



# La factura electrónica como título valor

## The electronic invoice as an asset title

Diana De La Cruz Gonzales\* \*\*  
*LTA Legal Technology Solutions*

### Resumen:

Este artículo analizará la naturaleza jurídica de la factura negociable originada por una factura electrónica, en su calidad de título valor. Además, se señalará la importancia que representa para el desarrollo del factoring electrónico en el Perú, así como aquellos aspectos normativos que podrían ser objeto de una mayor claridad.

### Abstract:

This article analyze the juridical nature of the negotiable invoice originated by a electronic invoice, in his quality of asset title. This, it will point the relevance that it has for the development of electronic factoring in Peru, and the legal aspects that could be object of a better precision.

### Palabras clave:

Facturas electrónicas – Facturas negociables – Factoring.

### Keywords:

Electronic invoices – Negotiable invoices – Factoring

### Sumario:

1.Introducción – 2. El origen: La factura electrónica – 3.La factura electrónica como título valor: Naturaleza jurídica – 4.Descripción del ciclo de vida de la factura negociable originada por una factura electrónica – 5. El factoring electrónico en el Perú – 6. A modo de conclusión – 7. Bibliografía

\* Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú, CEO en LTA Legal Technology Solutions y afiliada a la Asociación Peruana de Finanzas -APEF.

\*\* Quisiera expresar mi agradecimiento a Ignacio Prado, presidente de la Asociación Chilena de Empresas de Factoring, a Gabriel Becerra y María Eugenia Gamboa, funcionarios de Security Factoring, por sus opiniones invalorable sobre la regulación chilena del factoring electrónico.

## 1. Introducción

La factura es un documento muy importante en el tráfico comercial no solo por su valor tributario, sino porque en muchas ocasiones es el único documento que representa la prestación de servicios o la venta de productos.

Con el avance de la tecnología, los países han empezado su proceso de digitalización de documentos dando nacimiento a la factura electrónica<sup>1</sup>, la cual es un documento que no tiene un soporte en papel sino es emitido de forma electrónica y cuenta con plena validez jurídica para todos los efectos tributarios.

En el Perú, la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT) ha establecido las características de la factura electrónica, permitiendo integrar electrónicamente los procesos de los contribuyentes a la SUNAT, reemplazando el papel en la emisión de los comprobantes de pago por un procedimiento de emisión electrónica. Actualmente, la SUNAT tiene como objetivo ampliar el número de contribuyentes obligados a emitir facturas electrónicas hasta llegar al 100% de empresas.

A pesar de los avances tecnológicos realizados en torno a la factura y la relevancia que tiene ésta en el tráfico comercial, el marco jurídico no contemplaba un procedimiento expedito para el cobro del importe consignado en dicho instrumento, por lo que bastaba que el deudor negase la deuda para que el acreedor tuviera que recurrir a un procedimiento declarativo ordinario. A raíz de lo mencionado -y considerando la experiencia de otros países como Chile- es que en el año 2010 se publicó la Ley N° 29623 que otorga la calidad de título valor a la tercera copia de la factura física a fin de que el pago sea exigible en forma más expedita y oportuna. A dicho título valor se le otorgó el nombre de factura negociable. Posteriormente, en el 2015, mediante la Ley N° 30308 y el Decreto Legislativo N° 1178, que modificaron a Ley N° 29623, se establecieron las normas que regulan las transferencias y otorgan la calidad de título valor (factura negociable) a un ejemplar (electrónico) de la factura electrónica.

Sin lugar a dudas, el nuevo marco regulatorio de las facturas negociables incrementó el uso del factoring en el Perú y está logrando una profundización financiera, facilitando la liquidez a las Mipymes. Según PRODUCE, en el 2015 (año en el cual se emitió un paquete normativo para promover la comercialización de facturas negociables físicas y electrónicas) se realizaron 6 138 operaciones de factoring; en el año 2016 se realizaron 60 907; en el año 2017 se realizaron 152 869; y, en el año 2018, hasta el mes de abril se realizaron 74 314. Asimismo, según cifras de CAVALI, el año 2018 se cerró con 339 000 facturas financiadas, y se proyecta que el 2019 se cierre con 580 000 facturas financiadas, que es casi un 71% más respecto al año anterior.

Considerando todo lo expuesto, en las líneas que siguen se analizará la naturaleza jurídica de la factura negociable originada por una factura electrónica, en su calidad de título valor. Se señalará la importancia que representa para el desarrollo del factoring electrónico en el Perú, así como aquellos aspectos normativos que podrían ser objeto de una mayor claridad.

## 2. El origen: La factura electrónica

El avance de la tecnología de la comunicación e información ha impactado el ámbito tributario de la mayoría de países, incluido el Perú, generando que se implementen y promuevan el uso de la emisión electrónica de las facturas y demás documentos de carácter tributario, reemplazando el soporte físico (papel) de dichos documentos por soportes electrónicos.

Es importante mencionar que la expansión del uso de la factura emitida de forma electrónica a nivel mundial se debió al impulso realizado por el sector privado y el sector público. Respecto al sector privado sus motivos se basaron fundamentalmente en: disminuir el costo de papel y custodia de facturas; impulsar los procesos de innovación y automatización; obtener nuevas formas de comunicación y contrato con sus clientes; por presión externa de clientes multinacionales que les exigían la emisión electrónica y para mejorar sus procesos de gestión de efectivo. Por otro lado, el impulso por parte del sector público se basó en la simplificación de las obligaciones tributarias (dado que la emisión electrónica contribuye a simplificar el proceso de declara-

<sup>1</sup> El proceso de modernización comenzó durante la década de los 90 bajo el impulso de las ideas propuestas del Consenso de Washington (que puso énfasis en la lógica macro-fiscal de recaudación y de apertura económica) y la influencia del "reiventing government". En: Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y Centro Interamericano de Administraciones Tributarias (CIAT), *La Factura Electrónica en América Latina*, ed. Alberto Barreix y Raul Zambrano (Washington: BID, 2018), 4, [https://www.ciat.org/Biblioteca/Estudios/2018\\_FE/2018\\_Factura-Electronica\\_AL\\_BID\\_CIAT.pdf](https://www.ciat.org/Biblioteca/Estudios/2018_FE/2018_Factura-Electronica_AL_BID_CIAT.pdf). Adicionalmente, es preciso indicar que en Latinoamérica, Chile fue el primer país en implementar la factura electrónica oficialmente en el año 2003.

ciones y pagos de impuestos para los contribuyentes) y la lucha contra la evasión (ésta ha sido una de las principales razones de los países que tienen alta tasa de evasión toda vez que la emisión electrónica ayuda a facilitar una mejor fiscalización, impulsando una mayor recaudación y la disminución de la informalidad)<sup>2</sup>.

En el Perú, por los motivos señalados en el párrafo precedente, el sector público fue determinante en la expansión del uso de facturación electrónica, toda vez que a fin de avanzar en el proceso de masificación de facturas electrónicas -que es uno de los objetivos del Plan de Digitalización de la SUNAT-, en el año 2013 se inició el proceso gradual de incorporación obligatoria<sup>3</sup> de contribuyentes en el sistema de emisión electrónica. En tal sentido, se han ido emitiendo diversas normas<sup>4</sup> a fin de ampliar el número de contribuyentes obligados a emitir facturas electrónicas hasta llegar al 100% de empresas.

## 2.1 Creación y emisión de la factura electrónica

La factura electrónica es definida como un comprobante de pago que acredita la transferencia de bienes, la entrega en uso o la prestación de servicios emitido en formato digital<sup>4</sup> (basado en XML bajo el estándar internacional UBL – Univesal Business Language) a través de un único sistema de emisión electrónica denominada Sistema de Emisión Electrónica (SEE) el cual contiene mecanismos de seguridad y se encuentra aprobado y regulado por SUNAT<sup>5</sup>. El SEE está conformado por los siguientes sistemas: (i) el SEE-SOL<sup>6</sup>, (ii) el SEE-Del Contribuyente<sup>7</sup>, (iii) el SEE-SFS<sup>8</sup> (Sistema de Emisión Electrónica Facturador SUNAT) y (iv) el SEE – Operador de servicios electrónicos (OSE)<sup>9</sup>.

Profundizando sobre cada sistema, el SEE-SOL está orientado a dar una alternativa gratuita a las empresas (mayoritariamente Mipymes) que emiten una reducida cantidad de comprobantes de pago. A través de este sistema conocido como “Factura Portal” los contribuyentes pueden emitir las facturas electrónicas desde el portal web de la SUNAT, siendo necesario contar con la Clave Sol, que es una contraseña de uso personal que permite a los contribuyentes acceder a SUNAT. La SUNAT garantiza la autenticidad de las facturas electrónicas y demás documentos emitido desde su portal.

Por otro lado, el SEE-Del Contribuyente es el sistema orientado a empresas que emiten un gran volumen de facturas electrónicas desde los sistemas desarrollados por ellos mismos, por lo que no se necesita ingresar a la web de la SUNAT. Para que las empresas emitan las facturas electrónicas desde este sistema deben utilizar firmas digitales que son firmas electrónicas generadas por un certificado digital<sup>10</sup> emitido por algún proveedor que se encuentre inscrito en el Registro Oficial de Prestadores de Servicios de Certificación Digital, de conformidad con lo establecido en el Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales, aprobado por el Decreto Supremo N° 052-2008-PCM<sup>11</sup>. Cabe precisar que, las firmas digitales tienen la misma validez y eficacia jurídica que el uso de una firma manuscrita.

En el SEE-Del Contribuyente, el emisor de la factura electrónica envía una copia de la factura a la SUNAT, dentro de un plazo máximo de siete días calendarios a partir del día siguiente de su emisión. Si la SUNAT determina que la factura electrónica enviada cumple con todas las validaciones establecidas, le envía al emisor la denominada Constancia de Recepción –CDR y a partir de ese momento, la factura electrónica

2 Hugo Fuentes, Andrés Zamudio Carrillo, Sara Barajas Cortés, Grisel Ayllón Aragón y María Eugenia Serrano Diez, *Impacto en la Evasión por la introducción de la factura electrónica* (Ciudad de México: Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, 2016), 11-12, [http://omawww.sat.gob.mx/administracion\\_sat/estudios\\_evasion\\_fiscal/Documents/Impacto\\_CFDI\\_SAT\\_29012017%20Definitivo.pdf](http://omawww.sat.gob.mx/administracion_sat/estudios_evasion_fiscal/Documents/Impacto_CFDI_SAT_29012017%20Definitivo.pdf)

3 Las principales resoluciones que designan a los contribuyentes obligados a emitir facturas electrónicas son: Resolución de Superintendencia N° 374-2013-SUNAT, Resolución de Superintendencia N° 300-2014/SUNAT, Resolución de Superintendencia N° 203-2015/SUNAT, Resolución de Superintendencia N° 155-2017/SUNAT, Resolución de Superintendencia N° 123-2017/SUNAT y Resolución de Superintendencia 245-2017/SUNAT.

4 Archivo con Formato XML

5 Carlos Drago, Gisella Cuentas, Maribel Paredes y Javier Pazos, “Perfil de la Factura electrónica”, en *La Factura Electrónica en América Latina*, ed. Alberto Barreix y Raul Zambrano (Washington: BID, 2018), 93. [https://www.ciat.org/Biblioteca/Estudios/2018\\_FE/2018\\_Factura-Electronica\\_AL\\_BID\\_CIAT.pdf](https://www.ciat.org/Biblioteca/Estudios/2018_FE/2018_Factura-Electronica_AL_BID_CIAT.pdf)

6 Regulado por la Resolución de Superintendencia N° 188-2010-SUNAT y sus modificatorias.

7 Regulado por la Resolución de Superintendencia N° 097-2012-SUNAT y sus modificatorias.

8 Regulado por la Resolución de Superintendencia N° 182-2016-SUNAT y sus modificatorias.

9 Regulado por la Resolución de Superintendencia N° 117-2017-SUNAT y sus modificatorias.

10 El Certificado Digital es definido en el Decreto Supremo N° 052-2008-PCM como: “Es el documento credencial electrónico generado y firmado digitalmente por una Entidad de Certificación que vincula un par de claves con una persona natural o jurídica confirmando su identidad. (...)”.

11 El artículo 6 del referido reglamento define a la firma digital como: “Aquella firma electrónica que utilizando una técnica de criptografía asimétrica, permite la identificación del signatario y ha sido creada por medios que éste mantiene bajo su control, de manera que está vinculada únicamente al signatario y a los datos a los que refiere, lo que permite garantizar la integridad del contenido y detectar cualquier modificación ulterior, tiene la misma validez y eficacia jurídica que el uso de una firma manuscrita, siempre y cuando haya sido generada por un Prestador de Servicios de Certificación Digital debidamente acreditado que se encuentre dentro de la Infraestructura Oficial de Firma Electrónica - IOFE, y que no medie ninguno de los vicios de la voluntad previstos en el Título VIII del Libro II del Código Civil”.

adquiere total validez tributaria. Si la SUNAT la rechaza, la factura electrónica que se haya emitido no tendrá validez tributaria.

Otro sistema es el SEE-SFS, el cual es una aplicación gratuita de facturación electrónica brindada por la SUNAT, dirigida principalmente a medianas y pequeñas empresas que cuentan con sistemas computarizados y tienen un alto volumen de facturación. Mediante este aplicativo se convierte a formato digital (archivo en formato XML) los comprobantes de pago emitidos por las empresas mediante el uso de interfaces con archivos planos. Para la conversión es un requisito indispensable que el emisor cuente con firma digital.

El último sistema es el SEE – Operador de Servicios Electrónicos (OSE), que es un sistema en donde un tercero denominado Operador de Servicios Electrónicos interviene -en reemplazo de la SUNAT- como el ente encargado de comprobar y/o validar el cumplimiento de las condiciones de emisión de las facturas electrónicas emitidas por las empresas a través de este sistema. Posteriormente, el OSE envía toda la información de las facturas a la SUNAT. Al igual que los anteriores sistemas, también es un requisito indispensable que la factura electrónica contenga la firma digital.

Habiendo abordado cada sistema de emisión electrónica, a continuación mencionamos los principales puntos en común:

- (i) Para la emisión de las facturas se requiere necesariamente la firma digital, que es generada por un Certificado Digital, salvo las facturas emitidas a través del sistema SEE-SOL en donde se firman los documentos a través de la Clave Sol.
- (ii) Las facturas se emiten en formato estándar (XML).
- (iii) La SUNAT sustituye al contribuyente en la obligación de almacenar, archivar y conservar las facturas electrónicas emitidas, con excepción de las facturas emitidas a través del SEE- Del Contribuyente, en donde el emisor electrónico es el obligado a almacenar, archivar y conservar los documentos electrónicos emitidos.
- (iv) Requiere que se coloque en la representación impresa de la factura electrónica el código de barras o el código QR, con excepción de las facturas emitidas a través de los sistemas SEE- SOL y SEE-SFS.
- (v) Las facturas son validadas por la SUNAT, con excepción de los documentos que se emitan bajo el sistema SEE-OSE, en donde la validación lo hace un tercero denominado Operador de Servicios Electrónicos, quien después comunica a SUNAT y ésta -a través de su portal en la internet- pone a disposición la posibilidad de consultar la validez.
- (vi) Se realizan confirmaciones y notificaciones de aceptación y rechazo de las facturas electrónicas emitidas.
- (vii) La SUNAT –mediante su portal en la internet- pone a disposición la posibilidad de consultar la validez así como la información de las condiciones de emisión y requisitos mínimos de las facturas electrónicas (emitidas bajo cualquier modalidad).

## 2.2 Descripción del ciclo de emisión de la factura electrónica

El ciclo de vida de la factura electrónica se inicia con la generación del formato XML, que es realizada por el proveedor de los bienes o servicios. El proveedor genera la factura electrónica en formato XML y la envía a la SUNAT a través de cualquiera de los sistemas electrónicos autorizados (SEE-SOL, SEE-Del Contribuyente, SEE-SFS o SEE – OSE). La SUNAT verifica la factura y valida la información enviada<sup>12</sup>. Una vez que la SUNAT acepta la factura, el proveedor debe enviarla (a través de una página web, correo electrónico u otro medio) al adquirente del bien o servicio que es el responsable de realizar el pago consignado en dicho documento.

Cabe precisar que después de que se emitió la factura electrónica -al igual que la factura física- se pueden realizar modificaciones a través de las notas de créditos electrónicas (para disminuir el valor, anular la operación o modificar determinados datos del comprobante) o notas de débito electrónicas (para aumentar el valor).

<sup>12</sup> Cabe precisar que si el proveedor emite la factura electrónica a través del SEE-OSE, será el OSE (no la SUNAT) quien realice la validación de la factura. No obstante ello, la consulta sobre la validez de una factura, al igual que todos los otros sistemas, se realiza a través del portal en internet de la SUNAT, dado que el OSE envía toda la información a la SUNAT.

Finalmente, la SUNAT, a través de su portal web, pone a disposición de todos los contribuyentes (acceso público) la opción de consulta de las facturas electrónicas emitidas con validez tributaria.

### 3. La factura electrónica como título valor: Naturaleza jurídica

La Ley de Títulos Valores, Ley N° 27287 (LTV), admite que los títulos valores no solo sean documentos con soporte material sino permite que existan valores desmaterializados; estos valores no tienen un soporte en papel sino constan en un registro electrónico que lleva una Institución de Compensación y Liquidación de Valores (ICLV)<sup>13</sup>.

En el año 2015 se emitió un paquete normativo, dentro del cual se encuentra la Ley N° 30308 y el Decreto Legislativo N° 1178, que modificaron a la Ley N° 29623 (Ley de Facturas Negociables). Dichas normas otorgaron la calidad de título valor a un ejemplar de la factura electrónica, denominada factura negociable. Al ser este ejemplar de la factura un valor desmaterializado (no tiene un soporte en papel), no se le puede aplicar las normas de los títulos valores cartulares, por lo que se estableció el marco jurídico para que su representación y transferencia sea mediante anotación (electrónica) en el registro de una ICLV.

El hecho de que la factura negociable se origine necesariamente de una transacción comercial en donde se emite una factura -que es un comprobante de pago y por lo tanto acredita costo o gasto para efecto tributario y sustenta el pago del Impuesto General a las Ventas (IGV) para que se pueda ejercer el crédito fiscal-, desincentiva la emisión y circulación de facturas negociables ficticias<sup>14</sup>, puesto que la responsabilidad que asumen los emisores de las facturas son mayores en comparación con otro título de crédito como las letras de cambio o pagarés. Todo ello genera mayor certeza sobre la existencia real de una transacción en donde se transfieren facturas negociables.

Adicionalmente, al tener la factura negociable la naturaleza jurídica de título valor, permite que su circulación y/o transferencia sea más segura, disminuyendo los riesgos que ponen en peligro el tráfico jurídico y económico de los derechos de crédito representados y/o incorporados en él, toda vez que, por su naturaleza, tiene mérito ejecutivo. En ese sentido, el legítimo tenedor, que es la persona que tiene potestad para ejercer todos los derechos que emergen de la factura negociable y, por lo tanto, se encuentra legitimado al cobro, podrá ejercitar las acciones derivadas de dicho título valor<sup>15</sup>. En caso de incumplirse las obligaciones consignadas en el título, el legítimo tenedor puede acudir a un proceso judicial expeditivo (proceso único de ejecución) conforme a lo establecido en artículo 688 del Código Procesal Civil, en donde solo se ordena el cumplimiento de la obligación consignada en el título valor, sin necesidad de un pronunciamiento previo de un juez sobre la relación causal en caso de conflicto de intereses.

Otro punto importante es que las facturas negociables, al igual que las letras de cambio o pagarés, son títulos netamente de crédito; vale decir, representan un derecho de crédito por el saldo del precio o por la contraprestación prestada por el proveedor de los bienes o servicios al adquirente y no representa los bienes mencionados en ella, por lo que este título valor no incorpora ningún derecho real sobre los bienes que se mencionen en el título valor.

### 4. Descripción del ciclo de vida de la factura negociable originada por una factura electrónica

A continuación abordaremos el marco jurídico de creación, emisión, transferencia y redención de las facturas negociables originadas por facturas electrónicas:

#### 4.1 Creación y emisión de las facturas negociables

Como lo mencionados previamente, en el año 2015 se modificaron diversas normas de la Ley de Facturas Negociables, a fin de otorgar la calidad de título valor a un ejemplar de la factura electrónica denominada factura negociable. Adicionalmente, se emitió un nuevo reglamento de la Ley de Facturas Negociables, aprobado por el Decreto Supremo N° 208-2015-EF y sus modificatorias (Reglamento).

<sup>13</sup> Los valores que generalmente son desmaterializados y tienen soporte electrónico son las acciones, los bonos, certificados de fondos mutuos, bonos soberanos, entre otros.

<sup>14</sup> Son las facturas negociables que representan transacciones inexistentes, venta de bienes inexistentes o servicios no prestados.

<sup>15</sup> El artículo 279 de la LTV define a la "acción derivada del título valor" como: *La pretensión o derecho cambiario que confiere el valor en título o en anotación en cuenta a su legítimo tenedor o titular, en forma adicional a la pretensión y a los derechos que existan como consecuencia de la relación causal y a la de enriquecimiento sin causa, que le permiten exigir el cumplimiento o pago de los derechos patrimoniales que dichos valores representen. Esta pretensión cambiaria es una distinta a la proveniente de la relación causal y a la que corresponde a la pretensión por enriquecimiento sin causa, por lo que puede ser ejercitada en cualquier vía procesal.*

Dentro de su marco de competencia, la SUNAT, la Superintendencia del Mercado de Valores (SMV), el Ministerio de la Producción (PRODUCE) y demás entidades privadas correspondientes, establecieron los mecanismos y procedimientos para que se puedan emitir facturas negociables originadas por las facturas electrónicas, mediante su anotación en cuenta en un registro centralizado administrado por una ICLV y realizar las operaciones necesarias para su transferencia, cobro, protesto y ejecución en caso de incumplimiento.

Ahora bien, al ser la factura negociable un título valor debe estar destinada a la circulación, siendo la “emisión” el momento inicial de este fenómeno de circulación. La emisión del título valor es el acto en el cual el título es puesto en circulación; es decir, es “la salida del documento de la esfera de disponibilidad del emisor o deudor”<sup>16</sup>.

Al momento de la emisión de la factura negociable originada por una factura electrónica, será el proveedor de los bienes o servicios de la factura quien ocupe el lugar del primer beneficiario o primer legítimo tenedor, en cuyo favor se emite el referido título valor. Desde ese momento, el proveedor (en su calidad de legítimo tenedor) puede transferir y/o circular el derecho de crédito incorporado en la factura negociable. Cabe precisar que, eventualmente, la factura negociable puede permanecer en poder del proveedor (su primer legítimo tenedor o beneficio), toda vez que el hecho de que el título valor esté destinado a la circulación supone la “posibilidad” de circular y no la obligatoriedad de que ello ocurra.

Para que la factura negociable sea válidamente emitida (inicie su circulación) a favor del proveedor (quien es el primer legítimo tenedor), no le debe faltar alguno de los requisitos esenciales dispuestos por la Ley de Facturas Negociables, los cuales son:

**(i) Valor representado mediante anotación en cuenta en una ICLV**

El numeral 4.3 del artículo 4 del Reglamento señala: “La Factura Negociable que se origine en un comprobante de pago electrónico es un valor representado mediante anotación en cuenta ante una ICLV que tiene la misma naturaleza y efectos que el título valor señalado en el primer párrafo, siempre que reúna los requisitos establecidos en el artículo 3-A de la Ley y sea registrado ante una ICLV de conformidad con lo dispuesto en la Ley, la Ley de Títulos Valores, y en la Ley del Mercado de Valores”. En ese sentido, en una interpretación sistemática del numeral 8.1 del artículo 8 del Reglamento, el artículo 3-A de la Ley de Facturas Negociables y el artículo 2 de la LTV, para que la factura negociable originada por una factura electrónica tenga calidad y los efectos de título valor **se requiere necesariamente (régimen obligatorio) que sea representada por anotación en cuenta en el registro de una ICLV.**

Al respecto, la “anotación en cuenta” es una modalidad de representación de un valor que consiste en una técnica que recurre a la simple anotación del derecho en un registro electrónico de una ICLV<sup>17</sup>. Ello implica que la representación de la factura negociable no sea en un soporte en papel sino en un soporte electrónico registrado en una ICLV.

**a) ¿Qué es una ICLV?**

De acuerdo al artículo 223 de la Ley del Mercado de Valores, aprobado por el Decreto Legislativo N° 861 y sus modificatorias, las ICLV son sociedades anónimas que tienen por objeto principal el registro, custodia, compensación y liquidación de valores, e instrumentos derivados autorizados por la SMV; así como instrumentos de emisión no masiva.

Las ICLV son reguladas y supervisadas por la SMV y se regulan por la Resolución CONASEV N° 0031-1999 y sus modificatorias.

Actualmente, la única empresa autorizada para operar en el Perú como ICLV es la empresa CAVALI ICLV S.A. (CAVALI).

El 31 de diciembre de 2015, mediante Resolución de Superintendencia N° 00041-2015-SMV/01, la SMV aprobó la modificación del reglamento interno de CAVALI, aprobado por Resolución CONASEV N° 057-2002-EF/94.10 (Reglamento Interno de CAVALI), a fin de que se incorpore el registro centralizado de facturas negociables, permitiendo identificar al emisor, valor respectivo y a sus titulares. Asimismo, dicho reglamento estableció el procedimiento para la transferencia de las facturas negociables a terceros, el cobro, protesto y ejecuciones en caso de incumplimiento.

16 Ricardo Beaumont Callirgos y Rolando Castellares Aguilar, *Comentarios a la Ley de Títulos Valores*, séptima edición (Lima: Gaceta Jurídica, 2007), 51.

17 Beaumont y Castellares, *Comentarios a la Ley de Títulos Valores*, 73.

**b) ¿Cómo es el procedimiento de anotación en cuenta de la factura negociable originada por una factura electrónica?**

La factura negociable originada por una factura electrónica se considera que está representada por anotación en cuenta una vez que se haya efectuado su inscripción en el registro contable de CAVALI. Al respecto, los únicos habilitados para realizar el proceso de anotación en cuenta son dos agentes: los “Participantes” y los “Emisores con Cuenta de Emisor”.

Con relación a los Participantes, son aquellas entidades admitidas por CAVALI -ya sea como participantes directos o participantes indirectos- para que en su respectiva “cuenta matriz” asignada por CAVALI registren las facturas negociables de sus clientes (terceros que los contraten)<sup>18</sup>. Por otro lado, con relación a los Emisores con Cuenta de Emisor son entidades a quienes CAVALI les asignó una cuenta a su nombre para que registren los valores representados por anotaciones en cuenta que hayan emitido y también se les permite anotar las facturas negociables que ellos hayan emitido.

Por lo expuesto, si un proveedor no tiene la calidad de Emisor con Cuenta de Emisor y requiere que su factura electrónica sea anotada en el registro contable de CAVALI –para que tenga la calidad de título valor-, deberá necesariamente contactar a un Participante y solicitarle que anote la referida factura.

Ahora bien, para facilitar el proceso de anotación en cuenta, CAVALI ha desarrollado un aplicativo web denominada sistema Factrack, para los Participantes o los Emisores con Cuenta de Emisor registren un ejemplar electrónico de la factura en extensión XML y alguna información adicional.

Después de que el Participante ha registrado el ejemplar de la factura en extensión XML, CAVALI verificará que en su registro no exista otra factura negociable con la misma información, evitando de esa forma la duplicidad. En caso se identifique duplicidad, CAVALI no procederá a registrar la nueva factura.

Adicionalmente, de forma instantánea y en línea, CAVALI consultará y/o verificará con la SUNAT la validez de la factura electrónica. En caso SUNAT no haya autorizado la referida factura, CAVALI no procederá a la anotación en cuenta.

Por consiguiente, solo si CAVALI verifica que no existe duplicidad y la factura electrónica fue autorizada por la SUNAT, se podrá anotar la factura en el registro contable de CAVALI.

**(ii) Comunicación al adquirente sobre la anotación en cuenta de la factura negociable**

Es un requisito esencial que se ponga en conocimiento del adquirente el contenido del título valor a fin de que se inicie el cómputo del plazo que la Ley de Facturas Negociables otorga al adquirente para que manifieste su conformidad, disconformidad o se aplique la presunción de conformidad. Por consiguiente, para que las facturas negociables originadas por facturas electrónicas adquieran la calidad y los efectos de título valor, **el proveedor debe comunicar al adquirente sobre la anotación en cuenta de la referida factura en el registro contable de CAVALI, bajo cualquier forma que permita dejar constancia fehaciente de la fecha de entrega de dicha comunicación**<sup>19</sup>. En este caso, a diferencia de las facturas negociables originadas por facturas físicas, la Ley de Facturas Negociables no ha señalado las modalidades o formas en las que se debe comunicar al adquirente, simplemente establece que se debe “dejar constancia fehaciente de la fecha de entrega”; por lo tanto, es posible que las comunicaciones se puedan realizar a través de medios electrónicos, dado que nuestro sistema jurídico habilita dicha modalidad como un medio de comunicación en el comercio privado. Esto es particularmente relevante en materia probatoria dentro de un proceso judicial.

Frente a la incertidumbre e inseguridad de que los medios de comunicación electrónicos utilizados no acrediten “fehacientemente” la fecha de entrega de la comunicación, CAVALI ha creado un procedimiento a través del sistema Factrack que dota de seguridad jurídico-económica a las comunicaciones electrónicas que se realizan entre el Participante, el proveedor (acreedor) y el adquirente (deudor). En tal sentido, de acuerdo al procedimiento establecido en el Reglamento Interno de CAVALI, esta entidad

18 El artículo 31 de la Resolución CONASEV N° 0031-1999, mencionan las entidades que pueden ser Participantes de una ICLV, entre ellas destacan: los agentes de intermediación, las sociedades administradoras, las sociedades administradoras de fondos de inversión, las administradoras de fondos de pensiones, las compañías de seguros y reaseguros, las empresas bancarias y financieras, las Cajas Municipales de Ahorro y Crédito y las Empresas de Factoring.

19 Numeral 8.1 del artículo 8 del Reglamento (Decreto Supremo N° 208-2015-EF)

realiza la comunicación al adquirente mediante correos electrónicos en la fecha en la que ocurrió la anotación en cuenta de la factura en el registro. Al respecto, se establece que para efectos del cómputo de los plazos, se tendrá como válida la fecha en la que CAVALI envió la comunicación vía correo electrónico al adquirente independientemente de la fecha a la que el adquirente accedió e incluso si no ha llegado a acceder a ella. La fecha exacta del envío de la comunicación realizada por CAVALI constará registrada en el sistema Factrack inmediatamente se haya enviado.

Para que el sistema de comunicación electrónica entre el adquirente, proveedor y Participante, a través del sistema Factrack funcione con toda seguridad jurídica, es un requisito indispensable que el adquirente se encuentre registrado en dicho sistema. En caso contrario, deberá ser el proveedor o el Participante, quien comunique al adquirente sobre la anotación en cuenta de la factura a través de cualquier forma que “deje constancia fehaciente la fecha de entrega de dicha comunicación”; es decir, nuevamente se regresa a la incertidumbre e incremento de tiempo y gastos administrativos en el envío de cartas notariales.

### (iii) Contenido de la factura negociable

A fin de sistematizar el procedimiento de registro de la factura negociable en el registro contable de CAVALI, el legislador ha dispuesto que la factura electrónica tenga incorporado todos los elementos mínimos de la factura negociable, por lo que solo es necesario que en el registro de CAVALI se registre un ejemplar electrónico de la factura en extensión XML, salvo que las partes decidan incorporar cláusulas especiales. A saber, los elementos del contenido de la factura negociable son:

- a) Firma y domicilio del proveedor de bienes o servicios, a cuya orden se entiende emitida. En este caso, la firma del proveedor (emisor del título valor) puede ser: Aquella que obre en la factura electrónica; la CLAVE SOL, cuando la factura se emitió a través del sistema SEE-CLAVE SOL; o, la firma electrónica u otra forma de manifestación de voluntad válida que permita que se autentique y vincule al proveedor con la factura negociable, de acuerdo a lo que señalen las disposiciones pertinentes de la SMV.

Dado que CAVALI realiza la validación en línea de la factura electrónica con la SUNAT antes de que ésta sea anotada en cuenta, ya se tiene por verificada que la factura cuenta con la firma digital y dirección correspondiente; de lo contrario CAVALI no habría autorizado la anotación en cuenta de la factura.

Esto es una gran ventaja frente a otros títulos valores, en donde se tiene que revisar que la persona que firma en representación del proveedor tenga las facultades para ello. En el caso de la factura electrónica no es necesario realizar alguna revisión adicional, toda vez que la firma digital fue previamente validada por la SUNAT y, por lo tanto, auténtica y vincula jurídicamente al proveedor.

- b) Domicilio real o domicilio fiscal del adquirente del bien o usuario del servicio, a cuyo cargo se emite.
- c) Fecha de vencimiento. A falta de indicación de la fecha de vencimiento en la factura negociable se entiende que vence a los treinta (30) días calendario siguientes a la fecha de emisión. En cuanto a la fecha de vencimiento, el artículo 4 de la Ley de Facturas Negociables ha plasmado las siguientes cuatro formas: A fecha o fechas fijas de vencimiento; según se trate de pago único, o en armadas o cuotas; a la vista; a cierto plazo o plazos desde la fecha de emisión de la factura electrónica; y a cierto plazo o plazos desde su emisión de la factura negociable.
- d) El monto neto pendiente de pago de cargo del adquirente del bien o usuario del servicio. De acuerdo al artículo 10 del Reglamento, este monto debe equivaler al saldo del precio de venta o de la contraprestación pactada por las partes luego de descontar los adelantos efectuados por el adquirente, así como las retenciones, deducciones y otras deducciones o adelantos a los que pueda estar sujeto la factura en virtud al marco normativo vigente.
- e) Cláusulas especiales (opcional): Estas son cláusulas que acuerdan de forma privada las partes y la anotan en el registro contable de CAVALI. En tal sentido, de manera enunciativa, las cláusulas especiales que podrían incluirse son: cláusula de prórroga, cláusula de pago en moneda extranjera, cláusula de pago con cargo en cuenta bancaria, cláusula de sometimiento a leyes y tribunales<sup>20</sup>.

<sup>20</sup> Una característica ventajosa de las facturas negociables, establecida en el artículo 5 de la Ley de Facturas Negociables, es que, por ley, incluyen una cláusula especial sobre intereses y sin que se requiera la constitución en mora ni de otro trámite (intimación) genera intereses compensatorios y moratorios durante el periodo de mora, a las tasas máximas permitidas que el Banco Central de

Es importante señalar que si el legítimo tenedor requiere incluir una cláusula adicional después de la emisión de la factura negociable (por ejemplo, la cláusula de prórroga), ésta debe ser comunicada y aceptada por el adquirente (obligado al pago) para que sea válida y oponible contra él. En tal sentido, la cláusula adicional anotada en cuenta en el registro contable de CAVALI después de la emisión de la factura negociable, debe contar de modo indubitable con la autorización del adquirente y ser otorgada de acuerdo a la ley. Por tal motivo, a efectos de evitar el papeleo, lo más recomendable es que las cláusulas adicionales se incorporen al momento de la emisión de la factura negociable, a fin de tener certeza jurídica y evitar que el legítimo tenedor tenga que requerir la aceptación "indubitable" del adquirente.

Finalmente, se debe tener en cuenta que el correcto registro de la factura negociable en el registro contable de CAVALI es sumamente importante toda vez que, de conformidad con el numeral 4.3 del artículo 4 de la LTV, el referido registro es de carácter constitutivo<sup>21</sup>, pues los derechos y obligaciones que recaigan sobre la referida factura negociable deben estar inscrito en dicho registro para que surtan efectos; es decir, desde ese momento es oponible a terceros. Asimismo, en virtud al principio de literalidad de los títulos valores, después de emitida la factura negociable, el legítimo tenedor que quiera valerse de la acción cambiaria, no puede invocar ninguna circunstancia que no se encuentre registrado en CAVALI.

#### 4.2 Mérito ejecutivo de la factura negociable

Una ventaja de contar con un título valor es su mérito ejecutivo, lo que significa que los derechos de crédito y accesorios incorporados en el título valor (v.g. la factura negociable) podrán ser exigidos sin necesidad que un juez se pronuncie previamente sobre la relación causal en caso de conflicto de intereses. Con relación al mérito ejecutivo de la factura negociable, en su calidad de título valor, el legislador señaló: *"Al constituir un título ejecutivo y separarse de la relación causal de la operación comercial que gozan los títulos valores, no se discutirá sobre la existencia o no de los derechos de créditos incorporados en la factura, sino que únicamente se debatirá sobre si dichos derechos fueron cobrados o no"*<sup>22</sup>.

En consecuencia, la factura negociable al igual que cualquier título valor debe cumplir con los requisitos formales de emisión, transferencia y demás requisitos establecidos por la normativa respectivo, a efectos de que posea mérito ejecutivo y no lo pierda durante todo su ciclo de vida; de lo contrario, el crédito solo podrá ser cobrado por la vía causal en un proceso ordinario, lo cual implica mayores costos y tiempo para la obtención del pago.

De acuerdo al artículo 6 de la Ley de Facturas Negociables en concordancia con el artículo 13-B del Reglamento, la factura negociable originada por una factura electrónica, tiene mérito ejecutivo si cumple con los siguientes requisitos:

- (i) Que se haya comunicado al adquirente sobre la anotación en cuenta en el registro de CAVALI. Este requisito ya lo vimos previamente cuando abordamos el procedimiento de emisión de la factura negociable.
- (ii) El adquirente no haya manifestado su disconformidad dentro del plazo de 8 días contados desde la fecha en la que se le comunica sobre la anotación de la factura en el registro de CAVALI.

De acuerdo a los artículos 6 y 7 de la Ley de Facturas Negociables es un requisito para el mérito ejecutivo de la factura negociable que tengan la conformidad (expresa o presunta) del adquirente respecto de: (a) cualquier información consignada en la factura electrónica; (b) cualquier información consignada en el título valor; y, (c) cualquier reclamo respecto de los bienes adquiridos o servicios prestados.

El adquirente tiene un plazo de ocho (8) días hábiles para que manifieste su conformidad o disconformidad, contados desde la fecha en la que se le comunica sobre la solicitud de la anotación en cuenta de la factura negociable en el registro contable de CAVALI. Vencido dicho plazo, sin que el adquirente comunique su conformidad o disconformidad, se presume, sin admitir prueba en contrario, la conformidad irrevocable de la factura negociable en todos sus términos sin excepción.

---

Reserva del Perú tenga señaladas conforme al artículo 1243 del Código Civil. Ello es una ventaja frente a otros títulos valores que necesitan que las partes incorporen una cláusula de pago de intereses en el periodo de mora a las tasas máximas permitidas por la ley. Adicionalmente, otra característica ventajosa es que se prohíbe que se establezcan acuerdos privados, convenios o cualquier estipulación que restrinja o prohíba la transferencia y/o circulación de la factura negociable, sancionando dicho acto con nulidad de pleno derecho y con multas administrativas.

21 Beaumont y Castellares, *Comentarios a la Ley de Títulos Valores*, 83.

22 Exposición de motivos del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 208-2015-EF, 4.

En consecuencia, la conformidad expresa del adquirente o la conformidad presunta, genera seguridad jurídico-económica a la circulación de la factura negociable, dado que elimina completamente el riesgo de que el adquirente formule alguna acción basado en la relación causal que tiene con el proveedor ya sea por vicios ocultos o defectos del bien o servicios, incumplimiento contractual u otras excepciones personales.

Ahora bien, el adquirente debe manifestar su conformidad o disconformidad directamente a CAVALI (a través del sistema Factrack), siempre que se encuentre registrado en dicho sistema. En caso no se encuentre registrado, y la comunicación sobre la anotación en cuenta de la factura negociable fue realizada por otro medio, se habilita la posibilidad que el adquirente dirija su comunicación de conformidad o disconformidad al Participante por cualquier otro medio. Con esta posibilidad, en mi opinión, se genera inseguridad, dado que toda la comunicación entre los actores se debe centralizar en el sistema Factrack para que tenga efectos jurídicos.

- (iii) Que el legítimo tenedor obtenga la Constancia de Inscripción y Titularidad por incumplimiento en el pago de la factura negociable emitida por CAVALI. Esto es un requisito necesario para proceder con el inicio del proceso judicial, dado que la factura negociable es un valor que no tiene una representación en papel sino está representado por su anotación en cuenta en el registro contable de CAVALI; por lo tanto, el mérito ejecutivo recae en la referida constancia expedida.

### 4.3 Circulación: Transferencia de la factura negociable

Para que la transferencia de la factura negociable originada por una factura electrónica tenga efectos jurídicos y sea oponible a terceros debe ser anotada por un Participante en el registro contable de CAVALI<sup>23</sup>. Esta anotación en cuenta, produce los mismos efectos jurídicos que el endoso a que se refiere la LTV para los títulos valores. Asimismo, el derecho a exigir las prestaciones correspondientes a la factura negociable representada por anotación en cuenta, le corresponde al legítimo tenedor que será la persona que figure como su titular en el registro contable de CAVALI<sup>24</sup>.

Cabe mencionar que la conformidad expresa o presunta del adquirente con relación a la factura negociable, no es un requisito esencial para que la factura pueda ser transferida a una empresa de factoring o a un tercero. Por ende, si una empresa de factoring adquiere una factura sin la conformidad expresa o presunta del adquirente, asumirá el riesgo de que el adquirente posteriormente manifiesta su disconformidad con la factura y no realice el pago de la factura financiada.

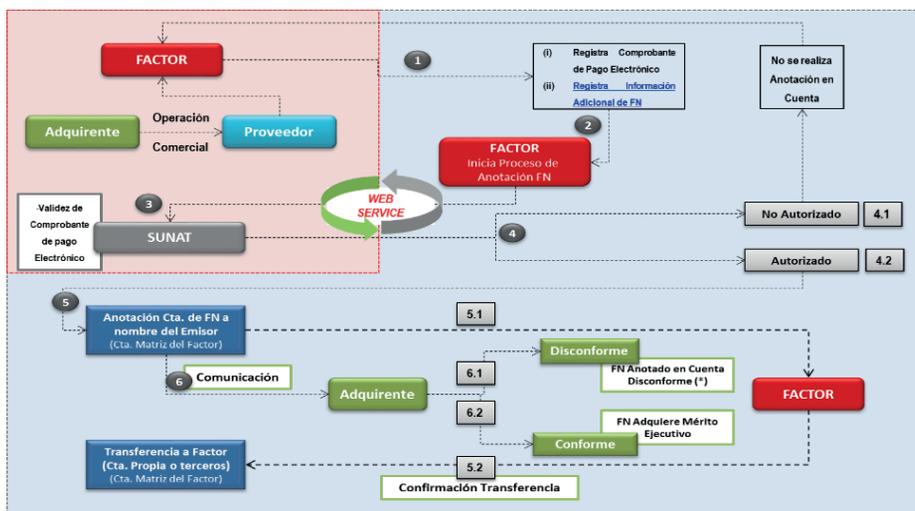
Según las normas, para poder perfeccionar la transferencia de la factura negociable originada por una factura electrónica, además de la anotación de la transferencia en el registro contable de CAVALI, se debe comunicar “fehacientemente” al adquirente sobre dicha transferencia. Si el adquirente se encuentra registrado en el sistema Factrack, CAVALI es la encargada de comunicar al adquirente sobre la transferencia anotada en el registro. En caso contrario deberá ser el proveedor o el Participante, autorizado por el proveedor, el responsable de comunicar al adquirente –por cualquier medio- sobre la transferencia de la factura negociable anotada en el registro contable de CAVALI.

Indudablemente, a efectos de desarrollar el factoring electrónico en el Perú, en donde la emisión y transferencia del título valor es de forma electrónica, es indispensable que los adquirentes se encuentren registrados en el sistema Factrack, dado que, de esa forma, existe mayor certeza jurídica en el intercambio de comunicaciones electrónicas entre el proveedor, el adquirente y la empresa de factoring (quien debe tener la calidad de Participante de CAVALI), lo cual genera rapidez y reduce los costos administrativos de la transacción.

23 A diferencia de la regulación chilena, en el Perú no se habilita la posibilidad de que los proveedores mediante el uso de su firma digital puedan transferir sus facturas directamente a través del registro unificado administrado por la SII.

24 A fin de proteger aún más el derecho del legítimo tenedor de una factura negociable, el último párrafo del artículo 7 de la Ley señala expresamente que en caso de existir algún reclamo, posterior a la fecha en que la presunción de conformidad sea efectiva o a la fecha en que la factura negociable haya sido aceptada expresamente por el adquirente, por vicios ocultos o defecto del bien o servicio, el adquirente de los bienes o usuario de los servicios puede oponer las excepciones personales que le correspondan solo contra el proveedor de los bienes o servicios que den origen a la factura negociable o contra su endosatario en procuración, sin tener derecho a retener, respecto al legítimo tenedor de la misma, el monto pendiente de pago, ni demorar dicho pago, el mismo que deberá ser efectuado según la fecha o fechas señaladas en la factura negociable. En efecto, esto es una característica esencial para hacer posible que circule el crédito representado en la factura negociable ya que permite que los legítimos tenedores tengan mayor seguridad jurídica en la adquisición de la factura, la cual es independiente y autónoma frente a la relación causal entre proveedor y adquirente.

En el siguiente gráfico se muestra la forma en la que opera el registro de la factura negociable originada por una factura electrónica en el registro contable de CAVALI y su posterior transferencia a un factor (quien es una entidad que realiza operaciones de factoring y tiene la calidad de Participante en CAVALI):



Fuente: CAVALI ICLV

#### 4.4 Redención o pago de la factura negociable por el adquirente (deudor)

En la fecha de vencimiento de la factura negociable, el adquirente (deudor) debe cancelar el pago a favor del legítimo tenedor que será el titular que aparece en el registro contable de CAVALI, quien puede ser el proveedor (si el valor no fue transferido) o un tercero (en caso el valor haya sido transferido).

En caso el adquirente (deudor) no cancele el pago de la factura negociable, el legítimo tenedor se encontrará habilitado para requerir –en línea– a CAVALI la Constancia de Inscripción y Titularidad por incumplimiento en el pago de la factura, a efectos de ejercer las acciones cambiarias derivadas a través de un proceso judicial más expeditivo y se reporte a las centrales de riesgo. La referida constancia tiene mérito ejecutivo sin requerir protesto o formalidad sustitutoria alguna, y además tiene los mismos efectos que un título valor protestado para todos los propósitos. Por tanto, no es necesario que se anote una cláusula adicional señalando que la factura no es sujeto a protesto.

De acuerdo al Reglamento Interno de CAVALI, una vez que CAVALI reciba la solicitud del legítimo tenedor, se comunicará inmediatamente con el adquirente a fin de requerir el cumplimiento del pago del monto consignado en la factura dentro del día hábil siguiente, bajo apercibimiento de emitir la constancia de inscripción y titularidad solicitada. Dicha comunicación la realizará únicamente si el adquirente se encuentra inscrito en el sistema Factrack; en caso contrario, se regresa al uso de papel y el requerimiento de pago lo realizará el Participante o el proveedor por otros medios fehacientes (usualmente la carta notarial).

Considerando todo lo expuesto, a continuación señalamos las características más importantes del ciclo de vida de la factura negociable originada por una factura electrónica:

- (i) Para que la factura negociable originada de una factura electrónica, en su calidad de título valor, sea válidamente creado, emitido y transferido, debe ser anotado en el registro electrónico de una ICLV; actualmente, el único registro es el Registro Contable de CAVALI. Ello genera certeza jurídica dado que se tiene un sistema electrónico unificado a través del cual se transfieren las facturas negociables y es oponible a terceros.
- (ii) Los mandatos, resoluciones, medidas cautelares y demás gravámenes que recaigan sobre una factura negociable anotada en el registro contable de CAVALI deben ser anotadas en dicho registro para que surtan efectos.

- (iii) Los proveedores no pueden directamente anotar sus facturas en el registro contable de CAVALI. La normativa establece que deben recurrir a los Participantes<sup>25</sup> quienes son los intermediarios autorizados por CAVALI para realizar las anotaciones.
- (iv) Antes de que se anoten las facturas negociables en el registro, CAVALI realiza dos verificaciones en línea: (a) verifica que en sus registros no exista otra factura negociable con la misma información y (b) verifica la validez de la factura electrónica a través del servicio de consulta -en línea- con SUNAT. Solo serán anotadas en cuenta las facturas negociables que cumplen con ambos filtros.

Esto otorga mayor transparencia y seguridad jurídica en las transferencias de facturas, toda vez que el Participante puede saber en tiempo real si la factura es válida o si ha sido transferida a un tercero o se encuentra negociando -paralelamente- la factura con otro Participante.

- (v) La transferencia de la factura negociable originada por una factura electrónica se realiza necesariamente a través de su anotación en el registro contable de CAVALI. Esto habilita la posibilidad que la factura tenga un mercado secundario y pueda ser transferida sucesivamente hasta antes de su vencimiento.
- (vi) CAVALI desarrolló el sistema Factrack para que a través de dicho sistema, las comunicaciones entre los intervinientes de una operación de factoring se efectúen de forma electrónica y con seguridad jurídica. Para que tal sistema pueda funcionar perfectamente es importante que el adquirente se encuentre inscrito<sup>26</sup>.
- (vii) A efectos de desincentivar que los adquirentes, proveedores y legítimos tenedores incumplan con sus obligaciones establecidas en la normativa en materia de factura negociable, se estableció un régimen de sanciones a cargo de PRODUCE a efectos de sancionar los tipos infractorios tipificados en el Capítulo IV del Reglamento. Asimismo, se creó el Registro Nacional de Infractores a las Normas Aplicables a las Facturas Negociables a cargo de PRODUCE.
- (viii) En caso de incumplimiento en el pago de la factura en la fecha de vencimiento, se estableció un procedimiento electrónico para que CAVALI requiera el pago directamente al adquirente y en caso éste no acredite el pago frente a CAVALI, esta entidad emitirá la Constancia de Inscripción y Titularidad por incumplimiento en el pago de la factura que es una constancia que tiene mérito ejecutivo sin requerir protesto, a efectos de iniciar el proceso de cobranza judicial. Nuevamente, dicho procedimiento electrónico funcionará siempre que el adquirente se encuentre registrado en el aplicativo Factrack. De lo contrario, será el Participante o el proveedor quien realice la comunicación al adquirente por otros medios.

## 5. El factoring electrónico en el Perú

Con la introducción de la factura negociable, la industria del factoring ha tenido un crecimiento constante, evidenciando cada vez más su importancia dentro del desarrollo de una economía abierta a la globalización.

Ahora bien, ¿qué es una operación de factoring? El factoring o factoraje, en su definición económica más simple, es una herramienta financiera de corto plazo que permite a las empresas transformar sus cuentas por cobrar (representadas en facturas, letras de cambio, pagarés, entre otros) en recursos líquidos (dinero en efectivo)<sup>27</sup>. Teóricamente a través del factoring las empresas que necesitan recursos líquidos de forma inmediata y/o en corto tiempo -ya sea para pagar a sus proveedores, planillas, cubrir su capital de trabajo, entre otras necesidades de corto plazo-, transfieren sus créditos (que son cuentas por cobrar a sus clientes) a una empresa autorizada denominada factor, que puede ser: un banco, una financiera, una empresa de factoring, etc. El factor, a cambio de la transferencia del crédito, no entrega a la empresa el 100% del valor nominal del crédito transferido, sino descuenta un porcentaje en virtud al análisis de riesgo financiero

25 Salvo se trate de proveedores que son autorizados por CAVALI para ser Emisores con Cuenta de Emisor.

26 El numeral 8.3 del artículo 8 del Reglamento establece que CAVALI, a solicitud de sus Participantes o de oficio, deberá realizar el requerimiento a los adquirentes para que se registren en el sistema Factrack. Si el adquirente no cumple con realizar su registro dentro del plazo otorgado, entonces incurre en una falta grave sancionada por PRODUCE con una multa mayor de diez (10) UIT y hasta veinte (20) UIT, de conformidad con el Decreto Supremo N° 259-2017-EF.

27 Cabe precisar que los administradores encargados de las decisiones financieras de las empresas, deben tener un buen manejo de la liquidez (que es la capacidad de la empresa de convertir los activos en dinero en efectivo de manera inmediata), dado que un mal manejo podría afectar la continuidad de la empresa, hasta generar su quiebra. En consecuencia, las decisiones de corto plazo vinculadas a la liquidez permiten mantener el proceso productivo y en marcha la operación de la empresa sobretodo de las Mipymes que tienen necesidad de reinvertir constantemente. Véase: Franklin Allen, Stewart Myers y Richard Brealey, *Principios de finanzas corporativas*, 9na edición (México: McGraw-Hill, 2010), 851.

que realiza así como las comisiones por los servicios adicionales. Cabe precisar que, a diferencia de otras operaciones de financiamiento, en el factoring la evaluación crediticia no se focaliza en la empresa que transfiere el crédito sino en el deudor del crédito (u obligado a pagar el crédito); es decir, se revisa y/o analiza el *credit scoring* y capacidad de pago del deudor.

En la doctrina, para Carlos Villegas, citado por Sidney Bravo Melgar, el factoring es *“un contrato que patentiza la prestación de una serie de servicios por parte de una entidad financiera o <<factor>>, a un determinado cliente a quien fundamentalmente le provee de financiación, mediante la compra de la cartera de créditos que éste posee y que provienen de sus ventas, además de otros servicios complementarios administrativos o contables”*<sup>28</sup>. Efectivamente, en el contrato de factoring no solo se pacta la transferencia de los créditos, sino suele abarcar servicios adicionales tales como gestión de cobranza, administración de la cartera de clientes, asesorías, servicios de marketing, información estadística, etc. En cualquiera de estos servicios, el factor percibe una retribución convenida<sup>29</sup>.

Desde una perspectiva general, existen diversas modalidades de factoring, entre ellas, las más importantes, por sus efectos legales, son: (i) **Factoring sin recurso o factoring propio**: En este tipo de factoring, el proveedor -también llamada factorado- cede y/o transfiere su crédito (cuenta por cobrar) a un factor, quien adelantará a favor del factorado el importe del crédito transferido, descontando un porcentaje por motivo de intereses y comisiones, asumiendo el factor el riesgo de insolvencia del deudor del crédito cedido y/o transferido; es decir, el factor asume el riesgo de incobrabilidad del crédito adquirido; y, (ii) **Factoring con recurso o factoring impropio**: En este tipo de factoring, a diferencia del factoring sin recurso, el factor no asume el riesgo de insolvencia del deudor del crédito cedido y/o transferido, en consecuencia, el factor puede reclamar la deuda tanto al deudor cedido como al factorado<sup>30</sup>.

En nuestro ordenamiento jurídico al factoring sin recurso se le denomina “factoring” y lo encontramos tipificado en el artículo 2 del Reglamento de Factoring, Descuento y Empresas de Factoring, aprobado por la Resolución SBS N° 4358-2015<sup>31</sup>, de la siguiente forma: *“El factoring es la operación mediante la cual el Factor adquiere, a título oneroso, de una persona, denominada Cliente, instrumentos de contenido crediticio, prestando en algunos casos servicios adicionales a cambio de una retribución. El Factor asume el riesgo crediticio de los deudores de los instrumentos adquiridos, en adelante Deudores”*. Asimismo, al factoring con recurso se le denomina “descuento” y lo encontramos tipificado en el artículo 11 de la referida norma, de la siguiente forma: *“El Descuento es la operación mediante la cual el Descantante entrega una suma de dinero a una persona denominada Cliente, por la transferencia de determinados instrumentos de contenido crediticio. El Descantante asume el riesgo crediticio del Cliente, y este a su vez el riesgo crediticio del Deudor de los instrumentos transferidos”*.

Conforme se desprende de las normas antes citadas, en una operación de factoring o descuento, existir una apertura al crédito hecha por el factor a favor de sus clientes que sería utilizable contra la transferencia de las cuentas por cobrar<sup>32</sup>. El factor adquiere instrumentos con contenido crediticio de su cliente, quien es un proveedor de bienes o servicios. Estos instrumentos deben ser de libre disposición, no deben encontrarse vencidos o haber sido originados en operaciones de financiamiento con empresas del sistema financiero o empresas de factoring.

Las partes intervinientes en el contrato de factoring son: el factor y el cliente (que es una empresa que tiene cuentas por cobrar). El deudor (u obligado al pago) del instrumento con contenido crediticio no forma parte del contrato de factoring o descuento, sin embargo, su existencia es determinante toda vez que la aprobación o desaprobación de una operación de factoring o descuento depende principalmente de la solvencia del deudor del instrumento<sup>33</sup>.

### 5.1. ¿Qué sujetos pueden operar como factor en la operación de factoring?

En lo concerniente al factor, este es la entidad que adquiere un instrumento con contenido crediticio y está autorizada a realizar operaciones de factoring o descuento. Es importante señalar que hasta antes de la promulgación de la Ley N° 30308 (2015) solo las empresas del sistema financiero comprendidas bajo la Ley N° 26702 (Ley del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca

28 Sidney Alex Bravo Melgar, *Contratos Modernos Empresariales*, 2da edición, tomo I, (Lima: Editorial San Marcos, 1998), 435.

29 Rocío Liu Arévalo y Eduardo Sotelo Castañeda, “Tratamiento tributario del factoring en el Perú”, *Revista Themis*, número 41 (2000):144.

30 Sidney Alex Bravo Melgar, *Contratos Modernos. Contratos Atípicos e Innominados*, 2da edición (Lima: Ediciones Legales, 2010), 178.

31 Es preciso mencionar que este reglamento sustituye a la Resolución SBS N° 1021-98 (que establecía las disposiciones aplicables a las empresas de factoring) a fin de incorporar las actualizaciones efectuadas a raíz de la Ley N° 30308, que promueve el financiamiento a través del factoring y descuento.

32 Erik Francesc Obiol Anaya, *Contratos mercantiles* (Lima: Editorial Grijley, 2016), 130.

33 Cabe precisar que la operación de factoring o descuento debe ser notificado al deudor a fin de que realicen los pagos al factor.

y Seguros), estaban autorizadas a realizar operaciones de factoring y descuento. Posteriormente, con la entrada en vigencia Ley N° 30308 y la Resolución SBS N° 4358-2015, se ampliaron las entidades autorizadas a hacer operaciones de factoring y se creó el "Registro de Empresas de Factoring no comprendidas en el ámbito de la Ley 26702" en el cual, previa autorización de la SBS, se pueden inscribir las empresas autorizadas a realizar operaciones de factoring y descuento, teniendo menores cargas regulatorias, por ejemplo, no tienen un capital mínimo requerido, tienen menores obligaciones de entrega periódica de información, menores requerimientos para su registro en la SBS, no se exige la aplicación de las normas de gestión de riesgo y límites establecidos en la ley del sistema financiero, entre otros<sup>34</sup>.

## 5.2. Los riesgos en el factoring

Los riesgos asociados al factoring tradicional son los riesgos de fraude, de mercado, actividad económica, entre otros; no obstante, los riesgos más críticos son el riesgo de crédito (probabilidad de impago de la deuda) y el riesgo operacional (pérdida por fallas de los sistemas internos, error humano en el proceso, entre otros).

En la praxis muchas veces una operación de factoring tradicional puede tomar mucho tiempo, a tal punto que no resulta eficaz para los proveedores, dado que no cubre su necesidad inmediata -o en corto plazo- de liquidez. Dicha demora se debe principalmente al procedimiento de verificación de la existencia y exigibilidad del crédito representado en el título valor, así como el perfeccionamiento de su transferencia. A saber, para que el factor adquiera el crédito representado en un instrumento, los clientes (que necesitaban liquidez) deben entregarle todos los documentos que respaldan la existencia del crédito a fin de que éste verifique la validez del documento y la existencia de la venta de los bienes o la prestación de servicios. Esto es muy importante para el factor dado que es quien se encargará de las gestiones de cobranza al adquirente (deudor) y, dependiendo de su aversión al riesgo, asumirá el riesgo de incumplimiento de pago del deudor. Adicionalmente, para el perfeccionamiento de la transferencia del crédito, el factor debe revisar que el documento que contiene el crédito sea emitido válidamente (por lo que debe destinar tiempo y recursos para la revisión del contenido, escala de poderes de los firmantes, toma de firmas, etc.) y que se hayan realizado las comunicaciones a los deudores (usualmente vía conducto notarial). Si el deudor se encuentra en provincia, evidentemente se incrementa el costo y tiempo.

## 5.3. Factoring electrónico o e-factoring

Los riesgos y/o problemas en las operaciones del factoring tradicional mencionados previamente se presentan en nuestro país y en otros; por ello, con ocasión al auge de la tecnología en el mundo y el desarrollo de la emisión electrónica de facturas, otras legislaciones como la chilena ha logrado desarrollar y dotar de un sistema jurídico seguro que viabiliza el desarrollo de una modalidad de factoring, denominado factoring electrónico, en donde la factura electrónica transferida al factor es validada en línea por el Fisco (reduce el riesgo de fraude) y el procedimiento de transferencia de la factura electrónica se realiza a través de un sistema electrónico centralizado. Asimismo, el intercambio de comunicaciones y toda la transacción entre el factor, proveedor (cliente) y el adquirente (deudor) se hace de forma electrónica -en línea- a través de internet, lo que permite automatizar los procedimientos y reducir el riesgo operacional.

Con el marco jurídico incorporado para que la factura negociable originada por la factura electrónica sea creada, emitida y transferida a través de su anotación en cuenta en un registro centralizado administrado por CAVALI, se ha creado un entorno favorable para que se pueda desarrollar el factoring electrónico<sup>35</sup>, en donde, como lo señalamos previamente, el instrumento adquirido por el factor es una factura electrónica (soporte electrónico) y toda la operación de factoring entre el proveedor, adquirente y factor se realiza de forma electrónica.

Para viabilizar el factoring electrónico, será esencial que el factor se encuentre inscrito como Participante de CAVALI a fin de que pueda tener control sobre la trazabilidad de la factura negociable que adquiere, desde la emisión hasta la redención de la factura (pago realizado por el adquirente); e incluso tenga control sobre el procedimiento de cobranza que se realiza a través del Factrack.

34 Cabe indicar que en el mercado de valores hay actores que también pueden participar en el mercado de factoring y/o descuento, tales como: fondos de inversión, fondos mutuos, fideicomisos de titulación, sociedades de propósito especial, entre otros, domiciliados o no domiciliados, que adquieren mediante operaciones factoring o descuento, facturas comerciales, facturas negociables, títulos valores representativos de deuda y, en general, cualquier valor mobiliario representativo de deuda.

35 Entendido el factoring en su sentido más amplio, que abarca el factoring con o sin recurso.

## 5.4. Consideraciones finales

Definitivamente por las características antes mencionadas es viable realizar operaciones de factoring electrónico; no obstante, a continuación señalo ciertos aspectos que se pueden mejorar a fin de desarrollar y potenciar este nicho de mercado:

- (i) **Manifestación de la conformidad y disconformidad:** CAVALI desarrolló el sistema Factrack a través del cual -entre otras funciones- el adquirente puede manifestar válidamente su conformidad o disconformidad con la factura. No obstante, si el adquirente no se encuentra registrado en el Factrack, la regulación admite la posibilidad de que el adquirente manifieste su conformidad o disconformidad al Participante por cualquier otro medio.

Al respecto, a fin de centralizar las comunicaciones entre los participantes de una operación de transferencia de factura electrónica, se debería precisar de forma clara -y sin dejar margen de interpretación- que una vez que se ha comunicado al adquirente sobre la anotación en cuenta de la factura negociable en el registro contable de CAVALI, solo se considera válida la manifestación de conformidad o disconformidad que realiza el adquirente a través del sistema Factrack, sin excepción alguna. Con ello tendríamos certeza jurídica sobre la fecha exacta en la que el adquirente otorga su disconformidad (rechazo) o conformidad expresa o presunta. Adicionalmente, las empresas se encontrarían incentivadas a inscribirse en el Factrack desde el primer requerimiento efectuado por CAVALI dado que su incumplimiento generará que no puedan manifestar válidamente su aceptación o rechazo a la factura negociable por otro medio fuera del sistema Factrack.

- (ii) **Transferencia de la factura:** La transferencia de las facturas negociables anotadas en cuenta en el registro contable debe ser comunicada al adquirente por CAVALI, siempre que al momento de efectuada la transferencia el adquirente ya se encontraba registrado en el sistema Factrack. En caso contrario, corresponderá al Participante, previa autorización del proveedor, comunicar al adquirente por "otros medios fehacientes".

Al respecto, en una interpretación sistemática del artículo 2, numeral 4.3 del artículo 4 y el numeral 16.2 del artículo 16 de la LTV con el artículo 215 de la LMV, la transferencia de las facturas negociables anotadas en el registro contable de CAVALI (registro constitutivo) se debe producir con la sola inscripción en el referido registro, oponible a terceros.

En ese sentido, en mi opinión, a fin de dotar de mayor certeza jurídica y agilidad a las transferencias de las facturas negociables inscritas en el registro contable de CAVALI, se debe trasladar la carga de la prueba a los adquirentes, estableciendo que al día hábil siguiente de haberse anotado la transferencia de la factura negociable en el registro contable de CAVALI se entiende que es conocido por el adquirente. Ello generaría tres consecuencias: (a) Las empresas se encontrarían incentivadas a inscribirse en el sistema Factrack desde el primer requerimiento efectuado por CAVALI dado que su incumplimiento, además de multas, generará que no puedan alegar falta de conocimiento de las transferencias de facturas registradas en el registro contable de CAVALI; (b) se disminuye el riesgo de pago indebido del adquirente, toda vez que no podrá alegar que no fue comunicado fehacientemente sobre la transferencia de la factura y el factor tendrá certeza sobre la fecha exacta en la que el adquirente fue comunicado fehacientemente; y, (c) El adquirente mediante el solo acceso al sistema Factrack tendrá la seguridad sobre a quién debe realizar el pago del monto consignado en la factura en la fecha de vencimiento, evitando llevar un control interno sobre si la transferencia de la facturas les fue comunicada o no.

## 6. A modo de conclusión

El avance tecnológico que se inició con la factura electrónica y la incorporación en nuestro ordenamiento jurídico del título valor denominado factura negociable originado por un ejemplar de la factura, ha impactado positivamente el mercado de factoring, generando que las empresas accedan a financiamientos a corto plazo a través de la transferencia y/o negociación de sus facturas.

Gracias a los cambios normativos realizados a fin de otorgar un marco jurídico que viabilice la transferencia de facturas negociables originadas por facturas electrónicas, se han dado las condiciones para realizar operaciones de factoring electrónico o e-factoring, que es una modalidad de factoring mediante el cual toda la transacción se realiza de forma electrónica a través de un mecanismo rápido y seguro, y tiene un doble impacto: por un lado, a favor del factor, dado que permite automatizar procedimientos y disminuir (en algunos casos anular al 100%) los riesgos de fraude y riesgos operacionales en la adquisición de la

factura, así como los costos administrativos y tiempo; y por el otro lado, al disminuir los riesgos y costos, permite que los proveedores –especialmente las Mipymes– accedan al financiamiento a menores tasas y reciban el dinero por la transferencia de su factura de forma oportuna y eficaz. Adicionalmente, le beneficia al adquirente, dado que sabrá con seguridad y rapidez a quien le debe realizar el pago de la factura (claro, siempre que se encuentre inscrito en el sistema Factrack de CAVALI).

Todo ello genera que el factoring electrónico sea una de las principales fuentes de financiamiento para las Mipymes y sea un nicho de negocio para las empresas interesadas en el factoring electrónico o *e-factoring*.

Finalmente, es importante mencionar que el impulso del Estado peruano en este mercado es decisivo; no solo para mejorar el marco regulatorio y promover esta fuente de financiamiento, sino para participar como adquirente, mediante el registro de sus distintas entidades en el sistema Factrack de CAVALI, toda vez que el Estado es un gran cliente de las Mipymes.

## 7. Bibliografía

Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y Centro Interamericano de Administraciones Tributarias (CIAT). *La Factura Electrónica en América Latina*, editado por Alberto Barreix y Raul Zambrano. Washington: BID, 2018. [https://www.ciat.org/Biblioteca/Estudios/2018\\_FE/2018\\_FacturaElectronica\\_AL\\_BID\\_CIAT.pdf](https://www.ciat.org/Biblioteca/Estudios/2018_FE/2018_FacturaElectronica_AL_BID_CIAT.pdf)

Fuentes, Hugo, Andrés Zamudio Carrillo, Sara Barajas Cortés, Grisel Ayllón Aragón y María Eugenia Serrano Diez. *Impacto en la Evasión por la introducción de la factura electrónica*. Ciudad de México: Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, 2016. [http://omawww.sat.gob.mx/administracion\\_sat/estudios\\_evasion\\_fiscal/Documents/Impacto\\_CFDI\\_SAT\\_29012017%20Definitivo.pdf](http://omawww.sat.gob.mx/administracion_sat/estudios_evasion_fiscal/Documents/Impacto_CFDI_SAT_29012017%20Definitivo.pdf)

Drago Carlos, Gisella Cuentas, Maribel Paredes y Javier Pazos. “Perfil de la Factura electrónica”. En *La Factura Electrónica en América Latina*, editado por Alberto Barreix y Raul Zambrano. Washington: BID, 2018. [https://www.ciat.org/Biblioteca/Estudios/2018\\_FE/2018\\_Factura-Electronica\\_AL\\_BID\\_CIAT.pdf](https://www.ciat.org/Biblioteca/Estudios/2018_FE/2018_Factura-Electronica_AL_BID_CIAT.pdf).

Beaumont Callirgos, Ricardo y Rolando Castellares Aguilar. *Comentarios a la Ley de Títulos Valores*. 7ma edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2007.

Allen Franklin, Stewart Myers y Richard Brealey. *Principios de finanzas corporativas*. 9na edición. México: McGraw-Hill, 2010.

Bravo Melgar, Sidney Alex. *Contratos Modernos Empresariales*, 2da edición, tomo I. Lima: Editorial San Marcos, 1998.

Bravo Melgar, Sidney Alex. *Contratos Modernos. Contratos Atípicos e innominados*, 2da edición, Lima: Ediciones Legales, 2010.

Liu Arévalo, Rocío y Eduardo Sotelo Castañeda. “Tratamiento tributario del factoring en el Perú”. *Revista Themis*, número 41 (2000): 144.

Obiol Anaya, Erik Francesc. *Contratos mercantiles*. Lima: Editorial Grijley, 2016.