

Negotiable invoice: about its recent legal creation in Perú

La factura negociable: a propósito de su reciente creación en el Perú¹

Fecha de recepción: 27 de marzo de 2011
 Fecha de revisión: 14 de abril de 2011
 Fecha de aceptación: 23 de mayo de 2011

*Daniel Echaiz Moreno*²

RESUMEN

El presente analiza la factura negociable como nuevo título valor creado en el Perú por la Ley N° 29623 en diciembre del año 2010; Ley que promueve el financiamiento a través de la factura comercial, como medio de obtener financiamiento y liquidez para las MYPEs a través de la factura comercial y los recibos por honorarios; así como las deficiencias que supera esta ley con respecto a sus precedentes legislativos. Se parte de la naturaleza jurídica de la factura negociable, la finalidad de la citada ley, la liquidez que proporciona este título valor a las MYPEs, los requisitos que se deben observar para su uso, la forma de establecer su vencimiento, el mérito ejecutivo del que gozan estos títulos valores, su vinculación con el lavado de activos, y la proyección que la regulación de este título tendrá en el mercado; tomando en cuenta la importante significación económica que representa la MYPE en la economía peruana.

ABSTRACT

This article analyzes the negotiable invoice as a commercial document created in Peru issued by Law No. 29,623, in December 2010. The law promotes financing through the commercial invoice as a means of obtaining funding and liquidity for middle and small range enterprises through the commercial invoice and receipts from fees. On the other hand, the law 29.632 wants to solve deficiencies respect to its legislative history. This paper starts exploring the legal nature of this rule, the purpose of the Act, the features of liquidity provided by this title, the requirements to be observed for use, and some other aspects of that act. Also there is a dissertation on the projection that the rule will have on the market, taking into account the important economic significance that represents the medium and small range enterprises for Peruvian economy.

- 1 Artículo de investigación vinculado al proyecto: La factura negociable a propósito de su reciente creación en el Perú. Lima (Perú).
- 2 Magister en Derecho de la Empresa por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Abogado suma cum laude por la Universidad de Lima. Catedrático de la Universidad de Lima, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, Universidad ESAN, Universidad San Ignacio de Loyola y Universidad Nacional de San Marcos. Socio fundador de Echaiz- Estudio Jurídico Empresarial. Lima (Perú). Correo electrónico de contacto: daniel@echaiz.com

Palabras clave

Ley N° 29623 de 2010, factura negociable, título valor, factura comercial, MYPEs, financiamiento.

Key words

Law No. 29.623, negotiable Invoice, commercial invoice, title value, MYPE'S, funding.



INTRODUCCIÓN

El presente artículo pretende analizar la factura negociable como nuevo título valor creado en el Perú por la Ley N° 29623 en diciembre del año 2010; Ley que promueve el financiamiento a través de la factura comercial, como medio de obtener financiamiento y liquidez para las MYPEs a través de la factura comercial y los recibos por honorarios; así como las deficiencias que supera esta ley con respecto a sus precedentes legislativos. Se parte de la naturaleza jurídica de la factura negociable, la finalidad de la citada ley, la liquidez que proporciona este título valor a las MYPEs, los requisitos que se deben observar para su uso, la forma de establecer su vencimiento, el mérito ejecutivo del que gozan estos títulos valores, su vinculación con el lavado de activos, y la proyección que la regulación de este título tendrá en el mercado; tomando en cuenta la importante significación económica que representa la MYPE en la economía peruana.

DISCUSIÓN

Definición

De acuerdo al segundo párrafo del artículo 2º de la Ley, "la factura negociable es un título valor a la orden, transmisible por endoso que se origina en la compraventa u otras modalidades contractuales de transferencia de propiedad de bienes o en la prestación de servicios e incorpora el derecho de crédito respecto del saldo del precio o contraprestación pactada por las partes" (Ley N° 29623, art 2, 2010). A partir de la conceptualización transcrita se pueden extraer las siguientes características:

Es un título valor

Garrigues (1987) manifiesta que:

Todas las definiciones del título-valor giran alrededor del mismo concepto: la atribución del título a una persona como presupuesto del ejercicio del derecho mencionado en el título. El derecho derivado del título (derecho de crédito, generalmente) sigue el derecho sobre el título (derecho real). Título-valor es un documento sobre un derecho privado cuyo ejercicio está condicionado jurídicamente a la posesión del documento (p. 87).

Se está ante un instrumento negociable, representativo de un derecho patrimonial y que facilita la circulación de la riqueza en el mercado. Al ser la factura negociable un título valor le resulta aplicable la Ley de Títulos Valores, aprobada mediante Ley N° 27287 y publicada en el Diario Oficial *El Peruano*, el 19 de junio del 2000, por lo que, atendiendo al artículo 1º.1 de dicha norma legal: i) se trata de un valor, que podrá ser representado de manera materializada (título valor propiamente dicho, con la tercera copia de la factura comercial o del recibo por honorarios) o desmaterializada (anotación en cuenta, con la emisión electrónica de comprobantes de pago); ii) representa o incorpora derechos patrimoniales (con contenido económico), más no extra-patrimoniales; iii) está destinado a la circulación, cumpliendo el principio cambiario de la vocación circulatoria (según el cual, de ordinario, los títulos valores circulan en el mercado, siendo de fácil transmisibilidad); y iv) reúne los requisitos formales esenciales, es decir, aquellos cuya inobservancia le hace perder la calidad de título valor (como la firma del obligado).

Significa entonces que la factura negociable se suma a la extensa lista de 23 títulos valores actualmente existentes en la normatividad cambiaria y que se encuentran recogidos en la citada Ley de Títulos Valores (letra de cambio, pagaré, factura conformada, cheque, certificado bancario, certificado de depósito, *warrant*, título de crédito hipotecario negociable, conocimiento de embarque, carta de porte, acción, certificado de suscripción preferente, certificado de participación en fondos, certificado de titularización, bono, papel comercial, letra hipotecaria, cédula hipotecaria, pagaré bancario, certificado de depósito negociable y bono público); en la Resolución CO-NASEV N° 96-2002-EF/94.10, publica en el Diario Oficial *El Peruano*, el 13 de diciembre del 2002 (valor de empresa en concurso); y en la Ley N° 28055, publicada en el Diario Oficial *El Peruano*, el 8 de agosto del 2003 (valor de producto agrario).

Es transmisible

La factura negociable es, por su propia naturaleza de título valor, transmisible en el mercado y, como bien lo indica su nombre, consecuentemente negociable. Todo ello supone el mencionado principio cambiario de la vocación circulatoria.

Cabe precisar que, si bien el título valor goza de la naturaleza circulatoria, hay casos en que puede verse limitado en su circulación, tal como sucede con el cheque intransferible (regulado en el artículo 190 de la mencionada Ley de Títulos Valores) o con las limitaciones a la transferencia de las acciones (contempladas en el artículo 101 de la Ley General de Sociedades, aprobada mediante Ley N° 26887 y publicada en el Diario Oficial *El Peruano*, el 9 de diciembre de 1997). Este no es el caso de la factura negociable ya que, en virtud del tercer párrafo del artículo 2º de la Ley, “todo acuerdo, convenio o estipulación que restrinja, limite o prohíba la transferencia de la factura negociable es nulo de pleno derecho”, con lo que se está ante una prohibición *ipso jure*, es decir, absoluta.

La transmisibilidad de los títulos valores supone su circulación, de modo tal que, atendiendo a este criterio, aquellos pueden clasificarse en títulos valores al portador (transmisibles por la *traditio*, es decir, la entrega física), títulos valores a la orden (transmisibles por el endoso, que no sujeta al endosatario a las excepciones personales que el obligado habría podido oponer al endosante) o títulos valores nominativos (transmisibles por la cesión de derechos, que sí sujeta al cesionario a las excepciones personales que el obligado habría podido oponer al cedente). La factura negociable es un título valor a la orden que se transmite por endoso, siendo el endosante el proveedor de bienes o servicios que tiene a su favor el saldo del precio o la contraprestación, mientras que el endosatario podría ser un banco que provea liquidez a aquel endosante.

El artículo 34.1 de la Ley de Títulos Valores prescribe que el endoso “debe constar en el reverso del título respectivo o en hoja adherida a él”, siendo cuatro los requisitos que deben atenderse: *primero*, el nombre del endosatario, es decir, quién recibe el título valor endosado, no siendo un requisito formal esencial porque de no señalarse se presume que se trata de un endoso en blanco (en este supuesto, según el artículo 36.1 de la misma norma cambiaría, “cualquier tenedor podrá llenarlo con su nombre o con el de un tercero o transmitir el título valor por tradición sin llenar el endoso”); *segundo*, la clase del endoso, pudiendo ser endoso en propiedad, endoso en procuración, endoso en garantía o endoso en fideicomiso, no siendo tampoco un requisito formal esencial, presumiéndose, a falta de estipulación expresa, que se trata de un endoso en propiedad, a tenor del artículo 34.3 de la Ley de Títulos Valores; *tercero*, la fecha del endoso, que igualmente no es un requisito formal

esencial, presumiéndose, también a falta de estipulación expresa, que es posterior al anterior endoso; y, *cuarto*, el nombre, el número del documento oficial de identidad y la firma del endosante, es decir, quién realiza el endoso, el cual constituye el único requisito formal esencial.

La transferencia de la factura negociable a través del endoso podrá darse, de acuerdo al artículo 8º de la Ley, inmediatamente haya sido aceptada expresamente por parte del adquirente de los bienes o usuario de los servicios o, transcurrido el plazo de ocho días hábiles, contado a partir de la recepción de la factura comercial o del recibo por honorarios, sin que el adquirente de los bienes o usuario de los servicios haya comunicado por escrito al proveedor su impugnación.

Finalidad

El artículo 1º de la Ley alude que la finalidad de la factura negociable “es promover el acceso al financiamiento a los proveedores de bienes o servicios a través de la comercialización de facturas comerciales y recibos por honorarios”.

Para comprender dicha finalidad es preciso referirse al financiamiento empresarial. En el mercado existen agentes económicos, los cuales oscilan entre ser agentes económicos superavitarios (cuando tienen un superávit, es decir, un excedente) y agentes económicos deficitarios (cuando tienen un déficit, es decir, una carencia). Lo anterior, depende de diversos factores exógenos (como el riesgo país que, si es de grado elevado, aleja a los inversionistas) y endógenos (como la infra-utilización de la capacidad instalada). Ahora bien, un agente económico deficitario no es sólo aquel que carece de capital, sino también aquel que carece de capital suficiente o, mejor aún, aquel que teniendo capital no desea utilizarlo (para evitar el congelamiento, bajo la premisa que dinero en movimiento es ganancia y dinero estático es pérdida).

Siendo esto así los agentes económicos deficitarios deberán recurrir a los agentes económicos superavitarios para obtener capital ajeno, bien sea porque no tienen capital propio, porque su capital propio es insuficiente o porque no quieren utilizar su propio capital. Ello supone el financiamiento empresarial que no es más que un conjunto de mecanismos utilizados por el agente económico deficitario para existir y/o subsistir en el mercado. El financiamiento podrá ser directo (por ejemplo: mediante un contrato de mu-

tu, en virtud del cual el agente económico superavitario le presta dinero al agente económico deficitario, para ser devuelto el principal más una tasa de interés en un plazo determinado) o, lo que es más común en la realidad empresarial, indirecto (a través de entidades como los bancos que canalizan el excedente de los ahorristas hacia los prestatarios).

Algunas otras formas de financiamiento son las siguientes: la emisión de acciones con derecho a voto, la emisión de acciones sin derecho a voto, la emisión de acciones preferentes, la emisión de bonos corporativos, la emisión de bonos subordinados, la emisión de bonos de titulización, la emisión de bonos de arrendamiento financiero, la emisión de certificados de depósito negociables, la emisión de papeles comerciales, el depósito bancario a plazo fijo, las operaciones de *leasing*, las operaciones de *lease-back*, las operaciones de *factoring*³, las operaciones de descuento y las operaciones de reporte.

Brealey y Myers (1998) explican que “la financiación es fundamentalmente un problema comercial [pues] la empresa intenta repartir los flujos de tesorería generados por sus activos entre distintos instrumentos financieros que atraigan a inversores con diferentes gustos, riqueza y tipos impositivos” (p. 270). En este sentido, sostienen:

La más sencilla e importante fuente de financiación es el capital propio, reunido a través de la emisión de acciones o mediante beneficios retenidos. La siguiente fuente en importancia es la deuda. Los tenedores de deuda están acreditados para exigir el pago regular de intereses y el reembolso final del principal. (...). La tercera fuente de financiación son las acciones preferentes: son como la deuda en el sentido que ofrecen un pago fijo por divi-

dendo pero el pago de este dividendo queda a discreción de los administradores. (...). La cuarta fuente de financiación consiste en las opciones. La opción más simple es el derecho preferente de suscripción que da a su poseedor el derecho de comprar una acción a un precio establecido y en la fecha dada (p. 270).

La factura negociable tiene como relación causal subyacente un contrato de transferencia de propiedad de bienes (como la compraventa de mercaderías) o un contrato de prestación de servicios (como la locación de servicios), pero en los cuales queda pendiente el saldo del precio o la contraprestación, de modo que, ese derecho de crédito se incorpora en un título valor que es precisamente la factura negociable. De no estar pendiente ni el saldo del precio ni la contraprestación, carecería de sentido hablar de un título valor, porque no existiría ningún derecho de crédito que incorporar en él. Se busca entonces que el acreedor se financie, obteniendo liquidez por adelantado, sin tener que esperar a que se cumpla la fecha de pago.

Liquidez

Un mecanismo idóneo para conseguir liquidez respecto a cuentas por cobrar es el contrato de *factoring*, más su variante que es el contrato de descuento. Para José García Cruces (1990):

El *factoring* es aquella operación por la cual un empresario transmite en exclusiva los créditos que frente a terceros tiene como consecuencia de su actividad mercantil a un factor, el cual se encargará de la gestión y contabilización de tales créditos, pudiendo asumir el riesgo de insolvencia de los deudores de los créditos cedidos, así como la movilización de tales créditos mediante el anticipo de los mismos a favor de su cliente (p. 48).

De acuerdo al artículo 1º del Reglamento de Factoring, Descuento y Empresas de Factoring, aprobado mediante Resolución SBS N° 1021-98 y publicado en el Diario Oficial *El Peruano*, el 3 de octubre de 1998, “el *factoring* es la operación mediante la cual el factor adquiere, a título oneroso, de una persona natural o jurídica, denominada cliente, instrumentos de contenido crediticio”. Cuando se asume el riesgo del deudor estamos ante el contrato de *factoring* (quien lo asume es el factor); si no se asume dicho riesgo

3 Javier García de Enterría (1998) comenta que “la función de financiamiento es, seguramente, de las distintas prestaciones ofrecidas por las empresas de *factoring*, la que con frecuencia viene asociada con esta figura contractual desde una perspectiva económica y la que suele predominar en la mayoría de los mercados, a pesar de su carácter no estrictamente necesario (p. 42)”. Al respecto, José Leyva Saavedra (2004) sostiene que “esta opinión tiene poca aceptación en la doctrina; por el contrario, ésta considera que el financiamiento representa el principal sino el exclusivo contenido económico del contrato de *factoring* (p. 4)”. En palabras de Hernando Montoya Alberti (2010), la financiación es la característica fundamental del contrato de *factoring* “pues, a pesar de que esencialmente no tiene por qué ser un contrato de financiación sino de prestación de servicios, el cliente lo que busca en la operación de *factoring* es la mejora de sus ratios de solvencia y liquidez, y de que le anticipen los créditos (p. 729)”.

se está ante el contrato de descuento (quien no lo asume es el descontante). Los aludidos instrumentos con contenido crediticio son, según el artículo 2º del referido Reglamento, las facturas, las facturas conformadas y los títulos valores representativos de deuda, los mismos que se transfieren por endoso.

Son estos últimos, es decir, los títulos valores representativos de deuda (como las letras de cambio) los que se han utilizado asiduamente en el marco de los contratos tanto de *factoring* como de descuento, siendo más recurrentes los primeros, aunque en general usualmente circunscritos en el Perú a la mediana y la gran empresa.

Las facturas conformadas fueron promovidas con entusiasmo con la dación de la vigente Ley de Títulos Valores (Valdivia, 2005), pero prontamente recibieron cuestionamientos (Informativo Caballero Bustamante, 2008) por el texto normativo que originalmente las reguló y que, entre otros asuntos, estableció en su artículo 167.1 que el comprador o adquirente de la mercadería quedaba constituido en depositario, lo cual impedía entonces la transmisibilidad de dicha mercadería porque, según la regulación del contrato de depósito en el Código Civil, el depositario recibe un bien para custodiarlo y devolverlo, no pudiendo siquiera usarlo y, menos aún, disponer de él.

Ello generó que, mediante la Ley que promueve el financiamiento a través de la factura conformada, aprobada por Ley N° 28203 y publicada en el Diario Oficial *El Peruano*, con fecha 13 de abril del 2004, se modificara íntegramente el texto de la legislación cambiaria, eliminando por ejemplo que el comprador o adquirente de la mercadería asuma la calidad de depositario. No obstante, téngase en consideración que, en la factura conformada, se requiere -como lo sugiere su propio nombre- la conformidad del deudor, tal como lo estipula el artículo 163 inciso d) de la Ley de Títulos Valores: "La conformidad puesta por el comprador o adquirente del bien o usuario del servicio en el texto del título, demuestra por sí sola y sin admitirse prueba en contrario, que éste recibió la mercadería o bienes o servicios, descritos en la factura conformada, a su total satisfacción".

Por su parte, las facturas son comprobantes de pago, atendiendo a lo contemplado en el artículo 2º del Reglamento de Comprobantes de Pago, aprobado mediante Resolución de Superintendencia N° 007-1999/SUNAT y publicado en el Diario Oficial *El Pe-*

ruano, el 24 de enero de 1999; otros comprobantes de pago son los recibos por honorarios, las boletas de venta, las liquidaciones de compra y los tickets emitidos por máquinas registradoras.

Todo lo anterior significa entonces que, en virtud de la normatividad de la materia, podrán ser objeto de sendos contratos de *factoring* o descuento: los títulos valores representativos de deuda, que sí son títulos valores; las facturas conformadas, que también son títulos valores; y las facturas, más no otros comprobantes de pago como los recibos por honorarios, ninguno de los cuales es título valor. Esta última situación se supera con la Ley, ya que, según el primer párrafo del artículo 2º, "incorporase a los comprobantes de pago denominados factura comercial y recibos por honorarios una tercera copia, para su transferencia a terceros o su cobro ejecutivo, que se denomina factura negociable". Desde ya se pueden apreciar tres nítidas ventajas: primera, no se restringe a la factura comercial sino que se hace extensiva a los recibos por honorarios (Diario Gestión, 2010, p.15); segunda, no sirve solamente para su transferencia a terceros sino también para su cobro ejecutivo; y, tercera, adquiere la calidad de título valor.

Como bien se ha señalado, "el *factoring* es un mecanismo ya utilizado pero lo que hace la nueva ley es que la tercera copia de la factura (aquella que el proveedor lleva al banco) sea transferible por endoso (Diario *El Comercio*, 2010, p. B4)". La factura negociable no debe confundirse con la factura conformada pues, a criterio de la Cámara de Comercio de Lima, "el mecanismo planteado por el Poder Ejecutivo [refiriéndose a la factura negociable] es más ágil y no se requiere conformidad del deudor [como sí ocurre en la factura conformada] para usar la tercera copia de la factura comercial como título valor (Uso de facturas comerciales..., 2010)". Resulta menester citar la propia Exposición de Motivos del Proyecto cuando dice: "La factura comercial es un comprobante de pago de naturaleza tributaria en el que se registra una transacción comercial. Actualmente dicho documento tiene carácter probatorio para acreditar que se ha producido una transacción comercial pero -a diferencia de los títulos valores- no constituye un valor que incorpora o representa derechos patrimoniales. (...) esta situación 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".

En suma, la factura negociable posibilita que su titular obtenga liquidez, bien sea porque el factor o el descontante (dependiendo si se canaliza vía un contrato de *factoring* o un contrato de descuento, respectivamente) la adquiere o bien porque aquel puede demandar su pago, vía el proceso único de ejecución.

CONTENIDO

La factura negociable reposa sobre una factura comercial o un recibo por honorarios, por lo que debe distinguirse en cuanto a su contenido los requisitos que debe observar como comprobante de pago y como título valor, de modo que, los efectos tributarios se consiguen si cumple con los requisitos de comprobante de pago, mientras que los efectos cambiarios se consiguen si cumple con los requisitos de comprobante de pago y, además, con los requisitos de título valor.

Tratándose de la factura comercial como comprobante de pago debe observar los siguientes requisitos, a tenor del artículo 8º del citado Reglamento de Comprobantes de Pago:

- a. Datos de identificación del obligado, lo que comprende apellidos y nombres, o denominación o razón social; dirección de la casa matriz y del establecimiento donde esté localizado el punto de emisión; y número del Registro Único del Contribuyente.
- b. Denominación del comprobante de pago que diga "factura".
- c. Numeración, esto es serie y número correlativo.
- d. Datos de la imprenta o empresa gráfica que efectuó la impresión, lo que comprende apellidos y nombres, o denominación o razón social; número del Registro Único del Contribuyente; y fecha de impresión.
- e. Número de autorización de impresión otorgado por la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT).
- f. Destino del original y las copias, de modo que diga en el original "adquirente o usuario", en la primera copia "emisor" y en la segunda copia "SUNAT".
- g. Datos de identificación del adquirente o usuario, lo que comprende apellidos y nombres, o denominación o razón social; y número del Registro Único del Contribuyente.
- h. Bien vendido o cedido en uso, descripción o tipo de servicio prestado.

- i. Precios unitarios de los bienes vendidos o importe de la cesión en uso, o servicios prestados.
- j. Valor de venta de los bienes vendidos, importe de la cesión en uso o del servicio prestado, sin incluir los tributos que afecten la operación ni otros cargos adicionales si los hubiere.
- k. Monto discriminado de los tributos que gravan la operación y otros cargos adicionales.
- l. Importe total de la venta, de la cesión en uso o del servicio prestado, expresado numérica y literalmente.
- m. Número de las guías de remisión o de cualquier otro documento relacionado con la operación que se factura.
- n. Fecha de emisión.
- o. Código de autorización emitido por el Sistema de Control de Órdenes de Pedido, tratándose de venta de combustibles líquidos y otros productos derivados de los hidrocarburos.

Tratándose del recibo por honorarios como comprobante de pago debe observar los siguientes requisitos, a tenor del mismo artículo 8º del referido Reglamento de Comprobantes de Pago:

- a. Datos de identificación del obligado, lo que comprende apellidos y nombres; dirección del establecimiento donde está ubicado el punto de emisión; y número del Registro Único del Contribuyente.
- b. Denominación del comprobante de pago que diga "recibo por honorarios".
- c. Numeración, esto es serie y número correlativo.
- d. Datos de la imprenta o empresa gráfica que efectuó la impresión, es decir, apellidos y nombres, o denominación o razón social; número del Registro Único del Contribuyente; y fecha de impresión.
- e. Número de autorización de impresión otorgado por la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT).
- f. Destino del original y las copias, de modo que diga en el original "usuario", en la primera copia "emisor" y en la segunda copia "SUNAT - Para ser archivada por el usuario".
- g. Datos de identificación del usuario, lo que comprende apellidos y nombres, o denominación o razón social; y número del Registro Único del Contribuyente.
- h. Descripción o tipo de servicio prestado.
- i. Monto de los honorarios.

- j. Monto discriminado del tributo que grava la operación, indicando la tasa de retención correspondiente.
- k. Importe neto recibido por el servicio prestado, expresado numérica y literalmente.
- l. Fecha de emisión.
- m. Tratándose de la factura negociable como título valor debe observar los siguientes requisitos, a tenor del artículo 3 de la Ley:
 - n. Denominación que diga “factura negociable”.
 - o. Firma y domicilio del proveedor de bienes o servicios, a cuya orden se emite.
 - p. Domicilio del adquirente del bien o usuario del servicio, a cuyo cargo se emite.
 - q. Fecha de vencimiento.
 - r. Monto total o parcial pendiente de pago de cargo del adquirente del bien o usuario del servicio, que es el monto del crédito que la factura negociable representa.
 - s. Fecha de pago del monto adeudado, que puede ser en forma total o en cuotas.
 - t. Fecha y constancia de recepción de la factura, así como de los bienes o servicios prestados.
 - u. Leyenda que diga “Copia transferible – No válida para efectos tributarios”.

Podría llamar la atención el que la Ley exija “constancia de recepción de la factura, así como de los bienes o servicios prestados” precisamente porque en líneas anteriores se aludió que una marcada diferencia entre la factura negociable y la factura conformada es que esta última exige la conformidad del comprador o adquirente, mientras que aquella no lo hace. En efecto, así es, ya que la factura conformada requiere una conformidad expresa, mientras que el artículo 7º de la Ley prevé para la factura negociable una presunción de conformidad que no es más que una presunción legal absoluta (*iure et de iure*), de acuerdo a la cual vencido el plazo de 8 días hábiles, contado a partir de la recepción de la factura comercial o del recibo por honorarios, “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”.

VENCIMIENTO

Similar a lo previsto en el artículo 121.1 de la Ley de Títulos Valores para la letra de cambio, el vencimiento de la factura negociable puede ser, a la luz del artículo 4 de la Ley: a fecha fija, a la vista, a cierto plazo

desde la aceptación y a cierto plazo desde la emisión; la nota diferencial respecto a la letra de cambio es que, en la factura negociable, el vencimiento puede ser, incluso, a fechas fijas, a ciertos plazos desde la aceptación y a ciertos plazos desde la emisión (nótese la redacción en plural) puesto que la referida factura negociable podrá contener pago único o pago en armadas.

La Ley contiene en su artículo 3º inciso d) una presunción legal relativa (*iuris tantum*), según la cual “a falta de indicación de la fecha de vencimiento en la factura negociable se entiende que vence a los 30 días calendario siguientes a la fecha de emisión”.

Una previsión interesante de la Ley se aprecia en torno a las facturas negociables, con pago en armadas, porque en el segundo párrafo del artículo 4º se establece que la falta de pago de una o más cuotas “faculta al tenedor a dar por vencidos todos los plazos y a exigir el pago del monto total del título valor o, alternativamente, exigir las prestaciones pendientes en las fechas de vencimiento de cualquiera de las siguientes cuotas o en la fecha de la última cuota, según decida dicho tenedor”. Esto facilita la ejecución de la factura negociable ya que no es necesario esperar el vencimiento de todas y cada una de las armadas; basta el vencimiento de una sola de ellas para dar por vencidos todos los plazos, protestar el título valor y demandar su ejecución judicial vía proceso único de ejecución.

Mérito Ejecutivo

Cuando la factura comercial y el recibo por honorarios posibilitan que la tercera copia adquiera la calidad de título valor al ser una factura negociable, no sólo se logra la vocación circulatoria, atributo natural de los títulos valores, sino además se consigue que tenga mérito ejecutivo, rasgo atractivo para la ejecución del mismo. Dicho mérito ejecutivo significa que el título valor podrá ser cobrado en un proceso judicial distinto al ordinario, que es el proceso único de ejecución, regulado en los artículos 688 y siguientes del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil y que goza de mayor celeridad porque en él no se discute (ni importa) la relación causal (es decir, el acto jurídico subyacente que, en este caso, es un contrato de transferencia de propiedad de bienes o un contrato de prestación de servicios), sino la relación cambiaria.

El proceso único de ejecución⁴ se inicia con la interposición de la demanda, a la cual se acompaña el título ejecutivo (artículo 690-A). El juez dicta el mandato ejecutivo, bajo apercibimiento de iniciarse la ejecución forzada (artículo 690-C), pudiendo formularse contradicción, así como también, deducirse excepciones procesales o defensas previas (artículo 690-D). Si no se cumple con la obligación contenida en el título valor se procede a la ejecución forzada (artículo 725) con el remate (artículo 728) y la consecuente adjudicación (artículo 744).

Para que la factura negociable surta efectos cambiarios se requiere que cumpla con los requisitos de comprobante de pago y, además, con los requisitos del título valor, ya enumerados anteriormente. Pero no sólo eso, pues en razón del artículo 6º de la Ley, se exigen tres requisitos adicionales: primero, que no se haya consignado la disconformidad del adquirente del bien o usuario del servicio dentro del plazo de ocho días hábiles, contado a partir de la recepción de la factura comercial o recibo por honorarios; segundo, que se haya dejado constancia en la factura negociable de la recepción de los bienes o servicios prestados, aunque este es un requisito contemplado en el artículo 3º inciso g) al cual ya se hizo referencia y sobre el que se aplica la anteriormente explicada presunción de conformidad; y, tercero, que se haya efectuado el protesto o la formalidad sustitutoria del protesto, salvo que se hubiese pactado la cláusula especial de liberación de protesto, a la luz del artículo 52 de la Ley de Títulos Valores.

Lavado de activos

La Ley contiene una disposición en el artículo 10 referido a la prevención de lavado de dinero o activos, que no se encontraba en el texto original del Proyecto y que fue incorporada por el texto sustitutorio aprobado por la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera del Congreso de la República, en su sesión ordinaria de fecha 11 de noviembre del 2010, “considerando que las actividades de negociación de facturas podrán ser realizadas por cualquier persona natural o jurídica”, tal como acota el correspondiente Dictamen y para lo cual se sigue la legislación colombiana de la materia.

⁴ El proceso único de ejecución es el resultado de las modificaciones introducidas al Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil por el Decreto Legislativo N° 1069, publicado en el Diario Oficial El Peruano, el 28 de junio del 2008.

En ese orden de ideas, el primer párrafo del artículo 10 de la Ley estipula un mandato genérico en los siguientes términos: “Los adquirentes de facturas negociables deben verificar la procedencia de estas”. Posteriormente, agrega en el segundo que “quienes adquieran facturas negociables adoptan medidas, metodologías y procedimientos” orientados a evitar que oculten operaciones de lavado de activos. Finalmente, señala en el tercero que, “debe informarse a las autoridades competentes sobre cualquier operación sospechosa de lavado de dinero o activos o actividad delictiva”.

Concordamos con Eduardo Herrera Velarde (2007) cuando dice que:

Ciertamente la figura del lavado de activos dependerá de otras circunstancias del delito previo pero insistimos que ello no conllevará de ninguna manera a que se prescinda de su autonomía bien ganada, al punto que esta figura delictiva protege (o tiende a hacerlo al menos) otro valor distinto e independiente del hecho punible previo (orden socio-económico) (p. 89).

En efecto, el lavado de activos procura encubrir el origen ilícito de los activos mediante la realización de operaciones, transacciones, contratos, actividades comerciales y/o negocios que, teóricamente, son legales, pero que aquí tienen un propósito fraudulento. Así, el Grupo de Acción Financiera Internacional de Sudamérica –GAFISUD- considera diversas tipologías regionales, tales como las exportaciones ficticias de servicios, la inversión extranjera ficticia en una empresa local, la utilización de empresas de fachada y la compra de premios por parte de una organización delictiva, entre otras (GTUIF, 2008); la transmisión de facturas negociables no debería escapar a esta relación de supuestos.

Vegas Urrutia (2007) resalta que:

Lo que primero fue inherente exclusivamente al sistema bancario y financiero nacional, tal como igualmente sucedió en otras latitudes, se extendió posteriormente, a la luz de las experiencias y recomendaciones internacionales, a casi todo el espectro de las actividades económicas del país (p. 135).

Es así que la normatividad de la materia regula a los sujetos obligados, entre los cuales se encuentran, por ejemplo, las empresas del sistema financiero, usuales destinatarias de las facturas negociables.

En el Perú, la prevención del lavado de activos está encomendada a la Unidad de Inteligencia Financiera (creada mediante Ley N° 27693 publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 25 de julio del 2006) que forma parte de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (incorporada mediante Ley N° 29038 publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 12 de junio del 2007). Como bien anota Blossiers (2010):

La Unidad de Inteligencia Financiera del Perú es la encargada de recibir, analizar y transmitir información para la detección del lavado de activos o del financiamiento del terrorismo, así como coadyuvar a la implementación por parte de los sujetos obligados de sistemas de prevención para detectar y reportar operaciones sospechosas de lavado de activos o financiamiento del terrorismo (p. 387).

De modo que, a partir de la vigencia de la Ley, los adquirentes de facturas negociables (es decir, los endosatarios) se convierten en sujetos obligados dentro del marco normativo de prevención del lavado de activos, a efectos de informar cuándo sospechen acerca de la realización de operaciones ilícitas; su diligencia ordinaria se determinará con la implementación de medidas, metodologías y procedimientos orientados a evitar que la adquisición de facturas negociables oculte operaciones de lavado de activos. Atendiendo a la complejidad que esto supone y a efectos de no encarecer las operaciones comerciales hubiésemos preferido que dichas exigencias se constriñan a los supuestos en que los adquirentes de facturas negociables sean las empresas del sistema financiero, más no cualquier adquirente⁵.

Proyección en el mercado

No se puede concluir este texto sin referirse a la proyección que la regulación normativa de la factura ne-

gociable tendrá en el mercado, más allá de lo que la Ley contempla formalmente como su finalidad.

En el mundo de los negocios es recurrente la búsqueda de fuentes de financiamiento, empero no es un secreto que éstas son más accesibles a las medianas y grandes empresas, en comparación a las micro y pequeñas empresas. Por ejemplo: la emisión de bonos es un mecanismo privilegiado (casi de modo exclusivo) para compañías de considerable dimensión, de ahí que en el 2009 y según la información proporcionada por la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores –CONASEV– (CONASEV, 2010), los emisores de bonos corporativos en el mercado peruano hayan sido las siguientes empresas: Alicorp, Banco de Crédito BCP, Cemento Andino, Cementos Lima, Corporación Andina de Fomento, Corporación Financiera de Desarrollo, Corporación Lindley, CrediScotia Financiera, Edegel, Edelnor, Enersur, Ferrerros, Gloria, Kallpa Generación, Luz del Sur, Perú LNG, Red de Energía del Perú, Refinería La Pampilla, Scotiabank Perú, Telefónica del Perú, Telefónica Móviles y Transportadora de Gas del Perú. Incluso, una emisión histórica se produjo en septiembre del presente año cuando el Banco de Crédito BCP ofertó bonos en Nueva York y Londres por US\$ 500 millones y recibió generosas propuestas por cerca de US\$ 5 mil millones, debiendo subir su oferta inicial hasta US\$ 800 millones (Diario Gestión, 2010, p. 15).

No obstante, todas las aludidas son grandes empresas y éstas, incluso, suelen cotizar sus acciones en la Bolsa de Valores de Lima y hasta en Bolsas extranjeras (como el Banco de Crédito, a través de su matriz Credicorp, en Nueva York), lo que les abre las puertas a mayores alternativas de financiamiento nacional e internacional. Pero no se puede obviar que, en el Perú, lo anterior es una situación excepcional, que se promueve para su fortalecimiento, aunque por ahora todavía es un pequeño sector en el universo empresarial peruano; se calcula que más del 95% de las empresas califican como MYPES y menos de 300 empresas cotizan en la plaza bursátil limeña de las más de 660 mil empresas formales que existen en el país.

De acuerdo al Texto Único Ordenado de la Ley de Promoción de la Competitividad, Formalización y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa y de Acceso al Empleo Decente, más conocida como la Ley MYPE y aprobada mediante Decreto Supremo N° 007-2008-TR, se establecen en su artículo 5º las siguientes características de la microempresa y la pequeña empresa:

5 El congresista Walter Menchola Vásquez así lo resaltó durante el debate del Proyecto en el Pleno del Congreso de la República, cuando dijo: "... este es un tema un poco complicado porque resulta que el que va a hacer la operación de factoring va a tener que examinar la factura que está comprando o adquiriendo...".

Tabla 1

Características	Microempresa	Pequeña empresa
Número de trabajadores	De 1 hasta 10	De 1 hasta 100
Ventas anuales	Hasta 150 UIT ^a	Hasta 1700 UIT ^b

- 150 UIT equivale a S/. 540,000 lo que supone en promedio S/. 45,000 mensuales.
- 1700 UIT equivale a S/. 6'120,000 lo que supone en promedio S/. 510,000 mensuales.

Queda claro que en Perú, las MYPE ocupan un sitio que merece la debida atención, debido a la proliferación de ellas y a su correlativa significación socioeconómica; de ahí que, en los últimos años el Estado ha implementado varias acciones encaminadas a su promoción y desarrollo; como el arbitraje popular⁶ -Decreto Supremo N° 016-2008-JUS-, el fondo para la competitividad⁷-Ley N° 29152-, las compras a MYPERÚ -Decreto Supremo N° 001-2009-MIMDES- y la constitución *express* de MYPES -Convenio SUNARP-MINTRA (MINTRA, 2005) -.

Es elogiado que el Estado se preocupe de formalizar a las MYPES, así como de promover su competitividad, de propiciar que le vendan al Estado y de aligerar la resolución de sus conflictos, pero aún resta que las MYPES obtengan el adecuado financiamiento, razón por la cual este mismo año 2010 se dictaron -como se mencionó al inicio de este trabajo- Medidas extraordinarias para la promoción del financiamiento de MYPE, aprobadas mediante Decreto de Urgencia N° 049-2010, aunque no necesariamente fueron acertadas.

En ellas se establece que, en los contratos celebrados entre adquirentes de bienes o servicios y las MYPE, éstas podrán celebrar a su vez contratos de *factoring* respecto a sus derechos de crédito sin necesidad de comunicárselo a los referidos adquirentes de bienes o servicios, no siendo posible ningún pacto que limite esta posibilidad. Para esta situación se requiere el cumplimiento de dos exigencias: primera, que el

plazo de pago de las facturas emitidas sea superior a 30 días calendario; y, segunda, que las MYPE estén inscritas como tales en el Registro Nacional de Micro y Pequeñas Empresas (REMYPE). El beneficio se extiende por el plazo de un año desde su entrada en vigencia.

Al respecto se debe cuestionar que la mencionada norma legal establezca que no haya necesidad de comunicar el contrato de *factoring* al adquirente de los bienes o servicios. La comunicación sí es importante porque sólo así el aludido adquirente de los bienes o servicios sabrá a quién debe pagar, es decir, quién es el nuevo titular del crédito (el endosatario). Quizás aquí está confundiendo la comunicación con la solicitud de autorización: nadie dice que, para celebrar el contrato de *factoring*, el titular actual del derecho de crédito (acreedor) deba solicitar la autorización del adquirente de los bienes o servicios (deudor). Lo que aquel debe hacer a éste es comunicarle, como lo contempla el artículo 11 inciso 3 del Reglamento de Factoring, Descuento y Empresas de Factoring cuando estipula que una de las obligaciones del cliente (esto es, el endosante) es "notificar la realización del *factoring* a sus deudores".

También se cuestiona que las examinadas medidas extraordinarias para la promoción del financiamiento de MYPE, se restrinjan sólo a los contratos de *factoring*, cerrando entonces las puertas a los contratos de descuento, como una variedad de aquellos, y que se hayan limitado a las facturas, no comprendiendo a los recibos por honorarios.

Un tercer cuestionamiento reposa en que se sanciona con nulidad de pleno derecho "cualquier pacto que signifique una limitación" a la posibilidad que la MYPE celebre un contrato de *factoring* respecto a su derecho de crédito. No cabe dejar fuera de esta normatividad a los pactos que signifiquen no una mera limitación, sino una prohibición.

Por otro lado, el plazo de pago de las facturas emitidas deberá ser superior a 30 días calendario, lo que supone que necesariamente la MYPE deba aguardar este tiempo para tener la posibilidad de someter su derecho de crédito a una operación de *factoring*, afectando entonces su liquidez. No hay que olvidar que, en el ámbito de los negocios, dinero estático es pérdida y dinero en movimiento es ganancia.

Finalmente, la norma procura ser promocional de las MYPE, por lo que exige que éstas deban estar inscritas

6 Esto propició la creación del Centro de Arbitraje "Arbitra Perú" del Ministerio de Justicia, cuyo estatuto y reglamento arbitral fueron aprobados mediante Resolución Ministerial N° 0639-2008-JUS.

7 Su nombre oficial es Fondo de Investigación y Desarrollo de la Competitividad, cuyas siglas son FIDECOM.

como tales en el Registro Nacional de Micro y Pequeñas Empresas (REMYPE), extendiéndose el beneficio sólo por el plazo de un año. Es decir, no basta que la MYPE cumpla con los requisitos en cuanto a número de trabajadores y ventas anuales que permitan calificarla como microempresa o pequeña empresa, según la legislación de la materia, sino que se requiere que aquella cumpla con el registro administrativo y, con todo ello, el beneficio es perentorio.

Las críticas expuestas en las líneas precedentes respecto a las Medidas extraordinarias para la promoción del financiamiento de MYPE son superadas por la actual regulación contenida en la Ley. En primer lugar, no establece que no haya necesidad de comunicar el contrato de *factoring* al adquirente de los bienes o servicios, sino que, en el tercer párrafo de su artículo 8º, estipula que “a fin de que el adquirente de los bienes o usuario de los servicios sepa a quién debe pagar el monto de la factura negociable, el legítimo tenedor de la misma le informa de su tenencia a más tardar tres días antes de la fecha en que debe realizarse el pago”.

Asimismo, no se restringe a los contratos de *factoring* porque con su regulación normativa se hace extensiva sin mayor atisbo de problema a los contratos de descuento. Tampoco se limita a las facturas sino que también abarca a los recibos por honorarios.

En tercer lugar, no sanciona con nulidad de pleno derecho sólo los pactos que significan una limitación a la posibilidad que la MYPE celebre un contrato de *factoring*, respecto a su derecho de crédito, sino que, de acuerdo al tercer párrafo de su artículo 2º, “todo acuerdo, convenio o estipulación que restrinja, limite o prohíba la transferencia de la factura negociable es nulo de pleno derecho”.

Tampoco restringe a que el plazo de pago de las facturas emitidas deba ser superior a 30 días calendario, precisando en su artículo 3º inciso d) que la factura negociable deberá indicar la fecha de vencimiento, la misma que, a la luz de su artículo 4º, podrá ser a fecha o fechas fijas de vencimiento, a la vista, a cierto plazo o plazos desde su aceptación o a cierto plazo o plazos desde su emisión. Es más, se contempla que “a falta de indicación de la fecha de vencimiento en

la factura negociable se entiende que vence a los 30 días calendario siguientes a la fecha de emisión”.

Por último, la Ley no limita su campo de actuación a las MYPE y menos aún exige que éstas se encuentren inscritas como tales en el Registro Nacional de Micro y Pequeñas Empresas (REMYPE); por el contrario, en virtud del primer párrafo de su artículo 1º, su objetivo “es promover el acceso al financiamiento a los proveedores de bienes o servicios”, sean grandes empresas, medianas empresas, pequeñas empresas o microempresas, aunque seguramente serán estas dos últimas las que, como se ha explicado, utilizarán con mayor regularidad la factura negociable⁸. Tampoco construye los beneficios de la norma promocional a un plazo perentorio.

CONCLUSIONES

En este orden de ideas, se cree firmemente que la Ley ofrece, con la creación de la factura negociable como nuevo título valor, una excelente oportunidad (viable y eficiente) de financiamiento que servirá fundamentalmente para las microempresas y las pequeñas empresas que, en el Perú, constituyen -en cantidad- casi la totalidad del universo con un importantísimo impacto socioeconómico, por lo que el Estado debe atender a su promoción con normas legales como las examinadas en este texto.

Por lo demás, la experiencia internacional abona a favor de este criterio. Un importante antecedente se encuentra en Chile, donde la Ley N° 19983 publicada en el Boletín Oficial el 15 de diciembre del 2004 “regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a copia de la factura”. En Colombia, la Ley N° 1231 del 17 de julio del 2008 modificó el artículo 772 del Código de Comercio, estableciendo que la factura “será título valor negociable por endoso por el emisor”. Recientemente, el 4 de noviembre del 2010 se aprobó en Nicaragua la Ley de Factura Cambiaria, la cual reconoce a la factura cambiaria “como un título valor negociable”.

8 Como bien sostuvo el Ministro de la Producción, Jorge Villasante Aranibar, en el debate del Proyecto ante la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera del Congreso de la República, se trata “de un tema de interés para las empresas en general y, en particular, para las micro y pequeñas empresas”.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BCP coloca bonos por US\$ 500 millones en el exterior esta semana. (2010, 9 de septiembre). *Diario Gestión*. Lima, p. 23.
- Blossiers, J. J. (2010). *Cómo aprender Derecho Bancario. Guía de consulta*. Lima: Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación (APECC).
- Brealey, R. y Myers, S. (1998). *Principios de Finanzas Corporativas* (5ª ed.). Madrid: McGraw-Hill e Interamericana de España.
- Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores- CONASEV-. (2010). Anuario Estadístico 2009: Emisiones inscritas en el Registro Público del Mercado de Valores (período: enero-diciembre 2009). Recuperado el 18 de febrero 2010 en <http://www.conasev.gob.pe/Estadistica/Anuario.asp>.
- García de Enterría, J. (1998). Problemas jurídicos del contrato de factoring. En: *Cuadernos de Derecho y Comercio*, pp. 117-131.
- García, J. (1990). *El contrato de factoring*. Madrid: Editorial Tecnos.
- Garrigues, J. (1987). *Curso de Derecho Mercantil*. (Reimpresión de la 7ª ed., T. III). Bogotá: Editorial Temis.
- Gobierno facilita proceso de compras de facturas. (2010, 7 de diciembre). *Diario El Comercio*, p. B4.
- Grupo de trabajo de Unidades de Inteligencia Financiera – GTUIF. (2008, Julio). *Tipologías regionales GAFISUD 2008*. Recuperado el 15 de agosto de 2011 en http://www.sbs.gob.pe/RepositorioAPS/0/2/jer/DOCIMP_INTERNAZIONALE/TRG_2008.pdf.
- Herrera, E. (2007, abril). El delito de lavado de activos en el Perú: apuntes sobre el bien jurídico y su autonomía conceptual. *Revista JUS Doctrina & Práctica*, 4, pp. 85-92.
- La factura conformada y su peligrosa apariencia como comprobante de pago (2008, febrero). *Informativo Caballero Bustamante*, 633, B1-B4.
- Leyva, J. (2004). *Contratos de financiamiento* (Vol. II), Lima: Editora Jurídica Grijley.
- Montoya, H. (2010). *El contrato de factoring (facturación)*. En: *Huaynahuay, H. Contratos. Doctrina, legislación, jurisprudencia y modelos* (3ª ed., Vol. II, p. 713-767). Lima: MFC Editores.
- MTPE y SUNARP firman convenio para promover formalización de MYPES. (2005, 14 de febrero). Ministerio de Transportes y Comunicaciones-MINTER. Recuperado el 15 de agosto de 2011 en <http://www.mintra.gob.pe/mostrarnoticias.php?codNoticia=125>.
- Quispe, M. A. (2010). Uso de facturas comerciales incrementará confianza en cadena de pagos del país, según CCL. (2010, 16 de junio). Agencia Andina de Noticias. Recuperado el 15 de agosto de 2011 en <http://www.andina.com.pe/Espanol/Noticia.aspx?id=nznftKdoXk8=>.
- Quispe, M. A. (2010). Voraz apetito extranjero por los bonos del BCP. (2010, 10 de septiembre). *Diario Gestión*. p. 15.
- Quispe, M. A. (2010). Se podrá tener más liquidez con descuento de recibos por honorarios. (2010, 7 de diciembre). *Diario Gestión*, p. 15.
- Valdivia, A. (2005). *La factura conformada y su viabilidad en el Perú*. Tesis para optar el título de abogado no publicada, Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, Lima, Perú.
- Vegas, A. (2007). El fenómeno del lavado de activos y su implicancia en la actividad económica mundial y nacional. *Revista JUS Empresarial*, 1, pp. 135-146.