

INFORME DE LA COMISIÓN DE ECONOMÍA, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a copia de la factura.
BOLETÍN N° 3245-03.

HONORABLE SENADO:

La Comisión de Economía tiene el honor de informar acerca del proyecto de la referencia, iniciado en Mensaje del Presidente de la República.

La iniciativa en informe ingresó a trámite legislativo el 28 de mayo de 2003; la Cámara de Diputados lo despachó el 1 de octubre de 2003, iniciándose su tramitación en el Senado con la misma fecha.

El Ejecutivo, mediante oficio de 1 de marzo de 2004, dispuso la urgencia, calificada como “simple”, en el despacho de todos los trámites constitucionales.

A la sesión en que la Comisión estudió este asunto asistieron, especialmente invitados, el Superintendente de Bancos e Instituciones Financieras, don Enrique Marshall Rivera y el Director Jurídico de la misma entidad, don Ignacio Errázuriz Rosas; el Subsecretario de la Confederación del Comercio Detallista y Turismo de Chile CONFEDECH, don Oscar Hormazábal Ciudad; el Gerente de Operaciones de la Sociedad de Fomento Fabril, don Javier Fuenzalida Asmussen; el Jefe del Departamento de Asesoría Jurídica del Servicio de Impuestos Internos, don Lucio Martínez Cisternas y el abogado del mismo Departamento, don Tomás Bravo Cuervo; el Jefe de la División de Desarrollo Productivo del Ministerio de Economía, don Cristián Palma Arancibia, y el abogado de la misma repartición, don Carlos Rubio Estay.

OBJETIVOS FUNDAMENTALES Y ESTRUCTURA DEL PROYECTO

Establecer un sistema general de cesión de créditos contenidos en facturas y allanar el cobro de los mismos mediante el otorgamiento de mérito ejecutivo a una copia de la factura, constituyen los

dos objetivos centrales que el mensaje del Ejecutivo invoca al introducir la iniciativa en informe.

Para el logro del primero de dichos objetivos, se impone al emisor de la factura la obligación de emitir una copia adicional de la misma, la que, extendida en conformidad con la ley, por sí misma o acompañada de los documentos adicionales en que conste la recepción de los bienes o servicios adquiridos o contratados, podrá ser transferida en dominio.

La cesión del crédito que consta en la factura se perfeccionará por el hecho de estampar el cedente su firma en el anverso de la copia cedible, individualizando al cesionario, unido a la entrega de la copia a este último. Además, se dispone que la cesión del crédito consignado en la factura sea notificada al deudor.

Con el propósito de facilitar el cobro del crédito consignado en la factura al emisor de la misma o al cesionario del crédito, el proyecto dota a la copia adicional de la factura de mérito ejecutivo para su cobro, en cuanto concurren las condiciones que la misma iniciativa legal establece.

Al cobro ejecutivo del crédito de que da cuenta la factura se aplican las normas de los artículos 434 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, siendo necesario que no se hayan deducido reclamos mediante el procedimiento establecido en el mismo proyecto, que la obligación que de ella emana sea actualmente exigible y que la acción para su cobro no se encuentre prescrita.

Con el fin de conformar el título ejecutivo propiamente dicho, se deberá verificar una gestión preparatoria, destinada a asegurar la autenticidad de la factura y el recibo de los bienes y servicios adquiridos. Con este propósito, el proyecto propone que el deudor participe en la conformación del título ejecutivo expresando en la factura o guía de despacho su conformidad con la recepción de la mercadería o servicio adquirido, no reclamando del contenido de la factura al momento de la entrega o dentro del término dispuesto para ello y absteniéndose de invocar, en la gestión judicial preparatoria, la falsedad de la factura o de la guía de despacho en que conste dicha recepción.

Finalmente, el mensaje expresa que, con la finalidad de cumplir los propósitos del proyecto, se han incluido disposiciones dirigidas a perfeccionar la legislación existente, destacándose la consagración de un procedimiento de reclamación respecto del contenido de la factura, la creación de un procedimiento para su entrega en cobro y la presunción de representación del comprador o adquirente de los servicios.

La iniciativa consta de doce artículos.

ANTECEDENTES

I.- ANTECEDENTES DE HECHO.-

Históricamente y con distintas denominaciones ha existido un documento, extendido entre comerciantes, que da cuenta de las obligaciones esenciales del contrato de compraventa, consistentes en la entrega de la cosa vendida por parte del vendedor, y el pago total o parcial del precio, por parte del comprador.

Aun cuando nuestro ordenamiento jurídico regula la emisión de la factura, no la define. Por ello el mensaje recurre al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, que la conceptualiza como la “Cuenta que los factores dan del coste y costas de las mercaderías que compran y remiten a sus corresponsales”; “Relación de los objetos y artículos comprendidos en una venta, remesa u otra operación de comercio”; y “Cuenta detallada de cada una de estas operaciones, con expresión del número, peso o medida, calidad y valor o precio”.

En otros términos, la factura es un documento que detalla los bienes o servicios vendidos o prestados por una parte a otra, con indicación de cantidades y precios. Por lo general, es el único documento que refleja estos actos y las obligaciones cuyo pago se encuentra pendiente. Por su evidente importancia tributaria, comercial y contractual, distintas legislaciones le han otorgado el carácter de título de crédito.

El tráfico comercial y su ingente desarrollo han impulsado a empresarios y comerciantes a realizar actos y contratos para vender, ceder y transferir toda clase de créditos.

Es así como, con el fin de obtener liquidez, el acreedor puede ceder sus cuentas por cobrar, a cambio de un precio determinado, presumiblemente menor que el señalado en el título.

En la compra y venta de créditos destaca el contrato de factoring, modalidad financiera que consiste en la venta contractual de las cuentas por cobrar, que provienen de la explotación normal del giro de una determinada empresa, a una institución especializada denominada factor, con el fin de obtener el pago en efectivo antes del vencimiento del crédito cedido al factor. Este último, que actúa como cesionario, asume la responsabilidad de la cobranza y el acreedor, que tiene el rol de cedente, se libera de la responsabilidad por la insolvencia del deudor cedido.

Sin perjuicio de la definición anterior, el contrato de factoring tiene modalidades de operación que superan las definiciones doctrinarias, distinguiéndose entre factoring con o sin responsabilidad o recurso. En el primero de ellos, el cedente responde por la solvencia futura del deudor original, y el no pago del crédito, a su vencimiento, habilita al factor para dirigirse en contra del cedente o, a veces indistintamente, también contra el deudor original del crédito. En el factoring sin responsabilidad, o sin recurso, en cambio, el cedente no responde por la insolvencia del deudor cedido.

En nuestro país, la cesión de créditos también permite observar esta diferencia. El Código Civil, en su artículo 1.907 establece una cesión de créditos sin garantía o recurso, a menos que las partes estipulen expresamente otra cosa y, por otra parte, la ley N° 18.092, que dicta nuevas normas sobre letra de cambio y pagaré, establece la doctrina inversa respecto del endoso de títulos de crédito a la orden.

Los créditos que constan en una factura han adquirido mayor importancia como consecuencia del creciente desarrollo del factoring. En efecto, los saldos de precios regularmente no constan de los títulos de crédito generados para garantizar su pago y, frecuentemente, la deuda sólo consta de la factura.

La factura, en cuanto documento que da cuenta de un crédito nominativo personal, se rige por lo dispuesto en el artículo 1.901 del Código Civil, en virtud del cual la cesión de créditos no produce efecto contra el deudor ni contra terceros, mientras no sea notificada por el cesionario al deudor o aceptada por éste. En consecuencia, se debe comunicar la cesión formalmente al deudor.

El proyecto busca fortalecer a la factura, como documento que acompaña la mayor parte de las transacciones u operaciones de compraventa y de prestación de servicios que se celebran, de manera que su transferencia implique el cumplimiento de formalidades que no retrasen sustancialmente el desarrollo de la operación, a la vez que permita que su cobro sea ejecutable mediante un procedimiento expedito.

En definitiva, el mensaje introduce un proyecto que busca compatibilizar el concepto y la naturaleza de la factura con la necesidad de que este documento se convierta en un título de amplia circulación entre los partícipes del tráfico comercial, incluyendo en este concepto a los agentes financieros.

II.- ANTECEDENTES DE DERECHO.-

El proyecto en informe se vincula con los siguientes cuerpos normativos:

1.- Código Civil. Libro Cuarto, Título XXV, “De la Cesión de Derechos”, artículos 1901 y siguientes.

2.- Código de Comercio. Libro Segundo, Título II, “De la Compraventa”, y artículo 211, que otorga mérito ejecutivo al recibo de las mercaderías.

3.- Código Tributario. Su artículo 88 señala los obligados a emitir factura.

4.- Código de Procedimiento Civil. Libro Tercero, Título I, “Del Juicio Ejecutivo en las Obligaciones de Dar”, artículos 434 y siguientes.

5.- Ley Nº 18.092, de 1982, que dicta nuevas normas sobre letra de cambio y pagaré.

6.- Ley Nº 18.010, de 1981, que establece normas para las operaciones de crédito de dinero y otras obligaciones de dinero que indica.

7.- Decreto Ley Nº 825, Ley sobre Impuesto a las Ventas y Servicios. Títulos II y III.

8.- Decreto Ley Nº 824, Ley sobre Impuesto a la Renta.

DISCUSION Y APROBACION GENERAL

Durante la discusión en general del proyecto se escuchó el parecer del Ejecutivo y de organizaciones y personas invitadas, acerca del proyecto en informe.

En primer término, el abogado señor Carlos Rubio, en representación del **Ministerio de Economía**, explicó que en dicha Secretaría de Estado funciona el Comité Público Privado, que reúne a representantes del Ministerio con dirigentes de las principales asociaciones de empresarios y comerciantes. En su seno se gestó la inquietud por buscar fórmulas alternativas y complementarias de financiamiento para el pequeño comercio y la pequeña empresa, entre las que se encuentra el factoring.

Precisó que el factoring es una modalidad financiera mediante la cual las empresas dedicadas a esta actividad compran cuentas por cobrar, documentadas con facturas, lo que se traduce en que el comerciante, acreedor del valor consignado en la factura, puede obtener el pago anticipado del mismo, con respecto al vencimiento original.

Agregó que, para mejorar esta alternativa como forma de financiamiento, se consideró necesario perfeccionar tanto el sistema de emisión como el de transferencia y cobro de la factura, lo que constituye el principal objetivo abordado por el proyecto en análisis.

Precisó que el proyecto consagra un sistema para la cesión del crédito contenido en la factura, para lo que establece un sistema único y de aplicación general de transferencia del crédito que consta en la factura. Dicho procedimiento consiste en que una copia adicional de la factura, emitida de conformidad a la ley, por sí misma, o acompañada de los documentos adicionales en los cuales conste la recepción de los bienes o servicios adquiridos o contratados y que se indiquen en ella, podrá ser transferida en dominio, en su valor total o residual, según corresponda.

Agregó que, al efecto, se ha seguido la concepción del Código Civil, relativa a la cesión de créditos personales, de manera que una vez formalizada la transferencia de la factura, el cedente no mantiene responsabilidad por la solvencia del deudor. Por lo mismo, se contempla que la cesión del crédito consignado en la factura debe ser comunicada al deudor, de manera fehaciente, acorde con las prácticas comerciales vigentes.

Facilitar el cobro de la factura es el segundo de los objetivos centrales del proyecto y, al respecto, el representante del Ejecutivo indicó que, para concretarlo, se recurrirá a la copia adicional de la factura que cumpla las condiciones que el mismo proyecto se encarga de establecer.

Añadió que para el cobro ejecutivo, acorde con las disposiciones de los artículos 434 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se requerirá que el contenido de la factura no haya sido reclamado mediante el procedimiento establecido en el mismo proyecto, que la obligación que de ella emana sea actualmente exigible y que la acción para su cobro no se encuentre prescrita.

Explicó que, para conformar el título ejecutivo, será necesario efectuar una gestión judicial preparatoria de la vía ejecutiva, a fin de asegurarse de que la factura y el recibo de los bienes y servicios adquiridos no sean falsos, para lo cual se precisa la participación del obligado al pago en la conformación del título ejecutivo, en tres

oportunidades, a saber: al momento de verificarse la recepción de la mercadería o la prestación del servicio adquirido; no reclamando del contenido de la factura al momento de la entrega o dentro del término dispuesto para ello, y no invocando la falsedad de la factura o de la guía de despacho en que conste la recepción, dentro de los tres días siguientes a la notificación judicial correspondiente.

Continuó señalando que, con la finalidad de cumplir los propósitos del proyecto, se han contemplado diversos mecanismos adicionales, que apuntan a perfeccionar la legislación sobre la materia, entre los que destaca la creación de un procedimiento para reclamar sobre el contenido de la factura, el establecimiento de un procedimiento para su entrega en cobro y de una presunción de representación del comprador de los bienes o del adquirente de los servicios.

A continuación, el representante del Ejecutivo se refirió al contenido del proyecto en análisis y explicó cada una de las principales proposiciones del mismo:

1.- Con el fin de hacer posible la cesión del crédito contenido en la factura y poder aplicar un procedimiento que haga mas expedita su cobranza, se dispone la emisión de una copia adicional de la factura, que deberá contar con todas las formalidades, especialmente tributarias, que rigen la emisión de la original. Lo mismo se aplica a la emisión de la guía de despacho, cuando este instrumento se utiliza para los efectos de acompañar el traslado y la entrega de los bienes transferidos y de dejar constancia del recibo de los mismos por parte del comprador.

2.- Impone la obligación de dejar constancia, en la copia de la factura, del recibo conforme de los bienes o servicios adquiridos, por parte del deudor. Esta obligación obedece a que la factura es un documento que emana, por regla general, del acreedor y, por lo tanto, se requiere que su contraparte participe en el perfeccionamiento del título, de manera de evitar, en lo posible, fraudes o falsificaciones. Con este fin, el deudor deberá manifestar su voluntad, dejando constancia del recibo de los bienes o servicios adquiridos, en la señalada copia adicional de la factura o de la guía o guías de despacho que deben emitirse de conformidad a la ley.

3.- Establece un procedimiento simple para reclamar del contenido de la factura, que habilita a quien adquiere bienes o servicios para manifestar su repudio en el acto mismo de recepción o, en su defecto, dentro de los ocho días siguientes, o en el plazo que las partes acuerden. Dicho repudio se expresará mediante comunicación dirigida al vendedor o prestador de los servicios, por carta certificada o por otro modo fehaciente, de manera de otorgar seguridad a los contratantes respecto de la situación jurídica de su contrato. Los conflictos que surjan de esta

manifestación deberán dirimirse de conformidad con las reglas generales relativas a la resolución de controversias jurídicas.

4.- El proyecto contempla un procedimiento para la cesión del crédito expresado en la factura, el que consiste en la cesión de su copia adicional, y de la guía de despacho, si es que en ésta consta la recepción de las mercaderías o servicios. Estos mismos instrumentos son los que han de utilizarse para el cobro ejecutivo.

La transferencia del crédito contenido en la factura se efectúa mediante la firma del acreedor, estampada en el anverso del título, seguida de la entrega del mismo al cesionario. Lo anterior debe notificarse al deudor mediante un notario público, o un oficial del Registro Civil en las comunas donde no haya notario, personalmente o mediante carta certificada.

Explicó que, para los efectos de la notificación al deudor cedido, se establece una presunción de representación del mismo por la persona adulta que recibe a su nombre los bienes o servicios adquiridos, fórmula contemplada en nuestro derecho comercial y en otras legislaciones comparadas.

La cesión así efectuada tiene por efecto la transferencia en dominio del crédito contenido en la factura, sin responsabilidad para el cedente.

5.- Establecidos los resguardos para asegurar la validez del contenido de una factura, con el recibo conforme estampado en la copia adicional de la misma o en la copia de la guía de despacho, el proyecto propone que, siendo una factura emitida de conformidad a la ley, no reclamada y actualmente exigible, pueda ser cobrada judicialmente mediante el procedimiento ejecutivo, previa gestión preparatoria.

El representante del Ejecutivo indicó que, al igual que en los otros casos contemplados en el N° 4 del artículo 434 del Código de Procedimiento Civil, se establece un plazo para que el requerido pueda alegar la falsedad del documento o del recibo.

Además, se establece el plazo especial de un año para la extinción del mérito ejecutivo de la factura, contado desde el vencimiento del plazo para su pago.

6.- Finalmente, se establece que todas las normas de este proyecto serán igualmente aplicables a la factura electrónica, de manera de dejar en igualdad de condiciones a quienes hacen un uso intensivo de la tecnología.

El representante del Ministerio de Economía concluyó su exposición señalando que el proyecto contó con amplio apoyo parlamentario durante su primer trámite constitucional, sin manifestarse votos en contra y registrándose una única abstención. Lo que da cuenta del amplio respaldo que ha concitado esta iniciativa, tanto de parte del Parlamento como de los diversos sectores productivos involucrados.

El Subsecretario de la **Confederación del Comercio Detallista y Turismo de Chile, CONFEDECH**, don Oscar Hormazábal, inició su intervención señalando que la micro, pequeña y mediana empresa está constituida por unos setecientos mil empresarios que proveen a grandes empresas, al Estado y a las Municipalidades.

Destacó que el proyecto aprobado por la Cámara de Diputados, y que ahora se somete a la consideración del Senado, constituye un aporte sustancial, en cuanto contribuye a equilibrar las desigualdades existentes con las grandes empresas. Por tal razón, solicitó la aprobación de la iniciativa en informe y reiteró la necesidad de apoyar y respaldar a un sector que se ha caracterizado por su espíritu emprendedor y por ser una de las principales fuentes de empleo en el país.

Recalcó que la situación del sector es difícil debido a que sus clientes son grandes empresas o el Fisco, que negocian las condiciones de los contratos desde una posición dominante, que se refleja en plazos de pago que, en la práctica, se retrasan, causando problemas de liquidez –e incluso la quiebra- a los empresarios del sector, crisis que se agudiza porque ellos han debido pagar el IVA sin los mismos plazos de espera.

Expuso que al problema anterior se suma la ausencia de una regulación especial para el sector, lo que implica una mayor desprotección, particularmente frente al poder económico de las grandes empresas que imponen unilateralmente las condiciones en los contratos que celebran, entre las que normalmente se incluye la prohibición de recurrir al factoring.

Concluyó su participación reiterando el interés de CONFEDECH en la aprobación de esta iniciativa.

La **Sociedad de Fomento Fabril, SOFOFA**, representada en la ocasión por don Javier Fuenzalida, manifestó su decidido apoyo al proyecto en informe y fundó su aserto señalando que la iniciativa reporta beneficios para las pequeñas y medianas empresas, al facilitar su acceso a financiamiento y dotarlas de garantías de las que hasta ahora carecían. Agregó que SOFOFA ha respaldado el proyecto desde su inicio, como parte de la Agenda Pro Crecimiento.

Hizo presente la importancia de las PYME, señalando que se trata de ciento veinte mil empresas que dan trabajo aproximadamente al 22% de la fuerza laboral de nuestro país y cumplen un rol gravitante en la cadena productiva como proveedoras de bienes y servicios a empresas que compiten con la producción importada o directamente en los mercados internacionales.

Indicó que, históricamente, las PYME han sufrido problemas de financiamiento, especialmente agudos en períodos de recesión y crisis económica en que la disminución de la demanda ha conducido a problemas de liquidez, dificultando el cumplimiento de los compromisos financieros contraídos. Explicó que los programas desarrollados para enfrentar estas dificultades se han estructurado en torno a las posibilidades de refinanciamiento y reprogramación, creándose algunos mecanismos como el FOGAPE –reeditado varias veces—, cuyas dificultades principales se vincularon al rechazo del refinanciamiento de operaciones por ausencia o insuficiencia de garantías.

Agregó que el proyecto realiza modificaciones necesarias para enfrentar dos de las principales dificultades de las PYME, la falta de financiamiento y de garantías financieras para acceder al crédito, a través de la venta anticipada a empresas de factoring de facturas por cobrar.

Subrayó que el proyecto franquea una solución a la insuficiencia de garantías, pues generalmente el deudor será una empresa de reconocida solvencia en el sistema financiero.

Continuó señalando que el factoring, en la actualidad, representa aproximadamente el 20% de las colocaciones financieras, por lo que se puede afirmar que ha tenido un desarrollo importante y que sus proyecciones son auspiciosas.

Explicó que, hasta ahora, las PYME no han podido optar por el factoring debido a que las tasas de interés implícitas en sus operaciones son superiores a las de la banca, por el alto costo administrativo de la cesión y por la necesidad de constituir provisiones mayores que las de un pagaré, debido a los riesgos en que se incurre por el hecho de no ser la factura un título de crédito y no tener mérito ejecutivo para su cobro judicial.

Llamó la atención sobre la consagración, en el artículo 10, de la vía electrónica como opción tanto para la notificación notarial del cambio de acreedor como para la notificación judicial en la fase preparatoria del juicio ejecutivo, e hizo presente que, a seis meses de la creación de la factura electrónica, el aumento de estos documentos sobrepasa las estimaciones originales. Es así como el Servicio de Impuestos Internos ha estimado que, a fines del presente año, de los 35 millones de facturas emitidas mensualmente, un 10 % serán electrónicas, esto es 3,5

millones de facturas por mes. Sin perjuicio de lo anterior, hizo presente que muchas PYME aún no cuentan con acceso a las nuevas tecnologías.

Finalmente, reiteró que el proyecto permite que las PYMES dispongan de un instrumento de financiamiento de capital de trabajo, además de garantía suficiente, que debería redundar en la disminución del interés al reducirse los costos de operación del sistema y por las menores provisiones que las empresas financieras deberán constituir al disponer de un instrumento que tiene mérito ejecutivo para su cobro judicial, lo que lo hace más seguro.

El Honorable Senador señor Lavandero, tras manifestar su acuerdo en términos generales con el proyecto, en especial con la posibilidad de utilizar la factura para descontar créditos y obtener recursos, consultó sobre las razones por las cuales no se contempla un tratamiento semejante para otros documentos similares a la factura, tales como los contratos de ejecución de obras para el Fisco.

Sobre el particular, el Jefe de la División de Desarrollo Productivo del Ministerio de Economía, don Cristián Palma, indicó que, durante el primer trámite constitucional, el Ejecutivo destacó que este proyecto es aplicable a las compras públicas; por lo tanto, el emisor de la factura, en esos casos, también puede emitir copia adicional de la misma y obtener anticipadamente los fondos mediante el descuento en un factoring.

Agregó que, entre las ventajas del sistema propuesto por el proyecto, destaca la reducción de costos asociados a la disminución de los riesgos existentes en el cobro de la factura, como consecuencia de otorgarle el carácter de título ejecutivo, razón por la cual se reduce la tasa de descuento aplicado por las empresas de factoring a estos efectos de comercio.

Por lo tanto, las normas del proyecto en análisis se aplicarán tanto a los contratos que dan lugar a la emisión de factura como a las compras públicas, aun cuando se trate de facturas de recepción parcial de las obras o por estados de avance, de común ocurrencia en los contratos de construcción.

En el mismo sentido, los representantes del Servicio de Impuestos Internos hicieron presente que los estados de pago se respaldan con una factura emitida por el contratista.

A continuación, el Honorable Senador señor Gazmuri consultó respecto del monto de los intereses cobrados en el contrato de factoring y, particularmente, si se cuenta con estimaciones relativas a cuánto debería disminuir la tasa de interés como consecuencia de la nueva regulación que se propone.

El Superintendente de Bancos e Instituciones Financieras, don Enrique Marshall, explicó que el factoring es realizado parcialmente por la banca, y también por empresas no bancarias, que no se encuentran sujetas a la regulación y control de la Superintendencia. En ambos casos, indicó, el interés está sujeto a las limitaciones establecidas por la ley N° 18.010, sobre operaciones de crédito de dinero, que consagra como límite el interés máximo convencional.

Agregó que no se cuenta con antecedentes respecto del interés cobrado por las empresas de factoring, debido a que los bancos incluyen estas operaciones entre las normales de su giro. Anteriormente, el negocio de factoring era desarrollado por los bancos a través de filiales y hoy constituye parte del giro habitual de ellos. Sin perjuicio de lo anterior, el señor Superintendente manifestó que las medidas contempladas por el proyecto tienden a activar este mercado y, por lo tanto, el efecto esperado debería ser una baja en las tasas de interés.

Comentó que la Superintendencia ha implementado una serie de medidas destinadas a facilitar y flexibilizar el negocio del factoring, en el entendido de que se trata de un negocio que interesa sobremanera a la pequeña y mediana empresa, que podrán financiarse a través de este instrumento. Entre dichas medidas, señaló que desde el 1 de enero de 2004 se ha eliminado la presunción, establecida en la normativa de la Superintendencia, de riesgo adicional asociado a operaciones de factoring, las que ahora se procesarán igual que el resto de las operaciones bancarias.

Otra medida implementada con el fin de facilitar la rebaja de costos es la eliminación de la presunción de que los factoring no bancarios que emitían títulos de deuda en el mercado de capitales invadían el giro bancario, lo que limitaba el acceso al financiamiento de las empresas. Dicha presunción fue eliminada y, actualmente, las empresas de factoring pueden recurrir al mercado de capitales y emitir títulos de deuda como efectos de comercio.

El señor Superintendente concluyó relatando que, hace un par de años, se innovó en el caso de descuento de facturas con responsabilidad o con recursos, que es lo habitual en la práctica bancaria. La novedad consistió en no registrar al deudor cedido como deudor indirecto, ni registrar su deuda por este concepto en el registro de deudores de la Superintendencia. De esta forma, las grandes empresas no tendrán razones para oponerse a que sus acreedores cedan el crédito al que están obligadas, argumentando que procuran no comprometer directamente su capacidad de crédito en el sistema financiero.

El Honorable Senador señor Novoa consultó sobre la posibilidad de que la aspiración de beneficiar a las PYME que inspira al proyecto pueda frustrarse, como consecuencia de que el mismo consagra el factoring sin responsabilidad para el cedente.

El señor Superintendente de Bancos e Instituciones Financieras indicó que las grandes empresas no quieren que sus deudas comerciales lleguen al sistema bancario y queden registradas, pues tienen compromisos con sus tenedores de bonos, en orden a que su deuda no suba y no supere determinados límites, de modo que es un tema muy delicado y una de las razones por las cuales el negocio del factoring se ha desplazado a otras empresas.

Añadió que, por tal razón, la Superintendencia modificó la regulación existente, pero sólo respecto de la cesión con responsabilidad, ya que de lo contrario el único obligado es el comprador. En el factoring con responsabilidad del cedente se registra como deudor a éste y se deja al obligado al pago como una suerte de garantía, evitando que aparezca como deudor bancario.

El Honorable Senador señor Gazmuri consultó sobre las implicancias que tendría que el factoring, como actividad, se desplace hacia instituciones no sujetas al control de la Superintendencia.

Sobre el particular, el señor Superintendente de Bancos e Instituciones Financieras respondió que los intereses son más bajos en el sector regulado, por lo que, si los bancos se interesan en estas operaciones, se origina mayor competencia y el negocio se hace más operativo. Si, en cambio, el negocio se desplaza al sector no regulado, se aplicarán tasas más altas.

Precisó que el problema radica en que, mediante el factoring, las pequeñas empresas acreedoras comprometen el crédito financiero de grandes compradores, que se resisten a que ello ocurra debido a que desean comprometer directamente su capacidad financiera.

En relación con las inquietudes planteadas por el Honorable Senador señor Gazmuri, el representante de la SOFOFA manifestó que tiene la impresión de que esta ley debería traducirse en una reducción de la tasa de interés que cobran las empresas de factoring, por dos razones. En primer lugar, y tal como lo contempla el proyecto, la medida de utilizar preferentemente la vía electrónica supone una baja sustancial en los costos administrativos y, en segundo lugar, dado que se otorga a la factura mérito ejecutivo para su cobro judicial, se le confiere al título mayor seguridad y se evita que las compañías de factoring tengan que efectuar las provisiones de recursos que hoy día deben realizar. Todo lo anterior,

concluyó, debería redundar en una baja de la tasa de interés cobrada por las empresas de factoring.

Cabe señalar que, además de la diferencia de tasas, la principal implicancia de que el factoring sea realizado por empresas no bancarias, no sujetas a la supervisión de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, radica en que el acceso del público a diferentes segmentos del mercado financiero depende del riesgo financiero que presenten, existiendo una relación entre este elemento y la tasa de interés del financiamiento obtenido en el sistema bancario. En consecuencia, el factoring más desregulado se ubica en un nicho, brindando servicios a quienes de otra manera no accederían a financiamiento alguno, con lo que adquiere un rol social que explica su crecimiento.

A propósito de la inquietud formulada por el Honorable Senador señor Lavandero respecto a la tributación de los bancos, el Honorable Senador señor García hizo presente que las instituciones bancarias hacen provisión del impuesto a la renta por pagar, lo que figura en sus balances. Con el fin de aclarar las dudas existentes sobre el monto de la tributación de las referidas entidades, la Comisión acordó oficiar a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, solicitando la remisión de antecedentes respecto al monto pagado por las instituciones que supervisa, en los ejercicios correspondientes a los años 2002 y 2003.

El Honorable Senador señor Gazmuri señaló que aún cuando el proyecto mejora la calidad de la factura como instrumento comercial, al existir presión de parte de las grandes empresas para evitar que los proveedores de bienes y servicios cedan sus facturas por cobrar, sería necesario introducir un incentivo a la factorización de las facturas que impida este efecto.

El representante del Ministerio de Economía precisó que el proyecto es estrictamente formal y no concede estímulos, ya que el fomento de la actividad surge de la aplicación de la ley. Señaló que hay dos elementos que contribuyen a evitar el problema. En primer término, el artículo 1º consagra la obligación de emitir copia adicional de la factura y, en segundo lugar, el artículo 4º incorporado por la Honorable Cámara de Diputados establece que toda estipulación que limite, restrinja o prohíba la libre circulación de un crédito que consta de una factura se tendrá por no escrita. En consecuencia, el proyecto se hace cargo del problema evidenciado por el Senador señor Gazmuri y establece un mecanismo que procura impedir el manejo de la factorización por las grandes empresas.

Sin perjuicio de lo anterior, indicó, se trata de una cuestión de hecho, ya que si el gran comprador solicita al pequeño proveedor que no transfiera la factura y éste lo hace, la próxima vez no le comprará. En consecuencia, no se trata de un problema que pueda solucionarse mediante la dictación de una ley, sino que se vincula a las relaciones comerciales. Concluyó señalando que al Ministerio de Economía le interesa fomentar la creación de un número mayor de empresas de factoring, bancarias o no, de modo de generar efectivamente alternativas financieras para las pequeñas empresas.

El Honorable Senador señor Novoa comentó que este tipo de prácticas podrían ser sancionadas sobre la base de la legislación relativa a la libre competencia.

Por su parte, el señor Superintendente señaló que los incentivos ya existen, en especial en cuanto las empresas de factoring están autorizadas para emitir títulos de deuda y mediante la regulación de la Superintendencia que dispone que se dará trato de deuda bancaria a las obligaciones derivadas de facturas cuando haya responsabilidad del cedente.

En atención a lo previamente expuesto, el Honorable Senador señor Novoa subrayó que la responsabilidad del cedente en el factoring será un punto al que la Comisión dispensará un especial y detenido análisis durante la discusión particular del proyecto en informe.

- Con el mérito de las consideraciones previamente expuestas, la Comisión de Economía aprobó en general la iniciativa, en los mismos términos en que la despachó la Cámara de Diputados, por la unanimidad de sus miembros presentes, los Honorables Senadores señores García, Gazmuri, Lavandero y Novoa.

TEXTO DEL PROYECTO APROBADO EN GENERAL

Se transcribe a continuación el texto del proyecto, en los mismos términos en que fue aprobado por la Cámara de Diputados, cuya aprobación en general propone la Comisión.

PROYECTO DE LEY

"Artículo 1º.- En toda operación de compraventa, de prestación de servicios, o en aquellas que la ley asimile a tales operaciones, en que el vendedor o prestador del servicio esté sujeto a la obligación de emitir factura de acuerdo con la ley, deberá emitir una copia,

sin valor tributario, de la factura original, para los efectos de su transferencia a terceros o cobro ejecutivo, según lo dispuesto en esta ley.

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

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

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

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

Artículo 3º.- Para los efectos de esta ley, se tendrá por irrevocablemente aceptada la factura si no se reclamare contra su contenido, ya sea mediante su devolución al momento de la entrega, dentro de los ocho días siguientes a su recepción, o en el plazo que acuerden las partes, el que no podrá exceder de treinta días. En los dos últimos casos, 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 de las guías de despacho respectivas o, alternativamente, conforme a la ley, con la solicitud de emisión de la nota de crédito correspondiente. El reclamo se entenderá practicado desde la fecha del envío de la comunicación.

Artículo 4º.- La copia de la factura señalada en el artículo 1º, quedará apta para su cesión al reunir las siguientes condiciones:

- a) Que haya sido emitida de conformidad a la ley y reglamentos que rijan la emisión de la factura original, incluyendo en su cuerpo en forma destacada la mención "cedible", y

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

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

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

Artículo 5º.- La misma copia referida en el artículo anterior tendrá mérito ejecutivo para su cobro si, junto con reunir las condiciones anteriores, cumple, además, las siguientes:

a) Que la factura correspondiente no haya sido reclamada de conformidad al artículo 3º de esta ley;

b) Que su pago sea actualmente exigible y la acción para su cobro no se encuentre prescrita, y

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

Artículo 6º.- Será, asimismo, cedible y tendrá mérito ejecutivo la copia de la factura extendida por el comprador o beneficiario del servicio que reúna las condiciones establecidas en los artículos precedentes, en los casos en que éstos deban emitirla en conformidad a la ley.

Artículo 7º.- La cesión del crédito expresada en la factura será traslativa de dominio, para lo cual el cedente deberá estampar su firma en el anverso de la copia cedible a que se refiere la presente ley, agregar el nombre completo, rol único tributario y domicilio del cesionario y proceder a su entrega.

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

Artículo 8º.- La copia de la factura a que se refiere la presente ley podrá ser entregada en cobranza a un tercero. Para ello, bastará la firma del cedente al dorso de la copia cedible de la factura, seguida de la expresión “en cobranza” o “valor en cobro” y la entrega respectiva. En tal caso, produce los efectos de un mandato para su cobro, en virtud del cual su portador está facultado para cobrar y percibir su valor insoluto, incluso judicialmente, y tiene todas las atribuciones propias del mandatario judicial, comprendidas también aquellas que conforme a la ley requieren mención expresa.

Artículo 9º.- Para los efectos previstos en la letra b) del artículo 4º, se presume que representa al comprador o beneficiario del servicio la persona adulta que recibe a su nombre los bienes adquiridos o servicios prestados.

Artículo 10.- Las normas de esta ley serán igualmente aplicables en el caso en que la factura sea un documento electrónico, emitido de conformidad a la ley. En tal caso, el recibo del todo o parte del precio o remuneración y la recepción de las mercaderías o servicios que consten en la factura, deberán ser suscritos por quien corresponda, con su firma electrónica. No obstante, si se ha utilizado guía de despacho, la recepción de la mercadería deberá constar en ella, por escrito, de conformidad con lo establecido en esta ley.

Para los efectos de su transferencia a terceros o para su cobro ejecutivo, de acuerdo a las disposiciones de esta ley, se podrá emitir un ejemplar, impreso en papel, de la factura electrónica, el que será equivalente a la copia sin valor tributario a que se refiere el inciso primero del artículo 1º.

Alternativamente, esta factura podrá también transferirse y darse en cobro por vía electrónica, de conformidad con las normas aplicables a los documentos electrónicos, en cuyo caso, la factura deberá contener los campos necesarios a efectos de incluir la mención “cedible”, la firma y antecedentes del cedente, los antecedentes del cesionario y el recibo de las mercaderías o servicios adquiridos.

Artículo 11.- En lo no previsto por la esta ley serán aplicables a la cesión de facturas las disposiciones establecidas en el Título XXV del Libro Cuarto del Código Civil.

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

Artículo 12.- Esta ley entrará en vigencia en el plazo de tres meses contados desde su publicación en el Diario Oficial."

Acordado en sesión de 9 de marzo de 2004, con asistencia de los Honorables Senadores señores Jovino Novoa Vásquez (Presidente), José García Ruminot, Jaime Gazmuri Mujica y Jorge Lavandero Illanes.

Valparaíso, 30 de marzo de 2004.

FERNANDO SOFFIA CONTRERAS
Secretario de la Comisión

RESEÑA

PRIMER INFORME DE LA COMISION DE SALUD, ACERCA DEL PROYECTO DE LEY, EN SEGUNDO TRÁMITE CONSTITUCIONAL, QUE REGULA LA TRANSFERENCIA Y OTORGA MÉRITO EJECUTIVO A COPIA DE LA FACTURA. (Boletín N° 3.245-03).

PRINCIPALES OBJETIVOS DEL PROYECTO PROPUESTO POR LA COMISION: Establecer un sistema general de cesión de créditos contenidos en facturas y allanar el cobro de los mismos mediante el otorgamiento de mérito ejecutivo a una copia de la factura.

ACUERDOS: Aprobado en general. (4x0)

ESTRUCTURA DEL PROYECTO APROBADO POR LA COMISION: consta de doce artículos permanentes.

NORMAS DE QUORUM ESPECIAL: no hay.

URGENCIA: simple.

ORIGEN INICIATIVA: mensaje.

TRAMITE CONSTITUCIONAL: segundo.

APROBACION POR LA CAMARA DE DIPUTADOS: sesión de fecha 1 de octubre de 2003, con 66 votos a favor y 1 abstención.

INICIO TRAMITACION EN EL SENADO: 1 de octubre de 2002.

TRAMITE REGLAMENTARIO: primero.

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

1.- Código Civil. Libro Cuarto, Título XXV, “De la Cesión de Derechos”, artículos 1901 y siguientes.

2.- Código de Comercio. Libro Segundo, Título II, “De la Compraventa”, y artículo 211, que otorga mérito ejecutivo al recibo de las mercaderías.

3.- Código Tributario. Su artículo 88 señala los obligados a emitir factura.

4.- Código de Procedimiento Civil. Libro Tercero, Título I, "Del Juicio Ejecutivo en las Obligaciones de Dar", artículos 434 y siguientes.

5.- Ley N° 18.092, de 1982, que dicta nuevas normas sobre letra de cambio y pagaré.

6.- Ley N° 18.010, de 1981, que establece normas para las operaciones de crédito de dinero y otras obligaciones de dinero que indica.

7.- Decreto Ley N° 825, Ley sobre Impuesto a las Ventas y Servicios. Títulos II y III.

8.- Decreto Ley N° 824, Ley sobre Impuesto a la Renta.

Valparaíso, 30 de marzo de 2004.

FERNANDO SOFFIA CONTRERAS
Secretario de la Comisión

INDICE

Objetivos fundamentales y estructura del proyecto	1
Antecedentes	2
Discusión y aprobación general	5
Texto del proyecto aprobado en general	15
Reseña	20
Indice	22