

osé Luis López Reitze

ABOGADO

Miembro Colegio de Abogados

Monografías N°3 - Julio - 2017

**COBRO EJECUTIVO
DE LA
FACTURA**

**TOPICOS
PROCESALES**

(Con modificaciones Ley N°20.956)

Mail : jose@lopezreitze.net
Tel. : 22-203-0311
Cel. : 99-817-7383
Web : WWW.ARBITRAL.CL

El cobro ejecutivo de la factura

Tópicos Procesales

Introducción.

Existe abundante doctrina y jurisprudencia respecto del juicio ejecutivo y respecto de cada una de las etapas que lo componen, de manera tal que escribir respecto de ellas, parece un ejercicio inoficioso, desde que poco podría aportarse en la construcción de nuevas posturas. Sin embargo, resulta interesante ahondar respecto del cobro ejecutivo de la factura, máxime desde que desde hace poco existe la obligatoriedad de emisión de factura electrónica por los contribuyentes, dejando extinto la circulación de documentos en formato papel y, en muchos, casos haciendo más complejo el procedimiento de preparación de la vía ejecutiva de la misma, inicialmente concebido para un documento en formato físico.

De ahí que cobra relevancia, lo dicho en el facsímil anterior que el derecho y la aplicación casuística de las normas sustantivas y procesales, son esencialmente cambiantes y pueden irse construyendo distintas aplicaciones a aquello que parece ya zanjado por cuanto la esencia del derecho es ser norma viva.

En particular, en este facsímil se abordarán algunos temas relativos al cobro ejecutivo de facturas, que pueden resultar de interés a la hora de enfrentar un juicio sobre dicha materia o bien de resolverlo. El

aporte que se presenta -como ya lo he señalado, es solamente eso, una visión respecto de ciertas instituciones jurídico-procesales, que plasman la opinión que el suscrito manifestó en diversas resoluciones en que le tocó compartir Sala como abogado integrante de la Iltma Corte de Apelaciones de Santiago, no siendo -por cierto- estas opiniones, la expresión de otros, ni de otras, distinguidos ministros y ministras de dicha magistratura.

Interesan revisar, en esta oportunidad, conceptos como la aceptación de la factura, la negativa de recepción y la acción especial asociada a ello, las excepciones a la preparación de la vía ejecutiva, las excepciones al título.

Viene también al caso precisar que la Ley N°20.956 de 26 de octubre de 2016, efectuó importantes modificaciones a la Ley N°19.983 que regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a copia de la factura, sobre todo en materia de los requisitos para el recibo de mercaderías y para las alegaciones o defensas que pueden oponerse en la etapa de notificación judicial de la factura, temas ambos que se abordarán en este documento.

Futuros trabajos abordarán otros temas que puedan ser de interés, reiterando que siempre como reflejo de una de tantas posturas que sobre esta materia puedan existir.

I.- Facturación en papel y electrónica

1.- Generalidades.

El artículo 1° de la Ley N°19.983 plantea, desde ya, un desafío para el estado actual de la tecnología relativa al cobro y la circulación de la factura, desde que a esta fecha la regla general para la emisión de dicho documento es que sea en soporte electrónico y solo en contadas excepciones -como la falta de cobertura de internet, la falta de acceso a energía electrónica, la declaración de zona de catástrofe y aquellos casos autorizados por el Servicio de Impuestos Internos (en adelante SII)-, es posible emitir facturas en formato papel; en los demás casos -como ya se dijo- la emisión es y deber ser por la vía electrónica.

Si bien la normativa tributaria ha ido estableciendo los requisitos y normas que debe seguir la emisión, circulación y almacenaje de dicho tipo de archivos electrónicos, como respaldo y soporte de una operación de compraventa, lo cierto es que las normas procesales que rigen el actuar de los tribunales, como la preparación del cobro ejecutivo de la factura y su posterior cobro, se hacen por ley y, de ahí que existan ciertas complejidades que resolver para conciliar el texto normativo-procesal de la Ley N°19.983 con la facturación electrónica obligatoria, por cuanto entre una y otra, pueden existir diferencias que -al no existir una ley interpretativa- pudieran aparecer como vacíos de difícil o compleja solución.

A modo de ejemplo inicial, el artículo 1° en comento, dispone de la existencia de un documento original y una copia sin valor tributario, para los efectos de su transferencia a terceros o del cobro ejecutivo. Cuando un documento es electrónico, aquella distinción esta distinción entre original y de cobro ejecutivo, es más bien semántica, desde que por esta vía lo que importa es que un programa computacional genere automáticamente distintos archivos que no puedan modificarse, en los que aparezca la leyenda original, copia SII, copia cobro ejecutivo cedible. Es decir, se generan distintos archivos electrónicos, con títulos o enunciados distintos, como una emulación de lo que sería la impresión en cuatro hojas distintas de una factura, asimilándose desde ya el soporte electrónico al esquema de tramitación documental físico de una factura.

Otra complejidad que será abordada también es la diferencia de requisitos para la cesión de la factura y para su cobro ejecutivo, especialmente a partir del diferente tratamiento legal incorporado con la modificación incorporada a la ley de facturas en octubre de 2016, por la Ley N°20.956.

La ley N°20.956, estableció modificaciones a diversos cuerpos legales, como un fomento a la economía y a la simplificación de ciertos trámites, entre ellos la presunción de recibo de mercaderías y la anticipación de la discusión de dicho tema a instancias ajenas a la sede jurisdiccional, de manera tal que, al momento de llegar al cobro ejecutivo, la preparación no se centrara en la falta de recibo, como lo era

anteriormente, sino que en la falsedad del título. Otro cambio relevante incorporado por la Ley N°20.956, es una aplicación expresa de las disposiciones de la ley de factura y cesión de la misma, a la facturación electrónica, más remite a un reglamento las normas particulares que la regirán, lo que, desde el punto de vista procesal, también resulta complejo, por cuanto las normas procesales, no pueden ser aplicadas por la vía de reglamentos, sino que por ley.

Con todo, los tópicos más relevantes para el análisis en este documento son la **aceptación** de la factura, el **recibo** de mercaderías y/o el servicio, la **cesión** de la factura y el **cobro** ejecutivo.

2.- Emisión de la factura.

Toda venta de un bien y un servicio de un contribuyente de primera categoría debe quedar respaldada en una factura que debe emitirse al comprador, documento que puede o no quedar afecto al impuesto al Valor Agregado.

La factura, cualquiera que sea el formato que se emita, debe contener: (i) La fecha y lugar de emisión, (ii) La identificación completa del vendedor (ii) La identificación completa del comprador; (iii) El producto o servicio vendido; (iv) El precio unitario y total de venta, este último en números y palabras; (v) La forma y plazo de pago del precio; (vi) En el caso de ventas afectas a impuesto al valor agregado, el cálculo del mismo; (vii) Un espacio para el recibo del bien o servicio que da cuenta la factura.

Adicionalmente, la factura debe extenderse cuatro ejemplares. El primero denominado **Original** –

Cliente, se entrega al comprador. El segundo, de nombre **Duplicado – SII**, queda en poder del vendedor. El tercero, **Triplicado - Control Tributario**, es la copia que también se entrega al comprador. Finalmente, la cuarta copia - **Cobro Ejecutivo-Cedible**- queda en poder del vendedor. Cada copia debe llevar su respectiva identificación en el pie derecho del documento.

Hasta antes de la obligatoriedad de la facturación electrónica, cada una de las copias era de un color específico, hoy, por el sistema de facturación electrónica, son todas blancas incluso en su formato digital.

II.- Aceptación y recibo.

1.- Aceptación de la factura.

1.1.- Expresa y tácita.

El primer concepto que debe tenerse presente es la “*aceptación*” de la factura, que es el acto por el cual el destinatario de la misma o el comprador irrevocablemente queda vinculado con el vendedor para su pago, en los términos que ha sido acordados.

Desde la última modificación legal efectuada por la Ley N°20.956, se entiende aceptada una factura, sea en forma tácita o expresa, en los casos siguientes:

(i) Tácita

- a. Por no devolución: Cuando *no se devuelve*, sea la factura, sea la o las guías de despacho al momento de la entrega.
- b. Por falta de reclamo: Cuando, dentro del plazo de 8 días contados desde la recepción del documento, *no se reclama* del contenido de la factura o de la falta de entrega, total o parcial de las mercaderías en la forma señalada en la ley.

- (ii) Expresa: Cuando, dentro del mismo plazo de 8 días de recibida, expresamente es aceptada por el deudor.

1.2.- Aceptación por “No devolución”.

El hecho de recibir física o electrónicamente la factura, sin que esta sea devuelta, es un primer paso para la aceptación tácita de la misma. Cuando la

entrega del documento es física supone que su receptor, tiene la obligación de revisar la forma en que ha sido extendida y que el destinatario de la misma corresponda al comprador, las cantidades de producto y/o servicio sean las que corresponden y el precio sea el correcto. Es decir, efectúa una revisión formal de los requisitos de la factura. También puede recibir la factura y darse cuenta de que no corresponde su recepción, por diversas razones, desde que no existe relación contractual, no se han entregados los productos y/o servicios, entre otras. En todos aquellos casos, puede “devolver la factura”. Cuando la factura es recibida en formato electrónico, el acto físico de la devolución desaparece, ya no es posible; desde que la devolución importa volver un bien a la mano que lo entrega, una tradición o entrega física, efectiva, real y no simbólica, lo que únicamente es posible con la factura en papel y no con la electrónica recibida mediante comunicación también electrónica. Por ello, si bien la modificación de octubre de 2016 hace aplicable la devolución a la factura electrónica, física y jurídicamente ello no es posible, por cuanto para devolver un documento electrónico, hay que contestar que se “devuelve”, más el documento recibido, sigue quedando virtualmente en el registro de documentos electrónicos recibidos de quien la recibió, sea bajo la forma de correo electrónico, sea sistema de recepción de facturas. Así, en este caso, la devolución, pasa a ser un elemento jurídico y de buena fe, desde que nada impide que la factura recibida y electrónicamente devuelta, pueda ser usada en los registros contables del receptor. Ello no ocurre con la factura que físicamente

se devuelve, por cuanto ningún documento queda en poder de quien la devuelve.

La “devolución” es y debe ser el concepto empleado, por cuanto la Ley de facturas, sanciona no otorgar “el recibo” de una factura, por cuanto lo considera como una limitación a la libre circulación de los instrumentos de crédito. Por ello, “no recibir” y “devolver” la factura jurídicamente para efectos de la ley de facturas no son lo mismo. La devolución es una forma de no aceptar la factura y el no recibirla es una limitación a la circulación de la factura, que es severamente sancionado en la ley de facturas. De ahí, que el uso correcto de ambos conceptos es esencial, tanto para efectos comerciales, como para efectos procesales probatorios en las acciones ejecutivas o de indemnización asociadas a la factura.

Más adelante se precisará respecto del recibo y los efectos de no otorgarlo, precisando desde ya que el concepto recibo, está empleado en un sentido jurídico diverso al de recibir la factura, la factura se acepta, las mercaderías, bienes o servicios que ella da cuenta, se reciben. De ahí, que el término recibo pueda dar lugar a confusiones.

1.3.- Aceptación por falta de reclamo. (Reclamo de la factura).

Esta es una de las notificaciones más relevantes incorporadas en octubre de 2016 por la Ley N°20.956. Hasta esa fecha, el reclamo era únicamente respecto del contenido de la factura, nada más. Desde la vigencia del nuevo texto del numeral 2 del artículo 3° de la Ley N°19.883 el reclamo se puede formular por:

(i) El contenido de la factura; (ii) La falta total o parcial de la entrega de las mercaderías; (iii) La falta de la prestación del servicio.

Este cambio es muy relevante, por cuanto previo a la modificación que incorpora los dos últimos elementos susceptibles de reclamo, eran motivo de alegaciones o defensas a la notificación judicial de la factura. Así, la falta entrega o de prestación del servicio, solo podían formalmente alegarse en sede judicial y, aquel era el punto de prueba estándar en tales procedimientos “*efectividad de haberse entregado las mercaderías o de prestado el servicio*”, con la agravante que la entrega parcial, que daba origen a notas de créditos, no podía alegarse tampoco en dicha sede, quedando aquella alegación como una excepción de fondo al título ejecutivo. En sede judicial se alegaba, si se entregaron las mercaderías o no, o si se prestó o no el servicio, la calidad, cantidad o sustancia de lo entregado o de los prestado, no era resorte de la alegación primera, sino que, de fondo, una vez que el título ya tenía mérito ejecutivo.

La modificación, anticipa aquella discusión como un derecho a reclamar la factura, lo que supone que el documento “se devuelve” a su emisor, sea por el contenido de la misma, o por la falta de entrega total o parcial de la mercadería, o por la falta de prestación del servicio. Con ello, además, se evita la posibilidad que posteriormente se cobren facturas que en la realidad dan cuenta de ventas de bienes y/o servicios que más se entregaron y/o prestaron, como muchas veces sucedió.

La única opción judicial que fue dejada salva y, como única alternativa de alegación a la notificación

judicial de la factura, es “la falsedad material del título”, sea de la factura o de la guía de despacho o “la falsedad del recibo”. Con ello, una factura que finalmente llega a instancias judiciales solo puede ser objeto de impugnación por falsedad y no por falta de entrega o prestación del servicio, como era antes.

Pues bien, transcurrido el plazo de ocho días sin que se haya *reclamado* o *devuelto* la factura por los motivos señalados, se entiende irrevocablemente aceptada.

Esta presunción, adquiere más relevancia tras la última modificación legal, por cuanto siempre ha existido la presunción que la factura se entiende irrevocablemente aceptada, si no es reclamada dentro de octavo día. Sin embargo, la tramitación judicial permitía alegar la falta de entrega de las mercaderías o la falta de prestación de servicios, con lo cual, si se acreditaba esto, la presunción se caía, lo que tornaba aquella certeza en algo muy débil. Como se verá más adelante, hoy se concede el mismo plazo para alegar la falta de entrega o falta de prestación del servicio, con lo que, expirado el plazo de ocho días, sin que se devuelva o se reclame de la falta total o parcial de la entrega de los bienes o de prestación del servicio, al entenderse irrevocablemente aceptada, da una certeza jurídica firme, no solo a que fue aceptada, sino que también al recibo de los bienes y/o del servicio.

1.4.- Aceptación expresa.

Esta forma de aceptación es una incorporación de la última modificación y, tiene mayor aplicación a partir del uso de sistemas informáticos de envío y

recepción de facturas, por cuanto recibida que sea una factura, existe una función que permite presionar un botón “aceptar”, el que jurídicamente constituye una manifestación de voluntad inequívoca de conformidad con el contenido de la misma y con la entrega de las mercaderías o la prestación del servicio que ella da cuenta.

El receptor de una factura en formato o soporte físico de la factura también podía registrar su aceptación en la factura o en alguna comunicación a su emisor que diera cuenta indubitable de aquello, pero raramente ocurre una aceptación expresa, en que constara la palabra “aceptada”.

La aceptación expresa de una factura electrónica, en caso de controversia, puede acreditarse, sea mediante percepción documental de documentos electrónicos y de las funcionalidades de las aplicaciones o bien mediante impresión de documentos que den cuenta de dicha voluntad manifiesta.

2.- Recibo de la factura.

2.1.- Generalidades.

Para que una factura pueda circular en el tráfico jurídico, como un instrumento de crédito, aparte de haber sido aceptada, es requisito que la copia cedible tenga una constancia del **recibo** de las mercaderías entregadas o del servicio prestado, con indicación de la persona que lo recibe, su nombre, su firma y el lugar y fecha del recibo.

De ahí, que no es lo mismo, no debe confundirse el recibo de la factura, con el recibo de las mercaderías.

La factura, como se ha dicho, se acepta o se devuelve o las mercaderías o el servicio, se reciben. La confusión, es que el recibo de las mercaderías debe constar en la factura y de ahí, es que a veces se confunden los términos, desde que aparece una factura con un timbre recibido o recibida.

2.2.- Formas del recibo.

El recibo señalado, es tratado en la letra b) del artículo 4° de la Ley N°19.983 y en la letra c) del artículo 5° de la misma ley, y aunque en apariencia hay diferencias en la forma en que se trata la forma de realizar el recibo, en términos simples, este debe ser de la forma siguiente:

- (i) Con constancia en la factura: En la copia cedible la factura electrónica o bien la guía de despacho asociada a la factura de que se trate, se registra la fecha, lugar de entrega, persona que recibe los bienes o servicios y la firma del receptor.
- (ii) Con constancia únicamente en la o las guías de despacho: Si no hay constancia del recibo en la copia cedible de la factura, éste podrá constar en la guía de despacho. En este caso, la guía de despacho debe tener la leyenda “*cedible con su factura*” (Art. 4°, letra b) Ley N°19.883)
- (iii) Presunción legal del recibo: Si han transcurrido ocho días desde la recepción de la factura y no se ha reclamado del contenido de la misma o de la falta de entrega total o parcial de las mercaderías o prestación del servicio, se presumirá que las mercaderías han sido entregadas o el servicio ha

sido prestado. En consecuencia, en este caso, el recibo se presume por ley.

2.3.- Diferencias formales entre artículos 4° y 5° de la Ley N°19.983.

Es importante señalar que las tres formas por las que pudiere constar o presumirse el recibo, se extraen de la relación de los artículos 4° y 5° de la Ley N°19.983 y sobre ellas, conviene precisar.

2.3.1.- Formas del recibo para que la factura pueda cederse:

El artículo 4° de la Ley N°19.983, refiere respeto de los requisitos que debe tener copia cedible de la factura para quedar apta para su cesión. Ello supone que la factura se haya emitido conforme a derecho, aceptada y recibida en los términos señalados en el punto anterior. A propósito de la exigencia del recibo, el segundo párrafo de la letra b) del artículo en comento señala que *“en caso de que en la copia de la factura no conste el recibo mencionado, 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".*

Esto es análogo a lo que dispone el artículo 5° en cuanto al requisito del recibo para que la factura tenga mérito ejecutivo. Sin embargo, con la modificación legal de octubre de 2016, se incorporó un nuevo párrafo a la letra b) del artículo 4° de la Ley N°19.983, dejando subsistente el anterior que puede prestarse para

conflictos de aplicación práctica de la forma del recibo y, para la cesión y/o ejecución. La nueva disposición expresa: *“En caso que el recibo no haya sido efectuado en el plazo señalado y tampoco haya existido reclamo en contra de su contenido o de la falta total o parcial de entrega de las mercaderías o de la prestación del servicio mediante alguno de los procedimientos establecidos en el artículo 3º, se presumirá que las mercaderías han sido entregadas o el servicio ha sido prestado. En este último caso, la factura quedará apta para su cesión, sin necesidad de que el recibo conste en la misma”*.

Esta presunción de recibo, que habilita a la copia cedible de la factura para su cesión sin que conste físicamente el recibo en ella o en la guía de despacho, no fue incorporada en el artículo 5º que -como se verá- aún exige dicho recibo en uno u otro documento para el cobro ejecutivo.

La norma en análisis contiene dos disposiciones que son contradictorias, por cuanto en primer lugar exige la existencia real del recibo, sea en la copia cedible de la factura, sea en la guía de despacho y luego establece presunción de recibo ante la falta de dicha constancia. Por aplicación de reglas interpretativas, la norma posterior, deroga a la anterior, lo que permite suponer que, para la cesión del documento, no es necesaria la constancia física del recibo, habida consideración de la presunción legal creada.

La cesión de la copia cedible efectuada con estos requisitos, incluso con la presunción de recibo, tiene una certeza jurídica aún más fuerte, por cuanto el

penúltimo inciso del artículo 4° presume de derecho que la cesión es y ha sido válida.

2.3.2.- Formas del recibo, para el cobro ejecutivo de la copia cedible de la factura:

Conforme a lo prescrito en el artículo 5° de la Ley N°19.883, la copia cedible tendrá mérito ejecutivo para su cobro, si es extendida conforme a derecho, si da cuenta de una obligación actualmente exigible y no prescrita y que, además, esté aceptada y recibida conforme a los términos que el artículo señala.

Respecto del recibo, dispone la norma: *“si en la copia de la factura no consta el recibo mencionado, ella podrá tener mérito ejecutivo cuando se la acompañe de una copia de la guía o guías de despacho emitida o emitidas de conformidad a la ley, en las que conste el recibo correspondiente”*. El texto en referencia no sufrió modificación alguna con la reforma de octubre de 2016, manteniendo idéntico tenor al previamente existente.

En consecuencia, existe una diferencia relevante entre el recibo necesario para la cesión de la copia cedible de la factura y el recibo necesario para el cobro ejecutivo de la misma copia. Para que una factura sea cedible, puede operar la presunción legal del recibo y para que tenga mérito ejecutivo, necesita del recibo, sea que éste conste en la factura cedida o en la guía de despacho respectiva. Esta es una contradicción legal relevante, por cuanto presume de derecho que una cesión es válida, aun cuando dicha sesión sea a partir de la presunción de recibo, pero para el cobro ejecutivo del documento, exige la constancia efectiva del recibo.

Ello torna a la presunción de derecho de la cesión en algo que, a la postre, no permitirá al cesionario cobrar electivamente su crédito si no consta el recibo.

En este caso, no es posible aplicar una norma de interpretación, por cuanto el sentido de la ley es claro, solo podrá tener mérito ejecutivo si no hay constancia del recibo. Sin embargo, podrá recurrirse a la interpretación histórica y a la analógica, por cuanto previo a la modificación de octubre de 2016, tanto para la cesión, como para el cobro ejecutivo de la factura, se exigía la constancia del recibo, lo que incluso tenía como respaldo la sanción de la falta de recibo que la misma norma contemplaba, por cuanto la falta de recibo limitaba la circulación del crédito. Con dichas interpretaciones, podría interpretarse que para que la norma tenga sentido práctico, tanto la cesión como el cobro ejecutivo, pueden sustentarse en la existencia de un recibo ficto, a partir de la presunción que la reforma de octubre de 2016 estableció, sin embargo, aquello otorga más incertidumbre a la norma, por cuanto depende de cada sentenciador aplicar las reglas de interpretación señaladas. En caso de interpretaciones exegéticas, podría darse que una factura válidamente cedida, amparada por la presunción legal del recibo y la presunción de derecho de la validez de la cesión, no puede cobrarse ejecutivamente por la falta de constancia del recibo, lo que finalmente significa que el estado actual de la norma complejizó en esta materia la cesión y el cobro, o al menos hizo aparente la eficiencia de las presunciones establecidas.

Será la jurisprudencia, la que finalmente determine el curso que tomará esta discrepancia.

2.4.- Recibo en facturas electrónicas.

El artículo 9° de la Ley N°19.983 dispone que, en el caso de facturas electrónicas, el recibo de las mercaderías y o servicios, puede verificarse con el acuse de recibo electrónico del receptor, salvo que se haya empleado guía de despacho, caso en el cual se aplican las reglas generales. Si bien el artículo 9° en comento da la idea que el acuse de recibo del instrumento electrónico es la forma en que ha de operar el recibo, dicho precepto en nada alterna lo que señalan las reglas generales ya mencionadas, por lo que estas facturas pueden cederse y cobrarse ejecutivamente de la forma que se ha señalado en el punto anterior, con los mismos inconvenientes que fueran resaltados a partir de la diferencia de requisitos del recibo para la cesión de la copia cedible de la factura y para el cobro ejecutivo de dicha copia.

3.- Importancia de la aceptación y el recibo.

Aceptada la factura y ***recibidas*** las mercaderías o el servicio, en los términos que se han señalado, la copia cedible de la factura es apta para tener mérito ejecutivo y para poder circular. De acuerdo con el actual texto del Artículo 4° de la Ley N°19.983, “*se presumirá de derecho que son válidas las cesiones de que hubiere sido objeto la factura a la fecha del recibo o del vencimiento del plazo.*”

4.- Acción por limitación a la circulación.

4.1.- Precisión.

El crédito es una de las formas que permite el desarrollo económico y es uno de los mecanismos normales al que recurren vendedores y compradores de bienes y servicios para el pago del precio de las compraventas que los vinculan. De ahí, que existiendo una factura aceptada y recibida, que dé cuenta de un crédito, ésta puede circular en el tráfico comercial, mediante su cesión, por la cual un cedente vende a un cesionario el crédito asociado a dicho instrumento. El principio general es la libre circulación de los bienes y del crédito y por ello, la Ley N°19.983 *“prohíbe todo acuerdo, convenio, estipulación o D.O. 26.10.2016 actuación de cualquier naturaleza que limite, restrinja o prohíba la libre circulación de un crédito que conste en una factura”*. La misma norma, prohíbe también *“la retención, destrucción, inutilización u ocultamiento de la copia cedible de la factura”*. Aquellas prohibiciones tienen sentido, por cuanto son mecanismos que alteran el tráfico del crédito y van contra el espíritu general de la libre circulación de los bienes y está especialmente orientada a aquellos compradores con cierto peso específico en la relación jurídico-comercial denominada proveedor-comprador, por la cual éste último expresa que no acepta cesión de facturas, ni pago a cesionarios, imponiendo su criterio de compra a proveedores que dependen de la cesión del crédito.

4.2.- Acción Indemnizatoria.

El artículo 4° de la Ley N°19.983 crea una acción indemnizatoria de entre dos y cinco veces (esto es entre el doscientos y quinientos por ciento) del valor de la factura o factura objeto de la infracción, en favor de quien se vea afectado por una limitación a la circulación del crédito. El tribunal competente es el juzgado de policía local correspondiente al domicilio del infractor y son legitimados activos para dicha acción: *“el propio afectado, cualquier interesado, y las asociaciones gremiales u otras que representen a empresarios de cualquier tipo, siempre que gocen de personalidad jurídica”*.

La misma acción, se concede también en contra de quien no entregue el **recibo** de la factura. Esta acción es más controversial, primero por cuanto la propia ley señala que el recibo de la factura puede obviarse si pasado el plazo de ocho días no se ha reclamado de la factura entendiéndose que ella está irrevocablemente aceptada, por lo que se presume también el recibo de las mercaderías o del servicio, con lo que no existe riesgo alguno en la circulación crediticia o cambiaria de la respectiva copia cedible. Por ello, si bien se han intentado y han prosperado acciones indemnizatorias sustentadas en la falta de recibo, es opinión de este abogado que aquella acción, legalmente carece de causa, por cuanto es irrelevante para el objeto de circulación del crédito que conste o no el recibo, generándose incluso un incentivo perverso para accionar en contra de quien no recibe, desde que el monto indemnizatorio es de dos a cinco veces el monto de la factura no recibida. Por ello, si bien la

acción se tramita ante los juzgados de policía local, como tribunal a quo, las Cortes de Apelaciones respectivas, deberían tener especial atención en que la falta de recibo no impide la circulación de la factura al momento de conocer y resolver como tribunal ad quem respecto de este tipo de acciones asociadas a pretensiones compensatorias por falta de recepción de facturas.

Conforme al tenor literal normativa actual, la constancia del recibo se exige para el cobro ejecutivo de la factura, mas no para su cesión, de manera tal que, a todas luces, dicha acción indemnizatoria carece de sustento jurídico en virtud de los propios fundamentos que inspiran los requisitos para el recibo de la copia cedible de una factura.

III.- Cesión de la factura.

1.- Principio general.

La factura que ha sido extendida de conformidad a la ley, que haya sido aceptada y recibida de la forma en que se ha señalada, puede ser cedida sin limitación alguna.

2.- Efectos de la cesión.

La cesión del crédito contenido en la factura es traslativa de dominio, hay un nuevo acreedor, el cesionario y el deudor del crédito deberá ser informado de la cesión. Notificada que sea la cesión al deudor, producirá efectos respecto de éste al sexto día de enviada la carta certificada al domicilio señalado en la factura. De manera tal que todo pago que efectúe el deudor al acreedor o cedente, antes de dicho plazo se entenderá efectuado conforme a derecho. Si es posterior, es incausado, debiendo pagar -eventualmente-al nuevo acreedor cesionario de la factura.

3.- Excepciones personales.

El deudor cedido, no puede oponer excepciones personales derivadas del vínculo contractual que vio nacer la factura. Dichas excepciones personales no se traspasan al cesionario de la misma. Así que la excepción de contrato no cumplido, la compensación, la concesión de plazos, prórrogas y cualquier otra excepción que el deudor pudiese tener contra su antiguo acreedor como emisor de la factura, no son

oponibles al cesionario de ella. Esto no es sino una manifestación expresa de la regla general de la cesión de instrumentos de crédito y aun cuando la ley de facturas establece que la cesión no es operación de crédito de dinero, entiéndase aquello como operaciones de banco, por cuanto lo cedido es un instrumento que da cuenta de una obligación dineraria pagadera a plazo.

IV.- Preparación del título ejecutivo de la factura

1.- Gestión Previa.

Como otros títulos de crédito, la factura, también debe prepararse para tener mérito ejecutivo. El procedimiento de notificación judicial de la preparación de la vía ejecutiva de la factura se tramita por la vía civil y es competente el tribunal, conforme a las reglas generales que regulan la competencia.

2.- Control de admisibilidad.

El tribunal civil, en su control de admisibilidad, debe exigir el título que será notificado judicialmente, más no debe de manera alguna emitir algún pronunciamiento respecto del contenido o fondo del instrumento, por cuanto aquello es rol de la defensa del demandado y, eventualmente, puede ir más allá de las facultades que por ley le son entregadas. De manera tal que, recibida la demandada de notificación judicial de la factura y recibido la factura, deberá dar el traslado al notificado.

Esto adquiere aún más relevancia por cuanto a partir de la vigencia de la facturación electrónica y de lo que se ha venido señalando de la presunción de aceptación y recibo, el sentenciador puede encontrarse frente a dos tipos de ejecuciones, la primera de un cesionario y la segunda respecto de un emisor que no ha cedido la factura, ambos pueden tener caminos procesales distintos.

- (i) El control de admisibilidad respecto de un cesionario, no debe de manera estar referido al recibo de la factura, por cuanto puede que éste no conste y que la factura se haya cedido, gozando de la presunción de derecho en su favor y, será motivo de la discusión de esta etapa y de la labor interpretativa del sentenciador, el mérito que le da o no a la falta constancia de recibo en la factura o en la guía de despacho para constituir el título ejecutivo y, lo que ahí resuelva, posteriormente, ser objeto de revisión por la Corte de Apelaciones respectiva e incluso por la Corte Suprema, si el resultado es que se niega la ejecución.
- (ii) El control de admisibilidad respecto del emisor de la factura, podría también tener complejidades si no consta el recibo. Si bien no ha operado la presunción de derecho de la validez de la cesión, en todo caso, si ha operado la presunción legal que habilita al documento para su cesión, siendo irrelevante si fue cedida o no. En consecuencia, si no fue cedida, también goza de la aptitud legal para ello, por disposición legal expresa y, amparada que sea por ley para aquello, también tendrá derecho a discutir el emisor en sede judicial si la falta del recibo en la factura y/o en la guía de despacho, impide su ejecución.

En el primer caso, la negativa sería más compleja por cuanto el ordenamiento jurídico válido con la máxima presunción la cesión y, por cierto, el cesionario tiene que tener como respaldo jurídico la posibilidad que el título cedido pueda ser cobrado ejecutivamente. En el segundo caso, es más débil el

derecho, pero tampoco es aparente, desde que el emisor también puede ampararse en la presunción de recibo que la propia ley otorga.

Esta es una nueva manifestación del conflicto jurídico procesal creado por el legislador al establecer este trato diverso para ceder y para ejecutar la copia cedible de la factura.

En consecuencia, es parecer de este abogado que el instrumento fundante de la acción de notificación judicial de la factura, cedida o no, no requiere de la constancia del recibo, siendo aquello un elemento de probanza, máxime si al tenor de lo dispuesto en el artículo 9° de la Ley N°19.883, éste puede ser la impresión de una factura electrónica, no siendo labor del magistrado revisor de la admisibilidad requerir mayor explicación o fundamentación del porqué de aquel formato, ni menos pronunciarse sobre la presencia o ausencia del ya tantas veces mencionado recibo.

3.- Alegaciones del notificado a la preparación.

A diferencia de lo que ocurría hasta antes de la modificación de octubre de 2016, el notificado de la preparación ejecutiva de la factura, solo puede alegar: (i) La falsificación material de la factura o guía o guías de despacho respectivas y (ii) La falsificación material del recibo. Nada más.

Sin embargo, este abogado estima que pueden plantearse y deben tramitarse otras alegaciones.

3.1.- Alegación de falta de recibo.

3.1.1.- Falta de recibo.

Si la factura o guía de despacho carece materialmente de un recibo, por lo que ya se ha señalado, podrá oponer aquella alegación y será finalmente labor del sentenciador dar o no mérito ejecutivo a la factura en que no conste el recibo.

3.1.2.- Presunción del recibo.

Ya se ha expuesto respecto de la presunción del recibo y de los efectos que éste tiene para la cesión de la copia cedible de la factura y la limitación legal para el cobro ejecutivo. Por ello, adquiere relevancia en la prueba del recibo, tanto la presunción señalada ante la falta del mismo como las técnicas interpretativas que el sentenciador deba recurrir para la acertada resolución de esta materia.

3.1.3.- Prueba del recibo.

En soporte papel, la prueba del recibo es una situación respecto de la cual ya existe abundante experiencia en la judicatura, de manera que nada novedoso puede decirse al respecto. Sin embargo, en materia electrónica, la prueba del recibo adquiere relevancia, máxime si la forma por la cual la copia cedible adquiere la potencialidad de ser título ejecutivo es en virtud de la presunción de recibo y aceptación, desde que no existe documento impreso en que conste la entrega o recepción de las mercaderías, ni a la prestación del servicio.

La prueba del recibo, en consecuencia, ha de hacerse mediante dos procedimientos que pueden ser alternativos. El primero, mediante una audiencia de percepción documental en la que el emisor de la factura demuestre que la factura ha sido remitida electrónicamente al destinatario de la misma, a la casilla de correos que el comprador tiene registrada en el servicio de impuestos internos y en la que en el estado de resultado del envío aparezca la palabra enviada u otra que dé cuenta que el documento electrónico fue efectivamente despachado a la casilla electrónica del comprador. El otro mecanismo es que dichos documentos sean impresos y se acompañe en soporte material o papel, la impresión de aquellas pantallas. Si esto último además es con constancia de ministro de fe, de haber visto en el programa computacional de que se trate, el contenido de lo que consta impreso, mejor probanza del hecho que se pretende acreditar, precisando eso si, que lo anterior es una forma alternativa de la audiencia de percepción documental, desde que un ministro de fe fue quien percibió visualmente el sistema informático, constatando que el soporte papel corresponde a lo observado.

3.2.- Falsedad del título y/o del recibo.

La excepción material del recibo, en una factura en soporte papel, tendrá fundamenta plausible en aquellos casos en que la factura contenga un recibo visible, el que se controvierte y se alega como falso, el que, de prosperar, también acarrea como consecuencia, la falsedad ideológica del instrumento y el rechazo de

la preparación intentada. En cambio, el recibo electrónico, cuya falsedad se invoca, nuevamente requiere de técnicas probatorias asociadas a la percepción documental, desde que no existe un signo visible propio del receptor, que pueda invocarse como materialmente falso, lo que se alega es un “recibo” electrónicamente falso.

El texto legal, dispone que la falsedad que puede alegarse, es solo la material, más nuevamente aquello es un error legislativo, desde que si se intenta notificar a una persona que carece de todo vínculo con el emisor de la factura, de toda lógica resulta pensar que el instrumento en si mismo, no es falso, sino que lo no verídico es la relación que en él se da cuenta y carece de sentido procesal esperar a que el título esté preparado para su ejecución y, esperar a la vía ejecutiva, para oponer la excepción de falsedad ideológica del título. De ahí, que el sentenciador debiera sin duda admitir como excepción la falsedad del título, sea ésta material o ideológica.

3.3.- Falta de entrega de mercaderías o de prestación del servicio.

Las alegaciones de falta total o parcial de entrega de mercaderías o falta de prestación de servicio, ya no son admisibles como defensas a la preparación ejecutiva de la factura, desde que dichas materias solo pueden invocarse como motivo de la reclamación de la factura y únicamente dentro del plazo de octavo día de recibida, de ahí es que se reitera lo que la propia ley señala, que pasado ese plazo, sin que conste el recibo, se presume que han sido recibidas

y que la factura puede válidamente ser cedida, gozando dicha cesión de una presunción de validez de derecho.

3.4.- Efecto de la modificación legal.

Con todo, esta etapa, sin duda fue simplificada desde ya previo a la modificación, la gran mayoría de las alegaciones versaban respecto de la falta de entrega, total o parcial, o la falta de prestación del servicio.

V.- Vía ejecutiva de la factura.

1.- Precisión.

Declarado o constituido el título por sentencia del grado, el acreedor puede ejecutar al deudor y el título será la factura cuya preparación o notificación quedó afinada.

2.- Excepciones a la ejecución.

Como toda ejecución, el ejecutado puede excepcionarse, haciendo distinción entre el deudor personal de la factura y el deudor cedido.

2.1.- Deudor personal.

Si el ejecutado es deudor personal del ejecutante, aquel tiene todas las excepciones del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, salvo aquellas que necesariamente debió oponer en la etapa de notificación judicial de la factura, o bien antes, en el plazo de ocho días para rechazar la factura. Así en la ejecución, no debiera admitirse como excepción la falsedad del título, la falta de requisitos del título, ni menos las relativas a la falta de entrega o de prestación del servicio.

2.2.- Deudor Cedido.

Si, el deudor cedido, no es deudor personal del cesionario, sino que adquirió tal calidad en virtud de la cesión de la copia cedible del crédito que da cuenta la factura, aquel tiene las mismas limitaciones señaladas a propósito del deudor persona. Adicionalmente, el

deudor cedido, no puede invocar excepciones personales que tuviere en contra del emisor de la factura y cuyo origen es en la relación contractual que motiva la factura. Por el contrario, el deudor cedido si podrá oponer excepciones personales que tuviera contra el cesionario de la factura cuyo cobro ejecutivo se presente.

3.- Desarrollo del juicio.

En lo demás, el desarrollo del juicio ejecutivo asociado al cobro de la factura no reviste una particularidad diversa a la normal tramitación de un juicio ejecutivo, por lo que al respecto no se formulará un análisis o comentario particular en este trabajo.

-0-0-0-0-0-0-