



El financiamiento a través de la Factura Negociable. O el nuevo intento del legislador de superar el fracaso de la Factura Conformada

Erika J. Valdivieso L.¹

INFORMACIÓN DEL ARTÍCULO	RESUMEN
<p>Historia del artículo: Recibido el 23 de mayo de 2011 Aceptado el 15 de junio de 2011</p> <p>Palabras clave: Derecho cambiario Títulos valores Factura conformada</p>	<p>El 07.12.2010 se publicó la Ley N° 29623, Ley que promueve el financiamiento a través de la Factura Comercial (LFN) con la cual se pretende incrementar las opciones de financiamiento de quienes realizan transacciones comerciales y prestaciones de servicios a través de facturas comerciales y recibos por honorarios. Para ello, el legislador ha creado un nuevo título valor, la Factura Negociable. En el presente artículo se analizará la viabilidad, en tanto título valor, de dicho documento. Con este fin se realizará un estudio previo de la Factura Conformada y las modificaciones que esta ha sufrido desde que entró en vigencia; luego, apoyados en la experiencia comparada realizaremos un análisis de la LFN intentando determinar si se trata en realidad de un mecanismo que aporta nuevas alternativas de financiamiento como se pretende o si, con un nombre distinto, regula los mismos supuestos de hecho que la Factura Conformada.</p>
	<p>Financing through the Negotiable Invoice. Or the legislator's new attempt to overcome the failure of the Conformed Invoice</p>

Introducción

Cuando en el año 2000 se publicó la Ley 27287 – Ley de Títulos Valores (LTV), surgieron muchas expectativas en la comunidad jurídica no sólo por que esta norma recogía a nivel legislativo los avances que en esta materia se habían realizado, sobre todo en el ámbito tecnológico, sino porque incorporaba títulos valores novedosos, de uso arraigado y exitoso en otros países y que se pretendía pudieran funcionar con los mismos alcances en el nuestro. Uno de ellos, la Factura Conformada.

La Factura Conformada se incorporó en nuestra legislación en un primer momento a través del Art. 273º de la ley 26702 – Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la

Superintendencia de Banca y Seguros - como uno de los instrumentos de las operaciones y servicios permitidos a las entidades del sistema financiero.

En el texto original de la LTV, la Factura Conformada se presentaba como un título valor a la orden, representativo de derechos de crédito; cuya causa de emisión era la compra venta de bienes muebles susceptibles de ser otorgados en prenda. Este requisito era considerado esencial, toda vez que una de las características más importantes de la Factura Conformada era la constitución de garantía prendaria sobre los bienes adquiridos por el comprador–deudor a favor del tenedor del título. De esta manera, el comprador de los bienes, a través de la conformidad expresada mediante su firma en el título valor, se convertía en obligado principal del crédito expresado en

¹ Abogada. Coordinadora del Área de Derecho de la Empresa de la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo. Con Postgrado en Derecho de la Empresa por la Pontificia Universidad Católica del Perú y Estudios de Maestría en Derecho Privado y Empresarial en la Universidad de Piura.

el título (constituido por el valor de los bienes) y a la vez en depositario de los bienes prendados asumiendo la responsabilidad civil y penal, de ser el caso, que alcanza a los depositarios. Para el caso de los bienes fungibles, se establecía la obligación del deudor – en caso de ejecución – de sustituirlos por otros de la misma naturaleza, clase, especie, calidad y valor u otros a los que los mismos se hubieran incorporado y que sean de mayor valor patrimonial o entregar su valor en dinero. En definitiva, este título valor otorgaba a su tenedor dos tipos de derechos, uno de crédito, por el valor de la mercancía o por el saldo deudor y un derecho real de prenda sobre los bienes objeto de transacción. Por esta razón, las transacciones generadoras de este título valor no incluían la prestación de servicios; hacerlo de otro modo era convertirla en una “imitación” de la letra de cambio o pagaré, pues perdería su esencia, al no poderse introducir el derecho real de prenda que la caracterizaba.

En este sentido, la finalidad de la Factura Conformada, según algunos autores, era “incentivar el crédito de consumo, otorgando al vendedor un instrumento útil que le permitiera tener la seguridad de recuperar su inversión mediante la ejecución de la prenda constituida sobre la mercadería vendida”².

1. LA FACTURA CONFORMADA EN LA LEGISLACIÓN PERUANA

Si quisiéramos hacer una comparación entre la Factura Conformada originalmente concebida y otros títulos valores a la orden diríamos por ejemplo que, al igual que la letra de cambio, representa obligaciones al crédito; tenía las mismas formas de vencimiento e incluye – sin llegar a serlo por completo – una especie de aceptación del comprador, por los efectos que genera la **conformidad** del obligado en el título. Sin embargo, a diferencia de ésta y como el pagaré, se podía fijar el pago a plazos sin necesidad de emitir más de un título valor, con los mismos efectos para su cobro que el pagaré, asimismo se podían pactar intereses compensatorios desde el momento de su emisión y pactar asimismo, la tasa del interés moratorio. Finalmente, y a diferencia de la letra de cambio y el pagaré, este título valor incluía el derecho real de prenda sobre los bienes objeto de la transacción con lo

cual, la viabilidad de su ejecución es mucho mayor que la de los dos títulos valores señalados.

Este era el sentido de quienes elaboraron la LTV, pues como señalaba Beaumont Callirgos «En el caso de la Factura Conformada se ha preferido limitar su emisión a los casos de venta al crédito de bienes muebles (mercaderías) y no extenderla a la prestación de servicios, ya que el mayor mérito de este título lo constituye la afectación en prenda de los bienes objeto de compra venta al crédito y, para el caso de la prestación de servicios con pago diferido resulta suficiente el uso de la Letra de Cambio o el Pagaré, al no existir bien qué afectar en garantía real»³.

Es difícil imaginar que un título valor que, en cuanto a sus características, superaba a la letra de cambio y al pagaré, pudiera pasar prácticamente desapercibido por nuestros operadores de comercio. Sin embargo, este novedoso y seguro título valor, no tuvo el éxito esperado, y al poco tiempo de promulgarse la ley, se empezaron a plantear sendos proyectos legislativos que, bajo el pretexto de incentivar el uso de la Factura Conformada, proponían la eliminación de lo que precisamente la hacía atractiva; la constitución del derecho real de prenda sobre los bienes vendidos.

De esta manera, en el año 2004 mediante la Ley N° 28203 – ley que promueve el financiamiento a través de la Factura Conformada⁴; se modificó la sección tercera de la LTV, cuyo principal cambio fue la extensión de la relación causal que originaba la emisión de la Factura Conformada a “*la compraventa y 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*”⁵, imposibilitando de esta manera la constitución de garantía prendaria sobre los bienes vendidos, al haberse extendido a la prestación de servicios. Es decir, la modificación de la Factura Conformada incluía la eliminación de aquello que la diferenciaba de la letra de cambio y el pagaré; la constitución de garantía prendaria sobre los bienes objeto de la transacción y la calidad de depositario del deudor – comprador de dichos bienes.

²HUNDSKOPF, Oswaldo, “Guía Rápida de Preguntas y Respuestas de la Ley de Títulos Valores”, Gaceta Jurídica, Lima, 2004, p. 177

³ Exposición de motivos Ley de Títulos Valores – Ley 27287

⁴ Publicada en el Diario Oficial El Peruano, el 13 de abril de 2004.

⁵ Artículo único de la Ley 28203 que modifica el Art. 163º de la LTV.

Pese a ello, y a casi siete años de la modificación de la norma, puede asegurarse que la Factura Conformada no se utiliza en nuestro comercio local y todo parece indicar que no llegará a obtener el reconocimiento que sus pares tienen en el extranjero.

Pero ¿por qué el fracaso la Factura Conformada? Quienes propusieron la reforma señalaban que tal como inicialmente se encontraba estipulada, representaba obligaciones difíciles de asumir, sobre todo por las consecuencias penales que implicaba el incumplimiento de las obligaciones del deudor; o quizá por la poca difusión que tuvo, o la falta de interés de las entidades financieras, que eran las llamadas a incentivar el uso de este título valor, porque, como se dijo, representaba un interesante medio de financiamiento para los pequeños empresarios.

Castellares, analizando esta situación luego de la modificación de la ley; señalaba por ejemplo que el fracaso se debía a que “nuestra realidad económica y financiera de recesión de los últimos años, caracterizada por la cadena de incumplimientos constantes de los compromisos comerciales, agudizado todo ello por la inestabilidad política, que nos agobia hasta la fecha, han disuadido a los empresarios formales y cumplidores de sus compromisos, a evitarla, porque el problema de comprometer su libertad personal ante la calidad de depositarios de la prenda, sujetos a acciones penales, en un medio donde la desconfianza por el Poder Judicial es cada vez más alarmante no es propicia para la Factura Conformada (...)”⁶.

Por otro lado, la exposición de motivos de la LFN⁷, considera quizás uno de los elementos más importantes que limitan seriamente la aceptación y uso de la Factura Conformada “sea la exigencia de que el deudor preste su conformidad sobre los bienes o servicios recibidos en la transacción objeto de la factura”⁸. Sin embargo, consideramos que, en el caso de la Factura

Conformada, la conformidad es un elemento esencial puesto se convierte en una manifestación expresa del deudor de obligarse frente al tenedor del título valor.

Si cuando incluía el derecho real de prenda la Factura Conformada no tuvo éxito, la modificación legislativa de la que fue objeto no contribuyó en nada a mejorar esta situación, pues, al eliminar la posibilidad de constitución de prenda y extender su emisión a las operaciones de prestación de servicios, la Factura Conformada se ha convertido en un híbrido poco atractivo del pagaré y la letra de cambio, pues aún cuando reúne características de ambos títulos valores no ofrece nada significativamente mejor al tráfico mercantil, con lo que para la el caso de la Factura Conformada podríamos utilizar la expresión “*alea iacta est.*”⁹.

2. LA EXPERIENCIA DE LA FACTURA CONFORMADA EN EL DERECHO COMPARADO

Consideramos hacer una breve referencia al tratamiento que ha recibido la Factura Conformada en otros países, pues, salvo en el caso de Brasil, su mantenimiento en estos ordenamientos jurídicos no ha sido del todo pacífico.

El antecedente más conocido se encuentra en la “*duplicata*” brasilera que debe su nombre a que precisamente se trata de un duplicado de la factura comercial, de tal manera que el mismo formato sirve para dos funciones, como comprobante de pago con efectos tributarios y como título valor representativo de derechos de crédito. En Brasil, se utiliza desde 1850 pues se encontraba regulada en el Código de Comercio brasileño, que obligaba a los vendedores en las transacciones celebradas entre comerciantes, a facilitarle al comprador un *duplicato de factura con conta dos generos vendidos*¹⁰. Nótese que se trata de un título valor que además de tener muchos años de vigencia, ha sido extraído de la práctica comercial, lo

⁶ CASTELLARES, Rolando; Cámara de Comercio de Lima (2004). En: <http://www.e-camara.net/revista/2313/legal.htm>. Acceso: 25.01.2011

⁷ Exposición de Motivos Proyecto de Ley 4881-99-PE; Congreso de la República. Expediente Digital. En: <http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/CLProLey2006.nsf>. Acceso 11.02.2011

⁸ Lamentablemente el proyecto de ley denota un grave desconocimiento legislativo de los autores, toda vez que en otro párrafo de la exposición de motivos señala que “(...) no existen incentivos para que un gran pagador opte por el uso de la Factura

Conformada, cuando puede financiarse postergando el pago comercial a proveedores sin constituirse en depositario y sin afectar en garantía real los bienes o mercaderías recibidos”, en este caso, está haciendo referencia a una norma ya derogada, porque la regulación actual de la Factura Conformada, como ya se ha visto, no supone la constitución de garantía sobre los bienes adquiridos.

⁹ “La suerte está echada”

¹⁰ Al respecto puede verse: MONTOYA MANFREDI, Ulises; MONTOYA ALBERTI, Ulises, MONTOYA ALBERTI, Hernando; “Derecho Comercial, Tomo II, 11ava. edición; Grigley, Lima, 2004, p. 238 yss

que garantiza su éxito. Sin embargo, a diferencia de la versión original de la Factura Conformada peruana, la *duplicata* no incluye el derecho de prenda sobre los bienes vendidos.

En Argentina se denomina Factura de Crédito, y se encuentra regulada desde 1997 por la Ley 24.760, que modifica el Título X del Código de Comercio Argentino sustituyéndolo por "Título X: de los títulos cambiarios, letra de cambio y factura de crédito". En dicha norma se establece que *"en todo contrato en que alguna de las partes está obligada, en virtud de aquél, a emitir factura y que reúna todas las características que a continuación se indican, deberá emitirse un título valor denominado "factura de crédito"*¹¹.

En este sentido, para el caso argentino, la factura de crédito se emite (i) cuando se trata de compraventa o locación de cosas muebles, o locación de servicios, (ii) cuando el pago se pacta al crédito, (iii) y cuando los que adquieren los productos son empresas que destinan los bienes a su proceso de producción.

Se destaca que una característica importante de la factura de crédito argentina es la **obligatoriedad**¹² a partir de la cual se le otorga un carácter de título autónomo y de crédito, con acción legal ejecutiva, con la finalidad de superar ciertas asimetrías que siempre se hallan presentes en la relación empresa dominante / empresa subordinada. Asimismo, se dice

¹¹ Art. 1º Ley 24760 (Argentina), señala como características de la Factura de crédito:

- a) Que se trate de un contrato de compraventa de cosas muebles; o locación de cosas muebles o de servicios o de obra;
- b) Que ambas partes contratantes se domicilien en el territorio nacional, o en caso de convenios o tratados internacionales dispongan la adopción del presente régimen, y que ninguna de ellas sea ente estatal -nacional, provincial o municipal-, salvo que hubiere adoptado una forma societaria;
- c) Que se convenga un plazo para el pago del precio, posterior a la entrega de las cosas, o de la obra, o de la realización de los servicios, y que no conste en el recibo de factura de crédito su documentación mediante un cheque de pago diferido emitido, endosado, o avalado por el comprador o locatario, o una factura de crédito endosada o avalada por el comprador o locatario, o su inclusión en un contrato de cuenta corriente mercantil anteriormente suscripto entre las partes.
- d) Que el comprador o locatario adquiera, almacene, utilice o consuma las cosas, los servicios o la obra para integrarlos, directa o indirectamente, en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros, sea de manera genérica o específica.

que al incluir al mercado de valores como fuente alternativa (porque su negociación puede ser bancaria, comercial o bursátil), se amplían las posibilidades para que la *empresa pyme* emisora y tenedora de la factura de Crédito pueda obtener financiamiento con lo que las pymes tienen facilitado el acceso al mercado del crédito, ya que ahora están en condiciones de documentar y garantizar sus necesidades de fondeo¹³. En este caso, cuando una pyme reciba por una venta a plazo el documento suscripto y avalado por una empresa grande, le resultará más fácil conseguir su descuento bancario, **dada la garantía que significa no ya el endoso de la propia pyme sino la firma de la empresa compradora, aceptante del documento**¹⁴.

Es importante señalar que la factura de crédito argentina tiene su uso restringido ente sujetos que realizan actos de comercio – empresarios y micro empresarios – excluyendo expresamente a los consumidores finales.

En Colombia, la Factura Cambiaria, como se le conoce, se regula por la Ley 1231 (17.07.2008) que modifica el Código de Comercio y a través de la cual se pretende obtener un mecanismo de financiación para el micro, pequeño y mediano empresario. En este sentido, la factura cambiaria, como se llama, se concibe como "un título valor que el vendedor o

¹² Cabe resaltar que inicialmente, la factura de crédito, como la nuestra, no era obligatoria, por lo que no tuvo el auge esperado desde su promulgación y luego de sucesivas modificaciones se optó por la obligatoriedad de la misma, a partir del 2002.

¹³ Un comentario sobre el particular, se publicó en El Clarín de Argentina: "Entonces, las pymes que les vendan a los supermercados o a las grandes industrias recibirán cuando entregan la mercadería una factura "conformada" en la que el comprador ratifica que pagará su deuda en una fecha cierta. Con este documento el pequeño empresario podrá ir a un banco y obtener financiación a bajo costo, a partir de un mecanismo que permite que el banco le adelante a la pyme el dinero que tiene pendiente de cobro. La ley prevé un sistema de tercerización de la cobranza en la que es el banco el que se encarga de cobrarle directamente a la gran empresa". Obtenido de <http://edant.clarin.com/diario/2002/06/12/e-01001.htm> edición **miércoles 12.06.2002**. Acceso 31.01.2011

¹⁴ Portal del Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca del Gobierno Argentino. http://www.alimentosargentinos.gov.ar/0-3/revistas/r_03/03_04_credito.htm. Acceso 31.01.2011

prestador del servicio podrá librar y entregar o remitir al comprador o beneficiario del servicio”.

Entre sus características destacan que (i) es un título valor a la orden, negociable por endoso; (ii) no puede emitirse factura alguna que no corresponda a bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestados en virtud de un contrato verbal o escrito, (iii) debe ser aceptada por el comprador o beneficiario del servicio, siendo el efecto de ello la protección al tercer adquirente de buena fe frente a las vicisitudes del contrato que le dio origen, (iv) sólo puede negociarse una vez aceptada.

En Bolivia, la Factura cambiaria, se encuentra regulada en la sección V del Código de Comercio (Decreto Ley 14379), y se define como “el título-valor que en la compraventa de mercaderías a plazo, el vendedor podrá librar y entregar o remitir al comprador, para que éste la devuelva debidamente aceptada” asimismo, “no puede librarse factura cambiaria que no corresponda a una venta efectiva de mercaderías entregadas real y materialmente al comprador”¹⁵.

a. Características de la Factura Conformada en la legislación actual

Es importante señalar las características de la Factura Conformada tal como se encuentra regulada actualmente en nuestra LTV, pues, como se verá más adelante, éstas coinciden plenamente con las características atribuidas a la Factura Negociable, lo que nos lleva a preguntarnos sobre los **motivos que llevaron al legislador a crear un título valor que es prácticamente igual a otro ya existente**, repitiendo experiencias pasadas que en nada contribuyeron al desarrollo del tráfico mercantil.

Dicho esto, la Factura Conformada tiene como características:

- Es un título valor a la orden transmisible por endoso, lo que significa que al transferirse, ésta tendrá el atributo de autonomía reconocido en

la legislación, la misma que protege al tercero adquirente de buena fe y hace inoponibles frente a él las excepciones derivadas de las relaciones personales entre los sujetos que originalmente intervinieron en la relación causal.

- Se origina en la compraventa de mercancías o en cualquier otra modalidad contractual que incluya transferencia de propiedad, o en la prestación de servicios que implique pago diferido del precio o contraprestación.
- Las mercaderías objeto de la transacción deben ser mercaderías o bienes objeto de comercio o servicios, que generen la obligación de expedir comprobantes de pago¹⁶, asimismo, los bienes pueden ser fungibles o no, identificables o no.
- Puede pactarse el pago en armadas o cuotas, generándose las mismas consecuencias que lo contemplado para el pagaré en caso de incumplimiento, es decir; el tenedor puede (i) dar por vencidos todos los plazos y exigir el pago por el monto total del título; (ii) exigir el pago pendiente en cualquiera de las cuotas posteriores, o (iii) exigir el pago de las cuotas pendientes en la fecha de la última cuota¹⁷. Este plazo no puede exceder de un año contado a partir de la fecha en que el comprador otorga su conformidad. Como todo título valor sujeto al principio de literalidad, la fecha de vencimiento de las cuotas pactadas y su cancelación, debe constar en el mismo título valor.
- Puede pactarse asimismo, el pago de intereses compensatorios desde el momento de su emisión y moratorios a partir del vencimiento.

a.1. La conformidad

La conformidad en la Factura Conformada es una característica esencial, que tiene dos efectos:

cual carece de sentido si lo que se pretende es utilizarlo como instrumento de financiamiento de las microempresas.

¹⁷ Art. 166.2º LTV

¹⁵ Art. 717º Código de Comercio Boliviano

¹⁶ A diferencia de la Ley Argentina por ejemplo, la emisión de la Factura Conformada no se restringe a los consumidores finales, lo

(i) Por un lado, puesta por el adquirente del bien o usuario del servicio en el texto del título demuestra por sí sola y **sin admitir prueba en contrario** que éste recibió la mercadería o bienes o servicios a su total satisfacción¹⁸. De lo cual se deriva que, una vez colocada la conformidad, el adquirente no puede oponer frente al acreedor vicios derivados de la mercadería adquirida o la prestación del servicio que sustente un incumplimiento. Y si existiera algún vicio oculto o defecto del bien no observado al momento de otorgar la conformidad, eso no afecta la relación cambiaria, sobre todo si el título valor ha circulado, sin embargo, la LTV establece que estas excepciones únicamente podrán oponerse contra el acreedor original. Ello porque no se concibe la conformidad como una simple constancia de recepción, sino “la manifestación de voluntad de haber recibido la mercadería [o el servicio] a total satisfacción”¹⁹.

(ii) Por otro lado, puesta en el título por el adquirente, convierte a éste en obligado principal al pago del derecho de crédito contenido en el documento²⁰, consistente en el saldo del precio o contraprestación; sujeto a la circulación del título y a los futuros tenedores legítimos del mismo.

Sin embargo, aun cuando la conformidad es importante para establecer la obligación del deudor, la falta de la misma no invalida el título, sino que, al circular sin conformidad, la LTV establece que **la calidad de obligado principal recaerá en el emitente de la Factura Conformada**, es decir, el riesgo por la circulación del título frente a terceros recae sobre el vendedor o prestador del servicio que no logró la conformidad del adquirente; ello en concordancia con lo establecido en el art. 5º de la LTV que únicamente atribuye responsabilidad por el pago del título valor a todas las personas capaces que hubiesen suscrito el documento. En este sentido, si el

comprador o usuario no llega a plasmar su conformidad en la factura, sea cual fuere la razón de ello, no podrá imputársele la obligación contenida en el título valor²¹.

Cabe resaltar que la LTV no establece plazo para que el adquirente o usuario plasme su conformidad en el título, ni tampoco otorga acción al tenedor para obtener la conformidad del deudor, en todo caso se entiende que éste debe ser anterior al plazo señalado para el pago de la obligación. Sin embargo, esta circunstancia le resta garantía o utilidad al título valor, dado que, como se había visto, una vez emitido, el mismo podría circular, sin que sea necesaria la participación del adquirente o usuario y circularía como un pagaré en el que el obligado únicamente es el emisor. Así configurado, no ofrece mayor atractivo para que una entidad financiera lo utilice para facilitar el acceso al financiamiento de las microempresas.

a.2. El formato

La LTV establece que se puede utilizar como formato de la Factura Conformada una copia adicional del respectivo comprobante de pago, ya sea factura, boleta de venta o recibo por honorarios, según sea el caso, debiendo contener la inscripción “COPIA NO VÁLIDA PARA EFECTOS TRIBUTARIOS”. Con ello se pretende solucionar el problema del formato y facilitar la inserción de este título valor en la práctica comercial. Sin embargo, el hecho de que se tenga que agregar la posibilidad de pago a plazos, la firma del deudor para dar su conformidad y el nombre específico de Factura Conformada, evita que simplemente sea una copia más de la factura comercial y obliga al uso de un formato distinto.

3. LA REGULACIÓN DE LA FACTURA NEGOCIABLE

A través de la Ley 29693, se crea un nuevo título valor, la factura comercial. La finalidad de la propuesta tal como consta en la exposición de motivos del proyecto de ley es, *“difundir el financiamiento a través de la factura comercial, con la finalidad de formalizar el acceso al crédito de acreedores comerciales*

¹⁸ Art. 163º inc. d) LTV.

¹⁹ MONTOYA MANFREDI, Ulises; Op. Cit. p. 241.

²⁰ Art. 167º LTV

²¹ Esta quizás sea la principal diferencia entre la Factura Conformada y la Factura Negociable como se verá más adelante; sin embargo, no es un cambio positivo.

proveedores de bienes y servicios (particularmente MYPES)”²².

Sin embargo, en este punto es válido preguntarnos si realmente se trata de un título valor nuevo o con características distintas a los ya existentes – como la Factura Conformada – y si con su puesta en vigencia se aportarán nuevas opciones de financiamiento a la micro y pequeña empresa; o si se trata – una vez más – de copiar experiencias que funcionan en otros países sin un previo análisis de las herramientas legislativas que se tienen en el nuestro²³.

El art. 1º de la LFN señala que, con el fin de promover el acceso al financiamiento a los proveedores de bienes o servicios a través de la comercialización de facturas comerciales y recibos por honorarios, es necesario dotar a dichos instrumentos de determinadas características que permitan su negociabilidad.

De acuerdo a las normas sobre comprobantes de pago²⁴, las facturas comerciales solo se emiten a favor del adquirente o usuario que posea número de Registro Único de Contribuyentes (RUC), para acreditar transacciones comerciales, mientras que los recibos por honorarios se emiten por la prestación de servicios a través del ejercicio individual de cualquier profesión, arte, ciencia u oficio, en ambos caso, estos comprobantes de pago se enmarcan en el ámbito de las transacciones comerciales en las que pueden intervenir microempresas y aunque no lo dice expresamente – como sí lo señala la ley argentina – al menos la emisión de facturas excluye a los consumidores finales²⁵.

3.1. El carácter de título valor

Tanto la factura comercial, como el recibo por honorarios, son instrumentos de pago que sirven como medio de prueba – para efectos tributarios – que acredita una transacción comercial o la prestación de un servicio. Sin embargo, al momento de cobrarlos podrían representar ciertas limitaciones, en tanto se encuentran sujetos a las normas civiles y a un proceso declarativo en el que antes de ejecutarlos se debe probar que se

tiene el derecho a hacerlo en la medida en que se participó de la relación comercial que le dio origen y cuya obligación de pago puede ser discutida por el deudor basado en la satisfacción respecto de los bienes adquiridos o los servicios prestados.

En este sentido, el hecho de contar con cualquiera de estos comprobantes de pago no otorga al acreedor un derecho autónomo frente a su deudor, pues éste – el derecho a exigir el pago del bien o servicio – se encuentra sujeto a las condiciones que la relación obligacional pudiera haber adquirido. Esta situación, como señala la comisión “*entorpece el acceso al financiamiento de proveedores de bienes y servicios, toda vez que no es poco frecuente que las transacciones comerciales que realizan tengan como único sustento la factura comercial*”²⁶, la misma cuya transferencia únicamente se puede realizar a través de la figura de cesión de derechos regulada en el Art. 1206º y ss. del Código Civil (C.C.) lo cual impide que se tenga una absoluta certeza respecto a la posibilidad de exigir el crédito, porque, cuando hablamos sobre la seguridad del tráfico mercantil, lo que realmente importa “*no es la garantía en caso de inexistencia, sino la existencia indiscutible del crédito*”²⁷

Esta sería la razón por la que, la LFN le otorga el carácter título valor a la tercera copia de las facturas comerciales y recibos por honorarios, creando la FACTURA NEGOCIABLE, que se configura como un título valor a la orden transmisible por endoso, sujeto a todas las disposiciones que, de acuerdo a su naturaleza, emanan de la Ley de Títulos Valores. De esta manera, la Factura Negociable se convierte en un documento que incorpora un derecho de crédito a favor de su tenedor, delimitado por el valor dado al crédito de la mercancía vendida o el servicio prestado cuya descripción consta en el mismo título, con las garantías propias que la costumbre mercantil y la legislación cambiaria le otorgan a los títulos valores; es decir:

- (i) **Incorporación:** debido a que el derecho de crédito se encuentra incorporado en el documento, de

partes se encuentra obligadas a emitir Facturas Cambiarias, señala en su inciso d) que “*d) Que el comprador o locatario adquiera, almacene, utilice o consuma las cosas, los servicios o la obra para integrarlos, directa o indirectamente, en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros, sea de manera genérica o específica*”. Con lo cual, se excluye la intervención de los consumidores finales en la emisión de este título valor.

²² Exposición de Motivos, Op. Cit.

²² Exposición de Motivos, Op. Cit.
Continúa la exposición de motivos señalando que: “(...) pretende promover el acceso al financiamiento a través de operaciones de factoring o descuento de facturas comerciales a los proveedores de bienes o prestadores de servicios, otorgando determinadas características a las facturas comerciales que se originen en las transacciones de venta de bienes o prestación de servicios que hagan dichos instrumentos financierables en el mercado.”

²³ La ley bajo comentario tiene un tenor similar a la Ley Nº Ley 1231 Colombiana

²⁴ Ver el Reglamento de Comprobantes de Pago. Resolución de Superintendencia Nº 141-2010/SUNAT.

²⁵ El art. 1º de la Ley de Factura de Crédito Argentina (Ley 24760) que regula las características de las operaciones en las que las

²⁶ Exposición de Motivos, Op. Cit.

²⁷ GARCIA-PITA Y LASTRES, José Luis; “Introducción al derecho de los Títulos Valores y de las Obligaciones Mercantiles”, Tomo I, Tórculo Edicións, Madrid, 2004, p. 30

tal manera que la posesión de la Factura Negociable es necesaria para ejercer los derechos derivados del título valor²⁸.

En este caso, tenemos la particularidad que el original del título es en realidad la copia de la factura comercial, sin embargo, esto no es óbice para cuestionar la incorporación del derecho en el documento o la legitimidad del tenedor del título valor. Pero debe tenerse en cuenta que el carácter de título valor únicamente lo tendrá la copia que tenga consignada la denominación "Factura Negociable", pues **no se le ha otorgado mérito ejecutivo a la factura comercial**, como ha ocurrido en otras legislaciones²⁹; sino que se ha creado un nuevo título valor, denominado Factura Negociable, por tanto, es éste documento el que incorpora los derechos de crédito, el que deberá ser aceptado y por consiguiente el que tiene mérito ejecutivo.

(ii) **Literalidad:** el contenido, extensión, modalidades de ejercicio y todo otro posible elemento principal o accesorio del derecho cartular, son únicamente los que resultan de los términos en los que está redactada la Factura Negociable. Esto implica, la exclusiva relevancia del tenor contenido en el título. La consecuencia de ello es que el tenedor no puede pretender más de lo que figura en el documento, ni el deudor pagar menos de lo consignado en el título. Los derechos no pueden ser ni ampliados ni restringidos por constancias de otros documentos.

El art. 5º de la LFN hace referencia a que el pacto de los intereses que pudiera contener la Factura Negociable, puede constar en el mismo título o en documento anexo al mismo; en este caso, aún cuando la ley no utiliza el término "Hoja adherida" que consigna la LTV, se entiende que está haciendo referencia a que, el documento

anexo debe ir adherido al título valor, de lo contrario, no surtiría efectos frente a tercero adquirente de buena fe³⁰.

(iii) **Autonomía:** Esta propiedad alude a la posición jurídica de los terceros futuros adquirentes del título, y consiste en que éstos adquieren un derecho que es independiente a las vicisitudes y relaciones personales que hayan mediado entre anteriores titulares y el deudor³¹. La autonomía determina que cada uno de los sucesivos titulares del documento resulte vinculado en forma originaria con el obligado y no como un sucesor de quienes lo antecedieron en la titularidad del instrumento³².

La Factura Negociable, como documento destinado a facilitar el financiamiento de pequeñas empresas, debe necesariamente circular, con lo cual, la autonomía que garantiza el documento cobra especial relevancia, toda vez que el adquirente de la factura (entidad financiera) debe tener la seguridad de que no le serán opuestas las defensas derivadas de las relaciones personales entre el vendedor y el comprador, relacionadas generalmente con la calidad del producto o la idoneidad del servicio. La LFN otorgar al comprador un plazo de ocho (8) días para impugnar cualquier información consignada en el comprobante de pago o efectuar cualquier reclamo respecto de los bienes adquiridos o los servicios prestados. Pasado el plazo, cualquier reclamo surgido por vicios ocultos o defecto del bien no podrá ser opuesto al tercero adquirente de buena fe sin tener derecho a retener los bienes, ni el precio pendiente de pago, ni demorar el pago según la fecha o fechas señaladas en la Factura Negociable³³. Se entiende que en este caso, si el título empieza a circular antes de los ocho (8) días, es porque ya cuenta con la conformidad del comprador, con lo cual éste no podría oponer ya ningún defecto o vicio oculto del bien frente al tercero.

²⁸ En este sentido, Rodrigo Uría sostiene que el título valor ofrece un aspecto *jurídico-real* muy importante. El título funciona en el tráfico jurídico como una cosa (*res*) que puede ser objeto de negocios jurídicos y de derechos reales. En este sentido, el derecho derivado del título (generalmente derecho de crédito) sigue el derecho sobre el título (derecho real). URÍA, Rodrigo: "Derecho Mercantil", 28ava edición, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1992, p. 693.

²⁹ Así por ejemplo, la legislación Colombiana, por costumbre mercantil, se otorgaba al comprador el original de la Factura, mientras que la copia se quedaba en poder del vendedor, que luego pretendía ejecutar, lo cual, criterio de las Cortes de Justicia no era

posible en aplicación del principio de necesidad de los títulos valores.

³⁰ Art. 4.1º LTV

³¹ BROSETA PONT, Manuel, MARTINEZ SANZ, Fernando, "Manual de Derecho Mercantil", Madrid, Ed. Tecnos, 1991, p. 393

³² MONTOYA MANFREDI, Ulises, Op. Cit., p. 5

³³ Véase el Art. 7º de la LFN, que por otro lado, no representa ninguna novedad respecto de la redacción del Art. 168º de la LTV, que regula la factura conformada. En dicha norma también se establece que las excepciones que correspondan por defecto del bien o vicio oculto solo podrán oponerse contra el vendedor del bien o prestador del servicio o contra el endosatario en procuración, quedando protegido por el principio de autonomía el tercero adquirente de buena fe.

- (iv) **Legitimación:** En el caso de la Factura Negociable, que es un título valor a la orden, la legitimación se consigue *por la posesión unida a otros requisitos complementarios*, como por ejemplo el endoso³⁴. Sin embargo, señala URÍA³⁵, en estos supuestos, **la tenencia o posesión engendra apariencia de titularidad del derecho** y, con el fin de favorecer a la circulación, se exonera al poseedor de demostrar que es titular del derecho, como también libera al deudor de efectuar mayores averiguaciones para asegurarse de que está pagando al verdadero titular del crédito. Esto significa que en los títulos valores a la orden, la posesión es condición indispensable para ejercitar el derecho incorporado y, en consecuencia, para exigir al deudor - emisor del título la prestación debida.³⁶

En este sentido, la legitimación activa le corresponde al sujeto que acredita la posesión de la Factura Negociable es decir, el vendedor, o si ésta ha circulado, a quien posee el documento y lo adquirió mediante endoso (la entidad financiera)³⁷ mientras que la legitimación pasiva le corresponderá al sujeto dio su conformidad en el título valor.

Cabe resaltar lo que señala GARRIGUES³⁸ respecto de los efectos de la posesión como condición de legitimación en los títulos valores a la orden:

a) Respecto del acreedor: le dispensa de probar la existencia del derecho y la pertenencia de este derecho.

b) Respecto del deudor: le dispensa de toda indagación sobre la identidad del tenedor del título, en este sentido, el deudor que paga contra la presentación del documento, paga válidamente; y a la inversa, el deudor no está obligado a la prestación, si no es mediante la exhibición del título.

c) Respecto del derecho: porque su suerte está ligada a la del título en todas las mutaciones jurídicas que afecta a éste.

Debemos agregar que la condición para que opere la legitimación en el caso de los títulos valores es la buena

fe. De esta manera el deudor de buena fe que cumpla con la prestación queda liberado, aunque dicho tenedor no resultase ser el titular del derecho³⁹, asimismo, si el deudor puede acreditar que el tercero conocía los vicios o defectos de los bienes adquiridos, podrá oponer las excepciones derivadas de las relación causal original.

- (v) **Vocación circulatoria:** El Art. 1.1º de la LTV señala que un documento, para que sea considerado título valor debe estar *“destinado a la circulación”*⁴⁰. Lo cual no significa necesariamente que el título deba circular, pero lo que no debe restringirse es su capacidad o vocación de circulación. Es importante mencionar además, que el título valor desplegará con mayor plenitud los efectos derivados de la aplicación de los principios cartulares anteriormente señalados (autonomía, literalidad, legitimación), a partir del momento en que empieza a circular y es precisamente éste carácter el que determina la seguridad jurídica de los documentos cartulares. Este principio se corrobora con lo señalado por el Art. 2º de la LFN que señala que *“todo acuerdo, convenio o estipulación que restrinja, limite o prohíba la transferencia de la Factura Negociable es nulo de pleno derecho”*⁴¹.

Nos debemos detener un momento a analizar el alcance de la nulidad prevista por la LNF, toda vez que, la LTV establece que puede insertarse la cláusula NO NEGOCIABLE en los títulos valores a la orden, lo cual, si bien no restringe su capacidad de circulación, varía los efectos respecto a las relaciones del deudor con los terceros. Así, en caso de colocarse la cláusula NO NEGOCIABLE en una Factura Negociable (lo cual se encuentra permitido por la LTV y no expresamente prohibido por la LNF) se presentarían dos situaciones:

- (a) que en efecto el título valor no circule y la relación cartular se mantenga entre el comprador o usuario y el vendedor o prestador del servicio, con lo cual esta no pasaría de ser una

³⁴ Al respecto, ver el Art. 26º de la LTV: “26.1. Título valor a la orden es el emitido con la cláusula “a la orden”, con indicación del nombre de persona determinada, quien es su legítimo titular. Se transmite por endoso y consiguiente entrega del título salvo pacto de truncamiento conforme a lo dispuesto en el último párrafo de este artículo (...)”.

³⁵ URÍA, Rodrigo, Op. Cit., p. 690

³⁶ BROSETA PONT, Manuel; MARTINEZ SANZ, Fernando, Op. Cit., p391

³⁷ O figura como titular en la anotación en cuenta para el caso de emisión de facturas electrónicas.

³⁸ GARRIGUES, Joaquín, “Curso de Derecho Mercantil”, Tecnos, Bogotá, 1987, p. 90

³⁹ Art. 16º LTV

⁴⁰ Así, el profesor GARCÍA-PITA Y LASTRES, citando a FERRI señala que, “mientras que la circulación de otros derechos (...) tiene algo de improviso, en los títulos valores la transmisibilidad está prevista *ab-initio*, en el propio negocio de creación de los mismos; los títulos valores, sobre todo los que van destinados al mercado bursátil poseen la característica consustancial de ser transmisibles”. En GARCÍA-PITA Y LASTRES, Op. Cit. p. 107

⁴¹ El Art. 1.1. in fine de la LTV no sanciona con nulidad la inserción de cláusulas que restrinjan o limiten la circulación de los títulos valore, sino que hace la salvedad de que éstas – puestas en el documento – no afectan su calidad de título valor.

mera relación obligacional, desnaturalizando el carácter de la Factura Negociable pues no cumpliría con su finalidad de ser un instrumento que permita el financiamiento de la micro y pequeña empresa, o

- (b) que aún con la cláusula el título valor circule, con lo cual dicha transmisión tendría los efectos de una cesión de derechos⁴², es decir, la posibilidad de que el deudor oponga todas las relaciones derivadas de sus relaciones personales contra el acreedor, circunstancia que haría que la Factura Negociable perdiera cualquier atractivo para la entidad financiera que estuviera dispuesta a utilizarla como instrumento de financiamiento.

Con lo señalado hasta aquí, queda claro que lo más recomendable para garantizar la circulación de la Factura Negociable con el régimen de autonomía requerido, la LFN debería consignar expresamente la prohibición de colocar la cláusula no negociable, mientras tanto, la circulación de la Factura Negociable se encuentra sujeta a las disposiciones de la LTV⁴³.

Finalmente, en este punto podemos concluir que respecto a la aplicación de los principios contenidos en los títulos valores, la regulación de la Factura Negociable no difiere en nada respecto a la Factura Conformada, incluso porque utilizan el mismo formato (una copia de la factura comercial), por tanto, el derecho de crédito derivado de una transacción que genere la emisión de factura o recibo por honorarios, podría, sin ningún problema, incorporarse a una Factura Conformada con los mismos efectos.

3.2. Relación causal vinculada a su emisión

Todo título valor se emite o se transmite obedeciendo a una motivación o causa generatriz que, aunque ella no se revela en determinada clase de títulos, permanece en forma subyacente. Entonces, en el caso de los títulos valores, hay que distinguir dos planos de relación jurídica patrimonial; una denominada *relación causal* y la otra, *relación cartular o cambiaria*.

La Factura Negociable, al igual que la Factura Conformada, tiene como relación causal la “compraventa u otras modalidades contractuales de

transferencia de propiedad de bienes o en la prestación de servicios” y su objeto es “el derecho de crédito respecto del saldo del precio o contraprestación pactada por las partes”⁴⁴. Esta transacción asimismo, debe generar la obligación de emitir factura o recibo por honorarios según sea el caso, por lo que queda restringida a las operaciones que de acuerdo a lo señalado por las normas tributarias dan lugar a ello⁴⁵.

El requisito indispensable para que se emita una Factura Negociable es que se trate de una operación en la que el pago del precio o contraprestación se realice en forma diferida a la entrega del bien o prestación del servicio. Esta circunstancia es la que posibilita al tenedor del título – dentro del plazo de pago – la negociación del mismo y obtener un financiamiento antes de la fecha de vencimiento del título valor.

Una vez aceptada la Factura Negociable, el adquirente no podrá oponer frente al tenedor legítimo del título las excepciones derivadas de las relaciones personales derivadas de la relación causal, sin embargo, se prevé que en caso de vicios ocultos o defecto de los bienes detectados con fecha posterior a la aceptación, el deudor sólo podrán oponer estas circunstancias contra el emiteo o su endosatario en procuración⁴⁶.

3.3. Aspectos formales

Como ya se señaló, la Factura Negociable – al igual que la Factura Conformada – tiene como formato base la factura comercial, por lo que los requisitos formales que se exigen para este tipo de comprobantes, será también exigibles para el título valor⁴⁷, sin embargo, cabe resaltar que, además de los datos que legalmente vienen determinados en la factura comercial se exigen, bajo sanción de no considerarse título valor, los siguientes:

- a. La denominación “Factura Negociable”.
- b. La firma y domicilio del proveedor de bienes o servicios a cuya orden se entiende emitida. Exigencia que se replica en el caso de la Factura Conformada y que además para este título valor se entiende pues, como se vio líneas arriba, cuando el adquirente o usuario no emite su conformidad en la Factura Conformada la

⁴² Art. 27º LTV

⁴³ El Art. 7º de la Ley Nº 24760 Argentina considera la posibilidad de que el aceptante o un endosante posterior puedan prohibir el endoso, “en cuyo caso el título sólo es transferible en la forma y con los efectos de una cesión de créditos”, sin embargo priva de los efectos de la cesión de derecho en el caso en que el endoso se haga “en favor de una entidad financiera o para su negociación en un mercado de valores”.

⁴⁴ Art. 2º Ley 29623. Texto similar al Art. 163º de la LTV que regula la Factura Conformada: “se origina en la compraventa u otras modalidades contractuales de transferencia de propiedad de mercaderías o en la prestación de servicios, en las cuales se acuerde el pago diferido del precio o de la contraprestación del servicio”.

⁴⁵ Véase al respecto el reglamento de comprobantes de pago: Resolución de Superintendencia Nº 141-2010/SUNAT

⁴⁶ Véase la similar redacción en el Art. 168º de la LTV.

⁴⁷ Ver Art. 8º del Reglamento de Comprobantes de pago.

calidad de obligado principal la asume el proveedor.

Sin embargo, la exigencia de la firma no deja de ser contradictoria en el caso de la Factura Negociable, en la medida en que el proveedor únicamente asume obligación frente a terceros en calidad de endosante, cuando el título valor circula, con lo cual, no sería necesario la obligatoriedad de la firma desde el momento de la emisión del título valor.

- c. Domicilio del adquirente del bien o usuario del servicio, quien se convertirá en el obligado al pago. Esta exigencia se establece con la finalidad de determinar el lugar de pago, en concordancia con lo señalado por el Art. 66º de la LTV.
- d. Fecha de vencimiento, que puede ser a fecha o fechas fijas; a la vista; a cierto plazo o plazos desde su aceptación o a cierto plazo o plazos desde su emisión⁴⁸.

Si el pago de la Factura Negociable se pacta en cuotas, la fecha de vencimiento de cada una deberá consignarse en el título valor.

- e. La fecha de vencimiento de la cuota o cuotas pactadas. Si no se indica fecha de vencimiento se presume que la factura vence a los 30 días calendario siguiente a su emisión. Esto no debe considerarse un límite a la vigencia del título valor, toda vez que pueden pactarse plazos mayores. Incluso, en aplicación del Art. 49º de la LTV en caso de contener la cláusula de prórroga, podría ampliarse el plazo aun cuando inicialmente no se consignó el vencimiento.⁴⁹
- f. El monto total o parcial pendiente de pago.
- g. La fecha de la constancia de recepción de la factura, así como de los bienes o servicios prestados. Esta fecha es importante porque a partir de este momento corre el plazo de ocho días establecido por la ley para que el deudor la acepte o impugne según sea el caso.

De conformidad con lo establecido por el Art. 1.2º de la LTV, la falta de algunos de los requisitos formales hace que el documento pierda su calidad de título valor. Asimismo, la LFN señala que, la falta de cualquiera de los requisitos señalados, trae como consecuencia la pérdida de la calidad de título valor del documento, dejando a salvo la relación causal que le dio origen.

⁴⁸ El texto del artículo es igual a la Factura Conformada, que a su vez se considera una mixtura entre las formas de vencimiento de la letra de cambio y el pagaré.

⁴⁹ En el caso de la Factura Conformada tampoco se establece un plazo límite para que el pago sea exigible, sin embargo sí hace referencia a que puede ser mayor a un año.

3.4. Los efectos de la aceptación de la “Factura Negociable”

Tanto en la Factura Conformada como en la Factura Negociable se tiene prevista la figura de la “aceptación” o “conformidad” del deudor, como requisito para formalizar las obligaciones contenidas en el título. La conformidad se configura como un acto jurídico unilateral que emana de la voluntad del adquirente. En el caso de la Factura Conformada, esta aceptación convierte al deudor en obligado principal, y demuestra *iure et de iure* que el adquirente recibió los bienes o servicios a su entera satisfacción; mientras que en la Factura Negociable esta manifestación de voluntad queda desvirtuada pues las obligaciones del adquirente no serán consecuencia directa, en algunos casos, de su aceptación del título.

Dentro de los ocho días hábiles siguientes a recepción del comprobante de pago, el deudor puede:

- (i) **Aceptar el título valor**, convirtiéndose en obligado principal del mismo, tal como se encuentra configurado para la Factura Conformada, aceptando de manera irrevocable los términos de la factura y los bienes entregados o servicios prestados. En este caso, la aceptación implica la conformidad con los bienes adquiridos o los servicios prestados, de tal manera que el obligado principal no podría oponer medios de defensa derivados de algún defecto de los bienes o servicios frente al acreedor sea este el proveedor o un tercero y la acción por vicios ocultos únicamente la conserva contra el proveedor.
- (ii) **Impugnar cualquier información consignada en el comprobante de pago**, referido se entiende a la información que debe contener el título valor. En este caso, se impone que la comunicación de la impugnación debe realizarse por escrito, en un documento en el que conste la fecha de recepción⁵⁰, y aún cuando la norma no lo menciona, se entiende que esta comunicación podría realizarse a través de documentos

⁵⁰ En el caso colombiano, se prevén dos opciones: entregar el título y los documentos de despacho, o notificar mediante documento escrito. En este punto se entiende que la impugnación recaería por ejemplo en el importe del saldo deudor, las fechas previstas para los pagos o la descripción de las mercaderías o servicios.

electrónicos siempre y cuando la fecha de recepción sea fehaciente.

(iii) **Realizar cualquier reclamo respecto de los bienes adquiridos o servicios prestados.**

En este caso la LFN no establece la naturaleza del reclamo que puede realizar el comprador; por lo que este podría alcanzar a cualquier circunstancia que a criterio del adquirente sea razón suficiente para impugnar su obligación o no otorgar la conformidad al título valor, sin perjuicio, claro está, de la obligación causal que mantendría con el vendedor; pero que a la larga, desnaturalizaría la finalidad con la que al parecer ha sido concebida la Factura Negociable.

Al contrario, la legislación argentina si establece límites al reclamo del comprador, partiendo de la premisa de que la aceptación de la factura es obligatoria, salvo en los casos siguientes:

- Daño en las mercaderías, cuando no estuviesen expedidas o entregadas por su cuenta y riesgo;
- Vicios, defectos y diferencias en la calidad o en la cantidad debidamente comprobados;
- Divergencias en los plazos o en los precios estipulados;
- No correspondencia con los servicios o la obra efectivamente contratados;
- Que la factura de crédito tenga alguno de los vicios formales que causen su inhabilidad en los términos que establece la norma⁵¹

(iv) **Rechazar la Factura Negociable.** Aun cuando esta posibilidad no se desprende expresamente de la norma, salvo por lo señalado en el inciso a) del Art. 6º de la LFN, consideramos que en el ejercicio constitucional de la libertad de contratar, el deudor puede negarse a aceptar un título valor prefiriendo quedar sometido únicamente a la relación causal.

Sería comprensible entender la postura del adquirente (que se entiende una empresa solvente y con prestigio que adquiere los productos o servicios de una pyme) que prefiere rechazar la Factura Negociable antes de

verse sometida a una relación cartular y autónoma con el banco (que otorgaría financiamiento al microempresario con el sustento de la factura) optando por mantener sus operaciones en el ámbito de proveedor – cliente.

La presunción de aceptación.

La LFN señala que, pasados los ochos días previstos, sin que se realice ninguna de las acciones señaladas líneas arriba; *“se presume, sin admitir prueba en contrario la aceptación irrevocable de la Factura Negociable en todos sus términos, así como la conformidad en relación con los bienes o servicios prestados”*.

Esta a nuestro entender, es la parte más discutible de la ley, toda vez que se esta imponiendo la obligación contenida en el título valor a un sujeto que no ha suscrito dicho título, transgrediendo el principio cambiario que establece que los título valores solo surten efecto contra todas las personas capaces que los hubieren firmado.⁵² Lo que está haciendo la ley es decir que una persona puede obligarse por su silencio, sin considerar que el título se crea y produce sus efectos, con la sola expresión de voluntad del firmante, sin perjuicio de considerar que solo tendrá eficacia plena en el momento en que sale de la esfera de dominio del deudor y pasa a manos del tenedor⁵³.

En este sentido, la firma del deudor es tan importante que si esta faltara, aún cuando el título valor cumpla con los demás requisitos, es como si éste no existiera⁵⁴. De esta manera, la suscripción o firma colocada en el título valor, es el último acto del proceso declarativo unilateral de voluntad y es la que origina el nacimiento de la obligación del deudor, frente al tenedor legítimo del título valor.

La exposición de motivos de la LFN, al intentar justificar la vulneración a este principio de los títulos valores, señala que *“el requerimiento antes mencionado consistente en la conformidad del comprador del bien o usuario del servicio [...] podría importar una traba o impedimento para la difusión del factoring en el mercado peruano. Ello en virtud de que cualquier comprador [...] o usuario [...] que tuviera interés en dilatar el pago de la factura puede simplemente no dejar constancia de su conformidad con los bienes adquiridos o servicios prestados impidiendo de esta forma que el*

emisor (obligado), para pasar a poder de un sujeto diferente (tenedor). Es en este momento en que se perfecciona la obligación cartular del emisor y se constituye el título valor como tal.

⁵⁴ PEÑA NOSSA, Citado por BEAUMONT CALLIRGOS y CASTELARES, “Comentarios a la Nueva ley de Títulos Valores”, Gaceta Jurídica, Lima, 1era. Edición, 2000, p. 79

⁵¹ Art. 4º Ley 24.760 Argentina.

⁵² Art. 8º y 11º LTV

⁵³ La doctrina sostiene que la **creación** del título se entiende como la redacción de su texto y su suscripción o firma; mientras que la **emisión** implica el voluntario “desapoderamiento” y la voluntaria “aprehensión” del título, con el que se perfecciona el **“contrato de entrega”**, es decir, que el título en este etapa, sale del poder del

documento adquiera el correspondiente mérito ejecutivo (...).⁵⁵

Sin embargo, esa afirmación, carece de justificación en la medida en que la propia LNF exige la firma del proveedor como requisito formal de la Factura Negociable, que además guarda concordancia con lo señalado por el Art. 11º de la LTV que establece la responsabilidad solidaria de todas las personas capaces cuyas firmas se encuentren consignadas en el título valor, por ejemplo, los endosantes. Por tanto, si el adquirente no quisiera aceptar el título valor, el proveedor aún quedaría sujeto a la obligación contenida en la Factura Negociable, y como en el caso de la Factura Conformada asumiría el rol de obligado principal. Esta solución es mejor a imponer una obligación a quien no participó en la relación cartular, pues por un lado, implica la posibilidad de que la Factura Negociable circule antes de la aceptación, ampliando el plazo de negociación, con la garantía de que, ante la falta de aceptación, podría ser el proveedor quien asuma el pago de la obligación. Indiscutiblemente sería un título mucho más débil – en cuanto a garantía de pago – que uno aceptado por la empresa adquirente del bien o servicio, pero no perjudicaría la negociabilidad del título.

El texto de la LFN es similar a la ley colombiana, la misma que también en este aspecto ha sido duramente criticada⁵⁶. Sin embargo, la ley argentina, también comentada acoge la postura contraria pues establece que “el silencio o falta de devolución de la factura de crédito debidamente aceptada se considera como no aceptación a todos los fines (...)”⁵⁷, sin perjuicio de las acciones derivadas de la relación causal que pueda conservar el vendedor o locador. Al considerarse obligatoria la aceptación de la factura de crédito, salvo

las excepciones previstas⁵⁸, se está otorgando un importante mecanismo al tenedor para poder realizar el protesto por falta de aceptación; que otorgaría acción cambiaria al titular contra el adquirente.

En la misma línea, para el caso de la Factura Conformada, el efecto de la falta de conformidad, es que el proveedor adquiere la calidad de obligado principal del título y contra él tendrán que dirigirse todas las acciones cambiarias destinadas al cobro de la obligación.

En el caso de la Factura Negociable, al establecerse la aceptación tácita, el proveedor pierde la facultad de protestar el título por falta de aceptación, mecanismo que, como en el caso argentino, sería necesario para ejecutar en la vía cambiaria el título valor contra el adquirente o si este ya circuló, convertir al proveedor en obligado principal.

Un problema adicional es el que presenta en el cálculo del plazo para el ejercicio del derecho de impugnación de los comprobantes de pago o reclamo por los bienes o servicios, toda vez que usualmente, el momento de la recepción de la factura difiere con el momento de la recepción de los bienes o la prestación del servicio, y no solo en el caso en que las partes se encuentran en distintas localidades. Por lo que, puede suceder que el adquirente haya recibido el comprobante de pago, pero aún no llegan los bienes o se presta el servicio. De acuerdo al Art. 7º de la LFN, el plazo para impugnar o reclamar es de ocho días **contados a partir de la recepción de la factura comercial o recibo por honorarios**, lo que nos lleva a determinar que, si los comprobantes de pago llegan antes que los bienes; se recortaría el plazo que tiene el deudor para impugnar o reclamar y se aplicaría la presunción de aceptación aún a sabiendas de que el adquirente no ha tenido el tiempo

⁵⁵La comisión no tiene en cuenta que, aun cuando no se otorgue la conformidad y en consecuencia no nazca el título valor, aún queda pendiente la relación causal originaria del documento que encuentra en la factura comercial, el medio de prueba de la transacción realizada.

⁵⁶ En efecto, el Art. 2º de la Ley 1231 Colombiana que modifica el Art. 773º del Código de Comercio establece que: “ La factura se considera irrevocablemente aceptada por el comprador o beneficiario del servicio, si no reclamare en contra de su contenido, bien sea mediante devolución de la misma y de los documentos de despacho, según el caso, o bien mediante reclamo escrito dirigido al emisor o tenedor del título, dentro de los diez (10) días calendarios siguientes a su recepción. En el evento en que el comprador o beneficiario del servicio no manifieste expresamente la aceptación o rechazo de la factura, y el vendedor o emisor pretenda endosarla, deberá dejar constancia de ese hecho en el título, la cual se entenderá efectuada bajo la gravedad de juramento.

Por su parte, la Ley 19983 Chilena señala en su Art. 3º que: “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. Serán inoponibles a los cesionarios de una factura irrevocablemente aceptada, las excepciones personales que hubieren podido oponerse a los cedentes de la misma”.

⁵⁷ Art. 6º Ley de Factura de Crédito Argentina

⁵⁸ Art. 4º Ley de Factura de Crédito Argentina

suficiente para revisar lo adquirido o verificar el servicio prestado.

Por otro lado, la norma en su intento por garantizar a toda costa la circulación de la Factura Negociable y la aceptación de la misma establece una sanción para quienes resultaran responsables por impugnación y retención dolosa a la que nos remitiremos más adelante.

Otro error en la redacción de la LFN se presenta en el tercer párrafo del Art. 7º; pues supone lo que sería un imposible jurídico o siendo más benevolentes, una obligación difícil de cumplir. El citado párrafo señala que *“en caso de que se aplique la presunción establecida (...) el proveedor deberá dejar constancia de tal hecho en la Factura Negociable o en documento anexo”*. Sin embargo, se debe tener en cuenta para el cumplimiento de este requerimiento lo siguiente:

- Que si bien es el proveedor quien emite el título valor, éste debe remitirse al adquirente o usuario a fin de que manifiesta su conformidad dentro del plazo de ley, es decir, hay una previa entrega física de la Factura Negociable.
- Que, con la conformidad o sin ella, la factura se debe remitir nuevamente al proveedor, pues es necesaria para el ejercicio de los derechos contenidos en el título.
- Que, suponer o contrario implicaría que debe ser el deudor quien debe acercarse al domicilio del proveedor para aceptar a factura, lo cual no sería muy práctico toda vez que estamos hablando de transacciones comerciales en las que los sujetos intervinientes no necesariamente se encuentran en la misma localidad. O en todo caso, tendría que ser el proveedor el que se apersona al domicilio del deudor para lograr la conformidad de la Factura Negociable.
- Que, el proveedor se encuentra sujeto al riesgo de que el deudor nunca le llegue a remitir la Factura Negociable, y en ese caso, no podría utilizarla como título valor debido a que necesita el documento para ejercer el derecho.
- Si el proveedor no tiene la Factura Negociable (porque evidentemente si el adquirente no la acepta, no necesitaría enviarla); no podrá agregar la constancia de aceptación irrevocable que exige la norma.

Visto así, de nada sirve que la ley haya previsto la aceptación tácita de la factura, pues el proveedor no podrá ejercer los derechos derivados de ello al no contar con el título valor.

Sin embargo, el Art. 9º de la LFN señala que quien *“retenga indebidamente la Factura Negociable deberá pagar el saldo insoluto de la misma y una indemnización igual al saldo más el interés máximo convencional calculado sobre dicha suma por el tiempo que transcurra desde el vencimiento y la cancelación del saldo insoluto”*.

El problema que se plantea con esta especie de sanción es que primero se tendrá que determinar si la retención de la Factura Negociable fue indebida o no, y ello no se puede hacer sino en un proceso – cuya vía no está definida – judicial o arbitral, (que además interrumpiría el plazo para determinar la aceptación tácita); pues el adquirente podría argumentar que tiene el pleno derecho de rehusarse a aceptar la Factura Negociable porque no se encuentra conforme con los bienes o servicios adquiridos o simplemente, en ejercicio de su libertad de contratar, prefiere someterse únicamente a la relación causal con su proveedor, lo cual no podría considerarse una retención indebida de la Factura Negociable, con lo cual la sanción impuesta por la LFN no tendría aplicación práctica.

3.5. Transferencia de la Factura Negociable.

Como ya se señaló, la Factura Negociable es un título valor a la orden, por lo que el cauce natural para su transferencia es el endoso. La LFN establece que para endosar este título valor, previamente debe haberse aceptado o colocado la constancia de la presunción de aceptación en el documento; con lo cual, a diferencia de la letra de cambio⁵⁹, este título valor no puede circular si no ha sido aceptado y por otro lado, su circulación solo será posible a partir del noveno día siguiente a la fecha de la recepción del comprobante de pago.

El tercer párrafo del Art. 8º de la LFN que regula la transferencia de la Factura Negociable establece una carga onerosa e innecesaria para el tenedor el título valor, al señalar que *“a fin de que el adquirente de los bienes o usuario del servicio sepa a quién debe pagar el monto de la Factura Negociable, el legítimo tenedor de la misma le [debe] informar de su tenencia a más tardar tres días antes de la fecha en que debe realizarse el pago”*. Esta exigencia resulta inútil, toda vez que uno de los efectos del endoso – que precisamente supone una ventaja frente a la cesión de derechos⁶⁰ – es que el

⁵⁹ Véase Arts. 130º y 131º LTV

⁶⁰ Véase al respecto, VALDIVIESO, Erika; “La cesión de derechos y la emisión de títulos valores como medios para la circulación de

derechos de contenido patrimonial”. En: Normas Legales, Tomo 359, Ed. Normas Legales, Trujillo, Abril 2006; p. 49 y ss.

tenedor se ve liberado de la obligación de comunicar al deudor la tenencia del título valor, esto se ampara además en el hecho de que la base del endoso es la protección del tercero adquirente de buena fe, quien recibe el título valor en propiedad (dependiendo de la clase de endoso), y como si fuese un título creado exclusivamente para él, característica derivada del principio de autonomía de los títulos valores y porque, al aceptar el título valor, el deudor se obliga frente al tenedor legítimo del título, sin necesidad de que sepa previamente de quién se trata. Así, el ordenamiento entiende que este tercero debe ser amparado, pero su protección va más allá que la de un mero cesionario, lo cual favorece la circulación de éstos títulos valores.

Imponer la obligación al endosatario de comunicar la tenencia del título valor al deudor, no solo desnaturaliza la figura del endoso, sino que pone en peligro el derecho del tenedor, toda vez que se podría pensar que la falta de comunicación de la tenencia implica la liberación del deudor frente al endosatario. Un problema aparte supone el cumplimiento de esta obligación cuando el pago se realiza por cuotas, ¿acaso el endosatario tendría que enviar comunicación al deudor tres días antes del vencimiento de cada cuota? Esto demuestra que tal imposición carece de sentido y desincentiva el uso del título valor.

Continuando con las contradicciones, el mismo artículo, en su cuarto párrafo señala que *“en caso de que se pacte el pago de la factura comercial o recibo por honorarios en cuotas, si el adquirente de los bienes o usuario del servicio ha realizado pagos antes de la transferencia de la Factura Negociable, dicha información debe ser comunicada al tercero a quien se haya transferido la Factura Negociable”* (el resaltado es nuestro).

Sobre el particular; la Factura Negociable se puede emitir al mismo tiempo o después de la propia emisión de la factura comercial o recibo por honorarios y en ambos casos se establece como requisito la consignación de la fecha o fechas de pago de las cuotas correspondientes al crédito consignado en el documento, por lo que, no habría forma de que se realice un pago adelantado del comprobante de pago y que éste no conste en la Factura Negociable, porque de haberse realizado cualquier pago antes de la emisión de la Factura Negociable, éste se tendría que deducir del saldo deudor incorporado en el título valor. Luego, si el pago se realiza cuando la Factura Negociable ya se emitió; en aplicación del principio de literalidad consignado en la LTV, el pago parcial debe registrarse en el mismo título valor, de otra manera no puede ser opuesto al tercero adquirente de buena fe. Señalar lo contrario, tal como establece el cuarto párrafo bajo

comentario, es romper, una vez más, con los principios cambiarios contenidos en la LTV.

Por esta razón, también se convierte en innecesaria la sanción establecida en el tercer párrafo del Art. 9º de la LFN que otorga el derecho al tenedor supuestamente perjudicado con la falta de comunicación del pago parcial de la Factura Negociable, a solicitar una indemnización por daños y perjuicios *“igual al saldo más el interés máximo convencional calculado sobre dicha suma por el tiempo que transcurra desde el vencimiento y la cancelación del saldo insoluto”*, toda vez que, todo pago parcial que no se encuentre consignado en el título valor no puede ser opuesto al tenedor legítimo, al margen de que se le haya comunicado o no. El principio de literalidad está por encima de la exigencia de la información que debe remitir el endosante.

3.6. Mérito ejecutivo

Una de las características de los títulos valores es su rigor de ejecución. Así lo reconoce el Art. 18º de la LTV cuando señala que *“Los títulos valores tienen mérito ejecutivo, si reúnen los requisitos formales exigidos por la presente ley, según su clase.(...)”*.

Es importante que el título valor reúna los requisitos señalados por la ley, dado que las obligaciones contenidas en él tienen carácter de formales y además porque el título ejecutivo confiere al tenedor legítimo una protección especial, inmediata y provisional, que posterga la indagación de las circunstancias que invalidan la fuerza del título.

Los requisitos para que la Factura Negociable adquiera mérito ejecutivo son:

- Que no se haya consignado la disconformidad del adquirente del bien o usuario de los servicios dentro de los ocho días hábiles siguientes a la recepción de los comprobantes de pago. En otras palabras, la Factura Negociable debe encontrarse aceptada, ya sea expresa o tácitamente.
- Que se haya dejado constancia en la Factura Negociable o en documento distinto que debe adjuntarse al título valor, de la recepción de los bienes o servicios prestados, lo cual supone una contradicción con lo indicado por el Art. 3º de la misma ley que **obliga a consignar en la Factura Negociable y fecha y la constancia de recepción de la factura así como de los bienes y servicios prestados** (y no en documento anexo).
- Que se haya realizado el protesto o la formalidad sustitutoria, salvo que el título contenga la cláusula sin protesto.

Conclusiones

Sin duda la Ley que crea la Factura Negociable será objeto de mayor análisis por parte de la doctrina nacional, sin embargo, lo visto hasta ahora no nos lleva a pensar que este título valor llegue a tener la envergadura o importancia que sus creadores esperan, básicamente por el hecho de que su regulación - salvo por el tema de la aceptación tácita que consideramos vulnera los principios cambiarios – es similar a la que tiene la Factura Conformada en la ley de títulos valores y que, como se puede apreciar, no ha tenido un uso masivo.

El afán de crear nuevas normas sin un adecuado estudio o conocimiento del ordenamiento jurídico trae como consecuencia que se “reciclen” instrumentos jurídicos que está probado no funcionan, no necesariamente por falta de técnica jurídica en su estructura, sino porque, como se sabe, el derecho mercantil es un derecho de costumbre.

En este sentido, mientras no exista un compromiso de quienes se encuentran destinados a intervenir en la negociación de facturas conformadas o facturas comerciales (microempresarios como proveedores, empresas medianas y grandes como adquirentes o aceptantes del título y entidades financieras como

endosatarias) no se logrará, el despegue de estos títulos valores.

Se han detectado serias contradicciones en el articulado de la LFN, que esperamos, en los días que aún faltan para su puesta en vigencia puedan ser superadas. Quizás la solución sea en todo caso, repotenciar la Factura Conformada, en lugar de tener dos títulos valores con los mismos efectos.

Queda pendiente un análisis sobre la posibilidad de emisión de la Factura Negociable por medios electrónicos (sujeta a las disposiciones que SUNAT otorgue al respecto) y la muy discutible obligación de los endosatarios de verificar la procedencia de las facturas negociables que adquieran debiendo para ello adoptar metodologías y procedimientos orientados a evitar que las operaciones en que intervengan puedan ser utilizadas, directa indirectamente como instrumento para el lavado de activos. Una primera consecuencia derivada de dicha obligación es que los costos que implementar estos mecanismos suponen, serán inmediatamente trasladadas al costo de negociación de las facturas negociables que en última instancia soportará el micro empresario.