REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Nº 214
Año LXXI
Julio-Diciembre 2003
Fundada en 1933
ISSN 0303-9986

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION[MR]

Facultad de
Ciencias Jurídicas
y Sociales

Artículo: Consideraciones sobre el mérito ejecutivo de la factura (A propósito de la Ley 19.983, que regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a la copia de la factura)
Revista: Nº214, año LXXI (Jul-Dic, 2003)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

CONSIDERACIONES SOBRE EL MERITO EJECUTIVO DE LA FACTURA (A PROPOSITO DE LA LEY 19.983, QUE REGULA LA TRANSFERENCIA Y OTORGA MERITO EJECUTIVO A LA COPIA DE LA FACTURA)

GONZALO CORTEZ MATCOVICH
Profesor de Derecho Procesal
Universidad de Concepción

I. EL PROCESO DE EJECUCION Y SUS NOTAS DISTINTIVAS

Como se sabe, la función jurisdiccional del Estado no se limita a la declaración del derecho sino que también le compete la ejecución del mismo. En el lenguaje del Constituyente, esta dualidad se manifiesta con las palabras "juzgar y hacer ejecutar lo juzgado". (art. 73 CPR). Esto, por lo demás, podría considerarse que corresponde al esquema lógico conforme al que se desarrolla en la actividad jurisdiccional del Estado: primero se declara el derecho (proceso de declaración) y luego se procede a su ejecución (proceso de ejecución). De ahí que el título ejecutivo por antonomasia sea la sentencia judicial firme de condena.

De este modo, resulta que entre el proceso de declaración y el de ejecución existe una unión lógica y de finalidad: cuando surge la controversia, primero procede determinar a quién y en qué medida ampara el derecho y sólo cuando esta cuestión ha quedado definitivamente resuelta (cosa juzgada) ha de plantearse una eventual actuación práctica. Es decir, el proceso de declaración se antepone en el tiempo al de ejecución y en éste no corresponde determinar a quién le asiste el derecho sino actuar prácticamente lo que fue definitivamente resuelto[1].

[1] Fernández-Ballesteros, M. A., La ejecución forzosa y las medidas cautelares, Madrid, Iurgium, 2001, p. 28.

Artículo: Consideraciones sobre el mérito ejecutivo de la factura (A propósito de la Ley 19.983, que regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a la copia de la factura)
Revista: Nº214, año LXXI (Jul-Dic, 2003)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

El proceso de ejecución es el instrumento en que el órgano jurisdiccional ejerce su potestad tendiente a producir un cambio físico o material de la realidad social, con el fin de acomodarla al deber de prestación impuesto por un título ejecutivo[2].

Lo característico del proceso de ejecución es la utilización de la potestad coactiva y coercitiva del tribunal, aplicada a la realidad material a fin de transformarla, venciendo resistencias y sustituyendo voluntades para terminar acomodándola al deber ser contenido en el título de ejecución[3].

En efecto, como señala Couture, la coerción permite algo que hasta el momento de conformación del título de ejecución era jurídicamente imposible: la invasión en la esfera patrimonial ajena y su transformación material para dar satisfacción a los intereses de quien insta por la ejecución[4].

La nota distintiva esencial del proceso de ejecución es la idea de transformación material de la realidad, respecto de la cual la coerción no es más que un instrumento de ese propósito transformador. Suele ocurrir que ciertas sentencias que no son susceptibles de ejecución, a menudo necesitan de ciertas actuaciones complementarias destinadas a reforzar su efectividad práctica, como anotaciones, inscripciones o subinscripciones registrales. Estas actuaciones, a las que suele designarse como ejecución impropia, no son propiamente ejecución ya que no añaden nada a la sentencia y porque mediante ellas no se hace efectivo un deber de prestación de la parte contraria. En definitiva, no hay en tales actuaciones la necesidad de una transformación material de la realidad.

Otra idea presente en la actividad jurisdiccional de la ejecución es la sustitución por el tribunal, de la voluntad del sujeto pasivo, que autoriza a la jurisdicción para hacer válida y eficazmente lo que habría de hacer el sujeto pasivo, si quisiera hacerlo voluntariamente[5].

Finalmente, la intromisión en el patrimonio del sujeto pasivo es una realidad de la ejecución, desde que el ordenamiento no prevé actuaciones sobre la persona del responsable sino sólo sobre su patrimonio.

[2] Así, entre otros, Ortells Ramos, M., Derecho procesal civil (con Mascarell, Cámara, Juan, Bonet, Bellido, Cucarella, Martín), Pamplona, Aranzadi, 2004, p. 669.
[3] De la Oliva Santos, A., Derecho procesal civil (con Diez-Picazo y Vegas), Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 2000, p. 18.
[4] Couture, E., Fundamentos de derecho procesal civil, México, Editora Nacional, 1984, p. 439.
[5] De la Oliva Santos, A., p. 19.

Artículo: Consideraciones sobre el mérito ejecutivo de la factura (A propósito de la Ley 19.983, que regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a la copia de la factura)
Revista: Nº214, año LXXI (Jul-Dic, 2003)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

II. CONCEPTO Y FUNCION DEL TITULO EJECUTIVO EN LA EJECUCION

Probablemente el método más adecuado para la explicación del concepto del título ejecutivo consiste en comenzar explicando la influencia del mismo en la iniciación y desarrollo de la ejecución[6].

a) Función del título en la ejecución

La importancia del título en la ejecución deriva de que la actividad jurisdiccional de la ejecución no es posible sino cuando el derecho que debe ser realizado coactivamente ha sido legalmente establecido. Tal principio aparece expresado en el conocido nulla executio sine titulo, lo que significa que no es procedente la realización coactiva del derecho mediante el ejercicio de la acción ejecutiva, si no existe un título ejecutivo.

Ahora bien, si la nota distintiva del proceso de ejecución es la idea de transformación material de la realidad, el título es precisamente el presupuesto que sirve de base a la acomodación de la situación real a la declarada o contenida en el título. Es decir, lo que para el proceso de declaración constituye el resultado, para el proceso de ejecución constituye el punto de partida[7].

Desde el punto de vista de la función que le corresponde dentro del proceso de ejecución, el título ejecutivo es un documento del que se deduce que el acreedor tiene derecho al despacho de la ejecución. La sola presentación del título es suficiente para que surja la obligación del juez de despachar la ejecución, sin que sea admisible el enjuiciamiento de la existencia o subsistencia del derecho que aparece documentado en el título. Unicamente le está permitido examinar la regularidad formal del título[8].

Esa y no otra es la función prevalente del título en el proceso de ejecución: es la llave que permite acceder a la ejecución. La caracterización del título como documento fehaciente o como aquel que da cuenta de un derecho indubitable, no sólo carece de base legal sino que proviene de la equivocidad de la expresión título ejecutivo, que sirve para aludir tanto a unos determinados hechos sirven de fundamento al despacho de la ejecución, cuanto a ciertos documentos –papeles– en el que esos hechos se incorporan y que sirven para acreditar su efectiva existencia.

[6] Ortells Ramos, M., Derecho procesal civil, cit., p. 738.
[7] Fenech, M., Derecho procesal civil, Madrid, Agesa, 1986, pp. 319-20.
[8] Fernández-Ballesteros, M. A., La ejecución forzosa y las medidas cautelares, cit., p. 67.

Artículo: Consideraciones sobre el mérito ejecutivo de la factura (A propósito de la Ley 19.983, que regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a la copia de la factura)
Revista: Nº214, año LXXI (Jul-Dic, 2003)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

b) La naturaleza del título ejecutivo

Tradicionalmente la doctrina ha venido discutiendo si el título ejecutivo se configura como un acto jurídico o como un documento. La primera posición, defendida por Liebman, entiende que el título es el acto o conjunto de actos jurídicos a los que la ley concede fuerza ejecutiva y respecto del cual el documento no es más que el aspecto formal. Para quienes consideran el título ejecutivo como documento, la mera existencia de éste es suficiente para que se tenga derecho a la ejecución y surja el deber del juez de realizar la actividad ejecutiva.

Sin pretender profundizar en una discusión, en cierto sentido demasiado extensa, ni detenerse en el análisis de las posturas intermedias, debe señalarse que, entre nosotros, parece prevalecer la tesis de que el título ejecutivo es un documento[9]. Tavolari, por lo demás, la considera una polémica definitivamente superada, argumentando que la concepción documental sería la aceptada en nuestro derecho, según se desprende del art. 434 Nº 4 CPC que se refiere a "el acta de avenimiento" y no al avenimiento[10]. El argumento no me parece concluyente. El art. 434 Nº 5 CPC se refiere a la "confesión judicial" y no al acta de la que consta y no por ello podría sostenerse que el Código adhiere a la concepción negocial del título.

A mi entender, la concepción documental del título ejecutivo puede ser mantenida, con dos importantes matizaciones:

1) La noción documental del título ejecutivo se apoya directamente en la circunstancia de que los preceptos legales que se ocupan de establecer los títulos ejecutivos enuncian casi exclusivamente documentos.

Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que aceptado que sólo la ley puede crear títulos ejecutivos, necesariamente habrá de reconocerse, como ineludible consecuencia, que títulos ejecutivos son aquellos que el legislador quiere que sean, lo que no excluye la posibilidad de que determinadas declaraciones o manifestaciones de voluntad sean legalmente consideradas para atribuirles, en sí mismos o vinculados con documentos, eficacia ejecutiva, en la medida que se trate de comportamientos comprobables y comprobados[11].

[9] Así, Vergara V., R., "Consideraciones sobre el problema de la unidad o multiplicidad del título ejecutivo", en Revista de Derecho de la Universidad de Concepción, Nº 173, p. 52.
[10] Tavolari Oliveros, R., Tribunales, jurisdicción y proceso, Santiago, Edit. Jurídica, 1994, p. 91.
[11] De la Oliva Santos, A., Derecho procesal civil, cit., p. 35.

Artículo: Consideraciones sobre el mérito ejecutivo de la factura (A propósito de la Ley 19.983, que regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a la copia de la factura)
Revista: Nº214, año LXXI (Jul-Dic, 2003)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Así las cosas, el que los títulos ejecutivos tengan naturaleza documental no es consustancial al proceso de ejecución sino que se funda en motivos circunstanciales. Dicha concepción está basada en que la descripción legal de los títulos ejecutivos incluye –en este momento de la evolución legislativa–, únicamente aquellos que revisten la forma documental.

2) Es cierto que, para los efectos de establecer el derecho al despacho de la ejecución, es suficiente el documento en el que está materializado el título ejecutivo y que para el despacho de la ejecución el juez ha de limitarse a constatar que el documento que se le exhibe corresponde al catálogo legal de títulos ejecutivos, junto con las demás características relevantes para cumplimentar un tipo legal de título ejecutivo.

Sin embargo, desde que el ordenamiento procesal, al configurar el régimen de oposición del ejecutado, no limita las posibilidades defensivas de éste al sólo cuestionamiento de la validez formal del título, visto como documento, sino que permite que el ejecutado rompa la lógica interna del proceso de ejecución, autorizándole la oposición de excepciones que miran a la relación jurídica material documentada en el título, es decir, defensas que apuntan al acto jurídico contenido en el documento-título ejecutivo, no cabe sino concluir que para el proceso de ejecución el título es algo más que un documento.

Es decir, la concepción documental del título ejecutivo resulta insuficiente para explicar su función en el proceso de ejecución, desde el momento en que el ordenamiento permite al ejecutado alegar entorno al contenido de la relación jurídica sustancial de que da cuenta el título y que producto de esas alegaciones se abre una fase de conocimiento dentro de la actividad ejecutiva, puede llegar a concluir en la ineficacia del acto jurídico, con el importante efecto de excluir la ejecución que se inició con base en el referido documento.

En definitiva, lo que importa respecto del título ejecutivo no son ni su concepto ni su naturaleza, sino la función que cumple en el proceso de ejecución.

c) Características del título ejecutivo

La principal característica del título ejecutivo es su tipicidad, que significa que los elementos que se presentan al tribunal para fundar la petición de despacho de la ejecución deben responder a un tipo legal de título ejecutivo.

De ahí que se afirme que sólo la ley puede crear títulos ejecutivos y con ello se está negando la posibilidad de que las partes puedan crear títulos ejecutivos.

Artículo: Consideraciones sobre el mérito ejecutivo de la factura (A propósito de la Ley 19.983, que regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a la copia de la factura)
Revista: Nº214, año LXXI (Jul-Dic, 2003)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Lo cierto, en todo caso, es que las partes pueden obtener el mismo resultado práctico, siempre y cuando acomoden sus actos jurídicos a alguna de las formas documentales que el legislador define como títulos de ejecución[12].

La tipificación legal del título ejecutivo responde a una función de garantía, tanto para el ejecutante, en cuanto le asegura la obtención de tutela sin previa discusión acerca de la existencia del derecho y para el ejecutado, en la medida que se le asegura que sólo en virtud de determinados supuestos legales queda sujeto a la potestad jurisdiccional ejecutiva[13].

El carácter documental del título se funda en que las descripciones legales de los títulos ejecutivos hasta ahora se refieren a documentos, pero, como ha quedado dicho, no se trata de una característica inherente a la concepción del título ejecutivo.

Pero hay que agregar que las descripciones legales de los títulos ejecutivos no consisten únicamente en un documento sino que incluyen el contenido del mismo, es decir, qué representa o significa dicho documento. En este sentido, es preciso que el documento sea expresivo o representativo de determinados actos jurídicos.

d) Título ejecutivo y prueba

Es reiterada, en doctrina y jurisprudencia, la referencia a que el título ejecutivo constituye una prueba privilegiada y que, por este motivo, el peso de la prueba recae sobre el deudor[14].

En este sentido, Tavolari señala que "el título ejecutivo tiene una naturaleza análoga a la de una prueba privilegiada"[15] y Colombo, inscribiéndose en esta línea, sentencia que "la existencia del título ejecutivo altera el onus probandi, ya que se presume cierto lo que consta en el título"[16, 17].

[12] Fernández-Ballesteros, M. A., La ejecución forzosa y las medidas cautelares, cit., p. 72.
[13] Ortells Ramos, M., Derecho procesal civil, cit., p. 731.
[14] Así, la Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, de 14 de julio de 1967, en RDJ. T. 64, s. 2ª, p. 33.
[15] Tavolari Oliveros, R., El proceso en acción, Santiago, Edit. Libromar, 2000, p. 68.
[16] Colombo Campbell, J., "El título ejecutivo", en Juicio ejecutivo. Panorama actual, Santiago, Conosur, 1995, p. 13.
[17] Incluso, se ha resuelto que "cuando el acreedor está provisto de un título ejecutivo, no tiene necesidad de acreditar en el juicio la existencia de la obligación cuyo cumplimiento persigue, pues sólo en los juicios declarativos se requiere la comprobación previa de los hechos expuestos en la demanda y de sus fundamentos" (Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 4 de mayo de 2004, en Gaceta Jurídica Nº 287, p. 131.

Artículo: Consideraciones sobre el mérito ejecutivo de la factura (A propósito de la Ley 19.983, que regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a la copia de la factura)
Revista: Nº214, año LXXI (Jul-Dic, 2003)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Esta presunción derivaría, según Rioseco, del hecho de tratarse los documentos enunciados en el art. 434 CPC como instrumentos públicos o privados autenticados[18].

Como se ha visto, las descripciones legales de títulos ejecutivos se refieren a documentos. Esta plasmación documental del título ejecutivo aparece justificada porque con esta técnica el tribunal puede simplemente, contrastando el documento con la descripción legal del mismo, disponer que se inicie la actividad ejecutiva.

Desde este punto de vista, no puede desconocerse que el grado de certeza exigible para que un determinado documento tenga fuerza ejecutiva se relaciona directamente con las normas que atribuyen valor probatorio a los documentos públicos y a los privados autenticados.

Sin embargo, esta relación título ejecutivo-medio de prueba no sólo no parece esencial en la ejecución sino que, además, resulta perturbadora de la exacta función que el título está llamado a cumplir en la ejecución.

En primer término, porque la tipicidad significa que el título ejecutivo sólo importa para los efectos del proceso de ejecución, como mecanismo para provocar la actividad jurisdiccional ejecutiva del tribunal, pero el documento-título ejecutivo no está llamado a cumplir el papel de un medio de prueba de la obligación, sino como un presupuesto legal de dicha actividad ejecutiva[19].

La razón de esta afirmación reside en que ni la relación jurídica material ni los hechos en que se funda resultan útiles para definir la función del título en la ejecución. Para obtener el despacho de la ejecución, el acreedor ejecutante no debe probar la existencia de la obligación ni el incumplimiento del deudor. Tampoco al juez le es permitido indagar sobre tales extremos para despachar la ejecución.

El título ejecutivo no prueba el derecho de crédito del deudor, sólo acredita la existencia del derecho al despacho de la ejecución. Lo esencial pues del título no reside en que incorpore el derecho material del ejecutante sino tan sólo que aparezca como idóneo para despachar la ejecución.

En segundo término, la consideración del título ejecutivo como prueba del crédito encierra una confusión entre el derecho al despacho de la ejecución y el derecho a la ejecución.

[18] Rioseco Enríquez, E., La prueba ante la jurisprudencia, T. I, Santiago, Edit. Jurídica, 1995, p. 306.
[19] Montero Aroca, J., Derecho jurisdiccional, T. II (con Ortells, Gómez y Montón), Valencia, Tirant lo Blanch, 1995, p. 473.

Artículo: Consideraciones sobre el mérito ejecutivo de la factura (A propósito de la Ley 19.983, que regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a la copia de la factura)
Revista: Nº214, año LXXI (Jul-Dic, 2003)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

El derecho al despacho de la ejecución es el derecho a que el juez incoe la ejecución y ordene la práctica de las actividades ligadas a esa decisión previstas por la ley[20]. El derecho a la ejecución, en cambio, es el derecho a que, una vez despachada la ejecución, ésta continúe hasta la completa satisfacción del acreedor.

Mientras que, para obtener el despacho de la ejecución es suficiente la presentación de un título ejecutivo formalmente regular, aun cuando la relación jurídica sustancial carezca de eficacia, para tener derecho a la ejecución es preciso que el acreedor tenga realmente el derecho documentado en el título al momento de la ejecución.

Para que el título ejecutivo cumpla su función primordial –provocar el despacho de la ejecución– no es necesaria la prueba del crédito, pues la ejecución forzada se desarrolla sin que exista certeza acerca del crédito. En síntesis, como sostuvo Liebman, "el aspecto probatorio y el aspecto documental, en el título ejecutivo, coexisten, pero no coinciden"[21].

Como señala Fernández, cuando el Derecho regula la ejecución prescinde –en el sentido que no se plantea– de la existencia del derecho sustancial y si éste no existe, el título ejecutivo opera –de modo ilícito, si se quiere– pero opera y la ejecución despachada sólo puede ser truncada a iniciativa del ejecutado[22].

III. TITULOS EJECUTIVOS JUDICIALES Y EXTRAJUDICIALES

Como se señaló, la función jurisdiccional del Estado no se limita a la declaración del derecho sino que también le compete la ejecución del mismo y que el lenguaje del Constituyente, esta dualidad, se manifieste con las palabras "juzgar y hacer ejecutar lo juzgado" (art. 73 CPR). Esto corresponde al esquema normal en que se desarrolla la actividad jurisdiccional del Estado: primero se declara el derecho (proceso de declaración) y luego se procede a su ejecución (proceso de ejecución).

La razón por la que el proceso de ejecución debe ser precedido por el ejercicio de potestad jurisdiccional en un proceso de declaración consiste en que, de ese modo, se consigue seguridad y certeza acerca de la existencia y subsistencia del derecho y su correspondiente deber de prestación[23].

[20] Fernández-Ballesteros, M. A., La ejecución forzosa y las medidas cautelares, cit., p. 66.
[21] Liebman, E. T., Manual de Derecho procesal civil (Trad. Sentís Melendo), Buenos Aires, EJEA, 1980, pp. 206-7.
[22] Fernández-Ballesteros, M. A., La ejecución forzosa y las medidas cautelares, cit., p. 71.
[23] Ortells Ramos, M., Derecho procesal civil (con Mascarell, Cámara, Juan, Bonet, Bellido, Cucarella, Martín), 4ª ed., Pamplona, Aranzadi, 2003, p. 726.

Artículo: Consideraciones sobre el mérito ejecutivo de la factura (A propósito de la Ley 19.983, que regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a la copia de la factura)
Revista: Nº214, año LXXI (Jul-Dic, 2003)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Tal seguridad y certeza derivan de la cosa juzgada.

Sin embargo, seguridad y certeza son relativas y es perfectamente posible que el ordenamiento permita la ejecución de títulos en los que falta dicha seguridad y certeza, como ocurre cuando se admite como título idóneo para despachar la ejecución sentencias no firmes o que causan ejecutoria, como sucede con las sentencias impugnadas por la vía de la apelación cuando el recurso se concede en el sólo efecto devolutivo y las sentencias recurridas de casación.

La relatividad de los conceptos de seguridad y certeza adquiere un grado superior cuando el ordenamiento permite el acceso directo al proceso de ejecución, sin necesidad de obtener un pronunciamiento de una resolución judicial, es decir, cuando el legislador reconoce a pronunciamientos distintos de los jurisdiccionales eficacia suficiente para permitir el acceso directo a la ejecución.

Ello demuestra que el esquema conceptual normal del ejercicio de la actividad jurisdiccional, esto es, que primero se declara el derecho y luego se le ejecuta, no siempre opera del modo señalado y que la declaración no siempre está directamente vinculada a la ejecución. Ni la actividad ejecutiva es siempre un complemento necesario del proceso de declaración ni a toda ejecución debe preceder necesariamente un juicio declarativo.

Dejando a un lado los supuestos en que habiendo declaración no puede existir cumplimiento ni ejecución, como es el caso de las sentencias estimatorias de pretensiones declarativas puras y constitutivas, cuya eficacia se produce con la declaración contenida en la sentencia, sin que sea precisa alguna actividad posterior, lo que interesa para efectos del presente estudio son los casos en que la ejecución no va precedida de una actividad jurisdiccional declarativa.

En efecto, el ordenamiento reconoce la existencia de títulos ejecutivos que no se han conformado como consecuencia de una actividad jurisdiccional, sino que se crean contractualmente por las partes, con prescindencia de un proceso declarativo previo.

Como se comprende, atribuir a ciertos documentos la condición de títulos ejecutivos y con ello la posibilidad de acudir directamente al proceso de ejecución, sin previa declaración del derecho, comporta un privilegio procesal[24].

Ahora bien, para que la referida atribución de fuerza ejecutiva se mantenga dentro de los límites de la constitucionalidad –recuérdese la prohibición constitucional de establecer discriminaciones arbitrarias–, a mi juicio, este

[24] Así, Montero Aroca. J., Procedimiento judicial sumario del art. 131 de la Ley Hipotecaria, Valencia, Tirant lo Blanch, 1998, p. 41.

Artículo: Consideraciones sobre el mérito ejecutivo de la factura (A propósito de la Ley 19.983, que regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a la copia de la factura)
Revista: Nº214, año LXXI (Jul-Dic, 2003)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

privilegio procesal debe venir justificado por razones de carácter objetivo, es decir, por consideraciones atinentes únicamente a los requisitos del documento: sólo deben tener acceso directo a la ejecución aquellos documentos que proporcionen una certeza suficiente sobre la existencia y subsistencia del deber de prestación que ellos contienen.

Cuando la atribución de fuerza ejecutiva a determinados documentos no está basada en las garantías formales de que está rodeado, sino que en la condición personal del acreedor o en razones de política legislativa favorables de ciertas posiciones jurídicas como, por ejemplo, la de quienes conceden crédito, en cuanto esta función favorece el desarrollo de la actividad económica, me parece que se penetra en una zona de dudosa constitucionalidad.

Piénsese, por ejemplo, en las boletas o facturas que se emitan por la prestación de servicios de agua potable. El art. 37 del DFL 382, que fija el texto de la Ley General de Servicios Sanitarios, establece: "Las boletas o facturas que se emitan por la prestación de los servicios o por los trabajos en los arranques de agua potable o uniones domiciliarias de alcantarillado, incluidos sus reajustes e intereses, tendrán mérito ejecutivo".

La jurisprudencia ha sido categórica al reconocer la autarquía de la mencionada disposición, al señalar que "la consignada disposición legal es clara e inequívoca en cuanto a asignar a las boletas que se emiten mérito ejecutivo, se basta a sí mismo para atribuirle tal naturaleza y virtud, sin que ella agregue o exija ningún otro requisito o condición adicional para ello"[25].

En este caso, parece claro que se trata de un privilegio basado, más que en las condiciones del documento mismo –respecto del cual el legislador no formula exigencia especial–, en la condición del acreedor y la actividad económica que desarrolla.

Otro tanto ocurre con la Ley 19.537 sobre Copropiedad Inmobiliaria, que en su art. 27 establece: "La copia del acta de la asamblea válidamente celebrada, autorizada por el Comité de Administración, o en su defecto por el administrador, en que se acuerden gastos comunes, tendrá mérito ejecutivo para el cobro de los mismos. Igual mérito tendrán los avisos de cobro de dichos gastos comunes, extendidos de conformidad al acta, siempre que se encuentren firmados por el administrador". De manera similar a lo que ocurre en el caso anterior, la ley no

[25] Sentencia de la Corte de Apelaciones de Coyhaique, de 20 de noviembre de 1996 (Número Identificador LexisNexis: 14342). La Corte Suprema declaró inadmisible el recurso de casación en el fondo interpuesto en su contra.

Artículo: Consideraciones sobre el mérito ejecutivo de la factura (A propósito de la Ley 19.983, que regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a la copia de la factura)
Revista: Nº214, año LXXI (Jul-Dic, 2003)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

establece ningún mecanismo que asegure el carácter fehaciente de derecho que aparece documentado en el acta.

Nótese que no se está planteando derechamente la inconstitucionalidad de las citadas normas. Parece claro que el establecimiento del acceso directo a la ejecución sin previa declaración jurisdiccional cae dentro del ámbito de la libertad de configuración del legislador. Pero habrá de convenirse en que la actividad del legislador, a la hora de establecer el catálogo de títulos ejecutivos extrajudiciales, está sujeta a unos límites constitucionales mínimos y resulta conveniente, y hasta necesario, precisar en cada caso concreto el fundamento de la atribución del mencionado privilegio procesal en función de los citados límites de la discrecionalidad política del legislador ordinario.

Adicionalmente, debe tenerse presente que, si bien no existe en la Constitución norma que prohíba la concesión de esta ventaja procesal, tampoco hay en ella precepto alguno que imponga el acceso a la ejecución cuando falta la declaración previa del derecho. Incluso, el precepto constitucional habla de "hacer ejecutar lo juzgado..." (art. 73 CPR).

La suficiencia que debe revestir el título ejecutivo es relativa y la escala de suficiencia con que se mueve el legislador es amplia y para determinarla habría que examinar cada uno de los títulos ejecutivos no jurisdiccionales que establece el ordenamiento. Mientras que, no sería sensato exigir del título la misma idoneidad que reúne una sentencia, tampoco parece razonable la pretensión de convertir cualquier documento en título ejecutivo. Dentro de esos extremos genéricos ha de oscilar el legislador con las condicionantes que impone el respecto del principio constitucional de la igualdad y la prohibición de establecer discriminaciones arbitrarias.

Respetando las citadas condicionantes, el establecimiento de las garantías para que un documento pueda tener fuerza ejecutiva es un tema que pertenece al ámbito de la autonomía del legislador. No obstante lo anterior, me parece que el tema central que se plantea, a propósito de la creación de títulos ejecutivos por parte del legislador, se vincula a las posibilidades defensivas del ejecutado.

En efecto, la falta absoluta de intervención judicial previa en la creación de títulos ejecutivos no jurisdiccionales justifica que se conceda al afectado las posibilidades para contrarrestar los resultados de la ejecución cuando, contra lo que parecía cierto al tenor del título ejecutivo, la prestación no era debida[26].

[26] Ortells Ramos, M., Derecho procesal civil, cit., p. 669.

Artículo: Consideraciones sobre el mérito ejecutivo de la factura (A propósito de la Ley 19.983, que regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a la copia de la factura)
Revista: Nº214, año LXXI (Jul-Dic, 2003)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Por otro lado, la ejecución forzada comporta serias consecuencias sobre el patrimonio del deudor, de manera que ésta sólo es posible sobre la base de la existencia fehaciente de los derechos que se pretenden hacer efectivos con la acreditación de derechos. Por otra parte, un proceso de ejecución expedito exige redimir al tribunal de la necesidad de indagar acerca de la efectiva existencia del derecho. Estos inconvenientes se remedian sometiendo la ejecución a severas reglas sobre su admisibilidad, de manera que garanticen la probable existencia del derecho del acreedor[27].

La estructura y funcionamiento de un título ejecutivo judicial y uno extrajudicial es exactamente la misma, aunque sea muy diferente la fundamentación de unos y otros. En ello podría encontrar justificación la idea del tratamiento común de los títulos ejecutivos, tal como ocurría entre nosotros en la versión original del Código de Procedimiento Civil, que mantuvo una regulación unitaria de la ejecución tanto de títulos judiciales como extrajudiciales. El sistema unitario de ejecución, es decir, la existencia de un único proceso de ejecución, sea cual fuere el título ejecutivo, se mantuvo en nuestro ordenamiento hasta la vigencia de la Ley 7.760 del año 1944, que introdujo un procedimiento propio para la ejecución de títulos ejecutivos jurisdiccionales (actuales arts. 231 y siguientes CPC). La ejecución de resoluciones judiciales está sometida a reglas más sencillas y eficaces que las que rigen en el juicio ejecutivo, aun cuando se mantiene la sentencia como título ejecutivo en el art. 434 Nº 1º CPC y al cumplimiento de las resoluciones judiciales se aplican supletoriamente las reglas de este último procedimiento (art. 235 inc. final CPC).

El quiebre del régimen unitario de la ejecución en nuestro país responde a la idea de que, aunque sea conveniente mantener su rango formal como título ejecutivo, no parece adecuado asignarle idéntico régimen jurídico a la ejecución forzosa cuando el título ejecutivo no es de origen judicial, sino que se funda sólo en un documento de origen negocial, pues con ello se está permitiendo la ejecución de aquello que no ha sido juzgado. En el fondo, con la reforma de la Ley 7.760 se impuso una cierta desconfianza del legislador hacia los títulos extrajudiciales, a los que si bien formalmente se les sigue reconociendo como títulos aptos para iniciar la ejecución, somete ésta a un régimen procesal de segunda clase. Con ello queda claro que la doctrina del título ejecutivo extrajurisdiccional no se ha llevado hasta sus últimas consecuencias.

[27] Liebman, E. T., Manual de Derecho procesal civil (Trad. Sentís Melendo), Buenos Aires, EJEA, 1980, pp. 155-6.

Artículo: Consideraciones sobre el mérito ejecutivo de la factura (A propósito de la Ley 19.983, que regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a la copia de la factura)
Revista: Nº214, año LXXI (Jul-Dic, 2003)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

IV. FUNDAMENTOS DE LA REFORMA DE LA LEY 19.983 QUE REGULA LA TRANSFERENCIA Y OTORGA MERITO EJECUTIVO A LA COPIA DE LA FACTURA

Como se apuntó, los títulos ejecutivos son aquellos que el legislador quiere que sean en un momento determinado, de donde se sigue la inutilidad de buscar una noción unitaria y general del título, porque, como señala Montero, el título ejecutivo no es una categoría, de manera que sólo cabe a su respecto hacer una enumeración (siempre numerus clausus), pero no buscar una noción[28].

Entonces, lo que convierte a un documento en título ejecutivo es una disposición expresa de la ley, que puede estar fundamentada en muy diversas razones. Conviene entonces establecer cuáles han sido las consideraciones determinantes a la hora de atribuir mérito ejecutivo a la factura.

Los fundamentos de la iniciativa legal, contenidos en el proyecto remitido por el Ejecutivo, se basan en que el concepto y la naturaleza de la factura resultan incompatibles con la necesidad de que este documento pueda convertirse en un título de amplia circulación entre los partícipes del tráfico comercial, incluyendo en este concepto a los agentes financieros.

a) Las normas sobre transferencia de créditos personales o nominativos no responden a la naturaleza de la factura

En primer término, se señala que las normas sobre transferencia de créditos personales o nominativos no responden a la naturaleza de la factura, dado que las disposiciones legales sobre cesión de créditos personales o nominativos, contenidas en el Código Civil, como las normas contenidas en el Código de Comercio, para la transferencia de títulos endosables o títulos al portador que provienen de actos de comercio, como finalmente las formas de transferencia de letras de cambio y pagarés que contiene la Ley Nº 18.092, no responden a la particular naturaleza de la factura y a las características que este documento ha adquirido a lo largo de años de uso en las relaciones entre vendedores o prestadores de servicio con compradores o beneficiarios de servicios.

[28] Montero Aroca, J., Derecho jurisdiccional, T. II, cit., p. 473.

Artículo: Consideraciones sobre el mérito ejecutivo de la factura (A propósito de la Ley 19.983, que regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a la copia de la factura)
Revista: Nº214, año LXXI (Jul-Dic, 2003)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

b) Necesidad de dotar de mayor agilidad en la cesión de la factura

Se requiere de una mayor agilidad para la cesión del crédito de que da cuenta la factura, a aquella que es posible obtener siguiendo las normas del Código Civil, sin que por ello se descuide la posición del deudor, estableciéndose un mecanismo que asegure que esté debidamente informado cuando su deuda se transfiera a un tercero, y que el cedente no mantenga responsabilidad por la solvencia del deudor una vez que ha transferido el crédito, requisitos que no cumple el sistema de endoso establecido en el Código de Comercio y en la Ley 18.092.

c) Dificultades para el cobro del importe consignado en la factura

No obstante la importancia que reviste la factura en el tráfico comercial, nuestro ordenamiento no consagra un procedimiento expedito para el cobro del importe consignado en la misma, a diferencia de lo que ocurre con otros documentos similares, como es el recibo otorgado por el consignatario en la guía de despacho que debe entregar el cargador al porteador en el Contrato de Transporte, que se regula en los artículos 166 y siguientes del Código de Comercio.

En el caso de la factura, la única forma de obtener un cobro rápido del valor consignado en la factura es citando al deudor de la misma a confesar la deuda, de conformidad con lo establecido en los arts. 434 Nº 5, 435 y 436 CPC. Por lo tanto, de conformidad a dichas normas, basta que el deudor niegue la deuda para que el acreedor deba recurrir a un procedimiento declarativo ordinario, dificultándose sobremanera la obtención de dicho objetivo.

La falta de un procedimiento adecuado para el cobro de la factura se traduce en que el deudor de la factura carece de incentivos adicionales para pagarla de conformidad con lo pactado y que, por su parte, el acreedor se vea en la necesidad de buscar alternativas de liquidez diversas al pago del crédito por parte de su deudor original, cediendo el documento a un precio bastante inferior al que aparece en el mismo, o al que podría obtener si la factura tuviese un medio más expedito de cobro.

d) Mérito ejecutivo de documentos en los que no necesariamente constan fehacientemente obligaciones

Interesante resulta constatar que el propio legislador ha terminado por

Artículo: Consideraciones sobre el mérito ejecutivo de la factura (A propósito de la Ley 19.983, que regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a la copia de la factura)
Revista: Nº214, año LXXI (Jul-Dic, 2003)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

admitir que el ordenamiento reconoce fuerza ejecutiva a instrumentos en los que no consta de manera fidedigna la obligación, con lo que en definitiva se está cuestionando el concepto tradicional de título ejecutivo.

Se señala en el mensaje que, por regla general, la posibilidad de otorgar mérito ejecutivo a ciertos documentos radica en que en ellos constan fehacientemente obligaciones de dar, hacer o no hacer, y ésa es la doctrina que emerge del artículo 434 CPC, cuya redacción insinúa que constituyen títulos ejecutivos sólo los documentos que la misma disposición enuncia, como la sentencia firme, la copia autorizada de escritura pública, el acta de avenimiento perfeccionada, el instrumento reconocido judicialmente, etc.

Sin embargo, prosigue el mensaje, ello no es totalmente cierto, toda vez que diversas leyes han dado mérito ejecutivo a otros documentos bastante parecidos a la factura, como la carta de porte en el contrato de transporte a que nos referimos anteriormente, o a la liquidación de gastos comunes efectuada por el administrador de un condominio.

Se agrega que, en otros títulos ejecutivos no consta de ningún modo la voluntad del deudor, como en las resoluciones de cobranza de las Administradoras de Fondos de Pensiones, de las Instituciones de Salud Previsional o del Instituto de Normalización Previsional o, por último, en las liquidaciones practicadas mediante nóminas por la Tesorería General de la República.

Por último, se debe tener presente que aun la acción ejecutiva que nazca de un título completo, perfecto y fehaciente, como los instituidos por el Código de Procedimiento Civil, puede ser enervada por alguna de las 18 excepciones establecidas en el artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, unas relativas a aspectos procesales y otras a la calidad o validez del título, a la persona o representante del demandante y a la extinción del todo o parte de la obligación por cualquiera de los modos previstos en la ley.

e) Necesidad de resguardos para la protección de los intereses de involucrados en cesión de una factura

No obstante lo anterior, resulta importante considerar que si bien se estima que la creación de títulos ejecutivos pertenece al campo de la libertad de configuración normativa del legislador ordinario, se reconoce, como lo hace De la Oliva, que la ley no puede crear un título ejecutivo sobre cualquier base, sino sobre la base de un documento susceptible de desempeñar funciones relevantes en la ejecución. Agrega que "la ley, si quiere seguir siéndolo y no desvirtuarse por

Artículo: Consideraciones sobre el mérito ejecutivo de la factura (A propósito de la Ley 19.983, que regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a la copia de la factura)
Revista: Nº214, año LXXI (Jul-Dic, 2003)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

irracionalidad, no puede convertir en título ejecutivo cualquier objeto y ni siquiera cualquier documento" [29].

De ahí que se señale en el Mensaje que el proyecto se plantea extremadamente celoso en esta materia, estableciendo los resguardos necesarios para proteger los intereses de todos los involucrados en la cesión y cobro de una factura, y particularmente los del deudor.

En definitiva, como lo expresó el ministro de Economía: "El proyecto... constituye una ayuda a los mecanismos de financiamiento de las pequeñas empresas. En el fondo, busca dar mayor certeza jurídica al valor comercial de las facturas, lo que, desde el punto de vista del mercado, significa que el documento debe ser descontado a tasas más favorables para sus dueños. No se trata, como piensan algunas personas, de mejorar la efectividad en el pago de los créditos que se generan con la venta de mercaderías entre comerciantes, sino de dar certeza jurídica a instrumentos en los cuales el deudor está dispuesto a certificar que el documento representa una deuda o un crédito en favor del vendedor, y que está dispuesto a pagar una u otro en el momento oportuno" [30].

V. OBJETO DE LA INICIATIVA LEGAL

En forma coherente con los fundamentos expresados precedentemente, el proyecto contiene los propósitos fundamentales que se describen en el Mensaje y que se reproducen a continuación:

a) Consagrar en forma específica un sistema de cesión del crédito contenido en la factura

Se persigue con esta iniciativa establecer un sistema único y de aplicación general para los efectos de transferir el crédito que emana de la factura. De esta manera, una copia adicional de dicho documento, emitida de conformidad a la ley, por sí misma, o acompañada de los documentos adicionales en los cuales conste la recepción de los bienes o servicios adquiridos o contratados y que se indiquen en ella, podrá ser transferida en dominio en su valor total o residual, según corresponda.

Al efecto, se ha seguido la concepción del Código Civil, relativa a la cesión

[29] De la Oliva Santos, A., Derecho procesal civil, cit., pp. 35-6.
[30] Véase la intervención del Ministro de Economía en la Discusión General (Primer trámite constitucional).

Artículo: Consideraciones sobre el mérito ejecutivo de la factura (A propósito de la Ley 19.983, que regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a la copia de la factura)
Revista: Nº214, año LXXI (Jul-Dic, 2003)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

de créditos personales, de manera que una vez formalizada, el cedente no mantiene responsabilidad por la solvencia del deudor. Por lo mismo, se contempla que la cesión del crédito consignado en la factura debe ser comunicada al deudor, de manera fehaciente, acorde con las prácticas comerciales actuales.

b) Facilitar el cobro de la factura al emisor

Para cumplir este objetivo, se ha estimado que necesariamente se debe recurrir a la misma copia, especial, de la factura, que ya cumple con los requisitos que la misma ley establece para su cesión, dotándola adicionalmente de mérito ejecutivo para su cobro, cuando cumpla las condiciones que el mismo proyecto se encarga de establecer.

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

c) Gestión judicial preparatoria

Para conformar el título ejecutivo propiamente tal, se deberá realizar una gestión judicial preparatoria, a fin de asegurarse que la factura y el recibo de los bienes y servicios adquiridos no sean falsos.

Con la finalidad de cumplir los propósitos del proyecto, ha sido necesario contemplar mecanismos adicionales, que posiblemente no sean objetivos del mismo, pero que apuntan a perfeccionar la legislación sobre la materia. Entre ellos, cabe destacar la creación de un procedimiento para reclamar sobre el contenido de la factura, la creación de un procedimiento para su entrega en cobro y el establecimiento de una presunción de representación del comprador o adquirente de los servicios.

VI. GENERALIDADES SOBRE LA FACTURA Y SU REGIMEN JURIDICO

a) Concepto

A pesar que la factura tiene un reconocimiento positivo que data de antiguo, particularmente en la legislación mercantil y tributaria, lo cierto es que no existe en nuestro ordenamiento una definición de lo que deba entenderse por factura.

Artículo: Consideraciones sobre el mérito ejecutivo de la factura (A propósito de la Ley 19.983, que regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a la copia de la factura)
Revista: Nº214, año LXXI (Jul-Dic, 2003)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española contiene tres acepciones que permiten configurar un concepto Factura: "Cuenta que los factores dan del coste y costas de las mercaderías que compran y remiten a sus corresponsales"; "Relación de los objetos y artículos comprendidos en una venta, remesa u otra operación de comercio"; y "Cuenta detallada de cada una de estas operaciones, con expresión del número, peso o medida, calidad y valor o precio".

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

Adicionalmente, la factura es la consecuencia de relaciones contractuales de compraventa o de prestación de servicios u otras que la ley asimila a tales y, en muchas ocasiones, es el único documento que refleja estos actos y las obligaciones pendientes de pago, todo lo cual tiene una evidente repercusión en el campo tributario, comercial y contractual.

b) Características

Constituye un comprobante. Es un documento que sirve de comprobante de las ventas realizadas y de los servicios prestados; de los objetos, artículos, productos o servicios incluidos en la operación; de las personas que participan en ella; del hecho de haberse adquirido los bienes o servicios y de la forma de pago pactada.

Es un documento formal. Su elaboración, utilización, emisión y entrega, deben cumplir formalidades específicamente establecidas en el ordenamiento jurídico y cuya omisión se encuentra sancionada.

Su oportunidad de emisión y su contenido están reglados. Debe emitirse, una vez realizada la venta o prestado el servicio afecto o exento del impuesto y en ella debe quedar consignado, siempre, el valor total de la operación y el impuesto con que éste debe recargarse.

c) La factura y el factoring

El factoring –entendido como aquella operación que consiste en una compra de las cuentas por cobrar, en que el factor, al ser titular de las cuentas

Artículo: Consideraciones sobre el mérito ejecutivo de la factura (A propósito de la Ley 19.983, que regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a la copia de la factura)
Revista: Nº214, año LXXI (Jul-Dic, 2003)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

adquiridas, asume la responsabilidad de la cobranza y el cliente se libera de la responsabilidad por la insolvencia del deudor– ha tenido una notable evolución en los últimos tiempos.

Atendido el desarrollo factoring, aquellos créditos que constan en una factura han adquirido creciente importancia. Los saldos de precios impagos no constan, regularmente, en títulos de créditos adicionales, generados expresamente para garantizar su pago, como letras de cambio o pagarés, especialmente cuando la relación entre las partes en el contrato tiene una cierta permanencia en el tiempo, sino que, con frecuencia, la deuda consta solamente de la factura y, por ello, es este documento, y no otro, el que permite al acreedor del crédito que consta en él negociarlo con un agente financiero, y que éste o el acreedor original proceda a su cobro.

No obstante lo anterior, de conformidad con nuestro derecho, la factura, en cuanto documento que da cuenta de un crédito personal, tiene carácter nominativo y, en consecuencia, para su transferencia deben ser empleadas las formalidades establecidas en el Código Civil.

A este respecto, el artículo 1901 de dicho cuerpo normativo establece: el "La cesión no produce efecto contra el deudor ni contra terceros, mientras no ha sido notificada por el cesionario al deudor o aceptada por éste". Dicha norma implica la necesidad de realizar la tramitación judicial respectiva, a efectos de comunicar formalmente al deudor de la cesión de su deuda, lo que incorpora necesariamente un plazo dedicado a dicha gestión, que resta dinámica a una operación financiera que busca, precisamente, resolver problemas de liquidez de corto plazo.

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

Como lo sostuvo el ministro de Economía: "En un mercado como el actual, más de crédito que de factoring, en el que las facturas constituyen documentos que se dejan en garantía del crédito, el proyecto, una vez que sea ley, creará las condiciones que permitirán generar un auténtico mercado de factoring. Se trata de un mercado de aproximadamente 2 mil millones de dólares de financiamiento para pequeñas y medianas empresas, y, por lo tanto, creo que se está dando un gran paso en la modernización de aquel que, esperamos, en el futuro sea mucho más importante y barato para las pequeñas y medianas empresas".

Artículo: Consideraciones sobre el mérito ejecutivo de la factura (A propósito de la Ley 19.983, que regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a la copia de la factura)
Revista: Nº214, año LXXI (Jul-Dic, 2003)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

La ley propone dotar de nuevas y más eficaces características a la factura, como documento que acompaña la mayor parte de las transacciones u operaciones de compraventa y de prestación de servicios que se celebran, de manera que su transferencia implique el cumplimiento de formalidades que no retrasen sustancialmente el desarrollo de la operación, por una parte y, que por otra, su cobro, en caso de morosidad, pueda ser ejecutado a través de un procedimiento más expedito.

VII. CONDICIONES PARA QUE LA FACTURA TENGA MERITO EJECUTIVO

En general, de acuerdo a la reglamentación contenida en la legislación impositiva, la factura debe emitirse en triplicado. El original y la segunda copia o copia adicional se deben entregar al cliente y, en caso de que se emitan más ejemplares, debe consignarse en forma impresa y visible el destino de cada documento.

Para hacer posible la cesión de la factura y aplicar un procedimiento que haga más expedita su cobranza, se establece legalmente la emisión de una copia adicional de la factura, con todas las formalidades que rigen la emisión de su original. El mismo concepto se aplica a la emisión de la guía de despacho, cuando este instrumento se utiliza para los efectos de acompañar el traslado y la entrega de los bienes transferidos y de dejar constancia del recibo de los mismos por parte del comprador.

Con arreglo a lo previsto en el art. 1° de la Ley: "En toda operación de compraventa, de prestación de servicios, o en aquellas que la ley asimile a tales operaciones, en que el vendedor o prestador del servicio esté sujeto a la obligación de emitir factura, deberá emitir una copia, sin valor tributario, de la factura original, para los efectos de su transferencia a terceros o cobro ejecutivo, según lo dispuesto en esta ley".

Es precisamente esta copia –y no la factura– la que puede llegar a configurarse como título ejecutivo.

El mérito ejecutivo de la copia de la factura está subordinado al cumplimiento de los requisitos mencionados en el art. 5, que pueden resumirse en los siguientes:

a) Que la factura correspondiente haya sido aceptada;

b) Que su pago sea actualmente exigible y la acción para su cobro no esté prescrita;

Artículo: Consideraciones sobre el mérito ejecutivo de la factura (A propósito de la Ley 19.983, que regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a la copia de la factura)
Revista: Nº214, año LXXI (Jul-Dic, 2003)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

c) Que en la misma conste el recibo de las mercaderías entregadas o del servicio prestado o se la acompañe de una copia de la guía o guías de despacho emitida o emitidas de conformidad a la ley, en las que conste el recibo correspondiente;

d) Que haya sido reconocida en la gestión preparatoria respectiva.

a) La aceptación de la factura

Tal como se señala en el Mensaje, la ley repara en la necesidad de crear resguardos para la protección de los intereses de involucrados en cesión y cobro de una factura, particularmente los del deudor.

La protección de los intereses del deudor se articula haciéndolo partícipe en la conformación del título ejecutivo en tres oportunidades:

– Cuando no reclama del contenido de la factura al momento de la entrega o dentro del término dispuesto para ello; y

– Cuando expresa en la factura o guía de despacho su conformidad en la recepción de la mercadería o servicio adquirido;

– Cuando en la gestión judicial preparatoria no alega de la falsedad de la factura o de la guía de despacho en que conste la recepción.

En la protección del deudor reside la razón del establecimiento de un procedimiento para reclamar contra el contenido de una factura. Como se sabe, el reclamo contra el contenido de una factura se encuentra previsto en el inciso segundo del artículo 160 del Código de Comercio, que señala: "No reclamándose contra el contenido de la factura dentro de los ocho días siguientes a la entrega de ella, se tendrá por irrevocablemente aceptada".

No obstante, considerando que la disposición transcrita se ubica en el Título II, del Libro II del citado cuerpo legal, que se refiere a la Compraventa Comercial, se ha entendido que ella sólo alcanza al contrato de compraventa que tenga dicho carácter y, por lo tanto, no puede extenderse a una compraventa diversa, tampoco a los distintos contratos de prestación de servicios, ni a otras operaciones que obligan a la emisión de factura y que la ley asimila a venta o prestación de servicios.

Por otra parte, no existe alguna disposición que establezca la forma en que el receptor de la mercadería o servicio puede reclamar contra el contenido de la factura y si bien en el comercio se han asumido ciertas prácticas, que podrían

Artículo: Consideraciones sobre el mérito ejecutivo de la factura (A propósito de la Ley 19.983, que regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a la copia de la factura)
Revista: Nº214, año LXXI (Jul-Dic, 2003)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

constituir costumbre para los efectos del Derecho mercantil, lo cierto es que, en razón de lo anterior, ello no podría extenderse a todas las relaciones contractuales señaladas, ni a todas las personas obligadas a emitir factura.

Con arreglo a lo previsto en el art. 3º para los efectos de esta ley, se tendrá por irrevocablemente aceptada aquella factura que no haya sido reclamada. Ahora bien, el contenido de la factura sólo puede ser reclamado mediante alguno de los siguientes procedimientos:

1. Devolviendo la factura y la guía o guías de despacho, en su caso, al momento de la entrega;

2. Reclamando en contra de su contenido dentro de los ocho días corridos siguientes a su recepción, o en el plazo que las partes hayan acordado, el que no podrá exceder de treinta días corridos. En este caso, el reclamo deberá ser puesto en conocimiento del emisor de la factura por carta certificada, o por cualquier otro modo fehaciente, conjuntamente con la devolución de la factura y la guía o guías de despacho, o bien junto con la solicitud de emisión de la nota de crédito correspondiente. El reclamo se entenderá practicado en la fecha de envío de la comunicación.

La falta de reclamo de la factura, en alguna de las formas señaladas, permite configurar el primer requisito para que la copia de la factura tenga mérito ejecutivo, pero ello no impide que más adelante, en la gestión preparatoria, pueda impugnarse su contenido.

b) La exigibilidad de la factura y la prescripción

Como señala Espinosa, una obligación es actualmente exigible cuando no está sujeta a ninguna modalidad que suspenda su nacimiento o ejercicio, es decir, cuando no está sujeta a condición, plazo o modo[31].

Aun cuando la ley no establece expresamente el requisito de la actualidad, esto es, que la exigibilidad exista al momento de despacharse la ejecución, no podría ser de otro modo desde que éste marca la oportunidad legal en la que el juez debe examinar los requisitos del título. Sin embargo, se ha resuelto que el requisito de la exigibilidad debe concurrir en el acto del requerimiento de pago[32].

[31] Espinosa Fuentes, R., Manual de procedimiento civil. El juicio ejecutivo, 11ª ed., Santiago, Edit. Jurídica, 2003, p. 67.
[32] Sentencia de la Corte Suprema, de 17 de junio de 1947, en RDJ, t. 45, s. 1ª, p. 19.

Artículo: Consideraciones sobre el mérito ejecutivo de la factura (A propósito de la Ley 19.983, que regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a la copia de la factura)
Revista: Nº214, año LXXI (Jul-Dic, 2003)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

La exigibilidad de la obligación de que da cuenta la factura opera en las oportunidades que señala el art. 2º:

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

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

El plazo de prescripción de la acción ejecutiva es de un año contado desde el vencimiento del crédito consignado en la factura y si la obligación de pago tuviese vencimientos parciales, el plazo de prescripción correrá respecto de cada vencimiento (art. 10).

c) El recibo de las mercaderías entregadas o del servicio prestado

Otro de los resguardos que establece la ley para la protección de los intereses de involucrados en el cobro de una factura, es que en ésta conste el recibo de las mercaderías entregadas o del servicio prestado (art. 5º).

En el Informe de la Comisión Mixta hubo quien no estuvo de acuerdo con la obligatoriedad de estampar en la factura, o en la guía de despacho, constancia del recibo de las mercaderías o servicios, haciendo presente que este requisito se percibía como una traba al acceso que tienen las pequeñas y medianas empresas al financiamiento mediante la industria del factoring, la que en la práctica acepta y adquiere facturas sin ese recibo. Se hizo ver, asimismo, que la entrega de las mercaderías se podía acreditar con todos los medios de prueba y no sólo mediante el recibo estampado por el deudor, y que la obligatoriedad del mismo entorpecería la actividad de pequeños y medianos comerciantes y que lo adecuado es que se puedan factorizar facturas con y sin recibo.

Frente a las críticas, se observó, por una parte, que la elevada sanción tiene por finalidad impedir la impugnación de documentos hecha sin fundamento y con el ánimo de dilatar el pago de una obligación. Se agregó que, de este modo, se evita, en la medida de lo posible, que los compradores que abusan de una posición dominante en el mercado se abstengan de dejar esa constancia. Además, así se garantiza que todas las facturas tengan igual valor ante las empresas de

Artículo: Consideraciones sobre el mérito ejecutivo de la factura (A propósito de la Ley 19.983, que regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a la copia de la factura)
Revista: Nº214, año LXXI (Jul-Dic, 2003)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

factoring, que no podrán discriminar entre documentos con recibo o sin él.

Por otra parte, se hizo presente que, con las modificaciones introducidas en el Senado, se salva el inconveniente, por cuanto deja en claro que las facturas sin recibo se pueden seguir transfiriendo conforme a las normas generales del Código Civil. De modo que las disposiciones de este proyecto serán aplicadas si es que se desea conferir mérito ejecutivo a una copia de dicho documento[33].

En la Comisión Mixta se produjo un consenso en orden a sancionar el incumplimiento de la obligación de estampar recibo en la copia cedible de la factura o en la guía de despacho. En este sentido, los funcionarios del Ejecutivo propusieron asimilar el castigo de esta infracción al que impone la ley tributaria a quien quebranta la obligación de emitir boleta o factura, sancionándola con multa a beneficio fiscal equivalente al 50% del monto de la factura, con un máximo de 40 unidades tributarias anuales.

En lo referente a órgano competente y al procedimiento para aplicarla, se desestimó la proposición de entregar tal función al Servicio de Impuestos Internos, porque se consideró que a éste no le compete intervenir en la resolución de conflictos entre privados, atribución jurisdiccional que no condice con el rol esencialmente fiscalizador en el orden tributario que tiene dicho Servicio. Con todo, considerando la experiencia del mismo en la materia, se decidió entregarle la fiscalización del cumplimiento de la obligación de estampar en la copia de la factura el recibo de las mercaderías o servicios; en el evento de comprobar una infracción, el Servicio deberá denunciarla al juez de Policía Local competente, el cual aplicará sus propias reglas procesales, sin perjuicio de que el afectado también pudiera hacer la denuncia.

En esta materia también hubo quienes expresaron su aprensión, en el sentido de que una sanción tan elevada podría afectar negativamente la fluidez del comercio. Además, hubo objeciones a la intervención del Servicio de Impuestos Internos en este tema, porque estimó que podría configurarse un precedente inconveniente, en el sentido de extender las funciones del mismo a ámbitos que son ajenos a sus funciones. La constancia, además, debe indicar el recinto y fecha de la entrega de las mercaderías o de la prestación del servicio, del nombre completo, rol único tributario y domicilio del comprador o beneficiario del servicio e identificación de la persona que recibe las mercaderías o el servicio, más la firma de este último.

[33] Véase el Informe de la Comisión Mixta de 12 de octubre de 2004.

Artículo: Consideraciones sobre el mérito ejecutivo de la factura (A propósito de la Ley 19.983, que regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a la copia de la factura)
Revista: Nº214, año LXXI (Jul-Dic, 2003)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Es importante destacar que, para los efectos de la constancia del recibo de las mercaderías o del servicio, se establece una presunción simplemente legal de representación del comprador o beneficiario del servicio, la que detenta la persona adulta que reciba, a nombre de aquél, los bienes adquiridos o los servicios prestados (art. 4 letra b) inc. 3º).

No obstante lo anterior, es posible que la copia de la factura tenga mérito ejecutivo aun faltando esta constancia, en la medida que se la acompañe de una copia de la guía o guías de despacho emitida o emitidas de conformidad a la ley, en las que conste el recibo correspondiente. En este caso se estaría frente a un título ejecutivo compuesto o complementado.

El tema de la integración del título, esto es, la posibilidad de que éste se complemente por otros documentos, de manera que del conjunto de documentos yuxtapuestos resulten satisfechas las exigencias objetivas y subjetivas del mismo, ha sido discutido, existiendo jurisprudencia contradictoria al respecto.

Doctrinalmente se ha refutado esta posibilidad con base en que el "título ejecutivo ha de bastarse a sí mismo", que tiene su fundamento positivo en las disposiciones de los arts. 434 Nº 4; 437; 438 y 439 CPC. Esta había sido la tesis que en forma reiterada había mantenido la Corte de Apelaciones de Concepción[34].

En mi opinión no existe un motivo insuperable para suponer que el título ejecutivo ha de constar necesariamente de un único documento. Es frecuente que el título se integre por la conjunción de varios documentos y, si de la complementación de todos ellos resultan establecidas las exigencias procesales sobre la determinación, exigibilidad y liquidez de la obligación, es decir, la ejecutividad del título, no parece que permitirle la entrada a la ejecución comporte vulnerar la tesis de que el título debe bastarse a sí mismo.

Por otro lado, que el título deba estar contenido en un único documento no constituye una exigencia legal. Es efectivo, como señala Domínguez, que los preceptos reguladores de la ejecución se refieren al título, en singular,[35] pero aceptar la circunstancia de que un título ejecutivo se integre por varios documentos no implicar reconocer la existencia de pluralidad de títulos. El título ejecutivo puede mantener su unidad, es decir, seguir siendo uno solo, no obstante constar de varios documentos. Otra cosa es que se pretenda adicionar un título ejecutivo

[34] Así, las Sentencias de la Corte de Apelaciones de Concepción, de 17 de agosto de 1979, en RDJ t. 76, s. 2ª, p. 270 y la de 18 de mayo de 1993, en Revista de Derecho de la Universidad de Concepción, Nº 192, pp. 207-211.
[35] Domínguez Aguila, R., "Comentarios de jurisprudencia", en Revista de Derecho de la Universidad de Concepción, Nº 209, p. 243.

Artículo: Consideraciones sobre el mérito ejecutivo de la factura (A propósito de la Ley 19.983, que regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a la copia de la factura)
Revista: Nº214, año LXXI (Jul-Dic, 2003)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

con otro documento que carezca de fuerza ejecutiva, lo que, por cierto, resulta procesalmente inadmisible[36].

La doctrina nacional también ha aceptado la integración de documentos para la conformación del título ejecutivo[37].

A estas alturas, la cuestión podría considerarse superada. Categórica es a este respecto la doctrina sentada por la Corte Suprema que ha resuelto: "Que la complementación o integración de títulos ejecutivos no la prohíbe la ley, la que no exige que todos los requisitos que deben dar mérito ejecutivo a un título deben constar en él, exigencia que de existir haría perder finalidad y eficacia jurídica, en ese ámbito, a instituciones reconocidas en nuestra legislación, como por ejemplo, las hipotecas constituidas para garantizar obligaciones de terceros o las otorgadas antes de los contratos a que acceden y que permite el artículo 2413 del Código Civil o el de aquellas hipotecas que contienen la cláusula de 'garantía general hipotecaria' ya aceptada en la doctrina y jurisprudencia de nuestros tribunales de justicia"[38].

Para incentivar el otorgamiento del recibo, evitando que quede entregado a la mera voluntad de quien recibe las mercaderías o servicios, se establece la obligación del comprador o beneficiario del servicio de otorgar recibo.

Esta obligación debe cumplirse en el momento de la entrega real o simbólica de las mercaderías o, tratándose de servicios, al momento de recibir la factura.

El cumplimiento de esta obligación será fiscalizado por el Servicio de Impuestos Internos, que deberá denunciar las infracciones al juez de Policía Local del domicilio del infractor, sin perjuicio de que el afectado por el incumplimiento pueda hacer la correspondiente denuncia.

La infracción de esta obligación será sancionada con multa, a beneficio fiscal, de hasta el 50% del monto de la factura, con un máximo de 40 unidades tributarias anuales, la que será aplicada conforme a las disposiciones de la Ley Nº 18.287.

[36] Así, entre otras, la Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, de 18 de mayo de 1993, en Revista de Derecho de la Universidad de Concepción, Nº 192, pp. 207-211.
[37] Así, Vergara V., R., "Consideraciones sobre el problema de la unidad o multiplicidad del título ejecutivo", en Revista de Derecho de la Universidad de Concepción, Nº 173, p. 51. Colombo Campbell, J., "El título ejecutivo", en Juicio ejecutivo. Panorama actual, Santiago, Conosur, 1995, pp. 11, 29-30.
[38] Sentencia de la Corte Suprema, de 27 de diciembre de 2000, en Fallos del Mes, Nº 505, p. 4748. En similar sentido, aunque con referencia al procedimiento de ejecución regulado en la Ley 18.112 sobre prenda sin desplazamiento, la Sentencia de la Corte Suprema, de 8 de octubre de 2003, en Fallos del Mes, Nº 515, p. 2611. Con anterioridad, la Corte Suprema había adherido a la tesis de la integración en la Sentencia de 6 de enero de 1988, en Fallos del Mes Nº 350, p. 974.

Artículo: Consideraciones sobre el mérito ejecutivo de la factura (A propósito de la Ley 19.983, que regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a la copia de la factura)
Revista: Nº214, año LXXI (Jul-Dic, 2003)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Un problema que se plantea respecto del recibo es el relativo a la emisión masiva de facturas que hacen algunas empresas, como las de servicios domiciliarios básicos y la forma de controlar el acuse de recibo. Otra interrogante que se suscita es el referente a la facturación anticipada de servicios que suele hacerse en la práctica.

Dado que las normas contenidas en el texto legal que se comenta son también aplicables para los casos en que la factura sea un documento electrónico emitido de conformidad a la ley por un contribuyente autorizado por el Servicio de Impuestos Internos, hubo de regularse de manera específica este requisito de la constancia del recibo.

Durante el Primer Trámite Constitucional, en la Cámara se consultó al ministro de Economía acerca de la situación de la factura electrónica. Al respecto, el ministro señaló que "las facturas electrónicas no son diferentes a las otras, excepto por la rapidez y simultaneidad en la información para el Servicio de Impuestos Internos; por lo tanto, también serán objeto de transacción comercial en el mercado del factoring, incluso con mayor certeza jurídica que las de papel. No existe una diferencia esencial entre unas y otras"[39].

En estos casos, el recibo de todo o parte del precio o remuneración deberá ser suscrito por el emisor con su firma electrónica, y la recepción de las mercaderías o servicios que consten en la factura podrá verificarse con el acuse de recibo electrónico del receptor. No obstante, si se ha utilizado guía de despacho, la recepción de las mercaderías podrá constar en ella, por escrito, de conformidad con lo establecido en esta ley (art. 9).

d) La gestión preparatoria de reconocimiento

Un cuarto mecanismo de protección al deudor, unido a la posibilidad de reclamo y la constancia de recibo, está configurado a través de una gestión judicial preparatoria de la vía ejecutiva.

En general, salvo algunas situaciones de excepción coincidentes con la ausencia de una esmerada técnica legislativa, la eficacia ejecutiva de un título extrajurisdiccional se subordina o bien, a un preciso rigor formal en su creación, o, en su caso, a ciertos actos de preparación destinados a integrar su ejecutividad.

El art. 5 letra d) es la disposición reguladora de esta gestión preparatoria.

[39] Véase la intervención del ministro de Economía ante la Cámara de Diputados, durante la discusión general del proyecto (1 de octubre de 2003).

Artículo: Consideraciones sobre el mérito ejecutivo de la factura (A propósito de la Ley 19.983, que regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a la copia de la factura)
Revista: Nº214, año LXXI (Jul-Dic, 2003)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Se precisa, en primer término, que la citada copia de la factura sea puesta en conocimiento del obligado a su pago mediante notificación judicial. No habiendo normas especiales sobre la notificación, a diferencia de lo que sucede, por ejemplo, en la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y de Cheques y tratándose de la primera notificación que se practica, ésta deberá verificarse personalmente (art. 40 inc. 1º CPC). Cumpliéndose los requisitos legales, será procedente la notificación con arreglo a lo previsto en el art. 44 CPC.

En segundo lugar, es necesario que el aquél no alegare en el mismo acto, o dentro de tercero día, la falsificación material de la factura o guía o guías de despacho respectivas, o del recibo se refiere el literal precedente, o la falta de entrega de la mercadería o de la prestación del servicio, según el caso, o que, efectuada dicha alegación, ella fuera rechazada por resolución judicial.

Por consiguiente, dos son las posibles actitudes que puede tener el obligado, al pago de la factura, una vez notificado: permanecer inactivo o defenderse.

La inactividad del notificado determina la conformación del título ejecutivo en contra del obligado al pago de la factura, vencido que sea el respectivo plazo, sin que sea necesaria la concurrencia de ningún otro requisito adicional.

La defensa del notificado sólo puede articularse a través de la alegación de la falsificación material o de la falta de entrega o prestación.

La falsificación material puede estar referida a la factura o a la guía o guías de despacho, o bien al recibo de las mercaderías entregadas o del servicio prestado y supone que se han efectuado en cualquiera de ellos adulteraciones que alteran su contenido.

También puede alegarse la falta de entrega de la mercadería o de la prestación del servicio respectivo. Estas alegaciones pueden ser formuladas en dos oportunidades diversas: en el mismo acto de la notificación o dentro de tercero día. En el primer caso, se está frente a uno de aquellos supuestos que hacen excepción a la regla de que las notificaciones no deben contener declaración alguna del notificado (art. 57 CPC), pues de la alegación del notificado deberá dejarse constancia en el testimonio de la notificación, lo que supone que la notificación se practicó en forma personal y no de otra manera.

La segunda oportunidad para la defensa del notificado en esta etapa preparatoria está determinada por el plazo de tres días que concede la ley. Al respecto, es conveniente precisar la naturaleza de este plazo, en orden a establecer si se trata de un plazo de días hábiles o corridos.

Frente al silencio de la ley, hay que considerar que la disposición del art. 66 CPC sólo rige tratándose de los plazos de días que establece el Código de

Artículo: Consideraciones sobre el mérito ejecutivo de la factura (A propósito de la Ley 19.983, que regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a la copia de la factura)
Revista: Nº214, año LXXI (Jul-Dic, 2003)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Procedimiento Civil, señalando que se entienden suspendidos durante los feriados. Adicionalmente, la disposición del art. 50 del Código Civil establece que la regla general en la materia, en orden a que los plazos son continuos, es que no se suspenden por la interposición de días feriados.

Esta gestión preparatoria está contenida en la Ley 19.983, cuerpo legal que no se remite, ni aun en forma supletoria al Libro I del Código de Procedimiento Civil, en general, ni al artículo 66 de dicho Código, en particular, razón por la cual cabe aplicar en su integridad la norma del artículo 50 CC, antes mencionada, de forma tal que para los efectos de computarlo no resulta procedente excluir los días inhábiles.

La Corte Suprema ha resuelto que el artículo 66 CPC, que dispone que los términos de días en él establecidos se entenderán suspendidos durante los feriados, no puede extenderse en relación con otros textos legales pues, en ellos, la disposición aplicable es el artículo 50 CC, que comprende en su cómputo los días feriados[40].

Adicionalmente, debe considerarse que, en la disposición del art. 9 inc. 2º, la ley hace alusión expresa a "día hábil siguiente"; mientras que en otra disposición alude expresamente a "días corridos" (art. 3 Nº 2), lo que podría ser interpretado en el sentido de que cuando el legislador ha pretendido establecer plazos discontinuos o de días hábiles, lo dice expresamente, de manera que frente al silencio del legislador debe acudirse a la regla general sentada en el art. 50 CC, esto es, que los plazos son de días corridos.

Por consiguiente, dado que en nuestra legislación la regla general es que los plazos sean continuos, a excepción de los plazos de días que señala el Código de Procedimiento Civil (arts. 50 CC y 66 CPC), conforme los textos legales citados, el plazo previsto en el art. 5 letra d) para las alegaciones del notificado es de días corridos.

Deducida la impugnación, fundada en los motivos antes señalados, se tramitará como incidente y, en contra de la resolución que la deniegue, procederá el recurso de apelación en el solo efecto devolutivo.

Una cuestión no fácil de dilucidar y con importantes repercusiones prácticas, es la determinación de la naturaleza jurídica de la resolución que se pronuncia sobre la oposición del deudor formulada en esta gestión preparatoria. Una visión preliminar conduciría a estimar que se estaría frente a una sentencia interlocutoria, de aquellas que resuelven un incidente estableciendo derechos permanentes en

[40] Sentencia de la Corte Suprema de 8 de abril de 1999, en Gaceta Jurídica Nº 226, p. 180.

Artículo: Consideraciones sobre el mérito ejecutivo de la factura (A propósito de la Ley 19.983, que regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a la copia de la factura)
Revista: Nº214, año LXXI (Jul-Dic, 2003)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

favor de las partes. El argumento es que se trataría de una cuestión promovida en el contexto de una gestión preparatoria y fuera de ella carece de vida propia e independiente. Coherente con ello, la tramitación misma a que se sujeta es la propia de los incidentes. Por lo demás, el propio texto de la ley alude a quien es "vencido en el incidente" (art. 5 letra d) inc. 2º).

Sin embargo, la cuestión parece discutible y me inclino por considerarla una sentencia definitiva. En lo que la ley denomina impugnación el objeto del proceso, es decir, aquello sobre lo que el actor pide la sentencia del juez, previa contradicción con el demandado, es introducido por el propio deudor a través de las alegaciones que la ley le permite realizar. Este es un dato importante porque sobre esa alegación deberá pronunciarse el tribunal, de lo que se sigue que en la impugnación de la factura quien formula la pretensión es el deudor y el acreedor –solicitante en la gestión preparatoria– asume el rol de sujeto pasivo o demandado.

Naturalmente que la circunstancia de que la impugnación del deudor sea sometida a tramitación incidental, no altera la naturaleza jurídica de la decisión que resuelve la pretensión deducida, que tiene un carácter de principal, autónoma y distinta de la materia propia de la gestión preparatoria. La sentencia que resuelve sobre la falsificación material de la factura o guías o sobre la falta de entrega de las mercaderías o la prestación del servicio no resuelve sobre una cuestión accesoria sino que pone término a un procedimiento especial, resolviendo el asunto controvertido promovido por el deudor, por lo que debe ser calificada de sentencia definitiva, pues ella pone fin a la instancia abierta por la impugnación, resolviendo la cuestión o asunto que ha sido objeto de su interposición.

Tal es así que el legislador establece que contra la resolución que deniegue la impugnación, procede el recurso de apelación en el solo efecto devolutivo. Si se tratara de una sentencia interlocutoria no habría sido necesario que el legislador lo señalara expresamente y, por otro lado, interpretándola a sensu contrario, se sigue de esta regla que la resolución que acoge la impugnación es apelable en ambos efectos, lo que es propio de las sentencias definitivas.

La falsificación material puede estar referida a la factura o a la guía o guías de despacho, o bien al recibo de las mercaderías entregadas o del servicio prestado y supone que se han efectuado en cualquiera de ellos adulteraciones que alteran su contenido.

Preparada la vía ejecutiva, ya sea frente a la inactividad del deudor o habiéndose opuesto, una vez desestimada su alegación, la demanda ejecutiva debe entablarse ante el mismo tribunal designado con antelación (art. 178 COT).

En el segundo informe de la Comisión de Economía del Senado se discutió

Artículo: Consideraciones sobre el mérito ejecutivo de la factura (A propósito de la Ley 19.983, que regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a la copia de la factura)
Revista: Nº214, año LXXI (Jul-Dic, 2003)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

la incorporación de una sanción para quienes impugnen dolosamente de falsedad la factura en esta gestión preparatoria[41]. Particular debate suscitó la proposición de tipificar como delito dicha conducta, castigándola con las penas previstas en los artículos 197 y 198 del Código Penal, lo que no estaba contenido en la iniciativa original.

En lo referente a los delitos especificados, los representantes del Ejecutivo argumentaron que, en todo caso, los artículos 197 y 198 del Código Penal penalizan las conductas descritas en la norma en comento, por lo que es redundante incluir en ella semejante disposición. En este sentido, manifestaron ser partidarios de aplicar una sanción civil elevada. Sugirieron imponer una condena en costas o aplicar el interés convencional máximo sobre el capital adeudado.

Sin embargo, se dijo que la mera sanción civil restaría eficacia a la factura para los efectos del proyecto, de modo que, para suplir tal deficiencia, debería imponerse una multa a favor del acreedor, que duplique el valor adeudado. Los representantes del Ejecutivo hicieron presente que, en la especie, se están regulando los efectos de una defensa desleal en juicio, basada en falsedades, conducta que el legislador debe desincentivar.

Se propuso incluir, en inciso separado, la condenación en las costas del juicio. Aceptando que el asunto está regulado por el Código de Procedimiento Civil, insistió en incluir una norma expresa, por los efectos didácticos que ella puede tener en el ámbito de las pequeñas y medianas empresas que recurrirán al mecanismo que instaura el proyecto.

En definitiva, la Comisión reemplazó la disposición propuesta por la actual, que castiga a quien dolosamente impugne de falsedad la factura o guía de despacho en que consta el recibo de las mercaderías o del servicio prestado y sea vencido totalmente en el incidente respectivo, condenándolo al pago del saldo insoluto y, a título de indemnización de perjuicios, al de una suma igual al referido saldo, más el interés máximo convencional calculado sobre dicha suma, por el tiempo que corra entre la fecha de la notificación y la del pago.

La exigencia de dolo se relaciona, según se dejó constancia, con la concurrencia y prueba del dolo directo[42].

Es preciso tener en consideración que esta gestión preparatoria tiene como único objetivo la conformación de un título ejecutivo, mediante la notificación al deudor. De ahí que cualquier alegación de éste, diferente de la falsificación material o de la falta de entrega o prestación, incluida la falsificación ideológica,

[41] Véase el Segundo Informe de la Comisión de Economía del Senado, de 29 de julio de 2004.
[42] Ib. nota anterior.

Artículo: Consideraciones sobre el mérito ejecutivo de la factura (A propósito de la Ley 19.983, que regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a la copia de la factura)
Revista: Nº214, año LXXI (Jul-Dic, 2003)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

podrá ser objeto de excepciones en el juicio posterior, pero no de controversia en esta etapa procesal.

En este sentido, es curioso constatar que no está prevista como causal de defensa del deudor en la gestión preparatoria la falsificación material de la copia de la factura o, en general, la disconformidad del contenido de la copia con el de la factura. Una posibilidad sería articularla como causal de nulidad procesal de la gestión preparatoria, en cuanto ésta se dirige a poner en conocimiento del notificado la copia de la factura. Otra alternativa es alegar, en la fase de oposición del juicio ejecutivo, la falta de requisitos para que la copia tenga mérito ejecutivo (art. 434 Nº 7 CPC) pues, en este caso, no se trataría verdaderamente de una copia, circunstancia fácilmente acreditable cotejando la copia con la factura original, que normalmente estará en poder del ejecutado.

Esta gestión preparatoria, además de servir de medio insustituible para la conformación del título ejecutivo, produce el importante efecto de interrumpir el plazo de prescripción señalado en el art. 10. En efecto, la notificación judicial de la copia de la factura queda comprendida dentro del concepto amplio de "todo recurso judicial" del art. 2503 CC, ya que está configurada como una necesaria medida preparatoria del juicio ejecutivo que, por lo mismo, implica poner en ejercicio procesal la acción dirigida al cobro del crédito.

VIII. CONSIDERACIONES FINALES

La teoría sobre la ejecución forzada se ha desarrollado y ganado su autonomía gracias al dato positivo de la existencia de juicios que comienzan directamente por la fase de ejecución. Si no fuera por los títulos ejecutivos extrajurisdiccionales, probablemente el proceso de ejecución seguiría ocupando un lugar secundario, como apéndice del proceso de declaración. Como señala Ramos, "si no fuera por la existencia de procesos de ejecución fundados en títulos extrajurisdiccionales, la teoría del título ejecutivo podría enterrarse sin más definitivamente" [43].

Atribuir a ciertos documentos la condición de títulos ejecutivos y con ello la posibilidad de acudir directamente al proceso de ejecución, sin previa declaración del derecho, comporta un evidente privilegio procesal, que puede estar justificado por diversas razones favorables a ciertas posiciones jurídicas que el ordenamiento desea favorecer, en cuanto, ésta función favorece el desarrollo de la actividad económica, me parece que se penetra en una zona de dudosa constitucionalidad.

[43] Ramos Méndez, F., Derecho procesal civil, Barcelona, Bosch, 1990, p. 996.

Artículo: Consideraciones sobre el mérito ejecutivo de la factura (A propósito de la Ley 19.983, que regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a la copia de la factura)
Revista: Nº214, año LXXI (Jul-Dic, 2003)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

En el caso de la ley que se comenta, el privilegio apunta a un sector específico. Tal como se señaló en las sesiones legislativas: "La iniciativa tiene por finalidad que 600 mil pequeñas y medianas empresas chilenas formales, más las 400 mil informales puedan tener una fuente de financiamiento y que lo que se está posibilitando es que las facturas de las pequeñas empresas sean documentos parecidos al cheque, de manera que sirvan de respaldo a los factoring u otras empresas de financiamiento"[44].

En este sentido, el ministro de Economía, en su intervención ante la Cámara señaló que "el proyecto en estudio es muy importante para el Gobierno, pues constituye una ayuda a los mecanismos de financiamiento de las pequeñas empresas. En el fondo, busca dar mayor certeza jurídica al valor comercial de las facturas, lo que, desde el punto de vista del mercado, significa que el documento debe ser descontado a tasas más favorables para sus dueños... En un mercado como el actual, más de crédito que de factoring, en el que las facturas constituyen documentos que se dejan en garantía del crédito, el proyecto, una vez que sea ley, creará las condiciones que permitirán generar un auténtico mercado de factoring. Se trata de un mercado de aproximadamente 2 mil millones de dólares de financiamiento para pequeñas y medianas empresas, y, por lo tanto, creo que se está dando un gran paso en la modernización de aquel que, esperamos, en el futuro sea mucho más importante y barato para las pequeñas y medianas empresas..."[45].

En suma, se trató de establecer una fórmula para que las pequeñas y medianas empresas obtuvieran una forma de financiamiento y se optó por vigorizar el factoring, pero como las facturas resultaban "poco atractivas" para las empresas, principalmente por las dificultades para su cobro judicial, hubo de asignarles una vía procesal expedita para hacer efectivo el crédito documentado en ellas.

Frente a la alternativa de crear un procedimiento declarativo rápido, el legislador optó por la vía del juicio ejecutivo. Para tales efectos debió crearse un título ejecutivo de forma tan heterodoxa, que sus consecuencias sólo serán perceptibles cuando la ley entre en vigor.

Merece reparo la facilidad con que nuestro legislador viene creando títulos ejecutivos, sin considerar los que debieran constituir requisitos elementales de los mismos. La atribución de fuerza ejecutiva a determinados documentos que no está basada en las garantías formales de los mismos, sino que –como sucede aquí– en la condición personal del acreedor o en razones de política legislativa favorables de ciertas posiciones jurídicas o intereses económicos, resulta

[44] Véase la intervención del diputado Lorenzini ante la Cámara de Diputados (19 de octubre de 2004)
[45] Véase la intervención del ministro de Economía ante la Cámara de Diputados (1 de octubre de 2003)

Artículo: Consideraciones sobre el mérito ejecutivo de la factura (A propósito de la Ley 19.983, que regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a la copia de la factura)
Revista: Nº214, año LXXI (Jul-Dic, 2003)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

difícilmente defendible a la luz de la garantía constitucional de la igualdad ante la ley.

Esta situación tiene importantes repercusiones en la comprensión del proceso de ejecución porque, de entrada, habrá que convenir en que por más fuerza ejecutiva que se le conceda a un título extrajudicial, ésta no puede ser superior y ni siquiera similar a la que se concede a un título jurisdiccional, es decir, a una sentencia que ha sido precedida de un proceso declarativo. Esta diferencia no sólo se ha traducido entre nosotros en el establecimiento de procedimientos de ejecución distintos según sea el origen del título, que es la manifestación más evidente de este diferente enfoque. Nótese que en el CPC hoy coexiste una dualidad de procesos de ejecución, según sea el origen del título. Con ello queda claro que la doctrina del título ejecutivo extrajurisdiccional no se ha llevado hasta sus últimas consecuencias.

También se percibe esta diferenciación a la hora de precisar aquello que el ejecutado podrá oponer en el proceso de ejecución. Es claro que en la ejecución de la sentencia pueden oponerse todas aquellas excepciones fundadas en hechos producidos después de la sentencia, es decir, que no alcancen a estar cubiertos por la cosa juzgada. Cuando se trata de títulos no jurisdiccionales, como no existe cosa juzgada, la oposición es bastante más amplia y sus límites están muy poco definidos. Basta para comprobar esto el examen de la jurisprudencia que ha generado la interpretación de las causas de oposición previstas en el art. 464 CPC.

Esta mayor amplitud en la interpretación de las causas de oposición aumenta en la medida que el documento del que consta el título ejecutivo ofrece menores garantías de autenticidad. Mientras más se aleja el documento de los títulos auténticos, mayor es la holgura con que se interpretan las causas de oposición del deudor.

Por ello puede afirmarse que contra un título ejecutivo no judicial puede oponerse por el deudor todo aquello que podría oponerse si se hubiera iniciado un proceso de declaración. De esta manera, el proceso de ejecución se entraba y se acerca más a uno declarativo.

Esta evolución legislativa, que responde al criterio de conceder mérito ejecutivo a un mayor número de documentos, ha generado un progresivo aumento del número de juicios ejecutivos fundados en títulos no jurisdiccionales en proporción inversa a la disminución de los litigios de naturaleza declarativa y todo esto a pesar de que la insolvencia de muchos deudores desincentive en numerosas ocasiones la iniciación de procesos de ejecución. Por eso no resulta

Artículo: Consideraciones sobre el mérito ejecutivo de la factura (A propósito de la Ley 19.983, que regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a la copia de la factura)
Revista: Nº214, año LXXI (Jul-Dic, 2003)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

extraño que se venga sosteniendo con insistencia por ciertos sectores que los tribunales de justicia en nuestro país se dedican casi exclusivamente a la cobranza judicial.

La concepción del título ejecutivo como aquel documento que da cuenta de un derecho indubitable, merece una revisión a la luz de esta tendencia legislativa de conceder mérito ejecutivo a un número cada vez mayor de documentos que dan cuenta de relaciones jurídicas entre particulares y que no están revestidos de mayores formalidades. El título ejecutivo no acredita –mucho menos de manera indubitable– la existencia del crédito. Esa prueba no es necesaria y no la exige el legislador.

La creación indiscriminada de títulos ejecutivos es una de las manifestaciones de la crisis de nuestra justicia procesal civil, pues está en la idea del legislador favorecer a ciertos grupos, permitiéndoles huir de los procesos declarativos para resolver sus controversias.

Aunque esta situación a estas alturas no tiene solución, de cara a una necesaria reforma del proceso civil, habrá que insistir en la necesidad de una modificación que regule de una manera coherente la generación legislativa de títulos extrajurisdiccionales, cuidando de observar los requisitos de autenticidad, liquidez y certidumbre de la deuda.

Por otro lado, es fundamental precisar el alcance de los motivos de oposición permitidos en el juicio ejecutivo. La indefinición actual, unida a la profusión de títulos ejecutivos, ha originado severos problemas de operatividad del proceso de ejecución, derivados de las discusiones judiciales acerca del alcance de las excepciones reguladas en el art. 464 CPC.