobre el particular se dictó el Reglamento para la aplicación del artículo 9 del cuerpo legal citado, contenido en el Decreto Supremo N° 93 del Ministerio de Hacienda.

2.2. Requisitos específicos de la Factura Electrónica:

Los requisitos específicos de la factura electrónica, para estar sometida al régimen contemplado en la Ley 19.983, son los siguientes:

-Que la factura sea un documento electrónico emitido de conformidad a la ley.

Sólo será procedente el cobro ejecutivo de facturas de venta, facturas de compra, facturas exentas y liquidaciones de facturas, generadas como un documento electrónico.

-Que el emisor sea un contribuyente autorizado por el Servicio de Impuestos Internos.

La factura electrónica debe ser emitida y firmada por un contribuyente autorizado por el Servicio de Impuestos Internos.

Cumplidos los requerimientos enunciados, el recibo de todo o parte del precio o remuneración deberá ser suscrito por el emisor con su firma electrónica y la recepción de las mercaderías o servicios que consten en la factura podrá verificarse con el acuse del recibo electrónico del receptor. No obstante si se ha utilizado guía de despacho, la recepción de las mercaderías podrá constar en ella, por escrito.(artículo 9 inciso primero de la Ley 19.983.)

2.3. Problemas procesales que genera el acompañar una factura electrónica en un proceso judicial.

A partir de la publicación de la Ley 19.799 sobre firma electrónica en el mes de abril de 2002, existe en nuestro Derecho un marco jurídico que legitima la utilización de documentos electrónicos en juicio y reglamenta el uso de la firma electrónica.¹⁰¹Lo

¹⁰¹ Así el artículo 4 de la Ley 19.799, dispone: “Los documentos electrónicos que tengan calidad de instrumento público, deberán suscribirse mediante firma electrónica avanzada”. Por su parte el artículo 5

anterior es aplicable a factura electrónica por su calidad de documento electrónico, sin embargo en la práctica, se ha constatado una falta de confianza de los letrados por aportar a los procesos judiciales estos instrumentos.¹⁰²

El temor a los avances de la ciencia, no es algo extraño en el hombre, así cuando apareció la fotografía, los impresionistas la cuestionaron porque consideraban que sólo mediante la pintura se podría reflejar la realidad. Cuando apareció la fotocopia se presentaron discusiones intensas a propósito de aceptar o no su validez probatoria. Uno de los objetivos primarios del Derecho como ciencia social, es su capacidad de adaptación a las distintas realidades que se generan en las sociedades, para así facilitar las relaciones jurídicas de los individuos que la integran.

Para incentivar el ingreso de Chile a la aldea global en que se ha convertido nuestro planeta con la irrupción de Internet, es que se dictó la Ley 19.799, sobre documentos electrónicos y firmas electrónica. En ella se consagra en su artículo 3° el denominado principio de la *Equivalencia de los Soportes*, es decir, que los actos y contratos otorgados o celebrados por personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, suscritos por medio de firma electrónica, serán válidos de la misma manera y producirán los mismos efectos que los celebrados por escrito y en soporte de papel.

En estricto rigor, aplicando el principio de equivalencia de soportes, la presentación en juicio de documentos electrónicos no presenta inconveniente alguno, excepto el relacionado con la producción de la prueba electrónica, ya que, .es necesario tener presente que no todo documento en que interviene un computador es electrónico y no se debe confundir con los documentos elaborados en un computador, materializados para su formalización a través de la impresora, que no es más que la representación impresa de un documento electrónico.

Partiendo de la base que la factura electrónica es un documento electrónico y que estos son definido por el artículo 2 letra d) de la Ley 19.799, como: "toda

del cuerpo legal citado preceptúa: "Los documentos electrónicos podrán presentarse en juicio y, en el evento de que sean usados como medio de prueba, habrán de seguirse las reglas siguientes:

- 1.- Los señalados en el artículo anterior, harán plena prueba de acuerdo a las reglas generales; y
- 2.- Los que posean la calidad de instrumentos privados tendrán el mismo valor probatorio señalado en el numeral anterior, en cuanto hayan sido suscritos mediante firma electrónica avanzada. En caso contrario, tendrán el valor probatorio que corresponda, de acuerdo a las reglas generales.

¹⁰² Canelo Carola, Arrieta Raúl, Moya Rodrigo y Romo Rodrigo."El documento Electrónico. Aspectos Procesales". Revista Chilena de Derecho Informático N° 4. Universidad de Chile. Mayo 2004. Pág. 82.

representación de un hecho, imagen o idea que sea creada, enviada, comunicada o recibida por medios electrónicos y almacenada de un modo idóneo para permitir su uso posterior”, las mayores problemáticas que se darán a su respecto son la forma de impugnación de los mismos.

Conforme lo dispuesto en los artículos 4 y 5 de la Ley 19.799, existen instrumentos electrónicos públicos y privados. Aplicando las reglas generales establecidas en nuestro Código de Procedimiento Civil, la impugnación del instrumento público electrónico puede hacerse valer por vía incidental cuando una parte acompaña el documento público dentro del plazo de citación, se impugna el documento, sea por vía de nulidad, falta de autenticidad o falta de sinceridad en las declaraciones contenidas en él; o bien por la vía principal, cuando una persona inicia un juicio cuyo objeto principal es la declaración de nulidad, falta de autenticidad o bien falta de sinceridad de las declaraciones contenidas en el documento público. En lo referente a la impugnación del instrumento privado electrónico, deberá acompañarse conforme lo dispuesto en el artículo 346 del Código de Enjuiciamiento, según corresponda.

En otro orden de ideas, la Ley 19.799, le dio la fuerza probatoria de escritura pública a los documentos suscritos mediante firma electrónica avanzada. A mi juicio la nueva categoría de instrumento creada por la Ley en comento, no se condice con las regulaciones vigentes para impugnar un documento. Sin perjuicio de lo anterior y atendido la naturaleza de escritura pública que le otorga la ley, debería acompañarse, con citación, sin perjuicio que esta materia debería ser regulada específicamente mediante una modificación al Código de Procedimiento Civil o la Ley 19.799, para esclarecer dicha materia.

En resumen, del análisis de las Leyes 19.977 y 19.983, se constata que el legislador ha omitido referirse a la forma de acompañar e impugnar en juicio un documento electrónico y consecuentemente una factura electrónica. Que, el vacío legal descrito, puede ser subsanado mediante la aplicación de las normas sobre instrumentos existentes en nuestro Código de Procedimiento Civil, pero esto no obsta a que en el futuro se modifiquen los cuerpos legales citados, para efectos de establecer una regulación armónica con la características propias de estos instrumentos creados por las nuevas tecnologías, las cuales colisionan con el sistema legal de prueba tasada vigente en nuestro ordenamiento Procesal Civil.

Por otra parte, la reformas aplicadas a los procedimientos penales, laborales y de familia han introducido el uso de estas tecnologías de la información y comunicaciones en sus respectivos procesos, facilitando su ponderación por la aplicación de las reglas de la sana crítica, camino que creo será recorrido en idéntico sentido en la futura reforma procesal civil .

2.4. El extravío de la factura.

Conforme a lo previsto en el artículo 10 inciso segundo de la Ley, en caso de extravío o pérdida de la copia de la factura, se aplicará lo dispuesto en el párrafo 9° de la Ley 18.092, sobre el extravío de letra de cambio o pagare. Interpretando la norma remisoría a la Ley sobre Letra de Cambio y Pagaré, es el portador de la factura extraviada quien debe solicitar se declare el extravío de ésta y que se le autorice para ejercer los derechos que le corresponden como portador del documento, mediante una gestión voluntaria ante el juez civil competente.

En el caso del cesionario en cobro de la factura, que para todos los efectos legales tiene el carácter de un mandatario judicial, según lo previsto en el artículo 8 de la ley, si la factura se le extravía al mandatario, quien está legitimado para ejercer la acción de extravío es el cedente y no el cesionario que no es legítimo tenedor, sino que actúa por cuenta de su mandante, debiendo probar haber recibido dicho mandato ante el tribunal a que se refiere el artículo 88 de la Ley N° 18.092. ¹⁰³

¹⁰³ Román Rodríguez Juan Pablo y otros. Obra Citada. Pág. 30.

CAPITULO VI. LA FACTURA COMO TITULO EJECUTIVO EN EL DERECHO COMPARADO.

1.1 Antecedentes Generales.

Hasta antes de la entrada en vigencia de la ley N° 19.983, las facturas eran meros comprobantes tributarios, que de acuerdo al Decreto Ley N° 825 de 1974 sobre Impuesto a las Ventas y Servicios, daban cuenta de una venta o servicio, aún exenta de impuesto, de las operaciones que realizaran vendedores, importadores y prestadores de servicios y consecuentemente, no estaban revestidas de mérito ejecutivo.

Dicha situación no era transversal a todas las legislaciones de esta parte del planeta, por el contrario, en países como Argentina, Brasil, Perú o Costa Rica, sus ordenamientos jurídicos habían otorgado fuerza coactiva a algunas facturas. En otros, como Uruguay, se rigen por un sistema similar al chileno, pero existen proyectos legislativos que intentan darle mérito ejecutivo a la factura. Lo anterior, es un antecedente que sirve para iluminar el sentido y alcance de la Ley 19.983 y por consiguiente, considero necesario analizar sucintamente dichas legislaciones.

1.2. Argentina.

La ley N° 24.760, modificada por los Decretos N° 363 y N° 1002 del año 2002, dispone que las facturas de crédito son aquellos documentos que deben emitirse en virtud de un contrato de compraventa o locación de cosas muebles o de servicio o de obra, teniendo ambas partes domicilio en Argentina; habiendo convenido los contratantes un plazo para el pago del precio superior a los treinta días contados a partir de la fecha emisión de la factura y en que el comprador, locatario o prestatario, adquiera, almacene, utilice o consuma las cosas, los servicios o la obra para integrarlos, directa o indirectamente, en proceso de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros, sea de manera genérica o específica.

Por su parte la ley N° 24.760, habría modificado el Capítulo XV del Título X del Libro II del Código de Comercio. El nuevo artículo 2° del Capítulo XV, dispone que la factura de crédito deberá llevar la firma del comprador o locatario y que ella tendrá efecto irrevocable de aceptación, de su exactitud y el reconocimiento de la obligación de pago. Asimismo, preceptúa que estos sujetos, pese a la regla general de expresar su aceptación, podrán rechazar el documento en caso que por ejemplo las mercaderías se encuentren dañadas al momento de su arribo o entrega o tengan vicios, defectos y diferencias en la calidad o en la cantidad debidamente comprobados, divergencias en los plazos o en los precios estipulados, etc.

Asimismo el vendedor o locador, podrá endosar la factura sólo después que ella sea aceptada y será garante del pago, salvo cláusula en contrario, siendo negociables en las bolsas de comercio y mercados de valores.

El artículo 14 del Capítulo del Código de Comercio ya citado, señala que “ En las condiciones establecidas en los artículos precedentes, la factura de crédito, o documento equivalente, es título ejecutivo para accionar por el importe del capital y accesorios, conforme lo dispuesto por los artículos 52 y 53 del Decreto Ley N° 5965/63, sobre régimen jurídico de letras de cambio, vales y pagares, ratificado por la ley N° 16.478.

Las disposiciones del régimen jurídico de las letras de cambio, vales y pagarés son supletorias, en silencio de las normas de la Ley N° 24.760.

La ley en comento establece que cometen delito, quienes emitan facturas de crédito que no correspondan a compraventa, locación de cosas muebles, locación de servicios o locación de obra realmente contratadas y quienes injustamente rechacen o eludan la aceptación de la factura de crédito, cuando el servicio ya hubiese sido prestado en forma debida, o reteniendo la mercadería que se le hubiere entregado.¹⁰⁴

1.3 Brasil:

¹⁰⁴ Factura como Título Ejecutivo Legislación Extranjera. www.bcn.cl Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Unidad de apoyo al proceso legislativo. Junio de 2003. Pág. 2 a 4.(Consulta 09 de Septiembre de 2006).

El año 1968 se dictó la Ley N° 5474 llamada “*Lei de duplicatas*”, que fue la primera de su especie en Sudamérica. De acuerdo a esta ley, la factura puede ser definida como un título de crédito formal, circulante por medio de endoso, fundado en un crédito proveniente de un contrato de compra de venta mercantil o una prestación de servicios y asimilándose a los títulos de crédito.

El artículo 2° de la referida Ley, señala que respecto de toda Factura por compraventa mercantil, deberá existir un duplicado (copia), que podrá circular con efecto comercial como título de crédito. Este duplicado debe cumplir con ciertos requisitos, entre ellos una declaración de reconocimiento del comprador de su obligación de pagar la suma consignada en el documento.

Al igual que en Argentina, el comprador podrá rechazar y devolver la factura amparándose en causales excepcionales establecidas por la ley. El plazo para enviar el duplicado será de 30 días y en caso de ser devuelta se hará en el plazo de 10 días desde su recepción, con expresa mención por escrito de las causales del rechazo.

Por su parte, constituirá prueba de pago el recibo del portador o de su representante, o la liquidación que dé cuenta del cheque a favor del establecimiento endosatario.

Se podrá protestar el duplicado por falta de aceptación, pago o devolución. Bastará para su protesto la presentación del duplicado por el portador.¹⁰⁵

1.4 Perú:

En el vecino país del norte, el mérito ejecutivo de la factura fue incorporado a su Derecho, mediante la Ley de Títulos de Valores N° 27.287 de 17 de octubre de 2000, la cual fue modificada por la ley 28.203, de 12 de abril de 2004¹⁰⁶.

En la actualidad, la denominada factura conformada, llamada así por que contiene la firma del comprador, mediante la cual, expresa su conformidad por las

¹⁰⁵ Factura como Título Ejecutivo Legislación Extranjera. www.bcn.cl. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Unidad de apoyo al proceso legislativo. Junio de 2003. Pág. 5 y 6.(Consulta 09 de Septiembre de 2006.

¹⁰⁶ Revista de la Cámara de Comercio de Lima. www.e-camara.net/revista/2313/Legal.htm (consulta 09 septiembre 2006.

mercaderías que describe el instrumento, como asimismo, el saldo de precio que da cuenta, es la única que tiene mérito ejecutivo y conforme a lo dispuesto en la Ley 28.203, ésta revestida de las siguientes características:

1.- Se emite en la compraventa u otras modalidades contractuales de transferencia de propiedad de mercaderías, o en la prestación de servicios, en las que se acuerde el pago diferido del precio o de la contraprestación del servicio.

2.- La conformidad puesta por el comprador o adquiriente del bien o usuario del servicio en el texto de la factura, demuestra por sí sola y sin admitirse prueba en contrario, que éste recibió las mercaderías o bienes descritos en la factura conformada, a su total satisfacción. La factura conformada es un título valor a la orden transmisible por endoso. Desde su conformidad, representa el crédito consistente en el saldo de precio o contraprestación señalada en el mismo título.

3.- La Ley 27.287, había constituido una garantía prendaria a favor del vendedor de los bienes que daba cuenta la factura conformada, quedando el comprador en calidad de depositario de dichas especies. Esta caución, fue eliminada por la Ley 28.203.

1.5 Costa Rica:

El ordenamiento jurídico de Costa Rica, considera la factura como un documento que se expide con motivo de una compraventa mercantil, de objetos físicos, como productos o mercancías, o efectos de comercio, sin considerar la prestación de servicios. En ella se especifica la cantidad, calidad y precio de las mercaderías objeto de un contrato mercantil y, especialmente del contrato de compraventa. Así, en el Capítulo II del título primero del Código de Comercio, que regula la compraventa mercantil, en su artículo 460, señala “ La factura será título ejecutivo contra el comprador por la suma en descubierto, si ésta firmada por éste, por su mandatario o por su encargado, debidamente autorizado por escrito y siempre que se le agregue timbre será el que corresponda a un pagaré y se cargará al deudor como gastos del cobro. La suma consignada en una factura comercial, se presume cierta y las firmas que la cubren, auténticas.

Conforme con lo establecido en el artículo transcrito la jurisprudencia y la doctrina de dicho país, han establecido que los requisitos que debe reunir la factura para que sea título ejecutivo, son:

1.- Que se emita como productos de una compraventa mercantil.

2.- Debe estar firmada por el comprador, su mandatario o encargado debidamente autorizado por escrito, siendo el comprador de los bienes quien a su vez figura como obligado.

En este sentido, la resolución número 936 del Tribunal Superior Primero Civil de San José de las 8:30 horas del 03 de julio de 1992, estableció: “ Tratándose de facturas, uno de los requisitos que el artículo 460 del Código de Comercio exige para que este documento sea título ejecutivo es precisamente, que sea firmado por el comprador, por su mandatario o por una persona autorizada para tal efecto por escrito. Al faltar ese requisito la factura no tiene ejecutividad y por lo tanto la forma en que este caso fue resuelto por el a quo se ajusta a derecho. La pretensión, es debatible en vía ordinaria.” ¹⁰⁷

El régimen jurídico vigente en Costa Rica, no regula uno de los contratos relacionados directamente con la factura, que no es otro que el contrato de factoring o de factoreo. Por lo anterior, en el poder legislativo de dicho país, se presentó en el mes de mayo del año 2002, un proyecto de ley que establecía un marco jurídico para dicha figura contractual, modificando consecuentemente las normas que regulaban las facturas.

En dicho proyecto se señala que el contrato de factoreo es una manifestación de las llamadas “nuevas figuras contractuales”, que, como otras, encuentra correspondencia inmediata con la última fase de un largo proceso de especialización de los contratos mercantiles. El factoreo es una operación que instrumenta la prestación de una serie de servicios de la entidad financiera o empresa especializada, a un cliente, vinculados con la atención financiera, administrativa y contable de su cartera de créditos, por un precio previamente estipulado. El proyecto agrega que en la actualidad, normalmente se combina el descuento de facturas y créditos con el servicio por el cobro de ellas, lo cual permite a las empresas enfrentar la agresiva competencia

¹⁰⁷ Cámara Costarricense de Empresas de Factoreo. Pablo Peña Ortega. www.factorero.co.cr. (consulta 14 de marzo de 2006)

y asegurar su permanencia en el mercado, sin necesidad de invertir grandes recursos en el manejo de la cartera crediticia.

Continúa señalando el proyecto, que en el caso particular de las pequeñas y medianas empresas costarricenses, el contrato de factoreo es un instrumento esencial de financiamiento por que permite la administración eficiente de la cartera de cuentas por cobrar. De acuerdo con algunos autores este tipo de contrato es más adecuado para las PYMES, ya que se basa más en el potencial económico-financiero de sus clientes(los deudores) que en el suyo propio, a diferencia del criterio bancario de la concesión de créditos.

En una época donde la situación mundial lleva a tomar medidas de apoyo para la industria nacional, es fundamental proveer la pequeña y mediana empresa de las herramientas necesarias para afrontar las coyunturas, desarrollarse y tener éxito en el mediano y largo plazo. Dentro de esta perspectiva, el factoreo surge como una opción adecuada para fortalecer a la industria y el comercio costarricense.

El proyecto de ley propuesto, consiste en lo siguiente: Se introduce el concepto de factura cambiaria que consiste en emitir la factura original por duplicado, con el fin de que el segundo original denominado-factura cambiaria- sea objeto de negociación. Esto se justifica por el hecho de que una de las situaciones que más dificultades ha generado en la práctica, es la inseguridad jurídica en que se encuentran las empresas de factoring para ser reconocidas, pacíficamente, por terceros, como legítimos titulares de los créditos que le son traspasados por sus clientes.

Se regulan otros aspectos relativos a las características de las facturas, obligaciones y atribuciones del factor, contratante y deudor, así como la extinción del contrato de factoreo.

Por último, se incluye una reforma al artículo 460 del Código de Comercio, cuyo objetivo es dotar a la factura de las características de ser un título ejecutivo transmisible por endoso y consecuentemente, goce del régimen de transmisión establecido.¹⁰⁸

¹⁰⁸ Proyecto de Ley que adiciona el contrato de factoreo al Código de Comercio de Costa Rica. Expediente 14.687. Cámara Costarricense de Empresas de Factoreo. www.factorero.co.cr. (Consulta 07 de septiembre de 2006).

1.6 Uruguay.

En el Derecho Uruguayo¹⁰⁹, se considera a la factura como un documento a través del cual el comerciante que vende, instrumenta la rendición de cuentas correspondiente al contrato de compraventa comercial. Se encuentra regulada en el artículo 557 del código de Comercio, que establece el derecho del comprador a exigir la factura al vendedor. Por lo tanto, es un documento emanado del vendedor que ha de contener la referencia al bien que se vende y al precio, pudiendo contener el plazo conferido para el pago (factura de crédito), emitiéndose en varias vías, quedando una copia en poder del vendedor y otra en manos del comprador. La factura puede ser firmada por el vendedor o no, sin embargo el comprador podrá requerir al vendedor para que firme la factura con la constancia del pago realizado.

Se llama factura conformada a aquella que ha sido firmada por el comprador. La expresión “conformada”, proviene de la costumbre comercial de dejar constancia que la factura fue recibida de conformidad (recibí conforme), esta constancia suele preceder a la firma del comprador.

En el Derecho Uruguayo, sólo la factura conformada está revestida de mérito ejecutivo, cuando sea reconocida la firma o dada por reconocida, según el procedimiento judicial previsto en el numeral quinto del artículo 353 del Código General del Proceso Uruguayo, que dispone lo siguiente” Procede el proceso ejecutivo cuando se promueve en virtud de alguno de los siguientes títulos, siempre que de ellos surja la obligación de pagar una cantidad líquida y exigible:...5) Las facturas de venta de mercaderías suscriptas por el obligado a su representante, reconocidas o dadas por reconocidas conforme a lo dispuesto en el numeral 3° de este artículo.

Citado judicialmente el comprador por única vez, en el plazo de seis días, sino concurriere, se tendrá por reconocido el documento; lo mismo ocurrirá, si comparece y emite respuestas evasivas.

La factura conformada permite el inicio de un juicio ejecutivo que, además de ser extremadamente rápido, permite el embargo inmediato del deudor y limita las excepciones oponibles en su defensa.

¹⁰⁹ La Factura. Nuri Rodríguez Olivera y Carlos López Rodríguez. www.derechocomercial.edu.uy. (Consulta 07 de septiembre de 2006).

El régimen jurídico descrito, ha sido objeto de reiteradas críticas por parte de la doctrina de dicho país, por los problemas que genera a los diferentes agentes del comercio uruguayo, entre los cuales están, que la legislación no considera la prestación de servicios como un hecho generador de facturas, por otra parte, si el que firma la factura no es un representante del deudor, no nace ninguna responsabilidad para éste, por lo anterior la factura tiene una relativa difusión en el comercio de dicho país.

A fin de solucionar los problemas descritos, con fecha 18 de diciembre de 2003, se presentó ante el poder legislativo de la República de Uruguay, un proyecto ley que pretende resolver las trabas descritas¹¹⁰.

En el mensaje del proyecto ley en referencia, se señala que la factura comercial, emitida conforme al artículo 353 N° 5 del Código General del Proceso, sólo procede respecto de la venta de mercaderías, sin incluir a los servicios, y que además debe ser firmada por el obligado o su representante para habilitar la promoción de las acciones judiciales en el caso de no pago a su vencimiento.

Va de suyo que la evolución de la realidad económica toma imprescindible que también la factura por prestación de servicios o realización de una obra pueda ser considerada como título ejecutivo. Por otra parte, en la práctica ocurre que las facturas o los remitos no son firmados por el destinatario de las mercaderías o receptor del servicio o la obra, o su representante; ellas son suscritas por el personal que recibe las mercaderías o de quien recibe el servicio.

Las correcciones que se proponen consisten, por una parte, en que el numeral referido contemple como títulos ejecutivos no sólo a la factura por venta de mercaderías sino también a la que proviene de la prestación de servicios o realización de una obra. Por otra parte se promueve al presente que- al igual que lo que las normas vigentes consagran para los títulos de valores- cuando un empleado que no es representante del obligado actúa aparentando serlo y estos actos son admitidos aún implícitamente por aquel, rija el principio de la representación aparente, esto es, que si el obligado no desdice expresa o tácitamente los actos del representante aparente dichos actos vinculan a ese empresario.

¹¹⁰ Factura comercial y su duplicado. Normas para su utilización como título ejecutivo. Proyecto de Ley. www.parlamento.gub.uy. (consulta 07 de septiembre de 2006).

Concluye el mensaje, señalando que se crea la obligación de emitir la factura en duplicado, dicha obligación está indisolublemente unida a la necesidad de contar con un instrumento sencillo que permita automáticamente reflejar las operaciones entre las empresas. La ventaja particular que puede ofrecer el duplicado de la factura puede resumirse en la agilización de los trámites de cobro de las facturas por parte de las empresas, disminuyendo el tiempo de recupero del valor de las mercaderías negociadas, ahorrándose costos administrativos en las empresas desde que los duplicados de factura admiten su descuento o cualquiera otra operación con el sistema financiero.

VII CONCLUSIONES:

Al momento de concluir este trabajo investigativo, considero necesario destacar la trascendencia de la factura en el desarrollo del intercambio comercial nacional. El hecho que el legislador haya utilizado este instrumento, tan subvalorado jurídicamente, como un medio para fortalecer y potenciar las pequeñas y medianas empresas del país, me demuestra la importancia de haber realizado un acabado estudio de los efectos que tendrá en el comercio y especialmente en nuestra judicatura la aplicación de la Ley 19.983.

Sin perjuicio del laudable esfuerzo del legislador por consagrar un sistema moderno de cesión del crédito contenido en la factura y, otorgar a la copia de la misma mérito ejecutivo, es necesario tener presente que como toda obra humana, posee algunos elementos que son un verdadero aporte y otros donde prevalecen puntos dudosos u oscuros que trataré de esclarecer.

En estas líneas pretendo recoger tanto los aportes como las dudas que la Ley 19.983 ha proporcionado a nuestro ordenamiento jurídico.

En primer término, es necesario destacar que la Ley 19.983 reguló, aunque someramente, la cesión y cobro de la factura electrónica, dándole el mismo valor y tratamiento que aquella cuyo soporte material es el simple papel. Es claro que en la actualidad, la revolución tecnológica en que están inmersos todos los países del mundo, ha modificado no sólo la forma de comunicarnos, sino también el derecho y el comercio en general. Para hacer frente a estas nuevas tendencias, es pertinente insertarnos a la brevedad posible en el mundo digital, ya que, más temprano que tarde, casi la totalidad de las relaciones comerciales se realizarán a través de Internet y, consecuentemente, la factura electrónica como medio para fomentar la transacción de bienes y servicios, es a mi juicio, el camino correcto al cual se orienta la legislación de nuestro país. Por otra parte, la senda elegida por el legislador no es más que la corroboración del camino iniciado con la Ley 19.799 sobre documentos y firma electrónica. Lo anterior se ve refrendando por los ingentes esfuerzos realizados por el Servicio de Impuestos Internos para universalizar la utilización de la factura electrónica

en nuestro comercio nacional, como también, un reciente auto acordado de la Corte Suprema del mes Octubre de 2006, que regula el uso de documentos y firma electrónica por notarios, conservadores y archiveros judiciales.

Otro elemento destacable del cuerpo legal en estudio, es la creación de un sistema de cesión del crédito contenido en la factura más acorde con las características propias de las mismas, en contraposición al sistema de cesión de créditos nominativos establecido en el Código Civil, aplicable a la cesión de la factura hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley 19.983.

Es claro que el estatuto creado es más simple y rápido que el que vino a reemplazar, sin embargo, la piedra angular del funcionamiento del mismo, está en el otorgamiento por parte del destinatario de la factura del recibo de las mercaderías entregadas o del servicio prestado. Este punto, a mi juicio, es uno de los elementos más delicados de la nueva normativa, debido a que la posición del pequeño o mediano empresario es precaria frente a grandes empresas que no quieran dar cumplimiento a dicha obligación, para evitar así, la libre circulación de sus facturas en el comercio. El hecho que la nueva normativa otorgue al Servicio de Impuestos Internos la fiscalización del cumplimiento de la obligación de otorgar el recibo, y la sanción de su infracción con multas a beneficio fiscal, no aseguran en mi concepto, la libre circulación de la factura, uno de los objetivos fundamentales de la nueva ley. Sólo el tiempo nos dirá si mis aprehensiones serán corroboradas con las conductas de los diversos agentes del comercio nacional.

En lo que respecta a la cesión de la factura electrónica, pienso que la nueva Ley y el Decreto Supremo que la complementa, crea un sistema moderno y ágil, que aminora los costos de notificación de la cesión, establece un Registro Público que facilita la información relacionada con ésta. En resumen, se realiza un gran aporte al comercio nacional, cumpliendo íntegramente unos de los objetivos del ejecutivo al proponer la discusión de esta ley .

Otra modificación sustancial realizada por la Ley 19.983 al estatuto jurídico de la factura, fue otorgar mérito ejecutivo a una copia de la misma. Para lograr tal efecto, se creó un título ejecutivo imperfecto, debido a que es necesario la notificación judicial de la factura para que se perfeccione dicho título, conforme lo dispone el artículo 5 letra d) de la Ley.

En mi concepto el legislador no fue lo suficientemente agresivo sobre el tema, ya que, al establecer que ésta sólo tendría mérito ejecutivo mediante la realización de una gestión preparatoria de la vía ejecutiva de notificación de factura, no se agilizó drásticamente el cobro ejecutivo de dicho instrumento. Es más, la alegación de falsedad contemplada en la gestión judicial, podrá dar pie a la tramitación de incidentes que serán utilizados por litigantes inescrupulosos con el fin de dilatar el pago de la obligación contenida en la factura. El hecho que el legislador haya sancionado con multas la interposición de incidentes dilatorios, a mi juicio no desincentivará dicha práctica, en razón de que acreditar el dolo directo, requisito exigido para castigar al litigante de mala fe, es de difícil probanza en un juicio.

Según mi punto de vista, debería haberse dado mérito ejecutivo directo al cobro de la cuarta copia de la factura y de esta manera, se habría agilizado radicalmente el cobro del importe consignado en la factura. Es cierto que este mecanismo podría generar una multitud de juicios ejecutivos en los cuales se alegue la falsedad de la factura, pero es necesario recordar que nuestro juicio ejecutivo establece como excepción la falsedad del título ejecutivo invocado para decretar la ejecución, consecuentemente, nuestro ordenamiento procesal estaba preparado para recepcionar este nuevo título ejecutivo.

En otro orden de ideas sobre el mismo tema, como fue analizado en su oportunidad, de la historia fidedigna de la ley fluye que este cuerpo legal nació con el objeto de favorecer el financiamiento y la liquidez de las pequeñas y medianas empresas del país. Lo anterior se manifiesta en el mensaje que dio inicio a la tramitación del proyecto ley, como también, en los diversos informes y sesiones del congreso en las cuales se trató esta materia, ya latamente descritos en este trabajo.

No obstante lo meritorio de la finalidad descrita, me preocupa constatar la liviandad del legislador por constituir títulos ejecutivos que tengan por fin beneficiar a un sector determinado de nuestra sociedad, olvidando que la ejecución inmediata de un deudor es una situación excepcional en nuestro ordenamiento procesal, ya que, el título ejecutivo por antonomasia es la sentencia definitiva dictada en un procedimiento declarativo.

También, es discutible la constitucionalidad de estos títulos ejecutivos, que se crean con el fin de favorecer a un sector de nuestro país por la colisión que genera su

creación con el principio de igualdad ante la ley consagrado en nuestra Constitución de la República.

Una conclusión preocupante de la facilidad del legislador por crear nuevos títulos ejecutivos, es la desconfianza de nuestros Poderes Ejecutivos y Legislativos por los lapsos de tiempo que toma a los Tribunales de Justicia dictar sentencia en un juicio declarativo. La ley en estudio nos demuestra sin querer, la crisis en que está inmersa nuestra judicatura. Ha de esperarse que la Reforma Procesal Civil, actualmente en estudio, recoja este dilema y le de solución.

De las dos modificaciones fundamentales de la ley, esto es, la creación de un sistema de cesión de la factura más rápido y ágil y, haberle dado mérito ejecutivo a una copia de la misma, se extrae una consecuencia insospechada, la cual es, que la factura está revestida de una nueva calidad jurídica de título de crédito sui generis. Dicho concepto puede ser objeto de rudas críticas por parte de nuestra doctrina, no obstante existen razones serias para sustentar dicha calificación. Así sobre el particular me adhiero a la posición sostenida por el profesor Gabriel Rioseco Enríquez, por las razones que paso a describir.

Es claro que la factura, puede dar cuenta de un crédito, al señalar la propia ley que en ella debe constar el *“..estado de pago del precio o remuneración y, en su caso, de las modalidades de solución del saldo insoluto. Art 1 inciso final”*, con lo que se cumple la incorporación de un derecho obligacional al documento material, de carácter vinculante, incondicionado e irrevocable, que es propio de los títulos de crédito o efectos de comercio.

La incorporación mencionada permite reconocer el carácter de título negociable de la factura, ya que, es cedible (mención del cuerpo de la factura), al extremo que *“toda estipulación que limite, restrinja o prohíba la libre circulación de un crédito que conste en una factura se tendrá por no escrita. Art 4 Inciso Final”*

Su transmisión no se realiza mediante el endoso regulado en la Ley 18.092 y no puede ser extendida a la orden, o al portador, sino que nace de una relación causada entre vendedor o prestador de servicio, y comprador o beneficiario del servicio, pero estas restricciones no son decisivas en contra de la calificación de efecto de comercio, porque la factura tal como está creada presenta los caracteres esenciales de un

instrumento de pago, de crédito y cesibilidad, que son propios de los efectos de comercio.

Lo realmente importante es el carácter negociable de un crédito de una suma de dinero, incorporado al título, con vistas a permitir la realización de un pago según lo estipulado en el mismo (características de las obligaciones cambiarias: literalidad) y en condiciones legales de transmisibilidad que permiten su aceptación, sea para conceder un nuevo crédito al titular o se le acepte en lugar de la moneda.

El hecho que la ley señale que en lo no previsto, serán aplicables a la cesión de créditos que consten en la factura, las normas del Código Civil y del Código de Comercio sobre cesión de créditos nominativos, según sea la naturaleza de la operación; no puede considerarse como un argumento que desvirtúe la doctrina sostenida, ya que, el alcance de esta supletoriedad, es sólo para efectos de la cesión del título, pero no llega a los caracteres de las obligaciones emanadas del mismo. Igual cosa ocurre con el cheque nominativo o con la letra “no endosable”, cuya cesión en ambos casos se regula conforme a las reglas aplicables a los créditos nominativos, sin que por ello dejen de ser efectos de comercio (Arts. 13 y 14 Ley de Cheques y Art. 18 Ley 18.092 sobre Letra de Cambio y Pagaré).

Por último, refuerza esta tesis, el hecho que el extravío o pérdida de la copia de la factura se someterán al procedimiento contemplado en el párrafo 9° de la Ley 18.092, es decir, las normas relativas al extravío de letras de cambio y pagarés. Consecuentemente, el legislador somete en todo lo relacionado al extravío o pérdida de copia de la factura, al procedimiento propio de los títulos de créditos.

Otro elemento destacable de la nueva Ley, es el tratamiento que le otorga a dos situaciones materia de arduos debates en nuestra doctrina procesal y Tribunales de Justicia, que son: la procedencia de la prescripción por cuotas y la integración de los títulos ejecutivos.

En lo que respecta de la prescripción, el inciso final del artículo 10 de la Ley, dispone que el plazo de prescripción de la acción ejecutiva de cobro del crédito consignado en la copia de la factura, en contra del deudor, prescribe en el plazo de un año, desde su vencimiento. Si la obligación de pago tuviese vencimientos parciales, el plazo de prescripción correrá respecto de cada vencimiento. El legislador es claro y categórico, es procedente la prescripción por cuotas y de esta manera, a mi juicio, se

consagra legalmente una posición sostenida reiteradamente por lo abogados de los ejecutados en el cobro ejecutivo de un pagaré.

Frente a la integración de los títulos ejecutivos, la nueva ley consagra tal hecho, al disponer en su artículo 5 letra c *“En todo caso, si en la copia de la factura no consta el recibo mencionado, ella podrá tener mérito ejecutivo cuando se le acompañe de una copia de la guía o guías de despacho emitida o emitidas de conformidad a la ley, en la que conste el recibo correspondiente”*.

Así, el legislador pone fin a una antigua discusión sobre la cual nuestra Jurisprudencia ha sostenido posiciones encontradas sobre el tema.

Uno de los elementos más dudosos y ambiguos que generara la aplicación de la nueva Ley, es lo que tiene relación con la forma en que se deben impugnar las facturas electrónicas, en caso que el obligado a su pago alegue la falsificación material de la factura o guías de despacho, la falta de entrega de las mercaderías o la prestación del servicio.

La ley dispone en su artículo 9 *“Las normas de la presente ley serán igualmente aplicables en caso que la factura sea documento electrónico emitido de conformidad a la ley por un contribuyente autorizado por el Servicio de Impuestos Internos.”*

Del análisis de las Leyes 19.977 y 19.983, se constata que el legislador ha omitido referirse a la forma de acompañar e impugnar en juicio un documento electrónico y consecuentemente una factura electrónica. Que, el vacío legal descrito, puede ser subsanado mediante la aplicación de las normas sobre instrumentos existentes en nuestro Código de Procedimiento Civil, pero esto no obsta a que en el futuro se modifiquen los cuerpos legales citados, para efectos de establecer una regulación armónica con la características propias de estos instrumentos creados por las nuevas tecnologías, las cuales colisionan con el sistema legal de prueba tasada vigente en nuestro ordenamiento Procesal Civil.

Por otra parte, la reformas aplicadas a los procedimientos penales, laborales y de familia han introducido el uso de estas tecnologías de la información y comunicaciones en sus respectivos procesos, facilitando su ponderación por la aplicación de las reglas de la sana crítica, camino que creo será recorrido en idéntico sentido en la futura reforma procesal civil .

En lo que respecta al estudio de las legislaciones hispanoamericanas se constata que el mérito ejecutivo de las facturas emitidas por la venta de bienes o prestación de servicios, no es una materia ajena a las distintas legislaciones americanas; por el contrario, desde que Brasil en el año 1968, la incorporara a su ordenamiento jurídico como una clase de título de crédito, ha sido adoptada por otras naciones de esta parte del planeta como un instrumento idóneo para favorecer el intercambio comercial. La diferencia fundamental, entre nuestro ordenamiento jurídico y las demás legislaciones analizadas, radica en que en los otros países, se distingue entre la factura como instrumento tributario y la factura conformada o cambiaria, que es aquella suscrita por el comprador de la mercadería o a quien se le prestó el servicio, acreditándose de esta manera la recepción de los bienes adquiridos o la prestación del servicio. Es esta última, cumpliendo con los requisitos específicos de cada país, que ésta revestida de la cualidad de título ejecutivo.

Sobre el mismo tema se advierte que, coetáneos a la tramitación de la Ley 19.983, se promovieron en algunos países del continente diversos proyectos de ley orientados a perfeccionar las normas que regulan la factura e incluso, al contrato de factoring o factoreo, figura contractual indisolublemente ligada a este instrumento, como una forma de promover e incentivar el desarrollo de las pequeñas y medianas empresas de cada país, lo que se condice, con los principios inspiradores de la Ley 19.983.

Del cúmulo de opiniones vertidas precedentemente, se desprende que el nuevo cuerpo normativo posee a mi juicio, más elementos luminosos que sombras, es deber de todos los partícipes del comercio nacional, como asimismo de los letrados que la invoquen en los Tribunales de Justicia darle un uso apropiado en el cual prime la buena fe, piedra angular de las relaciones comerciales y jurídicas, y por qué no decirlo, de las relaciones humanas en general.

BIBLIOGRAFÍA:

I.- FUENTES LEGALES:

- 1.- **CODIGO CIVIL**; Edición Oficial año 2005.
- 2.- **CODIGO DE COMERCIO**; Edición Oficial año 2001.
- 3.- **CODIGO TRIBUTARIO**; Edición Oficial año 2002.
- 4.- **CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL**; Edición Oficial 2004.

II.- FUENTES DOCTRINARIAS:

- 1.- **ABELIUK MANESEVICH RENE**: “Las Obligaciones”. Ediar Editores Ltda. 1983.
- 2.- **ALESSANDRI R. ARTURO; SOMARRIVA MANUEL; VODANOVIC ANTONIO**: “Tratados de las Obligaciones”. Volumen III. Editorial Jurídica de Chile. 2004.
- 3.- **ALESANDRI SOMARRIVA VODANOVIC**: “Derecho Civil, Parte Preliminar y Parte General”. Editorial Jurídica Conosur. Santiago. 1991.
- 4.- **ALSINA HUGO**: “Tratado Teórico Practico de Derecho Procesal civil y Comercial”. Compañía Argentina de Editores. Buenos Aires. 1941.
- 5.- **BATARCE, JAIME ANDRES**: “La Industria del Factoring en Chile”. Universidad de Chile. Facultad de Ciencias Económicas y Administración. 2001.

6.- BENAVENTE DARIO: "Derecho Procesal" (Juicio Ejecutivo). Universidad de Chile. Facultad de Derecho. 1960. Editorial Universitaria S.A.

7.- BASCUÑAN SILVA ANTONIO "De la cesión de Derechos, 1° De los Créditos Personales(Civiles y Comerciales)". Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Soc. Imp. y Lito. Universo. 1933.

8.- CANELO CAROLA; ARRIETA RAÚL; MOYA RODRIGO Y ROMO RODRIGO:"El Documento Electrónico. Aspectos Procesales". Revista Chilena de Derecho Informático N° 4.Universidad de Chile. Mayo 2004.

9.- CASARINO VITERBO, MARIO:"Manual de Derecho Procesal". Editorial Jurídica de Chile. 1957.

10.- CASARINO VITERBO, MARIO: "Manual de Derecho Procesal". Tomo IV. Editorial jurídica de Chile. 1998.

11.- COUTURE J. EDUARDO: "Derecho Procesal Civil". Volumen 2 (Estudios, Ensayos y Lecciones de Derecho). Editorial Jurídica Universitaria. México. 2002.

12.- COLOMBO CAMPBELL JUAN: "La Jurisdicción en el Derecho Chileno". Editorial Jurídica de Chile. 1991.

13.- COLOMBO CAMPBELL JUAN Y OTROS: "Juicio Ejecutivo" Panorama Actual. Editorial Jurídica ConoSur Ltda. 1995.

14.- CONTRERAS HUGO Y GONZALEZ LEONEL. "10 años de IVA. 1975-1985". Editorial Cepet. Santiago 1985.

15.- CORTEZ MATCOVICH GONZALO: "Consideraciones del Mérito Ejecutivo de la Factura".Revista de Derecho de la Universidad de Concepción. 2003. N° 214.

16.- CHIOVENDA GIUSSEPPE: “Derecho Procesal Civil”. Volumen 3 (Instituciones de Derecho) Editorial Jurídica Univesitaria. México. 2002.

17.- DAHM Y VENEGAS: Estudio crítico de la jurisprudencia de los artículos 434 y 442 del Código de Procedimiento Civil. Editorial Jurídica de Chile. 1964.

18.- ESPINOZA FUENTES RAUL: “Manual de Procedimiento Civil. El juicio Ejecutivo”. Editorial Jurídica de Chile. 2003.

19.- GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ JOSÉ ANTONIO.”El Contrato de Factoring. Editorial Madrid Tecnos.1990

20.- GARCÍA ESCOBAR JAIME: “Análisis de la Ley 19.983, que regula la cesión y el otorgamiento de mérito ejecutivo a la copia de la factura. Revista Actualidad Jurídica. N° 13. Universidad del Desarrollo. Enero 2006.

21.- HYLLER WILLIAM H. “ Four century of Factoring. The Quarterly Journal of Economics, Vol LIII, N° 2, 1939

22.- MARRE VELASCO AGUSTÍN: “ El Contrato de Factoring” Editorial Jurídica de Chile. 1995.

23.- MARCHI FERNÁNDEZ EDUARDO:“La renovación de los títulos ejecutivos prescritos a través de las gestiones preparatorias de la vía ejecutiva contempladas en el artículo 435 del Código de Procedimiento Civil”. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Procesal. 2001.

24.- MATHEI FORNET HEIDI: “Informe Ley 19.983. Asesora Legal del Senador Novoa. Congreso Nacional. 2005. www.senado.cl/blog/novoa/wp-content/FacturaPDF.pdf (Consulta 09 de septiembre de 2006)

25.- MATURANA MIQUEL, CRISTIAN: “Los incidentes, los procedimientos civiles declarativos, los procedimientos ejecutivos y los procedimientos ante los árbitros”. Apuntes de Cátedra de Derecho Procesal. Departamento de Derecho Procesal de la Universidad de Chile. 2004.

26.- MEZA BARROS RAMON: “Manual de Derecho Civil; De las Fuentes de las Obligaciones. Tomo I” Editorial Jurídica de Chile. 1995.

27.- PEREIRA HUGO: “Curso de Derecho Procesal”. Editorial Conosur Santiago.1993.

28.- PODETTI J. RAMIRO: “ Derecho Procesal, Civil, Comercial y Laboral”. Ediar Sociedad Anónima. Buenos Aires. 1952.

29.- POMES ANDRADE JUAN: “Título Ejecutivo de la Factura. Ley 19.983”. Texto de la charla efectuada en el Colegio de Abogados el 17 de Marzo 2005.

30.- RIOSECO ENRIQUEZ GABRIEL: “Ley 19.983 Regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a la copia de la factura”. Revista Actualidad Jurídica. Universidad del Desarrollo. N° 12. Julio 2005.

31.- ROCCO UGO: “Derecho Procesal Civil”. Volumen 1. Editorial Jurídica Univesitaria. México. 2002.

32.- ROCCO UGO. “Tratado de Derecho Procesal Civil”. Tomo IV. Editorial Depalma. Buenos Aires.

33.- RODRÍGUEZ IGNACIO: “Juicio Ordinario de Mayor Cuantía”. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1995.

34.- RODRÍGUEZ OLIVERA NURI y LOPEZ RODRÍGUEZ CARLOS: “La Factura”. www.derechocomercial.edu.uy. (Consulta 07 de septiembre de 2006).

35.- ROMAN RODRÍGUEZ JUAN PABLO Y OTROS: “Comentarios a la ley que otorga mérito a la factura y su transferencia(Ley 19.983)”.Gaceta Jurídica N° 304. Octubre 2005.

36.- RUZ LARTIGA GONZALO y TOUMA CORREA JACQUELINE: “De las Gestiones preparatorias de la Vía Ejecutiva Respecto de los efectos de comercio”. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas. Santiago. Universidad Central. 1996.

37.- SALAZAR CARLOS: “De la Prescripción de la vía ejecutiva”. Editorial Universitaria. Santiago. 1955.

38.- SERRA DOMÍNGUEZ MANUEL: “Estudios de Derecho Procesal”. Ediciones Ariel. Barcelona. 1969.

39.- TAVOLARI GOYCOLEA PIA: “El abuso del proceso”. Ediciones Jurídicas Congreso. 2004.

40.- VARELA MORGAN, JOSE: “ La Factura”. Memoria de Prueba.(Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales). Universidad Católica de Chile. 1964.

41.- VALENCIA ABSALON A.: “Breve análisis de la Ley 19.983. Revista Derecho y Jurisprudencia. Diciembre de 2004. Tomo 294.

42.- VELOSO CHAVEZ RAFAEL: “Manual del Juicio Ejecutivo”. Imprenta Nascimento. 1928.

43.- VIAL DEL RIO VICTOR: “Teoría General del Acto Jurídico”. Editorial Jurídica de Chile. 2003..

III. FUENTES COMPLEMENTARIAS:

1.- CAMARA COSTARRICENSE DE EMPRESAS DE FACTOREO. Pablo Peña Ortega. www.factorero.co.cr. (consulta 14 de marzo de 2006)

2.-DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Vigésima Primera Edición. Editorial Espasa Calpe S.A. 1997.

3.- MENSAJE DE S.E. EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA N° 006-349. Proyecto Ley que regula la Transferencia y otorga mérito ejecutivo a copia de la factura. 22 de mayo de 2003.

4.- INFORME DE LA FACTURA COMO TÍTULO EJECUTIVO LEGISLACIÓN EXTRANJERA. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Unidad de apoyo al proceso legislativo. Junio de 2003. www.bcn.cl. (Consulta 09 de septiembre de 2006).

5.- INFORME DE LA COMISIÓN DE ECONOMÍA DEL SENADO. Recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a copia de la factura. Boletín 3245-2003. Marzo 2004.

6.- INFORME DE LA COMISIÓN MIXTA. Encargada de proponer la forma y modo de superar las discrepancias producidas entre el Senado y la Cámara de Diputados durante la tramitación del Proyecto de Ley que regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a una copia de la factura. Boletín 3245-2004. Octubre 2004.

7.- PROYECTO DE LEY QUE ADICIONA EL CONTRATO DE FACTOREO AL CÓDIGO DE COMERCIO DE COSTA RICA. Expediente 14.687. Cámara Costarricense de Empresas de Factoreo. www.factorero.co.cr. (Consulta 07 de septiembre de 2006).

8.- PROYECTO DE LEY. Factura Comercial y su duplicado. Normas para su utilización como título ejecutivo. 200-. www.parlamento.gub.uy. (Consulta 07 de septiembre de 2006).

9.- REPETORIO DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.

10.- REVISTA DERECHO Y JURISPRUDENCIA.

11.- REVISTA FALLOS DEL MES.

12.- REVISTA DE LA CAMARA DE COMERCIO DE LIMA www.e-camara.net/revista/2313/Legal.htm (Consulta 09 septiembre 2006).

13.- SEGUNDO INFORME DE LA COMISIÓN DE ECONOMÍA DEL SENADO.

Recaído en el proyecto de ley que regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a copia de la factura. Boletín 3245-2003. Julio 2004.

A N E X O S

ANEXO 1.

LEY 19.983: "REGULA LA TRANSFERENCIA Y OTORGA MERITO EJECUTIVO A COPIA DE LA FACTURA"

Artículo 1º.- En toda operación de compraventa, de prestación de servicios, o en aquellas que la ley asimile a tales operaciones, en que el vendedor o prestador del servicio esté sujeto a la obligación de emitir factura, 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 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.

Artículo 2º.- La obligación de pago del saldo insoluto contenida en la factura deberá ser cumplida en cualquiera de los siguientes momentos:

- 1.-A la recepción de la factura;
- 2.- A un plazo desde la recepción de la mercadería o prestación del servicio, pudiendo establecerse vencimientos Parciales y sucesivos, y
- 3.-Aun día fijo y determinado. En ausencia de mención expresa en la factura y su copia transferible de alguno de los plazos señalados, se entenderá que debe ser pagada dentro de los treinta días siguientes a la recepción.

Artículo 3º.- Para los efectos de esta ley, se tendrá por irrevocablemente aceptada la factura si no se reclamara en contra de su contenido mediante alguno de los siguientes procedimientos:

1. Devolviendo la factura y la guía o guías de despacho, en su caso, al momento de la entrega, o
- 2.Reclamando en contra de su contenido dentro de los ocho días corridos 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 o guías de despacho, o bien

junto con la solicitud de emisión de la nota de crédito correspondiente. El reclamo se entenderá practicado en la fecha de envío de la comunicación.

Artículo 4º.- La copia de la factura señalada en el artículo 1º, quedará apta para su cesión al reunir las siguientes condiciones:

- a) Que haya sido emitida de conformidad a las normas que rijan la emisión de la factura original, incluyendo en su cuerpo en forma destacada la mención "cedible", y
- b) Que en la misma conste el recibo de las mercaderías entregadas o del servicio prestado, con indicación del recinto y fecha de la 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 de 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 la 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 limite, restrinja o prohíba la libre circulación de un crédito que conste en una factura se tendrá por no escrita.

Artículo 5º.- La misma copia referida en el artículo anterior tendrá mérito ejecutivo para su cobro, si cumple los siguientes requisitos:

- a) Que la factura correspondiente no haya sido reclamada de conformidad al artículo 3º de esta ley;
- b) Que su 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 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 mérito 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 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 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 N° 18.287, y

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 literal 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. 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 del saldo insoluto y, a título de indemnización de perjuicios, 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.

Artículo 6°.- Será, asimismo, cedible y tendrá mérito 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 en que éstos deban emitirla en conformidad a la ley.

Artículo 7º.- 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 de Registro Civil en las comunas donde no tenga su asiento un notario, sea personalmente, con exhibición de copia del respectivo título, o mediante el envío de carta certificada, por cuenta del cesionario de la factura, adjuntando copias del mismo certificadas por el ministro de fe. En este último caso, la cesión producirá efectos respecto del deudor, a contar del sexto día siguiente a la fecha del envío de la carta certificada dirigida al domicilio del deudor registrado en la factura.

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

Artículo 8º.- La copia de la factura a que se refiere la presente ley podrá ser entregada en cobranza a un tercero. Para ello, bastará la firma del cedente en el anverso de la copia cedible de la factura, seguida de la expresión "en cobranza" o "valor en cobro" y la entrega respectiva. En tal caso, produce los efectos de un mandato para su cobro, en virtud del cual su portador está facultado para cobrar y percibir su valor insoluto, incluso judicialmente, y tiene todas las atribuciones propias del mandatario judicial, comprendidas también aquellas que conforme a la ley requieren mención expresa.

Artículo 9º.- Las normas de la presente ley serán igualmente aplicables en caso que la factura sea un documento electrónico emitido de conformidad a la ley por un contribuyente autorizado por el Servicio de Impuestos Internos. En tal caso, el recibo de todo o parte del precio o remuneración deberá ser suscrito por el emisor con su firma electrónica, y la recepción de las mercaderías o servicios que consten en la factura podrá verificarse con el acuse de recibo electrónico del receptor. No obstante, si se ha utilizado guía de despacho, la recepción de las mercaderías podrá constar en ella, por escrito, de conformidad con lo establecido en esta ley. La cesión del crédito expresado en estas facturas deberá ponerse en conocimiento del

obligado al pago de ellas en la forma señalada en esta ley, o mediante su anotación en un registro público electrónico de transferencias de créditos contenidos en facturas electrónicas que llevará el Servicio de Impuestos Internos. En este último caso, se entenderá que la transferencia ha sido puesta en conocimiento del deudor el día hábil siguiente a aquel en que ella aparezca anotada en el registro señalado. El Servicio podrá encargar a terceros la administración del registro.

El reglamento para la ejecución de este artículo deberá ser dictado dentro del plazo de dos meses, contados desde la publicación de la presente ley.

Artículo 10.- En lo no previsto por esta ley, serán aplicables a la cesión de créditos que consten en facturas las disposiciones establecidas en el Título 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 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° de la misma.

En caso de extravío o pérdida de la copia de la factura de que trata esta ley se aplicará lo dispuesto en el Párrafo 9° de la ley N° 18.092.

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.

Artículo 11.- Esta ley entrará en vigencia en el plazo de cuatro meses contados desde su publicación en el Diario Oficial."

ANEXO 2.-

DECRETO SUPREMO 93, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL EL 13 DE ABRIL DE 2005. APRUEBA REGLAMENTO PARA LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO NOVENO DE LA LEY N° 19.983, RESPECTO DE LA CESIÓN DE LOS CRÉDITOS CONTENIDOS EN UNA FACTURA ELECTRÓNICA.

Núm. 93.- Santiago, 1 de febrero de 2005.- Vistos: El artículo 9° de la Ley 19.983, de 2004, y lo establecido en el artículo 32 N° 8 de la Constitución Política de la República, dicto el siguiente,Decreto: Apruébase el siguiente Reglamento para la aplicación del artículo noveno de la ley N° 19.983, respecto de la cesión de los créditos contenidos en una factura electrónica. Apruébase el siguiente Reglamento para la aplicación del artículo noveno de la ley N° 19.983, respecto de la cesión de los créditos contenidos en una factura electrónica.

Artículo 1°.- Para los efectos de este Reglamento se entenderá por:

- a) “ley”: la Ley N° 19.983, publicada en el Diario Oficial el 15 de diciembre del 2004.
- b) “factura electrónica”: facturas de venta, facturas de compra, facturas exentas y liquidaciones factura, generadas como un documento electrónico emitido y firmado por un contribuyente autorizado por el Servicio de Impuestos Internos.
- c) “Registro”: Registro Público Electrónico de Transferencia de Créditos, administrado por el Servicio de Impuestos Internos, o por terceros, en sistemas informáticos, en que se anota la cesión del crédito contenido en una factura electrónica con el objeto de poner dicha cesión en conocimiento del deudor del crédito.
- d) “Archivo Electrónico de Cesión”: Archivo, cuyo formato será definido por el Servicio de Impuestos Internos, firmado electrónicamente por el cedente del crédito contenido en una factura electrónica, o su representante legal o mandatario con poder suficiente, a través de cuya entrega al cesionario se cede el crédito contenido en dicho documento.

e) “Notificación por Registro”: Notificación efectuada de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 9° de la ley, a través de la anotación en el Registro de la cesión de un crédito contenido en una factura electrónica, con el fin de poner tal hecho en conocimiento del deudor del crédito.

Artículo 2°.- Tratándose de facturas electrónicas, el recibo de la recepción de las mercaderías o servicios podrá constar en un acuse de recibo electrónico emitido por un receptor electrónico autorizado por el Servicio de Impuestos Internos de acuerdo con el formato definido por éste, o por escrito en una o más guías de despacho no electrónicas o representaciones impresas de guías de despacho electrónicas o de facturas electrónicas.

Artículo 3°.- La cesión del crédito contenido en una factura electrónica se perfeccionará entre cedente y cesionario por la entrega, a este último, del Archivo Electrónico de Cesión y por la puesta a disposición del cesionario del recibo de la recepción de las mercaderías o servicios, en las modalidades a que se refiere el artículo 2°.

Artículo 4°.- Para que la cesión a que se refiere el artículo 3° sea oponible al deudor, podrá serle puesta en su conocimiento a través de la Notificación por Registro.

La anotación correspondiente será solicitada electrónicamente por el cedente, entregando al Administrador del Registro información de la cesión contenida en el Archivo Electrónico de Cesión.

Artículo 5°.- En caso de anotación errónea en el Registro de la cesión del crédito contenido en una factura electrónica o de la mención como cesionario de una persona distinta de la que corresponda, el cedente deberá solicitar que se deje sin efecto la anotación, o bien solicitar la corrección administrativa de la misma, acreditando ante el Administrador del Registro el error en que se ha incurrido.

Artículo 6°.- Sin perjuicio de lo señalado en el Artículo 3°, la cesión del crédito contenido en una factura electrónica, podrá también perfeccionarse por la entrega de

una representación impresa de la misma, en cuyo anverso el cedente, bajo su firma, expresará el nombre completo, el rol único tributario y el domicilio del cesionario. El cedente deberá acompañar, además, una representación impresa del recibo electrónico de la recepción de las mercaderías o servicios, si dicha recepción se hizo en esta modalidad. Si el recibo no fuere electrónico, deberá poner a disposición del cesionario el documento en donde éste se hubiere otorgado.

Cedido el crédito contenido en una factura electrónica de acuerdo a lo dispuesto en el inciso precedente, las eventuales futuras cesiones sólo podrán efectuarse de conformidad a dicho procedimiento, usando la misma representación impresa firmada en el anverso por el cedente.

Las cesiones a que se refiere este artículo deberán notificarse al deudor en la forma señalada en el inciso segundo del artículo 7° de la ley, en cuyo caso, el cesionario deberá poner a disposición, del ministro de fe encargado de la diligencia, la información contenida en el Archivo Electrónico de Cesión, de una representación impresa de la factura electrónica cedida y del recibo electrónico de las mercaderías o del servicio prestado, si la recepción se hizo con este tipo de recibo. Si el recibo no fuere electrónico, deberá poner a disposición del ministro de fe una copia del documento en donde éste se hubiere otorgado.

Notificada la cesión del crédito contenido en una factura electrónica de acuerdo a lo dispuesto en el inciso precedente, las notificaciones de las cesiones posteriores sólo podrán efectuarse de conformidad a dicho procedimiento.

Artículo 7°.- La cesión en cobro del crédito contenido en una factura electrónica se perfeccionará por la entrega de una representación impresa de la factura que hace el cedente al mandatario a quien encomienda la cobranza, en la forma señalada en el inciso primero del artículo 6°.

Cedido un crédito en cobro, no podrá ser cedido traslaticiamente si no se revoca previamente la cesión en cobro.

El cedente de una cesión en cobro también deberá solicitar la anotación de esta operación en el Registro.

Artículo 8°.- El administrador del Registro certificará, a petición de los cedentes, cesionarios o deudor del crédito contenido en una factura electrónica la circunstancia de haberse efectuado la Notificación por Registro de la cesión del crédito contenido en una factura electrónica, su fecha y la identidad de las partes individualizadas en la anotación respectiva.

Artículo 9°.- El Servicio de Impuestos Internos podrá cobrar el valor de costo de los certificados que emita de conformidad con lo que dispone el Artículo Único del Decreto Ley 2.136, de 1978, sustituido por el artículo 83 de la Ley 18.768, de 1988.

Artículo 10.- El Servicio de Impuestos Internos podrá encargar a terceros la administración del Registro mediante la celebración de un contrato en el cual deberá asegurar el cumplimiento de los objetivos de la Ley y el debido resguardo del patrimonio fiscal.