



Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Universidad del Perú. Decana de América

Dirección General de Estudios de Posgrado
Facultad de Derecho y Ciencia Política
Unidad de Posgrado

**Naturaleza jurídica y uso de la factura negociable por
las MYPES como fuentes de liquidez en el tráfico
comercial**

TESIS

Para optar el Grado Académico de Doctor en Derecho y Ciencia
Política

AUTOR

Héctor Raúl HUARANGA NAVARRO

ASESOR

Hernando MONTOYA ALBERTI

Lima, Perú

2021



Reconocimiento - No Comercial - Compartir Igual - Sin restricciones adicionales

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

Usted puede distribuir, remezclar, retocar, y crear a partir del documento original de modo no comercial, siempre y cuando se dé crédito al autor del documento y se licencien las nuevas creaciones bajo las mismas condiciones. No se permite aplicar términos legales o medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otros a hacer cualquier cosa que permita esta licencia.

Referencia bibliográfica

Huaranga, H. (2021). *Naturaleza jurídica y uso de la factura negociable por las MYPES como fuentes de liquidez en el tráfico comercial*. [Tesis de doctorado, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política, Unidad de Posgrado]. Repositorio institucional Cybertesis UNMSM.

Metadatos complementarios

| Datos de autor | |
|----------------------------------|---|
| Nombres y apellidos | Héctor Raúl Huaranga Navarro |
| Tipo de documento de identidad | DNI |
| Número de documento de identidad | 22420918 |
| URL de ORCID | Opcional. |
| Datos de asesor | |
| Nombres y apellidos | Hernando Montoya Alberti. |
| Tipo de documento de identidad | DNI |
| Número de documento de identidad | 07834852 |
| URL de ORCID | https://orcid.org/0000-0002-4162-0527 |
| Datos del jurado | |
| Presidente del jurado | |
| Nombres y apellidos | José Alberto Retamozo Linares. |
| Tipo de documento | DNI |
| Número de documento de identidad | 06075892 |
| Miembro del jurado 1 | |
| Nombres y apellidos | Máximo Alfredo Ugarte Vega Centeno. |
| Tipo de documento | DNI |
| Número de documento de identidad | 23816358 |
| Miembro del jurado 2 | |
| Nombres y apellidos | Daniel Irwin Yacolca Estares. |
| Tipo de documento | DNI |
| Número de documento de identidad | 09328052 |
| Miembro del jurado 3 | |
| Nombres y apellidos | Luis Miguel Garcia Mori. |
| Tipo de documento | DNI |
| Número de documento de identidad | 09670740 |

| Datos de investigación | |
|--|---|
| Línea de investigación | E.1.3.3. Realidad Nacional |
| Grupo de investigación | No aplica. |
| Agencia de financiamiento | Sin financiamiento. |
| Ubicación geográfica de la investigación | País: Perú Departamento: Lima Provincia: Lima Distrito: Villa El Salvador Centro poblado: No aplica Urbanización: Parque Industrial Manzana y lote: Parecela 2 y Parcela 2-A Calle: Avenida Solidaridad Latitud: -12.1903022 Longitud: -76.9411975 |
| Año o rango de años en que se realizó la investigación | Marzo 2016 - abril 2020 |
| URL de disciplinas OCDE | Derecho https://purl.org/pe-repo/ocde/ford#5.05.01 |



UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS
(Universidad del Perú, DECANA DE AMÉRICA)
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
UNIDAD DE POST GRADO

ACTA DE EXAMEN DE GRADO DE DOCTOR EN DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

En la ciudad de Lima, a los siete días del mes de octubre del año dos mil veintiuno, siendo las quince horas, bajo la Presidencia del Dr. José Alberto Retamozo Linares, con la asistencia de los Profesores: Dr. Máximo Alfredo Ugarte Vega Centeno, Dr. Daniel Irwin Yacolca Estares, Dr. Hernando Montoya Alberti y Dr. Luis Miguel García Mori y el postulante al Grado Académico de Doctor en Derecho y Ciencia Política, **Mg. Héctor Raúl HUARANGA NAVARRO**, procedió a hacer la exposición y defensa pública virtual de su tesis titulada “**NATURALEZA JURIDICA Y USO DE LA FACTURA NEGOCIABLE POR LAS MYPES COMO FUENTE DE LIQUIDEZ EN EL TRAFICO COMERCIAL**”.

Concluida la exposición, se procedió a la evaluación correspondiente, habiendo obtenido la siguiente calificación:

Aprobado con calificación de muy bueno con la nota de diecisiete (17)

A continuación, el Presidente del Jurado recomienda a la Facultad de Derecho y Ciencia Política se le otorgue el Grado Académico de Doctor en Derecho y Ciencia Política al **Mg. Héctor Raúl HUARANGA NAVARRO**.


Se extiende la presente Acta en dos originales y siendo las diecisiete horas con treinta minutos, se dio por concluido el acto académico de sustentación virtual.


Dr. José Alberto RETAMOZO LINARES
Presidente
Profesor Principal


Dr. Máximo Alfredo UGARTE VEGA CENTENO
Jurado Informante
Profesor Principal


Dr. Daniel Irwin YACOLCA ESTARES
Miembro
Profesor Asociado


Dr. Hernando MONTOYA ALBERTI
Asesor
Profesor Invitado


Dr. Luis Miguel GARCIA MORI
Jurado Informante
Profesor Contratado

DEDICATORIA

A Rosa Zoraida, Juan Ricardo,
Rosa Anita y Verónica Beatriz
que son la motivación de mi
superación.

AGRADECIMIENTO

A los maestros de la Escuela de Posgrado de la UNMSM que son ejemplo de intelectualidad, por quienes guardo, respeto, gratitud y admiración.

ÍNDICE GENERAL

a) Parte Preliminar.

Carátula externa.

Página en blanco.

Carátula.

Página de aceptación o veredicto de la tesis por jurado examinador.

Página de dedicatoria.

Página de agradecimiento.

Índice general.

Lista de cuadros.

Lista de figuras.

Resumen con palabras clave o descriptores.

Resumen traducido al idioma inglés.

b) Cuerpo de la tesis.

| | |
|---|----|
| 1. INTRODUCCION..... | 1 |
| ASPECTOS METODOLOGICOS..... | 5 |
| i. Situación problemática:..... | 5 |
| ii. Formulación del problema:..... | 11 |
| ii. a. Problema principal:..... | 12 |
| ii. b. Problemas secundarios:..... | 12 |
| iii. Formulación de las hipótesis: | 12 |
| iii. a. Hipótesis principal: | 12 |
| iii. b. Hipótesis secundarias: | 13 |
| iv. Objetivos: | 13 |
| iv.a. Objetivo general:..... | 13 |
| iv.b. Objetivos específicos: | 13 |
| v. Metodología aplicada:..... | 14 |
| v.a. Tipo y diseño de la investigación: | 14 |
| v.b. Unidad de análisis:..... | 15 |
| v.c. Población: | 15 |
| v.d. Tamaño de la muestra: | 16 |
| v.e. Selección de la muestra:..... | 16 |

| | |
|--|----|
| v.f. Técnicas e instrumentos de recolección de datos:..... | 17 |
| v.g. Análisis e interpretación de la información:..... | 19 |
| 1. MARCO TEORICO | 22 |
| 1.1. Antecedentes teóricos:..... | 22 |
| 1.1.1. Antecedentes históricos y desarrollo jurídico de los títulos valores en general. | 22 |
| 1.1.2. Antecedentes históricos de la Factura Negociable. | 25 |
| 1.1.2.1. El proyecto del Instituto de Investigación para América Latina (INTAL)..... | 25 |
| 1.1.2.2. La “duplicata” (duplicado) en Brasil. | 26 |
| 1.1.2.3. La factura de crédito en Argentina | 29 |
| 1.1.2.4. La factura cambiaria en Colombia..... | 32 |
| 1.1.2.5. El “conforme obligatorio” en el Uruguay | 34 |
| 1.1.2.6. La factura conformada en el Perú. | 35 |
| 1.1.3. Bases jurídicas que desarrollan el enfoque aplicado..... | 39 |
| 1.1.3.1. “Ley que promueve el financiamiento a través de la factura comercial”, Ley N° 29623. | 39 |
| 1.1.3.2. “Reglamento de la ley que promueve el financiamiento a través de la factura comercial”, Decreto Supremo N° 047-2011-EF | 41 |
| 1.1.3.3. “Disposiciones para impulsar el desarrollo del factoring”, Decreto Legislativo 1178. | 43 |
| 1.1.3.4. “Nuevo reglamento de la ley que promueve el financiamiento a través de la factura comercial”, Decreto Supremo N° 208-2015-EF..... | 49 |
| 1.1.3.5. Resolución de Superintendencia N° 211-2015/SUNAT que regula aspectos relativos a la Ley N° 29623, “Ley que Promueve el Financiamiento a través de la Factura Comercial”. | 53 |
| 1.1.3.6. “Decreto de Urgencia N° 013-2020 que promueve el financiamiento de la MIPYME, emprendimientos y startups” | 56 |
| 1.2. Las investigaciones realizadas sobre el tema de la tesis. | 62 |
| 1.2.1. Enfoque socio jurídico de la Factura Negociable a partir de la experiencia de la factura conformada..... | 62 |
| 1.2.2. Enfoque socio jurídico de la Factura Negociable desde el punto de vista de la emisión de recibos por honorarios..... | 66 |

| | |
|---|-----|
| 1.2.3. Enfoque socio jurídico de la Factura Negociable desde el punto de vista de la micro y pequeña empresa. | 70 |
| 1.3. Los enfoques teóricos aplicables al caso concreto:..... | 74 |
| 1.3.1. Naturaleza jurídica de los títulos valores | 74 |
| 1.3.1.1. Definición de título valor | 74 |
| 1.3.1.2. Elementos de la naturaleza jurídica de los títulos valores. Los elementos de la naturaleza jurídica de los títulos de crédito o títulos valores, según Edmundo Vásquez (1981, p.103) y De Pina R. (1994, pp.351-354), la cual comparto, son: “a) ser documentos, b) ser negocio jurídico, y c) ser cosas mercantiles”: | 77 |
| 1.3.1.3. Formas de representación de los valores..... | 82 |
| 1.3.1.4. Características de los títulos valores | 84 |
| 1.3.1.5. Principios de los títulos valores. | 85 |
| 1.3.1.6. Clasificación de los títulos valores..... | 89 |
| 1.3.2. Naturaleza jurídica de los valores representados por anotación en cuenta..... | 91 |
| 1.3.2.1. Doctrina que considera que los valores representados por anotación en cuenta, tienen la naturaleza jurídica de los títulos valores..... | 92 |
| 1.3.2.2. Doctrina que considera que los valores representados por anotación en cuenta, tienen naturaleza propia. | 93 |
| 1.3.2.3. Rasgos esenciales de los valores representados por anotación en cuenta. | 95 |
| 1.3.2.4. El carácter nominativo de los valores representados por anotación en cuenta. | 96 |
| 1.3.2.5. Circulación de los valores representados por anotación en cuenta..... | 97 |
| 1.3.2.6. Principios registrales aplicados a los valores representados por anotación en cuenta. | 98 |
| 1.3.2.7. Constitución de derechos y gravámenes sobre valores registrados..... | 102 |
| 2. CONTRASTACION DE LAS HIPOTESIS | 104 |
| 2.1. Análisis e interpretación del problema planteado..... | 104 |
| 2.1.1. Debate sobre la naturaleza jurídica de la Factura Negociable.... | 104 |

| | |
|---|-----|
| 2.1.1.1. Naturaleza jurídica de la Factura Negociable..... | 104 |
| 2.1.1.1.1. Definición de la Factura Negociable..... | 104 |
| 2.1.1.1.2. Elementos de la naturaleza jurídica de la Factura Negociable..... | 109 |
| 2.1.1.1.3. Características de la Factura Negociable..... | 114 |
| 2.1.1.1.4. Principios de la Factura Negociable emitida en forma impresa como tercera copia de la factura comercial o recibo por honorarios..... | 119 |
| 2.1.1.1.5. Principios de la Factura Negociable emitida como valor representado por anotación en cuenta..... | 122 |
| 2.1.1.1.6. Clasificación de la Factura Negociable..... | 124 |
| 2.1.2. Debate sobre los efectos de la Factura Negociable en su propósito financiero para las Mypes..... | 127 |
| 2.1.2.1. Características de la Mypes..... | 127 |
| 2.1.2.2. Financiamiento de las mypes..... | 130 |
| 2.1.2.3. Efectos del propósito financiero de la Factura Negociable para las Mypes..... | 139 |
| 2.1.2.3.1. Desde el punto de vista gubernamental..... | 139 |
| 2.1.2.3.2. A partir de los hallazgos encontrados en la investigación..... | 145 |
| 2.1.2.3.2.1. Procedencia del capital de trabajo de las Mypes..... | 145 |
| 2.1.2.3.2.2. Tipo de financiamiento de las mypes..... | 147 |
| 2.1.2.3.2.3. Mypes que emitieron Factura Negociable impresa..... | 150 |
| 2.1.2.3.2.4. Destino que dieron Mypes a la Factura Negociable impresa..... | 152 |
| 2.1.2.3.2.5. Dificultades en la emisión de la Factura Negociable impresa que enfrentaron las Mypes..... | 153 |
| 2.1.2.3.2.6. Mypes que emiten factura comercial electrónica..... | 155 |
| 2.1.2.3.2.7. Medios a través de los cuales mypes emiten sus comprobantes de pago..... | 157 |
| 2.1.2.3.2.8. Emisión de Facturas Negociables electrónicas..... | 159 |
| 2.1.2.3.2.9. Conocimiento por empresarios mypes sobre anotación en cuenta de Factura Negociable..... | 162 |

| | |
|---|-----|
| 2.1.2.3.2.10. Conocimiento por empresarios Mypes sobre ventajas de la Factura Negociable..... | 163 |
| 2.1.2.3.2.11. Disposición de empresarios Mypes para emitir la Factura Negociable conociendo sus ventajas..... | 166 |
| 2.1.2.3.2.12. Garantías que solicitan empresarios MYPES por las ventas al crédito que realizan. | 170 |
| 2.2. Presentación de la postura personal..... | 172 |
| 2.2.1. Propuesta para la solución del problema de la “Factura Negociable como Título Valor o como valor representado por anotación en cuenta” | 172 |
| 2.2.2. Propuesta para la solución del problema de financiamiento de la Mypes a partir de la Factura Negociable..... | 176 |
| 2.3. Impacto social de la propuesta. | 180 |
| 3. CONSECUENCIAS..... | 183 |
| 3.1. Costos de implementación de la propuesta. | 183 |
| 3.1.1. Desde el punto de vista jurídico..... | 183 |
| 3.1.2. Desde punto de vista socio jurídico. | 185 |
| 3.2. Beneficios que aporta la propuesta..... | 189 |
| 3.2.1. Para los micro y pequeños empresarios..... | 189 |
| 3.2.2. Para el estado..... | 191 |
| 3.2.3. Para el sistema financiero..... | 192 |
| 4. CONCLUSIONES | 194 |
| 5. RECOMENDACIONES..... | 198 |
| 6. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS..... | 201 |
| 7. ANEXOS..... | 207 |
| 8. Anexo N° 1: Matriz de consistencia | 208 |
| 9. Anexo N° 2: Matriz de consistencia | 209 |
| 10. Anexo N° 3: Cuestionario..... | 210 |

LISTA DE CUADROS

| | |
|------------------|------|
| Cuadro N° 1..... | 1288 |
| Cuadro N° 2..... | 1299 |
| Cuadro N° 3..... | 142 |
| Cuadro N° 4..... | 1444 |
| Cuadro N° 5..... | 186 |

LISTA DE FIGURAS

| | |
|--------------------|-----|
| Gráfico N° 1..... | 133 |
| Gráfico N° 2..... | 140 |
| Gráfico N° 3..... | 147 |
| Gráfico N° 4..... | 148 |
| Gráfico N° 5..... | 151 |
| Gráfico N° 6..... | 153 |
| Gráfico N° 7..... | 154 |
| Gráfico N° 8..... | 156 |
| Gráfico N° 9..... | 158 |
| Gráfico N° 10..... | 160 |
| Gráfico N° 11..... | 162 |
| Gráfico N° 12..... | 165 |
| Gráfico N° 13..... | 168 |
| Gráfico N° 14..... | 171 |

RESUMEN CON PALABRAS CLAVE O DESCRIPTORES

Se realizó un estudio, cuyo propósito fue determinar la naturaleza jurídica de la Factura Negociable y el uso de este instrumento en la micro y pequeñas empresas del Perú cuya facturación no exceda de las 850 Unidades Impositivas Tributarias (UIT), para lo cual previamente se estudió los antecedentes de la Factura Negociable en América Latina, para ingresar al estudio del origen de la Factura Negociable en el Perú a través de la dimensión normativa que regula su emisión, formalidades y características, luego se revisa la naturaleza jurídica de los títulos valores y de los valores representados por anotación en cuenta, evaluando la Factura Negociable dentro de este contexto, llegándose a establecer que existen dos tipos de Factura Negociable, cada una con su propia naturaleza jurídica.

También se llega a determinar que la Factura Negociable como título valor, tiene sus días contados, ya que la implementación de la plataforma electrónica para la emisión de comprobantes de pago, está dejando de lado la emisión de la factura comercial en forma impresa y por ende la Factura Negociable como título valor, pero con el otorgamiento del Decreto de Urgencia 013-2020 se abre la posibilidad de que la Factura Negociable como Título Valor siga teniendo existencia.

En lo que respecta a los efectos de la Factura Negociable en las micro y pequeñas empresas, se toma como muestra empresas cuya facturación anual no exceda de las 850 UIT, por ser el tamaño que se adapta mejor a la definición de pequeña empresa, en tanto que la micro empresa no excede en su facturación de 150 UIT anuales, a los cuales se les ha aplicado una encuesta, obteniendo resultados que muestran un interés por el uso de la Factura Negociable, cuyo desconocimiento de las ventajas que ofrece este instrumento, es lo que no les ha conducido a emitirlos y beneficiarse con su negociación vía factoring o mediante descuento, situación que no ocurre en el caso de medianas y grandes empresas, que han venido beneficiándose con Factura Negociable negociándolas vía

factoring, con una tendencia a incrementar el uso de este instrumento financiero.

Palabras clave: Naturaleza jurídica, Factura Negociable, título valor, valor representado por anotación en cuenta, micro y pequeña empresa.

SUMMARY

A study was carried out, the purpose of which was to determine the legal nature of the Negotiable Invoice and the effects of this instrument in the micro and small companies of Peru whose invoicing does not exceed 850 Tax Units (UIT), for which it was previously studied the antecedents of the Negotiable Invoice in Latin America, to enter the study of the origin of the Negotiable Invoice in Peru through the normative dimension that regulates its issuance, formalities and characteristics, then the legal nature of the securities and of the values represented by annotation into account, evaluating the Negotiable Invoice within this context, establishing that there are two types of Negotiable Invoice, each with its own legal nature.

It is also determined that the Negotiable Invoice as a security, has its days numbered, since the implementation of the electronic platform for the issuance of payment vouchers, is leaving aside the issuance of the commercial invoice in printed form and therefore the Negotiable Invoice as a security, but with the granting of Urgency Decree 013-2020, the possibility that the Negotiable Invoice as a security continues to exist.

With regard to the effects of the Negotiable Invoice on micro and small companies, the sample is companies whose annual turnover does not exceed 850 UIT, as it is the size that best adapts to the definition of small company, while that the micro enterprise does not exceed 150 UIT per year in its turnover, to which a survey has been applied, obtaining results that show an interest in the use of the Negotiable Invoice, whose ignorance of the advantages offered by this instrument, is what that has not led them to issue them and benefit from their negotiation via factoring or discounting, a situation that does not occur in the case of medium and large companies, which have been benefiting from Negotiable Invoice negotiating them via factoring, with a tendency to increase the use of this financial instrument.

Keywords: Legal nature, Negotiable Invoice, security title, value represented by annotation in account, micro and small business.

INTRODUCCION

Con el otorgamiento de la Ley 29623, "*Ley que Promueve el Financiamiento a través de la Factura Comercial*", publicada en el Diario Oficial El Peruano el 7 de diciembre de 2010, se crea la Factura Negociable como título valor a la orden transmisible por endoso, que debía emitirse en los casos de compraventa o en la prestación de servicios a crédito, con la finalidad que sea utilizada como un instrumento negociable capaz de generar liquidez antes de su vencimiento, para lo cual debía añadirse una copia más a las facturas comerciales y recibo por honorarios emitidas en formato impreso con la denominación de "*Factura Negociable*", de este modo debía incorporarse la tercera copia a los comprobantes de pago; sin embargo, dicho dispositivo quedó solo en esta buena intención, dado a que las empresas de nuestro país no la utilizaron en su beneficio. Mas adelante, el año 2015, pensando en que la Factura Negociable debía favorecer a todas las empresas medianas y grandes y principalmente a los micro y pequeños empresarios, sumado al hecho de que la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) ya tenía implementado la emisión electrónica de comprobantes de pago, se otorgó el Decreto Legislativo N° 1178 de fecha 15 de julio de 2015 para dar un impulso al uso de la Factura Negociable, la que debería ser negociada vía factoring, lo que fue reglamentado por medio del Decreto Supremo 2018-2015-EF de fecha 25 de julio de 2015, es así que además de la Factura Negociable como Título Valor, se creó la Factura Negociable como valor representado por anotación en cuenta, producto de la emisión de facturas o recibos de honorarios en la vía electrónica, de este modo, a partir del 1 de enero de 2016 se volvió obligatoria la emisión de la factura comercial y del recibo de honorario en forma electrónica, cuya implementación empezó a ser paulatina a partir de dicha fecha, según tamaño y características de cada empresa, estando la SUNAT a cargo de implementarla. Recientemente, se ha otorgado el Decreto de Urgencia N° 013-2020 de fecha 22 de enero de 2020, que aún no se encuentra en vigencia, pero sigue manteniendo las dos formas de emisión de los comprobantes de pago que conducen a la emisión de dos tipos de Factura Negociable: la que es producto de la emisión física, como tercera copia de las facturas impresas, las que son de emisión obligatoria y la citada ley los reconoce como "*títulos valores a la orden transmisibles por*

endoso” si es que cumplen las formalidades de ley; y la que es producto de la emisión electrónica, la que también debe cumplir con las formalidades de ley para que sean registradas en una Institución de Compensación y Liquidación de Valores (ICLV), además son de emisión voluntaria y la ley les reconoce como “*valores representados por anotación en cuenta*”, transmisibles por cesión de derechos o cualquier otra forma contractual, lo que debe ser registrado. Sin embargo, el Decreto de Urgencia N° 013-2020 también trae la novedad que las facturas comerciales y recibo de honorarios que llevan fecha de vencimiento y el monto neto pendiente de pago, para que puedan ser ejecutados o ser puestos en circulación, podrán ser inscritos en una ICLV siendo de aplicación las disposiciones de la ley 29623, y en el caso de las Facturas Negociables emitidas electrónicamente, si tienen también esos requisitos, tendrán mérito ejecutivo y podrán ser destinados a la circulación sin necesidad de ser inscritos en una ICLV.

Ante estos hechos, nace la inquietud de saber cual es la naturaleza jurídica de la Factura Negociable, ya que la misma aún no ha sido materia de investigación, lo que justifica una tesis doctoral, pero también había que evaluar los efectos de la Factura Negociable en el comportamiento empresarial, ya que una interpretación teórica sin aplicación al contexto para el que fue creado no tiene importancia, porque no sería de mucha utilidad más que para un debate dogmático, es por esa razón se ha tomado la decisión de la referida evaluación en la micro y pequeña empresa por ser la que inspiró la norma, para lo cual se ha tomado una muestra considerando a las empresas cuya facturación anual no sea superior a las 850 Unidades Impositivas Tributaria (UIT), dentro de la cual se encuentran comprendidas las micro y pequeñas empresas, por la razón de que siempre se consideró que ese era el tamaño ideal de una pequeña empresa, tal como se advierte en el artículo 3° de la Ley 28015, lo que ha sido modificado legislativamente, llegándose a establecer en la actualidad, que una pequeña empresa es aquella que factura hasta 1,700 UIT, lo que se hizo sin justificación jurídica o social alguna, ya que no podría ser una pequeña empresa aquella que factura la suma de S/ 7'480,000.00 (Siete millones cuatrocientos ochenta mil y 00/100 soles) anuales, y los resultados de la investigación realizada, nos muestran efectos

diferentes de la Factura Negociable como instrumento negociable capaz de generar liquidez, ya que hay una diferencia entre las grandes y medianas empresas en relación a las micro y pequeñas empresas.

Los capítulos y secciones de la presente investigación, ha sido dividida de conformidad a lo establecido en la Resolución de Decanato N° 306-D-FD2017, y actualizada de acuerdo a la Resolución de Decanato N° 027-D-FD-2020, de tal manera que en una primera parte se ha considerado los aspectos metodológicos que en este caso corresponde a una investigación jurídica y socio jurídica, lo que también la metodología suele denominarla investigación mixta, espacio donde se presenta los aspectos relacionados al problema, hipótesis, objetivos y metodología utilizada, para luego desarrollar el capítulo primero de la investigación, la que ha sido adaptada teniendo en cuenta que la presente investigación es mixta y respetando las directivas antes referidas, es así que en esta parte se desarrolla el estado de la cuestión, que trata de los antecedentes históricos del problema de investigación así como sus antecedentes jurídicos, para luego desarrollar las bases jurídicas y los enfoques socio jurídicos aplicados a la Factura Negociable. Luego se desarrolla el capítulo segundo, la que tiene dos partes, una parte netamente jurídica y una parte netamente socio jurídica, es aquí donde puede notarse el carácter mixto de la presente investigación, ya que se presenta en primer lugar el debate sobre la naturaleza jurídica de la Factura Negociable, y en una segunda parte, los efectos de este instrumento en las micro y pequeñas empresas, para luego presentar la postura personal del investigador incluyendo la propuesta de solución al problema y el impacto social de la misma. Finalmente, en el capítulo tercero se presenta los costos de implementación de la propuesta, así como los beneficios que aporta, para concluir presentando conclusiones y recomendaciones.

Es interesante conocer la naturaleza jurídica de la Factura Negociable porque la misma es considerada por la ley como un "*título valor a la orden transmisible por endoso*", pero al mismo tiempo lo considera también como un "*valor representado por anotación en cuenta transmisible por registro*", así como conocer la diferencia de su emisión y los antecedentes que ha tenido este

instrumento en América Latina, donde se aprecia que en el Brasil *la duplicata* ha tenido éxito en el tráfico comercial, cuya experiencia le ha llevado a otros países a desarrollar modelos propios que en nuestro país es la Factura Negociable, como también es interesante conocer el comportamiento de las empresas según su tamaño frente a este instrumento, todo lo cual podrá apreciarse en la presente investigación, por lo que invito a su lectura, esperando recibir las apreciaciones críticas necesarias que estoy seguro va a contribuir al mejoramiento de este trabajo de investigación.

ASPECTOS METODOLOGICOS

i. Situación problemática:

Con la finalidad de mejorar el financiamiento de todas las empresas y en especial de las micro y pequeñas empresas (MYPES), es que se otorga la ley N° 29623 “Ley que Promueve el Financiamiento a Través de la Factura Comercial”, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 7 de diciembre de 2010, por medio del cual busca promover el financiamiento utilizando la factura comercial y recibo de honorarios, disponiéndose su entrada en vigencia a partir de los 180 días después de su publicación, esto es, a partir del 5 de junio del 2011; posteriormente, el 27 de marzo de 2011, se publica el Decreto Supremo N° 047-2011-EF, que contiene el reglamento de la ley N° 29623, el cual también entró en vigencia el 05 de junio de 2011. Estos dispositivos fueron otorgados con la finalidad de permitir el acceso al financiamiento a las empresas en general y en especial a la micro y pequeña empresa por medio de la utilización de la Factura Negociable que debía originarse en las facturas comerciales y recibos por honorarios por transacciones a crédito, de tal manera que puedan obtener liquidez por ventas a crédito facilitando así la recuperación del capital de trabajo y la utilidad, cuyo efecto sería mejorar la productividad, a la vez que se reducirían para este sector los costos de financiamiento que son altísimos cuando se recurre al sistema financiero nacional, además permitiría la formalización de muchas micro y pequeñas empresas, ya que el uso de la Factura Negociable solo es válido para quienes se encuentran formalizados. En este contexto, el 24 de julio de 2015, se publica el Decreto Legislativo N° 1178 en la cual se establece normas para dar un impulso al *“desarrollo del Factoring, el cual permite negociar las facturas comerciales por cobrar, con las entidades financieras”* o con terceras personas, mejorando con ello sus condiciones de financiamiento, para lo cual se modifica los artículos 2°, 3°, 6°, 7° y 8° de la Ley 29623, en virtud de los cuales se establece las características con las que deberán contar dichos documentos que consiste en la *“incorporación de una tercera copia denominada Factura Negociable”* destinado a la circulación por medio endoso o de la anotación en cuenta, válidos para requerir su pago e incluso su ejecución judicial por falta de pago, estableciendo para ello la obligación de que todas las imprentas autorizadas por la SUNAT para la impresión de

facturas comerciales y recibo por honorarios, debían incorporar a dichos comprobantes de pago, una tercera copia denominada “Factura Negociable”.

Más adelante, con fecha 26 de Julio de 2015, se otorga el Decreto Supremo N° 208-2015-EF, por el cual se aprueba un nuevo Reglamento para la Ley N° 29623 y también se deroga el anterior reglamento que fuera aprobado por Decreto Supremo N° 047-2011-EF, este nuevo Reglamento va a establecer la obligación de incorporar la tercera copia a las facturas comerciales y recibo por honorarios con la denominación de “Factura Negociable”, y finalmente se emite la Resolución de Superintendencia N° 211-2015/SUNAT publicado el 14 de agosto de 2015, la cual va a regular aspectos relativos a la emisión de la factura negociable que va a tener su origen en una factura comercial o recibo por honorarios impresos o electrónicos, también se publican los formatos estandarizados que servirán de modelo para la tercera copia denominada “*Factura Negociable*”, asimismo se establece la validez y la baja de las facturas comerciales y recibo por honorarios, hasta antes de la fecha de entrada en vigencia de dicha Resolución de Superintendencia N° 211-2015/SUNAT. Recientemente se ha emitido el Decreto de Urgencia N° 013-2020, que aún no se encuentra en vigencia, pero entre otros trae una modificación a la definición de la Factura Negociable y se trata de facilitar su uso otorgando a la Factura Negociable emitida electrónicamente con los requisitos que en ella se señalan, el mérito ejecutivo para su cobranza y también la posibilidad de ponerlo en circulación sin necesidad de inscribirla en una ICLV.

Actualmente, todas las empresas y personas que emiten facturas, y tengan la calidad de principales contribuyente (PRICO) con ingresos anuales que al año 2017 hayan superado las 300 Unidades Impositivas Tributarias, se encuentran obligadas a emitir facturas y boletas electrónicas en virtud de lo dispuesto en la Resolución de Superintendencia N° 044-2019/SUNAT de fecha 27 de febrero de 2019, el cual pueden realizarlo en el Sistema de Emisión Electrónica gestionado por un Operador de Servicios Electrónicos (SEE-OSE), o también podrán emitirlo a través del Sistema de Emisión Electrónica de la SUNAT Operaciones en Línea (SEE-SOL) solo que en este último caso

no podrá emitirse la denominada “*Factura Negociable*” por no estar adecuada la plataforma de la SUNAT para emitir dicho documento, de tal manera que solamente las empresas que tienen contratado a un Operador de Servicios Electrónicos, serán los únicos que podrán emitir la Factura Negociable, mientras que algunas micro y pequeñas empresas que voluntariamente o por exigencia de sus clientes emiten facturas comerciales por la vía electrónica y no cuentan con el servicio de un operador de servicios electrónicos, deberán emitir sus comprobantes de pago a través del Sistema de Emisión Electrónica de la SUNAT Operaciones en Línea, la cual no permite emitir Facturas Negociables, y si desean emitir este instrumento, deberán recurrir a los tramitadores que por medio de las páginas de internet ofrecen los servicios de su emisión incluyendo su inscripción en una Institución de Compensación y Liquidación de Valores (ICLV), elevando los costos de la emisión de la Factura Negociable y su anotación por representación en cuenta. En este marco, teniendo en cuenta que todavía está permitido la emisión de la Factura Negociable en forma impresa para algunas empresas, ellas no presentan mayores dificultades en la emisión de este instrumento, habida cuenta que la misma es solo una copia de la factura comercial que viene a ser la tercera copia que se anexa a dicho comprobante de pago; sin embargo, el problema que se observa es que no se ha dado suficiente difusión en el sector Mype, sobre las ventajas y beneficios que ofrece la Factura Negociable, tarea que corresponde al Ministerio de la Producción (PRODUCE) y también a las Cámaras de Comercio de las distintas regiones del país, y esa es una de las razones por las que no se esté cumpliendo con el propósito de dicho instrumento en este sector, ya que las medianas y grandes empresas, y también algunas pequeñas empresas que tienen altos montos de facturación, si lo vienen utilizando con mucho éxito, situación que está dejando a las Mype sin la posibilidad de contar con liquidez por las ventas a crédito que realizan de sus propios productos, relegándolas a sobrevivir en el mercado sin la posibilidad de crecimiento y pagando créditos con los intereses más caros que obtienen tanto de los bancos como de los prestamistas, lo mismo sucede con el caso de los Recibos por Honorarios Electrónicos, cuya emisión si es obligatoria para todos los que lo hacen, y sin embargo, quienes lo hacen a través del Sistema de Emisión Electrónica de la SUNAT Operaciones en Línea

(SEE-SOL) y que son la gran mayoría de profesionales independientes, no pueden emitir la Factura Negociable a través de dicho sistema, por no estar programado la emisión de dicho documento en la plataforma virtual de la SUNAT.

De otro lado, el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1178 que modifica el artículo 2° de la Ley 29623 que crea la Factura Negociable la define en los siguientes términos: “*La Factura Negociable es un título valor a la orden transferible por endoso o un valor representado y transferible mediante anotación en cuenta en una Institución de Compensación y Liquidación de Valores (ICLV), de acuerdo a la ley de la materia.*”, esta definición, recientemente esta siendo modificada con el Decreto de Urgencia N° 013.2020 que aún no se encuentra en vigencia, la cual reproduce en gran parte la misma definición, situación que nos lleva a la reflexión sobre la naturaleza jurídica de la Factura Negociable, ya que para quienes emiten sus facturas comerciales en forma impresa por tener agregado a ella una tercera copia con la denominación “*Factura Negociable*”, ésta tendrá la naturaleza jurídica de un título valor por tener incorporado una obligación de pago, además es transferible por endoso, en cambio para quienes emiten sus facturas comerciales en forma electrónica, deberá establecerse su naturaleza jurídica, ya que quienes emiten dicho comprobante de pago a través de un Operador de Servicios Electrónicos (SEE-OSE), tienen también la Facilidad de llenar los datos que exige el artículo 3° de Ley 29623 modificado por el Decreto Legislativo N° 1178 y podrán emitir la Factura Negociable sin mayores dificultades, pero dicho documento impreso no tiene la validez de un Título Valor, ya que para que pueda tener validez, tendrá que anotarse necesariamente en forma electrónica en el registro contable de una ICLV, lo que no constituye la desmaterialización de un título valor, sino más bien el registro de un valor, es por eso que toma la denominación de valor representado por anotación en cuenta; similar situación y con mayores dificultades se presenta para quienes emiten su factura comercial a través de la plataforma virtual de la SUNAT (SEE-SOL), ya que dicho sistema solo permite la emisión de la factura comercial o del recibo de honorarios, pero no permite la emisión de la Factura Negociable, en este caso, no queda más opción que tomar los servicios de un Operador de Servicios Electrónicos para que emita la Factura Negociable y proceda a inscribirlo electrónicamente en

un registro contable de una ICLV; en este marco, con el otorgamiento del Decreto de Urgencia 013-2020, aún no vigente, se ha establecido que la sola factura comercial y recibo de honorarios puede inscribirse en una ICLV para que esta adquiera la validez de un valor representado por anotación en cuenta, y a la vez ha establecido que la Factura Negociable emitida electrónicamente, una vez impresa y sin que haya sido inscrita en una ICLV, tiene mérito ejecutivo y también puede ser destinado a la circulación, estos son los hechos que nos inducen a reflexionar sobre la naturaleza jurídica de la Factura Negociable.

También debo resaltar que el Congreso de la República teniendo en cuenta la importancia de las micro y pequeñas empresas en la economía y generación del empleo en nuestro país, que como cualquier empresa que busca su crecimiento en el mercado, necesitan de financiamiento para incrementar su producción y productividad mejorando sus rentas; asimismo, teniendo en cuenta que aún existe una enorme cantidad no determinada de micro y pequeñas empresas que se encuentran en la informalidad, y como tal no contribuyen al fisco y tienen desprotegidos a sus trabajadores, además de trabajar con créditos que otorgan los prestamistas a altos intereses, se ha pensado en formalizarlas poniendo a su disposición la posibilidad de obtener dinero inmediato por sus ventas a crédito, sin necesidad de endeudarse, es que se ha otorgado la ley 29623, el Decreto Supremo N° 047-2011-EF, que viene a ser el "*Reglamento la Ley que Promueve el Financiamiento a Través de la Factura Comercial*", el Decreto Legislativo N° 1178 que busca impulsar el Factoring, el Decreto Supremo N° 208-2015-EF que aprueba un nuevo Reglamento de la Ley N° 29623 derogando el reglamento que fuera aprobado por Decreto Supremo N° 047-2011-EF, la Resolución de Superintendencia N° 211-2015/SUNAT publicado el 14 de agosto de 2015, y Decreto de Urgencia N° 013-2020 publicado el 23 de enero de 2020, de los cuales cabe destacar la exposición de motivos del Proyecto de Ley N° 4107/2014-PE (HUMALA T., 30 de diciembre de 2014) en la que se señala que debe generarse las condiciones necesarias para que los emprendedores de la micro y pequeña empresa, puedan acceder a las fuentes formales de financiamiento en condiciones favorables, ya que ellas tienen un acceso limitado a fuentes de

financiamiento formales, y que por ello es necesario promover el desarrollo de esquemas financieros que permitan incrementar el acceso al financiamiento de las mypes, utilizando las facturas emitidas por sus ventas a crédito, a través del factoring y el descuento, de tal manera que las mypes que proveen de bienes o brindan servicios puedan hacer circular sus facturas negociables, vendiéndolos a terceros (factores o adquirientes), de este modo quienes vendan o brindan servicios a crédito, al hacer circular la factura negociable obtendrían dinero efectivo a corto plazo que bien lo podrían utilizar como capital de trabajo sin necesidad de endeudarse, aunque tendrían que perder parte de sus ingresos por las comisión que cobran en el factoring y en la líneas de descuento, es por eso se otorgó la Ley 29623 que dispone que se incorpore *“a los comprobantes de pago denominados factura comercial y recibos por honorarios una tercera copia, para su transferencia a terceros o su cobro ejecutivo”*, denominada *“Factura negociable”*, y para garantizar el cumplimiento de esta disposición a efectos de que se haga efectivo la utilización del factoring y de las líneas de descuento, se designa a la SUNAT como la entidad responsable de fiscalizar y sancionar a quienes incumplan con la obligación de incorporar la tercera copia en todas las facturas comerciales impresas o importadas, es así que por Resolución de Superintendencia N° 211-2015/SUNAT la incorporación de esta tercera copia para las facturas comerciales y recibos, se volvió obligatoria a partir del 31 de octubre de 2015, y teniendo en cuenta otros casos excepcionales, con las nuevas características de facturación entra en vigencia obligatoria a partir del 01 de enero de 2016.

Es así que a partir de noviembre de 2015, todas las facturas que se van a emitir en nuestro país, tienen la tercera copia denominada *“Factura Negociable”*, sin importar el tamaño de la empresa, no obstante a que la misma ha sido desarrollada principalmente pensándose en los micro y pequeños empresarios, ya que las medianas y grandes empresas suelen manejar líneas de descuento en los bancos o utilizan el factoring para obtener el financiamiento que necesitan, mientras que las mypes muy excepcionalmente suelen utilizar estos mecanismos financieros, y con la incorporación de la Factura Negociable se abre la posibilidad de que puedan

transferir a terceros dicha factura y a cambio obtener el financiamiento que necesitan para seguir operando con mayor eficiencia en el mercado. Cabe resaltar que si bien está regulado la Factura Negociable para los recibos de honorarios, sin embargo, la misma no llegó a ser aplicada en el caso de renta de cuarta categoría, de tal manera que la factura negociable solo se utiliza para quienes generen actividades económicas comprendidas dentro de la renta de tercera categoría, aunque voluntariamente pueden emitirla quienes se encuentran dentro de la renta de cuarta categoría.

Actualmente, todos los que generan rentas de tercera categoría, tienen la obligación de emitir facturas y boletas electrónicas conforme a lo dispuesto en la Resolución de Superintendencia N° 044-2019/SUNAT de fecha 27 de febrero de 2019, salvo excepciones como es el caso de quienes se encuentran comprendidos dentro del Régimen Único Simplificado (RUS), y dicha emisión pueden realizarlo en el Sistema de Emisión Electrónica gestionado por un Operador de Servicios Electrónicos (SEE-OSE), o también podrán emitirlo a través del Sistema de Emisión Electrónica de la SUNAT Operaciones en Línea (SEE-SOL) solo que en este último caso no podrá emitirse la denominada "*Factura Negociable*" a través de la plataforma virtual de la SUNAT, es así que no todos pueden emitir la Factura Negociable con la misma facilidad, especialmente las Mypes cuya renta anual no supera las 150 Unidades Impositivas Tributarias, quienes si podrán hacerlo a través de los operadores de sistemas electrónicos encareciendo sus costos, a lo que se suma el hecho del desconocimiento de las ventajas que ofrece la Factura Negociable para obtener liquidez sin necesidad de endeudarse, lo que en los hechos le relega a los micro y pequeños empresarios a sobrevivir en el mercado sin la posibilidad de crecimiento y pagando créditos con los intereses más caros que obtienen en los bancos y en los prestamistas, lo mismo sucede con el caso de los recibos por honorarios electrónicos, los cuales no permiten emitir la Factura Negociable.

ii. Formulación del problema:

Dentro del contexto precedentemente expuesto, surgen dos problemas que necesitan aclararse, la primera es de carácter teórico y la segunda es de

carácter empírico, esto es, debe determinarse la naturaleza jurídica de la Factura Negociable, lo que significa que debe precisarse si tiene la naturaleza jurídica de un título valor o tiene la naturaleza jurídica de un valor representado por anotación en cuenta que puede ser negociado vía factoring, o tiene la naturaleza jurídica de ambas; y también debe evaluarse si la Factura Negociable esta cumpliendo su propósito en el mercado, sobre todo cuando se trata de las Mypes, problemas que merecen investigarse a partir de las interrogantes que se formulan a continuación.

ii. a. Problema principal:

¿Cuál es la naturaleza jurídica de la Factura Negociable emitida en formato impreso y emitida electrónicamente, y habrá cumplido su propósito para el cual fue creado, sobre todo cuando se trata de las Mypes que tienen ingresos anuales que no superan las 850 Unidades Impositivas Tributarias (UIT)?.

ii. b. Problemas secundarios:

- a) ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la Factura Negociable emitida en formato impreso?
- b) ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la Factura Negociable emitida electrónicamente?
- c) ¿La Factura Negociable estará cumpliendo su propósito de generar liquidez por las ventas al crédito, cuando se trata de las Mypes cuyos ingresos no superan las 850 UIT, a partir del 01 de enero de 2016, fecha de su uso obligatorio?

iii. Formulación de las hipótesis:

iii. a. Hipótesis principal:

La naturaleza jurídica de la Factura Negociable emitida en formato impreso es la de ser un título valor, y, la emitida electrónicamente, es un valor representado por anotación en cuenta, instrumento financiero que no está cumpliendo el propósito para el cual fue creado, cuando se trata de su uso por las Mypes que tienen ingresos que no superan las 850 UIT en forma anual.

iii. b. Hipótesis secundarias:

- a) La naturaleza jurídica de la Factura Negociable emitida en formato impreso, es la de ser un título valor debido a que incorpora derechos patrimoniales y esta destinado a la circulación.
- b) La naturaleza jurídica de la Factura Negociable emitida en forma electrónica, es la de ser un valor representado por anotación en cuenta con su propia naturaleza jurídica y conservando algunos elementos de la naturaleza jurídica de los títulos valores, debido a que adolece del soporte cartular.
- c) La Factura Negociable no está cumpliendo su propósito de generar liquidez por las ventas al crédito en las Mypes cuyos ingresos no superan las 850 UIT, a partir de su uso obligatorio ocurrido el 01 de enero de 2016, siendo las causas la falta de difusión en las Mypes.

iv. Objetivos:

iv.a. Objetivo general:

Demostrar que la naturaleza jurídica de la Factura Negociable emitida en formato impreso es la de ser un título valor, y, la emitida electrónicamente, es un valor representado por anotación en cuenta, y que ambas no están siendo usadas por las Mypes que tienen ingresos que no superan las 850 UIT en forma anual, a fin de que se encuentre una alternativa que permita el uso de este instrumento financiero que resulta beneficioso para que obtengan liquidez sin necesidad de endeudarse.

iv.b. Objetivos específicos:

- a) Demostrar que la Factura Negociable emitida en formato impreso, tiene la naturaleza jurídica de un título valor porque incorpora derechos patrimoniales y esta destinado a la circulación, a fin de que dicho instrumento sea identificado como tal.

- b) Demostrar que la Factura Negociable emitida electrónicamente, tiene su propia naturaleza jurídica, porque adolece del soporte cartular, y como tal debe registrarse para poder ser ejecutado, a fin de que dicho instrumento sea identificado como tal.

- c) Demostrar que desde la vigencia obligatoria de la Factura Negociable ocurrida a partir del 01 de enero de 2016 hasta la fecha, su uso no se ha extendido en las Mypes cuyos ingresos no superan las 850 UIT, siendo las causas la falta de difusión en las Mypes.

v. Metodología aplicada:

v.a. Tipo y diseño de la investigación:

La investigación es:

Aplicada, Porque se confronta la teoría con la realidad, es decir, se evalúa si en el contexto social la Factura Negociable viene cumpliendo el propósito para la que fue creada de acuerdo a su naturaleza jurídica, o simplemente ha devenido en un documento burocrático con exigencia tributaria, para cuyos efectos hemos sesgado en trabajo exclusivamente en el sector de la Mypes con ingresos anuales que no superen las 850 UIT.

Mixto, La información obtenida y procesamiento de datos se hizo utilizando el método cualitativo de la teoría fundamentada, en la cual el investigador estuvo interactuando con las micro y pequeñas empresas desde que la emisión de la Factura Negociable se volvió obligatoria para todos lo que emiten, en este marco se utilizó las técnicas de la investigación cualitativa como es la observación y entrevista a profundidad, cuyos resultados fueron analizados mediante un razonamiento de inducción científica, y para una mejor ilustración de dicha información se tuvo que hacer una encuesta que permitió graficar y corroborar los datos obtenidos en forma cualitativa, para cuya validación se utilizó el coeficiente Alfa de Cronbach, de este modo se obtuvo la información cuantitativa con la que se elaboraron gráficos que permitieron una mejor explicación del fenómeno investigado.

Explicativo, Los datos obtenidos por medio de la observación, entrevista y encuesta, son analizados utilizando el “método de la inducción por simple

enumeración o conclusión probable”, y esto porque solamente se analiza una parte del objeto de estudio que es bastante grande, para lo cual se ha tomado una muestra, y los datos obtenidos sobre esa muestra son descritos a profundidad y explicados con la ayuda de la abstracción científica, de este modo se explica el principio general por el cual la Factura Negociable no ha tenido aceptación para su uso por las micro y pequeñas empresas con ingresos anuales que no superen las 850 UIT, cuyas conclusiones permiten hacer propuestas de solución al problema planteado.

Diseño de la investigación, El diseño de la presente investigación es no experimental, transeccional o transversal, causal; no experimental, porque la falta de aceptación para el uso de la Factura Negociable, ya ocurrió en la realidad y solo se van a observar las variables; transeccional o transversal porque la falta de aceptación para el uso de la Factura Negociable solo se va a estudiar en un momento determinado; y causal porque se busca establecer las causas por el cual la Factura Negociable no tuvo su aceptación para su uso, todo ello en el caso de las Mypes con ingresos anuales que no superen las 850 UIT.

v.b. Unidad de análisis:

Se analiza la Factura Negociable dentro de los marcos doctrinarios del título valor y del valor representado por anotación en cuenta, para establecer su naturaleza jurídica determinando si se trata de un título valor o de un valor; es decir, el documento materia de análisis es la Factura Negociable.

En cuanto a la parte empírica de la investigación, la unidad de análisis viene a ser las micro y pequeñas empresas que emiten facturas comerciales, cuyo tamaño sea el equivalente a sus ingresos anuales que no deben ser superior a las 850 UIT, en las que se observa si la Factura Negociable cumple el propósito para el que fue creado.

v.c. Población:

Según el Ministerio de la Producción¹ la “totalidad de MIPYMES formales que hay en el Perú, para el año 2019, era de 2’377,244”; cabe destacar que dicha cifra involucra a todas las micro empresas, pequeñas empresas y medianas empresas conforme a lo establecido en la ley N° 30056. En este marco, debo aclarar que la población en estudio comprende solo a las micro y pequeñas empresas, y no existe una data exacta sobre el número de solo micro y pequeñas empresas que hay en el país.

v.d. Tamaño de la muestra:

La muestra se encuentra conformada por todas las micro y pequeñas empresas, con ingresos anuales que no superen las 850 UIT y que emiten facturas comerciales, cuyo número total es indeterminado, porque no se sabe el número exacto de micro y pequeñas empresas que emiten facturas, ya que algunos se encuentran en el Régimen Unico Simplificado, por lo que en este caso se está ante datos infinitos, cuyo número exacto no se encuentra determinado.

v.e. Selección de la muestra:

Teniendo en cuenta que no se pudo determinar el número exacto de micro y pequeñas empresas que emiten facturas comerciales, con ingresos anuales que no superen las 850 UIT, las que deben incluir la Factura Negociable, para el muestreo se ha tomado el criterio de utilizar una muestra probabilística para datos infinitos a partir del siguiente procedimiento estadístico que no involucra al número exacto de la población (N):

Muestra Preliminar: $n = \frac{Z^2(p)(q)}{e^2}$

$$\begin{aligned} Z &= 1 \\ p &= 0.4 \\ q &= 0.4 \\ E &= 0.02 \end{aligned}$$

$$n = \frac{1^2(0.4)(0.4)}{(0.02)^2}$$

$$n = \frac{0.16}{0.0004}$$

$$n = 400$$

¹ Véase <https://ogeiee.produce.gob.pe/index.php/en/shortcode/estadistica-oe/estadisticas-mipyme>

Muestra ajustada

$$No = \frac{n}{1 + \frac{n-1}{n}}$$

$$No = \frac{400}{1 + \frac{400-1}{400}}$$

$$No = \frac{400}{1 + 0.9975}$$

$$N^{\circ} = 200.25$$

N° = 200 Micro y pequeñas empresas que emiten Facturas Comerciales.

v.f. Técnicas e instrumentos de recolección de datos:

a) Técnicas:

Análisis Documental, Se han utilizado fichas bibliográficas, fichas de investigación y fichas de campo, con los cuales se han obtenido datos de las fuentes archivísticas de las empresas a las que se ha tenido acceso, también, también se han revisado y resumido libros y artículos de revista publicados en materia de Factura Negociable, títulos valores y valores representados por anotación en cuenta, así como de la legislación que regula la Factura Negociable.

Observación, Se utilizó para observar la emisión de las facturas comerciales a las que se han incorporado las Facturas Negociables y el destino de este instrumento, así como la emisión de facturas electrónicas, recurriendo incluso a la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) para que nos demuestren la forma de emisión de la Factura Negociable Electrónica; de igual manera se han acudido a las Mypes seleccionadas en la muestra para verificar el procedimiento de emisión de Facturas Negociables, lo que ha permitido determinar si estos documentos están cumpliendo la finalidad para la fueron creadas, y si efectivamente se están utilizando como títulos valores o valores representados por anotación en cuenta y si están logrando su cometido de proporcionar liquidez.

Entrevista, Se aplicó una entrevista a profundidad a los representantes, gerentes y contadores de las micro y pequeñas empresas que emiten facturas comerciales, a las que se han incorporado las Facturas Negociables, lo que nos ha permitido verificar si estos documentos están cumpliendo la finalidad para la fueron creadas, y si efectivamente se están utilizando como títulos valores o valores representados por anotación en cuenta y si están logrando su cometido de proporcionar liquidez.

Encuesta, Se aplicó a los representantes de las micro y pequeñas empresas que emiten facturas comerciales, descartando aquellas que solo emiten boletas pago, con la finalidad de describir gráficamente la realidad a efectos de corroborar los datos obtenidos por análisis documental, observación y entrevista, sin pretender hacer un análisis correlacional y consiguientemente un análisis estadístico, lo que nos ha permitido describir gráficamente la información que se explica con los datos obtenidos por medio de la observación y entrevista.

b) Instrumentos:

La Ficha, Este instrumento ha sido utilizado para localizar y recoger información en fuentes documentales como es el caso de los archivos contables, a efectos de verificar si las Mypes con ingresos anuales que no superen las 850 UIT, han obtenido o no liquidez sobre la base de la utilización de la Factura Negociable. Asimismo, se ha utilizado para obtener información bibliográfica a efectos de determinar la naturaleza jurídica de la Factura Negociable.

La Guía de Observación, En la presente investigación se realizó una selección de asuntos que debían ser observados por el investigador, el cual se aplicó mediante la visita y permanencia en distintas micro y pequeñas empresas de Lima, Chiclayo, Huánuco, Cerro de Pasco, Huancayo, Pucallpa e Iquitos, observándose la emisión de facturas comerciales y con ella la emisión de las Facturas Negociables y el destino que tenían estas últimas, entrevistándose sobre las razones por las que

dicho instrumento no estaba siendo utilizado para obtener liquidez sin necesidad de endeudamiento.

La Guía de Entrevista, Se construyó una tabla conteniendo temas para guiar una conversación estructurada y así determinar si los micro y pequeños empresarios con ingresos anuales que no superen las 850 UIT, conocían o no el uso de la Factura Negociable y las razones por las que no la usaban; dicha conversación estructurada se llevó a cabo con los gerentes y también con los contadores.

Cuestionario no estructurado, Con la finalidad de describir gráficamente las razones por el cual los micro y pequeños empresarios con ingresos anuales que no superen las 850 UIT, no estaban usando la Factura Negociable para obtener liquidez en el mercado, se elaboró un cuestionario utilizando preguntas cerradas y de final abierto, por ser las que más se adecúan al tipo de investigación que se realiza.

v.g. Análisis e interpretación de la información:

Para los datos obtenidos por información cualitativa, se utilizó el “software de investigación cualitativa ATLAS.ti 9”, para lo cual se empezó haciendo un análisis exploratorio de la información, para eso se buscó bibliografía relacionado a la Factura Negociable, la cual previamente fue seleccionada leída y asimilada por el investigador; de igual manera se convirtieron a textos las entrevistas realizadas a los contadores y representantes de las micro y pequeñas empresas con ingresos anuales que no superen las 850 UIT, y también las observaciones realizadas por el investigador, seguidamente se elaboró una lista con las palabras Factura Negociable, definición, características, naturaleza jurídica, uso, tráfico comercial, liquidez por ventas a crédito, factoring, línea de descuento y fuentes de financiamiento, para luego determinar la frecuencia con la que aparecen esas palabras en el material reunido, de este modo antes de iniciar la codificación se ha podido determinar los temas se encuentran centrados en el trabajo de investigación y en la categoría de análisis, es así que se ha tomado la decisión de continuar trabajando con dichos documentos. Luego se pasó a efectuar una codificación

deductiva, habida cuenta que se está trabajando con hipótesis de investigación, y la intención era la de probar la hipótesis de investigación, es así que se elaboró una lista de códigos a utilizarse en la investigación basada en una perspectiva teórica sobre la Factura Negociable, su naturaleza jurídica y sus usos, para ello se tomó las definiciones conocidas y usadas desde dicha perspectiva, seguidamente se pasó al software, y en el administrador de códigos, a la que se importó el libro de códigos trabajados previamente en Excel, se abrieron los datos obtenidos por observación y entrevista convertidos a textos y también de las fuentes documentales, y de ahí se dedujeron las ideas principales que aparecen en los textos, adoptando los códigos a la porción de texto, observando la frecuencia con la que aparecen.

Para el caso de los datos obtenidos por medio de información cuantitativa, antes de la aplicación del instrumento se midió la confiabilidad del instrumento utilizándose el coeficiente Alfa de Cronbach, para lo cual se realizó una prueba piloto con 10 personas a los cuales se les aplicó el cuestionario de investigación, con el siguiente resultado:

Fórmula Alpha de Cronbach:

$$\alpha = \frac{k}{k-1} \left[1 - \frac{\sum s^2}{ST^2} \right]$$

Donde,

k = El número de ítems

$\sum s^2$ = Sumatoria de varianzas de los ítems.

ST^2 = Varianza de la suma de los ítems.

α = Coeficiente de alfa de Cronbach

Factura negociable

$$\alpha = \frac{9}{9-1} \left(1 - \frac{13.68^2}{34 * (22.3)^2} \right)$$

$$\alpha = 0.9133$$

Cumplimiento del propósito para el cual fue creado, en Mypes con ingresos que no superan las 850 UIT en forma anual.

$$\alpha = \frac{7}{7-1} \left(1 - \frac{13.68^2}{34 * (22.3)^2} \right)$$

$$\alpha = 0.9471$$

Analizando los resultados de la confiabilidad de instrumento, en los cálculos estadísticos puede observarse que el análisis de la consistencia interna da como resultado un valor de 0.91 para la variable Factura Negociable y un valor de 0.94 para la variable cumplimiento del propósito para el cual fue creado en Mypes con ingresos que no superan las 850 UIT en forma anual, medición efectuada mediante el coeficiente de alfa de Cronbach, los cuales son considerados aceptables para la confirmación de la confiabilidad de ambas escalas, por lo que el cuestionario es confiable para su aplicación, si se tiene en cuenta los valores para interpretar el coeficiente de confiabilidad Alpha de Cronbach.

CAPITULO 1

MARCO TEORICO

1.1. Antecedentes teóricos:

1.1.1. Antecedentes históricos y desarrollo jurídico de los títulos valores en general.

Rodríguez Moreno (2006, pp.69-70) señala que “*los títulos valores nacen como documentos crediticios de fácil circulación para la transmisión de derechos patrimoniales*”, es por eso que su aparición data desde la época medioeval, donde el dinero pasa a tener la representación total del valor de todas las mercancías, facilitando las transacciones comerciales, por lo que generalmente tenía que ser transportado de un lugar a otro, representando esto una serie de riesgos, es en este marco, que algunas personas se dedicaron al cambio, el cual consistía en recibir sumas de dinero, por el cual entregaban un comprobante al acreedor, quién lo podía trasladar a otros lugares donde el cambista tenía un socio, mandatario o corresponsal, quién ante la presentación del comprobante entregaba el importe del dinero recibido por su socio, para lo cual dicho documento debía tener dos cláusulas: una de *valor*, la cual dejaba constancia del monto de dinero recibido, y otra de *cambio* que contenía la promesa de devolver el dinero en sitio diferente de aquel en el que se había recibido, y cuando era rechazado el pago, el acreedor podía exigir el pago al cambista, dando así origen a la acción de regreso. El año 1145 surge el pagaré cambiario, el cual en el siglo XIII se convierte en una letra de cambio sin llegar a desaparecer, pasando a ser de este modo la promesa de pago del cambista contenido en la cláusula de cambio, en un mandato de pago, de este modo surge la “*aceptación expresa del librado*”. El siglo XVII, la letra de cambio pierde su carácter nominativo al incluirse la cláusula “*a la orden*”, permitiéndose de este modo la circulación mediante el endoso, para posteriormente convertir a la letra de cambio en un título al portador mediante el endoso en blanco, más adelante, en Francia por las ordenanzas de Colbert del año 1673, se reglamentó en endoso, el protesto y la acción de regreso.

Siguiendo los antecedentes de los títulos valores (Rodríguez Moreno, 2006, p.71), señala que el criterio alemán surge mediante la ordenanza de 1848 fundamentada en teorías del jurista Einert, que considera la letra de cambio no solamente como un instrumento, sino como un medio de pago, un instrumento crediticio, que debía pagarse en el mismo lugar de su expedición o en un lugar diferente. De igual manera, a mitad del siglo XVIII aparece el cheque en Inglaterra, que ya tenía antecedentes desde el siglo XII época en la que los reyes de Inglaterra giraban órdenes de pago para que sean pagadas por la tesorería real, documento que era denominado *Ex Chequer Bill*, mientras que en Venecia se expedían los *Contadi di Banco* que en el siglo XVI pasaron a ser las *Cedule di Cartulario* que en si eran órdenes de pago en virtud de los cuales el Banco de San Ambrosio dejaba retirar los dineros depositados o que eran dejados en custodia. En el caso de los ingleses, cuando los bancos no podían entregar sumas de dinero líquido, los depositantes que tenían cuenta, giraban órdenes de pago contra el banco, para que sean cargados en sus cuentas, como se puede ver, el cheque tiene su origen como si fuera una letra de cambio girada a cargo de un banco para ser pagado a la vista, lo cual permitía abonar en la cuenta del acreedor el dinero girado contra el banco, cuando este era cliente del mismo banco, produciéndose así una compensación de créditos. De la corriente alemana surge el *Bill of Exchange*² de 1882 en Inglaterra y la *Negotiable Instruments Law*³ de Nueva York. Luego, ante el avance del comercio internacional y de la diversidad de legislaciones en materia de títulos valores, a mediados del siglo XIX surgió la necesidad de unificar la legislación cambiaria para eliminar la dificultades existentes en tráfico comercial internacional, lo que condujo a la Conferencia de Bremen en 1673, que no llegó a aplicarse y posteriormente a la conferencia de la Haya en 1910 ocasión en la que se presentó un proyecto de unificación de reglas para la letra de cambio y del pagaré a la orden, proyecto que fue aprobado en 1912; años más adelante, se llevó a cabo la Conferencia de Ginebra de 1930 en la que se aprobaron convenios sobre la letra, cheque y pagaré, la cual pasó a ser conocida bajo el nombre de Ley Uniforme de Ginebra. En

² Significa "letra de cambio"

³ Significa "ley de instrumentos negociables"

américa latina, también se hicieron varios intentos a saber: es así que en 1928 se llevó a cabo en la Habana una Conferencia Interamericana que concluyó con la aprobación el Código de Bustamante, en la que se introdujo normas para resolver conflictos en materia cambiaria; más adelante, se pensó en unificar la legislación latinoamericana en materia de títulos valores, fue así que en 1958 en la Conferencia Interamericana en Buenos Aires fue abordado este tema y el año 1965, el Parlamento Latinoamericano formalizó una solicitud al “*Instituto para la Integración de América Latina para la Unificación de la Legislación Latinoamericana en materia de Títulos Valores*”, lo que en 1967 permitió la aprobación del Proyecto Intal.

Actualmente no existe uniformidad en la legislación mundial en cuanto a los títulos valores, ya que la denominación de la misma suele variar de un país a otro, así tenemos como ejemplo que en Francia se le conoce como “*Effects de Comerse o Valores Mobiliarios*”, en Italia se les denomina Títulos de Crédito, en Argentina Títulos Circulatorios, y en nuestro país siguiendo la doctrina Alemana y Española, se les denomina Títulos Valores, lo cual por primera vez se incluyó en una sección del Código de Comercio de 1902 la que posteriormente fue reemplazada por la ley 16587 denominada “*Ley de Títulos Valores*”, que solo regulaba cuatro títulos valores: la letra de cambio, el pagaré, el cheque y el vale a la orden, la que fue modificada por la ley 27287 denominada también “*Ley de Títulos Valores*”, con la que se regula no solo a los instrumentos que se encuentran representados en algún soporte físico o material (Título), sino también a aquellos instrumentos que no cuentan con un soporte físico o material, y que se encuentran representados con anotación en cuenta (Valores Mobiliarios), es por eso que doctrinariamente hay también quienes se inclinan por una denominación más amplia que abarque ambas denominaciones postulando por la denominación de Valores Negociables. Si bien, la ley 27287 no regula la factura negociable como título valor, sin embargo deja abierta la posibilidad de la creación de nuevos títulos valores que debe hacerse por norma legal distinta o por ley, y esto en caso una ley confiera autorización para la creación del título valor o conforme a la autorización establecida en el artículo 276° de la citada ley de títulos

valores, en la cual se confiere autorización para la creación de nuevos títulos valores a la Superintendencia de Bancos y Seguros, la CONASEV, y la Superintendencia de Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones.

1.1.2. Antecedentes históricos de la Factura Negociable.

1.1.2.1. El proyecto del Instituto de Investigación para América Latina (INTAL).

Conforme lo señalan Rendón y Vargas (2017, pp.8-12) el Instituto de Investigación para América Latina (INTAL), con el auspicio del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), elaboró un proyecto de ley de títulos valores, para ser aplicado de manera uniforme en América Latina, buscando su homogenización, la cual consideró por primera vez a la factura cambiaria, señalando que dicho instrumento no era de uso común en América Latina, pero que si lo era en Centro América, siendo la excepción Brasil en la cual *la duplicata* se usaba con mucho éxito y el Argentina donde la factura de crédito tenía una aceptable regulación normativa. El proyecto INTAL definió a la factura cambiaria como un título valor que tiene su origen en la compra venta de mercancías, en la cual el vendedor debía entregar al comprador la factura comercial y una copia de ella identificada como factura cambiaria, y esta última debía ser devuelta al vendedor debidamente aceptada, la que debería tener como sustento una venta real o simbólica, aceptación que ponía al vendedor en situación de tenedor de buena fe del título valor, y si el comprador no aceptaba la factura cambiaria en el término de cinco días, esta era considerada aceptada. En cuanto a los requisitos formales, el proyecto propuso la inclusión de la denominación respectiva a la copia, la relación de mercaderías materia de compra venta con indicación de los precios y lo más importante era la aceptación, debiendo ser firmado este instrumento por el vendedor y el comprador, indicándose en el mismo el vencimiento y el lugar de pago entre otros, de igual manera se establecía que en caso de incumplimiento de estos requisitos, que constituían a la factura cambiaria como título valor, este perdía su carácter cambiario pero no quedaba invalidada como factura comercial, habida cuenta que era la

constancia del negocio jurídico en virtud del cual se emitió la factura cambiaria.

El proyecto INTAL precisó las siguientes disposiciones para la factura negociable: a) no puede usarse en la compra venta de entregas aplazadas de mercadería, ya que este título valor de crédito no tiene una autonomía, por lo que se necesita de una compra venta real; y, b) no es un título representativo de mercaderías, solamente prueba la realización de un contrato de compra venta a crédito de mercaderías. De este modo, el proyecto INTAL creo las bases de un instrumento negociable muy importante para nuestra época en la cual el tráfico comercial se viene acentuando por la gran demanda de bienes finales de consumo, de este modo se pensó dotar de capital sobre todo a las pequeñas y micro empresas cuyo acceso al sistema financiero es bastante limitado, sin embargo, a pesar de ser este título valor de crédito una novedad y ofrecer muchas ventajas, se esperaba que tuviera una mayor aceptación dentro del tráfico comercial en los países de América Latina, sin embargo no fue así, debido a las tradicionales formas de comercialización y los usos y costumbres de cada país.

1.1.2.2. La “duplicata” (duplicado) en Brasil.

Para Bulgareli (1978, pp.163-170), uno de los antecedentes de la factura negociable, lo vamos a encontrar en la *duplicata* brasileña, documento que toma este nombre porque precisamente se trata de una copia adicional a la factura comercial, cumpliendo así el formato un doble propósito, la de servir como comprobante de pago y también como título valor representativo de derechos de crédito. La *duplicata* se va a utilizar en el Brasil desde el año 1850 y estaba regulada por su Código de Comercio en su artículo 219° como “*factura consagrada*”, posteriormente fue modificada por la Ley 5.474 del 18 de julio de 1968, norma que obligaba a los vendedores a entregar al comprador la factura comercial reservando para si el duplicado el cual era la constancia de la entrega de la mercadería, pero debería tener la firma del comprador y el vendedor para que tenga mérito ejecutivo, y es en virtud de ella que el acreedor

podía solicitar la entrega de la mercadería o solicitar la declaración de quiebra del deudor o exigir su pago, podía también ingresarlo a una línea de descuento bancaria.

Calle (1973, pp.94-99), analizando la *duplicata*, señala que este instrumento alcanza un notable desarrollo en muchas de las actividades económicas en el Brasil por su gran aceptación, incluso se extendió a actividades de servicios en general e incluso en el campo inmobiliario, tan es así que en la medida en que iban construyendo los pisos de un edificio, los constructores emitían a los adquirientes de los futuros departamentos o los que ya estaban siendo entregado a sus propietarios, las facturas con su respectiva *duplicata*, los cuales eran entregados a los bancos en líneas de descuento con lo que conseguían la liquidez necesaria para seguir edificando, de tal manera que dichos valores circulaban con gran velocidad en el sistema económico brasileño, puesto que era el título de mayor aceptación y circulación, llegando incluso a sustituir al *saque* o letra de cambio, debido a que era de fácil circulación, ya que bastaba el endoso para que circule, solo que el comerciante que emitía la *duplicata*, debía llevar un libro o registro de *duplicatas*, incluso los juristas brasileños llegaron a considerarlo como un puente entre la vieja letra de cambio que era un documento que se emitía como anexo del contrato de cambio y la letra de cambio tal como la conocemos hoy que es un título valor, y su éxito se debió a que es un título cambiario causado, ya que al emitirse la causa queda probada sin que pueda ser cuestionada posteriormente exigiendo pruebas o alegaciones ante los tribunales, es por esa razón que se convirtió en el principal título del derecho brasileño sustituyendo a los principales documentos comerciales como la letra de cambio y el pagaré, ya que tenía más seguridad.

La naturaleza jurídica de la *duplicata* es la de ser un título valor de contenido crediticio y causal, donde la causa se encuentra inserta en el documento, y funciona como prueba plena, tan es así que no admite discusión en los tribunales, es por esa razón que la *duplicata* solamente podía ser girada en casos de compra venta efectivas, además era una

copia de la factura comercial, donde la mercadería tenía que ser entregada al comprador, es así que el vendedor resulta ser al mismo tiempo el girador y el beneficiario frente al aceptante, así tenemos que el vendedor gira la *duplicata* y la entrega al comprador junto con la factura comercial, o se la remite para que devuelva la *duplicata* aceptada con su firma, para lo cual tenía un plazo de cinco días, de lo contrario era considerada rechazada. El carácter causal de la *duplicata*, no afectaba los principios de literalidad, autonomía, legitimación e incorporación que deberían tener los títulos valores, toda vez que la causa que generaba su emisión, era indiscutible, se daba por satisfecha y cumplida, tan es así que cuando circulaba, los tenedores podían atenerse confiadamente a lo estipulado en el título aceptado por el comprador a crédito, porque era una operación real y eso le daba garantías al tenedor, por esa razón este instrumento circulaba con absoluta confianza.

Los requisitos esenciales de la *duplicata*, teniendo en cuenta que es una copia más de la factura comercial, se diferenciaba de la factura comercial en que este formato adicionado, debía llevar la denominación de factura cambiaria de compra venta, y debía indicarse el número de orden que le correspondía, el cual difería del número de la factura comercial, por lo demás al ser una copia más, tenía el nombre y domicilio del comprador, la relación de la mercadería vendida con indicación del precio unitario y el precio total y una constancia de su entrega real y la forma de pago, además debía estar firmada por el girador que en este caso era el vendedor y el aceptante que era el comprador de la mercadería a crédito, es así que no podía girarse al portador ni podía tener aval, y si no cumplía con estos requisitos, no tenía la calidad de título valor, pero tampoco perdía su valor ya que podía demandarse en la vía ordinaria utilizándola como prueba de la deuda existente. Su circulación era por endoso, en este sentido podía endosarse en propiedad, en procuración, en prenda, o en blanco, incluso podía insertarse la cláusula no negociable. En cuanto a su forma de pago, esta podía ser en total o por cuotas, indicándose en el mismo título valor el pago parcial realizado con indicación de la fecha de

pago y otorgándose el respectivo recibo por el pago parcial realizado, en tal sentido también debía tener la fecha de vencimiento para el pago.

1.1.2.3. La factura de crédito en Argentina

Los tratadistas Paolantonio y Bergel (1997, pp.1361-1370), analizan la factura de crédito precisando que ante el fracaso de la factura conformada en Argentina, la cual estaba regulada por el Decreto Ley 6601/63 del año 1963, modificada más adelante por la ley 24.064, se creó la factura de crédito por medio de la ley 24.760 del 9 de enero de 1997, intentando lograr aceptación en su uso como un título valor del crédito comercial, y de este modo resolver situaciones no deseadas que perjudicaban sobre todo al sector de las PYME, como es el caso de altas tasas de interés activas, la concentración del crédito en favor de las grandes empresas, altos márgenes de intermediación financiera, y diferencias regionales en la asignación del crédito que perjudicaban a las provincias del interior de país, a lo que se sumaba las malas prácticas comerciales consistente en obligar a los vendedores a otorgar plazos largos de financiamiento, negándose la aceptación de los títulos valores, situación que no permitía tener certeza en el cumplimiento de los plazos pactados, siendo popular la afirmación de que la Pyme y los productores financian a las grandes empresas con sus créditos comerciales, y fue precisamente para corregir estos problemas de financiamiento de los productores y Pymes y las distorsiones del crédito comercial, que los legisladores consideraron necesario crear un título valor para el crédito comercial, es así como va a ser modificado el Código de Comercio Argentino para introducir un nuevo título valor denominado la factura de crédito, de este modo dicho documento queda creado como un título valor cambiario.

La factura de crédito, viene a ser un instrumento que incorpora una obligación de pago que generalmente debía ser cancelada a corto plazo y además era negociable, ya que podía circular, además eran individuales o privadas, en eso se diferenciaban de los títulos en serie como las acciones o los valores negociables, de tal manera que tenía similitud con el pagaré, el cheque, la letra de cambio y la letra hipotecaria, y en su

estructura debían estar presentes tres partes intervinientes: el librador, el girado y el tomador o beneficiario, y no se requería que las tres partes fueran tres personas distintas ya que el librador podía ser al mismo tiempo el tomador o beneficiario, donde el librador era el vendedor de la mercadería y el girado el que la compraba a crédito, quién necesariamente debía aceptar la factura de crédito. Para que tenga validez la factura de crédito, era obligatorio el libramiento y la aceptación, para lo cual debería concurrir las siguientes circunstancias: a) que exista la obligación forzosa de emitir factura; b) que se trate de una compra venta de bienes muebles, de servicio o de obra; c) que el pago se realice después de efectuada la venta, prestado el servicio o realizada la obra; c) que las partes contratantes domicilien en el Argentina; que el comprador destine a un uso comercial el bien inmueble, servicio u obra que adquirió. En este marco, se reguló la obligación forzosa de emitir la factura de crédito en todas las operaciones a crédito, lo cual era sancionado con una multa en caso no se realizaba esta, además se consideraba la inexistencia de la compra venta, ya que no había la posibilidad de probar por otros medios la existencia de compra venta, y en cuanto a la aceptación, el girado podía oponerse en determinados casos, como es el caso en que la mercadería haya sufrido un daño y el riesgo no haya sido asumido por el comprador, también en caso de diferencias, defectos o vicios en la calidad o cantidad de la mercadería, y cuando los precios y plazos sean diferentes a los acordados por las partes. La aceptación era un requisito para la validez de la factura de crédito, y esta podía ser realizada por cualquier empleado o trabajador del comprador o locatario, sin importar su jerarquía en el trabajo, ya que por mandato legal se establecía dicha representación, de tal manera que el girado debía controlar bien a sus empleados si no quería obligarse en algo que no deseaba.

En cuanto a los requisitos formales que debía tener la factura de crédito, sin lo cual no tendría validez cambiaria, era la de tener pre impreso en el documento, la denominación de "*Factura de Crédito*" y no se admitían denominaciones similares o equivalentes, también debía tener el vencimiento a día fijo, siendo esta la única forma permitida en este título

valor, asimismo, debía figurar la identificación, firma y domicilio del vendedor y del comprador o del locador y el locatario, también el lugar de pago, y a falta de este requisito, se consideraba como lugar de pago el domicilio del vendedor o locador, el monto a pagar debía figurar en número y letras con indicación del tipo de moneda, y a falta de indicación del tipo de moneda se consideraba puesta la moneda nacional, y si el pago debía hacerse en cuotas, debía emitirse una factura de crédito por cada cuota que tenía que pagar el obligado, en el texto de la factura debía haber una leyenda en la cual debía expresarse que la firma del comprador o locatario, es de carácter irrevocable en cuanto a la aceptación del contenido y reconocimiento de la obligación de pago. La omisión de cualquiera de estos requisitos, le quitaban validez cambiaria a la factura de crédito. La factura de crédito podía circular vía endoso sin limitación alguna, para lo cual debía contar con el requisito de haber sido aceptada, pero si el aceptante o un endosante prohibían su circulación por medio del endoso, en este caso podía circular por medio de una cesión de créditos; debe resaltarse que el endosante por mandato legal era garante del pago, salvo cláusula que estipule lo contrario.

Las acciones cambiarias que podían realizarse por una factura de crédito, era la acción cambiaria directa contra el aceptante y los endosantes, y la acción de regreso contra los otros obligados, para lo cual el requisito era el incumplimiento del pago a su vencimiento, no obstante, podía ejercitarse las acciones cambiarias antes del vencimiento del plazo para su pago, el cual podía realizarse en los siguientes supuestos: primero, si el comprador o locatario era declarado en situación de concurso o quiebra, en este caso para que proceda la demanda en forma anticipada, había que presentar la resolución judicial que declaraba al obligado en situación de concurso; y, segundo, en caso los bienes del obligado eran embargados, en cuyo caso había que acompañar el Acta Judicial de Embargo. La prescripción de las acciones cambiarias derivada de la factura de crédito, en el caso de la acción directa contra el aceptante ocurría a los tres años de la fecha de vencimiento, y al año contra el librador y los endosantes, y la acción de regreso contra el vendedor o

endosante que pago la factura de crédito, prescribía a los seis meses a partir del día en que se efectuó el pago.

1.1.2.4. La factura cambiaria en Colombia.

En Colombia, Rengifo y Nieto (2010, pp.121-157) señalan que mediante decreto 140 del año 1971, se creó la factura cambiaria como un documento muy diferente a la factura comercial, ya que no se emitía en forma simultánea sino por separado, es decir la factura comercial que tiene fines tributarios era un documento muy diferente a la factura cambiaria que era otro documento que se emitía por la venta de mercaderías con la finalidad de garantizar su pago, en este caso, el comprador debía aceptar la factura cambiaria al margen de la factura comercial para que este tenga la calidad de título valor, y solamente estaba permitida su emisión en el caso de compra venta de mercadería, más no así en otros casos, es así que los comerciantes tenían dos dificultades al momento de exigir el cumplimiento de las obligaciones de pago de sus créditos, cuando tenían la calidad de vendedor, la primera de ellas consistía en que debían entregar de la mercadería que vendían a crédito, el cual era un hecho real y no ficticio, de tal manera que quienes vendían sus servicios profesionales o de conocimiento, no podían entregar facturas cambiarias a pesar de efectuar un servicio real que lo hacían a crédito, y la segunda consistía en que los comerciantes y los prestadores de servicios, emitían facturas cambiarias que no estaban ajustadas a la regulación normativa, habida cuenta que lo hacían por operaciones que no era compra venta de mercaderías. En efecto, en el primer caso se prohibía de modo taxativo que no se podía emitir facturas cambiarias que no se sustentaban en una venta efectiva de mercaderías, las que efectivamente tenían que ser entregadas al comprador de modo real y material, sin embargo este precepto no fue considerado por quienes emitieron la facturas cambiarias, ya que muchos prestadores de servicios emitieron dicho instrumento por servicios que prestaban a crédito, las cuales no garantizaban el cumplimiento de sus créditos, habida cuenta que dichos documentos no gozaban del supuesto cartular, por lo que eran rechazados por los magistrados en la vía judicial al momento de exigirse

su pago, puesto que solamente estaba permitido la emisión de la factura cambiaria en la compra venta de mercancías, lo que lo diferenciaba de los servicios.

Otra dificultad que tuvo la factura cambiaria, fue que al ser un documento que se emitía muy aparte de la factura comercial, llevados por la costumbre de entregar el original de la factura comercial para fines tributarios que exige una operación real, guardando para si una copia de la misma, condujo en más de una ocasión a los emisores de la factura cambiaria a cometer el error de entregar el original de este documento conservando para si una copia de la factura cambiaria, lo cual también ante el incumplimiento del pago les generaba dificultades al momento de su ejecución, toda vez que eran rechazadas por los magistrados, quienes consideraban que las copias no servía para ejercitar el derecho que reclamaban, ya que solo el original sirve como título valor, mientras que las copias solo sirven como documento de prueba del título valor perdido, ante esto, se optó por dos soluciones, primero, podía demandarse la cancelación y reposición del título valor, o segundo, podía solicitarse presentando la copia, el reconocimiento del título valor.

Las dificultades precedentemente mencionadas, fueron superadas con el otorgamiento de la ley 1231 el año 2008, ocasión en la que se unificaron las facturas tanto para efectos comerciales como para efectos tributarios, y también se incluyó que las facturas cambiarias podían ser emitidas tanto en la compra venta de mercaderías como en la prestación de servicios, incluso se reguló que debía emitirse en original y dos copias. Asimismo, la finalidad de esta norma fue la de permitir la circulación de facturas comerciales dentro del sistema financiero mediante contrato de *Factoring* el cuál debía beneficiar a las Pymes por considerarlas fundamentales en el crecimiento de la economía colombiana, en la transformación de su aparato productivo, y en el mejoramiento de su posición competitiva, todo ello gracias a la unificación de la factura comercial y la factura cambiaria, ya que eso les permitiría a la Pymes contar con liquidez para su crecimiento económico, además sería un estímulo para reducir la

informalidad en el comercio y permitiría la reducción de la evasión tributaria.

La Ley 1231 también estableció como requisito para que la factura cambiaria tenga la jerarquía de título valor, el vendedor o prestador del servicio que era el emisor, debía dejar constancia en la factura, sobre el estado del pago y sus condiciones, ello sin perjuicio de señalarse la fecha de pago, y que la misma obligación que figuraba en el instrumento lo tendrán las personas a quienes se les transfiera la factura; de igual manera, debía emitirse la factura en original y dos copias, entendiéndose que una de las copias pasaría a ser la factura comercial ya que esta se unificó a la factura cambiaria además el comprador debía aceptar en forma expresa el contenido de la factura y si no se reclamaba devolviendo la factura o por escrito contra su contenido la factura cambiaria se consideraba irrevocablemente aceptada; la aceptación podía realizarlo además del comprador, cualquiera de sus dependientes, y no se podía alegar la falta de representación, hecho que quedó aclarado con mayor precisión por medio del Decreto 3327 de 2009, al indicar que la constancia del recibo de la mercadería o servicio podía hacerlo el personal dependiente de quién los recibía, y que no se podía alegar la falta de representación del empleado que acepto la factura.

1.1.2.5. El “conforme obligatorio” en el Uruguay

Existe una escasa literatura sobre el “*conforme obligatorio*” en el Uruguay, lo que se sabe es que ante el éxito de la *duplicata* en el Brasil, en el Uruguay (Correa, 2014, p.13) se hicieron proyectos para implementar un documento similar que sirva “*como comprobante de pago y también como título valor representativo de derechos de crédito*”, para lo cual se parte de la premisa de que en la legislación uruguaya ningún vendedor podía negar la entrega de una factura a un comprador, en la cual debía constar el producto vendido y entregado, con la constancia de recepción hecha por el comprador y del precio incluyendo su forma de pago, esto es, si fue al contado o al crédito, y si no se declaraba la forma de pago, se presumía que la venta era al contado, además podía emitirse más de una copia, una

de las cuales retenía el vendedor haciendo firmar al comprador la constancia de la entrega de la mercadería y la otra el comprador le hacía firmar al vendedor con la constancia del pago al contado o la cancelación en caso la venta haya sido efectuada al crédito, es así que mediante ley del 29 de diciembre de 1916, en el Uruguay se reguló el “conforme obligatorio”.

En el Uruguay existía la costumbre de dejar constancia de la recepción de conformidad, de ahí viene el nombre de “conforme” y esta conformidad se tornaba obligatorio en las facturas emitidas por ventas a crédito con más de 180 días de plazo para su cancelación, a efectos de que adquirieran la calidad de título de ejecución, de tal manera que una factura que no tenía la conformidad de su aceptación por parte del comprador, no tenía la calidad de título ejecutivo, de esta manera la factura que tenía el conforme obligatorio adquiría la calidad de título ejecutivo, la que podía ejecutarse en la vía ejecutiva y embargarse de inmediato los bienes del deudor; cabe resaltar que en el Uruguay el “*Conforme Obligatorio*” no era considerado un título valor, sino un título de ejecutivo porque adolecía de literalidad y autonomía, tampoco podía ser endosada.

1.1.2.6. La factura conformada en el Perú.

Con la entrada en vigencia de la nueva Ley de Títulos Valores N° 27287 publicada en el Diario Oficial El Peruano el 19 de junio de 2000 (LTV), se introdujo en nuestra legislación a la Factura Conformada como un Título Valor, regulándose la misma en la Sección Tercera del Libro Segundo, artículos 163° al 171°, con la característica de que la misma “*se origina en la compra venta de mercaderías y en otras modalidades contractuales de transferencia de la propiedad de bienes susceptibles de ser afectados en prenda, en las que se acuerde el pago diferido del precio*” (art. 163° inciso a, Ley 27287), en este sentido, (Palacios, 2011, pp.130-148) va a diferir de sus predecesores como la *duplicata* brasileña, la factura de crédito en Argentina, la factura cambiaria en Colombia y otros más, como se puede ver, no se otorgaba por la compra venta de servicios toda vez que estos no pueden ser afectados en prenda, de lo que se colige que este título

valor otorgaba un derecho de crédito con una garantía prendaria sobre los bienes que estaban siendo adquiridos, esta situación limitaba el funcionamiento de la factura conformada, ya que tratándose de bienes, solamente podían aplicarse satisfactoriamente a bienes no fungibles como es el caso de muebles, artefactos eléctricos, y otros bienes que no estaban sujetos a registro, cuando eran adquiridos por el último consumidor, ya que estos debían permanecer en poder del comprador quién asumía la calidad de depositario, lo que no podía tener éxito en el caso de bienes fungibles como los alimentos, combustibles, etc., tampoco podía aplicarse en el tráfico comercial donde el comerciante compra a crédito para vender la mercadería y luego pagar a su proveedor, de tal manera que este siempre termina desasiéndose de la mercadería para obtener ganancia, situaciones en la los bienes adquiridos no podían ser afectados en prenda porque podían generar problemas a futuro, ya el depositario al optar por entregar otros bienes según su criterio de la misma naturaleza, clase, especie, calidad y valor u otros de mayor valor, conforme lo establece la norma, podía generar conflictos, ya que para el vendedor los bienes que le están siendo entregados no tendrían estos requisitos, siendo sus exigencias mayores, situación por la que no resultaba aconsejable para el acreedor y deudor usar la factura conformada, habida cuenta que podría presentarse un ejercicio abusivo del derecho en el depositario o en el acreedor.

De otro lado, al igual que sus predecesores, una exigencia para la validez de la factura conformada era que ésta debía tener la conformidad del comprador, lo que acreditaba que recibió la mercadería a su total satisfacción y desde ese momento el documento representaba no solo el crédito en el saldo del precio, sino también la garantía prendaria sobre los bienes descritos en la factura conformada, y podía ser objeto de transmisión, la cual implicaba no solo de la obligación crediticia, sino también de la prenda, y lo extraño en este caso es que la prenda que forma parte de la factura conformada debía también ser transferida por medio de endoso, cuando según lo establecido en el segundo párrafo del artículo 1211° del Código Civil, debería hacerse vía cesión de derechos.

En este marco, debe también señalarse que la factura conformada en el Perú difería de sus predecesores en el sentido de que esta constituía una prenda, mientras que la *duplicata* brasileña, la factura de crédito en Argentina, la factura cambiaria en Colombia y otros más, no establecían la prenda de la mercadería.

Otra diferencia que vamos a encontrar entre la factura conformada y sus predecesores, es que la factura conformada va a ser un documento diferente a la factura comercial, ya que no va a ser la copia de dicha factura, sino que será un documento aparte que se genere con los requisitos establecidos en el artículo 164° de la Ley de Títulos Valores N° 26702, sin cuya formalidad no podrá tener la calidad de título valor, salvo los requisitos no esenciales regulados en el artículo 165° de la aludida norma, situación que no se presentaba en sus predecesores, en las cuales el título ejecutivo era una copia más de la factura comercial. En cuanto al vencimiento de la factura conformada, se ha regulado que el plazo máximo para el pago del saldo del precio del monto consignado, no debe ser superior a un año, pudiendo pactarse dentro de dicho plazo las formas de vencimiento “*a fecha o fechas fijas, a la vista, a cierto plazo o plazos de su conformidad, a cierto plazo o plazos de su emisión*”.

Dado que el uso de la factura conformada no era de aceptación en nuestro país, con el propósito de incentivar su uso, se hicieron modificaciones legislativas a la factura conformada, es así que el 13 de abril de 2004 se publica en el Diario Oficial el Peruano, la Ley N° 28203, en cuyo artículo único se modifica la Sección Tercera del Libro Segundo, artículos 163° a 171°, siendo los principales cambios, la introducción de la prestación de servicios, la supresión de la figura de la prenda y la eliminación del documento adicional, de tal manera que esta podía ser una copia más de la factura comercial, lo cual constituye un gran avance; en efecto, a partir del otorgamiento de dicha norma, la característica de la factura conformada en nuestro país, va a ser la de un título valor que se origina en la compra venta u otras modalidades contractuales que permitan transferir mercaderías o prestar servicios a crédito y que generen la

obligación de expedir comprobantes de pago, sean bienes fungibles o no, identificables o no, siendo un requisito para su validez la conformidad que debía dar el adquirente de la mercadería o usuario del servicio, y podía ser una copia adicional del comprobante de pago que bien podía ser una factura comercial o una boleta de venta, con el requisito de que debía llevar una nota con el siguiente texto: “Copia no válida para efecto tributario”, además de la denominación de “Factura Conformada”, también debía tener el lugar de entrega de la mercadería o de la prestación del servicio, el importe pendiente de pago a cargo del comprador o adquirente de la mercadería o usuario del servicio que era el monto que el título representa, la fecha de pago que debería ser total o en cuotas con indicación de las fechas de pago en caso esta se realizara en cuotas, y la indicación del lugar de pago, por lo demás debía tener los requisitos de la factura comercial; como se puede ver, en cuanto a su emisión, la factura conformada seguía siendo burocrática, tenía más requisitos que los de la factura comercial, y en esto la factura conformada sigue diferenciándose de sus predecesores como es el caso de la *duplicata* brasileña, la factura de crédito en Argentina, la factura cambiaria en Colombia y otros más, en los cuales bastaba una copia más de la factura comercial sin añadidos para que tenga la validez de título ejecutivo, con el solo requisito de su conformidad.

En lo que respecta a la fecha de vencimiento, no ha habido modificaciones legislativas, estas siguen siendo las mismas, en cambio en lo que respecta a las obligaciones del adquirente o usuario, si ha habido cambios, desapareciendo la figura de la prenda y la de las obligaciones del depositario, estableciéndose la condición de obligado principal del comprador que ha dado su conformidad, y en caso este no lo haya dado, la obligación de pago recae en el emisor de la factura conformada, lo que significa así no tenga conformidad, está destinado a la circulación. No obstante estas modificaciones legislativas que aparentemente hacen atractivo el uso de la factura conformada como título valor para la venta de mercadería o servicios a crédito, no ha tenido mucha aceptación en el tráfico comercial en nuestro país, considero debido a dos factores: la

primera se debe a la formalidad que deben tener los títulos valores, sin cuyo cumplimiento pierden la calidad de título valor, de tal manera que si bien la factura conformada podía ser una copia más de la factura comercial, sin embargo debía tener los otros requisitos adicionales para que tenga la validez como factura conformada y esto es lo que lo hace poco atractiva para su uso, más aun cuando se trata de Mypes; y lo segundo, es la cultura de la morosidad, ya que el sector pequeño y micro empresarial, se caracteriza por ser de alto riesgo para los proveedores de mercaderías, quienes prefieren hacer uso de otros documentos que les otorga confianza para garantizar con mayor efectividad el pago de sus acreencias, como es el caso de la letra se cambió, y aun así muchos de sus deudores incurren en morosidad, haciendo difícil la recuperación de su dinero, es por estas razones que la factura conformada sigue siendo un título valor de poca aceptación en nuestro país.

1.1.3. Bases jurídicas que desarrollan el enfoque aplicado.

1.1.3.1. “Ley que promueve el financiamiento a través de la factura comercial”, Ley N° 29623.

Mediante Ley N° 29623 denominado “Ley que promueve el Financiamiento a través de la Factura Comercial” publicada en el Diario Oficial El Peruano el 7 de diciembre de 2010, se crea en nuestro país la Factura Negociable, con la finalidad de promover el acceso al financiamiento de los proveedores de bienes y servicios principalmente de las Mypes, a través de la emisión de comprobantes de pago por las ventas o prestación de servicios a crédito, la misma que debería ser una copia de la factura comercial o del recibo de honorarios, con el agregado de la denominación “*Factura Negociable*”, otorgándole a dicha copia la calidad de “*título valor a la orden*”, destinado a la circulación y “*transmisible por endoso*”, de tal manera que la factura negociable se va a originar en la compra venta u otras modalidades contractuales por las que se transfiere la propiedad de los bienes o en la prestación de servicios, que se realizan al crédito. En este contexto, los requisitos que debía tener la factura negociable, eran los mismos que los de la factura comercial y la de los recibos de honorarios, con el añadido de la denominación “*Factura*

Negociable”, la fecha de vencimiento, y si no se consignaba esta, se entendía que vencía “*a los treinta días calendarios siguientes a la fecha de su emisión*”, con indicación del pago si era total o parcial, y si era parcial había que fijar la fecha de vencimiento de cada cuota, la constancia y fecha de recepción de la mercadería o servicios prestados y de la factura o recibo de honorarios y una leyenda que diga “Copia transferible – no válida para efectos tributarios”. Como se puede ver, la Factura Negociable en este primer momento, en nada se diferenciaba de la factura conformada, con excepción de su denominación y que incorporaba la denominación de “*Factura Negociable*” a los recibos de honorarios por los servicios prestados, por lo demás el incumplimiento de estos requisitos formales, hacía que la Factura Negociable pierda su condición de título valor.

En cuanto a su vencimiento, tampoco se diferenciaba de la factura conformada, ya que esta podía ser “*a fecha fija, a la vista, a cierto plazo o plazos de su aceptación, y a cierto plazo de su emisión*”, y en caso de no haberse fijado plazo de su vencimiento, este vencía “*a los treinta días calendarios siguientes a la fecha de su emisión*”, y en caso de haberse pactado el pago en cuotas y se hubiera fijado varias fechas de vencimiento, ante el incumplimiento en el pago de una de las cuotas, el tenedor podía dar por vencidas todas las cuotas restantes y exigir el pago de la totalidad o a su elección podía esperar que venzan todas las cuotas para al final exigir el pago de todas las cuotas vencidas, o de haberse pactado la formalidad sustitutoria, debía recurrirse a ella, y si en este caso se había pactado cuotas y se hubieran vencido sin ser pagadas, debía también protestarse cada cuota vencida, ya que la formalidad sustitutoria solo surtía sus efectos sobre la última cuota; asimismo, en caso se efectuaban pagos a cuenta de la Factura Negociable, el tenedor podía hacer anotaciones en el mismo documento de los pagos efectuados y entregar el recibo correspondiente. También podía pactarse intereses compensatorios y moratorios, y en caso de no pactarse los mismos, devengaban el interés legal.

En cuanto a la ejecución de la Factura Negociable, se establecía que debía tener mérito ejecutivo, para lo cual además de cumplir con los requisitos antes señalados, no debía tener consignado la disconformidad del comprador o usuario del servicio, habida cuenta que este tenía ocho días hábiles de plazo para aceptar la factura o recibo de honorarios, o para manifestar su disconformidad que lo podía hacer a través de cualquier documento que tenga fecha cierta de recepción, y en caso de no mostrar la disconformidad, vencido los ocho días quedaba consentida la conformidad. De igual manera, para que tenga mérito ejecutivo, la Factura Negociable, debía tener la constancia de recepción, la que puede estar consignada en documento aparte siendo de preferencia la guía de remisión remitente firmada por el obligado, y finalmente debería estar protestada o se debería haber recurrido a la formalidad de sustitución del protesto.

De otro lado, se establecía un deber de información en caso de transferencia, como es el caso que el nuevo tenedor tenía tres días de plazo antes de la fecha de pago para informar al obligado que él era el nuevo tenedor a quién debería efectuarse el pago, y si se había efectuado pagos a cuenta de la Factura Negociable, debía informarse al nuevo tenedor de los pagos realizados a cuenta de la Factura Negociable; también se establecía una sanción para quién impugne dolosamente el documento o la calidad de los bienes y servicios o retenga la Factura Negociable, que consistía en obligarle al deudor el pago del saldo de la Factura Negociable además de una indemnización equivalente al saldo pendiente de pago más los intereses convencionales más altos, igual sanción recibía el que transfería la Factura Negociable que ha sido impugnada, ocultando dicha información al nuevo tenedor del Título Valor.

1.1.3.2. *“Reglamento de la ley que promueve el financiamiento a través de la factura comercial”*, Decreto Supremo N° 047-2011-EF.

Posteriormente, mediante Decreto Supremo N° 047-2011-EF publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 27 de marzo de 2011, se aprueba el “Reglamento de la ley que promueve el financiamiento a través de la

factura comercial”, por el cual se modifica el artículo 6° del Reglamento de la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo aprobado por Decreto Supremo N° 129-94-EF, en lo que respecta al uso del crédito fiscal, disponiéndose que para sustentar el crédito fiscal, debía pagarse la Factura Negociable, transfiriendo el dinero de la cuenta corriente del adquirente a la cuenta corriente del emisor o a la del tenedor, y si se pagaba con cheque, esta debía ser emitido a nombre del emisor o del tenedor de la Factura Negociable, y tratándose de una orden de pago, esta debía presentarse al banco para que sea cargado a la cuenta corriente del adquirente a favor del emisor o del tenedor del título valor, por lo demás no hay una reglamentación abundante y detallada sobre lo dispuesto en la ley N° 29623, sino más bien una repetición de la misma con algunos aportes entre los que tenemos a la denominación y definición de las partes intervinientes, como es el caso de adquirente, factura comercial, “*Factura Negociable, proveedor, y recibo por honorarios*”, no se define por ejemplo la denominación de tenedor, endosante, endosatario, repetición de pago y otros más que son usuales en los títulos valores, tal vez porque en todo lo no regulado en las normas de la Factura Negociable, se aplica las disposiciones de la Ley de Títulos Valores N° 26702; también se especifica que en caso el adquirente que haya recibido los bienes y servicios recurra a prácticas o procedimientos que impidan o dilaten “*la recepción de la factura o recibo por honorarios o su constancia*”, el cual debía efectuarse en el plazo de ocho días, vencido dicho plazo, se daba por aceptado la Factura Negociable, y el plazo para su pago debía computarse desde que “*el emisor de la factura o recibo de honorarios haya dejado constancia fehaciente de su fecha de entrega*” o de vencido el plazo, por lo demás se repite la regulación establecida en la ley N° 29623 en lo que se refiere al incumplimiento del pago en cuotas y la formalidad sustitutoria del protesto, el cual debería realizarse por cada cuota vencida ya que la formalidad sustitutoria solo se aplicaba a la última cuota, también se establecía que el documento anexo a la Factura Negociable, para su valides tenía que estar admitido por los obligados, asimismo, se ratifica que la Factura Negociable adquiere la calidad de título ejecutivo una vez transcurrido los ocho días para su aceptación o

desde la fecha en que es aceptada antes del vencimiento de dicho plazo, y al igual que los otros títulos valores, podía tener cláusulas especiales de contratación. En lo que respecta a la falta de fecha de vencimiento, conforme a lo establecido en la ley, esta vencía a los treinta días, y vencido dicho plazo se tenía quince días para protestar la Factura Negociable. Finalmente, se establece la posibilidad de la emisión de la Factura Negociable Electrónica, sin mayores detalles de como debe emitirse o donde debe emitirse. Lo resaltante es que se marca una diferencia con la factura conformada, ya que para hacer uso del crédito fiscal que debía imputarse a la factura comercial, había que pagar la Factura Negociable, situación que no se da con la factura conformada.

1.1.3.3. “*Disposiciones para impulsar el desarrollo del factoring*”, Decreto Legislativo 1178.

A pesar de haber transcurrido cinco años de creación de la Factura Negociable en el Perú, y cuatro años de su reglamentación, dicho documento no era aceptado dentro del tráfico comercial, sobre todo por los micro y pequeños empresarios, pues dicho título valor no tenía el éxito de la *duplicata* en el Brasil, por lo que se decidieron hacer nuevas reformas legislativas para fortalecer e impulsar el uso de la Factura Negociable, facilitando la negociación de la Factura Negociable, es así que se otorgó el Decreto Legislativo N° 1178 denominado “Establecen disposiciones para impulsar el desarrollo del factoring” publicado en el Diario Oficial El Peruano el 24 de julio de 2015, con la que se modifican algunos artículos de la Ley 29623 “*Ley que Promueve el Financiamiento a través de la Factura Comercial*”. Efectivamente, con el propósito de forzar el uso de la Factura Negociable en la emisión de facturas comerciales y recibo de honorarios, el Decreto Legislativo N° 1178 creo la obligatoriedad de “*incorporar la tercera copia en las facturas*” impresas y/o importadas denominadas “*Factura Comercial y Recibo por Honorarios*”, como se puede ver, se deja de lado la boleta de venta que es también un comprobante de pago, el cual se usa en consumidores que no tienen Registro Único de Contribuyente, de este modo el uso de la Factura Negociable queda limitado en cuanto al consumo de bienes, solamente a

quienes se encuentran registrados como contribuyentes por dedicarse a actividades económicas que le produzcan rentas de tercera y cuarta categoría. Esta tercera copia debía tener la denominación de Factura Negociable y estaba destinado a la circulación, la que debía ser cobrada por su legítimo tenedor, y en caso de no ser pagada, podía ser protestada y ejecutada. Asimismo, esta norma establecía la obligatoriedad de las imprentas que estaban autorizadas por la SUNAT, para que incorporen la tercera copia en todas las facturas que impriman o importen, bajo apercibimiento de aplicarse una sanción; asimismo, para el año 2015 ya se había creado el portal electrónico de la SUNAT desde donde podía emitirse en forma electrónica la factura comercial y el recibo por honorarios, solo que en dicha oportunidad aún no se establecía la obligatoriedad en su uso en el caso de la factura comercial, es así que quedó establecida la emisión voluntaria de la Factura Negociable desde el portal de la SUNAT, o de los sistemas electrónicos del contribuyente o de los otros sistemas que administre la SUNAT. También se estableció que los procedimientos y mecanismos de la emisión de la Factura Negociable vía electrónica, debían ser regulados por “la SUNAT, la Superintendencia de Mercado de Valores (SMV) y entidades competentes.”

Habiéndose establecido la obligatoriedad de agregar una copia más a las facturas comerciales en físico, la que pasaría a ser la Factura Negociable y la posibilidad de emitir la Factura Negociable vía electrónica, se modificó su definición de título valor agregándose la transferencia vía anotación en cuenta, señalándose de modo expreso que *“La Factura Negociable es un título valor a la orden transferible por endoso o un valor representado y transferible mediante anotación en cuenta en una Institución de Compensación y Liquidación de Valores (ICLV), de acuerdo a la ley de la materia. Dicha Transferencia mediante anotación en cuenta producirá los mismos efectos que el endoso a que se refiere el Título Cuarto de la Sección Segunda de la Ley N° 27287, Ley de Títulos Valores. Para efectos de su anotación en cuenta, la Factura Negociable que se origine en un comprobante de pago y/o importado, debe contar con la constancia de*

entrega de la Factura Negociable...” (Decreto Legislativo 1178). Como se puede ver, en su definición la Factura Negociable vuelve a ser considerada un título valor a la orden con el agregado que puede ser un valor representado por anotación en cuenta, luego se refiere a su transferencia que puede ser por endoso o por anotación en cuenta, es decir, la Factura Negociable emitida físicamente, podía desmaterializarse por su anotación en cuenta en una ICLV, para lo cual el requisito era que previamente debía contar con la constancia de entrega de la Factura Negociable, y entraba en circulación la constancia de inscripción que emitía dicha entidad, la que debía ser anotada en cuenta por cada transferencia que se realizaba, para que tenga los mismos efectos que el endoso. La otra posibilidad era que la SUNAT, la SMV y las entidades competentes regulen la emisión electrónica de la Factura Negociable la que era un valor que debía anotarse electrónicamente en los registros contables de una ICLV, para que tenga la calidad de valor representado por anotación en cuenta, pues hasta entonces no estaba regulado aún la emisión electrónica de comprobantes de pago.

En cuanto a lo que debía contener la Factura Negociable, la modificación que realiza el Decreto Legislativo en comentario, es que solamente debía indicarse el monto neto que debía pagar el que adquiriría un bien o recibía un servicio a crédito, y la fecha y constancia de entrega de la Factura Negociable, por lo demás se mantenía vigente los otros requisitos señalados en el artículo 3° de la Ley 29623. En este caso, la redacción de la norma da la impresión de que la Factura Negociable emitida físicamente y no desmaterializada, debe entregarse sin precisar quién entrega a quien, cabe resaltar que no se entrega la Factura Negociable al adquirente de los bienes o usuario del servicio, a menos que haya cancelado el pago, tampoco éste entrega al vendedor del bien o bienes o al prestador del servicio la Factura Negociable, pues en este caso el emisor de la Factura Negociable es el vendedor del bien o bienes o prestador de un servicio y él emite la Factura Negociable y el adquirente del bien o bienes o usuario del servicio, solo da su conformidad aceptando la Factura Negociable, y por la forma como está redactado en la

modificatoria que se hace, se entiende que la Factura Negociable debe ser entregado al adquiriente o usuario, de ser así, este no podría ser destinado a la circulación. Hubiera sido mejor que se precisara que tratándose de Factura Negociables impresas, estas debían ser presentadas al adquiriente o usuario para su aceptación.

En esta norma, los requisitos que debía tener la Factura Negociable para tener mérito ejecutivo, comprende el añadido que se hace con respecto a la Factura Negociable representada mediante anotación en cuenta, regulándose que este documento para tener mérito ejecutivo, además de cumplir los requisitos establecidos en el artículo 18° de la Ley 27287 “Ley de Títulos Valores”, debía haber vencido el plazo de ocho días sin que se hubiera manifestado la disconformidad, además, *“el cumplimiento de este requisito debía verificarse con el registro de conformidad”* del adquiriente o usuario manifestada en forma expresa o presunta en la ICLV. Otro requisito es que tratándose de una Factura Negociable emitida en formato impreso como tercera copia, debía tener la constancia de entrega de la factura comercial, en el mismo documento, lo cual no implicaba que la información contenida en la factura comercial erra conforme; y, en caso la Factura Negociable hubiera sido por anotación en cuenta, el requisito de entrega se acreditaba con la constancia de la comunicación efectuada al adquiriente informándole que la Factura Negociable había sido registrado ante una ICLV. Tratándose de Facturas Negociables impresas, para tener mérito ejecutivo debían tener el protesto o haber cumplido con la formalidad sustitutoria del protesto, y tratándose de Facturas Negociables por anotación en cuenta, ICLV debía emitir una constancia de la inscripción y la titularidad de la Factura Negociable, a petición del tenedor, documento que podía ejecutarse.

También se modifica la parte que se refiere a la presunción de conformidad, volviéndose a regular la parte que respecta a la Factura Negociable emitida en formato impreso, la cual debía tener *“la conformidad del adquiriente de los bienes o usuario del servicio que debía realizarlo en un plazo máximo de ocho días hábiles”*, término en el cual

podía dar su disconformidad, el cual podía utilizarlo para “*oponer las excepciones personales contra el proveedor de bienes o prestador de servicios*” o contra en endosatario en procuración, más no así contra los otros endosatarios, a quienes si estaba obligado a pagar: y, tratándose de Facturas Negociables que se originen en un comprobante de pago emitido electrónicamente, el plazo se computa desde que se comunica al adquirente sobre su registro en una ICLV, bajo cualquier forma que deje constancia fehaciente de la comunicación. A partir de este momento, todos los comprobantes de pago emitidos electrónicamente, para emitir la Factura Negociable, lo tienen que hacer necesariamente a través de anotación en cuenta en una ICLV, no hay otra forma, y dado a que la emisión de facturas y recibos de honorarios se volvió obligatoria en forma paulatina, para la emisión de la Factura Negociable, necesariamente se debe recurrir a contratar los servicios tecnológicos de los operadores de servicios electrónicos autorizados por la SUNAT, habida cuenta que la plataforma tecnológica de la SUNAT no permite la emisión de la Factura Negociable.

También se regula que la conformidad o disconformidad con los bienes adquiridos o servicios prestados y por los que se emitió la Factura Negociable, podía expresarlo el adquirente o usuario de los servicios, por medio de una notificación al proveedor mediante documento “*que deje constancia fehaciente de la fecha de comunicación*”, y en caso hubiera sido transferido la titularidad de la Factura Negociable, dicha comunicación de conformidad o disconformidad debía efectuarse a su legítimo tenedor. Vencido los ocho días de plazo sin que exista comunicación de la conformidad o disconformidad, tácitamente quedaba aceptada la Factura Negociable, en este caso, tratándose de un comprobante de pago impreso, debía dejarse constancia de la misma en el mismo comprobante de pago, y si era emitida electrónicamente, dicha constancia quedaba registrada en la ICLV donde la Factura Negociable estaba inscrita.

Las modificaciones de esta norma en cuanto a la transferencia de la Factura Negociable, señala que las que fueron emitidas en formato impreso, puede efectuarse *“desde el momento en que obtenga la constancia de entrega”*, como se dijo anteriormente, la Factura Negociable no puede entregarse al adquiriente de bienes o usuario de servicios, tal vez el legislador quiso decir la constancia de entrega de la factura comercial y la presentación de la factura negociable para su aceptación, y en cuanto a la Factura Negociable electrónica, no habría mayor problema ya que esta podía transferirse *“desde el momento en que el adquiriente o usuario era notificado con el registro de la Factura Negociable en una ICLV”*. Si se llegaba a transferir la Factura Negociable, el tenedor debía comunicar al adquiriente de los bienes o usuario de los servicios de su condición de legítimo tenedor, solo que en este caso no se fija el plazo para que se efectúe dicha notificación.

Finalmente, se incorpora el artículo 3-A a la Ley 29623 denominada *“Ley que Promueve el Financiamiento a través de la Factura Comercial”*, por el cual se establece que la *“Factura Negociable que se origine en una factura electrónica o recibo de honorarios electrónico”*, debía tener los mismos requisitos que la Factura Negociable en formato impreso, con excepción de la firma del proveedor, *“la que podría ser aquella firma que obre en la factura comercial o recibo por honorarios”* emitidos electrónicamente, o la clave sol de la SUNAT *“que vincule al proveedor con la factura comercial o recibo por honorarios emitidos electrónicamente”*, o la firma electrónica que permita vincular al proveedor con la Factura Negociable. También se deja en manos de la SUNAT, la incorporación de datos necesarios que viabilicen la emisión de la Factura Negociable en caso se emitan facturas comerciales o recibos por honorarios de manera electrónica a través del portal de la SUNAT, de tal manera que pueda ser remitido a una ICLV para su anotación en cuenta. A la fecha, la incorporación de este artículo 3-A a la ley 29623, no se ha hecho efectivo, puesto que quienes emiten la factura comercial y recibo por honorarios en forma electrónica a través del portal de la SUNAT, no pueden emitir la Factura Negociable, solamente lo

pueden hacer quienes cuentan con los servicios de un operador de servicios electrónicos acreditado por la SUNAT.

1.1.3.4. *“Nuevo reglamento de la ley que promueve el financiamiento a través de la factura comercial”*, Decreto Supremo N° 208-2015-EF.

Habiendo sido modificado algunos artículos sustanciales de la ley 29623 que crea la Factura Negociable, como es el caso de otorgarse por la prestación de servicios, la emisión de la factura comercial y recibo de honorarios electrónicos así como la emisión electrónica de la Factura Negociable, la obligatoriedad de poner la tercera copia a las facturas comerciales en formato impreso y la anotación en cuenta de la Factura Negociable emitida electrónicamente en una ICLV, era menester aprobar un nuevo reglamento, es así que por medio del Decreto Supremo N° 208-2015-EF publicada en el Diario Oficial El Peruano el 26 de julio de 2015, se aprueba un nuevo Reglamento de la Ley 29623 *“Ley que Promueve el Financiamiento a Través de la Factura Comercial”*. Regulando los aspectos sustantivos de la Factura Negociable en dicho reglamento, se le otorga la *“calidad y efectos de título valor a la orden que incorpora un derecho de crédito respecto al precio o saldo del precio”* generado en una compra venta o prestación de servicios, transmisible por endoso, para lo cual debía reunir los requisitos establecidos en el artículo 3° de la Ley 29623, modificada en parte por el Decreto Legislativo N° 1178, esto es, la denominación de *“Factura Negociable, firma y domicilio del proveedor de bienes o servicios, domicilio del adquirente”* o usuario del servicio, fecha de vencimiento (requisito no obligatorio, ya que si no se ponía la fecha de vencimiento, se entendía que vencía a los 30 días de su emisión), el monto neto que debía pagar el adquirente o usuario del servicio, la fecha de pago total o fechas de pagos parciales, la constancia de entrega de la Factura Negociable y una leyenda que diga *“Copia transferible - no válida para efectos tributarios”*. Asimismo, el proveedor o legítimo tenedor, podía desmaterializarlo, transformando la *“Factura Negociable a un valor representado mediante anotación en cuenta”* transmisible por cesión de derechos e inscrita dicha transferencia electrónicamente en el registro de la ICLV donde se encuentra inscrito el valor.

Una novedad de este reglamento, es que al reglamentar el artículo 3-A que fuera agregado a la Ley 29623, por medio del Decreto Legislativo N° 1178, establece que la Factura Negociable emitida electrónicamente, es desde ese momento un valor representado por anotación en cuenta, con la naturaleza y efectos de un título valor, siendo la condición para ello, tener los requisitos del artículo 3-A y sea registrado ante la ICLV. En mi concepto, la redacción de la norma crea una confusión en el usuario, ya que primero dice que si se emite una factura comercial o recibo de honorarios por medios electrónicos, la Factura Negociable que sea consecuencia de esta emisión y hecha también electrónicamente, es ya un título valor representado por anotación en cuenta, y más adelante señala que la condición es que sea registrado ante la ICLV, creo que al decir la reglamentación que la Factura Negociable desde su emisión electrónica es ya un valor representado mediante anotación en cuenta, es un error, porque no puede ser un valor representado mediante anotación en cuenta si es que no está inscrita en una ICLV, en todo caso la reglamentación del artículo 3-A no nos trae ninguna novedad, habida cuenta que todas las Facturas Negociables, ya sea las emitidas en formato impreso o por medios electrónicos a través de la plataforma electrónica de la SUNAT, puede convertirse en un valor por anotación en cuenta mediante su registro ante una ICLV. En este marco, cabe resaltar que hasta la fecha no puede emitirse Facturas Negociables a través de la plataforma electrónica de la SUNAT, pues esta solamente puede realizarse a través de las empresas operadoras de servicios electrónicos autorizadas por la SUNAT que brindan los servicios de emisión de comprobantes de pago por medios electrónicos, cuyo costo lo asumen quienes contratan sus servicios, ya que hay un costo por la instalación de su software, un costo por el mantenimiento de los archivos y un costo de mantenimiento y actualización, los que son de pago anual. Posiblemente en la SUNAT se ha interpretado esta reglamentación en el sentido que ya no es necesario generar una Factura Negociable Electrónica en su plataforma, basta la factura comercial o recibo de honorarios que se ha emitido a través de su plataforma electrónica para que se inscriba en una

ICLV, de ser esto así, tampoco podría desmaterializarse toda vez que los comprobantes de pago emitidos a través de la plataforma electrónica de la SUNAT no reúnen los requisitos que establece el artículo 3° de la Ley 29623, modificada en parte por el Decreto Legislativo N° 1178, como para que pueda ser considerado como “título valor o como valor representado por anotación en cuenta”; en efecto, al no tener el comprobante de pago obtenido electrónicamente de la plataforma de la SUNAT los requisitos que establece ley para ser considerado “*valor representado por anotación en cuenta*”, no podría inscribirse en una ICLV, y de lograrse inscribir, podría formularse oposición al momento de su ejecución por no reunir los requisitos de formalidad, además un Reglamento no puede excluir los requisitos que se establecen en la ley.

Tratándose de las facturas comerciales y recibos de honorarios en formato impreso, se regula que debían agregar en forma obligatoria la tercera copia con todos los requisitos que establece el artículo 3° de la Ley 29623, modificada en parte por el Decreto Legislativo N° 1178, en todas las series que tenían, además de los datos que debían tener como “*copia del comprobante de pago emitido*”; en virtud de ello, incluso los comprobantes de pago que aún no se habían emitido, había que darlos de baja y mandar a imprimir nuevos comprobantes de pago que incluyan la tercera copia, siendo obligación de las imprentas autorizadas por la SUNAT el incorporar la tercera copia a las facturas comerciales y recibos de honorarios impresos, incluso la norma le da facultades a la SUNAT para fiscalizar tanto a las imprentas como a los “*emisores de comprobantes de pago, de que tengan la tercera copia con la denominación de Factura Negociable*”. La Factura Negociable emitida en formato impreso podía desmaterializarse mediante anotación en cuenta en una ICLV, tal como se dijera en líneas precedente, el cual podía realizarlo el emisor o el legítimo tenedor, solo que éste hecho debía ser comunicado al adquirente de bienes o usuario del servicio en la misma fecha en que se efectuaba el registro.

Para el registro de la Factura Negociable en una ICLV, tratándose de Facturas Negociables emitidas en formato impreso, la Superintendencia del Mercado de Valores (SMV) quedaba en facultad de regular y autorizar los siguientes mecanismos y procedimientos: “a) *Que las Instituciones de Compensación y Liquidación de Valores cuenten con procedimientos adecuados para desmaterializar la Factura Negociable impresa mediante anotación en cuenta, b) que el proveedor o legítimo tenedor pueda dejar constancia de la entrega de la comunicación al adquirente de los bienes o usuario del servicio, respecto al registro de la Factura Negociable, c) que el proveedor o legítimo tenedor o adquirente o usuario del servicio, puedan dejar constancia ante la ICLV, de la conformidad o disconformidad del adquirente o usuario realizado dentro de los ocho días hábiles que establece la ley, d) que la ICLV, pueda dejar constancia de la aplicación de la presunción de conformidad, de aquellas Facturas Negociables que tengan registradas, e) que la ICLV puedan registrar las transferencias de las Facturas Negociables que tengan anotadas, y f) que la ICLV, puedan emitir una constancia de inscripción y titularidad a su legítimo tenedor, cuando este lo requiera*”(artículo 8°, numeral 8.3., D.S. N° 208-2015-EF).

En el caso de Facturas Negociables emitidas electrónicamente, estas debían registrarse obligatoriamente en una ICLV, lo que debía ser comunicado al obligado por el tenedor que efectuada el registro, siempre que tuviera los siguientes requisitos: a) Debía tener los requisitos mínimos de la Factura Negociable establecidas en el artículo 3-A de la ley, b) el proveedor debía contar con una “*copia de la factura comercial o recibo de honorarios*” para ser remitido a una ICLV, donde ésta pueda verificar electrónicamente su autenticidad; dichos requisitos también son reproducidos por la SMV, quienes además agregan que el proveedor debía hacer constar ante la ICLV, que había entregado la comunicación al adquirente sobre la inscripción de la factura o recibo de honorarios y además el adquirente podía hacer constar ante la ICLV, su conformidad o disconformidad sobre el comprobante de pago; que la ICLV, puedan hacer constar la presunción de conformidad de las Facturas Negociables sobre los cuales el adquirente no se manifestó, también que puedan

registrar las transferencias y puedan otorgar una constancia de inscripción y titularidad a quién aparezca inscrito como acreedor. En este contexto, puede apreciarse que uno de los requisitos fundamentales, es que la Factura Negociable reúna los requisitos de ley para ser considerados como tal, requisitos que no se cumplen cuando se emiten las facturas electrónicas y recibos de honorarios electrónicos de la plataforma virtual de la SUNAT, situación que no facilita el uso de la Factura Negociable sobre todo a micro y pequeños empresarios y a los profesionales con bajos ingresos económicos, ya que solo podrán cumplir con estos requisitos, quienes contratan una empresa proveedora de medios informáticos para emisión de comprobantes de pago, cuyos programadores si pueden programar la emisión de los comprobantes electrónicos de acuerdo a las exigencias normativas.

También se reglamenta el monto de la Factura Negociable, precisándose que *“debe ser el saldo neto pendiente de pago”*, el cual debe ser producto de la diferencia del precio de venta o prestación de servicios no pagado, descontando las *“detracciones, retenciones y otras deducciones”* que afectan el comprobante de pago. También se establece que se pueden incorporar las cláusulas ordinarias y especiales previstas para los Títulos Valores, las que pueden estar contenidas dentro de la misma Factura Negociable o en documento aparte anexo a la misma o registrado en la ICLV.

1.1.3.5. Resolución de Superintendencia N° 211-2015/SUNAT que regula aspectos relativos a la Ley N° 29623, “Ley que Promueve el Financiamiento a través de la Factura Comercial”.

Desde el otorgamiento de la ley 29623 “Ley que Promueve el Financiamiento a Través de la Factura Comercial”, se encargó a la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT), la implementación de la Factura Negociable por medio de regulaciones que le permitan fiscalizar la incorporación a la factura comercial y recibo por honorarios, la tercera copia denominada Factura Negociable, situación que continuó con el otorgamiento del Decreto Legislativo N° 1178, la cual

en su única disposición complementaria final, señala que la Administración Tributaria debe aprobar los procedimientos y mecanismos que deberán seguirse *“para la incorporación de la Factura Negociable a la factura comercial y recibo de honorarios”*, situación que también se reguló en los artículos 7° y 8° del Reglamento de la Ley 29623 aprobado mediante Decreto Supremo N° 208-2015-EF y segunda disposición complementaria final de dicha norma, es en este marco que la SUNAT emite la Resolución de Superintendencia N° 211-2015/SUNAT.

Esta Resolución, comienza desarrollando la Factura Negociable emitida físicamente, que en este caso era la tercera copia que debía incorporarse *“a la factura comercial o al recibo de honorarios”*, la que podía ser desmaterializada mediante su anotación en cuenta, para cuyos efectos la SUNAT otorgaba la posibilidad de verificar su autenticidad a la ICLV a través de una consulta virtual; seguidamente, desarrolla la Factura Negociable emitida electrónicamente, señalando que podía incluirse los requisitos señalados en *“los literales a) c) y d) del artículo 3° de la Ley 29623”* a los comprobantes de pago para que tengan la calidad de valores representados por anotación en cuenta, teniendo en cuenta lo siguiente: *“a) Si el recibo por honorarios o factura comercial era emitido a través de un Sistema de Emisión Electrónica (SEE) del mismo contribuyente, este debía utilizar un estándar UBL en la versión establecida en la Resolución de Superintendencia N° 097-2012/SUNAT y modificatorias; b) Si el comprobante de pago se emitía utilizando la plataforma electrónica de la SUNAT denominada Operaciones en Línea, se debe consignar los datos en los campos habilitados”*(art. 3°, numeral 3.1., Resolución de Superintendencia N° 211-2015/SUNAT), para que la factura comercial o recibo de honorarios, obtenga los requisitos de ley para que sea considerado Factura Negociable y como tal un valor representado por anotación en cuenta; sin embargo dichos campos nunca fueron habilitados.

En esta norma, también se estableció la entrada en vigencia de la emisión electrónica de las facturas comerciales y recibo por honorarios y la fecha

de vigencia de aquellos que se encontraban impresos, estableciéndose los siguientes plazos: “a) *Las facturas comerciales y recibos de honorarios impresos o importados hasta el 31 de diciembre de 2014, solo tendrán vigencia hasta el 31 de octubre de 2015;* b) *Las facturas comerciales y recibos de honorarios impresos o importados desde el 1 de enero de 2015 hasta el 1 de setiembre de 2015*”, solo tendrán vigencia hasta el 31 de octubre de 2015, plazo que fue ampliado para algunas empresas, de este modo queda establecido el uso obligatorio de la emisión electrónica de las facturas comerciales y recibos de honorarios, cuya implementación se hizo en forma gradual, empezando a partir del 1 de enero de 2016, siendo obligatoria a partir de dicha fecha únicamente para algunas empresas según los criterios de la SUNAT como es el caso de las siguientes empresas: a) las calificadas por la SUNAT como PRICOS (Principales Contribuyentes) con montos altos de facturación, b) las calificadas por la SUNAT como “Emisores Electrónicos” por ser empresas que trabajan con entidades del estado y, c) las que voluntariamente quieran emitir sus facturas comerciales en forma electrónica. Posteriormente, por medio de la Resolución de Superintendencia N° 044-2019/SUNAT de fecha 27 de febrero de 2019 se volvió obligatoria la emisión de la factura comercial en forma electrónica para todas las empresas y personas que emiten facturas y tengan la calidad de principales contribuyente (PRICO) con ingresos anuales que al año 2017 hayan superado las 300 Unidades Impositivas Tributarias, de tal manera que algunas empresas, por su tamaño y monto de facturación no están obligados a emitir facturas electrónicas hasta la fecha, a menos que se les haya acabado los talonarios impresos, de tal manera que aún está permitido emitir facturas comerciales en forma impresa para algunas empresas y personas, tal es el caso de las micro y algunas pequeñas empresas, especialmente las que se encuentra en el Régimen Único Simplificado (RUS), situación que se tiene previsto mantener hasta el mes de junio de 2020, volviéndose obligatoria la facturación electrónica para todo tamaño de empresa, a partir del 1 de enero 2021, incluidos los que se encuentran en el RUS. En este marco, el uso de la tercera copia adicionada a la factura comercial como Factura Negociable, sigue teniendo vigencia solo para algunas micro y pequeñas

empresas. Cabe resaltar que en los hechos la impresión de la tercera copia anexada a los comprobantes de pago impresos, solo fue obligatoria para las facturas comerciales, más no así para las boletas de venta ni para los recibos de honorarios, de tal manera que solamente se podían emitir la Factura Negociable en formato impreso quienes emitían facturas comerciales y lo hacían a quienes tenían Registro Único de Contribuyente más no así a cualquier tipo de consumidor, tampoco podían emitir dicho instrumento quienes brindaban sus servicios de profesionales vinculados a la renta de cuarta categoría, eso contribuyó a que el uso de la Factura Negociable no tenga mucha aceptación sobre todo en las micro y pequeñas empresas.

1.1.3.6. “Decreto de Urgencia N° 013-2020 que promueve el financiamiento de la MIPYME, emprendimientos y startups”.

El Decreto de Urgencia N° 013-2020 fue otorgado el 22 de enero de 2020 y publicado en el “Diario Oficial el Peruano” el 23 de enero de 2020, y entre otras disposiciones, tiene por finalidad inyectar liquidez a la “*Micro, Pequeña y Mediana Empresa (MIPYME)*” a través de la factura comercial para lo cual regulan condiciones operativas para el uso de la Factura Negociable, también se le otorga la calidad de “*título valor a la Orden de compra y/o servicio que emiten las entidades del Estado*”, para que por medio de ellas se pueda acceder al financiamiento como el descuento, es así que como alcance, esta norma establece que su propósito es otorgar “*medidas de promoción para el acceso al financiamiento a través de las facturas y recibo por honorarios*” emitidos electrónicamente, y lo hace sin alterar la normatividad de la SUNAT en lo que se refiere a la “*emisión y oportunidad de entrega de dichos comprobantes de pago*”, en la que debe constar el plazo acordado entre el proveedor y adquiriente de bienes y servicios, de ahí que se regula con carácter de prueba plena que no admite prueba en contrario, “*el plazo de pago acordado y el monto neto pendiente de pago*”, y en caso de no haberse efectuado el pago en el plazo acordado, el proveedor debe registrar dicho incumplimiento en una plataforma que el Ministerio de la Producción debía disponer para dicho fin, a efectos de que se le pague, y también debía registrarse en ella la

fecha en que se efectúa el pago, y el procedimiento para estos efectos, según la norma debe regularlo el Ministerio de la Producción, para lo cual la SUNAT debía proporcionar la información requerida, de este modo se crea una especie de central de riesgo para quienes no honren el pago de la Factura Negociable, y en caso el adquiriente en su defensa quisiera cuestionar el incumplimiento registrado por el proveedor, las condiciones y procedimientos deben regularse en el Reglamento de este Decreto de Urgencia, el cual todavía no se aprueba hasta la fecha de elaboración del presente informe de investigación. También se establece que la factura comercial y recibo de honorarios que se emitan, deben ser entregados tanto al “*adquiriente del bien o usuario del servicio y de la SUNAT*”, utilizando para el ello el mismo sistema utilizado para su emisión, “*en un plazo máximo de hasta dos días*” calendarios de la fecha de emisión del comprobante de pago, siguiendo el procedimiento establecido por la SUNAT, y si el adquiriente es una entidad del Estado, el comprobante de pago es puesta en conocimiento de la entidad al segundo día posterior a su emisión.

Esta norma también se refiere a “*la conformidad expresa o presunta de la factura o recibo por honorarios*”, señalando que el adquiriente del bien o usuario del servicio tiene un plazo improrrogable de ocho días calendario contados a partir de la fecha en que su emisión fue puesta en su conocimiento, para manifestar su disconformidad a efectos de que se efectúen las subsanaciones del caso, y si esta disconformidad es puesta en conocimiento del emisor del comprobante de pago al octavo día, esto es, el último día de la fecha de vencimiento, esta se prorroga por dos días más; asimismo, el mismo plazo se concede en caso la subsanación de la disconformidad fue puesta en conocimiento del adquiriente o usuario de servicios, “*en la fecha de vencimiento del plazo para que manifieste su disconformidad*”. Una vez vencido dichos plazos, “*se presume sin admitir prueba en contrario, la conformidad irrevocable*”. La conformidad o disconformidad y su subsanación, debe registrarse en la plataforma que la SUNAT debe disponer para dichos efectos. Y en caso la disconformidad no haya sido subsanada dentro de los plazos establecidos, en este caso

el emisor del comprobante de pago, debe emitir una nota de crédito o débito y luego una nueva factura por la operación comercial realizada, de tal manera que nuevamente se realice el procedimiento de conformidad, lo que no ocurre con el recibo de honorarios, el cual podrá ser anulado y en su lugar se emitirá otro.

Esta norma también ha establecido que en caso de presentarse reclamos por vicios ocultos o por defectos que tenga el bien adquirido o servicio prestado, o exista disconformidad con relación al monto o fecha de pago, en fecha *“posterior a la conformidad registrada en la SUNAT o que esta se haya obtenida en forma presunta, el adquirente del bien o usuario del servicio, puede proponer las excepciones personales que le permite la ley contra el proveedor, sin tener derecho a retener, demorar o cuestionar el monto pendiente de pago”* (DU 013, art. 7.6°). La regulación de la emisión, puesta a disposición del adquirente de bienes o usuarios de servicios, así como la conformidad, disconformidad y subsanación de los comprobantes de pago, esta norma lo deja a responsabilidad de la SUNAT para que efectúe la reglamentación de los mismos, y también para que pueda adecuar su plataforma electrónica a esta norma.

Entre las causales de disconformidad, se establece que estas pueden ser por *“plazo de pago acordado, monto neto pendiente de pago, reclamo respecto de los bienes adquiridos o servicios prestados”* (art. 8°, D.U. 013-2020), y de existir conformidad, el comprobante de pago permitirá ejercer el derecho al crédito fiscal, de saldo a favor del exportador o cualquier otro beneficio vinculado a la devolución del Impuesto General a las Ventas. Respecto al pago, se establece que vencido el plazo de pago sin haber pagado, este genera intereses compensatorios y moratorios sin necesidad de constitución en mora, además el Ministerio de la Producción debe publicar la relación de morosos, los plazos de pago acordados entre el proveedor y el adquirente, en forma periódica y con los datos que le proporciona la SUNAT, respetando la reserva tributaria.

Respecto a la emisión de la Factura Negociable, existe una modificación sustancial, ya que será suficiente una copia impresa de la factura comercial o recibo por honorarios emitida electrónicamente, en la que adicionalmente este consignada el “*plazo de pago acordado y el monto neto pendiente de pago*” y reunir además los requisitos de la ley 29623 que fueron modificados por el Decreto Legislativo N° 1178, y el presente Decreto de Urgencia N° 013-2020 (conforme puede apreciarse en su Primera Disposición Complementaria Modificatoria, en la cual se modifican los artículos 2°, 3°, 3-A°, 4°, 6°, 7° y 8° de la Ley 29623 modificada por Decreto Legislativo N° 1178), con el propósito de hacer más fácil y menos burocrática la emisión de las Facturas Negociables, para que sea considerado un título valor destinado a la circulación o cobranza sin necesidad de estar anotado en cuenta, o a su elección, el tenedor de dicho comprobante de pago, podrá registrarlo en una ICLV.

En cuanto a la modificatoria del artículo 2° se sigue regulando “*la obligatoriedad de anexar la tercera copia con la denominación de Factura Negociable a las facturas comerciales y recibos por honorarios*” que son emitidas en forma física, al respecto considero que ya no debería considerarse la emisión física de los recibos de honorarios, puesto a la fecha en que fue otorgada la norma que fue el 22 de enero de 2020, ya no estaba permitido la emisión del recibo por honorarios en forma física, siendo obligatoria su emisión en forma electrónica; asimismo, en este artículo se hace algunos ajustes a la definición de la Factura Negociable, volviendo a repetirse la definición dada en el Decreto Legislativo N° 1178 que modifica el artículo 3° de la Ley N° 29623, con el añadido “ ... *La factura negociable adquiere mérito ejecutivo verificado el cumplimiento de los requisitos a que se refiere el artículo 6 de la presente ley.*”, en la que se puede entrever que la Factura Negociable emitida electrónicamente, con tan solo cumplir con los requisitos de tener consignado el “*plazo de pago acordado y el monto neto pendiente de pago*”, ya tiene mérito ejecutivo sin necesidad de inscribirse en una ICLV, lo que en buenos términos significa la conservación de la Factura Negociable como título

valor, situación que deberá aclararse con la emisión de del reglamento del Decreto de Urgencia en comentario.

La modificación del artículo 3-A que trae esta norma, está referida exclusivamente a la emisión de comprobantes de pago en forma electrónica, señalando que la Factura Negociable emitida por este medio debe contener los requisitos señalados en los “*literales b), c), d), e) y f) del artículo 3° de la Ley 29623*”, y esto mismo es lo que regula el Decreto Legislativo 1178, por lo que no hay ninguna modificación, con excepción de la aclaración que se hace al literal b) indicándose que “*la firma del proveedor puede ser la que obre en el comprobante de pago, o la clave sol o la firma electrónica o cualquier otra forma de manifestación de la voluntad*”. En cuanto a la modificación del artículo 4° de la Ley 29623, se suprime para la Factura Negociable el “*vencimiento a cierto plazo de su aceptación y a cierto plazo o plazos de su emisión*”, reduciendo de este modo la complejidad en la emisión de la Factura Negociable. Respecto a la modificación del artículo 6° de la ley 29623, se regula los mismos requisitos que debe tener la Factura Negociable para que tenga mérito ejecutivo, que los consignados en el Decreto Legislativo N° 1178 que modificó el referido artículo 6°, lo mismo sucede con la modificación del artículo 7° de la ley 29623 que se refiere a la conformidad de la factura comercial que se emite en forma física y en forma electrónica, con la aclaración en la sumilla que existe una conformidad tácita y expresa. Con relación a la modificación del artículo 8° de la Ley 29623, es también un artículo que ha sido modificado por el Decreto Legislativo N° 1178, y nuevamente vuelve a modificarse, pero únicamente el último párrafo de dicha norma, señalando que “*el tenedor de la Factura Negociable debe comunicar a la ICLV el pago de la misma*” dentro del plazo de un día de efectuado el pago, en cambio el párrafo derogado establecía que el pago debía efectuarse al legítimo tenedor de la Factura Negociable, pero no regulaba la comunicación a la ICLV.

Una novedad de esta norma, es la “promoción para el acceso al financiamiento a través de las órdenes de compra y/o servicios emitidas

por las entidades del Estado” (Título II, DU 013-2020); en efecto, invocándose el artículo 3° de la Ley N° 27287, Ley de Títulos Valores, que se refiere a la facultad de creación de nuevos títulos valores, por este Decreto de Urgencia se otorga “*la calidad de título valor nominativo, a la orden de compra y/o servicio desde el momento que el proveedor de bienes y servicios confirma la aceptación de la orden de compra o servicio que se origine de la buena pro, para la venta o suministro de bienes o prestación de servicios emitidas por entidades del estado, de conformidad con el artículo 16° de la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado*” (Art. 12°, DU 013-2020). La norma no establece la formalidad que debe tener este título valor, tal vez se considere esta en la reglamentación que debe salir, pero si se establece el carácter circulatorio de la “*orden de compra y/o servicio, ya que una vez emitida la conformidad por la correcta recepción del bien o servicio*”, esta podía ser transferido a un tercero, convirtiéndose éste en el nuevo acreedor. También se establece que la orden de compra y/o servicio, debía ser transmitido vía cesión, se entiende cesión de derechos, declarando nulo todo acuerdo, convenio, o cualquier otra estipulación que prohíba o restrinja o limite la circulación, no existiendo mayor regulación al respecto, por lo que se entiende que la misma será regulada de modo específico en la reglamentación que debe efectuarse de este Decreto de Urgencia.

Otra novedad de esta norma es la que se regula en su artículo 10°, en la que se establece que las facturas comerciales y recibo por honorarios emitidos electrónicamente, y que tengan la información adicional siguiente: “*a) plazo de pago acordado, y b) monto neto pendiente de pago, y tengan o no la conformidad o presunción de conformidad del adquirente o usuario de los servicios, pueden anotarse en una ICLV para realizar operaciones de transferencia a terceros, cobro o ejecución en caso de incumplimiento*”, siendo aplicable la ley 29623, este extremo de la norma puede ser interpretado en forma errada como es el caso de considerar que con ello se está poniendo fin a la existencia de la Factura Negociable, porque la factura comercial y el recibo de honorarios puede inscribirse directamente ante una ICLV, en realidad no es así, al respecto debe

tenerse en cuenta que en este caso, para que tenga mérito ejecutivo o pueda circular, necesariamente debe inscribirse en una ICLV, situación que no se presenta en el caso de la Factura Negociable, tal como claramente puede advertirse en el Decreto de Urgencia 013-2020 cuando en su Primera Disposición Complementaria Modificatoria, modifica el artículo 2° de la ley 29623, en cuyo penúltimo párrafo en forma taxativa señala que *“La Factura Negociable adquiere mérito ejecutivo verificado el cumplimiento de los requisitos a que se refiere el artículo 6° de la presente ley”*, lo que significa que la Factura Negociable emitida como tercera copia o en forma electrónica y reúna los requisitos a que se refiere el artículo 6°, del Decreto de Urgencia 013-2020, tendrá mérito ejecutivo, en cambio el comprobante de pago que reúna los mismos requisitos, previamente deberá ser inscrita en una ICLV, lo que demuestra la ventaja que sigue teniendo la Factura Negociable y de este modo, también se estaría prorrogando la existencia de la Factura Negociable como título valor, situación que deberá aclararse en el Reglamento del Decreto de Urgencia 013-2020 que aún no se emite.

1.2. Las investigaciones realizadas sobre el tema de la tesis.

1.2.1. Enfoque socio jurídico de la Factura Negociable a partir de la experiencia de la factura conformada.

Existen escasos trabajos de investigación que se hayan referido a la Factura Negociable desde el punto de vista jurídico y sus efectos en el sistema social; sobre el particular se ha podido ubicar la investigación desarrollada por G.L. Palacios Pajar (2011), quién en su trabajo desarrolla una teoría sobre el título valor para luego enfocarse en la factura conformada a nivel doctrinario hasta finalmente realizar un análisis de la factura conformada en el Perú, tratando de descubrir las causas que han conducido a su falta de aceptación en el tráfico comercial y a partir de ello encontrar alternativas que puedan mejorar este instrumento financiero, ya que es consciente que a este título valor hasta la actualidad no han recurrido los comerciantes, es así que realiza un análisis detallado de la realidad del mercado peruano así como de la regulación nacional de la factura conformada. Entre los aportes más importantes de esta

investigación es que se llega a establecer que el título valor denominado factura conformada, tiene mucha importancia en los mercados donde es utilizado, en la que cumple la función de fortalecer la cadena de pagos en la compra venta de bienes o prestación de servicios al crédito, de este modo permite que las empresas se financien a través de operaciones bancarias utilizando líneas de descuento, situación que no ocurre en el mercado peruano donde convive la formalidad con la informalidad, ya que se es formal en la emisión de la factura comercial, pero se es informal en el otorgamiento de los créditos, los que no gozan de seguridad jurídica, sobre todo cuanto se trata de las Mypes, de este modo factura comercial será el único documento que además de acreditar la operación real de compra venta, sirve al mismo tiempo de documento que acredita el crédito otorgado al adquirente de bienes, y que son pocas las empresas que utilizan instrumentos de crédito para garantizar sus operaciones al crédito y beneficiarse con ello en el sistema financiero, pero son disuadidos de seguir utilizándolas por gastos que implica la utilización de dichos instrumentos tanto en dinero como en tiempo.

Refiriéndose de modo específico a la preferencia del uso de la factura comercial, llega a establecer que se debe al hecho de que es un documento de fácil emisión y no requiere de tramites adicionales en las transacciones comerciales, a lo que se suma la costumbre que busca realizar trámites ágiles evitando la generación de documentos adicionales que solo demoran las operaciones comerciales, sin considerar que estas le aseguran las operaciones a crédito, es decir, prevalece la buena fe en los negocios, donde la rapidez de las operaciones comerciales tienen mayor significancia que la seguridad por la acreencia en las ventas al crédito, a lo que se suma la posición dominante de algunas empresas frente a otras, de modo tal que cuando una empresa dominante es la que provee los bienes o presta los servicios al crédito, tiene la capacidad de exigir a las empresas que son sus usuarias, la aceptación de una letra de cambio o emisión de un pagaré o cualquier otro título valor junto con la factura comercial, de tal manera que pueda aprovechar el instrumento dentro del sistema financiero; en cambio, cuando la empresa proveedora

es una Mype, no estará en la condición de exigir la emisión de un instrumento que garantice la operación a crédito, quedando relegado únicamente a la emisión de la factura comercial, que muchas veces no es honrada en forma oportuna por las empresas dominantes, de este modo muchas empresas no pueden acceder al mercado financiero, lo que limita su financiamiento y trunca su crecimiento. También se muestra de acuerdo con la regulación normativa de la Factura Negociable en el Perú, a la que considera un intento muy importante porque trata de impulsar el financiamiento de las empresas en el Perú, a través de la factura comercial, admitiendo que en este caso las más beneficiadas serán las Mypes; sin embargo, encuentra algunos defectos en la regulación normativa de la Factura Negociable, al señalar que no se han considerado como elementos esenciales los errores incurridos en la regulación de la factura conformada y la realidad del mercado en nuestro país, es así que en forma crítica señala que *“no solo se trata de emitir un instrumento con características de título valor para facilitar el financiamiento, sino también, darles las características necesarias que hagan digerible su utilización sobre todo si se trata de un mercado donde no existe mucha cultura jurídica en seguridad de pagos y donde existe una economía marcadamente asimétrica, donde la gran empresa está en la capacidad de imponer sus políticas crediticias”*, (Palacios, 2011, p.177). Concluye señalando que el *“relanzamiento de un instrumento cambiario con las finalidades que tiene la factura conformada y la factura negociable debe ser tratado con un adecuado estudio pormenorizado de detalles estructurales y funcionales de índole nacional, considerando no solo cualidades económicas, sino también contables, tributarias y operativas”* (Palacios, 2011, p.177).

En suma, puede verse en esta posición, teniendo como referencia la aceptación del uso de la factura conformada dentro del tráfico comercial, prever que la Factura Negociable no va a permitir el financiamiento de capital de trabajo por medio del factoring debido a la posición dominante de algunas empresas en relación a otras, situación que ha podido observarse cuando la incorporación de la tercera copia a las facturas

comerciales con la denominación de Factura Negociable se volvió obligatoria, lo que incluso fue fiscalizado por la SUNAT, ya que la Factura Negociable solo podía ser entregado al adquiriente de productos cuando éste cancelaba el importe total de la factura comercial y además el adquiriente debía firmar la conformidad de la recepción del producto en la Factura Negociable, el cual adquiriría la calidad de título ejecutivo; en este marco, las empresas dominantes exigían a los micro y pequeños empresarios la entrega de la factura comercial y de la Factura Negociable a pesar de no estar cancelado la factura comercial, y si no aceptaban, simplemente no les compraban el producto, de tal manera que los micro y pequeños empresarios terminaron entregando la Factura Negociable junto a la factura comercial y de este modo la Factura Negociable dejó de cumplir su objetivo, incluso muchas empresas dominantes no llegaron a pagar la totalidad de las facturas comerciales y como los micro empresarios no tenían en sus manos la Factura Negociable, se entendía que la deuda estaba cancelada, de este modo las empresas dominantes se aprovecharon de los micro y pequeños empresarios, ya que no solo dejaron de pagar, sino también se beneficiaron con el crédito fiscal y con la reducción del impuesto a la renta. Esta situación se produjo por dos factores, el primero porque hubo una confusión sobre el uso de la Factura Negociable, ya que al estar delegada su implementación a la SUNAT, muchos lo tomaron como un documento contable muy necesario para reducir el impuesto a la renta y sustentar el uso del crédito fiscal en caso de una fiscalización tributaria; y el segundo porque no hubo una socialización sobre el uso de la Factura Negociable, lo que incrementó la confusión en todos los niveles empresariales.

Esta posición también destaca que “*no basta emitir un documento con las características de título valor para obtener el financiamiento*”, sino que también debe tenerse en cuenta las características del mercado; efectivamente, el mercado donde se desenvuelven los micro y pequeños empresarios es mayoritariamente informal, de tal manera que el instrumento creado debe ser también atractivo a quienes se encuentran en la informalidad para que puedan formalizarse, otra variable que hay

que tener en cuenta es el capital que tienen para destinarlo a crédito, el cual no es muy significativo, de tal manera que la emisión y puesta en circulación de la Factura Negociable, no les signifique mayores gastos que los que ya tienen; de igual manera, debe tenerse en cuenta el nivel cultural y educativo de los micro y pequeños empresarios, que en su mayoría son emergentes y como tal no tienen los estudios necesarios como para entender las formalidades de un título valor, de tal manera que los requisitos de formalidad de este instrumento no deben ser tan complejos como se propone en la norma de su creación, situación que se ha complicado con la emisión electrónica de facturas comerciales, ya que el portal de la SUNAT que permite la emisión de facturas utilizando la clave sol, no permite emitir facturas con los requisitos que establece la ley, y solo lo pueden hacer quienes reciben los servicios de un operador de servicios electrónicos registrado en la SUNAT, además bajo este sistema, las Facturas Negociables deben ser desmaterializadas vía inscripción en una ICLV, lo que lo hace más compleja en su emisión y circulación, dado al desconocimiento que tienen los micro y pequeños empresarios de este sistema que no les ha sido informado.

No obstante, esta situación parece estar mejorando con el otorgamiento del Decreto de Urgencia N° 013-2020 que aún no entra en vigencia y se encuentra pendiente de su reglamentación, que sin duda traerá muchas novedades que harán más viable el uso de la Factura Negociable por los micro y pequeños empresarios.

1.2.2. Enfoque socio jurídico de la Factura Negociable desde el punto de vista de la emisión de recibos por honorarios.

Otro trabajo de investigación que hace un enfoque socio jurídico de la Factura Negociable, específicamente la que se otorga en el caso de trabajadores que prestan servicios para el estado y cobran a través del otorgamiento de recibo por honorarios, no obstante a que el artículo 7° del Decreto Legislativo N° 1057 que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios (CAS) prohibía dicha modalidad de contratación, lo realiza Cesar Luis Correa Zúñiga (2014), cuya

investigación parte por generar una teoría sobre la Factura Negociable en nuestra legislación peruana, para lo cual desarrolla algunos comentarios doctrinarios aplicables a la factura negociable, e incluso hace una legislación comparada, para luego en una segunda parte, señalar que solamente debe emitirse la Factura Negociable en el caso de las facturas o boletas comerciales, pero que de ninguna manera debe emitirse dicho instrumento en el caso de la emisión del recibo por honorarios, y lo justifica señalando que en los contratos laborales de servicios también se emiten recibo por honorarios, y este tiene la calidad de una remuneración que vincula laboralmente al empleador y trabajador, y en caso el trabajador haga circular la Factura Negociable emitida por su recibo por honorarios, endosándolo a un tercero, va a dejar de ser una obligación de pago laboral para convertirse en una obligación de pago comercial, “*produciéndose una novación subjetiva de obligación, ya que se pasa de una obligación laboral a una netamente comercial,*” (Correa, 2014, p. 104), precisa que en este caso el trabajador no está transfiriendo simplemente una suma de dinero, sino que dicha suma de dinero constituye la remuneración que percibe por los servicios que presta, el cual goza de protección constitucional al considerarla prioritaria frente a cualquier otra obligación del deudor y con carácter irrenunciable, surgiendo así un conflicto entre derecho laboral y comercial, pues mientras la remuneración se encuentra protegida y es intangible, un título valor goza de autonomía y está destinado a la libre circulación, es así que comienza haciendo un análisis de la legislación peruana en lo que respecta a la Factura Negociable, sobre el particular evalúa los antecedentes de este instrumento financiero y muy someramente se refiere a su naturaleza jurídica considerándola como un título valor, de este modo se refiere a su carácter cambiario y comercial, luego analiza la importancia de la remuneración que surge en un vínculo laboral y que al ser un derecho alimentario goza de protección dentro de nuestro ordenamiento jurídico, para concluir estableciendo la existencia de una incompatibilidad entre el derecho comercial y el derecho laboral, entre una suma de dinero que se encuentra representado en un título valor y entre una suma de dinero que es producto de una remuneración, para concluir señalando que “*el contrato administrativo de*

servicios es un régimen laboral especial pero de la actividad pública, en el contrato administrativo de servicios encontramos dos partes, una el empleador que en este supuesto sería la entidad pública, y el trabajador que tiene que ser una persona natural que presta un servicio a cambio de una remuneración, sin embargo con la figura planteada, el trabajador contratado transferiría su recibo por honorario, que contiene su remuneración a un tercero, con lo cual se estaría creando una relación obligacional cambiaria, produciéndose una novación subjetiva de la obligación, en la cual el Estado pasaría de tener una deuda laboral a tener una deuda comercial, pudiendo posteriormente consolidar la obligación laboral en el sentido de que sea posible dicho acto de disposición por parte del trabajador.” (Correa, 2014, p. 122). También acota que la jurisprudencia de nuestro país, establece la posibilidad de disponer libremente de la remuneración, para lo cual deberá respetarse los mínimos legales, suponemos que son aquellos que se encuentran establecidos en el artículo 648° inciso 6 del Código Procesal Civil que establece la intangibilidad de la remuneración inferior a las 5 Unidades de Referencia Procesal, pudiendo afectarse solo la tercera parte de dicho exceso, y en caso de endosarse la Factura Negociable que provenga de un recibo por honorarios emitido en un vínculo laboral, es imposible dar cumplimiento a los límites que se tiene para la intangibilidad de las remuneraciones, debido a que al haberse dotado al recibo por honorarios emitido en una obligación laboral, un contenido cambiario, “al circular el mismo se estaría trasladando con ello el íntegro de la remuneración que tiene la naturaleza jurídica de la remuneración”, a una obligación puramente comercial de tipo cambiario, lo cual colisiona con el precepto constitucional que establece la prioridad en el pago de los beneficios sociales del trabajador y de sus remuneraciones.

El enfoque en esta investigación, se refiere al otorgamiento del recibo por honorarios por servicios prestados que hacen los trabajadores que prestan sus servicios para el estado, cabe resaltar que una vieja práctica muy difundida en nuestro país para tener trabajadores bajo la modalidad de locación de servicios, se vino utilizando tanto en la administración

pública como en la administración privada, de este modo el empleador no pagaba beneficios laborales y además el trabajador solo podía ser contratado temporalmente sin tener derechos para continuar en el centro laboral, este hecho fue cuestionado por el Tribunal Constitucional que estableció la aplicación del principio de la primacía de la realidad para evitar esta forma de explotación laboral, es así que en el caso del estado se creó el sistema del CAS por medio del Decreto Legislativo N° 1057, para tener trabajadores desprovistos de sus beneficios laborales y contratados a plazo fijo. No obstante existir esta disposición, en la administración pública se siguió contratando trabajadores bajo la modalidad de locación de servicios, los cuales para cobrar sus remuneraciones, tenían que emitir recibo por honorarios, y es precisamente este hecho lo que se analiza en esta investigación, en la que se señala que el ingreso que cobra el trabajador que otorga recibo de honorarios, tiene carácter remunerativo, y que pierde dicho carácter cuando la copia que se considera como Factura Negociable circula, porque se convierte en una obligación civil, situación en la que se vulneraría un mandato constitucional que establece el carácter irrenunciable de los derechos laborales, por lo que recomienda que no se utilice la Factura Negociable en el caso de otorgamiento de Recibo de Honorarios. En este marco, debo manifestar que la obligatoriedad que se estableció por medio de la Resolución de Superintendencia N° 211-2015/SUNAT de fecha 14 de agosto de 2015 para anexar en forma obligatoria la tercera copia a las facturas comerciales, siendo esta tercera copia la Factura Negociable, no se aplicó a los Recibos por Honorarios, de tal manera que no se llegaron a emitir Facturas Negociables en forma física por recibos de honorarios, muy por el contrario, a partir del año 2016 se volvió obligatoria la emisión de recibo por honorarios en forma electrónica a través de la plataforma electrónica de la SUNAT utilizando su clave SOL, y dicha plataforma hasta la fecha no está diseñado para emitir una copia de los recibos por honorarios que deba ser considerado como Factura Negociable, de tal manera que a la fecha, solamente emiten este instrumento por la emisión de recibos por honorarios, quienes cuentan con los servicios de un operador de sistemas electrónicos

autorizados por la SUNAT, cuyo costo es muy difícil que lo asuman los trabajadores, incluyendo los profesionales que prestan sus servicios de manera independiente.

1.2.3. Enfoque socio jurídico de la Factura Negociable desde el punto de vista de la micro y pequeña empresa.

Un enfoque que analiza el funcionamiento de la Factura Negociable en las Micro, Pequeñas y Medianas Empresa (MIPYMES), lo realiza Ricardo Francisco Chong Rivera (2016), quien comienza realizando una definición de Micro, Pequeña y Mediana Empresa a partir de lo establecido en el D.S. N° 013-2013-Produce, para luego referirse al crecimiento de las Mipymes entre los años 2010 a 2014, señalando que éste fue del orden del 7.4% anual en promedio, tan es así que para fines de 2014 existían en nuestro país 1'592,232 Mipyme inscritas en la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) que equivalen al 99.5% del total de empresas que hay en el Perú, de los cuales 1'518,284 son microempresas, mientras que 71,313 son pequeñas empresas y 2,635 son medianas empresas. Luego se refiere al financiamiento de las Mypes, precisando las formas de cómo pueden obtener liquidez para financiar su actividad económica, es así que se refiere a los préstamos que se otorgan en el sistema financiero para las Mypes, para lo cual deben cumplir con un tiempo mínimo de operación, tener un buen estado financiero, ofrecer la garantía y cumplir con todas las exigencias que los Bancos suelen exigir para el otorgamiento de un préstamo con intereses que pueden variar entre el 18% y el 60% que se determinará en función al plazo, garantía, monto y ventas declaradas. Luego se refiere a la Tarjeta de Capital de Trabajo, el cual contiene una línea de crédito para la compra de insumos, materia prima, activos fijos, etc., para lo cual el empresario debe calificar según las exigencias de la entidad Bancaria, además de tener un buen historial crediticio, sistema en el cual la tasa de interés fluctúa entre el 60% y 70%. Luego trata sobre el descuento de letras y/o facturas, el cual consiste en un adelanto de capital que otorga el sistema financiero mediante una línea de descuento, en la cual descuenta un monto que se cobra a título de comisión, y para acceder a esta línea, se debe cumplir

con las exigencias del sistema financiero. También se refiere al Leasing como una herramienta que permite la adquisición de activos fijos a largos plazos, en cuyo caso también debe cumplirse con las exigencias de la entidad financiera, y donde las tasas de interés oscilan entre los 15% y 55%. Finalmente se refiere al Factoring como un sistema de financiamiento que permite adelantar el cobro de las facturas por medio de un descuento por el pago adelantado efectuado por la entidad financiera, destacando que lo ventajoso de este sistema a diferencia de las anteriores, es que no necesita de garantías ni de la presentación de documentación sustentatoria al Banco.

Dentro del marco legal que sustenta el análisis socio jurídico de esta investigación, se hace una referencia a la evolución de los cambios normativos del factoring en el Perú, se comienza refiriéndose a la ley 29623 "*Ley que Promueve el Financiamiento a través de la Factura Comercial*", asimismo hace referencia a la ley 30308, que modifica diversas normas destinadas a promover el uso del factoring y descuentos para obtener financiamiento a través de ellas, también se hace referencia a la aprobación del "*Reglamento de la Ley Factura Negociable*" aprobado por Decreto Supremo N° 208-2015-EF publicado el 26 de julio de 2015, a la aprobación del Reglamento Interno de CAVALI para el Registro de la Factura Negociable, efectuada mediante Resolución SMV N° 041-2015-SMV-Produce de fecha 07 de enero de 2016, para luego analizar el mercado de factoring, señalando que ha crecido el 35% entre los años 2012 a 2015, y citando a la Directora de Produce de ese entonces Victoria Galvez, señala que solo en junio del año 2016 se negociaron 4,400 Facturas Negociables frente a las 700 Facturas que se negociaron de setiembre a diciembre de 2015, y de este modo cita opiniones de funcionarios del gobierno en los que se advierte que el mercado del factoring a partir de la Factura Negociable se encuentra en plena etapa de crecimiento, para luego referirse a las empresas que brindan dicho servicio, cabe resaltar que estos datos no comprende exclusivamente a la Mypes, sino también a la mediana empresa, además tampoco se refiere al factoring que se realiza con las Facturas Negociables sino a todas las

operaciones de Factoring que realizan las empresas Bancarias y Financieras y las empresas de Factoring.

Se concluye estableciendo la posición de que el financiamiento a través de la Factura Negociable, todavía se encuentra en etapa de transición y adecuación, señalando como los motivos la falta de obligatoriedad en la emisión de la factura electrónica al 100%, la falta de incentivos tributarios o comerciales a quienes opten por este sistema de financiamiento, la preferencia de las entidades bancarias y financieras por los documentos físicos tratándose del factoring y las costumbres empresariales que prefieren mantener el control de su capital de trabajo, es por esa razón que a pesar que la banca múltiple capta por medio del factoring de acreencias casi el 94% del mercado peruano, sin embargo de ese porcentaje, solamente el 6% corresponde al factoring por medio de la Factura Negociable.

Como se puede ver, la Factura Negociable aún no tiene mucha aceptación a nivel de todo el mercado peruano compuesta mayormente por pequeños y microempresarios, ya que según la investigación en referencia, solamente el 6% del factoring ha sido realizado por medio de la Factura Negociable, no llegándose a identificar el porcentaje de micro y pequeños empresarios que utilizaron este instrumento para obtener financiamiento. En este marco, la posición que se asume es que la falta de obligatoriedad en la emisión de la factura electrónica en un 100%, sería uno de los indicadores que no permiten el uso de la Factura Negociable, sin embargo, en la Resolución de Superintendencia N° 211-2015/SUNAT se estableció la obligatoriedad en la emisión electrónica de la factura comercial con implementación paulatina a partir del 1 de noviembre de 2015, de tal manera que a partir de dicha fecha, se viene implementando la emisión electrónica de comprobantes de pago, lo que ha sido ratificado por medio de la Resolución de Superintendencia N° 044-2019/SUNAT de fecha 27 de febrero de 2019 que establece la obligación de la emisión electrónica de la factura comercial para las empresas y personas naturales que emiten facturas y tengan la calidad de principales

contribuyente (PRICO) con ingresos anuales que al año 2017 hayan superado las 300 Unidades Impositivas Tributarias (UIT) siendo obligatoria la emisión electrónica de comprobantes de pago, para las personas jurídicas y naturales que perciben rentas de tercera categoría, a partir del 1 de enero de 2021, incluyendo a los que se encuentran dentro del Régimen Único Simplificado (RUS); sin embargo, a la fecha ese hecho solamente le dio el impulso necesario en el uso de la Factura Negociable, a las medianas y grandes empresas, y muy excepcionalmente a pequeñas empresas que facturan por encima de las 850 UIT en forma anual, no teniendo repercusión significativa en los micro y pequeños empresarios, por falta de difusión de las bondades de este instrumento en dicho sector.

Otra variable que se identifica para el bajo uso de la Factura Negociable, es la falta de incentivos tributarios o comerciales a quienes opten por este sistema de financiamiento, en este caso, el propósito de la Factura Negociable es el de otorgar capital de trabajo a los micro y pequeños empresarios a partir del pago adelantado de sus facturas emitidas por ventas a crédito, en este caso resulta ilógico otorgar algún incentivo tributario, de igual manera el incentivo comercial se encuentra en la venta a crédito con la posibilidad de cobrar la factura comercial antes del vencimiento del plazo del crédito, de tal manera que esta variable no sería uno de los factores que estaría determinando la falta de aceptación en el uso de la Factura Negociable por las Mypes. Otra variable que identifica el investigador como posible causa de la falta de aceptación en el uso de la Factura Negociable por parte de la micro y pequeña empresa, es la preferencia de las entidades bancarias y financieras por los documentos físicos tratándose del factoring; cabe resaltar que las entidades bancarias y financieras permiten hoy en día la realización de operaciones bancarias a través del internet y del APP (Aplicativo móvil) de los teléfonos móviles, incluso utilizan incentivos para estimular el uso de estos aplicativos, lo que sumado a la emisión electrónica de comprobantes de pago, que tampoco requieren entrega física, sino que pueden enviarse virtualmente por el emisor, puede intensificarse con facilidad el uso de la Factura Negociable por parte de los pequeños y micro empresarios, sin embargo, estos

avances tecnológicos en el tráfico comercial y financiero, tampoco han estimulado el uso de la Factura Negociable en los pequeños y micro empresarios. Finalmente, se considera como otra variable que no permite el uso de la Factura Negociable, a las costumbres empresariales que prefieren mantener el control de su capital de trabajo, en este caso, el pago adelantado de una factura comercial por una venta a crédito en nada perjudica el control de su capital de trabajo que pueda tener el micro o pequeño empresario, ya que no existe relación entre ambos, yo diría que las costumbres empresariales que buscan mecanismos más efectivos y fáciles, son lo que limitan el uso de la Factura Negociable, específicamente, la complejidad que tiene la formalidad de la “Factura Negociable como valor representado por anotación en cuenta y la falta de información a los micro y pequeños empresarios”, son los que vienen postergando el uso de la Factura Negociable en este sector.

1.3. Los enfoques teóricos aplicables al caso concreto:

1.3.1. Naturaleza jurídica de los títulos valores

1.3.1.1. Definición de título valor

Un título valor es un instrumento que representa derechos patrimoniales, ya sea en dinero o bienes, destinados a la circulación. En este marco, una de las primeras definiciones sobre Título Valor que encontramos en la doctrina, señala que es “*el documento de un derecho privado, que no se puede ejercer si no se tiene el título a disposición*” (Ferri, 1965, p.29) la cual, como se puede ver se refiere a la existencia física del documento que contiene derechos privados que vienen a ser los derechos patrimoniales, y no se puede ejercer este derecho si no se tiene la condición de tenedor del título valor, definición que por ser primigenia no comprende a todos los títulos valores que conocemos en la actualidad y no hace referencia a la circulación que es esencial en los títulos valores; de igual forma encontramos otra definición mucho más amplia que considera que Título Valor “*Es todo documento necesario para ejercer el derecho literal y autónomo que de él resulta.*”(Vivante, citado por Palacios, 2011, p.26), en esta definición al igual que la anterior, se está refiriendo a la definición de los documentos con existencia física, ya que se comienza

señalando que *“no se puede ejercer el derecho en tanto el documento no exista, siendo necesario la presentación del documento para el ejercicio de cualquier derecho, además el derecho expresado en el título es literal”*, porque su existencia se regula por todo lo expresado en el documento, y es autónomo porque el poseedor de buena fe ejercita un derecho propio, que no puede ser restringido o destruido en virtud de las relaciones existentes entre los anteriores poseedores y el deudor, como se puede ver, en este caso la definición ya contiene intrínsecamente la circulación del título valor. Otra definición similar es la que da Rodrigo Uría y otros (Uria, 2001. p.689) cuando define a los títulos valores como aquel *“documento necesario para el ejercicio del derecho literal y autónomo mencionado en él”*.

De otro lado, encontramos otras definiciones de título valor como la que nos da Giorgio de Semo (citado por Rodríguez, s/f, p.101) cuando dice *“Título de crédito es un documento formado según determinados requisitos de forma, que obedece a una particular ley de circulación, y que contiene, incorporado, el derecho del legítimo poseedor a una prestación en dinero o en mercancías, que allí es mencionado”*, en este caso, la definición se refiere al requisito de formalidad del documento sin la cual carecerá del beneficio de ser considerado un documento cambiario, y también menciona un requisito esencial de los títulos valores, que es la de estar destinado a la circulación, y finalmente se refiere al derecho incorporado que puede ser dinero o mercancía, el cual debe estar mencionado en el título de crédito; cabe resaltar que en este caso, no se usa la denominación de título valor sino la de título de crédito, denominación que Palacios Pajar citando a Joaquín Garrigues (Palacios, 2011, pp.86-87) considera *“poco comprensiva, porque por un lado, no alude a otro aspecto distinto del crédito, cual es la denominación jurídica de la cosa misma, propia de los títulos llamados de tradición; mientras por otro lado existen títulos (acciones) que no atribuyen un solo derecho de crédito a su titular, sino más bien un conjunto de derechos subjetivos de índole variado, que componen una cualidad o posición jurídica compleja; por esta razón prefiere el nombre de títulos valores para designar*

jurídicamente ciertos documentos cuyo valor, estando representado por el derecho al cual se refiere el documento, es inseparablemente del título mismo”.

En fin, en la literatura jurídica vamos a encontrar muchas definiciones de Título Valor, donde cada autor tiene su propio concepto, en la cual algunos destacan la literalidad y autonomía otros destacan la circulación, y también los hay quienes destacan la legitimación, los requisitos de forma, la transmisión etc., y resulta bastante difícil unificar en un solo concepto las expresadas por distintos destacados juristas.

Tratándose de la legislación peruana, una definición de Títulos Valores lo encontramos en los artículos 1° y 2° de la Ley 27287, en la que puede identificarse los requisitos esenciales como para que un documento sea considerado Título Valor, y que son los siguientes:

- a) Ser valores materializados que representen o incorporen derechos patrimoniales, lo que significa como lo señalan Ulises y Hernando Montoya Alberti (Montoya U. y Montoya H., 2012, p.22) que *“el documento asume el carácter de Título Valor, solamente cuando en él, el derecho está incorporado, como transfundido, de tal modo que documento y derecho (promesa) están en conexión permanente, por lo cual puede invocarse el derecho en cuanto se encuentra en una cierta relación jurídica con el documento”*. La norma al referirse a los valores materializados, se está refiriendo al documento, la cual debe representar o incorporar derechos patrimoniales, de tal manera que si no representa o incorpora derechos patrimoniales o no hay conexión permanente en ellas, podrá contener un acto jurídico o ser un documento cualquiera, pero no podrá ser considerado como un Título Valor.
- b) Estar destinados a la circulación, al respecto, los hermanos Montoya Alberti (Montoya U. y Montoya H. 2012, p.20-22) señalan que *“los títulos valores hacen posible la circulación de los derechos de crédito en forma simple y segura, [cuya transmisión no requiere de formalidades y]*

requisitos complicados como sucede con la cesión de créditos no endosables". Este requisito tiene un carácter relativo, ya que la misma norma nos indica que *"las cláusulas contenidas en los Títulos Valores que restrinjan o limiten su circulación o el hecho que no hayan circulado, no afectan su calidad de Título Valor"* y esto porque la esencia del título valor es que pueda circular mas no que en realidad circulen.

- c) "Reunir los requisitos formales esenciales que señala la ley según su naturaleza", ya que los títulos valores para ser considerados como tal, deben cumplir con los requisitos esenciales, de lo contrario no tendrán la condición de títulos valores, es así que la ley 27287 ha establecido requisitos formales esenciales con las que debe cumplir cada título valor según su naturaleza, pues estos requisitos permiten diferenciar un título valor de otro y también de los documentos que sin ser títulos valores contienen derechos derivados de un acto jurídico.

1.3.1.2. Elementos de la naturaleza jurídica de los títulos valores. Los elementos de la naturaleza jurídica de los títulos de crédito o títulos valores, según Edmundo Vásquez (1981, p.103) y De Pina R. (1994, pp.351-354), la cual comparto, son: *"a) ser documentos, b) ser negocio jurídico, y c) ser cosas mercantiles"*:

- a) El título valor como documento; esencialmente, el título valor es un documento por lo que debe distinguirse de las tres clases de documentos que se utilizan en materia jurídica, así tenemos a los documentos probatorios cuyo propósito es acreditar un hecho o un derecho que expone un justiciable en defensa de sus derechos, luego tenemos los documentos dispositivos que dan origen a derechos con su otorgamiento, tal como sucede con las escrituras públicas, y luego tenemos los documentos denominados títulos valores que tienen consignado un derecho que representa cosas muebles de carácter mercantil (Pérez A., 2005, p.39) y para poder ejecutar ese derecho es necesario la existencia del documento; en este marco, debe aclararse también que el concepto documento no significa necesariamente un papel escrito, pues actualmente en materia

jurídica comprende también a los documentos electrónicos, fílmicos, fotográficos y otros, a lo que no pueden escapar los valores, ya que en nuestra legislación encontramos valores materializados y desmaterializados, esto es, físicos y electrónicos, pero estos documentos mercantiles se diferencian de las conocidas en el derecho civil, en la cual solamente son documentos que contienen la representación gráfica de hechos, lo que no ocurre con un título valor, en la cual no es suficiente la existencia de un documento que tenga la condición de título con relación al derecho, sino que además el derecho debe estar incorporado al título, de tal manera que título y derecho este íntimamente unidas y que su ejercicio este condicionado a la exhibición del documento, de tal manera que si no se exhibe el título, no se puede ejercitar el derecho en él incorporado, es por esa razón que quién posea legalmente el documento, posee el derecho en el incorporado. Cabe resaltar que por regla general los derechos tienen una existencia independiente del documento que la contiene, pero cuando se trata de títulos valores, documento es lo principal y el derecho lo accesorio, porque el documento es el título que está incorporando el derecho; en suma, el derecho está íntimamente ligado al documento, de tal manera que no puede haber la transferencia de solo uno de ellos, sino que tiene que ser de ambos.

Sobre el particular, Joaquín Garrigues (1987, pp.86-87) señala que en los títulos valores existen aquellos cuyo derecho van ligados a la creación del título y otros que no están ligados a su creación, *“por ejemplo en el caso de la letra de cambio”*, se trata de un título valor dispositivo, en la cual el derecho está ligado a su creación, en cambio en una acción societaria, que es un título valor no dispositivo, el derecho no está ligado a la creación del título. En este contexto, en el título valor dispositivo, *“el ejercicio del derecho va indisolublemente unido a la posesión del título, debido a que en los títulos-valores el derecho y el título están ligados en una conexión especial”*, lo que es diferente a los demás documentos relativos a un derecho, ya que en ellos *“el título (cosa corporal) y el derecho (cosa incorporal) es distinto en el sentido de la relación de dependencia entre ambos elementos”*, pues el documento es accesorio del derecho: quien

tiene el derecho, tiene también el derecho a obtener el título. En los títulos-valores quien tiene el título es titular del derecho y no hay derecho sin título.

“La dependencia es aquí del derecho respecto al documento. Y como el documento es una cosa mueble, el derecho queda sometido al tratamiento jurídico de las cosas muebles. Con ello se amplía el ámbito del derecho de cosas al extenderlo a las cosas incorporales (derecho de los títulos-valores) y al introducir en él una nueva especie de cosas (el título), cuyo valor no reside en sí mismo, sino en el derecho que documenta.” Joaquín Garrigues (1987, pp.86-87).

- b) El título valor como negocio jurídico; “contiene una declaración unilateral de voluntad de su creador”, que va a producir efectos jurídicos, por cuanto a través de ella el deudor se obliga a pagar el título valor independientemente de quién sea el que la posea, al respecto Aníbal Solórzano (1998, p.9) señala que el *“fundamento de la obligación se encuentra en el acto abstracto de la emisión del título, en el hecho mismo de que el suscriptor crea un valor económico al crear un título, el que tiene ya un valor en sus manos y lo obliga por el [solo] hecho de su creación, aunque entre a la circulación contra su voluntad”*, el creador se obliga porque la obligación deriva del simple hecho de la creación del título, por mandato de la ley; sobre el particular Hernando y Ulises Montoya (2012, p.22) señalan que no es suficiente la emisión porque estamos ante un acto en el que el emisor no se ha obligado con nadie, sino que tiene que entrar a circulación, el cual se produce cuanto el título valor es entregado a otra persona, es decir, debe circular el documento. Cabe resaltar que existen diversas teorías que explican el fundamento del acto jurídico que le da nacimiento al título valor, entre las cuales Montoya Manfredi, también citado y compartido por Palacios Pajar (2011, pp.30-31), precisan las siguientes:

Teoría contractualista: hay quienes consideran que el origen del título valor se da en “un negocio bilateral entre el emitente y el tomador”, pero debido a que el título valor está destinado a circular, la teoría original sufrió modificaciones, llegando a considerarse que el contrato es entre el

emite y una persona indeterminada, persona incierta. Desde este punto de vista, los vicios que contenga el contrato afectan la obligación que se encuentra contenido en el título y también el derecho que tiene incorporado, así el título haya circulado y se encuentre en poder de un tercero. Asimismo, las teorías contractualistas presentan un vacío porque no encuentran explicación al hecho de que un tercero que no ha sido parte de la relación contractual que dio origen al título, termina siendo el acreedor con derecho a exigir la prestación contenida en el título.

Teoría del negocio unilateral: Considera que la obligación cartular se origina como una *“promesa unilateral, que, según algunos se perfecciona en el momento de la emisión del título; y según otros, en el momento de la declaración no recepticia, [esto es, en el momento en que se emite el documento cartular sin que esta vaya dirigida a determinada persona,] cuya eficacia está condicionada al hecho de la desposesión. La teoría unilateral de la emisión, responde al propósito de garantizar a todo acreedor subsecuente una posición autónoma”* (Ramos, 2014, p. 17), es así que explica como nace el título valor, el derecho del poseedor subsecuente, y todas las exigencias prácticas.

Teoría de la legalidad: Sostiene que la ley como fuente del derecho, establece *“la obligación literal y autónoma que nace cuando comienza a circular el título”* (Ramos, 2014, p. 18).

Posición mixta: Considera que el *“acto de emisión o de creación [del título valor] constituye un negocio jurídico (contrato de promesa unilateral), productivo de efectos típicos, en relación al tercero poseedor de buena fe, aparte, desde luego, de las relaciones inmediatas entre el suscriptor y el tomador, que se rigen por el negocio jurídico que dio origen al título.”* (Ramos, 2014, p. 18).

- c) Ser cosas mercantiles; Los títulos valores tienen una función económica y jurídica inseparables, dado que la función económica moderna tiene como sustento el crédito que permite la disponibilidad de dinero o mercancía a

cambio de un pago a futuro, y los títulos valores sirven para documentar tales créditos con la ventaja de ser fácilmente transmisibles y de otorgar seguridad, toda vez que pueden ser transmitidos por compra venta, pueden ser objeto de donación, pueden transferirse vía cesión de derechos, incluso sobre los mismos pueden constituirse gravámenes, de ahí que Lara Roberto (1972, p.155) señala que los títulos valores son *“documentos mercantiles, de naturaleza especial, cuya regulación obedece a la necesidad de facilitar y garantizar su circulación, o sea de permitir que pasen de unas manos a otras, dando al adquiriente plena garantía en cuanto a los derechos que se derivan del título que adquieren”*, la cual necesariamente no tiene que ser por endoso, sino también por otros medios de transmisión que tienen los documentos mercantiles. Desde esta perspectiva legal, los títulos valores son cosas mercantiles, que están destinados al tráfico comercial y su importancia recae en que vuelven más ágiles las transacciones mercantiles y el flujo comercial por su facilidad para circular, además su uso se ha generalizado en toda la sociedad, incluso en el flujo comercial informal y en personas particulares que quieran garantizar un crédito con el fin de asegurarse del pago a futuro, por lo que los títulos valores ya no son de uso puramente mercantil, sino también de uso común o público, pero no por ello su mercantilidad se altera, ya que la naturaleza intrínseca de los títulos valores es la de ser cosas mercantiles, esto es, la de estar destinados a la circulación.

En efecto, por su naturaleza los títulos valores son documentos destinados a la circulación, de tal manera que los derechos incorporados en ella pasan de un acreedor a otro, a través de un procedimiento rápido, fácil y eficiente, asegurando su circulación, y esto último es la verdadera razón del título valor, es por esa razón que en el sistema financiero, los bancos han creado las líneas de descuento, los factoring, incluso hay quienes se dedican a la compra de títulos valores cuya transferencia se hace por compra venta o cesión de derechos, lo que no ocurre con otros documentos puramente mercantiles cuya finalidad no es la de circular, tal como sucede con la anticrédito o la hipoteca. No obstante, puede limitarse o restringirse su circulación, pero no por ello pierde su calidad de Título Valor.

1.3.1.3. Formas de representación de los valores.

Desde este punto de vista, tenemos los valores materializados en la que se encuentran los títulos valores y los valores desmaterializados en los que se ubican los valores representados por anotación en cuenta con los mismos efectos de los títulos valores.

Los valores materializados, tienen una existencia física, porque están representados en un título o papel, al respecto Cesar Vivante (1936, pp.136-137) señala que el "*Título Valor es un documento necesario para ejercitar el derecho literal y autónomo expresado en el mismo*", asimismo, Ramos Padilla (S/F, p.8) citando a Broseta Pont señala que "*en la doctrina inglesa se destaca que el Título Valor (negotiable instrument), contiene una promesa de pago, exigible por cualquier poseedor de buena fe, al que no podrán oponerse excepciones personales derivadas del anterior poseedor.*", de igual manera señala que en la doctrina italiana destaca la definición de Asquini, en cuya opinión, "*título valor (titolo di credito) es el documento de un derecho literal destinado a la circulación, capaz de atribuir de modo autónomo la titularidad del derecho al propietario del documento*". Finalmente, manifiesta que en la doctrina española el profesor Garrigues lo define diciendo que "*título valor es un documento sobre un derecho privado cuyo ejercicio y cuya transmisión están condicionados a la posesión del documento*", como se puede ver, toda definición clásica se refiere a los valores materializados y esto por la razón de que los títulos valores están contenidos en un documento que es físico y está representando un valor. En este contexto, nuestro ordenamiento legal peruano señala que "*los valores materializados tendrán la calidad y efectos de título valor cuando representen o incorporen derechos patrimoniales*" (Ley 27287, art. 1°), refiriéndose con el ello al documento físico que tiene incorporado derechos patrimoniales y que están destinados a la circulación, debiendo además reunir los requisitos formales esenciales que por mandato legal les corresponda según su naturaleza, sin lo cual no podrán ejercerse las acciones cambiarias.

Los valores desmaterializados, Los avances tecnológicos sumado al incremento del uso de los medios informáticos en el tráfico comercial, ha puesto de manifiesto la necesidad de representar los valores a través de anotación en cuenta, lo que implica la sustitución de un título o papel, por otro más moderno que viene a ser el asiento contable por medios informáticos, de tal manera que el derecho de crédito quede incorporado en un registro electrónico que viene a ser un nuevo soporte, al respecto Ulises y Hernando Montoya (2012, p.28) señala que “*La anotación en cuenta es la expresión del título valor desmaterializado*” por el cual debe entenderse que el valor ya no se encuentra en un soporte papel, en lugar de ello está representado por anotación en cuenta, el cual se registra en una ICLV, lo que es un requisito indispensable para que tengan la misma naturaleza y efectos que un título valor materializado. También señalan que la regulación de los valores anotados en cuenta, se encuentra normado por el Decreto Legislativo N° 861 Ley de Mercado de Valores (cuyo TUO ha sido aprobado por D.S. N° 093-2002-EF y ha tenido numerosas modificatorias), en la Ley General de Sociedades 26887, en la Ley de Títulos Valores N° 27287, en el Decreto Legislativo N° 861 (artículos 233° a 237°) que regula las Instituciones de Compensación y Liquidación de Valores (ICLV), y en la Resolución de la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (CONASEV) N° 031-99-EF/94.10 que constituye el Reglamento de Instituciones de Compensación y Liquidación de Valores, asimismo, aclaran que la ley 29782 cambia la denominación de Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (CONASEV) por la de Superintendencia de Mercado de Valores (SMV).

Las ICLV, son sociedades anónimas autorizadas por la Superintendencia de Mercado de Valores para el registro, la custodia, la compensación, liquidación y transferencia de valores, no pueden ejercer ningún derecho sobre los valores, ya que el titular es el que figura en su registro contable, tan es así que en caso de disolverse y liquidarse, los valores que tienen inscritos en su registro contable, no forman parte del patrimonio en liquidación. Sus registros prevalecen sobre cualquier otra información y tienen un carácter privado, por lo que existe el deber de reserva sobre los

compradores y los vendedores de los valores que tienen inscritos, a menos que se cuente con autorización de las partes.

El artículo 255.3° de la Ley de títulos valores, permite que “*se modifique la forma de representación de un título valor a valor por anotación en cuenta o viceversa*”, lo que implica variar del soporte material o papel a un registro que tenga un soporte electrónico o virtual, lo que se conoce con el nombre de desmaterialización, para cuyos efectos debe cumplirse con ciertos requisitos que establecen las normas, como es el caso del “*acuerdo del emisor, contrato de emisión u otro equivalente*” y su inscripción en una ICLV, a partir del cual recién adquiere representación. En la cuenta se anotarán las transferencias del valor, el usufructo, los gravámenes, etc., y lo más importante es que se considera titular legítimo que puede exigir el cumplimiento de la obligación que tiene el valor, a quién aparece inscrito en los asientos electrónicos de la ICLV. Cabe resaltar que por regla general, la representación de valores por anotación en cuenta, no comprende a todos los títulos valores, ya que mayormente son aplicados a “*valores mobiliarios o valores emitidos en masa o serie como (bonos o papeles comerciales), acciones de las sociedades anónimas y títulos de deuda pública.*” (Ramos, 2014, p. 11).

1.3.1.4. Características de los títulos valores

Los títulos valores, tienen como característica: a) contienen un derecho patrimonial incorporado, b) están destinados a la circulación, y c) es de carácter formal porque tiene que cumplir con los requisitos de forma establecidos en la norma.

- a) Contienen un derecho patrimonial incorporado; sobre el particular, Cesar Ramos (S/F, p.13) citando al maestro Ulises Montoya Manfredi, señala que en efecto “*los títulos valores tienen un derecho patrimonial incorporado*”, de tal manera que el derecho va unido íntimamente al título, cuya tenencia resulta indispensable para ejercer el derecho incorporado, lo que significa que cuando se vende el derecho, este va conjuntamente con el documento. Por regla general, los derechos son independientes del

documento que sirve para probarlo, pero tratándose de títulos valores, *son relaciones jurídicas que tienen vida propia*. En esta misma cita, Ramos dice que los cheques reemplazan *“a la moneda como instrumento de pago”*; la letra de cambio promueve o facilita el crédito; las acciones societarias contienen derechos de participación; las cartas de porte y los warrants *“confieren derechos sobre cosas o prestaciones de servicios”*.

- b) Están destinados a la circulación; la esencia del título valor es el estar destinado a la circulación el cual se encuentra presente en todo instrumento de esta naturaleza, lo que significa que no necesariamente debe circular pero que si puede circular si así lo desea quién posee el título. Ulises Montoya Manfredi (2001, p.17) señala que *“la virtualidad de la circulación de un título-valor nace de la promesa unilateral, sincera y de buena fe, que hace el librador del documento de que la obligación que éste contiene será pagada a quien al final de la circulación resulte el titular del crédito frente al titular de la obligación”*.
- c) La formalidad del documento; un documento para que pueda convertirse en un título valor, debe cumplir con los requisitos esenciales de formalidad, tan es así que si no se cumplen con las mismas, tendrá solo la calidad de documento que sirve para probar un acto jurídico, de lo que se colige que los títulos valores son esencialmente formales, ya que deben cumplir con todas las indicaciones que se establece la ley para que adquieran la condición de título valor.

1.3.1.5. Principios de los títulos valores.

- a) Principio de incorporación; sobre el particular, Hernando y Ulises Montoya (2012, p.34) señalan que *“el título valor es un documento probatorio, constitutivo y dispositivo que contiene una declaración unilateral de voluntad, de la que deriva la obligación a cargo del que suscribe el título y un derecho en favor del beneficiario del mismo”*. Como se puede ver, el derecho que es el valor va adherido al título, tan es así que si no se tiene el título no se tiene el derecho, es por eso que se dice que el derecho va incorporado al título, de tal manera que *“la tenencia del título es indispensable para ejercitar el derecho incorporado en ella”*, de ahí que

quién tenga la posesión legítima del título, tendrá la calidad de titular. Ramos padilla (S/F, pp.19-20) citando a Sánchez Calero señala que *“la incorporación del derecho al documento hace más fácil y segura la circulación de los derechos”*, porque la incorporación permite que *“los derechos [circulen] eludiendo las reglas de la cesión de créditos, sometiéndose a las reglas de la transmisión de las cosas muebles. [De este modo, la circulación de] derechos se convierte así en [una circulación] de cosas muebles donde el adquirente poseedor de buena fe obtiene la [titularidad] del título valor”*, pues *“la simple posesión del documento legitima al poseedor para exigir del deudor el cumplimiento del derecho incorporado”*.

- b) Principio de literalidad y la autonomía del derecho documental; Con relación a estos principios, Hernando y Ulises Montoya (2012, p.36) señalan que estos principios *“significan que sólo lo que resulta de los términos en que está redactado el título determina el contenido, los alcances y modo de ejercicio de los derechos cartulares.”* De tal modo que, ni el acreedor ni el deudor, podrán ir más allá de lo que literalmente se encuentra consignado en el documento, como es el caso del monto, fecha de vencimiento, tomador, obligado, aceptante(s), etc., pues los derechos se encuentran expresados en forma objetiva, de tal manera que lo que aparece literalmente en el documento, es lo que determina la situación jurídica del titular. La literalidad significa entonces que la forma escrita es determinante para establecer lo que contiene el título, así como la naturaleza de éste y el derecho que contiene, ya que el derecho incorporado se fundamenta en la literalidad, lo que quiere decir que *“los límites y modalidades de este derecho dependen de los términos en que ésta redactado el título”*. Cesar Ramos (S/F, p.22) nos recuerda que la *“literalidad del derecho no aparece con la misma fuerza en todos los títulos; es absoluta en los títulos perfectos o completos, como es el caso de la letra de cambio o el cheque, porque en ellas es completa la incorporación del derecho al título; en cambio, en los títulos denominados incompletos”* como es el caso de las acciones, en las cuales la vigencia y contenido no se encuentran contenidos en el mismo título, porque estas

solo constituyen un certificado relativo a los estatutos de la sociedad, en este caso la literalidad queda debilitada. Montoya Manfredi (2001, p.21) *“considera que en las acciones de las sociedades anónimas, el principio de la literalidad no sufre excepción”* porque en el documento se incluyen las referencias a la escritura de constitución social y el estatuto, por lo que se *“trata de una literalidad atenuada, pero no ausente”*.

La autonomía es colocada por la doctrina en la misma línea que la literalidad, como elemento integrante del título valor, determina que el derecho incorporado al título tiene como destino encontrar a su titular en una persona determinable a la que llegará durante la circulación, de esa manera el derecho cartular que está incorporado en el título llega al último propietario del título en forma originaria, en ello se diferencia de un contrato o de un negocio. Como se puede ver, cada vez que circule el título valor y se produzca una nueva adquisición, esta será independiente de las relaciones extracartulares, es por esa razón que no puede oponerse las excepciones personales al adquirente de buena fe cuando ejercita su derecho. Consiguientemente, la autonomía de un título valor, comienza a funcionar cuando esta entra en circulación a partir de la primera transferencia, y será en favor de quienes adquirieron el título de buena fe.

- c) Principio de legitimación activa y pasiva; La legitimación tiene dos formas a saber:

Legitimación activa, supone el derecho que tiene el tenedor del título valor para exigir el cumplimiento de la obligación o para transferirlo. Hernando y Ulises Montoya (2012, p.38) precisan mejor este derecho al señalar que *“si el título es al portador, basta tener la tenencia de el; si es a la orden, por la tenencia y la prueba de ser el acreedor o justificada con el endoso”*; si es nominativo, además de tener el título, debe figurar en ella y en los registros del emisor como el titular del derecho cartular y tratándose de *“valores con representación por anotación en cuenta, el derecho a exigir el cumplimiento de la obligación, le corresponde a quien figure inscrito como su titular en el registro”*.

Legitimación pasiva, en este caso el deudor se libera de la obligación si cumple la prestación exigida por quien es el legítimo tenedor del documento, ya que este tiene derecho a exigir el cumplimiento de la obligación. Sobre el particular, el artículo 16° de la Ley de Títulos Valores N° 27287 señala que “*el deudor de buena fe que cumpla con la prestación queda liberado, aunque dicho tenedor no resultase ser el titular del derecho*”; consiguientemente, el deudor quedará liberado de la prestación, cuando cumple con la obligación con quien le presenta el documento que incorpora derechos.

- d) Principio de la buena fe del tenedor como condición de legitimación; Si el poseedor del documento que contiene el derecho cartular no tiene la posesión de buena fe, puede no estar legitimado para exigir el cumplimiento de la prestación. La buena fe es un principio que debe estar presente en todas las relaciones jurídicas, es la regla general. Montoya Manfredi (2001, p.24) señala que la “*posesión de buena fe hace presumir la propiedad y, por tanto, la titularidad del derecho incorporado*”, situación que se presenta incluso cuando el transferente del título no tiene facultad para su disposición, en este caso quien adquiera el título lo estará haciendo de buena fe, de tal manera que pasa a ser el titular del derecho incorporado, por cuando desconocía la ausencia de facultades del transferente.

Para Callirgos y Castellares (2000, pp.44-45), “*hay circulación irregular cuando el título [circula] sin la voluntad o contra la voluntad [de su creador, ya sea] por invalidez del negocio de transmisión o por efecto de desposesión involuntaria [como es la] sustracción o pérdida o de falsificación de la documentación de transferencia. En estos [casos], quién [adquiere la] posesión del título no adquiere [su] propiedad, ni la titularidad del derecho documentado*”, pero si adquiere la posibilidad de poner el título en circulación, en cuyo caso el tercer adquirente lo será de buena fe. En estas circunstancias, se aplica la regla que establece que “el tercero que de buena fe adquiere el título, alcanza la propiedad de él” y como tal la titularidad del derecho, incluso se detiene la acción de reivindicación

del ex propietario despojado, frente al tercero que adquirió el título de buena fe.

1.3.1.6. Clasificación de los títulos valores

En la doctrina existen muchos criterios para la clasificación de los títulos valores, así tenemos: teniendo en cuenta al emisor, se clasifican en títulos públicos y en títulos privados; teniendo en cuenta el territorio, son nacionales y extranjeros; según el tipo de operación para el que se emiten, son singulares y en serie; según la cantidad en que se emiten, pueden ser únicos o con duplicados o copias; de acuerdo a las exigencias formales, son *“títulos de formalidad rigurosa y títulos de formalidad relativa; otra clasificación es la de títulos causales y títulos abstractos; también se clasifican en innominados y abstractos, en simples y compuestos; según la época de vencimiento, son títulos a corto, mediano y largo plazo; y de acuerdo a su ley de circulación son nominativos, a la orden y al portador”* (Hernando y Ulises Montoya, 2012, p.41-49). En esta investigación, nos avocaremos a la clasificación de acuerdo a la circulación, habida cuenta que es la que más se adecúa para evaluar la naturaleza jurídica de la Factura Negociable.

- a) Nominativos; estos títulos llevan consignado el nombre de la persona a cuyo favor se ha emitido el título, asumiendo este la condición de titular, el propósito es darle seguridad jurídica ante una eventual pérdida o sustracción del título y en la circulación, y se transmiten mediante cesión de derechos, siendo esta la formalidad de su transmisión. Vivante (1936, p.163) sostiene que *“se diferencian de los títulos a la orden y al portador porque se transfieren con el freno de su inscripción en el registro del deudor, [cuya finalidad es] proteger al titular contra el riesgo de perder el crédito con la pérdida del título”*, el fin de seguridad del titular estriba esencialmente en el registro en los libros del deudor, y el de seguridad de la circulación estriba en que el deudor registra al nuevo titular y le entrega un nuevo certificado nominativo con su nombre. Según nuestra legislación, para que surta sus efectos legales la transmisión de un título valor nominativo, frente al emisor y a terceros, esta tiene que ser

comunicada quién emitió el título para que proceda su anotación en la respectiva matrícula, y *“si es un valor con representación por anotación en cuenta, debe inscribirse la cesión de derechos en la Institución de Compensación y Liquidación de Valores donde se encuentra registrado el título”* (Ley 27287, art. 29.2°).

- b) A la Orden; Este título contiene la cláusula *“a la orden”*, seguidamente se pone el nombre de la persona a cuyo favor es emitido, quién va a ser su legítimo tenedor y se transfieren por medio de endoso y entrega del documento, lo cual no se registra, y el titular que podrá exigir el cumplimiento de la prestación, es el tenedor del título valor. Lara Velardo (2001, p.164) señala que el traspaso surte sus efectos desde el momento en que el título ha sido endosado y entregado, ya que el endoso no es suficiente, sino que se requiere también de la tradición para que quede completo el negocio jurídico. Hernando y Ulises Montoya (2012, p.144) comentando nuestra Ley de Títulos Valores, nos dicen que la cláusula a la orden puede ser también implícita, es decir, no necesariamente puede ponerse la cláusula *“a la orden”*, y el hecho de que figure el nombre del adquirente, no debe confundirnos con el título nominativo, pues existen diferencias entre ambos, como es el caso de la forma de circulación, ya que los títulos *“a la orden”* circulan por endoso y en ella no interviene el emisor, además este no sabe quién será el titular que llegado el vencimiento le va a exigir el cumplimiento de la prestación, *“mientras que los nominativos circulan por cesión de derechos y además requieren la anotación en el título y la inscripción en los registros del emisor”* (Ley 27287, art. 29.2°). También existen diferencias en cuanto a los efectos, pues en los títulos nominativos, el cedente no asume la obligación de pagarlos, pues esta siempre recaerá en el emisor el título, mientras que en los títulos *“a la orden”*, el endosante asume la obligación personal y solidaria de pagar el importe del título valor. También hacen notar que la cláusula *“a la orden”*, solo genera efectos jurídicos en los títulos valores, y sirve de elemento para la circulación de los valores que incorpora, y si se aplica a otra clase de documentos, carece de efectos jurídicos.

- c) Al portador; en ella el legítimo poseedor va a ser el titular del derecho que representa el título valor, el cual debe llevar la cláusula “*al portador*”, para su tradición la única formalidad que se tiene es la tradición, por lo que su circulación es ilimitada ya que se transfiere por la simple entrega y cuya tenencia tiene el efecto de legitimar al poseedor. Cabe resaltar que no es indispensable que se ponga la constancia “al portador”, basta que no se consigne a ninguna persona como beneficiaria. Montoya Manfredi (2012, p.133-141) nos dice que “*es la expresión más perfecta de los títulos valores*”, ya que este vale por lo que figura en él en razón de su incorporación y tiene facilidad y rapidez de circulación, por lo que responde mejor a la necesidad del tráfico moderno ya que facilita la negociación de todo elemento patrimonial, sea esta de obligación o de derecho real, además le aseguran al adquirente que no le opondrán las excepciones derivadas del negocio básico. Esta clase de títulos ha hecho realidad el propósito de dotar a la obligación contenida en un valor, desvinculado del sujeto, incorporándola a una forma material que permite la transmisión como un derecho de propiedad; sin embargo, nuestra legislación le ha puesto límites, ya que solamente puede ser emitido en los casos permitidos por la ley, habida cuenta que no puede emitirse si está destinado a circular indefinidamente, es por eso que esa prohibición no le alcanza al cheque bancario, el cual tiene una vida corta.

1.3.2. Naturaleza jurídica de los valores representados por anotación en cuenta.

Como hemos visto en líneas precedentes, en los títulos valores el valor va adherido al título, tan es así que si no se tiene el título no se tiene el derecho, es por eso que se dice que el derecho va incorporado al título, en cambio en los valores representados por anotación en cuenta, el valor se representa por anotación en cuenta, el cual es un registro electrónico donde se inscribe el valor, produciéndose así la desincorporación del valor con relación al título. El valor representado por anotación en cuenta, va a tener dos componentes: el valor negociable, que es el componente objetivo, y la anotación en cuenta, que es el componente formal, lo que es muy diferente al título valor. En este contexto, existen diferentes

posiciones doctrinales que tratan de explicar la compleja naturaleza jurídica de los valores representados por anotación en cuenta, una de ellas considera que dichos valores tienen la naturaleza jurídica de los títulos valores, mientras que otra doctrina considera que tienen naturaleza propia:

1.3.2.1. Doctrina que considera que los valores representados por anotación en cuenta, tienen la naturaleza jurídica de los títulos valores.

Martínez-Echevarría y García de Dueñas (2011, pp. 5-11) señalan que para un sector de la doctrina, la incorporación que caracteriza a los títulos valores, “*sigue viva en los valores anotados en cuenta*”, para cuyos efectos hacen una distinción entre incorporación y materialización, señalando que son diferentes, de tal manera que al producirse la desmaterialización, no desaparece la incorporación, sino que esta sigue viva en forma de una incorporación inmaterial o desmaterializada, utilizando para ello el término jurídico “incorporación no documental”, más aún, hay quienes van más allá al sostener que no solo se mantiene la incorporación, sino también se produce la materialización en los valores anotados en cuenta. En esta misma línea, hay quienes sostienen que los valores representados por anotación en cuenta, llevan el término “*representación*” que caracteriza a los valores desmaterializados en relación a los materializados que se caracterizan por la “*incorporación*” del valor al título, y desde esta óptica asumen la posición de que el valor anotado en cuenta solo es una evolución del título valor, cuyas funciones se mantienen cambiando solo su forma de presentación. También los hay quienes defienden la tesis de que los valores anotados son títulos valores incorporados a soportes informáticos, es por eso que ya no existe la materialidad. El argumento de mayor peso de quienes tienen esta posición doctrinaria, es considerar que si se desliga los valores anotados en cuenta de la doctrina de los títulos valores, se estaría renunciando a sus aportes doctrinarios y normativos.

Como se puede ver, en la doctrina y en nuestra legislación, como es el caso del artículo 2° de la Ley de Títulos Valores N° 27287, existe la posición de considerar que “*los valores anotados por representación en cuenta, tienen la naturaleza jurídica de los títulos valores*”, y es por eso que los valores representados por anotación en cuenta, deben cumplir con los requisitos que se indican en dicha norma, para que tengan la misma naturaleza y efectos que los títulos valores, es decir, basta con que sean representados por anotación en cuenta y registrados en una ICLV para que tenga la naturaleza jurídica de ser un título valor tan igual que los valores materializados.

1.3.2.2. Doctrina que considera que los valores representados por anotación en cuenta, tienen naturaleza propia.

En la doctrina jurídica, existen teorías que sostienen que los valores anotados en cuenta tiene su propia naturaleza jurídica, es el caso de Martínez-Echevarría y García de Dueñas (2011, pp.12-27), quienes son partícipes de que “*los valores representados por anotación en cuenta tienen su propia naturaleza jurídica*”, la que es muy diferente a la de los títulos valores, consideran que en los títulos valores, la dogmática de la incorporación se encarga de los aspectos estructurales del título valor, y es la que origina la naturaleza jurídica de los títulos valores, en cambio debe construirse la teoría de los valores representados por anotación en cuenta, prescindiendo de la incorporación, porque al no estar incorporado el derecho a un documento, desaparece la figura de título valor, además el elemento fundamental que la caracteriza es la inscripción del valor en un registro contable por lo que tienen la naturaleza de bienes inmateriales, donde resalta su carácter registral y contable. El aspecto registral es el más relevante, puesto que la constitución del valor y la determinación de la titularidad sobre ella, se alcanza por la vía del principio registral, en tanto que el aspecto contable se restringe al ámbito operativo del valor, de este modo se diferencia la construcción dogmática de los valores con relación a los títulos valores, pues mientras el título valor se sustenta en el documento, el valor por anotación en cuenta se sustenta en el registro.

Martínez-Echevarría y García de Dueñas (2011, pp.12-27) señalan que *“en los valores representados por anotación en cuenta, el registro contable es el centro de apoyo de la construcción dogmática, a diferencia de los títulos valores, la titularidad no está determinada por la posesión del documento en concepto de tenedor, sino que ahora el titular va a ser quien aparece inscrito en el registro contable, del que se presume titular legítimo”*, así el derecho anotado sea uno que provenga de un crédito, de tal manera que el titular del derecho ya no es el que tiene el documento, sino el que aparece inscrito en el registro contable, así el derecho comprendido en el valor anotado, sea un derecho de crédito o no, puede ser exigido por el titular que aparece inscrito en el registro, lo que permite afirmar que la titularidad sobre los valores representados por anotación en cuenta, al ser una titularidad registral, es también una titularidad real que le da legitimidad a quién aparece inscrito en el registro, para que pueda ejercer los derechos comprendidos en el valor o para poder disponer de ella, transmitiendo su titularidad o constituyendo derechos reales.

El acto constitutivo de la inscripción, es el acto a partir del cual los valores se someten al régimen jurídico de los valores anotados en cuenta, tal como se aprecia en nuestra legislación nacional. El artículo 211° del “Texto Único Ordenado de la Ley de Mercado de Valores Decreto Legislativo N° 861” aprobado por Decreto Supremo N° 0093-2002 de fecha 15 de junio de 2002, señala: *“La representación de los valores por anotaciones en cuenta tiene lugar por su inscripción en el correspondiente registro contable de la Institución y Compensación de Valores”*, a partir de ese momento, el derecho registral va a regular todo lo que se refiere a la eficacia y procedimiento de los negocios jurídicos sobre valores representados por anotación en cuenta, sobre todo en lo que se refiere a la transmisión, constitución de derechos y gravámenes, debido a que el derecho anotado en cuenta es de naturaleza registral, y cualquier modificación de la titularidad, tendrá efectos registrales, es así que la inscripción y transferencia del valor, deberá ser inscrito en el registro, así lo señala el artículo 215° del TUO antes citado al mencionar: *“La transmisión de los derechos que corresponden al titular, así como el*

ejercicio por éste de tales derechos, requieren la previa inscripción a su favor en el registro contable.”. Otro principio registral es el de la oponibilidad, ya que el emisor solo puede oponer frente al adquirente de buena fe, las excepciones que se desprenden de la inscripción.

De otro lado, los títulos valores y los valores representados por anotación en cuenta, tienen la misma función económica, pues la función o servicio que brindan ambos instrumentos, es la de ser un vehículo que permita circular derechos en forma ágil y segura, fundamentalmente de derechos de crédito, también son similares en cuanto a la circulación de cosas muebles lo que le da fundamento a la doctrina de los títulos valores, por lo mismo, existen muchas similitudes del régimen jurídico que comparten ambos, habida cuenta que en la composición de los valores por anotación, existe dos sistemas que convergen: el de los títulos valores y el inmobiliario registral, pero esas similitudes no significan que la naturaleza jurídica de los valores representados por anotación en cuenta, sean los mismos que la de los títulos valores.

1.3.2.3. Rasgos esenciales de los valores representados por anotación en cuenta.

Rottier Salguero (2009. pp.314 y sgts.) nos presenta los siguientes rasgos esenciales:

- a) Unidad del sistema, el cual debe entenderse como el modo de representación de los valores, el mismo que es elegido por el ente emisor, y se consigna en el acuerdo de emisión y se aplica a todos los valores que pertenecen a la misma emisión.
- b) Irreversibilidad del sistema, una vez que se elija la representación del valor por anotación en cuenta, esta es irreversible.
- c) Fungibilidad de los valores, son fungibles porque otorgan idénticos derechos y obligaciones a sus titulares que corresponden a una misma emisión.

- d) Aplicación de los principios registrales, el sistema de anotación en cuenta, necesita de un registro contable, en la que deben aplicarse los principios de prioridad, tracto sucesivo, rogación y legalidad.
- e) Negociabilidad de los valores, los valores representados por anotación en cuenta, deben tener siempre un carácter negociable. Este rasgo no se refiere solo a la transmisibilidad de los derechos, sino también a un mercado donde se regulan los términos económicos de la transmisión sobre los términos particulares de los contratantes.
- f) Agrupación en emisiones, sustituye la noción de emisión de valores en serie, se utiliza para referirse a los valores que provienen de un mismo emisor y son homogéneos.
- g) Registro electrónico, los valores representados por anotación en cuenta, se llevan a través de un registro electrónico en una base de datos administrada por un ordenador, donde se inscribe la constitución, transmisión y gravámenes.
- h) Transmisión contable, comprende el débito y abono a la cuenta de los titulares, esto es, si se transfiere algunos valores de una cuenta, esto se reflejará como débito, y para el que adquiere dichos valores, será un abono.

1.3.2.4. El carácter nominativo de los valores representados por anotación en cuenta.

Tradicionalmente, los títulos valores se clasifican en títulos al portador, a la orden y nominativos, situación que no se presenta en el caso de los valores representados por anotación en cuenta, ya que en ella el título será siempre nominal debido a que el registro contable debe constar siempre a nombre de algún titular. En efecto, los valores representados por anotación en cuenta, no pueden ser registrados en una ICLV como títulos al portador o a la orden, pues al ser un instrumento registrado, el titular del derecho no puede ser cualquier persona, sino únicamente aquel que aparece registrado en el registro contable de la Institución antes

referida, tan es así que incluso se presume la buena fe de quién aparece registrado, además no tendrá la calidad de valor por anotación si es que no se ha cumplido con el requisito de registrarlo. De esta manera, al circular los valores representados por anotación en cuenta, debe registrarse al nuevo adquiriente, para que éste pueda ejercer los derechos del valor inscrito.

La representación de los valores por anotación en cuenta, tiene su origen a partir de su inscripción electrónica en el registro contable de una ICLV y son de carácter nominativo debido a que la titularidad del propietario se registra, de tal manera que quién figure inscrito en el registro será reputado titular del derecho, y este será quién podrá ejercitar los derechos que son inherentes al valor anotado, de ahí la importancia de que todos los actos de transferencia se inscriban, ya que la validez legal de la tenencia del título depende de quien figure inscrito en el registro contable, tal como lo establece el artículo 215° del “Texto Único Ordenado de la Ley de Mercado de Valores Decreto Legislativo N° 861” aprobado por Decreto Supremo N° 0093-2002, al normar: *“Quien aparezca inscrito en los asientos del registro contable de la institución de compensación y liquidación de valores es reputado titular legítimo y puede exigir al emisor el cumplimiento de las prestaciones que derivan del valor.”*. Dicha inscripción solo puede hacerse en forma nominativa, incluso si se transfiere el título, la inscripción de la transferencia será también en forma nominativa, sobre el particular el mencionado artículo acota *“La transmisión de derechos que corresponden al titular, así como el ejercicio por éste de tales derechos, requieren la previa inscripción a su favor en el registro contable.”*

1.3.2.5. Circulación de los valores representados por anotación en cuenta.

Para Israel Solís y Castillo Arias (2011, pp.101-102), en el sistema de anotaciones en cuenta debe distinguirse la primera inscripción de los valores o constitución del valor por anotación y las transmisiones posteriores. La inscripción es la parte principal del proceso constitutivo, las posteriores anotaciones no son inscripciones en sentido registral, sino

anotaciones de la adquisición de valores, es por ello que se señala que la anotación es un sistema de saldos en la que los valores son unidades en movimiento contable que registra la transmisión y por ello la transmisión de los valores es más escueta que la inscripción.

Respecto a la transmisión de valores anotados por representación en cuenta, el artículo 213° del TUO de la “Ley de Mercado de Valores Decreto Legislativo N° 861” aprobado por Decreto Supremo N° 0093-2002 establece que: *“La transmisión de valores representados por anotación en cuenta opera por transferencia contable. La inscripción a nombre del adquirente, produce los mismos efectos que la tradición del título y es oponible a terceros desde el momento que se efectúa.”* En este caso, la circulación de valores anotados en cuenta, debe atenerse a algunos principios y doctrina en materia de circulación de los títulos valores, con la incorporación de algunos principios del derecho registral que en este caso es la anotación en cuenta, de tal manera que así como el poseedor del título valor es quién puede exigir los derechos contenidos en el título valor, de igual manera quién aparece inscrito en el registro contable podrá exigir los derechos contenidos en el título representado por anotación en cuenta.

1.3.2.6. Principios registrales aplicados a los valores representados por anotación en cuenta.

La doctrina sostiene que esta nueva forma de tráfico comercial a través de valores, utiliza los esquemas jurídicos del derecho registral inmobiliario que se rige por los principios de legitimación, fe pública registral, tracto sucesivo, rogación, y prioridad.

- a) Principio de legitimación; Escobar Fornos (1999, p.273) señala que la presunción de que los derechos existen y pertenecen a un titular registral se hace evidente en el dominio inscrito, lo que significa que la titularidad en el registro contable, le da a su titular la facultad para disponer de los derechos contenidos en el valor inscrito; además, se encuentra establecido la presunción legal de que los derechos inscritos le corresponde a quién se encuentra inscrito como titular en el registro

contable, incluso se presume que lo inscrito es exacto y válido, no obstante la inscripción no convalida las causales de nulidad de la transmisión del valor de conformidad a las leyes.

La constitución del valor y la determinación de la titularidad sobre ella, así como la circulación de los valores representados por anotación en cuenta se alcanza por la vía del principio registral, en estos casos, el nombre del titular aparece individualizado en el asiento registral; es así que se reconoce al titular que figura en los asientos contables donde se encuentra inscrito el valor, efectos similares a quién tiene la posesión del título valor, además si los registros reflejan propiedad individual o créditos, se asemejan a los títulos valores. La ICLV, no adquiere ninguna titularidad fiduciaria sobre los valores, solamente actúan como agentes o mandatarios que contractualmente siguen instrucciones de sus clientes, eliminando los riesgos de custodia.

- b) Principio de la buena fe registral; La buena fe es un principio que está presente en todas las relaciones jurídicas, y en materia de títulos valores se ha establecido que el tercero adquirente de buena fe del título adquiere también la propiedad, y en el caso de los valores representados por anotación en cuenta también se ha establecido algo similar al regularse en el artículo 214° del TUO de la “Ley de Mercado de Valores Decreto Legislativo N° 861” aprobado por Decreto Supremo N° 0093-2002 lo siguiente: *“Al adquirente de buena fe de valores representados por anotación en cuenta, el emisor solo puede oponer las excepciones que se desprendan de la inscripción en relación con la escritura o instrumento legal que haga sus veces ... y las que hubiese podido invocar de haber estado representado los valores por medio de títulos.”*. De este modo quién adquiere de buena fe los valores representados por anotación en cuenta, adquiere legitimidad para exigir los derechos que contiene el valor registrado o para transferirlo haciéndolo circular; además, la buena fe se presume, en cambio la mala fe se prueba.

En cuanto a la oposición que puede formular el emisor del valor anotado en cuenta frente al tercero adquirente de buena fe, es aquella que se desprende de la inscripción, en relación con la escritura o instrumento, puede darse el caso por ejemplo de que la Factura Negociable haya sido inscrita sin que tenga la conformidad expresa o tácita del adquirente de bienes o usuarios de los servicios, porque se ha generado un valor de mala fe; y tratándose de títulos valores que han sido desmaterializados, puede oponerse también las excepciones que son oponibles a los títulos valores.

- c) Principio de tracto sucesivo; en el registro contable se inscriben todos los actos relacionados a los valores anotados en cuenta, desde su constitución, transferencia, modificación y cancelación de la cuenta, lo que es efectuado por el titular de la cuenta, de tal manera que en ella figure la secuencia, encadenamiento y correlación entre las inscripciones, modificaciones y cancelaciones. De este modo, después de la inscripción registral del valor, queda registrado todas las transferencias que se realizan quedando registrado los sucesivos titulares y los actos dispositivos, formando una continuidad, siendo el último registro la cancelación de la cuenta por quién aparece registrado como el último titular del derecho contenido en el valor representado por anotación en cuenta. En suma, ninguna inscripción, con excepción de la primera, se realiza sin que esté inscrito el derecho de donde proviene.

Nuestro ordenamiento legal, en el tercer párrafo del artículo 215° del “TUO de la Ley de Mercado de Valores Decreto Legislativo N° 861” aprobado por Decreto Supremo N° 0093-2002, respecto al tracto sucesivo señala: *“La transmisión de los derechos que corresponden al titular, así como el ejercicio de éste de tales derechos, requieren previa inscripción a su favor en el registro contable.”*, de tal manera que todos los actos relacionados al valor representado por anotación en cuenta, para que tenga valides, necesariamente tienen que ser registrado, es decir, la inscripción registral es constitutivo de derechos, de este modo se garantiza la secuencia,

encadenamiento y correlación entre las inscripciones, modificaciones y cancelaciones.

- d) Principio de rogación; es la facultad que tiene la entidad que administra el registro contable donde se inscriben todos los actos relacionados a los valores anotados en cuenta, para calificar la legalidad de los documentos en virtud de los cuales se solicita la inscripción, habida cuenta que la actividad registral se inicia con la solicitud del interesado, de tal manera que la anotación en cuenta se realizará a petición del interesado, de igual manera evaluará la legitimidad de quién solicita la inscripción y la valides del acto, incluso podrá realizar la verificación o cruce de información en los casos que la ley exige, lo que se busca en este caso, es darle seguridad a los actos que se inscriben, y en caso de no encontrarlo conforme, podrá rechazar la solicitud de inscripción.
- e) Principio de prioridad; La regla general establece que los derechos que se inscriben primero tienen preferencia sobre los que se inscriben después, siendo así, en el registro contable, debe atenderse las solicitudes de cuentas registrales de acuerdo a la fecha y hora de presentación, de tal manera que en caso de presentarse solicitudes de actos de disposición sobre un mismo valor registrado en cuenta, se atenderá al que presente primero su solicitud, y una vez inscrito este derecho, ya no se aceptará la inscripción de las otras solicitudes cuando resulten opuestas o incompatibles con la que se registro primero, cumpliéndose así el precepto de que quien es primero en el tiempo, es primero en derecho. Israel Solis y Castillo Arias (2011, pp.100-101) consideran que *“la prioridad registral debe prevalecer sobre la sustantiva y el material”*.

Asimismo, agregan que *“la prioridad registral sirve para establecer la subordinación de un derecho a otro”*, y la diferencia de rangos, tiene eficacia excluyente cuando los derechos son incompatibles, debido a que el registro se cierra en estos casos para quien quiera inscribir su adquisición; en cambio, cuando se trata de derechos compatibles, ofrece una eficacia preferente, al hacer prevalecer la primera inscripción sobre el segundo, es por ello que el acto que se inscriba primero, siempre será

preferente sobre los que quieran inscribir con posterioridad y para estos efectos, la fecha que debe tenerse en cuenta es la de la recepción de la solicitud de inscripción por la entidad encargada de llevar el registro.

1.3.2.7. Constitución de derechos y gravámenes sobre valores registrados.

La constitución del derecho de usufructo, de gravámenes y de embargo que recae sobre los valores representados por anotación en cuenta, son inscribibles y oponibles a terceros desde el momento en que se haya realizado la inscripción. La Constitución de derechos y gravámenes puede realizarse por documento público o privado, y para que surta sus efectos deberá inscribirse en el registro contable donde se encuentra inscrito el valor o valores, con el precepto de que la inscripción de la prenda equivale al desplazamiento posesorio del título. Esta inscripción tiene por finalidad el cumplimiento de la obligación por parte de quién se encuentra inscrito como titular del valor registrado por anotación, ya que es la garantía del pago.

La consideración de los títulos valores como bienes muebles, determinan el desplazamiento posesorio de dicho instrumento para que surta sus efectos, lo que no ocurre con los valores anotados en cuenta, en la cual el desplazamiento posesorio se produce a través de su inscripción registral en la cuenta del titular que tiene en el registro de valores, siendo el objeto de dicha inscripción, la publicidad registral de la situación de los valores inscritos que puede ser una constitución de derechos o gravámenes, y con ello la prohibición de la disposición del valor mediante su transferencia a terceros, siendo esta inscripción una garantía registral.

Nuestra legislación nacional, ha regulado estos aspectos en el artículo 217° del “TUO de la Ley de Mercado de Valores Decreto Legislativo N° 861” aprobado por Decreto Supremo N° 0093-2002, señalando: “*La constitución del derecho de usufructo, de gravámenes y de embargo sobre valores representados por anotaciones en cuenta debe inscribirse en la correspondiente cuenta*”, y en una segunda parte “*La inscripción de la prenda equivale al desplazamiento posesorio del título. La constitución*

del gravamen es oponible a terceros desde que tiene lugar su inscripción.”. También mediante el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1061, se introdujo al “TUO de la Ley de Mercado de Valores Decreto Legislativo N° 861”, el artículo 217°- A, regulando la garantía mobiliaria sobre valores representados por anotación en cuenta, y esto debido a que la garantía prendaria fue desplazada de la legislación peruana por la garantía mobiliaria.

CAPITULO 2

CONTRASTACION DE LAS HIPOTESIS

2.1. Análisis e interpretación del problema planteado

2.1.1. Debate sobre la naturaleza jurídica de la Factura Negociable.

El debate que se presenta es la de verificar si la factura negociable es un título valor conforme a nuestro ordenamiento legal o es un valor representado por “anotación en cuenta con la misma naturaleza y efectos de los títulos valores”, o tiene su propia naturaleza jurídica, es por esa razón que esta sección se encuentra dividida en dos partes, en primer lugar veremos la naturaleza jurídica de la Factura Negociable emitida como tercera copia de la factura comercial, y luego veremos la naturaleza jurídica de la Factura Negociable emitida electrónicamente, para finalmente referirme al uso de la factura negociable por el sector micro y pequeño empresarial.

2.1.1.1. Naturaleza jurídica de la Factura Negociable

2.1.1.1.1. Definición de la Factura Negociable.

El artículo 2° de la Ley 29623 “Ley que promueve el financiamiento a través de la Factura Comercial”, modificada por el artículo 2° del Decreto Legislativo 1178 “Disposiciones para impulsar el desarrollo del Factoring”, y recientemente con el Decreto de Urgencia N° 013-2020 del 22 de enero de 2020 que está próximo a entrar en vigencia, se vuelve a modificar la definición de Factura Negociable, estableciéndose que *“La Factura Negociable es un título valor a la orden transferible por endoso o un valor representado y transferible mediante anotación en cuenta en una Institución de Compensación y Liquidación de Valores (ICLV), de acuerdo a la ley de la materia. Dicha transferencia mediante anotación en cuenta producirá los mismos efectos que el endoso a que se refiere el Título Cuarto de la Sección Segunda de la Ley N° 27287, Ley de Títulos Valores”*. Dichas normas también mencionan que la Factura Negociable incorpora el derecho de crédito respecto al saldo no pagado y se origina

en la compra venta u otras modalidades contractuales de transferencia de bienes o prestación de servicios, y que es nulo todo acuerdo que restrinja, limite o prohíba su circulación.

Como se puede ver, la definición que se da en la norma que regula la Factura Negociable, tiene dos partes, en una primera parte se refiere a la Factura Negociable como título valor y en una segunda parte se refiere a ella como un valor representado por anotación en cuenta, es decir estamos ante un instrumento que puede ser materializado o también puede ser desmaterializado, lo cual en este caso, dependerá de su forma de emisión, ya que si su emisión es física, entonces la tercera copia será un título valor que representa derechos patrimoniales en dinero, toda vez que contiene un derecho de crédito que se encuentra incorporado en el título que viene a ser el documento denominado "*Factura Negociable*", el cual está destinado a la circulación. En cambio si su emisión ha sido efectuado en forma electrónica a través de un "*Sistema de Emisión Electrónica gestionado por un Operador de Servicios Electrónicos (SEE-OSE)*", o a través del *Sistema de Emisión Electrónica de la SUNAT Operaciones en Línea (SEE-SOL)*" (Resolución de Superintendencia N° 211-2015/SUNAT), esta deberá inscribirse en una ICLV para que pueda formalizarse su condición de ser un valor representado por anotación en cuenta con la misma naturaleza y efectos que los títulos valores, y podrá circular mediante anotación en cuenta. No obstante, con el Decreto de Urgencia 013-2020 se agrega que "*La factura negociable adquiere mérito ejecutivo verificado el cumplimiento de los requisitos a que se refiere el artículo 6 de la presente ley.*", con lo que prácticamente se está prolongando la existencia de la Factura Negociable como título valor, solo que en este caso se refiere a la emisión electrónica de dicho instrumento, el cual debe tener "*el plazo de pago acordado y el monto neto pendiente de pago*", en cuyo caso no se necesitará de una inscripción en una ICLV para que pueda ser ejecutado, ya que el formato impreso será suficiente para que pueda ser ejecutado por tener mérito ejecutivo y reunir los requisitos de formalidad.

En este contexto, Echaiz Moreno (2011, pp.37-48) considera que *“la Factura Negociable es un título valor”*, siendo esta su naturaleza jurídica, criterio con la que me encuentro de acuerdo por la fecha en que dicho análisis fue efectuado, ya que para el año 2011 todavía no existía en nuestro país la emisión electrónica de comprobantes de pago, por lo que no se podía concebir a la Factura Negociable como un valor representado por anotación en cuenta. En este marco, debo anotar que cuando se otorgó la ley 29623 el año 2010, se reconocía solo una clase de factura negociable, la materializada, que era la tercera copia que debía anexarse a la factura comercial con la denominación de *“Factura Negociable”*, lo que también se regulaba para el recibo por honorarios, pero nunca llegó a aplicarse en este último caso, ocasión en la que la Factura Negociable era definida por mandato legal de la siguiente manera: *“La Factura Negociable es un título valor a la orden transmisible por endoso que se origina en la compra venta 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”*. Esta definición, no considera en ninguno de sus extremos a la Factura Negociable como un valor representado por anotación en cuenta, muy por el contrario concuerda con el artículo 1° de la “Ley de Títulos Valores” N° 27287, en la que se define lo que es un título valor, de lo que se puede concluir que entre los años 2011 a fines de 2015, la Factura Negociable tenía la naturaleza jurídica de ser un título valor.

Con el otorgamiento del Decreto Legislativo 1178 y el Decreto Supremo N° 208-2015-EF para regular los mecanismos y procedimientos para registrar la Factura Negociable originada en una factura comercial o recibo por honorarios, se estableció las dos maneras de representación de Factura Negociable, como título valor y como valor representado por anotación en cuenta; en este caso, se conserva la condición de título valor de la Factura Negociable, debido a que aún se permite la emisión de facturas comerciales en forma física, anexando en forma obligatoria la tercera copia denominada Factura Negociable, hecho que también se

ratifica con el otorgamiento del Decreto de Urgencia N° 013-2020 de fecha el 22 de enero de 2020; pero también un hecho resaltante es que a partir del año 2015 se reguló la emisión electrónica de los recibos por honorarios a través del Sistema de Emisión Electrónica de la SUNAT Operaciones en Línea (SEE-SOL), lo que empezó a volverse obligatoria en forma paulatina, empezando por las empresas que tienen mayores ingresos en sus facturaciones y son consideradas como PRICO por la SUNAT, también para las empresas que realizan contrataciones con el estado y los que voluntariamente deseaban emitir sus facturas comerciales en forma electrónica, de este modo los comprobantes de pago comenzaron a ser emitidas en forma electrónica, y por ende para ellos desapareció la tercera copia denominada "*Factura Negociable*", la cual dejó de ser obligatoria en la emisión electrónica, asimismo para evitar la congestión de operaciones en la plataforma de la SUNAT, se permitió la emisión de comprobantes de pago en forma electrónica a través de un Operador de Servicios Electrónicos (SEE-OSE), de tal manera que la única forma de emitir la Factura Negociable, era electrónica, y se reguló que esta debería ser inscrita en una ICLV de acuerdo a la ley de la materia, de este modo la Factura Negociable dejó de ser exclusivamente un título valor para compartir su naturaleza jurídica con la de ser un valor representado por anotación en cuenta que tiene los mismos efectos de los títulos valores, situación que fue regulada en la Resolución de Superintendencia N° 211-2015/SUNAT de fecha 13 de agosto de 2015, en mérito a las facultades que le fueron otorgadas a la SUNAT por la Ley 29623, Decreto Legislativo 1178 y el Decreto Supremo N° 208-2015-EF, sumado a la creación de la plataforma virtual de la SUNAT para emitir facturas y recibos de honorarios electrónicos, corroborada recientemente por el Decreto de Urgencia N° 013-2020 de fecha el 22 de enero de 2020.

El Decreto de Urgencia N° 013-2020 merece una especial atención, ya que como se tiene señalado precedentemente, la emisión de facturas comerciales en formatos impresos, solo se mantendrá hasta fines del presente año, luego de la cual todos deberán emitir obligatoriamente sus comprobantes de pago a través de una plataforma electrónica, siendo la

de SUNAT la que seguirá permitiendo la emisión de facturas y recibos por honorarios en forma gratuita, con lo que se pensaba que la Factura Negociable como título valor estaba condenado a su extinción, ya que la Factura Negociable emitida en forma electrónica para su ejecución o circulación, necesariamente tenía que estar anotado en cuenta, sin embargo, el D.U. N° 013-2020, está permitiendo la continuidad de la Factura Negociable como título valor, al establecer que la Factura Negociable que tenga “*el plazo de pago acordado y el monto neto pendiente de pago*”, ya tiene mérito ejecutivo, lo que significa que este instrumento emitido virtualmente, no necesita inscribirse en una ICLV, bastará que esta sea impresa de la plataforma virtual en la que fue creada y remitida al adquiriente de bienes o usuario de servicios para que de su conformidad o la observe o se produzca la conformidad tácita, luego de la cual podrá circular o ejecutarse, es por esa razón que en el D.U. se mantiene en su definición que la Factura Negociable es un título valor o un valor representado por anotación en cuenta.

Debo resaltar que la emisión de la Factura Negociable, fue obligatoria mientras se emitían los comprobantes de pago impresos, y se volvió opcional con la emisión electrónica de comprobantes de pago, ya que la constitución de la Factura Negociable emitida por esta vía así como su inscripción en una ICLV debía emitirse electrónicamente y la plataforma de la SUNAT para la emisión de comprobantes de pago no se encuentra preparada para la emisión electrónica de la Factura Negociable ni lo está hasta la fecha, es por eso que en el Decreto de Urgencia N° 013-2020 de fecha el 22 de enero de 2020 se reitera que la plataforma electrónica de la SUNAT debe ser adecuada a las disposiciones que crean la emisión electrónica de la Factura Negociable.

Como se puede ver, se podía emitir la Factura Negociable en forma física mientras estuvo permitido la emisión de comprobantes de pago impresos anexando la tercera copia bajo la denominación de “*Factura Negociable*”, lo que era obligatorio, y de esta manera podía circular en el mercado como título valor, lo que también lo permitió Decreto Legislativo 1178 y el

Decreto Supremo N° 208-2015-EF y aún se permite por medio del Decreto de Urgencia N° 013-2020, con la novedad de que cuando deje de emitirse la Factura Negociable en formato impreso, la emisión electrónica permitirá que siga conservando la Factura Negociable como título valor cuando esta no sea anotada en cuenta, siempre que reúna los requisitos de formalidad que se exigen en dicha norma, de este modo, el hecho de que la emisión de comprobantes de pago en talonarios impresos este condenado a su extinción, ya que solo podrá realizarse de esta forma hasta fines del año 2020, no afectara la condición de título valor de la Factura Negociable, de tal manera que a partir del 1 de enero de 2021, fecha en que será obligatoria la emisión de comprobantes de pago para todas las empresas y personas naturales que emitan facturas, incluyendo a los del RUS, la Factura Negociable emitida electrónicamente podrá ser un título valor o un valor representado por anotación en cuenta, y este hecho se debe a la emisión del Decreto de Urgencia 013-2020 de fecha 22 de enero de 2020 que fortalece la emisión de Facturas Negociables vía electrónica, otorgándole también la calidad de título ejecutivo a las órdenes de compra y/o servicio emitidas por las entidades del estado, y disponiéndose la adecuación del sistema electrónico de la SUNAT a la normatividad vigente.

En suma, hoy en día existen Facturas Negociables emitidas físicamente en formatos impresos, pero están en proceso de extinción a medida que se va generalizando la emisión electrónica de comprobantes de pago, lo que obliga a la emisión electrónica de la Factura Negociable la cual solamente podía ser un valor representado por anotación en cuenta, pero con el D.U. 013-2020, se le está dando la posibilidad de que también sea un título valor.

2.1.1.1.2. Elementos de la naturaleza jurídica de la Factura Negociable.

Al establecer el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1178 que "*la Factura Negociable es un título valor y también un valor representado por anotación en cuenta*", debe evaluarse su naturaleza jurídica, teniéndose

como referencia la naturaleza jurídica de los títulos valores y la naturaleza jurídica de los valores representados por anotación en cuenta:

- a) La Factura Negociable como documento; Con el otorgamiento de la Ley N° 29623 de fecha 29 de noviembre de 2010, se crea la Factura Negociable como un documento físico, ya que se debía agregar la tercera copia a los comprobantes de pago impresos existentes en ese momento, toda vez que no existía la emisión de comprobantes de pago en forma electrónica; en este marco, la Factura Negociable era un documento que tenía consignado un derecho que representaba cosas muebles de carácter mercantil y para poder ejecutar ese derecho era necesario la existencia del documento, esto es, de la Factura Negociable impresa. Posteriormente, con el otorgamiento del Decreto Legislativo 1178 y el Decreto Supremo N° 208-2015-EF, se crea la emisión electrónica de comprobantes de pago y con ello la emisión electrónica de la Factura Negociable, hecho que es ratificado por el Decreto de Urgencia N° 013-2020, pero también se mantiene la emisión física de la Factura Negociable, es por eso que no cambia la definición que se tenía de ella que era la de considerarlo como título valor, de tal manera que la Factura Negociable emitida físicamente, lo que está permitido hasta la fecha aunque en forma excepcional, cumple con los requisitos necesarios para tener la naturaleza jurídica de los títulos valores. Sin embargo, para el año 2015, se volvió obligatoria la emisión del recibo por honorarios en forma electrónica a través de la plataforma virtual de la SUNAT, lo mismo ocurrió a partir del 1 de enero de 2016 para las facturas comerciales, fecha en que empezó a implementarse la emisión obligatoria de facturas electrónicas para las empresas o personas que emiten comprobantes de pago, según su nivel de ingresos conforme se tiene señalado en páginas precedentes, de tal manera que la emisión de la Factura Negociable se volvió electrónica y adquirió la naturaleza jurídica de ser un valor representado por anotación en cuenta que debía inscribirse en una ICLV, perdiendo con ello la naturaleza jurídica de ser exclusivamente un título valor, puesto que dejó de existir como documento, es por esa razón que a partir de dicha fecha, la Factura Negociable emitida electrónicamente

deja de ser un título valor para asumir la naturaleza jurídica de un valor representado por anotación en cuenta con los mismos efectos de los títulos valores. Si bien es cierto que en algunos foros se ha vertido el comentario que la Factura Negociable como valor por anotación en cuenta sigue manteniendo su esencia de título valor por cuanto el registro electrónico no le quita el carácter documental, habida cuenta que el concepto documento no significa necesariamente un papel escrito, sino también a los documentos electrónicos, fílmicos, fotográficos y otros, a lo que no pueden escapar los títulos valores, creo que ello constituye un error, ya que el concepto documento se refiere al documento de existencia física cuando se trata de títulos valores en virtud al principio de incorporación, lo que no tiene la Factura Negociable que representa valores por anotación en cuenta.

Sin embargo, con el otorgamiento del Decreto de Urgencia 013-2020 que a la fecha no se encuentra en vigencia, la Factura Negociable emitida electrónicamente, *“si tiene el plazo de pago acordado y el monto neto pendiente de pago”*, tendrá mérito ejecutivo, lo que significa que no necesita inscribirse en una ICLV, ya que en caso de inscribirse el mérito ejecutivo lo tendrá la constancia que emite dicha entidad mas no así la Factura Negociable, pero la norma de plano le otorga el mérito ejecutivo a la Factura Negociable, lo que me permite inferir que la Factura Negociable emitida electrónicamente y con los requisitos antes indicados, podrá ser impreso y ejecutado, ya que no podrá ejecutarse mientras se encuentre en una página virtual, pero si el documento impreso, a la que deberá agregarse la constancia de haber sido remitida electrónicamente al consumidor de bienes o usuario de servicios, el que también podrá ser impreso. En este caso, la Factura Negociable impresa, tendrá la característica de ser un documento, porque tendrá una existencia física.

En suma, la Factura Negociable emitida en formato impreso es un documento que tiene la condición de título con relación al derecho, además el derecho de crédito pendiente de pago se encuentra incorporado al título que en este caso es la Factura Negociable, como se

puede ver, el título y el derecho se encuentran íntimamente unidas y para su ejercicio necesariamente debe exhibirse la Factura Negociable emitida en forma impresa, en este caso la Factura Negociable si cumple con el requisito de ser un documento, situación que por el momento no se da cuando se trata de la Factura Negociable emitida electrónicamente que debe inscribirse en una ICLV por ser un valor representado por anotación en cuenta, de tal manera que a la fecha, solamente la Factura Negociable de emisión impresa es la que cumple con tener el elemento de ser un documento. Sin embargo, con el otorgamiento del D.U. 013-2020, la Factura Negociable emitida electrónicamente y que cumpla los requisitos de ley, una vez impresa será un documento.

- b) La Factura Negociable como negocio jurídico: sobre este elemento, si corresponde afirmar que la Factura Negociable emitida en forma física y en forma electrónica es un negocio jurídico, por cuanto su origen deriva de un contrato de promesa unilateral suscrito entre el emitente y el tomador que produce efectos típicos en relación al tercero. Sobre el particular, el artículo 2° de la Ley 29623, modificado por el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1178 y corroborada con el Decreto de Urgencia N° 013-2020 establece que *“La Factura Negociable se origina en la compra venta 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.”*, como se puede ver, el origen de la Factura Negociable emitida físicamente y electrónicamente, se da en la promesa de pago que realiza el adquirente de bienes o usuario del servicio, sobre el saldo del precio o la totalidad del mismo, manifestándose así la promesa unilateral de pago del crédito, el cual tiene su origen en un contrato de compra venta o de prestación de servicios y además dicho crédito es pactado por las partes, relación en la cual el emitente de la factura comercial o del recibo por honorarios es también el emitente de la Factura Negociable, tal como se establece en otro extremo del citado artículo cuando se señala *“Los contribuyentes que emitan los comprobantes de pago denominados factura comercial y recibo por honorarios ... podrán emitir la Factura*

Negociable y realizar las operaciones necesarias para la transferencia a terceros, cobro, protesto y ejecución en caso de incumplimiento.”.

Estando a lo precedentemente expuesto, debo aclarar que cuando se emite la factura comercial en forma física, la Factura Negociable es la tercera copia que en forma obligatoria debe agregarse a dicho comprobante de pago, de tal manera que al llenarse la factura comercial, automáticamente se llenaba la Factura Negociable por ser una copia más del comprobante de pago, situación que no ocurrió con el recibo por honorarios, puesto que nunca se obligó a quienes emiten este comprobante de pago, la tercera copia con la denominación de “Factura Negociable”. Con el otorgamiento del Decreto Legislativo N° 1178, a partir del año 2015 se volvió obligatoria la emisión electrónica del recibo por honorarios y a partir del año 2016, empezó a implementarse en forma paulatina, la emisión electrónica de las facturas comerciales, lo que significó también la emisión electrónica de la Factura Negociable, la cual requiere de la conformidad que debe dar el adquirente de bienes o usuario del servicio, dentro del plazo de ocho (8) días hábiles, vencido dicho plazo sin que el adquirente o usuario haya manifestado su disconformidad, se aplica la presunción de conformidad conforme lo establece el artículo 7° de la Ley 29623, modificado por el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1178, de esta manera se consolida el contrato de promesa unilateral suscrito entre el emitente y el tomador, siendo el siguiente paso su anotación en cuenta en una ICLV. Una vez que la Factura Negociable es puesta en circulación, el tercero poseedor de buena fe, podrá exigir el cumplimiento de la obligación de pago que contiene el documento cuando se trata de Factura Negociable emitida físicamente, o la persona que figura como titular del valor en el registro de la ICLV.

- d) La Factura Negociable como cosa mercantil, en este caso, la Factura Negociable si cumple con este elemento en su naturaleza jurídica, porque tiene una función económica y jurídica inseparables. La función económica en el tráfico comercial moderno, tiene como sustento el crédito que permite

la disponibilidad de dinero o mercancía a cambio de un pago a futuro, y la Factura Negociable sirve para documentar ese crédito con la ventaja de ser transmisible y de otorgar seguridad, toda vez que pueden ser transmitidos mediante endoso, en el caso de las emitidas en formato impreso y próximamente en el caso de los emitidos en forma electrónica, cuya impresión reúna los requisitos que señala el D.U. 013-2020; y, por anotación en cuenta para las emitidas electrónicamente y que fueron inscritas en una ICLV pasando a ser un valor por anotación en cuenta. En cuanto a la función Jurídica, la Factura Negociable es una cosa mercantil, porque está destinado al tráfico comercial, para volver más ágil las transacciones mercantiles y el flujo comercial por medio de la circulación, aunque su uso aún no se ha generalizado en nuestro país, como se puede ver este instrumento tiene naturaleza de ser una cosa mercantil, esto es, la de estar destinada a la circulación, con la finalidad de que su emisor obtenga liquidez para el financiamiento de sus operaciones económicas a partir de su circulación.

2.1.1.1.3. Características de la Factura Negociable.

La Factura Negociable impresa, y la Factura Negociable como valor representado por anotación en cuenta, y próximamente en el caso de las Facturas Negociables emitidas en forma electrónica, cuya impresión reúna los requisitos que señala el D.U. 013-2020 y no sean inscritas en una ICLV, comparten algunas características y en otras se diferencian, tal como puede observarse a continuación:

- a) Respecto a la incorporación y desincorporación del derecho patrimonial, la Factura Negociable no representa derechos extrapatrimoniales, solamente incorpora o representa derechos patrimoniales de contenido económico. Efectivamente, como señala la norma, *“la Factura Negociable se origina en la compra venta u otras modalidades contractuales de transferencia de propiedad de bienes o en la prestación de servicios”* que se realizan a crédito ya sea por la totalidad de la compra venta o prestación de servicios, o solamente por el saldo pendiente de pago, de tal manera que la Factura Negociable como título valor *“incorpora el*

derecho de crédito respecto del saldo del precio o contraprestación pactada por las partes”(D.Leg.1178, art.2) La incorporación de derechos, es el hecho mediante el cual una cosa material o inmaterial, pasa a formar parte del cuerpo de otra, y tratándose de títulos valores, es el derecho que pasa a formar parte del documento, formando una unidad en la que el derecho se subordina al documento o instrumento, y va a correr la suerte que corre el documento, es por eso que para ejercer el derecho, se necesita el documento. Y, en el caso de la Factura Negociable emitida en forma impresa como tercera copia de la factura comercial, y próximamente también en el caso en el caso de las Facturas Negociables emitidas en forma electrónica, cuya impresión reúna los requisitos que señala el D.U. 013-2020 y no sean inscritas en una ICLV, el derecho es una obligación de pago que asume el adquiriente de bienes o usuario del servicio, respecto al saldo pendiente de pago de la factura comercial, y el documento viene a ser la Factura Negociable que representa dicha obligación de pago, cuya exigencia puede ser requerida por quién la posea, de los que se tiene que incorpora un derecho patrimonial.

En cambio, tratándose de la Factura Negociable emitida en forma electrónica e inscrita en una ICLV, que es un valor representado mediante anotación en cuenta, si bien representa derechos patrimoniales de contenido económico, sin embargo, no incorpora dicho derecho a ningún documento, sino que esta se registra electrónicamente, es por eso que se dice que los valores por anotación en cuenta desincorporan el derecho con respecto al documento. Para la Factura Negociable como valor representado por anotación en cuenta, el aspecto registral es el más relevante, puesto que la constitución del valor y la determinación de la titularidad sobre ella, se alcanza por la vía del principio registral, en tanto que el aspecto contable se encarga de la parte operativa del valor, de este modo se diferencia la construcción dogmática de los valores con relación a los títulos valores. Consiguientemente, la Factura Negociable emitida en documento impreso como tercera copia de la factura comercial o recibo de honorarios, y próximamente también en el caso de las Facturas Negociables emitidas en forma electrónica, cuya impresión reúna los

requisitos que señala el D.U. 013-2020 y no sean inscritas en una ICLV, si incorpora derechos patrimoniales de contenido económico, situación que no ocurre con la Factura Negociable emitida electrónicamente e inscrita en una ICLV, ya que ésta no incorpora derechos patrimoniales, porque prescinde de la existencia del documento al estar registrado electrónicamente en los registros contables de una ICLV, del cual solo se emiten constancias, es por eso que viene a ser un valor representado por anotación en cuenta.

- b) La circulación de la Factura Negociable; según la doctrina, los títulos valores tienen vocación circulatoria, siendo esta su esencia, siendo el mercado el lugar donde deben circular por su fácil transmisibilidad. La ley 29623 establecía que la Factura Negociable era transmisible por endoso a terceros, una vez que esta era aceptada por el adquiriente de los bienes o usuario de los servicios a crédito, y el tenedor tenía la facultad de exigir el derecho de que se pague la deuda que estaba representando el instrumento, para lo cual debía comunicar tres (3) días antes del vencimiento del plazo al obligado, y si éste efectuaba el pago, quedaba liberado de la obligación contenida en el instrumento. Con el otorgamiento del Decreto Legislativo 1178, el Decreto Supremo N° 208-2015-EF y la Resolución de Superintendencia N° 211-2015/SUNAT, hasta el 31 de diciembre de 2015, además de las Facturas Negociables emitidas físicamente en formato impreso, que podían circular mediante endoso, se agrega las Facturas Negociables emitidas electrónicamente, en virtud de que a partir del 1 de enero de 2016 la emisión electrónica de facturas comerciales se volvió obligatoria para algunas empresas y personas que emiten estos documentos, los cuales van ser considerados como valores representados mediante anotación en cuenta, y como tal deben circular por cesión de derechos o cualquier otra modalidad contractual que luego debe ser anotada en cuenta a través de una ICLV, la cual produce los mismos efectos que el endoso referido en el Título Cuarto de la Sección Segunda de la Ley de Títulos Valores N° 27287. Recientemente por medio del D.U. 013-2020, se ha regulado que en el caso en el caso de las Facturas Negociables emitidas en forma electrónica, cuya impresión

reúna los requisitos que señala el D.U. 013-2020 y no sean inscritas en una ICLV tienen mérito ejecutivo, lo que interpretado con lo establecido en el artículo 2° de la Ley 29623 modificado por el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1178 en su última parte establece “*Todo acuerdo, convenio o estipulación que restrinja, limite o prohíba la transferencia de la Factura Negociable es nulo de pleno derecho*”, llegan a concluir que la Factura Negociable en cualquiera de sus formas, es un instrumento destinado a la circulación, siendo esta la esencia de su creación legislativa, con la finalidad de promover el financiamiento a través de ella, sobre todo a las micro y pequeñas empresas.

- c) La Factura Negociable como documento formal, La Factura Negociable es un documento formal, toda vez que tiene requisitos de forma establecidos en la norma, cuyo incumplimiento es sancionado con su invalidez como título valor, subsistiendo únicamente el acto jurídico. El artículo 3° de la Ley 29623 modificado por el artículo 3° del Decreto Legislativo N° 1178 y nuevamente se vuelve a modificar por el Decreto de Urgencia N° 013-2020 conforme puede apreciarse en su Primera Disposición Complementaria Modificatoria, en los que se señala que “*además de la información requerida por la SUNAT para la factura comercial o el recibo de honorarios*”, los requisitos de formalidad de la Factura Negociable, emitidos en formato impreso como tercera copia de dichos comprobantes de pago, son los siguientes: “*a) La denominación de Factura Negociable. b) Firma y domicilio del proveedor de bienes o servicios, a cuya orden se entiende emitida. c) Domicilio del adquirente del bien o usuario del servicio, a cuyo cargo se emite. d) Fecha de vencimiento y a falta de su indicación, se entiende que vence a los treinta (30) días calendarios siguientes a la fecha de su emisión. e) El monto neto pendiente de pago de cargo del adquirente del bien o usuario del servicio. f) La fecha de pago del monto señalado en el literal precedente, que puede ser en forma total o en cuotas. En este último caso, debe indicarse las fechas respectivas de pago de cada cuota. g) La fecha y constancia de entrega de la Factura Negociable. h) Leyenda ‘Copia transferible – no válida para efectos tributarios’*”, y en la última parte de dicho dispositivo

legal, se precisa la obligatoriedad de estos requisitos, tan es así que si faltare alguno de ellos, la Factura Negociable perderá su calidad de título valor, conservando únicamente la calidad de comprobante de pago, ya sea como factura comercial o recibo por honorarios.

Tratándose de la Factura Negociable que se origina en un comprobante de pago electrónico, el Decreto Legislativo N° 1178 incorpora a la Ley 29623 el artículo 3-A, la que también se modifica por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto de Urgencia N° 013-2020, estableciéndose que la Factura Negociable para poder ser inscrita en una Institución de Compensación y Liquidación de Valores, debía tener los siguientes requisitos que son diferentes a los de la Factura Negociable emitidas en forma impresa: “a) *Firma y domicilio del proveedor de bienes o servicios, a cuya orden se entiende emitida. b) Domicilio del adquirente del bien o usuario del servicio, a cuyo cargo se emite. c) Fecha de vencimiento y a falta de su indicación, se entiende que vence a los treinta (30) días calendarios siguientes a la fecha de su emisión. d) La fecha de pago del monto señalado en el literal precedente, que puede ser en forma total o en cuotas. En este último caso, debe indicarse las fechas respectivas de pago de cada cuota.*” (D.Leg. 1178, art.3-A). También se establece que la firma del proveedor que en este caso es quién emite la Factura Negociable, “*puede ser la que obre en la factura comercial o en el recibo por honorarios, o la CLAVE SOL que en su función de firma electrónica, ya que vincula al proveedor con la factura comercial o recibo por honorarios emitidos electrónicamente, y la firma electrónica u otra forma de manifestación de la voluntad que autentique y vincule al proveedor con la Factura Negociable*” (D.Leg. 1178, art.3-A), firma que deberá ser verificada por la ICLV antes de su registro. Es más, el D.U. 013-2020 aún no vigente, establece que la Factura Negociable que cumple con todos los requisitos señalados, entre los que se encuentra el plazo de pago acordado y el monto neto pendiente de pago, tiene mérito ejecutivo, dicho precepto comprende tanto a las Facturas Negociables emitidas en formato impreso como a aquellas que se emitan electrónicamente y no lleguen a ser inscritas en una ICLV, en cuyo caso

la Factura Negociable emitida electrónicamente, una vez impresa, tendrá calidad de título valor si reúne los requisitos de formalidad que se indican en la norma. Como se puede ver, la Factura Negociable emitida electrónicamente, debe cumplir con ciertos requisitos para su inscripción respectiva y asumir la condición de un valor representado mediante anotación en cuenta, y al tener esta forma, pierde su carácter documental, de tal manera que las Facturas Negociables emitidas electrónicamente, también tienen una formalidad para que puedan ser consideradas como valor y puedan ser inscritas en una ICLV, y al ser inscritas como valor representado por anotación en cuenta, pierden la característica de ser un documento formal.

2.1.1.1.4. Principios de la Factura Negociable emitida en forma impresa como tercera copia de la factura comercial o recibo por honorarios.

Siendo la Factura Negociable emitida en forma impresa un título valor, y próximamente la Factura Negociable emitida electrónicamente e impresa y no inscrita en una ICLV en virtud de lo dispuesto en el D.U. 013-2020, le resultan aplicables los siguientes principios:

- a) Principio de incorporación en la Factura Negociable – título valor, La factura negociable emitida como tercera copia de la factura comercial que se encuentra en formato impreso, contiene el derecho que es el valor que va adherido al título, tan es así que si no se tiene el título no se tiene el derecho, y la Factura Negociable incorpora derechos patrimoniales de contenido económico, el cual consiste como dijéramos anteriormente, en el crédito que origina una obligación de pago que surge como consecuencia de una compra venta o prestación de servicios al crédito, este principio se encuentra contenido en el artículo 2° de la Ley 29623 modificado por el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1178, y posteriormente por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto de Urgencia N° 013-2020, cuando se establece: “... *incorpora el derecho de crédito del saldo del precio o contraprestación pactada por las partes.*”. Esta incorporación del derecho a la Factura Negociable, tiene

como propósito hacer más fácil y segura la circulación de dicho derecho, porque la incorporación permite que el derecho de crédito circule bajo las reglas de la transmisión de bienes muebles, eludiendo las reglas de la cesión de derechos.

- b) Principio de literalidad en la Factura Negociable – título valor, La forma escrita en la Factura Negociable emitida como tercera copia de la factura comercial, precisa su contenido, el cual se encuentra establecido en el artículo 3° de la Ley 29623 modificado por el artículo 3° del Decreto Legislativo N° 1178, y por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto de Urgencia N° 013-2020, que ha sido detallado en líneas precedentes, sin cuyo cumplimiento no podrá tener la calidad de título valor, de los cuales debemos resaltar el monto del crédito que genera la obligación de pago, el vencimiento, la fecha o fechas de pago si es en cuotas; de igual manera, se establece su naturaleza al señalar que el documento debe contener literalmente la denominación de Factura Negociable que es definida en la ley como como un título valor a la orden transferible por endoso, también se establece la modalidad del derecho, el cual constituye en una obligación de pago que se origina en una compra venta de bienes o prestación de servicios a crédito, estableciéndose la fecha o fechas de pago, como se puede ver, los límites y modalidades de este derecho dependen de los términos en que ésta redactado la Factura Negociable.
- c) Principio de autonomía en la Factura Negociable – título valor, La autonomía en la Factura Negociable emitida como tercera copia de la factura comercial en formato impreso, y próximamente la Factura Negociable emitida electrónicamente e impresa y no inscrita en una ICLV, determina que el derecho incorporado a ella tiene como destino circular y encontrar a su titular en el último propietario, y cada vez que circule vía endoso y se produzca una nueva adquisición, esta será independiente de las relaciones extracartulares, es por esa razón que no puede oponerse las excepciones personales al adquirente de buena fe cuando ejercita su derecho.

- d) Principio de legitimación activa en la Factura Negociable – título valor, viene a ser el derecho que tiene el último tenedor de buena fe de la Factura Negociable que tiene la forma física, para exigir el cumplimiento de la obligación o para transferirlo, siendo la prueba de su legitimidad el endoso a diferencia de otros títulos valores como es el caso de los títulos emitidos al portador en cuyo caso la posesión de buena fe hace presumir la propiedad y por ende la titularidad del derecho incorporado, lo que no ocurre en el caso de la Factura Negociable que se encuentra en forma física, en la cual la prueba de la titularidad de buena fe tiene que ser necesariamente el endoso, sin cuyo requisito no podrá exigir su pago el tenedor, incluso ni siquiera podrá ejecutarlo.
- e) Principio de legitimación pasiva en la Factura Negociable – título valor, consiste en que el adquirente de los bienes o usuarios de los servicios a crédito, se libera de su obligación al pagar el monto que figura en la Factura Negociable que tiene una existencia física, al tenedor del documento que este legitimado, por ser el proveedor de los bienes o servicios o el tercero legitimado por endoso, al respecto el artículo 8° del Decreto Legislativo N° 1178 modificado por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto de Urgencia N° 013-2020, señala que *“el adquirente de los bienes o usuario de los servicios, debe pagar el importe consignado en la Factura Negociable a su legítimo tenedor de buena fe”*.
- f) Principio de la buena fe del tenedor en la Factura Negociable – título valor, es un principio que debe estar presente en todas las relaciones jurídicas, y en el caso de la Factura Negociable que tiene existencia física, también se encuentra presente, lo que se acredita con el endoso, tal como se establece en el artículo 2° de la Ley 29623 modificado por el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1178 y posteriormente por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto de Urgencia N° 013-2020, de tal manera que para exigir el cumplimiento de la prestación, el poseedor de la Factura Negociable física, debe tener su posesión de buena fe.

2.1.1.1.5. Principios de la Factura Negociable emitida como valor representado por anotación en cuenta.

La doctrina sostiene que esta nueva forma de tráfico comercial a través de los valores representados por anotación en cuenta, utiliza los esquemas jurídicos del derecho registral inmobiliario, y como tal presenta las siguientes características:

- a) Principio de legitimación; La “*Factura Negociable como valor representado por anotación en cuenta*” (D. Leg. 1178, art.2), le otorga titularidad a quién se encuentra inscrito en el registro contable de una ICLV, de tal manera que este tiene la legitimación para disponer de los derechos contenidos en el valor inscrito; además, existe la presunción legal de que los derechos inscritos le corresponde a quién se encuentra inscrito como titular en el registro contable, incluso se presume que lo inscrito es exacto y válido.

La Factura Negociable emitida electrónicamente no puede ser registrada en una ICLV como título al portador o a la orden, pues al ser un instrumento registrado, el titular del derecho no puede ser cualquier persona, sino únicamente aquel que aparece registrado en forma nominativa en el registro contable de la Institución antes mencionada, además no tendrá la calidad de valor por anotación si es que no se ha cumplido con el requisito de registrarlo.

- b) Principio de la buena fe registral; La buena fe es un principio que esta presente en todas las relaciones jurídicas, y en el caso de la “*Factura Negociable como valor representado por anotación en cuenta*” (D. Leg. 1178, art.2), existe buena fe en el adquirente de dicho valor, cuando lo hace de quién aparezca inscrito como titular en el registro contable de la ICLV, es por eso que el emisor solo puede oponer las excepciones que se desprendan de la inscripción en relación a la Factura Negociable.

Consiguientemente, quién adquiere de buena la “*Factura Negociable representado por anotación en cuenta*” (D. Leg. 1178, art.2), tiene legitimidad para exigir el pago del monto consignado en dicho instrumento o para transferirlo haciéndolo circular.

- c) Principio de tracto sucesivo; en el registro contable de la ICLV, se inscriben todos los actos relacionados a la Factura Negociable emitida electrónicamente desde su inscripción registral, las transferencias que se realizan, quedando registrado los sucesivos titulares y los actos dispositivos, formando una continuidad, siendo el último registro la cancelación de la cuenta por quién aparece registrado como el último titular del derecho contenido en la Factura Negociable. Cabe resaltar que ninguna inscripción, con excepción de la primera, se realiza sin que esté inscrito el derecho de donde proviene, ya que todos los actos relacionados a la “*Factura Negociable como valor representado por anotación en cuenta*” (D. Leg. 1178, art.2), para que tenga validez, necesariamente tienen que estar registrados.
- d) Principio de rogación; es la facultad que tiene la ICLV para calificar la legalidad de la Factura Negociable emitida electrónicamente al momento de su inscripción y de los documentos en virtud de los cuales se solicita la inscripción de la transferencia del mencionado instrumento, sobre el particular, para el caso de Facturas Negociables emitidas físicamente y que quieran desmaterializarse mediante anotación en cuenta, el artículo 7° numeral 7.2. del Decreto Supremo N° 208-2015-EF que aprueba el Reglamento de la Ley 29623 y sus modificatorias, norma que crea la Factura Negociable, ha regulado: “*La SUNAT establece los mecanismos y procedimientos que permitan que la Institución de Compensación y Liquidación de Valores, donde se desee registrar la Factura Negociable, pueda verificar por medios electrónicos que la numeración de la Factura Negociable originada en un comprobante de pago impreso y/o importado se encuentre dentro del rango autorizado.*”. Como se puede ver, la ICLV donde deba inscribirse la Factura Negociable, sea por desmaterialización el emitido físicamente o por haberse emitido electrónicamente como valor,

deben pasar por la verificación o cruce de información en los casos que la ley exige, habida cuenta que debe darse seguridad a los actos que se inscriben con relación a la Factura Negociable. En este marco, tenemos también lo normado en el artículo 3°-A de la Ley 29623 y sus modificatorias, norma que crea la Factura Negociable, incorporado por el Decreto Legislativo N° 1178 y modificado por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto de Urgencia N° 013-2020, la cual establece: *“En el caso de la Factura Negociable representada mediante anotación en cuenta ... el cumplimiento del requisito de la firma del proveedor al que se refiere el literal b) del artículo 3°, debe ser verificado por la ICLV antes de su respectivo registro y se entenderá cumplido desde el momento de su anotación en cuenta”*.

- e) Principio de prioridad; La regla general establece que los derechos que se inscriben primero tienen preferencia sobre los que se inscriben después, siendo así, en el registro contable de la ICLV, una vez inscrita la Factura Negociable, en caso de existir varias solicitudes de disposición de dicho instrumento, debe atenderse las solicitudes de acuerdo a la fecha y hora de presentación, y una vez inscrito el derecho que contiene la primera solicitud, ya no se aceptará la inscripción de las otras solicitudes cuando resulten opuestas o incompatibles con la que se registró primero.

2.1.1.1.6. Clasificación de la Factura Negociable.

La Factura Negociable como título valor, tiene una clasificación diferente a la “Factura Negociable como valor representado por anotación en cuenta” (D. Leg. 1178, art.2):

- a) La Factura Negociable como título valor a la orden; Solamente se da en el caso de la Factura Negociable que tiene una existencia física. Sobre el particular, el artículo 2° de la Ley 29623, modificado por el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1178 y posteriormente por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto de Urgencia N° 013-2020, establece que *“la Factura Negociable impresa es un título valor a la orden, transferible por endoso”*, lo que significa que este instrumento lleva

consignado el nombre de la persona a cuyo favor es emitido, quién va a ser su legítimo tenedor, sin embargo la Ley que crea la Factura Negociable N° 29623, no es clara en este extremo, ya que en su artículo 3° cuando se refiere a este requisito, solamente establece que la Factura Negociable debe contener la *“Firma y domicilio del proveedor de bienes y servicios, a cuya orden se entiende emitida”*, por lo que debe entenderse que la firma comprende también el nombre del proveedor, más aún si se tiene en cuenta que en muchos casos la firma solo es rúbrica y no lleva el nombre de quién lo hace. Queda claro entonces que la Factura Negociable impresa, a pesar de ser un título valor, no puede emitirse al portador ni como nominativo.

Las Facturas Negociables que tienen existencia física, al ser *“títulos valores a la orden, se transfieren por medio de endoso”* (D. Leg. 1178, art.2) y entrega del documento, lo cual no se registra, y el titular que podrá exigir el cumplimiento de la prestación, será el poseedor del título valor, el cual normalmente debería ser desconocido porque durante la circulación no se sabrá quién será el último tenedor que exija el cumplimiento de la obligación, sin embargo la transferencia deberá comunicarse al obligado, tal como se señala en el artículo 8° de la Ley 29623, modificado por el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1178 y la Primera Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto de Urgencia N° 013-2020 que señala: *“Una vez efectuada la transferencia de la Factura Negociable ... por endoso... el proveedor o el legítimo tenedor de la Factura Negociable o un tercero debidamente autorizado por alguno de ellos deberá comunicar oportunamente al adquirente de los bienes o usuario de los servicios, bajo cualquier forma que permita dejar constancia fehaciente de la fecha de su entrega, acerca de la transferencia de la Factura Negociable, señalando la identidad del nuevo legítimo tenedor...”*.

De otro lado, al ser la Factura Negociable que tiene existencia física un título valor a la orden, *“el endosante asume la obligación personal y solidaria de pagar el importe del título valor frente al tenedor”* (Ley 27287,

art. 11(, sobre el particular no se ha regulado nada en la ley específica por lo que en este caso resulta de aplicación la ley de títulos valores.

- b) Factura Negociable de carácter nominativo; Solamente se presenta en el caso de la Factura Negociable que tiene existencia electrónica que es considerado como un valor representado por anotación en cuenta, el cual siempre será de carácter nominativo debido a que la titularidad del propietario se registra, de tal manera que quién figure inscrito en el registro será reputado titular del derecho, y este será quién podrá ejercitar los derechos que son inherentes al valor anotado, y circularán transmitiéndose mediante cesión de derechos, que viene a ser un acto jurídico de naturaleza civil, siendo esta la formalidad de su transmisión. Según nuestra legislación, para que surta sus efectos legales la transmisión de la Factura Negociable, frente al emisor y a terceros, esta debe ser comunicada al emisor conforme a lo establecido en el artículo 8° de la Ley 29623, modificado por el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1178 y por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto de Urgencia N° 013-2020: *“Una vez efectuada la transferencia de la Factura Negociable ... mediante anotación en cuenta ante una Institución de Compensación y Liquidación de Valores... el proveedor ... deberá comunicar oportunamente al adquirente de los bienes o usuario de los servicios, bajo cualquier forma que permita dejar constancia fehaciente de la fecha de su entrega, acerca de la transferencia de la Factura Negociable, señalando la identidad del nuevo legítimo tenedor...”*, En este caso, existe un error en la norma, ya que en el caso de los “valores representados por anotación en cuenta” (D. Leg. 1178, art.2), no se utiliza la denominación de “Tenedor”, sino la de “Titular”, habida cuenta que la Factura Negociable ya no existe físicamente a diferencia de los títulos valores, sino electrónicamente por haber sido anotado en una cuenta, además para que la transferencia de la Factura Negociable surta sus efectos, deberá inscribirse en la ICLV donde se encuentra registrado dicho instrumento, ya que la validez legal de la tenencia del título depende de quien figure inscrito en el registro contable, tal como lo establece el artículo 215° del “Texto Único Ordenado de la Ley de Mercado de Valores

Decreto Legislativo N° 861” aprobado por Decreto Supremo N° 0093-2002, citado en líneas precedentes y dicha inscripción solo puede hacerse en forma nominativa.

De todo lo expuesto, puede concluirse que la Factura Negociable emitida como tercera copia de la factura comercial en formato impreso, tiene naturaleza jurídica de ser un título valor, en cambio la Factura Negociable emitida en forma electrónica, tiene su propia naturaleza jurídica, y es la de ser un valor representado por anotación en cuenta, que conserva algunos elementos de la naturaleza jurídica de los títulos valores. No obstante, con la próxima entrada en vigencia del D.U. 013-2020, de su interpretación puede inferirse que la Factura Negociable emitida electrónicamente, conservando los requisitos de “*plazo de pago acordado y monto neto pendiente de pago*”, tendrán mérito ejecutivo, lo que implica que podrán imprimirse y también la constancia de haber puesto en conocimiento del adquirente de bienes o usuario de los servicios a crédito, los que podrán ejecutarse, y si se tiene en cuenta el fundamento con la que fue creada la Factura Negociable, también podrán circular.

2.1.2. Debate sobre los efectos de la Factura Negociable en su propósito financiero para las Mypes.

2.1.2.1. Características de la Mypes.

Es bastante difícil establecer las características de las micro y pequeñas empresas, ya que existen diferentes parámetros para definir las, y en nuestra legislación se ha tomado en cuenta el número de trabajadores y el monto de la facturación anual para establecer sus características y definir las, es así que el “*Texto Único ordenado de la ley 28015, Ley de Promoción y Formalización de la Micro y Pequeña Empresa*” y sus modificatorias, así como la ley 30056, definen a la micro y pequeña empresa como una unidad económica que puede estar constituida por una persona que se dedica a realizar actividades económicas como persona natural, o como persona jurídica, bajo cualquier forma de personería jurídica que permite la Ley General de Sociedades o la Ley de Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, con el objeto de

desarrollar actividades de extracción, transformación, producción, comercialización de bienes o prestación de servicios, siendo sus características las siguientes:

Cuadro N° 1
CARACTERISTICAS DE LAS MYPES

| Tamaño de empresa | N° de trabajadores | Ventas anuales |
|-------------------|--------------------|-------------------|
| Micro empresa | De 1 a 10 | Hasta 150 U.I.T. |
| Pequeña empresa | De 1 a 100 | Hasta 1700 U.I.T. |

Fuente: Elaboración propia tomando como referencia Ley 28015, el D.

Leg. 1086 y el D.S. N° 007-2008-TR.

Las micro y pequeñas empresas (mypes) son unidades económicas producto del emprendimiento de personas que buscan crecer en el mercado arriesgando sus pequeños capitales. En la mayoría de casos, se han iniciado en la informalidad utilizando una mano de obra preferentemente familiar, para luego pasar a la formalidad producto de los beneficios normativos que ha venido otorgando el estado, como es el caso de la ley mypes y sus modificatorias, incluyendo un régimen laboral y tributario especiales, así como su incorporación a las fuentes de financiamiento para que puedan beneficiarse con los créditos del sistema financiero y a otros programas que le van a permitir obtener utilidades. Las mypes se han desarrollado en todo el país, principalmente en la ciudad de Lima que concentra la mayor población del país y en todas las regiones, llegando a tener una gran importancia para la economía peruana.

Sánchez Barraza (2016, p.128) señala que las mypes en el Perú dan empleo al 80% de la Población Económicamente Activa (PEA) y generan aproximadamente el 40% del Producto Bruto Interno (PBI) y abarcan distintos sectores de la economía, como el de comercio, servicios, manufactura, agropecuario, construcción, actividades que comprende tantos a las mypes formales como las informales, siendo mayoritariamente la participación en la vida económica del país,

generando más empleo, las que aún no se han formalizado (véase cuadro N° 2).

Cuadro N° 2

MYPES FORMALES E INFORMALES

| Tipo | MYPES | |
|------------|-----------|------|
| | Miles | % |
| Formales | 985,300 | 16.7 |
| Informales | 4,914,700 | 83.3 |
| Total | 5,900,000 | 100 |

Fuente.- COMEX PERU, "Número de mypes informales aumentó en 1,8 puntos porcentuales en 2018". En: Diario El Comercio. Lima, 7 de agosto de 2019. <https://elcomercio.pe/economia/peru>

Del cuadro precedente, podemos observar que los datos que corresponde al año 2018, a la fecha tienen un incremento, puesto que las mypes en relación a las medianas y grandes empresas, tienen mayor crecimiento cuantitativo con pequeñas inversiones aunadas al crecimiento poblacional y fenómeno migratorio, sobre el cual no hemos obtenido datos más actualizados, habida cuenta que ahora los datos del INEI y Produce suelen agruparlos en MIPYME, esto es, en micro, pequeña y mediana empresa; en este marco, del Ministerio de la Producción se ha podido obtener el dato de que más de 1,9 millones de mipyme formales operan en el mercado peruano al año 2017, la que representa un 99.5% del total de empresas formales, de los cuales el 96.2% son microempresas y el 3.2% son pequeñas empresas, también se señala que las mipyme brindan empleo al 60% de la población ocupada. Asimismo, señalan que entre los años 2013 al 2017, el número de empresas formales del segmento mipyme se ha incrementado en un 7.2% y que el 48.4% de las mype no están inscritas en la SUNAT, por lo que estas tienen la condición de informales (Ministerio de la Producción, ogeiee.produce.gob.pe/). Otra fuente señala que las micro y pequeñas empresas tienen mucha importancia en nuestro país, puesto que *"constituyen más del 98% de todas las empresas existentes en el país, crea empleo alrededor del 75% de la Población Económicamente Activa (PEA) y genera riqueza en más del 45% del Producto Bruto Interno (PBI)"*. (El Peruano, s/f, p-24).

De los datos que se presentan, a pesar de ser discrepantes, ya que es bastante difícil obtener datos reales sobre el número total de mypes informales, puede observarse que la tendencia es la de señalar que el número de mypes formales, es menor en relación a las informales, lo que se va a reflejar en el sistema financiero, ya que solamente las mypes que se encuentran en la formalidad serán las únicas que podrán acceder al crédito financiero, mientras que la gran mayoría de informales y que tienen una participación significativa en la economía del país, no tienen acceso al crédito financiero.

2.1.2.2. Financiamiento de las mypes.

El Ministerio de la Producción también señala que solo 6% de las mipyme acceden al sistema financiero (Diario Gestión, Economía, 2019). Esta situación nos hace reflexionar una vez más sobre la importancia de generar el financiamiento para las mypes que en gran parte suelen recurrir al sistema financiero informal que cobra altos intereses, y también la de incorporar a las mypes informales a la formalidad, y dado a que los empresarios que la integran son emergentes, para ellos es vital el acceso al sistema financiero para obtener liquidez, y sin mayores trabas burocráticas, de tal manera que puedan obtener el financiamiento que necesitan para poder crecer empresarialmente, y dejar de lado el sistema financiero informal.

Teniendo en cuenta que el promedio de mypes que funcionan en la informalidad es de aproximadamente el 50% del total de empresas que hay en el país, puede inferirse que al ser informales no emiten comprobantes de pago, lo cual es una limitación para su crecimiento dentro del mercado, puesto que no pueden acceder al sistema financiero formal donde existe la posibilidad de un crédito con bajos intereses que les permitan mejorar y aumentar su producción, ellos por lo general acceden a un crédito bastante caro y hasta riesgoso para su integridad personal, ya que recurren a los prestamistas peruanos y colombianos que les prestan sumas de dinero con una tasa de interés promedio mensual que fluctúa entre el 3% y el 10%, personalmente he podido observar a

personas que se dedican al agio y exigen una garantía mobiliaria que también se practica de modo informal, ya que piden joyas, artefactos eléctricos, vehículos etc. que solo se hace de palabra o con un contrato simulado de compra-venta, y es así como son entregados a los prestamistas, ya que para ellos también se trata de un crédito riesgoso, de tal manera que en caso de producirse la morosidad, se quedan con los bienes de sus deudores, también he podido observar que para aquellos que no tienen nada que ofrecer en garantía, hay personas que prestan dinero a los más altos intereses que alcanzan el 20% mensual, en este caso, las cobranzas se realizan en forma diaria, en la que provistos de motocicletas acuden a los domicilios de sus deudores a exigir el pago, y en caso de surgir la morosidad, primero viene la cobranza a base de “*susto*” que es una amenaza a su integridad personal y la de su familia, incluso han habido ocasiones en la que se ha atentado contra la vida de estos deudores, de esta manera podemos hablar de la existencia de un mercado financiero informal que hasta colinda con actos delictivos, a los que acuden muchos micro y pequeños empresarios de nuestro país que necesitan financiamiento y trabajan en la informalidad y que en la mayoría de los casos no tienen nada que ofrecer como garantía de un crédito, tampoco tienen acceso al crédito en el sistema financiero formal por cuanto se encuentran en la informalidad.

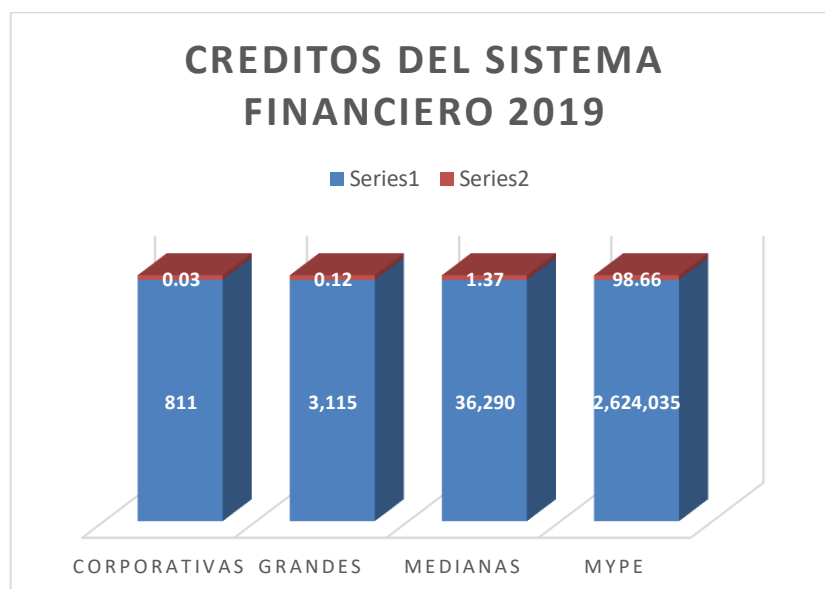
De otro lado, tenemos a las micro y pequeñas empresas que trabajan en la formalidad, quienes inicialmente no tenían acceso a los créditos del sistema financiero nacional, espacio que fue llenado por algunas Organizaciones No Gubernamentales(ONG) que empezaron a colocar créditos en este sector con el dinero que recibían de la cooperación técnica internacional, pero siempre con altos costos, debido a que cobran gastos de comisión por la colocación del crédito y elevados intereses por ser los micro y pequeños empresarios un sector de alto riesgo donde la recuperación del crédito en muchas ocasiones se vuelve difícil o imposible, más aún si se tiene en cuenta que la ideología asistencialista que prevalece en los sectores populares de nuestro país, hacían que los micro y pequeños empresarios vean los créditos colocados por las ONGs

como una donación, por lo que se negaban a devolver dichos créditos, además el dinero recibido en préstamo, no lo invirtieron en sus actividades económicas, sino en el consumo de bienes en general, y llegado el momento de la devolución del crédito, empezaron a ejecutarse los títulos valores y garantías afectándose el patrimonio de los micro y pequeños empresarios, lo que generó un conflicto entre las mypes y las ONG, esta situación condujo a la intervención de la Superintendencia de Banca y Seguros que otorgó la Resolución de SBS N° 847-94 creando las EDPYMES definidas como “*Entidades de Desarrollo para la Pequeña y Micro Empresa*” orientadas a satisfacer la permanente demanda de servicios crediticios, otorgando financiamiento a las personas naturales y jurídicas que desarrollan actividades calificadas como de pequeña y micro empresa, utilizando para ello su propio capital y los recursos que provengan de donaciones. Como se puede ver, el problema del financiamiento para las mypes, siempre estuvo rodeado de problemas.

Actualmente, el Ministerio de la Producción (PRODUCE) señala que solo el 6% de las mipyme del país, si tienen acceso a los créditos que brinda el sistema financiero formal y disfrutan de los bajos intereses y cuotas a largo plazo que les permite obtener un financiamiento que se va a reflejar en la reducción de sus costos de producción y permanencia en el mercado compitiendo con productos incluso importados (Diario Gestión, Economía, 2019), así tenemos que la Asociación de Bancos del Perú ha señalado que la economía peruana ha tenido un crecimiento descentralizado que ha dinamizado a las mypes en todas las regiones y en todos los sectores, de tal manera que desde el año 2011, “*los bancos y financieras han empezado a tener una presencia significativa en el mercado de las mypes, tan es así que de la cartera de créditos de este segmento para el año 2015, un 68% le pertenece a los bancos y financieras, mientras que un 32% le corresponde a las micro financieras*” (Asociación de Bancos del Perú [ASBANC], 2017), por eso no es raro encontrar en los bancos del sistema financiero una gerencia de pyme que compiten con las edpymes y las microfinancieras como las cajas y cooperativas de ahorro y crédito en la colocación de créditos a las mypes. Debo resaltar que según

Asbanc, la mayoría de créditos otorgados a las Mipymes han sido créditos de capital de trabajo. “Asbanc indica que la participación de la cartera de créditos mypes, respecto al total de la cartera del sistema financiero, pasó del 17.9% en 2012 a 12.8% en agosto de 2015, también indica que la calidad de la cartera de préstamos se ha deteriorado y la morosidad en el segmento ha aumentado debido a que las mypes reciben menores ingresos, lo que impacta en la capacidad de pago de las deudas en comparación con otros segmentos empresariales” (Asbanc, 2017). El Banco Central de Reserva del Perú, por su parte nos menciona, que el mayor número de colocaciones crediticias del sistema financiero han sido a las Mypes (véase gráfico N° 1).

Gráfico N° 1



Fuente: Banco Central de Reserva del Perú. Reporte de estabilidad Financiera, noviembre de 2019, p.10. En: <https://www.bcrp.gob.pe/docs/Publicaciones/Reporte-Estabilidad-Financiera/2019/noviembre/ref-noviembre-2019.pdf>

Actualmente, el mercado financiero le ofrece las siguientes alternativas a las Mypes para que puedan obtener financiamiento:

Préstamo de capital de trabajo, este tipo de crédito lo otorgan generalmente los bancos y es la primera opción a la que recurren los micro y pequeños empresarios, para ello todos los bancos han creado una sección a la que le

denominan banca pyme, por medio del cual otorgan créditos para financiar las actividades empresariales orientadas al crecimiento de las mypes, pero como este sector tiene la marca de ser un sector de alto riesgo, han desarrollado una ingeniería del crédito en virtud del cual le exigen al empresario la presentación de una serie de requisitos, como es el caso de un mínimo de actividades de 12 meses, la declaración de Impuesto a la Renta Anual del año anterior, Proyecto de Inversión del Préstamo, el cual es evaluado por el banco para medir el impacto del crédito en beneficio de la micro o pequeña empresa garantizando la devolución del capital e intereses, los estados financieros consolidados y las garantías que se ofrecen, siendo la garantía de mayor aceptación la hipotecaria. La tasa de interés es muy variable, eso dependerá del plazo, monto y garantía, siendo la tasa de interés promedio anual del orden del 16% a más.

Tarjeta de capital de trabajo, conocida también como tarjeta empresarial, que en la práctica es una tarjeta de crédito por medio del cual se le extiende al micro o pequeño empresario, una línea de crédito para que pueda comprar insumos de producción o maquinaria si esta dedicado al giro de industria o de mercadería si su actividad es el comercio. Para obtener esta tarjeta, el micro o pequeño empresario debe ser un sujeto de crédito con solvencia económica y moral que se verá reflejado en su historial crediticio, además no se trata de una tarjeta que pueda utilizarlo en la adquisición de bienes, productos o servicios que no sean capital de trabajo, habida cuenta que los intereses son bastante altos, ya que estos se encuentran en un promedio de 60% anual, además se debe presentar el proyecto de inversión que se viene realizando y que va a ser reforzado con el crédito que se obtiene, en estos casos el banco regula el monto del crédito de acuerdo al proyecto y a la capacidad de pago del empresario. En este caso no es necesario la presentación de una garantía, ya que el banco regulará el monto del crédito de acuerdo a la capacidad de pago, inversión e historial crediticio, y si el proyecto e inversión no se ajusta a este producto, el banco le ofrecerá otro de sus productos como es el caso de préstamos para capital de trabajo. La ventaja de esta tarjeta es que una vez realizado el pago y si este es frecuentemente puntual, el empresario siempre

podrá contar con la disponibilidad del efectivo para sus adquisiciones empresariales.

Descuento de letras y/o facturas, Más que un crédito, es el pago adelantado por las facturas de las ventas a crédito representadas en documentos de crédito o títulos valores que realizan los bancos a los empresarios, para cuyos efectos el pequeño o micro empresario deberá manejar sus cuentas bancarias en la entidad bancaria, mínimamente debe tener una cuenta corriente y un buen historial crediticio, en virtud del cual le extienden una cuenta adicional que se llama "*cuenta de descuentos*", a la que el empresario deberá ingresar la factura y/o título valor con los respectivos documentos que sustentan la operación, y recibirá el pago por las mismas con un descuento que son los derechos que cobra la entidad bancaria. En este caso, el empresario deberá comunicar al obligado que los documentos de crédito y/o títulos valores pendientes de pago se encuentran en el banco, precisando la entidad bancaria a la que deberá acudir el obligado a cancelar la deuda en la fecha acordada entre ellos. Si el deudor acude al banco y paga la deuda, recibirá las letras y/o documentos de crédito debidamente canceladas, con lo que concluye su obligación de pago, en este caso no hay ningún problema, el problema se presenta cuando el deudor no acude al banco, en este caso, el Banco le devuelve al empresario las letras y/o facturas y le exige la devolución del dinero abonado a su cuenta de descuentos más los respectivos intereses, los que generalmente los debita de su cuenta corriente, y si no tiene saldos, exigirá la devolución del dinero llegando incluso a exigirlo en la vía judicial.

Factoring, es un contrato a través del cual se puede ceder derechos de cobro que se tiene sobre los deudores que adquirieron bienes o usaron un servicio al crédito, a una entidad especializada llamada "Factor", quién pagará el monto acordado entre las partes por las facturas o recibo de honorarios, letras de cambio o cualquier otro documento que acrediten la existencia de una obligación de pago, y se encargará del cobro de dicha acreencia al deudor. Chong-Rivera (2016, p.72-74) señala que el factoring para las Mipymes en nuestro país, tienen el siguiente marco teórico:

Los tipos de contrato de factoring que se puede realizar por las Mipymes de nuestro país, son las siguientes:

- Factoring sin recurso; es el más conocido, se da en aquellos casos en los que la entidad Factoring asume los riesgos de insolvencia del deudor.
- Factoring con recurso; se da en aquellos casos en los que el cedente de los derechos de cobro, responde frente al factor por la insolvencia del deudor.
- Factoring con notificación; está presente en aquellos casos en los que el factor y/o cedente, pondrán en conocimiento del deudor, la cesión del crédito, el cual se hará mediante una notificación. Una vez que el obligado reciba la notificación, quedará obligado frente al factor, de tal manera que el pago no tendrá validez si es que esta no se realiza al factor.
- Factoring sin notificación; se da cuando el deudor al no ser notificado con la cesión de derechos, no tendrá conocimiento que el factor es su nuevo acreedor, lo que le llevará a efectuar el pago directamente al cedente, quién al recibirlo, asume la obligación de pagar al factor el importe del crédito cedido.
- Factoring de agencia; se da cuando independientemente de la modalidad de factoring elegida de las señaladas en líneas precedentes, el cedente es nombrado agente de cobro por la entidad, en cuyo caso deberá efectuar la cobranza y entregar el dinero al factor.
- Factoring con y/o sin globalidad; consiste en que en cualquiera de los tipos de factoring señalados precedentemente, el contrato puede exigir que el cedente ceda al factor uno, varios o todos los documentos de facturación para cobranza y de uno, varios o todos sus clientes deudores.

Según el contrato de factoring, las partes intervinientes son: el cedente, el factor y el deudor.

- **El cedente**; es quién realiza la venta de bienes o prestación de servicios a favor del deudor, bajo la modalidad de crédito y asume esta posición cuando celebra el contrato de factoring, en virtud del cual cede sus derechos al factor a cambio de una contraprestación económica por las facturas o recibo de honorarios o títulos valores que está entregando.

- **Factor**; es la entidad que adquiere vía cesión de derechos, las facturas o recibo de honorarios o títulos valores y como tal pasa a ser el titular de la acreencia para exigir el pago de la obligación contenida en dichos documentos, asumiendo el riesgo derivado de la insolvencia, moras o incumplimiento de pago. Su negocio es cobrar deudas.
- **Deudor**; es el cliente que adquiere bienes o usa un servicio a crédito, asumiendo la obligación de pagarlos en una fecha acordada y cuando se celebra el contrato de factoring, el pago de la obligación que asumió no lo efectuará al cedente sino al factor.

Las ventajas que ofrece el factoring al empresario de las Mipymes que realizan sus operaciones a crédito y también quienes prestan servicios, son las siguientes:

- Liquidez, el cedente, obtiene dinero en efectivo por las facturas o recibo de honorarios o títulos valores que tiene en su poder en las que tiene la posición de acreedor, lo que podrá reinvertirlo en la actividad económica que desarrolla.
- No genera endeudamiento, ya que el cedente no recibe un préstamo por las facturas o recibo de honorarios o títulos valores que tiene en cobranza de los créditos que ha otorgado, toda vez que el factor se dedica a comprar deudas para luego cobrarlas bajo su responsabilidad, es decir, el cedente recibe dinero en efectivo por la cesión de las facturas o recibo de honorarios que tiene en su cartera de cobranza de deudas, desligándose de toda responsabilidad.
- Apoyo administrativo, ya que a través del factoring, el cedente puede obtener información sobre el historial crediticio de sus clientes, de tal manera que puede identificar a quienes resultan confiables para el otorgamiento de créditos de aquellos que no lo son, aunque esto se ha superado hoy en día con el uso de las centrales de riesgo que están al alcance de todos los ciudadanos.
- Cobranza, el factor se hace cargo de todos los gastos y riesgos que demanda la cobranza, de tal manera que el cedente queda desligado de esta tarea para dedicarse a su negocio, recibiendo el pago de las facturas o recibo de honorarios que tiene en su cartera por cobrar.

Los requisitos que generalmente se necesitan para firmar el contrato de factoring, son los siguientes:

- Las facturas o recibo de honorarios o títulos valores que acreditan la deuda deben ser originales y deben estar firmadas por el emisor y el obligado.
- Las facturas o recibo de honorarios o títulos valores que acreditan la deuda, no deben estar vencidas ni cedidas.
- Las facturas o recibo de honorarios o títulos valores que acreditan la deuda deben tener su origen en la venta de bienes con productos entregados o en la prestación de servicios debidamente realizados, todo ello a crédito.
- Las facturas o recibos de honorarios o títulos valores que acreditan la deuda deben tener bien claro las fechas de vencimiento para su pago.
- La cesión que haga de las facturas o recibo de honorarios o títulos valores que acreditan la deuda, el cedente al factor, debe ser notificado al deudor por parte del cedente.
- Las entidades se reservan el derecho de analizar la solvencia del deudor, para ver si pueden llevar a cabo o no el contrato de factoring.

De las alternativas que se ofrece en el mercado financiero a las mypes para obtener financiamiento, el producto más utilizado es el crédito para capital de trabajo, los demás no son muy utilizados por ellos, principalmente por el desconocimiento de esas alternativas o porque algunos productos que ofrece el sistema financiero, tienen un costo adicional y en algunos casos intereses que no son de su aceptación. Sin embargo, como el financiamiento siempre será importante para todos los que realizan actividades empresariales, la preocupación del estado es la de encontrar mecanismos que le permitan a los micro y pequeños empresarios tener el financiamiento que necesitan para el desarrollo de sus actividades económicas que tiene mucha significación dentro de la economía peruana, es por esa razón que siguiendo las experiencias de otros países, que se ha pensado en los mecanismos del factoring, lo que ha permitido crear a la Factura Negociable como un instrumento que le ofrezca al micro y pequeño empresario, las ventajas del factoring para obtener liquidez sin necesidad de endeudarse.

2.1.2.3. Efectos del propósito financiero de la Factura Negociable para las Mypes

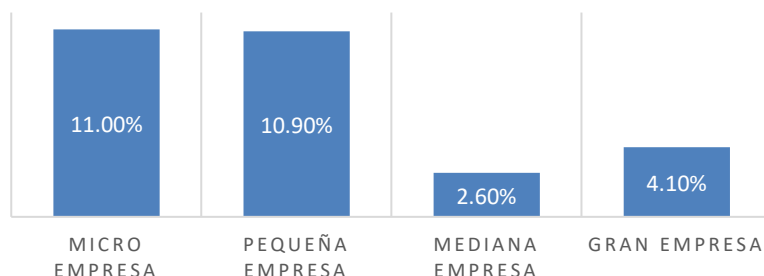
2.1.2.3.1. Desde el punto de vista gubernamental.

El Vice Ministro de Mype e Industria del Ministerio de la Producción, durante su intervención en la XII Cumbre Pyme del APEC 2019, admitió que en nuestro país, solo el 6% de la micro y pequeñas empresas del total de mypes que son formales, acceden al sistema financiero (Diario Gestión, Economía, 2019). En este marco, un estudio gubernamental (Ministerio de la Producción, p.73-74) señala que de acuerdo a la Encuesta Nacional de Empresas (ENE) del año 2015, refiriéndose a las micro empresas del país, *“solo la tercera parte de ellos utilizó algún tipo de producto financiero, mientras que las dos terceras partes de las grandes empresas usaron algún producto financiero”*, también señala que las mypes dedicadas a la industria manufacturera son las que han tenido una tendencia creciente en el acceso a algún tipo de financiamiento pasando del 43.1% el año 2012, a 45.5% en el 2014; sin embargo, estos datos entran en contradicción con lo que dice Asbanc que entre los años 2012 a 2015 ha caído el crédito otorgado a las Mypes (véase gráfico N° 1). En este caso, la aparente contradicción entre ambos datos se aclara en el hecho de que la ENE se refiere solo a la industria manufacturera, la que ha tenido un crecimiento en cuanto al uso de productos financieros, en cambio Asbanc se refiere a los créditos en general y no exclusivamente a la industria manufacturera, es así que si bien crece el uso de productos financieros en la industria manufacturera de las mypes, visto a nivel general, ha decrecido el uso de productos financieros. Consiguientemente, puede concluirse que desde el punto de vista gubernamental, si bien se admite que solo el 6% de mypes adquieren algún producto financiero, son muy optimistas al señalar que hay una tendencia creciente al uso de productos financieros en la industria manufacturera, cuando en realidad la tendencia es decreciente si el uso de productos financieros por las mypes es visto desde el punto de vista de todos los sectores. En cuanto al tipo de producto financiero, el Ministerio de la Producción señala en el documento citado que el más utilizado es el crédito para capital de trabajo.

Visto desde el punto de vista de todos los sectores, las fuentes citadas precedentemente, coinciden en señalar que para el año 2014 el uso de productos financieros ha decrecido, es así que para el año 2015 la ENE arroja el resultado de que solamente el 33.6% solicitaron crédito, señalando que la tendencia es usar cada vez menos los productos financieros, el cual radica no solo en la dificultad de acceso al financiamiento, ya que los bancos exigen demasiados requisitos para reducir el riesgo de sus colocaciones, además la evaluación crediticia es bastante exigente, sino también en otros factores que el Ministerio de la Producción identifica en dos: a) Por el lado de las entidades financieras, no estarían realizando una correcta evaluación de sus clientes, ya que las mypes solicitan créditos para capital de trabajo, cuyas tasas de interés son inferiores a los créditos de consumo, lo que incentiva a las entidades financieras a orientarse mayormente a los créditos de consumo; b) Por el lado de las mypes, no estarían gestionando los créditos que más se adecúan a sus necesidades. El Ministerio de la Producción también advierte que el bajo uso de productos financieros tendría otro indicador, que en este caso es el uso de prestamistas para obtener un crédito, precisando que el 10.3% del total de empresas ha utilizado este tipo de créditos, el cual ha comprendido a las empresas de todos los tamaños conforme se aprecia en el gráfico siguiente.

Gráfico N° 2

**EMPRESAS QUE OBTUVIERON
CREDITOS DE PRESTAMISTAS -
2017**



Fuente.- Encuesta Nacional de Empresas 2017
Elaboración: PRODUCE – OEE
Adaptación: El investigador.

Como se puede ver en el gráfico que antecede, los que más recurren a los prestamistas para obtener créditos son los micro y pequeños empresarios, y esto porque para ellos el acceso al sistema financiero formal es bastante difícil, además según el Ministerio de la Producción se debe sobre todo a las altas tasas de interés que cobran las empresas del sistema financiero.

En este marco, el Ministerio de la Producción (Produce, 2019) señala que entre los meses de enero y mayo de 2019, en total se hicieron 200,000 operaciones con Facturas Negociables por el monto de S/ 4,870 millones, lo que significa que en promedio se negociaron un promedio de 66,667 Facturas Negociables en forma mensual por la suma de S/ 1,623.33 mensuales que proyectados a fin de año nos dan un promedio que el año 2019 se negociaron en total 800,004 Facturas Negociables por el monto aproximado de S/ 19,479.96 millones. Esta misma fuente nos dice que para los meses de enero a mayo del año 2018, en total se realizaron 98,000 operaciones con Factura Negociable, por el monto de S/ 2,710 millones, lo que significa que el promedio mensual fue de 32,667 negociaciones con Factura Negociable por el monto de S/ 903.33 millones, de tal manera que el promedio anual sería de aproximadamente 392,004 negociaciones por medio de la Factura Negociable por el monto de S/ 10,839.96 millones de soles, lo cual nos indica una tendencia creciente por el uso de la Factura Negociable entre los años 2018 a 2019. Pero si revisamos los años anteriores, para el año 2017, el Ministro de la Producción Pedro Olaechea (Gestión, 2017) manifestó que las transacciones con Factura Negociable para dicho año alcanzarían los S/ 5,500 millones, sin precisar el número de Facturas Negociable que aproximadamente se hubieran emitido, lo que nos indica que aproximadamente se realizaron operaciones con Factura Negociable por la suma de S/ 458.33 millones mensuales aproximadamente. El año 2016, el Vice Ministro de Mype e Industria, Carlos Carrillo (EL COMERCIO, 2016), señaló que tan solo el mes de abril de 2016 se hicieron 2,691 operaciones con Facturas Negociables utilizando el procedimiento del factoring, por la suma de S/ 85.3 millones de soles, lo que nos permite

hacer una proyección estimada en 32,292 operaciones utilizando la Factura Negociable por el monto proyectado en la suma de S/ 1,023.6 millones para el año 2016; esta misma fuente nos indica que la mencionada autoridad señaló que tiene proyectado llegar a entre 60,000 y 70,000 operaciones mensuales con Factura Negociable, y recordó que el rol de factor lo pueden realizar no solamente los bancos o empresas factoring, sino también los agentes de bolsa, cajas municipales, fondos de inversión entre otros, asimismo refirió que de acuerdo a las estadísticas de Asbanc el volumen de letras ingresadas al sistema financiero el mes de diciembre de 2015, fue de 570,000 documentos de los cuales 300,000 corresponden a la línea de descuento. Lo precedentemente expuesto, nos permite afirmar que según el Ministerio de la Producción existe una tendencia creciente por el uso de la Factura Negociable a nivel de las empresas, con la indicación que están promoviendo su uso en las mypes para obtener financiamiento o que es una gran oportunidad para que las mypes dejen de endeudarse, pero, en ninguna declaración precisan cual es el número de operaciones realizadas y los montos de las operaciones que corresponden exclusivamente a las mypes, lo que indica que dichas operaciones corresponde a las empresas en general, de tal manera que la Factura Negociable viene favoreciendo a las grandes y medianas empresas, ya que están optando por el uso de factoring negociando sus Facturas Negociables en lugar de seguir usando la línea de descuento, hecho que se ve reflejado en el cuadro siguiente.

Cuadro N° 3

ESTIMACIÓN DE NEGOCIACIONES CON FACTURA NEGOCIABLE

| Año | Negociado FN mensual | Negociado FN anual |
|------|----------------------|-----------------------|
| 2019 | S/1,623.33 millones | S/ 19,479.96 millones |
| 2018 | S/ 903.33 millones | S/ 10,839.96 millones |
| 2017 | S/ 458.33 millones | S/ 5,500.00 millones |
| 2016 | S/ 85.3 millones | S/ 1,023.60 millones |

Fuente: Elaboración propia en base a datos de Produce de su página y publicaciones citadas en el párrafo que precede,

Por su parte la Asociación de Bancos, durante un taller informativo organizado por dicho gremio y la Cámara de Comercio y Producción de

Piura (Asbanc, 2017) en la ciudad de Piura, indicaron que se empezó el uso de la Factura Negociable a partir del mes de agosto de 2015, ocasión en que se realizaron 45 operaciones, y desde dicha fecha hasta marzo de 2016, ya tenían 1,900 operaciones realizadas con Factura Negociable, para finalmente cerrar el año 2016 con 8,777 operaciones, lo que indica un crecimiento en el uso de la Factura Negociable precisando que el uso de este instrumento promoverá el financiamiento de la pequeña y mediana empresa, por su parte CAVALI (Andina, 2018) a través de su gerente general Claudio Arciniega, señala que el año 2016 se negociaron 14,000 Facturas Negociables, el 2017 se negociaron 104,000 y se espera cerrar el año 2018 con 340,000 operaciones con Facturas Negociables, haciendo una proyección de que el año 2019 se debe llegar a 800,000 Facturas Negociables, sin embargo en este caso no se detalla si dichas operaciones con Factura Negociable provienen de la micro, pequeña, mediana o gran empresa, y si tenemos en cuenta que las Facturas Negociables son valores que no solamente son de uso exclusivo por las mypes, sino también son de uso por parte de las medianas y grandes empresas, puede concluirse que las que vienen usando con mucho éxito dichos valores, son precisamente las medianas y grandes empresas.

Si hacemos una comparación entre todas las fuentes citadas precedentemente, puede establecerse que los datos de Asbanc no aportan mucho ya que difieren sustancialmente de los datos de PRODUCE y de CAVALI, y esto por la razón de que los bancos no son las únicas entidades que realizan factoring con las facturas negociables, ya que también pueden realizarlo las empresas factoring, los agentes de bolsa, las cajas municipales, microbancos y los fondos de inversión entre otros. Pero si tomamos en cuenta los datos que nos aporta el Ministerio de la Producción y CAVALI, puede advertirse que no hay mucha diferencia cuando nos muestran una tendencia creciente en el uso de la Factura Negociable (véase cuadro N° 4) de tal manera que puede afirmarse que este valor está cumpliendo su propósito financiero.

Cuadro N° 4

TENDENCIA DE OPERACIONES CON FACTURA NEGOCIABLE

| Año | PRODUCE | CAVALI |
|-------|----------|---------|
| 2,019 | 800,004 | 800,000 |
| 2,018 | 392,004 | 340,000 |
| 2,017 | Sin dato | 104,000 |
| 2016 | 32,292 | 14,000 |

Fuente: Elaboración propia con datos de Produce y CAVALI.

Sin embargo, los datos que nos aporta PRODUCE y CAVALI no se refieren al número y monto de operaciones realizadas a través de la micro y pequeña empresa, pues ellos se refieren a las transacciones realizadas por la totalidad de las empresas, ya que los registros que realizan no lo hacen distinguiendo el tamaño de la empresa, pero si tomamos en cuenta el monto negociado a través de dichas Facturas Negociables (véase cuadro N° 3), y comparamos con las características que tienen las mypes (véase cuadro N° 1), en la cual puede verse al monto de facturación que tienen la micro y pequeña empresa, se puede inferir que las micro empresas no están utilizando la Factura Negociable, y en cuanto a las pequeñas empresas, solamente aquellas que son de mayor tamaño y generan facturaciones por montos altos, son los que se estarían beneficiando con el uso de la Factura Negociable, en cambio la gran mayoría de las medianas y grandes empresas, son las que resultan ser las más beneficiadas con el uso de la Factura Negociable. Este hecho también resulta explicable por cuanto solamente las pequeñas empresas que facturan montos altos y la mediana y gran empresa, son quienes tienen acceso a la emisión electrónica de comprobantes de pago a través de un Operador de Servicios Electrónicos (SEE-OSE), porque pueden pagar dichos servicios, y además este servicio permite la emisión de la Factura Negociable con todas las formalidades de ley para poder inscribirlo en una ICLV, mientras que las micro y pequeñas empresas que facturan montos menores, deben emitir sus comprobantes de pago en algunos casos en forma física a través talonarios impresos ala que le añaden la tercera copia como Factura Negociable, y en otros casos a través del Sistema de Emisión Electrónica de la SUNAT Operaciones en

Línea (SEE-SOL), la cual no permite la emisión de la Factura Negociable, por cuanto dicha plataforma digital no está adecuada a la ley, es por esa razón que este sector no puede beneficiarse con el uso de la Factura Negociable, lo que también permite concluir, que la Factura Negociable no está cumpliendo su propósito financiero en las mypes que facturan montos bajos y que son la gran mayoría.

2.1.2.3.2. A partir de los hallazgos encontrados en la investigación.

Para el desarrollo de esta sección de la investigación, se ha tomado como referencia a las micro empresas cuyo monto facturado no exceda de las 150 Unidades impositivas Tributarias y Pequeñas Empresas cuya facturación anual no exceda de las 850 Unidades Impositivas Tributarias, por la razón de que siempre se consideró que ese era el tamaño ideal de una pequeña empresa, tal como se advierte en el artículo 3° de la Ley 28015, lo que ha sido modificado legislativamente, llegándose a establecer en la actualidad, que una pequeña empresa es aquella que factura hasta 1,700 UIT, desconozco las razones legislativas por las que se aumentó el monto de la facturación para definir a la pequeña empresa, cuando su carácter de pequeña precisamente no se ve reflejada en aquellas empresas que facturan montos superiores a las 850 UIT. Sin el ánimo de discutir la definición actual de pequeña empresa, mi objetivo de tomar la definición anterior, es para medir si efectivamente la Factura Negociable está cumpliendo o no el propósito para el que fue creado sobre todo en las micro y pequeñas empresas, teniendo en cuenta como pequeña empresa a aquella cuya facturación anual no exceda de las 850 UIT.

2.1.2.3.2.1. Procedencia del capital de trabajo de las Mypes.

De la muestra seleccionada que son doscientas empresas formales que forman parte de las micro y pequeñas empresas del tamaño señalado precedentemente, hemos podido advertir que la tendencia para obtener o aumentar el capital de trabajo, es a través de los créditos de los bancos,

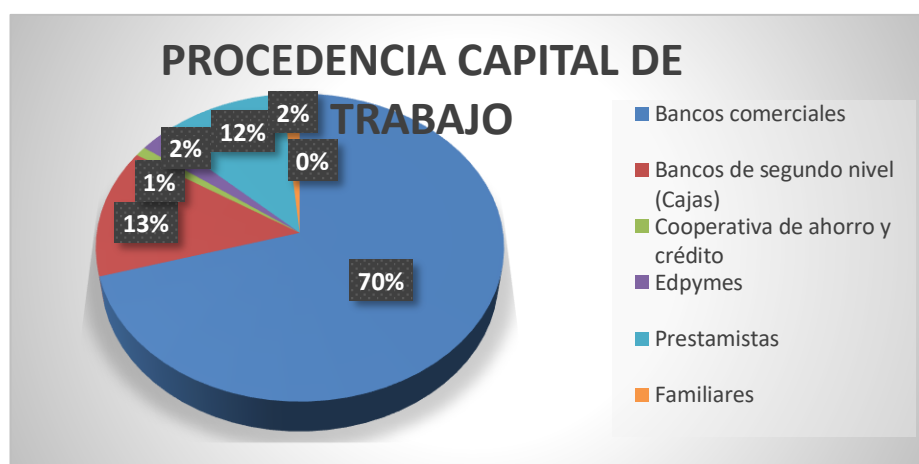
sean estos comerciales o la llamada banca de segundo nivel o micro bancos como es caso de las cajas de ahorro y crédito.

Esta situación se presenta debido a la presencia significativa que han adquirido las Mypes dentro del mercado en los últimos veinte años, ya que actualmente constituyen más del 98% de todas las empresas existentes en el país que dan empleo alrededor del 75% de la Población Económicamente Activa (PEA) y generan riqueza en más del 45% del Producto Bruto Interno, lo que les ha obligado a los bancos comerciales a crear un área de créditos denominado "*Banca Pyme*" que esta dedicado a la colocación de créditos de este sector, compitiendo exitosamente frente a los bancos de segundo nivel o micro bancos en razón de que cobran intereses mucho más baratos, no obstante, estos últimos también tienen colocaciones significativas en la pymes conforme puede advertirse en el gráfico N° 3; sin embargo, también existe un porcentaje significativo que recurre a los prestamistas, y esto por la razón de que no todas las micro y pequeñas empresas cumplen con las exigencias de los bancos, esto es, ofrecer las garantías suficientes para respaldar el crédito que están obteniendo, a lo que se suma el buen historial crediticio, ya que es bastante conocido el hecho que en nuestro país el sector de la micro y pequeña empresa es un sector de alto riesgo porque muchos de ellos no honran sus deudas, y quienes no han obtenido suficiente patrimonio como para ofrecerlo en garantía de acuerdo a las exigencias de las empresas del sistema financiero, optan por recurrir a los prestamistas que exigen las mínimas garantías y altos intereses, incluso el Ministerio de la Producción ha señalado que el 10.3% del total de empresas ha utilizado este tipo de créditos, teniendo mayor incidencia en la utilización de este tipo de créditos las micro y pequeñas empresas (véase gráfico N° 3).

Como se puede ver, los resultados de la encuesta realizada en la presente investigación no difieren mucho de los datos que nos presenta el Ministerio de la Producción. Luego tenemos otras "*empresas del sistema financiero que son pequeñas, como es el caso de las Edpymes y Cooperativas de Ahorro y Crédito*" (Produce, 2019), los que también

realizan pequeñas colocaciones a los más altos intereses, cobrando gastos de comisión por la colocación del crédito y exigiendo las mínimas garantías, los cuáles a pesar de ello, suelen tener las tasas más altas de morosidad del sector Pyme. Finalmente, cuando los micro y pequeños empresarios ya no pueden acceder a ninguna empresa del sistema financiero, y no están en capacidad de pagar los intereses que exigen los prestamistas o no tienen ninguna garantía que ofrecer, recurren a los préstamos familiares.

Gráfico N° 3



Como se puede ver, todas las micro y pequeñas empresas utilizan el crédito como capital de trabajo y lo obtienen de distinta fuente, y por ello deben adeudarse y pagar intereses, situación que se ha tratado de mejorar utilizando a la Factura Negociable como fuente generadora de capital de trabajo sin necesidad de que la mypes tengan que adeudarse para reponer el capital por sus ventas al crédito.

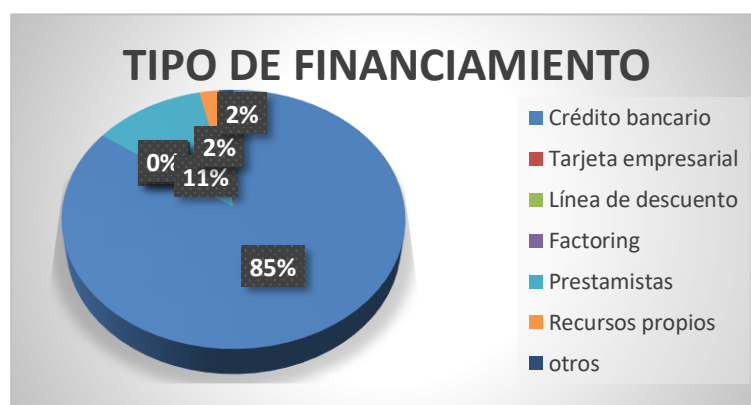
2.1.2.3.2.2. Tipo de financiamiento de las mypes.

El tipo de financiamiento que obtienen los micro y pequeños empresarios para el funcionamiento y emprendimiento de sus empresas, se da principalmente a través del crédito bancario (véase gráfico N° 4).

El crédito bancario es un tipo de financiamiento a la que recurren los micro y pequeños empresarios formalizados como una primera opción, y dado a que el sistema tributario exige la bancarización para justificar las operaciones que realizan las empresas, incluso la SUNAT exige el

número de cuenta interbancaria (CCI) para depositar las detracciones tributarias, los reintegros tributarios, las devoluciones etc., los micro y pequeños empresarios se han visto obligados a aperturar sus cuentas corrientes en los bancos tanto del primer nivel como del segundo nivel o micro bancos, y en muchos casos, algunos de ellos negocian con el estado, ya que muchos programas de compra del estado suelen demandar principalmente la participación de los micro y pequeños empresarios para apoyar su emprendimiento, en este caso les exigen fianzas y en caso de retención de fondos de garantía, de todos modos les exigen una cuenta bancaria donde depositar los pagos, ya que todo debe estar bancarizado para un mejor control de los gastos del estado, o cuando le pagan en cheques, reducen el riesgo de sufrir asaltos depositando los mismos en sus cuentas corrientes, de tal manera que los micro y pequeños empresarios que están en la formalidad han empezado a trabajar con los bancos generando un historial crediticio, y los bancos no han desaprovechado esta oportunidad para ofrecerles sus productos de acuerdo al monto de sus movimientos financieros, y en caso de requerir montos mayores para capital de trabajo o compra de activos, los bancos se han arriesgado a otorgarles un crédito previa evaluación del impacto crediticio en el crecimiento de la empresa a fin de garantizar la devolución del crédito, es por eso que les exigen la presentación de una serie de requisitos, como es el caso de un mínimo de actividades de 12 meses, la declaración de impuesto a la renta anual del año anterior, proyecto de inversión del préstamo, el cual es evaluado por el banco para medir el impacto del crédito, los estados financieros consolidados y las garantías que se ofrecen, siendo la garantía de mayor aceptación la hipotecaria.

Gráfico N° 4



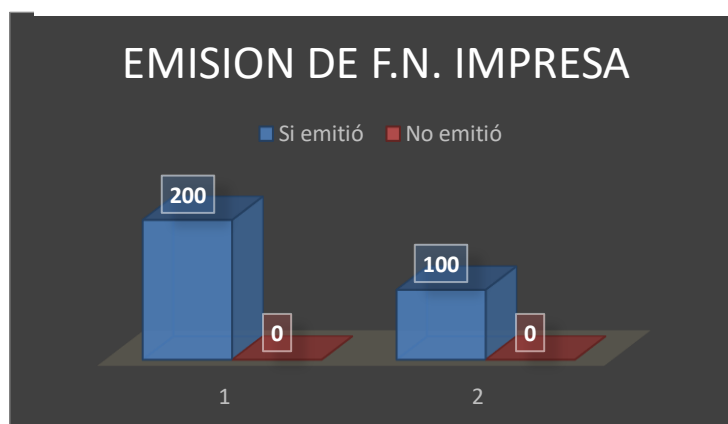
Tratándose de la tarjeta empresarial, la línea de descuento y el factoring, dentro de la cual se encuentra la Factura Negociable, no es muy utilizada por los micro y pequeños empresarios de la muestra estudiada, y si bien los datos gubernamentales nos indican un constante incremento en el uso del factoring y en especial de la Factura Negociable, esto se debe a que la misma lo utilizan principalmente las medianas, grandes empresas y pequeñas empresas con una alta facturación anual que supera las 850 UIT, la razón de ello se encuentra en el hecho de que los micro y pequeños empresarios que no facturan sumas altas, además para la emisión de sus facturas utilizan el Sistema de Emisión Electrónica de la SUNAT Operaciones en Línea (SEE-SOL), la cual no permite la emisión de la Factura Negociable, toda vez que la emisión de los comprobantes de pago a través de un Operador de Servicios Electrónicos (SEE-OSE), tiene un costo que muchos micro y pequeños empresarios no están dispuestos a asumirlas y este servicio es el único que permite la emisión de la Factura Negociable con todas las formalidades de ley para poder inscribirlo en una ICLV, la otra razón radica en el desconocimiento de los beneficios que le aporta la Factura Negociable en el caso de sus ventas a crédito.

También encontramos un buen porcentaje de micro y pequeños empresarios que recurren a los prestamistas para obtener financiamiento (véase gráfico N° 4), y son aquellos que ya no pueden acudir al sistema financiero porque tienen deudas que están pagando con dificultad, incluso han hecho uso de refinanciación de sus deudas, lo que les impide acceder a una ampliación de créditos y sin embargo necesitan de capitales frescos; de igual manera recurren también al uso de prestamistas aquellos micro y pequeños empresarios que se encuentran registrados en las centrales de riesgo, lo que les impide acudir al sistema financiero; también hay quienes invierten sus ahorros porque han logrado ahorrar algún dinero que luego lo invierten en sus empresas y/o quienes han logrado adquirir algunas propiedades, y optan por venderlos para invertir el dinero obtenido en sus empresas, lo que ocurre cuando por algún motivo no pueden recurrir al sistema financiero para obtener el financiamiento de sus actividades empresariales.

2.1.2.3.2.3. Mypes que emitieron Factura Negociable impresa.

La SUNAT conforme a las atribuciones que le fueron conferidas, por medio de la Resolución 211-2015-SUNAT estableció la obligatoriedad de emitir la Factura Negociable como tercera copia de la factura comercial, obligación que se mantiene vigente hasta la fecha solo para algunas empresas que aún emite facturas comerciales impresas y son aquellas cuyas facturaciones son por montos pequeños, tal como sucede con el caso de algunas micro y pequeñas empresas seleccionadas en la presente investigación, lo que no sucede con las pequeñas y medianas empresas así como las grandes empresas que se encuentran calificadas como PRICO (Principales contribuyentes) por la SUNAT, quienes ya no pueden emitir facturas impresas, más aún si trabajan con el estado. Cabe resaltar que se estableció la obligatoriedad de anexar la tercera copia con la denominación de “Factura Negociable” a la factura comercial por medio del nuevo *“Reglamento de la ley N° 29623 que promueve el financiamiento a través de la factura comercial”*, aprobado por Decreto Supremo N° 208-2015-EF, cuya implementación se le encargó a la SUNAT, entidad que se negó a otorgar valor a la misma factura comercial, si es que no tenía la tercera copia impresa como Factura Negociable, es así que todos los empresarios tuvieron que reimprimir sus facturas comerciales incluyendo la tercera copia a las mismas, ya que la Factura Negociable era solo una copia más de la factura comercial, es por esa razón que todos los micro y pequeños empresarios formales que fueron materia de la muestra, si llegaron a emitir la Factura Negociable impresa ya que era copia de la factura comercial, incluso algunos siguen emitiéndolo a la fecha por cuanto no se han agotado sus facturas impresas y su facturación es por montos menores (véase gráfico N° 5).

Gráfico N° 5

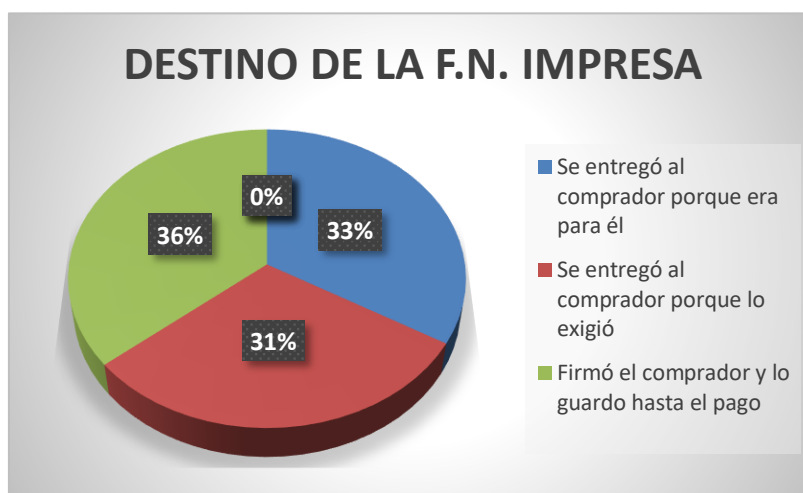


Si bien es cierto que la ley 29623 que crea la Factura Negociable se promulgó el 29 de noviembre de 2010, ésta tuvo un reglamento escueto y poco operativo que fue aprobado por Decreto Supremo N° 047-2011-EF publicada en el “Diario Oficial El Peruano” el 27 de marzo de 2011, y en los hechos estos dispositivos no llegaron a aplicarse, tampoco tuvo interés en ella ninguna empresa, sea esta micro, pequeña, mediana o gran empresa, la Factura Negociable recién empezó a ser conocida a raíz de la obligatoriedad establecida en el nuevo reglamento de la ley N° 29623 aprobado por Decreto Supremo N° 208-2015-EF y la obligatoriedad de la emisión de la Factura Negociable impresa como tercera copia de la factura comercial establecida en la Resolución 211-2015-SUNAT, de tal manera que entre los años 2011 hasta el 1 de setiembre de 2015, no se emitió ninguna Factura Negociable, su emisión obligatoria recién empezó a partir del 1 de setiembre del año 2015, fecha a partir del cual tuvieron que reimprimir sus facturas los empresarios, anexando la tercera copia, situación que se mantiene hasta la fecha en forma restringida, ya que la gran mayoría viene emitiendo sus facturas comerciales en forma electrónica, en cuyo caso la emisión de la Factura Negociable nuevamente se ha vuelto voluntaria. En suma, la Factura Negociable emitida como tercera copia de la factura comercial y que tiene la calidad de título valor por haber sido emitido en forma física, en la muestra que se ha tomado para la siguiente investigación, si ha sido emitida por todos los encuestados (véase gráfico N° 5).

2.1.2.3.2.4. Destino que dieron Mypes a la Factura Negociable impresa. No obstante a que la Factura Negociable impresa tiene la calidad de título valor, el mismo no debía ser entregado al adquirente de bienes a crédito, solamente podía entregarse cuando la factura comercial se encontraba totalmente cancelada, sin embargo, muy pocos empresarios sobre todo los ligados a la micro y pequeña empresa no lo entendieron así, pensaron que se trataba de un documento contable que tenía que ser entregado al adquirente para certificar que la operación era real, y esto por la razón de que los inspectores de la SUNAT al desempeñar su función de fiscalización, suelen desconocer los comprobantes de pago aduciendo que no se trata de operaciones reales, y bajo este argumento determinan deudas tributarias y aplican multas. en otros casos, los adquirentes que conocían la calidad de título valor de la Factura Negociable impresa, previendo posibles contingencias que podían postergar o evitar el pago de la factura comercial, exigían a los micro y pequeños empresarios la entrega de la Factura Negociable junto con la factura comercial.

Como se puede ver en el gráfico que sigue (gráfico N° 6), la gran mayoría de micro y pequeños empresarios que conforman alrededor del 64%, terminaron entregando la Factura Negociable impresa al adquirente de bienes, unos porque lo tomaron como parte de la factura comercial y terminaron entregándolo a su cliente, a pesar de no haber cancelado el importe total del mismo, y otros porque el comprador les exigió la entrega de la Factura Negociable, ya sea por desconocimiento, es decir, por considerarlo también como parte de la factura comercial, o por asegurarse de que al ser un título valor, no sea ejecutado en caso de incumplimiento en su pago, debido a contingencias que podrían presentarse de manera imprevista.

Gráfico N° 6



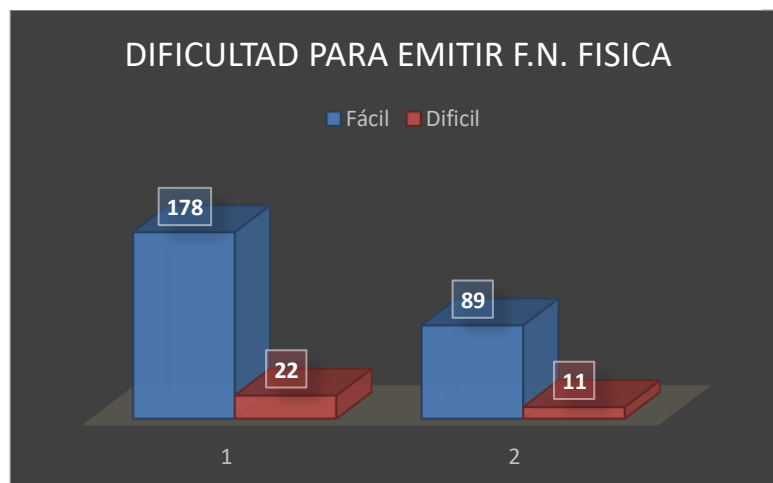
También es de notar que un porcentaje significativo que comprende la tercera parte de los encuestados, guardó la Factura Negociable luego de hacerlo firmar a su deudor adquirente de los bienes que le estaba vendiendo o servicios que le estaba prestando, es decir, tenían conocimiento de que la factura negociable era un título valor que estaba garantizando las ventas a crédito que estaban realizando, pero lo tomaron solo como un documento de garantía, y el propósito de este instrumento no era eso, sino el de circular mediante endoso, de tal manera que el micro o pequeño empresario pueda obtener dinero por ella para reinvertirlo en su empresa, y al no ocurrir ello, se advierte que la Factura Negociable impresa no estaba cumpliendo con el propósito para el que fue creado en el sector pequeño y micro empresarial cuyo monto de facturación anual no supera las 850 UIT, como se puede ver, la Factura Negociable se convirtió en un simple documento contable que el vendedor o proveedor de servicios entrega a su cliente así no se haya cancelado la factura comercial o en todo caso en un simple documento que podía ser utilizado como garantía para el pago de la deuda.

2.1.2.3.2.5. Dificultades en la emisión de la Factura Negociable impresa que enfrentaron las Mypes.

Al ser la Factura Negociable impresa una copia de la factura comercial, este no reviste mayor complejidad al momento de su emisión, ya que

quien sabe llenar una factura comercial, automáticamente sabe llenar una Factura Negociable, toda vez que se trata de la tercera copia de la factura comercial, de tal manera que al llenarse la factura comercial, automáticamente se está llenando la Factura Negociable, es por esa razón que la gran mayoría de los entrevistados, aseguró conocer el llenado de la factura negociable impresa (véase gráfico N° 7).

Gráfico N° 7



Teniendo en cuenta lo precedentemente expuesto, el resultado de la encuesta debería reflejar que todos los empresarios no deberían tener dificultades para emitir una Factura Negociable al ser esta una copia de la factura comercial que se está emitiendo, sin embargo, existen micro y pequeños empresarios que no saben llenar la factura comercial, para cuyos efectos tienen un personal contratado que se hace cargo del llenado de la factura comercial y por ende de la Factura Negociable, de tal manera que para ellos es totalmente desconocido la función que tiene la Factura Negociable, pues se trata de personas trabajadoras y emprendedoras, trabajan con instinto y experiencia, pero desconocen el manejo de la documentación contable y financiera, es por eso que casi siempre tienen un personal que se dedica a estos menesteres, pero si se encuentran dispuestos a conocer las bondades que les ofrece la Factura Negociable y a usarla para sus ventas a crédito, por lo que también requieren que su personal dedicado a estos menesteres reciban información al respecto.

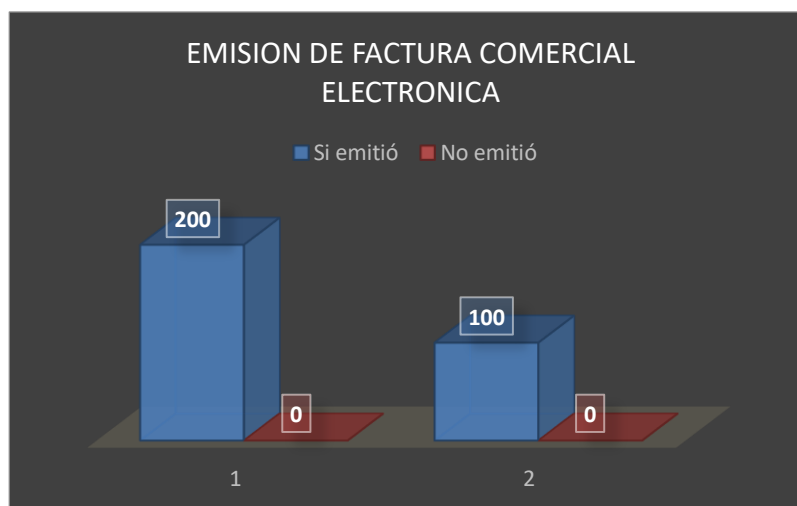
En suma, puede afirmarse que la emisión de la Factura Negociable impresa, no reviste mayores dificultades en su emisión, pero si hay un desconocimiento sobre su uso, toda vez que sus ventajas no ha sido socializada a los micro y pequeños empresarios que son quienes han inspirado el otorgamiento de esta normativa.

2.1.2.3.2.6. Mypes que emiten factura comercial electrónica.

Por medio de la Resolución 211-2015/SUNAT, se estableció la emisión de facturas comerciales en forma electrónica, con una implementación en forma gradual que empezaba a partir del 1 de enero de 2016, siendo obligatoria a partir de dicha fecha únicamente para algunas empresas según los criterios de la SUNAT como es el caso de las siguientes empresas: a) las calificadas por la SUNAT como PRICOS (Principales Contribuyentes) con montos altos de facturación, b) las calificadas por la SUNAT como “*Emisores Electrónicos*” por ser empresas que trabajan con entidades del estado y, c) las que voluntariamente quieran emitir sus facturas comerciales en forma electrónica. Posteriormente, por medio de la Resolución de Superintendencia N° 044-2019/SUNAT de fecha 27 de febrero de 2019 se volvió obligatoria la emisión de la factura comercial en forma electrónica para todas las empresas y personas que emiten facturas y tengan la calidad de principales contribuyente (PRICO) con ingresos anuales que al año 2017 hayan superado las 300 Unidades Impositivas Tributarias, de tal manera que algunas empresas, por su tamaño y monto de facturación no están obligados a emitir facturas electrónicas hasta la fecha, a menos que se les haya acabado los talonarios impresos, de tal manera que aún está permitido emitir facturas en forma impresa para algunas empresas y personas, tal es el caso de las empresas que se encuentra en el Régimen Único Simplificado (RUS) y que forman parte de la micro empresa y algunos pequeños empresarios, situación que se tiene previsto mantener hasta el mes de diciembre de 2020, volviéndose obligatoria la facturación electrónica para todo tamaño de empresa, a partir del 1 de enero 2021, incluidos los que se encuentran en el RUS, con lo que se podría haber determinado la extinción de la Factura Negociable como título valor; sin embargo, el otorgamiento del Decreto de Urgencia

013-2020 está permitiendo que la Factura Negociable emitida electrónicamente y que se encuentra impresa, tenga la calidad de título valor, lo que aún no entra en vigencia y está pendiente de reglamentación.

Gráfico N° 8



En este contexto, quienes emiten facturas comerciales en forma electrónica, deben realizarlo a través de un Operador de Servicios Electrónicos (SEE-OSE) para quienes se encuentran en condición de contratar y pagar este tipo de servicios, y para los que no pueden acceder a este sistema privado de emisión electrónica de comprobantes de pago, la SUNAT les brindó la facilidad de emitir sus comprobantes de pago a través de su sistema virtual denominado Operaciones en Línea (SEE-SOL).

Es importante señalar que de la muestra tomada para la presente investigación, todos los micro y pequeños empresarios ya emiten sus facturas en forma electrónica (véase gráfico N° 8), y lo hacen porque si bien el monto de sus ventas no son muy altas, sin embargo suelen hacer numerosas ventas pequeñas, lo que les ha llevado a agotar su stock de facturas impresas, de este modo se han visto obligados a emitir sus comprobantes de pago por la vía electrónica, de igual manera, en el caso de otros empresarios, han decidido aprovechar las promociones que realiza el estado para adquirir productos a los micro y pequeños empresarios vía contratación con las entidades del estado, para lo cual

han optado por la emisión electrónica, y en otros casos, porque sus clientes les exigen la emisión electrónica de comprobantes de pago para evitar observaciones de la SUNAT durante los procesos de fiscalización, ya que es conocido que en el medio circulan facturas impresas de empresas insolventes que no tienen operaciones y las venden a las empresas para que puedan reducir su impuesto a la renta y beneficiarse también con el crédito fiscal, lo que le ha llevado a los inspectores de la SUNAT a dudar incluso de las facturas comerciales impresas emitidas por operaciones reales, exigiendo que la operación sea sustentada con el medio de pago o stock en almacén.

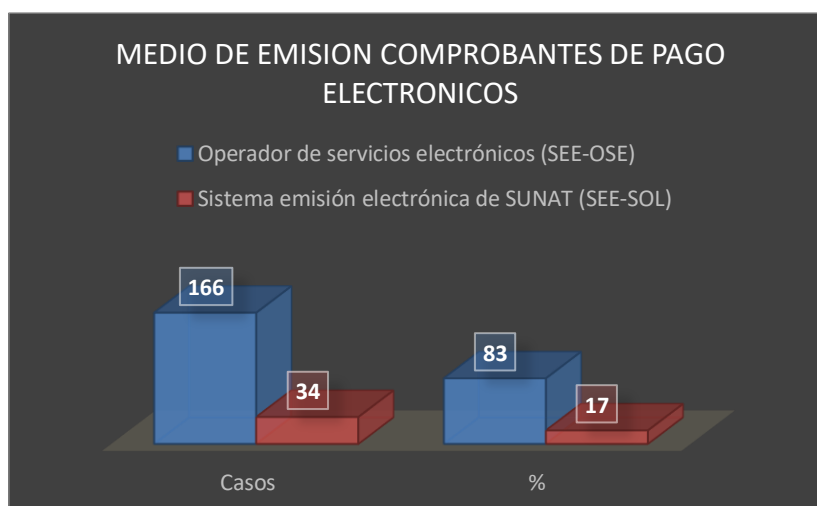
2.1.2.3.2.7. Medios a través de los cuales mypes emiten sus comprobantes de pago.

Teniendo en cuenta que la totalidad de micro y pequeñas empresas tomadas como muestra realizan la emisión electrónica de sus facturas comerciales, vamos a encontrar dos grupos de micro y pequeños empresarios, los que emiten sus comprobantes de pago a través de un Operador de Servicios Electrónicos (SEE-OSE), toda vez que cuentan con la suficiente capacidad económica para pagar estos servicios, ya que suelen facturar por montos que se aproximan a las 850 UIT anuales, en cambio quienes realizan la emisión electrónica de sus comprobantes de pago en forma gratuita a través del sistema virtual denominado Operaciones en Línea (SEE-SOL), a la que pueden acceder utilizando su clave sol, entre los que se encuentran las pequeñas empresas que tienen facturaciones por montos menores o estar en la condición exclusiva de micro empresarios, se tiene resultados sorprendentes. En efecto, contrariamente a lo que se tenía pensado, se ha podido advertir que del total de casos estudiados, la gran mayoría utiliza el sistema privado de facturación electrónica, y solamente un pequeño porcentaje que abarca el 17% emite sus comprobantes de pago a través de la plataforma virtual de la SUNAT (véase gráfico N° 9).

Esta situación se debe al hecho de que los micro y pequeños empresarios, si bien no emiten facturaciones por montos altos como para ser

considerados PRICO por la SUNAT, sin embargo emiten gran cantidad de facturas por montos menores, de tal manera que el número de operaciones que tienen en la emisión de comprobantes de pago, les obliga a trabajar con un Operador de Servicios Electrónicos (SEE-OSE) autorizado por la SUNAT, además sus ingresos justifican el pago de estos servicios que con el devenir del tiempo se han ido abaratando, tan es así que actualmente por la instalación del programa que tienen, cobran la suma de aproximadamente S/ 3,000.00 (Tres mil y 00/100 soles) a más, eso dependerá del tamaño e ingresos que tenga la micro y pequeña empresa, a lo que debe agregarse el pago anual, el cual también dependerá del movimiento que tiene micro o pequeña empresa, estos operadores suelen cobrar la suma aproximada de S/ 500.00 (Quinientos y 00/100 soles) para mantener los archivos contables en su sistema y por concepto de mantenimiento y actualización cobran aproximadamente la suma de S/ 1,000.00 (Un mil y 00/100 soles) anuales, lo que está al alcance de algunos micro y pequeños empresarios, además de ahorrarles problemas de fiscalización tributaria. Sin embargo, la emisión de la Factura Negociable Electrónica, tendrá un costo adicional por cada vez que se emita y se gestione su anotación en cuenta.

Gráfico N° 9



En el caso de los empresarios que utilizan la plataforma de la SUNAT denominada Operaciones en Línea (SEE-SOL) y que forman parte de la

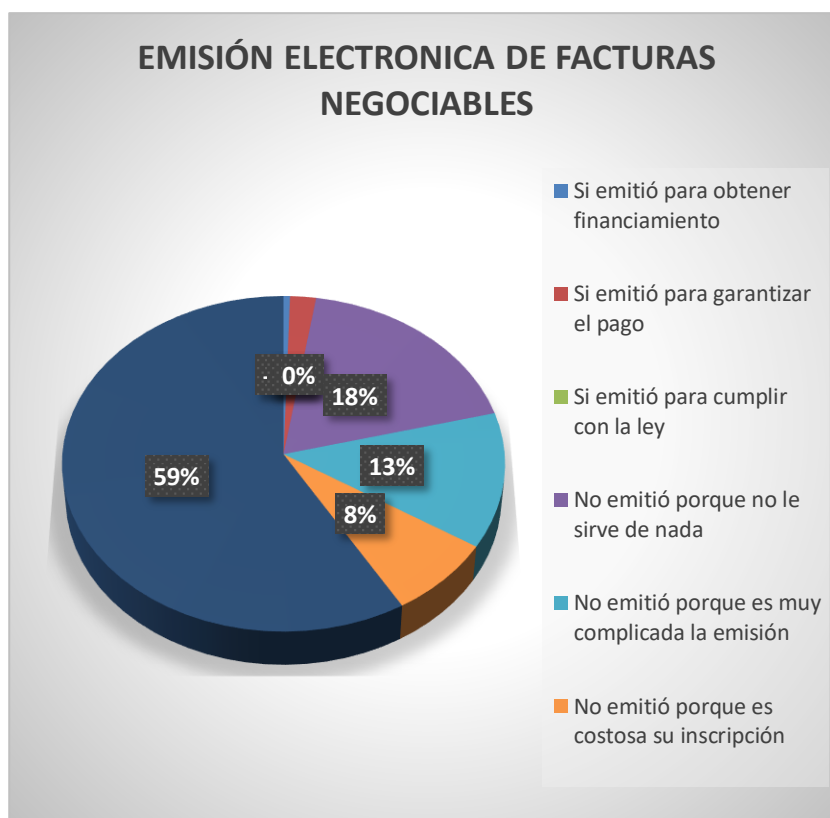
muestra para el estudio, se trata de pequeños y micro empresarios que se dedican a la industria de la construcción y otros que se dedican a prestar servicios como es el caso de pequeñas asesorías o consultorías, y servicios educativos, cuyo monto de facturación anual en el caso de los pequeños empresarios no supera en mucho las 150 UIT anuales y el número de emisión de sus facturas en forma mensual no es muy numerosa, y en el caso de los micro empresarios su facturación se encuentra por debajo de las 150 UIT, de tal manera que para ellos no les resulta ventajoso contratar los servicios de los operadores de servicios electrónicos, porque sus ingresos y movimiento no se justifica.

2.1.2.3.2.8. Emisión de Facturas Negociables electrónicas.

Estando a lo que se tiene observado en los gráficos N°s 8 y 9, puede estimarse que todos los micro y pequeños empresarios que forman parte de la muestra estudiada, emiten facturas comerciales en forma electrónica, pero no todos emiten Facturas Negociables y si lo hacen no lo hacen de acuerdo a la finalidad para la que fue creada dicho instrumento. (véase gráfico N° 10).

Efectivamente, puede observarse que la gran mayoría que conforma el 97.5% de micro y pequeños empresarios de la muestra estudiada, si bien emiten facturas comerciales en forma electrónica, contando además en la mayoría de los casos con el apoyo de un Operador de Servicios Electrónicos, sin embargo no emiten la Factura Negociable, a pesar que para ellos es factible hacerlo, lo cual creo que se produce porque para ellos la emisión de la Factura Negociable ya no es obligatoria por ser de emisión electrónica, a lo que se suma el desconocimiento de las bondades que ofrece este instrumento.

Gráfico N° 10



En efecto, conforme se aprecia en los resultados obtenidos, la gran mayoría, esto es el 59% de encuestados, prefiere seguir utilizando la letra de cambio para asegurar el pago de sus facturas comerciales por las ventas a crédito que ha realizado, y esto por la razón de que las letras de cambio son las más conocidas, además son fáciles de llenar y se venden en las librerías en formatos impresos, de tal manera que solo deben llenar los espacios en blanco, además si desean circularlo, el sistema financiero les ofrece una línea de descuento a través del cual podrán obtener dinero en efectivo por sus ventas a crédito garantizadas con letras de cambio, lo que podrán reinvertir en sus empresas y no requieren de inscripción registral ni del cumplimiento de las exigencias que establece la ley N° 29623 modificada por el Decreto Legislativo N° 1178 y por Decreto de Urgencia N° 013-2020, de lo que se puede establecer que otro de los factores que contribuye a que no se emita la Factura Negociable en forma electrónica, es su desconocimiento y poco interés del Ministerio de la Producción así como Cámaras de Comercio y todo el sector vinculado al sector empresarial en su difusión, ya que su emisión tampoco reviste

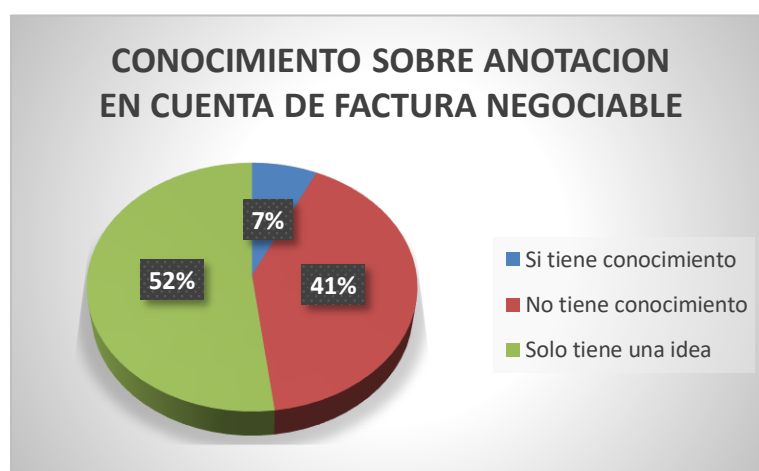
complejidad, hecho que lo confirmamos en los resultados obtenidos en la encuesta, en la cual el 13% señala que no emitió la Factura Negociable porque es compleja su emisión, afirmación que solo demuestra desconocimiento en la emisión de este instrumento, es por esa razón que prefieren usar la letra de cambio y que comprende el 59% de los casos estudiados.

A lo anteriormente expuesto, debemos agregar que hay otro porcentaje que desconoce los trámites de emisión e inscripción de la Factura Negociable en una ICLV, y son quienes han manifestado que es costosa la inscripción, en este caso la primera inscripción de las Facturas Negociables no tienen un costo conforme lo establece el primer párrafo del artículo 213° del “TUO de la Ley de Mercado de Valores” aprobado por Decreto Legislativo N° 861, a menos que lo realicen a través de un tramitador y que aparecen en las páginas de internet, quienes suelen cobrar comisiones por la emisión de la Factura Negociable y su inscripción, garantizando que tienen un FACTRACK para su inscripción inmediata, en cambio las transferencias de la titularidad si tienen un costo, más aún cuando se tiene que utilizar estos servicios de terceros. Finalmente, vemos que solamente un porcentaje bien bajo que apenas llega al 2.5% de la muestra estudiada, son quienes si han emitido la Factura Negociable, pero solamente el 05% le ha dado a la Factura Negociable el uso que le corresponde, esto es, han emitido dicho instrumento para obtener financiamiento a través de ella, en tanto que el 2% lo uso solo para garantizar el pago de la obligación. Como se puede ver, no se está dando el uso que corresponde a la Factura Negociable ni se la está emitiendo, siendo notorio el desconocimiento de las bondades que ofrece dicho instrumento, con lo que se corrobora que la Factura Negociable no esta cumpliendo el propósito para el que fue creado, cuando se trata de micro y pequeñas empresas.

2.1.2.3.2.9. Conocimiento por empresarios mypes sobre anotación en cuenta de Factura Negociable.

Respecto al procedimiento que se sigue para la anotación en cuenta de la Factura Negociable, el propósito es medir el conocimiento que tienen al respecto los micro y pequeños empresarios, lo que nos permitirá saber hasta que punto conocen la finalidad por la que ha sido creado este instrumento.

Gráfico N° 11



Los resultados obtenidos en la muestra estudiada, nos dicen que solamente el 7% de micro y pequeños empresarios tienen conocimiento sobre el procedimiento que se sigue para la anotación en cuenta, los demás solamente tienen una idea o simplemente desconocen este procedimiento, esto nos indica que desde su creación, la Factura Negociable no pasó por un proceso de socialización, es decir, no se hizo de conocimiento de los micro y pequeños empresarios las ventajas que les ofrecía este instrumento para que puedan utilizarlo en sus transacciones comerciales a crédito, de tal manera que la idea objetiva contenida en la institución de Factura Negociable, no penetró en las relaciones sociales a través de la conciencia subjetiva de los empresarios a pesar de responder a sus necesidades en el tráfico comercial, ya que todos los micro y pequeños empresarios están siempre ávidos de capital de trabajo para dinamizar su economía y seguir creciendo en el mercado, y un instrumento que les brinda la posibilidad de obtener un pago adelantado por las facturas emitidas en sus ventas a

crédito y con ello la liquidez que necesitan para continuar con su emprendimiento, es precisamente la Factura Negociable.

En este marco, si existe un desconocimiento de la “*Factura Negociable como un título valor o valor representado por anotación en cuenta*” (D.Leg. 1178, art.2°), con mayor razón existe un desconocimiento del procedimiento que se sigue para su registro en una ICLV, tal como se aprecia en el gráfico N° 11, donde prácticamente el 93% de micro y pequeños empresarios, a pesar de emitir comprobantes de pago en forma electrónica y contar la mayoría de ellos con el respaldo de un Operador de Servicios Electrónicos que les permite emitir la Factura Negociable en forma electrónica con mayor facilidad, desconoce el procedimiento que se sigue para el registro contable en forma electrónica de este instrumento, sea como desmaterialización de un título valor, en caso de haber sido emitido en forma impresa o como valor representado por anotación en cuenta en caso de haber sido emitida en forma electrónica, este desconocimiento afecta el uso de la Factura Negociable como para obtener liquidez inmediata por sus operaciones realizadas a crédito, más aún cuando en el mercado han aparecido tramitadores que ofrecen sus servicios a través de las páginas de internet para efectuar el trámite del registro por anotación en cuenta de la Factura Negociable, incluyendo su emisión para quienes emiten sus comprobantes de pago en forma electrónica a través de la plataforma virtual de la SUNAT denominada Operaciones en Línea (SEE-SOL), lo que vuelve onerosa y poco confiable la emisión de la Factura Negociable Electrónica y su anotación en cuenta por parte de los micro y pequeños empresarios.

2.1.2.3.2.10. Conocimiento por empresarios Mypes sobre ventajas de la Factura Negociable.

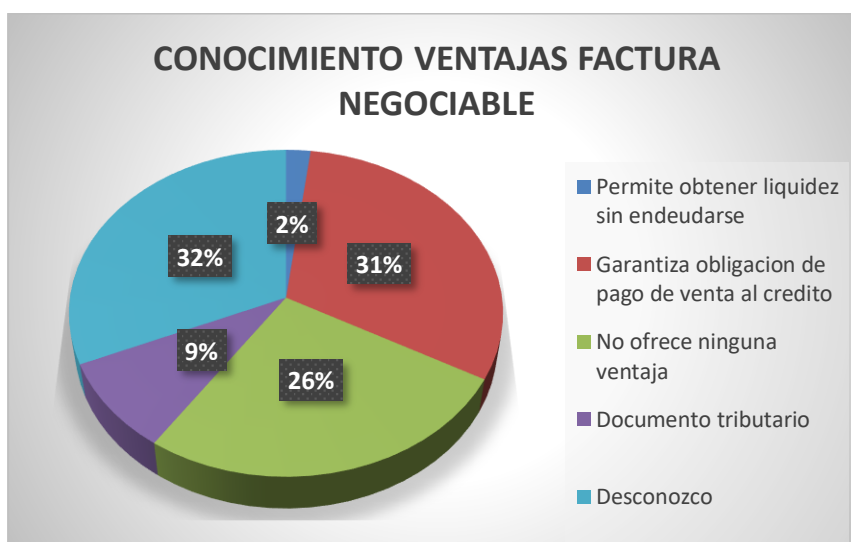
No es suficiente que una norma jurídica creada sea buena para quienes lo necesitan, sino que es necesario que la misma sea acatada y utilizada en el contexto social, de lo contrario no tendrá eficacia, y eso es lo que se viene observando con la Factura Negociable, ya que desde su creación no fue conocida hasta que la SUNAT obligó a incorporar la tercera copia

a las facturas comerciales impresas con la denominación de “Factura Negociable”, aun así continuó el desconocimiento, ya que muchos pensaron que se trataba solo de un documento contable más y otros de un documento que permite garantizar las operaciones comerciales a crédito, pero a muy pocos se le ocurrió la idea de que era un instrumento para ponerlo en circulación y obtener el pago adelantado por sus ventas a crédito. Con la implementación de la emisión electrónica de comprobantes de pago, que hoy en día se encuentra bastante generalizada, tan es así que todos los micro y pequeños empresarios que forman parte de la muestra en esta investigación emiten sus comprobantes de pago en forma electrónica, se empezó a tener una idea de lo que era la Factura Negociable, pero los sectores micro y pequeños empresariales que no están acostumbrados a registrar electrónicamente sus valores, vieron una complejidad en dicha actividad, a lo que se sumó los requisitos que debía tener una Factura Negociable para ser un título valor o un valor representado por anotación en cuenta, conforme a lo establecido en el artículo 3° de la ley N° 29623 modificada por el Decreto Legislativo N° 1178 y por el Decreto de Urgencia N° 013-2020, a lo que se suma los otros requisitos como la conformidad, la verificación de la autenticidad de la Factura Negociable que debe dar la SUNAT, etc., como se puede ver, en los micro y pequeños empresarios, no se llegó al convencimiento de las bondades que ofrece este instrumento, por falta de difusión entre los actores sociales más interesados, situación que se mantiene hasta la actualidad, conforme nos indica los resultados del gráfico N° 12.

En efecto, el gráfico nos presenta una realidad que demuestra la falta de socialización sobre el uso de la Factura Negociable como un instrumento financiero que le va a permitir al micro y pequeño empresario obtener liquidez inmediata por las ventas a crédito que realiza, tan es así que si tomamos en cuenta a aquellos que afirman desconocer las ventajas de la Factura Negociable con aquellos que señalan que dicho instrumento no ofrece ninguna ventaja, y los que manifiestan que se trata de un documento tributario, podemos inferir que prácticamente el 67% de micro

y pequeños empresarios desconoce totalmente el uso de la Factura Negociable. Esta situación nos lleva a la reflexión de la importancia que tiene la difusión de una norma jurídica a quienes lo benefician, para que puedan utilizarla en su beneficio que también va a repercutir en beneficio de otros sectores y del país, ya que tratándose de la Factura Negociable, el cumplimiento de su finalidad va a permitir la dinamización de la economía y el crecimiento económico del país, ya que entrará en funcionamiento el sistema financiero mediante el procedimiento de factoring o la compra de las Facturas Negociables por medio del endoso o hacer uso de una línea de descuento, dinero que irá a parar a los proveedores de insumos y trabajadores de los micro y pequeños empresarios, de tal manera que entra en funcionamiento toda la cadena productiva.

Gráfico N° 12



El gráfico N° 12 también nos muestra que un 31% de la muestra investigada, tiene una idea bastante genérica de una Factura Negociable al mencionar que se trata de un documento que sirve para garantizar la obligación de pago de una venta al crédito, lo cual es cierto, ya que la Factura Negociable cumple esa función, pero la más importante es que está destinado a la circulación para que el micro y pequeño empresario pueda obtener la liquidez que necesita en forma inmediata, y solamente un 2% conoce a fondo lo que es una Factura Negociable, ya que saben

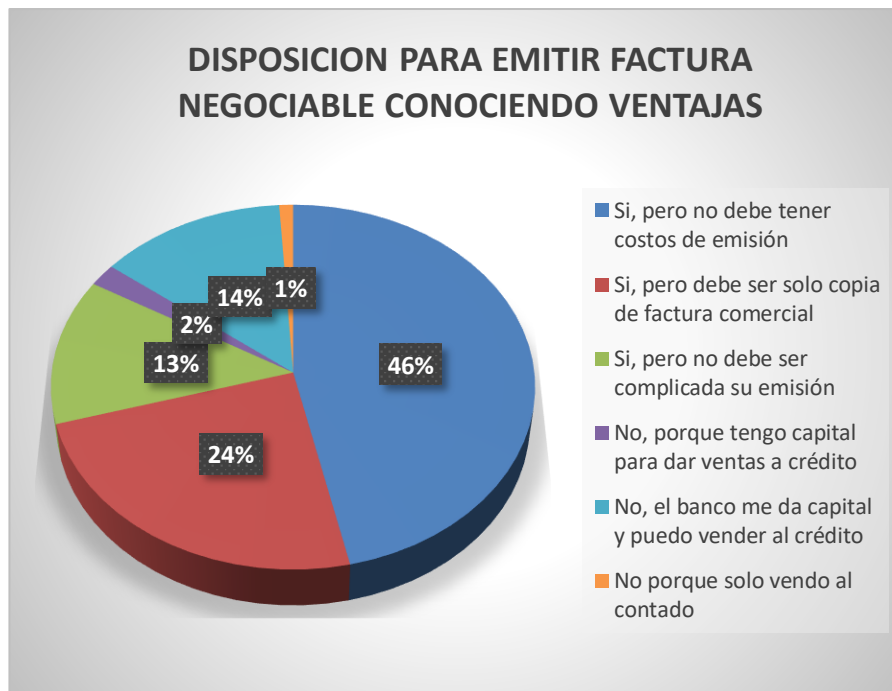
que dicho instrumento les permite obtener liquidez sin necesidad de endeudarse, y ese conocimiento procede por el hecho de que dichas empresas por el volumen de ventas que tienen, les permite obtener las ganancias necesarias como para contar con los servicios de un asesor jurídico que les ha ilustrado sobre el tema y de un contador mejor capacitado que va más allá de ser un simple tenedor de libros, conocimiento que debería alcanzar a todos los micro y pequeños empresarios que como se ha dicho precedentemente, representan un 99.5% del total de empresas formales, además, el uso de la Factura Negociable correctamente difundido y socializado, puede ser tentador para muchos micro y pequeños empresarios que aún se encuentran en la informalidad, de tal manera que terminen incorporándose a la formalidad, con lo que también gana el país porque se va a ampliar la base tributaria que va a aumentar la recaudación de impuesto en beneficio del estado peruano.

Como se puede ver, existe un desconocimiento por parte de los micro y pequeños empresarios sobre la finalidad y ventajas que ofrece la Factura Negociable, lo que no está permitiendo que en estos sectores dicho instrumento tenga el éxito esperado como si ocurre con la mediana y gran empresa, así como algunos sectores de la pequeña empresa que cuentan con ingresos que superan las 850 Unidades Impositivas Tributarias en sus ventas anuales y que no han sido materia de la muestra.

2.1.2.3.2.11. Disposición de empresarios Mypes para emitir la Factura Negociable conociendo sus ventajas.

Se ha querido conocer la disposición que hay en los empresarios que han sido materia de la muestra, para emitir la Factura Negociable conociendo las ventajas de este instrumento, para lo cual se les explicó que la Factura Negociable es un título valor al igual que una letra de cambio, y se emite para garantizar y obtener dinero en efectivo por las facturas pendientes de cobrar por la realización de ventas al crédito; en ese marco se les precisó que para quienes emiten facturas comerciales en forma impresa y tienen agregado la tercera copia con la denominación de “Factura

Negociable”, pueden hacer circular a través del endoso, es decir se la puede vender a terceros con tan solo endosarlo, incluso puede ser ingresado a una cuenta de descuento si es que tienen dicho producto en el banco con el cual trabajan, y en caso de no ser pagadas, pueden ser ejecutadas en la vía judicial vía proceso único de ejecución que es la vía más rápida; también se les aclaró que para quienes emiten la facturas comerciales en forma electrónica, la Factura Negociable también debe ser emitida en forma electrónica, y el adquirente de los bienes o usuario de los servicios a crédito, debe dar la conformidad de la recepción de los bienes o uso de los servicios, firmando la Factura Negociable, la cual además debe contener los requisitos establecidos en el artículo 3° de la ley N° 29623 modificada por el Decreto Legislativo N° 1178 (no se hizo mención al Decreto de Urgencia N° 013-2020 porque todavía no se había otorgado), con lo que adquiere la categoría de valor que debe inscribirse en una ICLV, para lo cual se presenta una solicitud y dicha entidad se hace cargo de verificar en la SUNAT la autenticidad del documento, y de hallarlo conforme proceden a inscribirlo en forma gratuita en sus registros electrónicos y le entregan una constancia de inscripción del valor representado por anotación en cuenta, con lo que podrán transferir dicho valor a través de un sistema denominado factoring, en la cual un banco o empresa factoring o cualquier otra entidad que compra dichos documentos, les va pagar el importe de la Factura Negociable, descontando sus honorarios, a partir de ese momento quién se hace cargo de la cobranza es quien adquiere el valor representado por anotación en cuenta, para lo cual debe inscribir en la ICLV el documento que sirvió para la transferencia del valor, de tal manera que figure como titular, y luego deberá comunicar al deudor de la Factura Negociable para que sepa a quién pagar el importe que está adeudando por la misma. Se les precisó que de este modo pueden obtener dinero por sus facturas comerciales emitidas producto de ventas al crédito, luego se aplicó la pregunta obteniéndose el resultado que figura en el gráfico N° 13.



Como se puede ver, el resultado es sorprendente, los micro y pequeños empresarios que llegan a conocer las ventajas de trabajar usando como instrumento financiero a la Factura Negociable, manifiestan una alta predisposición a usar dicho instrumento en sus ventas al crédito; en efecto, el 83% de micro y pequeños empresarios se encuentran dispuestos a usar la Factura Negociable para obtener liquidez sin endeudarse, usando para ello las ventajas que ofrece dicho instrumento, y solamente ponen condiciones que son de operatividad y de desconocimiento de algunos aspectos vinculados a la Factura Negociable, como es el caso de que el 46% de empresarios de la muestra investigada, los que mencionan que no debe haber costos en la emisión de la Factura Negociable, tal vez se refieran al hecho de que han consultado los servicios de los tramitadores que ofrecen sus servicios a través de las páginas de internet, quienes suelen cobrar por la emisión de la Factura Negociable y su anotación en cuenta en una ICLV, en este caso, debo aclarar que la emisión de la Factura Negociable tiene un costo mínimo para quienes trabajan con un Operador de Servicios Electrónicos (SEE-OSE) autorizado por la SUNAT, como es el caso de la mayoría de los micro y pequeños empresarios, en cambio la dificultad si se presenta para quienes emiten sus comprobantes de pago a través de la plataforma

de la SUNAT denominada Operaciones en Línea (SEE-SOL), toda vez que este sistema no permite la emisión de la Factura Negociable, en cuyo caso si debe recurrirse a los tramitadores para que puedan emitir dicho instrumento y pueda ser anotado en cuenta, en este caso si resulta más oneroso. Otro porcentaje menor pero significativo, que comprende un 24% de la muestra estudiada, señala que la Factura Negociable solo debe ser copia de la Factura Comercial, condición que merece una mayor atención, ya que el artículo 3° de la ley N° 29623 modificada por el Decreto Legislativo N° 1178, establece muchos requisitos para la emisión de la Factura Negociable, ya que dicho instrumento, además de contener los requisitos de la factura comercial, debe añadirse a la misma los requisitos de la Factura Negociable, esta situación dificulta su emisión, peor aún para quienes emiten sus facturas comerciales a través del sistema de Operaciones en Línea (SEE-SOL), ya que dicho sistema no permite la emisión de la Factura Negociable, no obstante, debo resaltar que y el Decreto de Urgencia N° 013-2020 está regulando que la Factura Negociable con tan solo cumplir el requisito de *“tener el plazo de pago acordado y monto neto pendiente de pago”*, ya tiene mérito ejecutivo conforme se verifica en Primera Disposición Modificatoria del citado Decreto de Urgencia que modificando el artículo 2 de la ley 29623 en su penúltimo párrafo señala: *“La Factura Negociable adquiere mérito ejecutivo verificado el cumplimiento de los requisitos a que se refiere el artículo 6° de la presente ley”*. Un tercer grupo que representa el 13% de la muestra seleccionada, considera que no debe ser complicada la emisión de la Factura Negociable, complejidad que se produce cuando además de reunir todos los requisitos que establece la ley para que el documento emitido electrónicamente tenga los requisitos de una Factura Negociable, la complejidad se presenta cuando deban inscribirlo en una ICLV, situación que no ocurre cuando se trata de la emisión de la Factura Negociable impresa, ya que en este caso solo es una copia de la factura comercial, en cuya impresión se le ha adicionado los requisitos que establece la Ley, tal vez como todos emitieron la Factura Negociable impresa, les pareció fácil, en cambio la electrónica reviste cierta complejidad sobre todo cuando se trata de inscribirlo en una ICLV, pero el

Decreto de Urgencia N° 013-2020 está dando la posibilidad de que la Factura Negociable emitida electrónicamente y sin necesidad de inscribirlo en una ICLV ya tiene mérito ejecutivo.

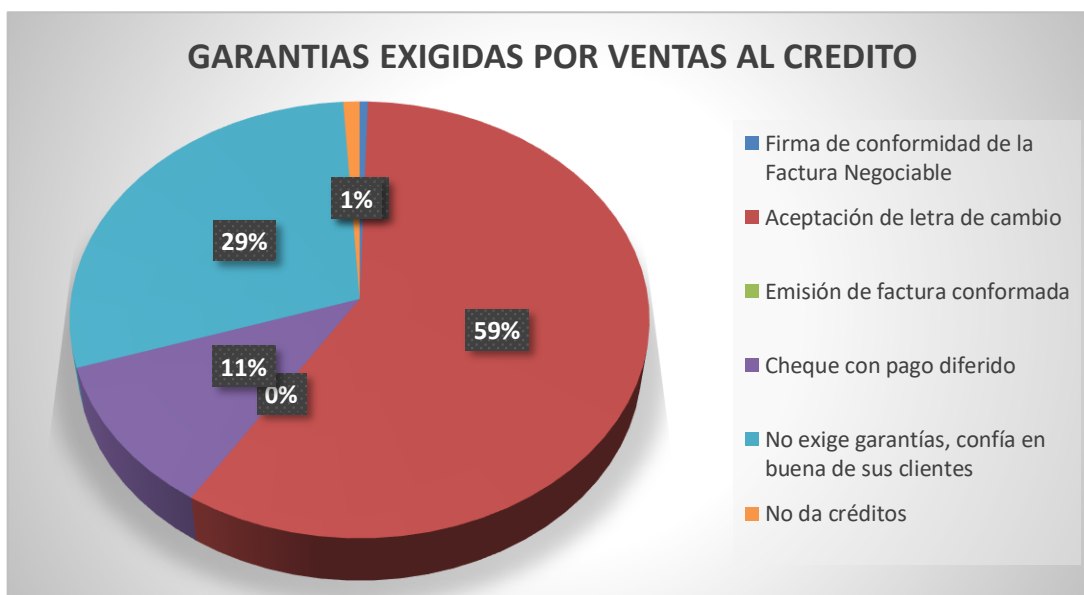
En la muestra estudiada, también puede advertirse que hay un pequeño grupo de micro y pequeños empresarios, que prefieren obtener créditos de los bancos, otros que tienen dos capitales trabajando, uno destinado a la producción y el otro para la comercialización al crédito, y también los hay quienes no realizan ventas o prestan servicios a crédito, dado a su tamaño empresarial que es pequeño, lo que les obliga a realizar ventas al contado.

2.1.2.3.2.12. Garantías que solicitan empresarios MYPES por las ventas al crédito que realizan.

Una visión sobre las garantías que solicitan los micro y pequeños empresarios por sus ventas o prestación de servicios a crédito, nos permite advertir que la letra de cambio sigue siendo la preferida, ya que solo deben llenar el monto, la fecha de emisión y vencimiento y los datos del aceptante, así como del emisor. Efectivamente, conforme puede observarse en el gráfico N° 14, el 59% de la muestra estudiada, prefiere el uso de la letra de cambio como garantía por las ventas a crédito que realizan, tanto por su fácil llenado como la posibilidad de hacerlo circular por endoso y hasta obtener dinero en efectivo por él a través de una línea de descuento que el banco con que trabajan les ofrece, no obstante la diferencia entre esta forma de obtener dinero en efectivo y la que le ofrece la Factura Negociable, es mucho más ventajosa la Factura Negociable, porque a través del factoring, se desligan de la cobranza, y en caso de insolvencia del deudor tampoco responden por la deuda, situación que no se presenta en el caso de la letra de cambio, ya que si lo endosan y circula mediante endoso, en caso de insolvencia del deudor, el tenedor puede ejecutar la letra de cambio contra todos o cualquiera de los endosantes, y en caso de remitirlo a una línea de descuento, al producirse el incumplimiento del pago de la cambial descontada, el banco cargará los

gastos de cobranza, los intereses y exigirá la devolución del capital al que puso la letra de cambio en su línea de descuento.

Gráfico N° 14



También puede observarse un porcentaje significativo de empresarios que no exige garantías, sino que confía en la buena fe de sus clientes, se trata de aquellos micro y pequeños empresarios que son proveedores de medianas o grandes empresas, quienes solamente se limitan a pedir la factura a sus proveedores y se reservan el derecho de programar la fecha de pago a sus proveedores, y si no se someten a estas reglas simplemente cambian de proveedor, como se puede ver, existe siempre un abuso de parte de las empresas de mayor tamaño con relación a las empresas de menor tamaño, quienes deben someterse a sus reglas si quieren seguir trabajando con ellos, este grupo conforma el 29% del total de empresas seleccionadas como muestra.

También puede observarse un pequeño grupo de empresarios que conforma el 11% de la muestra seleccionada, que suele exigir como garantía del pago, un cheque con pago diferido, en este caso el empresario no podrá tener liquidez sino hasta que se haga efectivo el pago del cheque que bien puede tardar hasta un mes, situación que no

se presenta en el caso de la Factura Negociable, ya que una vez emitida la Factura Negociable como tercera copia, puede circular por endoso o ingresarse a una cuenta de descuentos o negociarse por factoring, y en el caso de la Factura Negociable emitida electrónicamente, constituida la misma y anotada en cuenta, ya se puede disponer de ella negociándola y obteniendo dinero en efectivo, como se puede ver, incluso en este extremo resulta más ventajosa la Factura Negociable que el pago con un cheque diferido, además en el caso del cheque existe el riesgo del libramiento indebido, ya que puede girarse un cheque con pago diferido y llegado el momento para su cobro, no haya fondos en el banco, lo que le va a conducir al empresario a recurrir a la vía judicial y verse envuelto en un trámite engorroso y a veces poco satisfactorio, situación que no se va a presentar en el caso de la Factura Negociable, habida cuenta que si esta circula, el emisor se desliga por completo de la deuda. Finalmente encontramos un pequeño grupo que apenas llega al 1% que emite la Factura Negociable, obtiene la conformidad de la recepción de los bienes o servicios y lo inscribe en una ICLV, lo que nos indica que en el sector micro y pequeño empresarial cuyos ingresos no superan las 850 UIT, la Factura Negociable no está cumpliendo el propósito para el que fue creado.

2.2. Presentación de la postura personal

2.2.1. Propuesta para la solución del problema de la “Factura Negociable como Título Valor o como valor representado por anotación en cuenta”.

Hablar de la naturaleza jurídica de la Factura Negociable, es hablar de dos tipos de factura negociable, una que es emitida en forma física, como tercera copia de la factura comercial y otra que es emitida en forma electrónica y que para su validez requiere de su inscripción en una ICLV, cada una de ellas con su propia naturaleza jurídica. En efecto, con el otorgamiento de la Ley 29623 “*Ley que promueve el financiamiento a través de la Factura Comercial*”, de fecha 29 de noviembre de 2010, con vigencia a partir del 7 de junio de 2011, se estableció “*la incorporación a la factura comercial y recibo por honorarios, de una tercera copia con la*

denominación de Factura Negociable"; de este modo, nace dicho instrumento que la misma norma la define como un título valor a la orden transmisible por endoso, al señalar en el segundo párrafo de su artículo 2° lo siguiente: "*La Factura Negociable es un título valor a la orden transmisible por endoso que se origina en la compra venta 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*". Como se puede ver, la Factura Negociable nace siendo un título valor y por ende con la naturaleza jurídica de título valor, encomendándose a la SUNAT para que dicte las disposiciones de la incorporación de la tercera copia a las facturas comerciales y recibo por honorarios que para entonces eran de emisión física. En este periodo, la SUNAT no estableció ninguna disposición que hiciera obligatoria la incorporación de la tercera copia a los comprobantes de pago, pues esta era de carácter voluntario.

Años más adelante, con el avance de tecnología informática y a efectos de tener un control más efectivo sobre los contribuyentes, la SUNAT modernizó su sistema informático, de tal manera que hizo viable la emisión de facturas comerciales y recibo por honorarios a través de su plataforma electrónica utilizando la clave SOL. En este contexto, se modificó el artículo 2° de la Ley 29623 por el artículo 2° del Decreto Legislativo 1178 denominado "*Disposiciones para impulsar el desarrollo del Factoring*", y teniéndose en cuenta la opción de emitir comprobantes de pago en forma electrónica, se cambia la definición de Factura Negociable, señalándose que no es solo un título valor, sino también además de ella puede ser un valor representado por anotación en cuenta, fijando la diferencia en la forma de emisión del comprobante de pago, de tal manera que si la emisión era física, entonces "la tercera copia de la factura comercial o recibo por honorarios" era un título valor y por ende su naturaleza jurídica era la de ser un título valor, pero si su emisión era electrónica, la Factura Negociable era un valor representado por anotación en cuenta, y debía ser inscrita en una ICLV, es así que en su artículo 2° se establece: "*La Factura Negociable es un título valor a la*

orden transferible por endoso o un valor representado y transferible mediante anotación en cuenta en una Institución de Compensación y Liquidación de Valores (ICLV), de acuerdo a la ley de la materia. Dicha transferencia mediante anotación en cuenta producirá los mismos efectos que el endoso a que se refiere el Título Cuarto de la Sección Segunda de la Ley N° 27287, Ley de Títulos Valores”, de este modo, la naturaleza jurídica de la Factura Negociable deja de ser exclusivamente un título valor, para asumir la naturaleza jurídica de un valor representado por anotación en cuenta, que conserva algunos elementos de la naturaleza jurídica de los títulos valores, para el caso de las Facturas Negociables emitidas electrónicamente, sin dejar de ser a su vez un título valor en el caso de las Facturas Negociables emitidas en forma física como tercera copia de los comprobantes de pago impresos, lo cual era obligatoria para dicha fecha.

Recientemente, con el otorgamiento del Decreto de Urgencia N° 013-2020 de fecha 22 de enero de 2020, se modifican los artículos 2°, 3°, 3-A°, 4°, 6°, 7° y 8° de la Ley 29623 modificada por Decreto Legislativo N° 1178, en la cual se sigue regulando la obligatoriedad de anexar la tercera copia con la denominación de “*Factura Negociable*” a las facturas comerciales y recibos por honorarios que son emitidas en forma física, y se hace algunos ajustes a la definición de la Factura Negociable, al señalarse lo siguiente: “*La Factura Negociable es un título valor a la orden transferible por endoso o un valor representado y transferible mediante anotación en cuenta en una Institución de Compensación y Liquidación de Valores, de acuerdo a la ley de la materia. Dicha transferencia mediante anotación en cuenta producirá los mismos efectos que el endoso a que se refiere el Título Cuarto de la Sección Segunda de la Ley N° 27287, Ley de Títulos Valores.*” Como se puede ver, se sigue considerando a la Factura Negociable en sus dos vertientes, para el caso de las que fueron emitidas como tercera copia de las facturas comerciales en formato impreso, la Factura Negociable será un título valor y como tal tendrá la naturaleza jurídica de título valor, en cambio para el caso de las Facturas Negociables que fueron emitida en forma electrónica, serán consideradas como

valores representados por anotación en cuenta con el requisito obligatorio de que deben ser inscritas en una ICLV.; sin embargo, la novedad que trae el Decreto de Urgencia 013-2020 para la Factura Negociable, entre otros, se encuentra contenido en la modificación del artículo 2° de la ley 29623, en cuyo penúltimo párrafo se establece que “*La factura negociable adquiere mérito ejecutivo verificado el cumplimiento de los requisitos a que se refiere el artículo 6° de la presente ley*”, y el artículo 6° señala que la Factura Negociable deberá contener el plazo de pago acordado y el monto pendiente de pago,

En este contexto frente a la posición que considera a la Factura Negociable como un título valor y a la posición de aquellos que lo consideran como un valor representado por anotación en cuenta con su propia naturaleza jurídica, mi posición y propuesta de solución a dicho problema es que la Factura Negociable emitida como tercera copia de la factura comercial en formato impreso, tiene la naturaleza jurídica de ser un título valor, en cambio la Factura Negociable emitida en forma electrónica, tiene su propia naturaleza jurídica, y es la de ser un valor representado por anotación en cuenta, que conserva algunos elementos de la naturaleza jurídica de los títulos valores, de lo que se colige que tiene su propia naturaleza jurídica.

Sin embargo, con el otorgamiento del Decreto de Urgencia 013-2020, surge la posibilidad de que la Factura Negociable emitida electrónicamente, adquiera la calidad de ser un valor representado por anotación en cuenta cuando sea inscrita en una ICLV y la de ser un Título Valor cuando no sea inscrita en una ICLV siempre y cuando tenga los requisitos que establece el numeral 6.1. del artículo 6° del Decreto de Urgencia N° 013-2020. Como se puede ver, este instrumento viene evolucionando de acuerdo al comportamiento del mercado y el desarrollo tecnológico, haciendo viable el financiamiento para los empresarios a través de la emisión de sus comprobantes de pago.

2.2.2. Propuesta para la solución del problema de financiamiento de la Mypes a partir de la Factura Negociable.

Desde el punto de visto jurídico, la tendencia es que la Factura Negociable como título valor, solamente puede ser emitida hasta fines del presente año 2020, ya que solo hasta dicha fecha podrá emitirse facturas comerciales impresas, siendo obligatoria a partir del 1 de enero de 2021 la emisión de la factura comercial en forma electrónica para todos los que emiten comprobantes de pago, sean empresas o personas naturales, tal como a la fecha ya lo es los recibos por honorarios, de tal manera que solamente podrá emitirse Facturas Negociables en forma electrónica que deberán ser inscritas en una ICLV para que tengan validez como valores representados por anotación en cuenta, además dicho instrumento es de emisión voluntaria y no obligatoria como lo es la Factura Negociable emitida como tercera copia de las facturas comerciales impresas. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la constitución de la “Factura Negociable como valor representado por anotación en cuenta” no se justifica por montos menores con la que muchas veces trabajan los micro y pequeños empresarios, además reviste cierta complejidad, ya que se debe seguir el procedimiento de inscripción a través de un Factrack por donde se solicita la inscripción de la Factura Negociable, de este modo la solicitud llega a la ICLV como CAVALI por ejemplo, quien registra el comprobante de pago electrónico y la información adicional de la Factura Negociable, luego la ICLV por medio del web service solicita información a la SUNAT sobre la validez del comprobante de pago electrónico, si la SUNAT informa que el comprobante de pago no está autorizado, no se realiza la anotación en cuenta y se devolverá la Factura Negociable al solicitante; pero, si la SUNAT informa que está autorizado la emisión de la Factura Negociable, se procederá a realizar la anotación en cuenta a nombre del emisor en la cuenta matriz de la ICLV y luego se le entrega la constancia de inscripción al emisor, pero también, la inscripción deberá ser comunicada al adquirente de los bienes o usuario del servicio, quien puede manifestar su conformidad o disconformidad, si manifiesta su conformidad, la Factura Negociable va a adquirir el mérito ejecutivo como valor representado por anotación en cuenta, pero si manifiesta su

disconformidad, la misma se registra como Factura Negociable anotado en cuenta disconforme.

Este procedimiento, sumado a la dificultad que tienen quienes emiten sus facturas y recibo por honorarios a través de la plataforma de la SUNAT denominada Operaciones en Línea (SEE-SOL), la cual no permite emitir la Factura Negociable con las formalidades que exige la ley, sino que deben recurrir a los servicios de empresas que brindan el servicio de emisión electrónica de la Factura Negociable y su inscripción en una ICLV, añadiéndose así un costo adicional a la complejidad de la emisión y constitución de la Factura Negociable como valor representado por anotación en cuenta, es lo que viene desalentando a muchos micro y pequeños empresarios a no usar la Factura Negociable como un instrumento que permite obtener financiamiento a través de la factura comercial y recibo por honorarios, y esa es una de las razones por las que se sigue utilizando la letra de cambio en lugar de la Factura Negociable, este hecho puede revertirse sin perjudicar a los medianos y grandes empresarios, quienes con mucha comodidad y facilidad vienen emitiendo sus Facturas Negociables en forma electrónica y negociándolas vía factoring obteniendo el financiamiento que necesitan a través de ellas, y esto va a ser posible si es que se hace una modificación legislativa al penúltimo párrafo del artículo 2° de la Ley N° 29623 modificada por el Decreto Legislativo 1178° y Decreto de Urgencia N° 013-2020, el mismo que se encuentra redactado en los siguientes términos:

“Artículo 2. Emisión de la Factura Negociable

(..) La factura negociable adquiere mérito ejecutivo verificado el cumplimiento de los requisitos a que se refiere el artículo 6° de la presente ley”.

Dicho dispositivo legal, al referirse a la Factura Negociable, lo esta haciendo en forma general, ya que esta comprende tanto a la Factura Negociable emitida como tercera copia así como a la emitida en forma electrónica; en este contexto, debe tenerse en cuenta que la Factura Negociable emitida como tercera copia en formato impreso es un título

valor que puede ser desmaterializado mediante anotación en cuenta y *“la Factura Negociable emitida en forma electrónica para que sea un valor representado por anotación en cuenta, necesariamente debe inscribirse en una ICLV”* (D.Leg. 1178, art. 2°); pero también, en ambos casos puede quedarse solo en su emisión, sin que sea necesario inscribirla en una ICLV, frente a lo cual el Decreto de Urgencia 013-2020 establece que estas Facturas Negociables que fueron emitidas con las formalidades de ley, si tienen los requisitos que establece el artículo 6 del referido Decreto de Urgencia, ya tienen mérito ejecutivo, con lo que se les da la categoría de título ejecutivo, pero no se les da la categoría de Títulos Valores. Consiguientemente, teniendo en cuenta que a partir del 1 de enero de 2021, ya no se emitirán comprobantes de pago en formatos impresos, por ende ya no habrá la tercera copia con lo que desaparecerá la Factura Negociable como título valor, lo que va a perjudicar a muchos micro y pequeños empresarios que pueden utilizar este instrumento para obtener financiamiento sin necesidad de endeudarse, ya que el monto de sus facturaciones por ventas a crédito no justifica la anotación en cuenta por cada factura que emitan, porque esta modalidad vuelve demasiado onerosa los créditos que otorgan por montos pequeños, lo que sin duda afectaría sus ventas; y también, considerándose que la Factura Negociable como título valor, tiene las mismas ventajas que la Factura Negociable como valor representado por anotación en cuenta, ya que también puede ser negociado vía factoring para obtener financiamiento a través de ella, además puede ser entregado al banco en una línea de descuento y hasta puede circular por endoso, considero que debe mantenerse la Factura Negociable como título valor, y dado a que la emisión de comprobantes de pago será únicamente en forma electrónica, la Factura Negociable emitida en forma electrónica puede también imprimirse y dicho documento impreso que no ha sido registrado en una ICLV, que ahora solo tiene mérito ejecutivo, deberá tener la jerarquía de título valor, y solamente cuando ha sido inscrita en una ICLV, deberá tener la condición de valor representado por anotación en cuenta, de esta forma se va a seguir manteniendo las dos formas de Factura Negociable, tanto la que tiene la naturaleza jurídica de título valor y la que tiene la naturaleza

jurídica de ser un valor representado por anotación en cuenta, para cuyos efectos, la modificación que propongo es la siguiente:

“Artículo 2. Emisión de la Factura Negociable

(..) La factura negociable emitida electrónicamente y que no haya sido inscrita en una ICLV, una vez impresa adquiere la calidad de título valor verificado el cumplimiento de los requisitos a que se refiere el artículo 6° de la presente ley y fuera aceptado por el adquirente de bienes o usuario de servicios”.

En lo que respecta a la obligatoriedad, actualmente quienes emiten sus facturas comerciales en forma física, esto es en talonarios impresos, tienen la obligación de emitir la Factura Negociable en forma física, agregando una tercera copia a dichos talonarios impresos, con la denominación de “*Factura Negociable*”; en cambio, quienes emiten sus comprobantes de pago en forma electrónica, sea facturas comerciales o recibo por honorarios profesionales, no están obligados a emitir la Factura Negociable, siendo esta voluntaria para quienes lo desean. En este contexto, considero que no debe haber obligatoriedad en la emisión de la Factura Negociable, sea en forma física o en forma electrónica, más aún con la propuesta que estamos señalando, ya que el manejo de un instrumento que sirva para obtener liquidez por las ventas a crédito o saldo de ventas a crédito que se realicen, limita la libertad de quienes emiten comprobantes de pago, y esto repercute en las operaciones que puedan realizar, porque no todos sus clientes estarán dispuestos a aceptar una Factura Negociable, ya que pueden preferir pagar con un cheque que tenga fecha de pago diferido, o preferirán el uso de la letra de cambio o de cualquier otro instrumento que se ajuste a sus necesidades, y como se puede ver, la obligatoriedad que ha tenido la Factura Negociable impresa, no ha cumplido con el objetivo para el que fue creado, más aún cuando al ser controlado por la SUNAT generó una confusión porque permitió considerar a la Factura Negociable como un documento tributario. Esta situación, nos conduce a proponer la socialización de la utilidad, ventajas y desventajas de la Factura Negociable, así como de su forma de constitución y los requisitos que debe tener, lo que debe estar a cargo del

Ministerio de la Producción en coordinación con las Cámaras de Comercio que hay en todas las ciudades del país, de tal manera que pueda generarse spots televisivos, radiales y a la vez capacitaciones por medio de las Cámaras de Comercio a todas las personas que emiten comprobantes de pago, así como a sus contadores y abogados, de esta manera podrá incrementarse el uso de la Factura Negociable en sus dos formas que proponemos, como título valor y como valor representado por anotación en cuenta.

2.3. Impacto social de la propuesta.

El impacto social que genera la propuesta que se hace en la presente investigación, puede evaluarse de la siguiente manera:

Desde el punto de vista jurídico; Se otorgará una norma jurídica que regule la Factura Negociable en sus dos vertientes, “*como título valor y como valor representado por anotación en cuenta*”, a pesar de ser emitida electrónicamente. De este modo, se dará mayores facilidades a quienes emiten comprobantes de pago y recibo de honorarios en forma electrónica, la que será obligatoria para todos a partir del 1 de enero de 2021, de tal manera que el emisor de los comprobantes de pago, podrá elegir de acuerdo a su comodidad, ventajas y monto de la deuda, si le resulta conveniente inscribir en una ICLV la Factura Negociable emitida electrónicamente, o simplemente dejarlo sin escribir, conservando esta la calidad de título valor, y al parecer esta es la tendencia que se observa en el Decreto de Urgencia 013-2020. De este modo, no desaparecerá la Factura Negociable como título valor, situación que permitirá un uso masivo de este instrumento por las ventajas que ofrece en caso de ventas a crédito por montos pequeños que van desde los S/ 500.00 a S/ 3,000.00, beneficiándose con ello el sector micro y pequeño empresarial, sin perjudicar a los pequeños empresarios cuyas ventas a crédito superan las 850 UIT, así como a la mediana y gran empresa. En este contexto, debo resaltar que la única ICLV es CAVALI y tiene su sede en la ciudad de Lima, mientras que en provincias no existe ninguna ICLV, de tal manera que si no se mantiene la vigencia de la Factura Negociable como título

valor, se contribuirá a la desigualdad de oportunidades en el mercado entre las empresas ubicadas en Lima y las empresas ubicadas en provincias, ya que para muchas empresas de provincias, especialmente para las micro y pequeñas empresas que facturan montos pequeños por cada venta a crédito, no habrá la misma oportunidad de uso de la Factura Negociable en relación a empresas que se ubican en la ciudad de Lima.

Como se puede ver, la propuesta que se hace teniendo en cuenta la tendencia futura en la emisión de comprobantes de pago, uso de instrumentos crediticios y realidad social del empresariado nacional, y que es la de conservar la “Factura Negociable como título valor y como valor representado por anotación en cuenta”, le otorga versatilidad a la Factura Negociable emitida en forma electrónica, la que sin duda permitirá un mayor uso de este instrumento en los sectores que forman parte de la micro y pequeña empresa, eliminando desigualdad de oportunidades entre las empresas ubicadas en Lima y en provincias y sin necesidad de perjudicar las ventajas que actualmente tienen las medianas y grandes empresas con la Factura Negociable y su negociación vía factoring.

Desde el punto de vista socio jurídico; Hemos visto que existe una estratificación de las empresas, es así que hablamos de micro, pequeñas, medianas y grandes empresas, donde los intereses en el uso de los instrumentos para garantizar sus créditos u obtener liquidez por los mismos, no son homogéneos; en efecto, conforme se ha podido advertir en la presente investigación, las medianas y grandes empresas y excepcionalmente algunas pequeñas empresas que facturan montos altos cuya renta les permite superar las 850 UIT en forma anual, vienen usando con mucho éxito la Factura Negociable emitida en forma electrónica, habiendo incrementado el uso del factoring a través de dicho instrumento en nuestro país (véase cuadro N° 4); sin embargo, tratándose de micro y pequeñas empresas que facturan montos inferiores a 850 UIT, en lugar de emitir la Factura Negociable en forma electrónica, prefieren usar una letra de cambio para asegurar el pago de los créditos que otorgan (véase

gráfico N° 14), no obstante a que cuentan con el apoyo de un operador de servicios informáticos autorizado por la SUNAT. Dicha preferencia esta en el hecho de que no se justifica una anotación en cuenta por los montos pequeños de ventas a crédito que otorgan los micro y pequeños empresarios, es por eso que recurren a la letra de cambio que en este caso resulta más versátil, además vienen en formatos pre impresos a los que solo hay que añadir algunos datos, esto mismo se producirá con la Factura Negociable si se tiene en cuenta la propuesta que se hace de considerar título valor a la Factura Negociable emitida electrónicamente y que no haya sido inscrito en una ICLV, además en la costumbre tradicional y bastante arraigada en los micro y pequeños empresarios, se encuentra la preferencia por el documento físico que garantice su acreencia.

Además, con la socialización que se haga sobre la utilidad, ventajas y desventajas de la Factura Negociable, sumado al hecho de que en el Ministerio de la Producción se va a crear un registro de quienes no cumplen con honrar el pago de las Facturas Negociables, conforme a lo señalado en el Decreto de Urgencia N° 013-2020, estoy seguro que el uso del factoring se va a incrementar con la inclusión en dicho negocio a los micro y pequeños empresarios, quienes se van a beneficiar con la obtención de financiamiento a través de las facturas emitidas por sus ventas a crédito, cumpliéndose de este modo, con el propósito que llevo a la creación de la Factura Negociable.

CAPITULO 3

CONSECUENCIAS

3.1. Costos de implementación de la propuesta.

3.1.1. Desde el punto de vista jurídico.

La implementación de la propuesta que se hace desde una perspectiva jurídica, es la modificación legislativa del penúltimo párrafo del artículo 2° de la Ley N° 29623 modificada por el Decreto Legislativo 1178° y Decreto de Urgencia N° 013-2020, en los términos que se expone en líneas precedentes, el cual no tiene ningún costo, habida cuenta que se trata solo de una modificación legislativa que puede hacerse a través del Congreso de la República o a través del Poder Ejecutivo, para cuyos efectos deberá remitírseles la propuesta que se hace en la presente tesis junto al sustento que explica las razones por las que debe continuar la vigencia de la Factura Negociable como título valor, la cual en los hechos solo tendrá vigencia en tanto sigan emitiéndose facturas comerciales y recibo de honorarios en formatos impresos, lo que ocurrirá hasta fines del presente año 2020, y que puede otorgarse la jerarquía de título valor a la Factura Negociable emitida electrónicamente que no haya sido inscrito en una ICLV, con la sola propuesta que hacemos, sin que ello afecta a la “Factura Negociable como valor representado por anotación en cuenta” que viene beneficiando a la mediana y gran empresa, de este modo se permitirá que el sector micro y pequeño empresarial acceda a dicho instrumento para beneficiarse con sus ventas a crédito que suelen ser por montos menores a una UIT por cada operación que realizan y porque además en este sector se prefiere el documento físico antes que el electrónico, de este modo los micro y pequeños empresarios que facturan montos menores, tendrían la opción de seguir emitiendo la Facturas Negociables.

De este modo, se va a permitir que la Factura Negociable cumpla el propósito para el que fue creado, toda vez que es un instrumento que le va a permitir a los micro y pequeños empresarios obtener liquidez a partir la facturación de sus ventas a crédito, utilizando el factoring o los productos que le brinda el sistema financiero, sin necesidad de

endeudarse; en este contexto, existen dos alternativas para su implementación gratuita, la primera es remitir la presente propuesta la comisión de Producción, Micro y Pequeña Empresa y Cooperativas del Congreso de la República a efectos de que sea evaluado y si algún congresista de la república hiciera suyo la propuesta que se hace, se podrá hacer la modificación que se propone a partir del Poder Legislativo; la otra alternativa, es remitir la propuesta legislativa a la Presidencia del Consejo de Ministros, donde sus asesores pueden revisar y analizar la propuesta que se hace en relación a los hallazgos de la presente investigación, conforme a lo expuesto en líneas precedentes, y si comparten mi opinión, pueden sugerir al Presidente de la República que solicite facultades legislativas para regular en materia de financiamiento para las micro y pequeñas empresas a partir de las facturas comerciales, y otorgadas las facultades del caso, de tal manera que por Decreto Legislativo pueda realizarse las modificaciones que se sugieren.

Personalmente creo que si existe este interés en el poder legislativo para mejorar la Factura Negociable en aras de ampliar su uso al sector micro y pequeño empresarial, es por esa razón que el presente año se ha otorgado el Decreto de Urgencia 013-2020 con el propósito de impulsar el desarrollo del factoring y el uso de otros productos del sistema financiero sobre todo en el sector micro y pequeño empresarial. De igual manera, la plataforma electrónica de la SUNAT denominada Operaciones en Línea (SEE-SOL), a través del cual pueden emitir sus comprobantes de pago las empresas y personas que están obligadas a hacerlo y que no tienen el respaldo de un operador de servicios electrónicos autorizados por la SUNAT, debe actualizarse conforme esta ordenado en el Decreto de Urgencia 013-2020, de tal manera que pueda emitirse la Factura Negociable en forma electrónica, ya sea con fines de inscripción en una ICLV para que adquiera la validez de un valor representado por anotación en cuenta, o simplemente para que sea impreso y como tal tenga la validez de un título valor que pueda circular por endoso, de este modo se mantendrá la *“Factura Negociable como título valor y como valor representado en cuenta”*, y con ello se estaría dando todas las facilidades

necesarias a los micro y pequeños empresarios para el uso de este instrumento, más aún si se tiene en cuenta que a nivel nacional solo se tiene a CAVALI como la única ICLV que se encuentra en la ciudad de Lima, mientras en provincias no se tiene ninguna ICLV, de tal manera que si no se hace la modificación que se propone, surgirá una desigualdad entre las micro y pequeñas empresas ubicadas en la ciudad de Lima con las ubicadas en provincias.

Teniendo en cuenta todo lo expuesto en líneas precedentes, la implementación de la propuesta no genera ningún costo para el estado peruano, habida cuenta que los Congresistas de la República que integran el poder legislativo y sus asesores, son funcionarios públicos rentados por el estado, de igual manera, los integrantes del poder legislativo y sus asesores son también funcionarios públicos, incluso los técnicos de la SUNAT que deben mantener actualizado la plataforma electrónica de la SUNAT de acuerdo a las disposiciones que se vienen dando, son servidores públicos rentados por el estado, todo lo cual nos permite afirmar categóricamente que la implementación de la propuesta desde el punto de vista legislativo no generará ningún costo económico.

3.1.2. Desde punto de vista socio jurídico.

En este caso, la implementación de la propuesta que se hace, consiste en la socialización de la Factura Negociable, cuyos usos y ventajas no son conocidas por muchos micro y pequeños empresarios, sobre todo los que tienen una facturación por montos bajos que no superan las 850 UIT en forma anual, y que cuando conocen dichas ventajas, existe una predisposición en ellos por el uso de la Factura Negociable. Esta socialización considero debe realizarse a través de dos medios: a través de los medios de comunicación audio visual y a través de charlas de información que debe realizarse a través de las Cámaras de Comercio de todo el país.

Los programas televisivos son los de mayor sintonía en nuestro país, en este caso el público objetivo son los micro y pequeños empresarios que

laboran todo el día aproximadamente desde las 7.00 horas hasta las 20.00 horas del día y a veces un poco más, de tal manera que para ellos las horas de sintonía televisiva oscila entre las 5.00 a 7.00 horas del día, y en forma excepcional y dependiendo del tipo de actividad económica, algunos suelen tener televisores encendidos en sus centros de trabajo. En este contexto, debe tenerse en cuenta que los anuncios publicitarios por medio de la televisión son los que mejor estimulan a las personas atrapándolas con los programas y publicidad que combina imágenes, palabras y música, además de tener efectos especiales, y el promedio de duración es de 30 a 60 segundos, sus costos dependen del canal, programa y hora, sobre el particular la fundación PQS calificada como la voz de los emprendedores, nos presenta el siguiente cuadro tarifario de la publicidad publicitaria:

Cuadro N° 5

TARIFAS DE ANUNCIOS EN TELEVISION PERUANA

| Calidad de programas | Anuncio de 30 segundos |
|------------------------|----------------------------|
| Con raiting alto | Entre 2,000 y 17,500 soles |
| Con raiting medio alto | Entre 1,500 y 14,000 soles |
| Con raiting medio | Entre 1,000 y 10,000 soles |
| Con raiting medio bajo | Entre 800 y 7,000 soles |
| Con raiting bajo | Entre 600 y 1,500 soles |

Fuente.- Elaborado por PQS la voz de los emprendedores.

<https://www.pqs.pe/emprendimiento/anunciar-en-television-ventajas-recomendaciones-costos>

Teniendo en cuenta la hora en que los micro y pequeños empresarios tienen la posibilidad de entrar en sintonía televisiva, se puede establecer que son las horas donde los programas televisivos tienen principalmente un raiting medio alto, esto es, a la hora en que se transmiten los programas de noticias de todos los días, tanto en las mañanas como en las noches, programas durante los cuales puede socializarse la Factura Negociable durante 30 segundos y a razón de dos anuncios por programa en dos canales de televisión de mayor cobertura nacional, esto es en

América TV y Panamericana TV, que podrían tener un costo diario de S/ 14,000.00 aproximadamente y durante una semana sería S/. 70,000.00 y en un mes sería S/ 280,000.00, siendo suficiente un mes, en este caso no sería necesario los costos de producción del anuncio, ya que este puede ser elaborado por el área de comunicación social de la Presidencia de la República. En suma el costo de la publicidad televisiva, sería de aproximadamente S/ 280,000.00.

Sin perjuicio de lo precedentemente expuesto, la otra posibilidad de socializar la Factura Negociable a través de los medios de comunicación y sin costo alguno, es la utilización del canal de televisión del estado, prescindiendo de los canales privados, a través del cual debe sacarse los anuncios informativos de socialización de la Factura Negociable. El anuncio debe consistir en una explicación sobre la forma como se emite una "*Factura Negociable como valor representado por anotación en cuenta*" y la forma como se emite una Factura Negociable como título valor, los casos en que se emiten, que es por las ventas al crédito que se realizan o por la diferencia de saldo pendiente de pago, así como los usos que se puede dar a dicho instrumento, ya sea para garantizar el crédito o saldo pendiente de pago, o para obtener dinero por medio de ella a través del factoring, o del endoso, o de la remisión a una cuenta de descuentos, con anticipación a su fecha de vencimiento, de tal manera que sigan contando con su capital de trabajo para dinamizar su producción o comercialización. También debo resaltar que el anuncio informativo de la Factura Negociable con fines de socialización, debería ser psicológicamente persuasivo, de tal manera que quede asimilado en toda la colectividad, así quienes realicen compras al crédito, no puedan negarse a dar su conformidad a una Factura Negociable, de este modo, las grandes empresas tampoco abusarían de las micro y pequeñas empresas, porque al estar socializado el conocimiento sobre la emisión, usos y ventajas de la Factura Negociable, se evitaría el abuso.

En cuanto a la otra forma de socialización de la Factura Negociable, se está proponiendo que esta sea a través de charlas de información que

debe realizarse a través de las Cámaras de Comercio de todo el país, tal como se hizo con la socialización de la conciliación y el arbitraje en el Perú. En este caso, debe resaltarse un recurso humano muy importante que tienen las Cámaras de Comercio, es que cuentan con asesoría legal y además siempre están organizando cursos y charlas de información, para lo cual incluso tienen convenio con la SUNAT y otras entidades del estado para que a través de sus profesionales puedan brindar charlas de información que van a beneficiar a todos los empresarios, es por eso que éstas se realizan en forma gratuita. En este caso, las charlas de información sobre la Factura Negociable, lo pueden dar la SUNAT, o la asesoría legal de las Cámaras de Comercio, lo que no va a generar gastos al estado, todo dependerá de un pedido que haga el Ministerio de la Producción a Perú Cámaras que agrupa a todas las Cámaras de Comercio del País.

Si se combina la socialización de la Factura Negociable a través de los medios audiovisuales con las charlas de información por medio de las Cámaras de Comercio, el conocimiento sobre las formas de emisión de una Factura Negociable ya sea como valor representado por anotación en cuenta o como título valor, así como los casos en que se emiten, y las ventajas que ofrece su uso sobre todo en la generación de recursos económicos en forma oportuna para seguir contando con capital de trabajo, dicho instrumento no solo va a ser de conocimiento de los micro y pequeños empresarios, sino del público en general y será una motivación para que en el sector financiero, los bancos, los micro bancos, las cooperativas de ahorro y crédito incluso empresas factoring, puedan dedicarse a negociar vía factoring las Facturas Negociables emitidas por los micro y pequeños empresarios, incrementándose de ese modo el uso del factoring en el Perú, en cuyo caso si estaría cumpliendo su propósito la Factura Negociable creada por Ley N° 29623 modificada por el Decreto Legislativo 1178° y Decreto de Urgencia N° 013-2020.

3.2. Beneficios que aporta la propuesta.

3.2.1. Para los micro y pequeños empresarios

“La Factura Negociable como título valor o como valor representado por anotación en cuenta”, es un instrumento de negociación que le va a permitir a los micro y pequeños empresarios obtener liquidez inmediata por sus ventas a crédito, ya sea por la totalidad del monto facturado en la factura comercial o por parte de ella, ya que en este caso, las Facturas Negociable deben ser pagadas a su vencimiento en un periodo de tiempo, y sin necesidad de esperar dicho vencimiento, se puede negociar vía factoring y obtener liquidez inmediata sin esperar a que sus deudores le cancelen la deuda, es decir, el micro y pequeño empresario va a recibir un pago anticipado desligándose del trámite de cobranza. Esta situación es bastante ventajosa, es por esa razón que los medianos y grandes empresarios se vienen beneficiando con la negociación de la Factura Negociable vía factoring (véase cuadro N° 4). Pero esta no es la única forma de negociación que tiene la Factura Negociable, ya que puede circular en el caso de la emitida como título valor, por medio del endoso y en el caso de la emitida como valor representado por anotación en cuenta, por medio de la cesión de derechos; incluso la Factura Negociable emitida como título valor tiene más ventajas, ya que puede depositarse en una línea de descuento y obtenerse liquidez inmediata por ella, además se puede emitir bajo esta forma por montos pequeños que por ejemplo pueden ser inferiores a una UIT y también puede emitirse en aquellos lugares donde no existe una ICLV, es por esa razón que se presenta la sugerencia de seguir conservando la Factura Negociable como título valor después que desaparezcan las facturas comerciales emitidas en forma impresa, lo que debe ocurrir a fines del presente año, habida cuenta que la Factura Negociable como título valor le da más capacidad de negociación y garantía de sus créditos a los micro y pequeños empresarios. Sin embargo, habrá situaciones en las que para darle mayor seguridad al Factor en un contrato de factoring, tenga que desmaterializarse la Factura Negociable emitida como título valor, lo cual también es una posibilidad que brinda la Factura Negociable emitida como título valor, situación que no se presenta en la “Factura Negociable emitida

como valor representado por anotación en cuenta”, ya que no puede materializarse en un título valor, lo que si podrá realizarse si es que se toma la propuesta legislativa que se hace, porque la Factura Negociable emitida electrónicamente e impresa, tendrá la validez de un título valor y recién cuando se la inscribe en una ICLV, adquirirá la forma de valor representado por anotación en cuenta.

Como se puede ver, los beneficios que aporta la Factura Negociable con la propuesta que se hace en la presente tesis, de seguir conservando su forma de título valor y de promover su uso mediante la socialización para el conocimiento de sus ventajas, sin perjuicio de que se siga emitiendo la “Factura Negociable como valor representado por anotación en cuenta”, beneficia a los micro y pequeños empresarios, en el hecho de que pueden cobrar anticipadamente las facturas que tengan en su cartera de cobranzas, y de este modo obtener dinero en un menor tiempo por las facturas comerciales que han emitido a crédito o por el saldo que quedó pendiente de pago, de esta forma pueden atender nuevos pedidos o también pagar a sus proveedores para poder seguir consiguiendo los insumos de producción o comercialización, todo lo cual va a ocurrir sin necesidad que el micro o pequeño empresario tenga que endeudarse, ya que podrá obtener liquidez usando únicamente sus Facturas Negociables que se encuentran pendiente de cobro a fecha cierta, sin tener la necesidad de que venza la fecha de pago. Y lo mas importante, es que le da más capacidad de negociación que el valor representado por anotación en cuenta, ya que como se tiene dicho precedentemente, puede ser negociado vía factoring, vía línea de descuento, por endoso y si el Factor o endosatario lo exige, puede ser desmaterializado mediante su registro en una ICLV, además, si se efectúa la transferencia a través de los bancos, micro bancos, cooperativas de ahorro y crédito, se va construyendo un historial crediticio que va a beneficiar al micro y pequeño empresario para la obtención de créditos futuros. Además, las Facturas Negociables permiten reducir el costo en las operaciones que se realizan con ella, puesto que las comisiones que se cobran resultan ser más baratas que los préstamos que se obtienen de una entidad financiera. Y

por último, puede venderse bienes o prestarse servicios a crédito para ser cobrados a largo plazo, ya que eso no le afectará, por que si negocia la Factura Negociable podrá obtener liquidez a corto plazo.

3.2.2. Para el estado

El estado también resulta beneficiado con el uso de la Factura Negociable ya sea la emitida como título valor o como valor representado por anotación en cuenta, es por esa razón que la propuesta que se hace de modificación legislativa y de socialización de la Factura Negociable para el conocimiento general de la misma, va a tener un impacto en los sectores informales, quienes al conocer las ventajas que permite el uso de la Factura Negociable, también van a requerir del uso de la misma, ya que pueden trabajar sin la necesidad de créditos, rotando únicamente su capital de trabajo, pero para ello será necesario que se formalicen, toda vez que la Factura Negociable solo puede ser emitida a través de un Operador de Servicios Electrónicos (SEE-OSE) que se encuentra autorizado por la SUNAT, o a través de su sistema virtual denominado Operaciones en Línea (SEE-SOL), esta última si bien a la fecha no permite la emisión de la Factura Electrónica, sin embargo debe actualizar sus plataforma electrónica ya que la misma se encuentra ordenada por Decreto de Urgencia 013-2020, y además la SUNAT en su página de internet realiza comentarios de que la Factura Negociable podrá emitirse llenando los campos que se encuentran habilitados y una vez que se emita la factura comercial, pero es el caso que hasta la fecha no se ha habilitado dichos campos tanto para la factura comercial como para el recibo por honorarios, pero estoy seguro que lo hará pronto en cumplimiento del referido Decreto de Urgencia.

En este marco, para acceder al llenado de la Factura Negociable, se necesita tener un Registro Único de Contribuyente (RUC), y eso significa formalización, es así que la necesidad de emitir Facturas Negociables para beneficiarse con las ventajas que permite su negociación, y estar además adecuada a los requerimientos, usos y costumbre de los micro y pequeños empresarios, ya que podrá emitirse la “Factura Negociable

tanto como título valor o como valor representado por anotación en cuenta”, será bastante tentador para quienes trabajan en la informalidad, pagando altos intereses a los prestamistas y sin generar un historial crediticio, lo que únicamente les permite sobrevivir, ya que verán la posibilidad de emprender su crecimiento. Como se puede ver, la propuesta que se hace, va a tener un impacto en la reducción de la informalidad y con ello se va a ampliar la base tributaria, de tal manera que el estado podrá tener una mayor recaudación tributaria.

3.2.3. Para el sistema financiero

El ministerio de la producción, por mandato del Decreto de Urgencia 013-2020 va a implementar una central de riesgo para quienes no honren el pago de las Facturas Negociables, esta decisión del gobierno es un gran respaldo para el sistema financiero, ya que ellos antes de negociar vía factoring las Facturas Negociables, podrán verificar en dicha central de riesgo, la solvencia económica y moral de los adquirientes de bienes o usuario de servicios a crédito, de igual manera los micro y pequeños empresarios que realizan sus ventas a crédito podrán realizar dichas consultas en forma gratuita y sabrán quienes califican como clientes a quienes se les puede realizar ventas o prestar servicios a crédito, de este modo el sistema financiero tendrá la seguridad en las negociaciones que realicen por medio de la Factura Negociable.

Estando a lo precedentemente expuesto, tenemos que la propuesta que se hace por medio de la presente investigación de modificación legislativa de la Ley N° 29623 modificada por el Decreto Legislativo 1178° y Decreto de Urgencia N° 013-2020, en aras de mantener la existencia de la Factura Negociable como título valor, además de tenerla como valor representado por anotación en cuenta, y de socialización de la Factura Negociable para el conocimiento general de la misma, va a permitir el incremento de las negociaciones por medio de la Factura Negociable, sobre todo del sector micro y pequeño empresarial, hecho que va a repercutir en un mayor número de transacciones del mercado financiero, quienes también van a ver incrementado sus ganancias y además van a incorporar nuevos

clientes en la medida en que los sectores informales vayan incorporándose a la formalidad, por eso considero que la socialización de las ventajas y formas de negociación de la Factura Negociable, es importante, porque al penetrar en la conciencia social de la población, va a generar su aceptación y aprovechamiento de sus ventajas, sobre todo de quienes deben incorporarse a la formalidad y de los micro y pequeños empresarios formales.

CONCLUSIONES

1. La naturaleza jurídica de la Factura Negociable emitida en formato impreso es la de ser un título valor, la misma que se emitió como tercera copia de la factura comercial en forma obligatoria conforme a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 208-2015-EF “*Nuevo Reglamento de la Ley que Promueve el Financiamiento a través de la Factura Comercial*”, o del recibo de honorarios emitido en forma voluntaria, toda vez que tiene los elementos de un título valor (ser documentos, ser un negocio jurídico, ser cosas mercantiles), características (derecho patrimonial incorporado, destinados a la circulación, documento formal que obedece a los requisitos establecidos en la ley), principios (incorporación, “*literalidad y autonomía del derecho documental, legitimación activa y pasiva, buena fe del tenedor como condición de legitimación*” [Cesar Ramos, S/F, p.13]), y clasificación (nominativos, a la orden y al portador) propios de los títulos valores, además de estar definido en la misma ley como “... *título valor a la orden transferible por endoso...*”.
2. La naturaleza jurídica de la Factura Negociable emitida electrónicamente y registrada en una ICLV, es la de ser un valor representado por anotación en cuenta con su propia naturaleza jurídica, conservando algunos elementos de la naturaleza jurídica de los títulos valores, debido a que le son aplicables los principios registrales como el de legitimación, de fe pública registral, de tracto sucesivo, de rogación, de prioridad registral, además permite la constitución de derechos y gravámenes vía registral, la circulación se produce mediante anotación en cuenta y solamente pueden ser de carácter nominativo; y, solamente conserva los elementos de los títulos valores referidos a ser un negocio jurídico, una cosa mercantil y cumplir con una formalidad en su emisión para poder ser anotada en cuenta. Incluso difiere en su ejecución ya en la Factura Negociable que circuló por endoso como título valor, puede ser ejecutado contra cualquiera o todos los endosantes, mientras que la Factura Negociable por anotación en cuenta, solo puede ser ejecutada al adquirente de bienes o usuario de servicios que se obligó a su pago en virtud a un crédito.

3. Desde la emisión obligatoria de la Factura Negociable como tercera copia de la factura comercial ocurrida a partir del 01 de enero de 2016 en virtud de lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 208-2015-EF "*Nuevo Reglamento de la Ley que Promueve el Financiamiento a través de la Factura Comercial*", dicho instrumento no está cumpliendo su propósito de promover el financiamiento a través de la factura comercial, generando liquidez por las ventas a crédito, cuando se trata de las micro y pequeñas empresas cuyo ingreso no supera las 850 UIT anuales, debido fundamentalmente al desconocimiento en este sector, sobre los usos y ventajas que ofrece este instrumento negociable, al cual suelen confundirlo con un documento tributario al estar fiscalizada su emisión por la SUNAT, de lo que se aprovechan las medianas y grandes empresas con las que comercializan, quienes les obligan la entrega de la Factura Negociable a pesar de no haber cancelado la factura comercial.

4. Actualmente, a pesar que la mayoría de micro y pequeños empresarios, están emitiendo sus comprobantes de pago en forma electrónica, además de contar con los servicios de un Operador de Servicios Electrónicos (SEE-OSE) que se encuentra autorizado por la SUNAT, o estar emitiendo dichos documentos a través de su sistema virtual denominado Operaciones en Línea (SEE-SOL), sistemas en el cual la emisión de la Factura Negociable es voluntaria, no están emitiendo la Factura Negociable ni lo están utilizando como instrumento negociable, a diferencia de la mediana y gran empresa que vienen beneficiándose con este instrumento, esto se debe, dos factores: para los que cuentan con el servicio SEE-OSE, se debe, además del desconocimiento de las ventajas que ofrece la Factura Negociable en el caso de las ventas a crédito, por las dificultades que suele tener para los micro y pequeños empresarios, la inscripción de la Factura Negociable en una ICLV, ya que no se encuentran acostumbrados a este trámite electrónico, y por los gastos que representa su transmisión por anotación en cuenta, ya que debe hacerse vía cesión de derechos y pagarse los gastos notariales de inscripción registral, y porque además los montos de crédito que otorgan no justifican

la anotación en cuenta y su transmisión vía cesión de derechos; y, en el caso de los que emiten sus comprobantes de pago a través del sistema SEE-SOL, porque dicho sistema hasta la fecha no permite la emisión de la Factura Electrónica ya sea de las facturas comerciales o de los recibos por honorarios, y también porque los montos que manejan como crédito no justifica la emisión electrónica de la Factura Negociable y su inscripción en una ICLV, de tal manera que queda demostrado que la Factura Negociable no está cumpliendo su propósito de promover el financiamiento a través de la factura comercial, generando liquidez por las ventas o servicios a crédito, cuando se trata de las micro y pequeñas empresas cuyo ingreso no supera las 850 UIT anuales.

5. Los resultados de la presente investigación, también me permiten concluir que la Factura Negociable es un instrumento negociable cuya socialización en los sectores micro y pequeño empresarial y en la población en general, se encuentra postergada, es por esa razón que no es muy conocida como un instrumento que puede generar financiamiento a través de la factura comercial, generando liquidez por las ventas o servicios a crédito, cuando se trata de las micro y pequeñas empresas cuyo ingreso no supera las 850 UIT anuales, dejando incluso de ser un estímulo para la reducción de la informalidad, ya que solo los empresarios o personas naturales que se encuentran en la formalidad, son las únicas que pueden emitir la Factura Negociable y beneficiarse de las ventajas que ofrece, de este modo la Factura Negociable va llegar a cumplir el propósito para el que fue creado y para ello debe mantenerse en vigencia la Factura Negociable como título valor otorgándole la validez de título valor a las Factura Negociable emitida electrónicamente que no es registrada en una ICLV.
6. Con el otorgamiento del Decreto de Urgencia N° 013-2020 de fecha 22 de enero de 2020 y publicado en el “Diario Oficial el Peruano” el 23 de enero de 2020, se abre la posibilidad de utilizar las Facturas Negociables emitidas electrónicamente que no hayan sido anotadas en cuenta en una ICLV, una vez impresas, sean consideradas título valor, ya que dicha norma a este documento les otorga mérito ejecutivo; en efecto, el artículo

10° del citado Decreto de Urgencia, establece que las facturas comerciales y recibo por honorarios emitidos electrónicamente, y *“que tengan la información adicional siguiente: a) plazo de pago acordado, y b) monto neto pendiente de pago, y tengan o no la conformidad o presunción de conformidad del adquiriente o usuario de los servicios, pueden anotarse en una ICLV para realizar operaciones de transferencia a terceros, cobro o ejecución en caso de incumplimiento, siendo aplicable la ley 29623 Ley que promueve el financiamiento a través de la factura comercial,”* este extremo de la norma puede ser interpretado en forma errada como es el caso de considerar que con ello se está poniendo fin a la existencia de la Factura Negociable, porque la factura comercial y el recibo de honorarios puede inscribirse directamente ante una ICLV, cuando en realidad no es así, al respecto debe tenerse en cuenta que en este caso, para que la factura comercial o recibo por honorarios emitidos electrónicamente tenga mérito ejecutivo o pueda circular, necesariamente debe inscribirse en una ICLV, situación que no se presenta en el caso de la Factura Negociable, tal como claramente puede advertirse en el Decreto de Urgencia 013-2020 cuando en su Primera Disposición Complementaria Modificatoria, modifica el artículo 2° de la ley 29623, en cuyo penúltimo párrafo en forma taxativa señala que *“La Factura Negociable adquiere mérito ejecutivo verificado el cumplimiento de los requisitos a que se refiere el artículo 6° de la presente ley”*, lo que significa que la Factura Negociable emitida como tercera copia o en forma electrónica y reúna los requisitos a que se refiere el artículo 6°, del Decreto de Urgencia 013-2020, tendrá mérito ejecutivo, en cambio el comprobante de pago que reúna los mismos requisitos, previamente deberá ser inscrita en una ICLV, lo que demuestra la ventaja que sigue teniendo la Factura Negociable y de este modo, también se estaría prorrogando la existencia de la Factura Negociable como título valor, situación que deberá aclararse en el Reglamento del Decreto de Urgencia 013-2020 que aún no se emite.

RECOMENDACIONES

1. Teniendo en cuenta que a partir del 1 de enero de 2021 la emisión de comprobantes de pago de todas las empresas en general, cualquiera que sea su régimen tributario va a ser obligatoriamente en forma electrónica, estamos advirtiéndole que la Factura Negociable como título valor podría desaparecer, y en aras de mantener su existencia teniendo en cuenta la compleja realidad de todo nuestro país, debe mantenerse la misma, para lo cual debe efectuarse una modificación legislativa al artículo 3-A de la Ley N° 29623 modificada por el Decreto Legislativo 1178° y Decreto de Urgencia N° 013-2020, de modo tal que quede normado el hecho de que la Factura Negociable emitida electrónicamente, si no llegara a inscribirse en una ICLV, mantendrá su condición de título valor a la orden y que podrá circular mediante endoso, de este modo se mantendrán los dos tipos de Factura Negociable, “la que es un título valor y la que es un valor representado por anotación en cuenta”. De este modo la Factura Negociable seguirá al alcance las medianas y grandes empresas que vienen beneficiándose con este instrumento, y se ampliará su uso a las MYPES cuyos ingresos anuales no superan las 850 UIT, y que por razones de ubicación geográfica, cultura y costumbre o por el desconocimiento del trámite de registro de anotación en cuenta o por su dificultad o gastos que le genera la inscripción registral de la Factura Negociable, o porque el monto otorgado en crédito no justifica la anotación en cuenta, prefieren tener un instrumento que no requiera ser anotado en cuenta en una ICLV.
2. La emisión de la Factura Negociable debe ser voluntaria y no obligatoria para no limitar las operaciones comerciales de los micro y pequeños empresarios, y esto porque a la fecha solamente la Factura Negociable emitida electrónicamente es voluntaria, mientras que la emitida como tercera copia de la factura comercial y que tiene la calidad de título valor es obligatoria y fiscalizada por la SUNAT, este hecho ha llevado a la confusión de considerar a la Factura Negociable como un documento contable para probar operaciones fehacientes y no simuladas, es por eso

que muchos adquirientes de bienes y usuarios de servicios a crédito exigían a los emisores de las facturas comerciales, la entrega de la Factura Negociable así la operación comercial sea a crédito, es por esa razón que la emisión de la Factura Negociable, si bien puede hacerse a través de un Operador de Servicios Electrónicos (SEE-OSE) que se encuentra autorizado por la SUNAT, o del sistema virtual de la SUNAT denominado Operaciones en Línea (SEE-SOL), no debe estar controlada ni fiscalizada por la SUNAT, más aún cuando la simple emisión de un comprobante de pago por la vía electrónica, ya está automáticamente controlada por la SUNAT, de este modo la Factura Negociable será considerado como un instrumento negociable y ajeno a la contabilidad y fiscalización de la SUNAT, adquiriendo la confianza que necesita para su uso, de tal manera que cumpla el propósito para el que fue creado, esto es, promover el financiamiento a través de la Factura Comercial.

3. Se debe socializar el nombre de Factura Negociable, así como la forma de su emisión, como llega a ser un título valor a la orden que puede circular por medio del endoso, y como llega a ser un valor representado por anotación en cuenta, las ventajas que ofrece para obtener financiamiento sin necesidad de endeudarse, y quienes pueden emitirla. Dicha socialización debe ser a toda la comunidad en general, para llegue no solo a los micro y pequeños empresarios que trabajan en la formalidad, sino también a todos los que trabajan en la informalidad y al público en general, muchos de los cuales trabajan en empresas informales, y para generar confianza en el sistema financiero y empresas factoring sobre la Factura Negociable, debe resaltarse el registro que por mandato legal debe crear el Ministerio de la Producción, en la que se registrarán únicamente a todas aquellas empresas o personas que incumplan el pago de las Facturas Negociables, reduciendo así al mínimo el riesgo de morosidad respecto a este instrumento, ya que los empresarios no darán crédito a quienes no honren sus deudas y así las Facturas Negociable emitidas serán confiables para su negociación. Este hecho contribuirá también la reducción de la informalidad, ya que los únicos que pueden beneficiarse con la emisión de la Factura Negociable, serán quienes

trabajan en la formalidad, puesto que solo pueden emitir la Factura Negociable quienes emitan la factura comercial por medios electrónicos a través de un Operador de Servicios Electrónicos (SEE-OSE) que se encuentra autorizado por la SUNAT, o del sistema virtual de la SUNAT denominado Operaciones en Línea (SEE-SOL), de este modo este instrumento, en el caso de las micro y pequeñas empresas cuya facturación anual sea inferior a las 850 UIT, podrá cumplir el propósito para el que fue creado, esto es, promover el financiamiento a través de la Factura Comercial.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Andina Agencia Peruana de Noticias (2018). *Proyectan que cantidad de facturas negociables crecerá a 800,000 en 2019*. <https://andina.pe/agencia/noticia-proyectan-cantidad-facturas-negociables-crecera-a-800000-2019-735918.aspx>

Asociación de Bancos [ASBANC] (2017). *El 68% de créditos a Mypes son bancarios*. <https://peru21.pe/economia/asbanc-68-creditos-mypes-son-bancarios-201122-noticia/>

La Factura Negociable promoverá el crecimiento económico en Piura. Recuperado de <https://www.asbanc.com.pe/Paginas/Noticias/DetalleNoticia.aspx?ItemID=389>

Beaumont, R. y Castellares, R. (2000). “*Comentarios a la nueva Ley de Títulos Valores*”. Lima: Gaceta Jurídica.

Bulgarelli, W. (1978). *As vicisitudes da duplicata no Brasil*. “Revista da Faculdade de Direito”, Universidade de São Paulo, N° 73, (pp. 163-180).

Barraza, B. J. S. (2006). “*Las Mypes en Perú. Su importancia y propuesta Tributaria*”. Revista Quipukamayoc, N° 13(25) (pp. 127-131), Lima.

Calle, B. T. (1973). *Las facturas cambiarias*. Revista Estudios de Derecho, N° 32(83) (pp. 93-99). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Chong-Rivera, R. (2016). *Financiamiento de las MIPYMES mediante el uso de la factura negociable y su registro centralizado en la central de depósitos de valores – ICLV del Perú*. (Tesis de Maestría en Dirección de Empresas), Universidad de Piura, Piura.

De Semo G. (1963). *Tratatto de diritto cambiario*. Citado por H. Rodríguez (s/f).

Notas relacionadas con el modelo legal costarricense. En: apuntes básicos en materia de títulos valores. (p.101), sin ciudad, Editorial Padova – Cedam Tercera Edición.

De Pina R. (1994). *Conceptos Generales*, En: Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. México: Porrúa.

Diario El Comercio (actualizado 7 de junio de 2016). *Operaciones con factura negociable sumas S/ 85.3 millones en abril.* Recuperado de <https://elcomercio.pe/economia/peru/operaciones-factura-negociable-sumas-s-85-3-mlls-abril-218513-noticia/?ref=ecr>

Diario Gestión (actualizado el 3 de setiembre de 2019). *Con Factoring y Leasing Produce impulsará acceso de mypes al sistema financiero.* Recuperado de silvia.perez@diariogestion.com.pe.

Diario Gestión (actualizado el 21 de diciembre de 2017). *Produce: Operaciones con factura negociable alcanzarían los S/ 5,500 millones al cierre de 2017.* <https://gestion.pe/economia/produce-operaciones-factura-negociable-alcanzarian-s-5-500-millones-al-cierre-2017-223276-noticia/?ref=gesr>.

Escobar F. I. (1999). *Introducción al Derecho Inmobiliario Registral Nicaraguense.* Managua: Hispamer.

Echaíz Moreno, D. (2011). “*La Factura Negociable: a propósito de su reciente creación en el Perú.*” Revista VIA IURIA, número 11. Julio – diciembre, (pp.37- 48). Bogotá: Fundación Universitaria Los Libertadores.

Ferri, G. (1965). “*Títulos de Crédito Buenos Aires*”: Ediciones Abeledo Perrot.

Garrigues, J. (1987). “*Curso de derecho mercantil.*” Tomo III. Bogotá; Temis.

Humala Taso, O. y Jara Velásquez (2014). *Exposición de motivos.* Proyecto de Ley N° 4107/2014, S/P.

Jiménez Sánchez, G. (1992). *“Lecciones de Derecho Mercantil.”* Madrid: Editorial Tecnos S.A..

Lara Velado, R. (2001). *“Introducción al estudio del derecho mercantil.”* Segunda Edición, El Salvador: Editorial Universitaria.

Martínez-Echevarría y García de Dueñas, A. (2011). *“Valores mobiliarios anotados en cuenta: Concepto, naturaleza y régimen jurídico.”* Pamplona (Navarra): Aranzadi, 1997.

(2003). *La naturaleza jurídica de los “valores anotados en cuenta”: el desarrollo de la doctrina de los Wertrechte en el Derecho español.* México: Ediciones Mariano Otero.

Ministerio de la Producción (consultado el 12/2/2020). Estudios económicos, Estadística MIPYME. Recuperado de ogeiee.produce.gob.pe/estadística_oe/estadísticas_mype.

Ministerio de la Producción (2017). *Estudio de la situación actual de las empresas peruanas. Los determinantes de su productividad y orientación exportadora. Análisis basado en los resultados de la Primera Encuesta Nacional de Empresas 2015.* Lima: Ediciones Ministerio de la Producción.

Montoya Alberti U. y Motoya Alberti H. (2012). *“Comentarios a la ley de títulos valores.”* Lima: IDEMSA.

Montoya Alberti, H. (2000). *“Nueva Ley de Títulos Valores.”* Lima: Gaceta Jurídica.

Montoya Manfredy, U. (2001). *“Comentarios a la ley de títulos valores”.* Sexta Edición, Lima: Editora Grijley.

Palacios Pajar, G. (2011). *Análisis del régimen legal de la factura conformada,*

su eficacia y propuesta para incentivar su utilización dentro del mercado peruano a fin de darle celeridad y seguridad jurídica a las operaciones crediticias de tráfico comercial. (Tesis para optar Título de Abogado UNMSM), Lima.

Paolantonio, M., y Bergel, S. (1997). *Apuntes sobre el régimen legal de la factura de crédito (ley 24.760)*. España.

Pérez Reyes, R. (6 de enero de 2019). *Factura Negociable: Operaciones superaron los S/ 10,800 millones hasta noviembre de 2018*. Diario Gestión, recuperado de [gestion.pe/economía/factura-negociable-operaciones-superaron-s-10-800-millones-noviembre-2018-254868-noticia/](https://gestion.pe/economia/factura-negociable-operaciones-superaron-s-10-800-millones-noviembre-2018-254868-noticia/)

Pérez Ardila, G. A. (2005). *Títulos valores y liquidación de intereses, Parte General, especial y procesal, intereses en pesos y en UVR. Doctrina, jurisprudencia y legislación*. Primera edición, Medellín: Sello editorial Universidad de Medellín.

Pérez Fontana, S. (1990). *“Títulos Valores. Parte Dogmática.”* Lima: Cultural Cuzco S.A..

Produce (20 de junio de 2019). *“Uso de la factura negociable se duplicó en lo que va del 2019.”* Recuperado de <https://www.gob.pe/institucion/produce/noticias/29633>.

Ramos P. César (2014). *“Teoría General de los Títulos Valores.”* UPSJB. Lima: Boletín virtual, recuperado de <https://es.scribd.com/document/250636077/01>.

Rendón Vergel, W. A., y Vargas Villareal, J. D. *“Crisis de la factura cambiaria y su evolución legislativa en respuesta a los problemas existentes.”* (Tesis para optar el título de especialista en derecho comercial), Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá.

- Rodríguez Moreno, H. (2006). *Apuntes básicos en materia de Títulos Valores*. "Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas," vol. 36, núm. 104, enero junio 2006, (pp 67-109). Medellín: Universidad Pontificia Bolivariana.
- Rottier Salguero, M. (2009). "*Los títulos cambiarios no son títulos valores*." Costa Rica: Universidad de Costa Rica.
- Rengifo, R., y Nieto, N. N. (2010). *Literalidad, necesidad, autonomía: atributos de los títulos valores. Análisis de la jurisprudencia de las cortes constitucional y suprema de justicia colombianas 1992-2008*. Revista de Derecho, (33), (121-157). Colombia.
- Silva Vallejo, J. A. (1989). "*Teoría General de los Títulos Valores. Libro Homenaje a Ulises Montoya Manfredi*." Lima: Cultural Cuzco.
- Solórzano Reñazco, A. (1998). *Ley General de Títulos Valores*. Colombia: Hispamer.
- Solís M.I. y J.L. Castillo Arias (2011). *Análisis jurídico de los valores negociables y su anotación en cuenta en el mercado de capitales nicaragüense*. Repositorio de la Universidad Centro Americana, Nicaragua.
- Sociedad Nacional de Industrias (2016). "Revista institucional de la Sociedad Nacional de Industrias," Edición N° 911, marzo de 2016. https://www.sni.org.pe/wpcontent/uploads/2018/05/Industria_Peruana_91-1-1-ilovepdf-compressed.pdf.
- Torres M. (25 de marzo de 2010). *problemas y ventajas de su desarrollo en el Perú*. Boletín empresarial. Recuperado de <https://www.noticierocontable.com/pyme-problemas-y-ventajas-de-su-desarrollo-en-el-peru/>.

Uria R. y Otros (2001). *Curso de Derecho Mercantil*. Revista Contratación Mercantil. Derecho de los Valores. Derecho Concursal. Derecho de Navegación. Madrid: Civitas.

Vivante, Cesar (1938). *Tratado de derecho comercial*. Volumen III, citado en Palacios Pajar G. (2011) en su tesis "*Análisis del Régimen Legal de la Factura Conformada, eficacia y propuestas para incentivar su utilización dentro del mercado peruano.*", (Tesis para optar el grado de abogado en la UNMSM), Lima.

(1936). *Tratado de derecho mercantil*. Volúmen III, Madrid: Reus.

Valdivieso, L., Erika J. (2011). *El financiamiento a través de la factura Negociable o el nuevo intento del legislador de superar el fracaso de la factura conformada*. Revista de Investigación Jurídica. IUS. 01(1). Chiclayo: Red Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo.

Vásquez E. (1981). "*Régimen Jurídico de la Letra de Cambio.*" Guatemala: Serviprensa Centroamericana.

ANEXOS

Anexo N° 1: Matriz de consistencia
Aspectos generales

| PROBLEMA PRINCIPAL | OBJETIVO GENERAL | HIPOTESIS PRINCIPAL |
|---|---|--|
| <p>¿Cuál es la naturaleza jurídica de la Factura Negociable emitida en formato impreso y emitida electrónicamente, y habrá cumplido su propósito para el cual fue creado, sobre todo cuando se trata de las Mypes que tienen ingresos anuales que no superan las 850 Unidades Impositivas Tributarias (UIT)?.</p> | <p>Demostrar que la naturaleza jurídica de la Factura Negociable emitida en formato impreso es la de ser un título valor, y, la emitida electrónicamente, es un valor representado por anotación en cuenta, y que ambas no están siendo usadas por las Mypes que tienen ingresos que no superan las 850 UIT en forma anual, a fin de que se encuentre una alternativa que permita el uso de este instrumento financiero que resulta beneficioso para que obtengan liquidez sin necesidad de endeudarse.</p> | <p>La naturaleza jurídica de la Factura Negociable emitida en formato impreso es la de ser un título valor, y, la emitida electrónicamente, es un valor representado por anotación en cuenta, instrumento financiero que no esta cumpliendo el propósito para el cual fue creado, cuando se trata de su uso por las Mypes que tienen ingresos que no superan las 850 UIT en forma anual.</p> |

Anexo N° 2: Matriz de consistencia
Aspectos específicos

| PROBLEMA | HIPOTESIS | OBJETIVOS | VARIABLES | TECNICAS |
|---|---|---|--|---------------------------------------|
| ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la factura negociable emitida como tercera copia de la factura comercial en formato impreso? | La naturaleza jurídica de la Factura Negociable emitida en formato impreso, es la de ser un título valor debido a que incorpora derechos patrimoniales y esta destinado a la circulación. | Demostrar que la Factura Negociable emitida en formato impreso, tiene la naturaleza jurídica de un título valor porque incorpora derechos patrimoniales y esta destinado a la circulación, a fin de que dicho instrumento sea identificado como tal. | V.Independ. Incorporación de derechos patrimoniales | Análisis documental |
| | | | Destinado a la circulación | Análisis documental |
| | | | V.Dependien. Título valor | Análisis documental |
| ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la Factura Negociable emitida en forma electrónica, a través de un Operador de Servicios Electrónicos (SEE-OSE), o del Sistema de Emisión Electrónica de la SUNAT Operaciones en Línea (SEE-SOL)? | La naturaleza jurídica de la Factura Negociable emitida en forma electrónica, es la de ser un valor representado por anotación en cuenta con su propia naturaleza jurídica y conservando algunos elementos de la naturaleza jurídica de los títulos valores, debido a que adolece del soporte cartular. | Demostrar que la Factura Negociable emitida electrónicamente, tiene su propia naturaleza jurídica, porque adolece del soporte cartular, y como tal debe registrarse para poder ser ejecutado. | V.Independ. Falta soporte cartular | Análisis documental |
| | | | V.Dependien. Valor representado por anotación en cuenta con su propia naturaleza jurídica conservando algunos elementos de los títulos valores. | Análisis documental |
| ¿La Factura Negociable estará cumpliendo su propósito de generar liquidez por las ventas al crédito, cuando se trata de las Mypes cuyos ingresos no superan las 850 UIT, a partir del 01 de enero de 2016, fecha de su uso obligatorio? | La Factura Negociable no está cumpliendo su propósito de generar liquidez por las ventas al crédito en las Mypes cuyos ingresos no superan las 850 UIT, a partir de su uso obligatorio ocurrido el 01 de enero de 2016, siendo las causas la falta de difusión en las Mypes. | Demostrar que desde la vigencia obligatoria de la Factura Negociable ocurrida a partir del 01 de enero de 2016 hasta la fecha, su uso no se ha extendido en las Mypes cuyos ingresos no superan las 850 UIT, siendo las causas la falta de difusión en las Mypes. | V.Independie. Falta de difusión de la Factura Negociable en las Mypes. | Observación Entrevista Encuesta |
| | | | V.Dependien. Factura Negociable no esta cumpliendo su propósito de generar liquidez por las ventas al crédito. | Observación Entrevista Encuesta |

Anexo N° 3: Cuestionario

CONOCIMIENTO Y USO DE LA FACTURA NEGOCIABLE

Empresa:

Indique subrayando si es (asesor legal, contador, gerente, sub gerente)

Lugar y Fecha de llenado:

Nota.- Dirigido a empresas que no superan las 850 UIT.

Encerrar en un círculo la respuesta que debe dar.

1. ¿Cuánto tiempo hace que se constituyó la empresa?
 - a) Menos de 1 año.
 - b) De 1 a 2 años.
 - c) De 3 a 4 años.
 - d) De 5 a 6 años.
 - e) De 7 a 8 años.
 - f) De 9 a 10 años.
 - g) Mas de 10 años.

2. ¿De donde proviene el capital de trabajo para la empresa?
 - a) Bancos comerciales.
 - b) Bancos de segundo nivel (cajas).
 - c) Cooperativa de ahorro y crédito.
 - d) Edpymes.
 - e) Prestamistas.
 - f) Familiares.
 - g) Otros./especifique:

3. ¿A dónde acude preferentemente cuando necesita financiamiento?
 - a) Solicita crédito bancario.
 - b) Usa su tarjeta empresarial.
 - c) Usa su línea de descuento.
 - d) Usa el factoring.
 - e) Recurre a los prestamistas.
 - f) Utiliza sus recursos propios.
 - g) Tiene otras fuentes de financiamiento.

4. ¿Alguna vez emitió la Factura Negociable en formato impreso?
 - a) Si lo hizo.
 - b) No lo hizo.

5. ¿Cuál fue el destino que le dio a la Factura Negociable emitida en formato Impreso en el caso de sus ventas o servicios a crédito?
 - a) Se entrego al comprador que era para él.
 - b) Se entregó al comprador porque lo exigió
 - c) Firmó el comprador y lo guardó hasta que pagó la deuda.
 - d) Firmó el comprador y obtuvo liquidez endosándolo a un tercero.
 - e) Firmó el comprador y lo endosó a un banco para obtener liquidez.
 - f) Firmó el comprador y lo negoció vía factoring para obtener liquidez.

6. ¿Fue difícil emitir la Factura Negociable en formato impreso?
 - a) Fue fácil.
 - b) Fue difícil.

7. ¿Emitió factura comercial en forma electrónica?
 - a) Si emitió.
 - b) No emitió.

8. ¿Indique cuál fue el medio electrónico a través del cual emitió sus comprobantes de pago?
 - a) Operador de Servicios Electrónicos (SEE-OSE).
 - b) Sistema de Emisión Electrónica de la SUNAT (SEE-SOL).

9. ¿Indique las razones por las que emitió la Factura Negociable en forma electrónica y las razones por las que no las hizo?
 - a) Si emitió para obtener financiamiento.
 - b) Si emitió para garantizar el pago.
 - c) Si emitió para cumplir con la ley.
 - d) No emitió porque no le sirve de nada.
 - e) No emitió porque es muy complicada su emisión.
 - f) No emitió porque es costosa su inscripción.
 - g) No emitió porque prefiere usar letras de cambio.

10. ¿Sabe Ud. que las Facturas Negociables emitidas en forma electrónica necesariamente deben anotarse en cuenta para que puedan transferirse, obteniendo dinero en efectivo por ellas?
 - a) Si tiene conocimiento.
 - b) No tiene conocimiento.
 - c) Solo tiene una idea.

11. ¿Sabe cuáles son las ventajas de la Factura Negociable?
 - a) Permite obtener liquidez sin endeudarse.
 - b) Garantiza la obligación de pago en una venta al crédito.
 - c) No ofrece ninguna ventaja.
 - d) Es un documento tributario.
 - e) Desconozco.

12. Las Facturas Negociables sirven en caso de ventas al crédito para obtener liquidez antes de su vencimiento para el pago, pueden ser negociadas vía factoring o ingresadas a una línea de descuento, de este modo Ud. obtiene dinero sin endeudarse y así no tiene que pagar intereses. ¿Sabiendo esto, estaría Ud. dispuesto a emitir la Factura Negociable y que debería mejorar para que lo haga?
 - a) Si, pero no debería tener costos de emisión.
 - b) Si, pero solo debe ser copia de la factura comercial.
 - c) Si, pero no debe ser complicada su emisión.
 - d) No, porque tengo capital para dar ventas a crédito
 - e) No, el banco me da capital y puedo vender al crédito.
 - f) No, porque solo vendo al contado.

13. ¿Con que documento garantiza Ud. el pago por sus ventas al crédito?
- a) Firma de conformidad de la Factura Negociable.
 - b) Aceptación de letra de cambio.
 - c) Emisión de factura conformada.
 - d) Cheque con pago diferido.
 - e) No exige garantías, confía en buena fe de sus clientes.
 - f) No da créditos.

Gracias por su colaboración.