

NUEVO SEGUNDO INFORME DE LA COMISIÓN DE ECONOMÍA, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica la ley N° 19.983, con el objeto de facilitar la factorización de facturas por pequeños y medianos empresarios.

BOLETÍN N° 4.928-26.

HONORABLE SENADO:

Vuestra Comisión de Economía tiene el honor de presentaros su nuevo segundo informe sobre el proyecto de ley de la referencia, iniciado en moción de los Honorables Diputados señoras Clemira Pacheco Rivas y Denise Pascal Allende y señores Sergio Bobadilla Muñoz, Rodrigo González Torres, Enrique Jaramillo Becker, Juan Masferrer Pellizzari, Ignacio Urrutia Bonilla, Mario Venegas Cárdenas y Samuel Venegas Rubio.

La Sala del Senado, con fecha 5 de marzo del presente año, acordó volver este proyecto a la Comisión, para que emita un nuevo segundo informe. En tal oportunidad fijó como plazo para presentar indicaciones hasta las 12 horas del día lunes 17 del mismo mes.

A la sesión en que la Comisión estudió este asunto asistió, además de sus integrantes, el asesor del Ministerio de Economía, señor Carlos Rubio.

- - -

NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL

El número 1, letra b) (que pasa a ser número 2, letra b)), y el número 2 (que pasa a ser número 3), del artículo único, tienen el carácter de normas orgánicas constitucionales, conforme lo dispuesto en el artículo 77 de la Carta Fundamental, por lo que deben ser aprobados por las cuatro séptimas partes de los Senadores en ejercicio, de acuerdo a lo prescrito por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política de la República.

- - -

Se deja expresa constancia que este nuevo segundo informe sólo se refiere a la indicación signada con el número 4, presentada por el Honorable Senador señor Ominami, remitiéndonos al segundo informe del que se dio cuenta en la Sala con fecha 16 de enero del 2008, en lo no abordado en éste, respecto de las indicaciones signadas con los números 1, 2, 2 bis, 2 ter, 3 y 3 bis, en cuanto a los acuerdos adoptados en relación a ellas y sus fundamentos.

- - -

Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 124 del Reglamento del Senado, se deja constancia de lo siguiente:

I.- Artículos que no fueron objeto de indicaciones ni modificaciones: N° s 3 (ex 2), y 4 (ex 3), del artículo único.

II.- Indicaciones aprobadas sin modificaciones: No hay.

III.- Indicaciones aprobadas con modificaciones: N° s 1, 2, 2 bis y 2 ter.

IV.- Indicaciones rechazadas: No hay.

V.- Indicaciones retiradas: N° 3 y 3 bis.

VI.- Indicaciones declaradas inadmisibles: N° 4.

- - -

Dentro del nuevo plazo abierto por el Senado para presentar nuevas indicaciones, el Honorable Senador señor Ominami presentó una proposición, signada como indicación N° 4, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Incorpórese un artículo segundo nuevo, pasando el artículo único a ser artículo primero.

Artículo segundo: Introdúzcanse las siguientes modificaciones en la Ley 18.010, sobre Operaciones de Crédito y Otras Obligaciones de Dinero:

1° Incorporar en la Ley 18.010, el siguiente artículo 31 nuevo:

ARTÍCULO 31. Se considerarán operaciones de crédito de dinero las operaciones de factoring, ya sea que se efectúen de manera aislada, o bien en el marco de una línea de crédito o cuenta corriente mercantil en virtud de la cual el factor se obligue a adquirir del cedente, créditos hasta por un determinado monto.

Respecto de cada operación, el factor podrá cobrar intereses, con las limitaciones y restricciones establecidas esta ley, y una comisión, conforme a lo que se indicará en los artículos siguientes.

Respecto de los saldos que el factor mantenga en la línea de crédito o cuenta corriente del cedente, se aplicará la misma tasa de interés, ya sea a favor o en contra del mismo.

2° Incorporar en la Ley 18.010, el siguiente artículo
32 nuevo:

ARTÍCULO 32. Sólo podrán actuar como factor sociedades comerciales constituidas exclusivamente con dicho giro, los Bancos e Instituciones Financieras, las Cooperativas de Ahorro y Crédito y los otros agentes del mercado financiero expresamente autorizados para ello por la ley.

Con todo, el Estado deberá arbitrar las medidas necesarias para la adecuada fiscalización de las actividades de dichas empresas. Un Reglamento regulará la forma en que se efectuará dicha fiscalización.

3° Incorporar en la Ley 18.010, el siguiente artículo
33 nuevo:

ARTÍCULO 33. Las operaciones de factoring podrán ser de dos clases: aquellas en que el factor asume el riesgo de la cobranza del crédito, caso en el cual libera al cedente de toda responsabilidad en relación a la insolvencia del deudor cedido, directo o indirecto; y aquellas en las que el factor no asume dicho riesgo, por lo que el cedente se constituye en codeudor solidario de todas dichas obligaciones.

Respecto de aquellas operaciones en las que el factor asume el riesgo de la cobranza del crédito, las partes podrán pactar libremente las comisiones por dicho servicio. Respecto de aquellas en las que el factor no asume dicho riesgo, la comisión por los servicios asociados a la operación, los que dicen especial relación con la cobranza del crédito, no podrá ser superior a los límites establecidos en el inciso segundo del artículo 37 de la Ley 19.496.

4° Incorporar en la Ley 18.010, el siguiente artículo
34 nuevo:

ARTÍCULO 34. Respecto de cada uno de los créditos cedidos, el factor deberá liquidar al cedente la operación, indicando en partidas separadas, al menos, los siguientes conceptos:

- a) Valor nominal del crédito;
- b) Monto que el factor pagará o acreditará al cedente;

c) Tasa de interés aplicada, y monto de los intereses. En el evento que el factor pague o acredite al cedente un monto inferior al valor nominal del crédito, la tasa de interés sólo se aplicará respecto del monto efectivamente pagado o acreditado al cedente;

d) Monto de las comisiones cobradas; y

e) Impuestos asociados a la operación, si corresponde.

5° Incorporar en la Ley 18.010, el siguiente artículo 35 nuevo:

ARTÍCULO 35. El factor deberá otorgar al cedente asesoría técnica, comercial, financiera y todas aquellas que digan relación con la administración del crédito cedido y especialmente con la evaluación crediticia de sus clientes, análisis de mercados y otros servicios por los que podrá cobrar un honorario o comisión.

6° Incorporar en la Ley 18.010, el siguiente artículo transitorio nuevo:

Artículo 3°. La presidenta de la República, deberá dictar el Reglamento a que se refiere el inciso segundo del artículo 32, dentro de los ciento veinte días contados desde la fecha de publicación de esta ley.”.

- - -

En los fundamentos de su indicación, el Honorable Senador señor Ominami señala que en la sesión ordinaria del día miércoles 5 de marzo del año en curso, a propósito de la discusión del proyecto, solicitó que se abriera un nuevo plazo para presentar indicaciones, porque cree firmemente que es posible perfeccionar el proyecto en cuestión, ya que si bien es necesario mejorar el acceso al crédito de las PYMES, que es el objetivo que propone el proyecto en discusión, antes se hace indispensable darle un marco regulatorio a la actividad del factoring en nuestro país.

Al respecto, señala que en Chile el factoring es un contrato que no tiene una consagración positiva en la ley. En la actualidad, no se encuentra regulado orgánicamente, sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones establecidas en el Código Civil, como en el Título IV del Libro II del Código de Comercio, que tratan de la cesión de créditos. Además, indirectamente son aplicables las normas contenidas en la ley N° 19.983, que regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a la copia de la factura. Indica que a las gestiones de factoraje realizadas por instituciones financieras que no son bancos se les aplica el capítulo 8-38 de la Recopilación de Normas de Bancos y Financieras de la Superintendencia de Bancos, pero que dicho capítulo no hace más que remitirse a algunas

normas de la ley general de bancos. A nivel internacional el factoring está regulado por la convención de UNIDROIT sobre factoring internacional, aprobada en Ottawa, Canadá, el 28 de mayo de 1988.

Agrega el Honorable Senador señor Ominami que, de la falta de regulación orgánica y sistemática del contrato de factoring, es posible formular las siguientes críticas:

-Se ha hecho un importante esfuerzo por dar facilidades para el cobro de los créditos contenidos en facturas, y su cesión, pero sin regular mayormente el fondo del negocio.

-La normativa vigente no considera mayores límites a las operaciones que puede efectuar un factor, en cuanto al tipo de documentos a descontar, monto de las retenciones, y comisiones, entre otras. Sólo existe una prohibición para los Bancos, en cuanto a efectuar descuentos de cheques.

-Por tanto, las normas aplicables al factoring sólo regulan tangencialmente algunas actividades dentro del factoraje, pero no conceptualizar al contrato ni imponer limitaciones en aras de evitar situaciones injustas, toda vez que la ley debería ser expresión de justicia.

Señala que tal vacío legal muestra como el mercado formal y la todavía reducida bancarización existente, hacen que la mayoría de las PYMES se vean obligadas a financiar sus operaciones, siempre y cuando les sea posible, a través de mecanismos de financiamiento que en la escala de prioridades van bajando, pasando desde los bancos a los factorings de bancos, a los factorings no bancarios, llegando finalmente a los prestamistas. El riesgo de transformarse a mediano o a largo plazo en una empresa inviable va en franco aumento, haciendo prácticamente imposible superar las etapas de crecimiento a las empresas que recurren a las dos últimas categorías, por las altas tasas de interés que estos cobran, entrando prácticamente en procesos irreversibles de insolvencia financiera.

Muchas de estas empresas, además de la reducida disponibilidad de recursos, de dificultades para generar información financiera, poca antigüedad, no son sujetos de crédito de la banca tradicional, debiendo necesariamente recurrir al sistema financiero de segundo nivel o incluso informal. Este escalón no está debidamente regulado, permitiendo a estas instituciones hacer cobros sin la limitación de la tasa máxima legal convencional, utilizando los vacíos de la legislación o subterfugios para disfrazar los reales costos. Adicionalmente, se suma el hecho de que muchas veces sus clientes son grandes empresas, las que aprovechándose de la asimetría de fuerzas retrasan fuertemente los pagos, ahogando aún más a las pequeñas, que deben recurrir a cualquier instancia para financiar sus requerimientos de caja, pagando intereses que rayan en la usura.

Destaca que estos altos costos llevan a las empresas rápidamente a la insolvencia, produciendo lo que ya es una norma,

que es la desaparición del 80% de las PYMES dentro de los primeros 5 años de vida.

Estima que, las medidas adoptadas por el proyecto de ley apuntan a mejorar el acceso al crédito de las PYMES, pero desgraciadamente guarda silencio en el tema de fondo, que es, la falta de regulación de la actividad del factoring en nuestro país. Esta falta de regulación redunda en una falta de transparencia y en una escasa simetría entre los mercados, entre otros efectos indeseables.

Finaliza señalando que la indicación que presenta apunta a superar la desregulación del contrato de factoring, mejorando las posibilidades de acceso al crédito de las PYMES.

Así, expone que esta indicación pretende alcanzar los siguientes objetivos:

a) Precisar la oportunidad de pago de las grandes empresas a sus clientes, obligándolas a asumir el costo financiero con tasas penales que deben pagar las PYMES por el retraso en el pago a sus acreedores.

b) Aumentar la simetría de los mercados, conceptualizando el contrato de factoring, definiendo qué intereses pueden cobrarse en las operaciones realizadas, precisando qué personas jurídicas pueden realizar la actividad de factoraje, indicando normas que regulan el riesgo para el caso de insolvencia de los deudores y estableciendo obligaciones que el factor debe cumplir en el desempeño de su actividad.

c) Aumentar la transparencia en estos mercados mas informales, obligándolos a entregar liquidaciones con toda la información de cobros y retenciones en el origen y en la liquidación de las respectivas operaciones, de manera de poder detectar la real tasa de interés que cobran.

- - -

En consideración al tenor de la indicación presentada, el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Vásquez, se refirió a los fundamentos de la moción que dio origen al proyecto materia de este informe, toda vez que éstos son determinantes para precisar las ideas matrices de una iniciativa legal.

Al respecto, señaló que en la Moción con que se dio origen a esta iniciativa legal, sus autores indican que la ley N° 19.983, que regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a la copia de la factura, se dictó con el objeto de establecer un procedimiento expedito para ceder el crédito contenido en una factura y otorgar mérito ejecutivo a este instrumento, de forma que el acreedor o a quien se le haya transferido el crédito contenido en la factura, pudiese efectuar el cobro judicial de la misma, mediante un juicio ejecutivo.

Agregan que la citada ley busca facilitar la cesión del crédito consignado en la factura, como asimismo otorgar certeza jurídica al crédito. Con ello se facilita la cesión del crédito contenido en la factura y permite al emisor de la misma su factorización. No obstante lo anterior, durante la aplicación de la citada ley se ha demostrado que en los hechos no se cumplen algunos presupuestos, lo que resta eficacia a las normas.

Concluyen que el objetivo del proyecto es solucionar estos inconvenientes, de tal forma que la cesión de los créditos sea materialmente eficiente y la factura cumpla con los requisitos necesarios para llegar a ser título ejecutivo. Entre estos inconvenientes destacan los siguientes:

1. Situaciones de hecho de frecuente ocurrencia que impiden o dificultan la cesión del crédito contenido en una factura.

a) Aceptación de la cesión de la factura por parte del deudor.

Muchas empresas, en particular aquellas que cuentan con una posición dominante en el mercado, se oponen abiertamente a que sus proveedores puedan ceder sus facturas a empresas de factoring, a objeto de generar la requerida liquidez, ofreciendo en algunos casos a sus proveedores la alternativa de Pronto Pago a cambio de no seguir factorizando sus facturas. En la mayoría de los casos, agregan, la oposición a que este proveedor factorice sus facturas es en forma verbal, consistente en una amenaza del comprador a su proveedor de eventuales represalias comerciales.

b) Retención de la cuarta copia "cedible" por parte de la empresa deudora obligada al pago.

Esta es otra forma que utilizan algunos deudores para impedir que sus proveedores cedan sus facturas a empresas de factoring para generar la liquidez requerida. En este caso, la empresa deudora y obligada al pago le devuelve, en algunos casos, esta cuarta copia a su proveedor al momento de materializarse el pago de la factura. Se presenta el agravante que, mediante este mecanismo de retención de esta cuarta copia, la empresa obligada al pago tampoco está cumpliendo con entregar el acuse de recibo de la mercadería o servicio que establece la letra b) del artículo 4° de la ley N° 19.983.

c) Negativa respecto de la notificación de la cesión.

Otra forma que muchos deudores obligados al pago de una determinada factura, utilizan para oponerse a que sus proveedores cedan sus facturas, es la negativa de éstos a aceptar la notificación por parte de una empresa de factoring, de que una determinada factura le ha sido cedida por su proveedor. Ello no obstante que la notificación se efectúe de conformidad a lo establecido en el artículo séptimo

de la ley N° 19.983, en el caso de facturas en papel, y la Circular N° 23 del SII para las facturas electrónicas.

2. Situaciones que dificultan considerar la factura como título ejecutivo.

a) Recepción de la mercadería o servicio por parte de la empresa obligada al pago de una factura.

De acuerdo a la Moción, en la práctica ocurre que, no obstante no existir ningún acuerdo entre el proveedor y su comprador, éste último impone a su proveedor un plazo superior a los 8 días para la recepción de las mercaderías, siendo este plazo en muchas ocasiones llevado al extremo de los 30 días, no entregándose finalmente la cuarta copia, con lo cual el proveedor se ve impedido de ceder una determinada factura.

La ley N° 19.983 previó esta situación en la letra c) de su artículo 5°, pero, nuevamente, la diferencia de fuerza entre ambas partes explica este tipo de situaciones. Es difícil esperar que una PYME, con una fuerte dependencia de su volumen de ventas en un comprador que utiliza este tipo de prácticas, denuncie esta situación al Servicio de Impuestos Internos o ante un Juez de Policía Local.

b) Requisitos exigidos para otorgar el "Acuse de Recibo" por parte del comprador.

Los autores de la Moción estiman que, de la actual redacción de la letra b), del artículo 4° de la ya indicada ley, resulta fácil que se omita llenar uno de estos requisitos, por ser excesivos, con lo que se resta mérito ejecutivo a la factura por omitirse algunos de los requisitos formales del acuse de recibo como tal.

Agregan que, en la legislación vigente no queda claro si el uso de timbres es suficiente para entender que existe acuse de recibo, dado que por regla general no se podrá colocar dicho timbre en el lugar destinado para hacer el acuse de recibo. Lo mismo aplica al uso de firmas abreviadas, en lugar de la firma completa de quien otorga el acuse de recibo.

3. Situaciones respecto de las facturas de compra.

a) Acuse de recibo de una Factura de Compra.

En los fundamentos de la Moción se señala que parece excesivo que se solicite el acto material de realizar el acuse de recibo de una Factura de Compra por parte del obligado al pago que, en este caso, es el mismo emisor. Es decir, en los casos en que es el propio deudor quien emite el documento tributario y su cuadruplicado o copia cesible, la factura de compra, es una manifestación de su voluntad de obligarse al pago.

b) Fecha de pago de la Factura.

Los autores manifiestan que, de acuerdo a lo expuesto en los puntos anteriores, la fecha de pago se torna difusa pues depende esencialmente de cuando se otorga la recepción de la mercadería o servicio por parte del obligado al pago.

Desde el punto tributario, no obstante que el pago de una determinada factura permanece incierto para el proveedor o cesionario, la empresa deudora ha aprovechado el crédito del IVA en el mismo mes que reciben la factura por parte de su proveedor. En otras palabras, la empresa deudora, al efectuar esta contabilización y aprovechamiento del IVA está directamente reconociendo un pasivo y en consecuencia podría existir un reconocimiento tácito del mérito ejecutivo de dicha factura.

4.- Pago efectuado por el deudor de una factura que le ha sido notificada por una empresa de factoring.

Finalmente manifiestan que, no obstante que el crédito contenido en una determinada factura haya sido cedido a una empresa de factoring, todavía existen muchos deudores obligados al pago de las facturas que continúan emitiendo el pago directamente a nombre del proveedor y no a la empresa de factoring, aún habiendo el deudor aceptado la notificación que claramente establecía que el pago debía efectuarse a nombre de la empresa de factoring.

Si bien ello es debidamente sancionado por la legislación vigente, se hace presente con el único fin de poner en evidencia uno más de los problemas que se presentan en el proceso de cesión de facturas.

En suma, las ideas matrices o fundamentales del proyecto son abordar los aspectos antes señalados, para lo cual la moción propone introducir modificaciones a la ley N° 19.983, que regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a copia de la factura.

- - -

Una vez analizadas las ideas matrices o fundamentales del proyecto de ley en informe, las que, tal como se señaló anteriormente, corresponden a las contenidas en la moción con la que se dio origen al mismo, el señor Presidente, Honorable Senador señor Vásquez, hizo presente que la indicación del Honorable Senador señor Ominami se aparta de tales ideas matrices, toda vez que su proposición, en lo fundamental, es introducir diversas modificaciones a la ley N° 18.010, sobre operaciones de crédito de dinero.

Destacó, asimismo, que lo anteriormente señalado es recogido en los fundamentos de la misma, en los cuales se reconoce que el objetivo del proyecto en trámite es, en general, mejorar el acceso al crédito de las PYMES, pero que antes se hace indispensable darle un marco regulatorio a la actividad del factoring en nuestro país, que es lo propuesto por la indicación y, por lo tanto, su finalidad.

En tal sentido, hizo presente que los objetivos de la indicación son distintos a los del proyecto en tramitación y se apartan de sus ideas matrices.

- - -

Sobre la base de las consideraciones anteriormente señaladas, el señor Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Vásquez, procedió a declarar inadmisibles las indicaciones, porque no dice relación directa con las ideas matrices o fundamentales contenidas en la moción. Lo anterior, en cumplimiento dispuesto en los artículos 69 de la Constitución Política de la República y 24 de la ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, y en ejercicio de la facultad que le confieren los artículos 25 de la mencionada Ley Orgánica Constitucional y 118 del Reglamento de la Corporación.

- - -

Luego, el señor Presidente procedió a consultar el parecer de los demás miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Flores, García y Novoa, quienes expresaron compartir la decisión del señor Presidente sobre la inadmisibilidad de la indicación y sus fundamentos.

- - -

En virtud de lo expresado anteriormente, y no habiendo otras indicaciones presentadas al proyecto, la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Flores, García, Novoa y Vásquez, acordó proponer a la Sala la aprobación de las modificaciones al proyecto contenidas en su segundo informe, sin modificación alguna.

- - -

Acordado en sesión celebrada el día 30 de septiembre de 2008, con la asistencia de los Honorables Senadores señores Guillermo Vásquez Úbeda (Presidente), Fernando Flores Labra, José García Ruminot y Jovino Novoa Vásquez.

Sala de la Comisión, a 3 de octubre de 2008.

PEDRO FADIC RUIZ
Abogado Secretario de la Comisión

RESUMEN EJECUTIVO

NUEVO SEGUNDO INFORME DE LA COMISIÓN DE ECONOMÍA,
RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY, EN SEGUNDO TRÁMITE
CONSTITUCIONAL, QUE MODIFICA LA LEY N° 19.983, CON EL OBJETO
DE FACILITAR LA FACTORIZACIÓN DE FACTURAS POR PEQUEÑOS Y
MEDIANOS EMPRESARIOS.
(BOLETÍN N° 4.928-26)

I. PRINCIPAL OBJETIVO DEL PROYECTO PROPUESTO POR LA COMISIÓN: Modificar la ley N° 19.983, que regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a copia de la factura, con el objeto que se cumpla el objeto que tuvo el legislador al dictar la normativa, de facilitar el financiamiento en el corto plazo de la pequeñas y medianas empresas a través del Contrato de Factoring.

II. ACUERDOS:

- Indicación N° 1** : Aprobada con modificaciones (Unanimidad) (4X0).
- Indicación N° 2** : Aprobada con modificaciones (Unanimidad) (5X0).
- Indicación N° 2 bis** : Aprobada con modificaciones (Unanimidad) (5X0).
- Indicación N° 2 ter** : Aprobada con modificaciones (Unanimidad) (5X0).
- Indicación N° 3** : Retirada.
- Indicación N° 3 bis** : Retirada.
- Indicación N° 4** : Inadmisible.

III. ESTRUCTURA DEL PROYECTO APROBADO POR LA COMISIÓN: Un artículo único, dividido en 4 numerales, por los que se introduce modificaciones a la ley N° 19.983.

IV. NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL: El número 1, letra b) (que pasa a ser número 2, letra b)), y el número 2 (que pasa a ser número 3), del artículo único, tienen el carácter de normas orgánicas constitucionales, conforme lo dispuesto en el artículo 77 de la Carta Fundamental, por lo que deben ser aprobados por las cuatro séptimas partes de los Senadores en ejercicio, de acuerdo a lo prescrito por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política de la República.

V. ORIGEN: Iniciado en moción de los Honorables Diputados señoras Clemira Pacheco Rivas y Denise Pascal Allende y señores Sergio Bobadilla Muñoz, Rodrigo González Torres, Enrique Jaramillo Becker, Juan Masferrer Pellizzari, Ignacio Urrutia Bonilla, Mario Venegas Cárdenas y Samuel Venegas Rubio.

VI. TRÁMITE CONSTITUCIONAL: Segundo trámite constitucional.

VII. TRÁMITE REGLAMENTARIO: Nuevo segundo Informe.

VIII. INICIO TRAMITACIÓN EN EL SENADO: 4 de septiembre de 2007.

IX. LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA:

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

Valparaíso, 3 de octubre de 2008.

PEDRO FADIC RUIZ
Abogado Secretario de la Comisión

