

La presunción de aceptación en la factura negociable

- La historia de un título valor que demuestra que el fin no justifica los medios-

Tania Casimiro Canales¹

Alumna del 5º Año de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la UNMSM.

SUMARIO: *I.- Introducción. II.- Estado del problema. III.- Desarrollo de la cuestión. 1) La factura negociable. 2) Artículos 6 y 7 de la Ley: Conformidad y presunción de la aceptación. 3) La opción de rechazar ser obligado principal no aparece expresamente. 4) Desde la aparición de un título valor existe duplicidad de relaciones y de obligaciones: la causal y la cambiaria. 5) Ambas obligaciones, la causal y la cambiaria, son completamente distintas, teniendo la obligación cambiaria características propias. 6) Teorías sobre el nacimiento de la obligación cambiaria. 7) La Ley 29623 va contra principios cambiarios fundamentales que son además reconocidos por la Ley de Títulos Valores. 8) Móviles que inspiraron al legislador. IV.- Tesis y propuesta. V.- A modo de conclusión.*

Palabras Claves:

Factura negociable, principios cambiarios, obligación causal, obligación cambiaria, aceptación

¹ Miembro activo del Taller de Derecho Empresarial "Ulises Montoya Manfredi".

RESUMEN:

La factura negociable es un título valor que fue creado en el año 2010 por la Ley N°29623 y se origina cuando el acreedor de una relación jurídico patrimonial crea una factura negociable gracias a que conserva derechos de acreencia producto de saldos adeudados por los deudores de tales relaciones. Éste título valor es creado por el legislador persiguiendo el afán de facilitar el financiamiento de las MYPE's a través de un título que pueda ser usado en ciertas operaciones financieras, como el factoring, para obtener una liquidez de manera rápida. Pero el problema surge debido a que la aceptación por parte del deudor original se presume cuando en un plazo determinado de días el título no es impugnado o rechazado expresamente, ya que ello contraviene ciertos principios fundamentales del derecho cambiario, como el de la literalidad e incorporación. Con esto, el deudor pasa de ser una de las partes de una común relación jurídica patrimonial civil, a ser la parte obligada de una relación cambiaria. Para entender la relevancia de esta situación, haremos un recorrido, de la mano de un microempresario, desde la existencia de la relación causal hasta la aparición de la relación cambiaria y la vez resaltaremos las diferencias entre estas para hacer notar la trascendencia de las consecuencias en el ámbito jurídico del deudor que origina la presunción de aceptación en la factura negociable.

I.- INTRODUCCIÓN

Al propósito de la reciente creación de un nuevo título valor, la Factura Negociable, empecemos el recorrido por algunas de las principales características de nuestro sistema cambiario, periplo que emprendemos de la mano de un amigo microempresario y a la vista de sus ojos, para estudiar detenidamente la presunción de aceptación que establece la Ley que lo creó: Ley N° 29623. Reflexión que nos permitirá, que la presunción de aceptación contraviene la idea de que un sistema debe guardar consistencia y no puede violarlos principios básicos, que finalmente constituyen el piedra angular que le da vida, forma y sustento nuestra legislación cambiaria. Aunque a veces no lo recordemos, eso genera confianza al

sistema del mercado cambiario y a los principales actores que pueden ser afectados con todo lo que nosotros los doctrinarios analizamos: los empresarios de micro y pequeñas empresas. Finalmente nos daremos cuenta de que esta Ley, lo que hace es convertir a un sujeto que hasta ese momento sólo tenía una simple y común relación causal, regulada por la norma civil, en obligado principal de una compleja relación cambiaria sin que él haya prestado su consentimiento expreso. Debemos recordar para todo ello, las principales instituciones, como la diferencia entre lo causal y lo cambiario, las diferencias entre tales obligaciones, las principales instituciones del derecho cambiario, y algunas instituciones del derecho en general, como la libertad de contratar y la autonomía de la voluntad, donde el Estado no puede intervenir en el ámbito económico privado de un sujeto indiscriminadamente: Economía social de mercado.

II.- ESTADO DEL PROBLEMA

¿Qué pasaría si un día le tocan la puerta y cuando la abre se da con la sorpresa de que es un hombre al que usted nunca antes había visto exigiéndole que le pague lo que le debe? Pues eso es exactamente lo que le paso a Don Oscar, un fabricante de polos de Gamarra, quien inmediatamente después de caerse de espaldas y de pasar un gran disgusto, llamaría a un abogado para que le solucione el problema, pues debía existir algún error.

Pues resulta que todo tiene una explicación. Don Oscar es un fabricante de polos, y acostumbra adquirir sus telas por medio de contratos de suministro al crédito de una pequeña fábrica llamada El Telar S.A.C. Lleva trabajando así, desde hace 10 años: Adquiere las telas el 3 de cada mes y las paga cada 30, después de la venta de producción de polos del mes. Pues tal parece que El Telar S.A.C., ansiosa por obtener financiamiento rápido para un proyecto que tenía en mente, se enteró de que en el 2010 fue creado un nuevo título valor pensado justamente en los pequeños empresarios que por trabajar al crédito, tienen acreencias y se valió de él para convertirlo a usted en el obligado principal de una relación cambiaria producto de la creación de este título valor.

El problema radica en que, como se infiere de la situación narrada, una particularidad de éste nuevo título valor es que el acreedor de una relación jurídico patrimonial común y corriente, que haya nacido producto de la prestación de servicio o suministro de bienes, puede por su mera voluntad crear un título valor en el que el deudor de la relación jurídico patrimonial inicial se convertirá en el obligado principal de una relación cambiaria por el solo hecho de no rechazar o impugnar expresamente el título valor. Es decir, el inicial deudor de una relación jurídica regulada hasta ese momento por el derecho civil, será convertido en el obligado de una relación totalmente diferente y autónoma, la cambiaria, si en determinado número de días no impugna o rechaza expresamente el título valor. La presunción de aceptación es la cuestión que genera inconvenientes debido a que existen en nuestra Ley de Títulos Valores artículos y principios bien conocidos que convergen totalmente con esta posibilidad. A lo largo de este pequeño estudio nos detendremos a analizar detenidamente las características de la factura negociable y cómo la presunción de aceptación contraviene puntos esenciales de nuestro sistema cambiario.

III.- DESARROLLO DE LA CUESTIÓN

1) La factura negociable

Así es, el siete de diciembre del 2010 se publica en el diario «El Peruano» la Ley N° 29623 (en adelante «Ley») que crea un nuevo título valor llamado factura negociable. La ley entró en vigencia en junio del 2011 y desde entonces se ha convertido en un arma valiosa para las MYPE's pues hace que se incrementen sus posibilidades de acceder a una forma fácil, rápida y eficaz de financiamiento. Todo esto debido a que el nuevo título valor puede ser usado en operaciones de factoring o descuento bancario, que es la forma en que ya se venían realizando financiamientos con acreencias pendientes de cobro, y que ahora permitirá que las pequeñas y microempresas accedan a este tipo de operaciones con mayor facilidad al contar con un instrumento confiable y atractivo a los ojos de las financieras.

Entre las principales características del nuevo título valor se encuentran las siguientes:

- Es un título valor; y como tal, posee todas las características propias de esta clase de instrumentos, como el muy conocido merito ejecutivo por ejemplo.
- Es a la orden y por lo tanto transmisible por endoso; es decir, basta colocar el nombre del nuevo endosatario en el documento para convertirlo en beneficiario del derecho contenido.
- Se origina en la compra venta u otras modalidades contractuales de transferencia de propiedad de bienes o en la prestación de servicios. Es justamente por ello que los sujetos llamados a utilizar este título valor son los empresarios o profesionales que se dedican a esta clase de actividades y emiten por ello facturas.
- La factura negociable surge cuando producto de tales transferencias queda un saldo deudor, y es justamente éste el derecho que incorpora el título valor. A las facturas comerciales o recibo por honorarios emitidos, se agregará una tercera copia que será la utilizada como documento en el que se incorporara el derecho de crédito creando así el título valor.
- El objetivo de la creación de este nuevo título valor fue incrementar las posibilidades de las MYPE a acceder a financiamiento, ya que este título valor es ideal para ser utilizado en las operaciones de factoring y descuento financiero, métodos ideales para convertir acreencias pendientes de cobro en dinero en efectivo.

2) Artículos 6 y 7 de la Ley: Conformidad y presunción de la aceptación.

Don Oscar: «Es cierto que mi proveedor me indicó que quería emitir ese título valor; incluso me entregó el documento, pero como yo no entiendo de esas cosas preferí mantener mi relación con él como ya estaba, así que no firme nada y le entregue el documento tal y como estaba, sin mi firma».

Y ¿Qué pensaría si le digo que según la ley que crea el título valor de la factura negociable, si en el plazo de ocho días usted no realiza algunas de acciones descritas en el artículo 7, se presume su aceptación? Es decir, el no haber firmado el título valor no hace lo que parece obvio a los ojos de cualquier ciudadano normal, es decir, no convertir en obligado principal con la no firma, sino todo lo contrario.

Efectivamente, de acuerdo al artículo 6 de la Ley 29623, una de las condiciones para que la factura negociable tenga mérito ejecutivo, es decir, para que su pago pueda ser reclamado mediante acción cambiaria en un proceso ejecutivo, es que no se haya consignado la disconformidad en el plazo al que se refiere el artículo 7 (8 días desde la recepción del documento). Esto quiere decir que no es necesario que figure la aceptación expresa del adquirente, lo cual se daría mediante la firma, sino que basta un comportamiento negativo, una omisión: que no se haya consignado la disconformidad².

3) La opción de rechazar ser obligado principal no aparece expresamente en la Ley.

Don Oscar: «¡Enserio! Pues de haber sabido, sin duda le habría indicado claramente a mi proveedor que no estaba interesado en ser obligado de ese título valor y que prefería que las cosas queden como estaban, sin modificarlas».

Pues si analizamos la Ley, esa opción no aparece expresamente. Así es, manifestar el deseo de no aceptar convertirse en el obligado principal de una relación cambiaria y por lo tanto negarse a la aceptación no aparece expresamente como una opción en la Ley. Aunque antes de apresurarnos a indicar que la Ley no permite rechazar ser el obligado principal y con esto decir que la ley obliga, a la fuerza, sin dejarle alguna salida al deudor originario y con esto violar uno de los principales derechos reconocidos por nuestra Constitución, la libertad de contratar, debemos analizar los dos artículos vinculados al tema.

² Artículo 7 de la Ley 29623: «Presunción de conformidad».- El adquirente de bienes o usuario de los servicios que den origen a la factura negociable tiene un plazo de ocho días hábiles, contado a partir de la recepción de la factura comercial o recibo por honorarios, para aceptarla o para impugnar cualquier información consignada en el comprobante de pago o efectuar cualquier reclamo respecto de los bienes adquiridos o servicios prestados. Tal información debe ser comunicada al proveedor de bienes o servicios mediante documento escrito en el que conste la fecha de su recepción. **Vencido dicho plazo se presume, sin admitir prueba en contrario la aceptación irrevocable de la Factura Negociable en todos sus términos**, así como la conformidad e relación con los bienes y servicios prestados».

Si estudiamos con detenimiento el artículo 6 inciso a)³, éste nos indica que para que el título valor tenga mérito ejecutivo, uno de los requisitos es que no se haya consignado la disconformidad dentro del plazo de ocho días desde la recepción del documento.

En realidad, lo primero que se nos viene a la mente cuando la Ley usa el término «disconformidad», son aquellas opciones que le da la Ley al usuario o adquirente descritas en el artículo 7 y que tienen que ver con estar en desacuerdo con la idoneidad de los bienes o servicios recibidos. En verdad, el Término disconformidad se relaciona más con el no estar conforme, contento, satisfecho, y no tanto con el no estar de acuerdo con algo. Y esta interpretación tiene más sentido si tomamos en cuenta que en el artículo 7 la Ley nos enumera las acciones que el usuario o adquirente tendría que realizar para evitar que la aceptación se dé por presumida, que tienen que ver justamente con el quedar conformes con el contenido del documento y con la calidad o idoneidad de los bienes, veamos:

Analizando el artículo 7 de la Ley, la presunción de conformidad se da cuando en el plazo de 8 días no se ha realizado alguna de las siguientes acciones:

- Aceptarla expresamente: este es el supuesto más razonable, ya que con la aceptación expresa, una persona manifiesta claramente e indubitadamente su voluntad de convertirse en obligado principal de un título valor. La aceptación expresa se da con la firma en el documento.
- Impugnar cualquier información consignada en el comprobante de pago: se entiende que se hace referencia al caso en que no se esté de acuerdo con cierta información consignada en el documento. Por ejemplo, podría ser que el monto adeudado que figura no es el correcto, o que el domicilio es otro, etcétera. Es decir, este es el

³ Artículo 6º.- Requisitos para el mérito ejecutivo de la factura negociable

a) Que no se haya consignado la disconformidad del adquirente del bien o usuario de los servicios dentro del plazo al que hace referencia el artículo 7º.

caso en el que no se firma por estar disconforme simplemente con algún tipo de información consignada.

- Efectuar cualquier reclamo respecto de los bienes adquiridos o servicios prestados: En este supuesto la disconformidad se expresa debido a que no se está a gusto con el bien adquirido o con los servicios recibidos. Se refiere a alguna circunstancia que haga que el adquirente considere que la prestación fue ejecutada de manera defectuosa, por lo que no estaría de acuerdo con la emisión de un título valor que lo de por deudor de una prestación que no satisfizo sus intereses cabalmente.

Como vemos, la Ley prevé solo 3 opciones: la aceptación expresa, la impugnación por disconformidad en cuanto a la información consignada o el reclamo respecto de los bienes o servicios. En el segundo párrafo nos dice que en caso no se realice alguna de estas tres acciones en el plazo de 8 días desde la recepción del documento, la conformidad necesaria para que el título valor tenga mérito ejecutivo se da por presumida, es decir, se presume la aceptación y con ello el título valor despliega todos sus efectos cambiarios.

La única salida para no pensar que la Ley está limitando al usuario o adquirente a elegir sólo entre una de esas tres opciones, y con esto, en mi opinión, ir en contra de un derecho reconocido por nuestra carta magna, es el ya citado inciso a) del artículo 6 de la Ley.

Esta acusación es muy grave, quizás mucho más que ir en contra de algunos de los principios que rigen el sistema cambiario, ya que el derecho a la libertad contractual es un derecho fundamental reconocido por la constitución en el inciso 14 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú. Además también lo reconoce el artículo 62, dentro del Título III-Régimen Económico: Principios Generales. Es decir, la Constitución reconoce que la libertad contractual es un derecho básico e imprescindible en un sistema económico como el nuestro: economía social de mercado, ya que es este el derecho que permite que los sujetos desarrollen libremente sus actividades económicas, premunidos de la libertad que les garantiza que nadie interferirá en su esfera privada ni forzará sus voluntades en cuanto a decidir si contratar o no y

el contenido de los contratos. Tal como lo señala el Tribunal Constitucional, el derecho a la libre contratación «se concibe como el acuerdo o convención de voluntades entre dos o más personas naturales y/o jurídicas para crear, modificar o extinguir una relación jurídica de carácter patrimonial. Dicho vínculo –fruto de la concertación de voluntades, debe versar sobre bienes o intereses que poseen apreciación económica, tener fines lícitos y no contravenir las leyes de orden público»⁴. Además este derecho lo recoge también nuestro código civil en su artículo 1354, y en cierta medida en el 1352, cuando nos dice que los contratos se perfeccionan con el consenso, es decir, con el asentimiento de las dos partes, sin que ninguno pueda forzar al otro.

Entonces, si estamos de acuerdo en que ninguna Ley puede ir en contra de la Constitución, podríamos interpretar que a través del artículo 6 inciso a) la Ley 29623 nos está diciendo que cabe la posibilidad de que el usuario o adquirente se niegue a convertirse en el obligado principal de este título valor, dándole así el beneficio de la duda. Consideramos que habría sido preferible que la misma Ley exprese clara y expresamente esta posibilidad, ya que lo más conveniente es siempre que la ley sea clara para no dejar espacios a interpretaciones distorsionadas que perjudiquen a los destinatarios finales de las mismas.

Pero aun así, si la ley hubiese expresado esta posibilidad entre las opciones del artículo 7, si en el plazo de ocho días desde la entrega del documento el adquirente o usuario no rechaza expresamente convertirse en el obligado principal de la relación cartular, la presunción de aceptación ante la inacción seguiría vigente, por lo que se estaría yendo en contra de algunos de los principales principios del derecho cambiario como veremos más adelante.

Don Oscar: «Okey, ahora entiendo lo que tratan de explicarme, pero lo cierto es que aun si yo hubiese investigado un poco mas

⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. N° 0008-2003-AL/TC. Lima. Del 11 de noviembre de 2003.

y me hubiese preocupado de leer la Ley, al ver que no decía en ninguna parte de la Ley que yo podía rechazar libremente el firmar ese documento, no me habría quedado otra opción más que entregarlo tal y como estaba o de otro modo, romperlo. Entonces, creo que aun leyendo la Ley mi situación actual sería la misma».

4) Desde la aparición de un título valor existe duplicidad de relaciones y de obligaciones: la causal y la cambiaria

Okey. Pero finalmente, supongo que como ahora le tengo que pagar a este nuevo acreedor, ya no tengo nada que ver con el antiguo, o sea que ya me libere del antiguo y ahora solo me queda preocuparme por este. Sigo debiendo igual que antes.

Lamento comunicarle que usted se equivoca. Le explicare. En el derecho cambiario podemos diferenciar dos relaciones. La primera es la relación causal, que viene a ser una de derecho común, aquella de suministro que usted tenía con su proveedor de telas. Pero al emitirse el título valor, se crea otra relación completamente distinta que solo se relaciona con la anterior en el motivo de su nacimiento. Estas dos relaciones sobreviven al mismo tiempo, es decir, no es que la cambiaria de muerte a la causal, sino que una se suspende hasta que la otra no sea pagada o se perjudique el título valor.

Así es. En el circuito que da como producto final la emisión de un título valor se pueden diferenciar la aparición de dos tipos de relaciones: la causal o primigenia y la cambiaria.

Cuando usted celebra un contrato de suministro de telas que será pagado en el plazo de un mes, da nacimiento a una relación jurídico obligatoria entre usted y su suministrador. Esta, es una relación de derecho privada, regida por nuestro Código Civil, ya que se trata de un contrato previsto en el artículo 1604 y siguientes del mismo. Pero ¿qué sucede cuando su proveedor necesita financiamiento y hace que usted le emita un título valor por el monto adeudado para usarlo en operaciones de descuento o factoring que le permitan obtener el dinero antes de que llegue el plazo de vencimiento del título valor? Pues lo

que sucede es que nace otra relación jurídica, diferente e independiente de la primera (causal), pues esta nueva relación entre usted y su proveedor es una relación de derecho cambiario, regulada por otras normas y que contiene otra obligación totalmente distinta a la primera: la obligación cambiaria.

Existen vínculos entre las dos relaciones jurídicas, ya que a pesar de su autonomía, la primera sirve de motivo al nacimiento de la segunda, ya que de no haber existido el contrato de suministro no habría existido una acreencia y por lo tanto no habría necesidad de crear un documento que contenga tal derecho. En palabras del doctor Aitor Zurimendi «se ha llegado así a la distinción de dos negocios jurídicos diferentes: el originario o básico que recibe el nombre de fundamental o causal, por ser el origen o causa remota de la letra, y el cambiario que es un negocio secundario o ejecutivo porque presupone la existencia de otro anterior del que en cierta manera depende, pese a ser algo distinto a él»⁵.

Interpretando el artículo 1233 del Código Civil⁶, podemos deducir que la entrega de títulos valores producto de relaciones extra cambiarias no extingue la cambiaria, sino hasta que se pague el título valor o se perjudique. Es decir, el que se emita un título valor a causa de una deuda producto de un contrato civil, no implica que la relación causal se extinga, sino que esta sigue vigente al mismo tiempo que se da nacimiento a otra relación adicional, la cambiaria. Esto implica, por lo tanto, que el deudor originario sea en adelante deudor de dos obligaciones distintas: la cambiaria y la causal. En cortas palabras, la emisión de un título valor no es novatoria y no extingue por lo tanto la obligación primigenia ya existente.

⁵ ZURIMENDI ISLA, Aitor. Los Fundamentos Civiles del Derecho Cambiario. Editorial Comares S.L.-2004 Pág. 15

⁶ Código Civil. **Artículo 1233.-** La entrega de títulos valores que constituyen órdenes o promesas de pago, sólo extinguirá la obligación primitiva cuando hubiesen sido pagados o cuando por culpa del acreedor se hubiesen perjudicado, salvo pacto en contrario. Entre tanto la acción derivada de la obligación primitiva quedará en suspenso.

Pero si cabe la posibilidad de que la entrega de un título valor extinga la relación causal primigenia, Es así que es conveniente recordar la diferencia entre la entrega de títulos valores en calidad de pro soluto (art. 1265 del CC⁷ dación en pago, o por novación art. 1277 del CC) o pro solvendo. El artículo 1233 del C.C. y que acabamos de analizar se refiere al pago pro solvendo, donde la entrega del título valor no extingue la deuda, sino hasta que esta sea pagada efectivamente. En caso de la entrega pro soluto, el acuerdo de crear un título valor y su consecuente emisión extinguiría la deuda y por lo tanto la relación jurídico obligatoria originaria.

Efectivamente, si cabe la opción de que la entrega de un título valor extinga la relación jurídica obligatoria primigenia, pero esto cabe sólo mediante pacto expreso. De acuerdo a nuestro código civil, esto puede darse de dos maneras: mediante novación (art. 1277)⁸ y mediante dación en el pago. En ambos casos la entrega de un título valor extingue la relación causal: en la novación la nueva obligación reemplaza la pre-existente, desaparece una y aparece otra nueva y distinta. En el caso de la dación en pago, la obligación causal se extingue porque se considera a la entrega del título valor como pago, es decir, el acreedor acepta que el pago se realice con una prestación distinta a la inicialmente pactada, pero le da los mismos efectos que un pago: la extinción de la deuda.

En nuestra legislación, el artículo 1 inciso 2⁹ de la LTV deja al descubierto que reconoce la existencia de estas dos relaciones cuando nos dice que en caso de que el documento no tenga el carácter de título

⁷ 1265 Del Código Civil. Dación en pago.-«El pago queda efectuado cuando el acreedor recibe como cancelación total o parcial una prestación diferente a la que debía cumplirse».

⁸ Artículo 1277 del Código Civil.- «Por la novación se sustituye una obligación por otra. Para que exista novación es preciso que la voluntad de novar se manifieste indubitadamente en la nueva obligación, o que la existencia de la anterior sea incompatible con la nueva».

⁹ Art. 1 inciso 2 de la LTV.- «Si le faltare alguno de los requisitos formales esenciales que le corresponda, el documento no tendrá carácter de título valor, quedando a salvo los efectos del acto jurídico a los que hubiere dado origen su emisión o transferencia».

valor por faltarle algún requisito esencial, queda a salvo la relación causal y las acciones derivadas de ella. El artículo 94 de la Ley de Títulos Valores también reconoce esta duplicidad, ya que nos dice que el tenedor de un título valor puede accionar alternativamente entre las acciones cambiarias y las acciones causales, es decir, aquellas nacidas de la relación causal u originaria entre el tenedor del título valor y el que le endoso el título valor. Esto permite deducir que la Ley reconoce que existe otra relación distinta a la cambiaria y que se relaciona con ella, ya que cuando se pague o extinga una de ellas, se extinguirá también la otra.

5) Las obligaciones causales y cambiarias son completamente distintas, teniendo ésta última características propias.

Don Oscar: «¿Enserio? Eso quiere decir que la relación primigenia con mi proveedor no ha muerto, si no que ahora estoy obligado con los dos sujetos. Pero finalmente, no me pueden cobrar los dos ¿cierto?, así que sólo tengo que pagarle a uno de ellos para ya no deber. Lo cierto es que me da igual, lo que tengo que hacer ahora es pagarle a este nuevo sujeto y me librare de todo. Me da igual tener que pagarle a éste o a mi proveedor original, es lo mismo».

Pues no. Aparentemente es así, pero lo cierto es que la relación cambiaria es totalmente distinta a la relación causal. La relación causal era una mera relación civil, regulada por las leyes civiles. Pero la relación cambiaria que nace producto de la causal es abismalmente distinta a ésta, ya que se rige por las normas del derecho cambiario. Veamos algunas de las diferencias:

- En principio cuando se le debe a un acreedor en el derecho civil, si este desea ceder su acreencia a un tercero, la operación no es tan sencilla, sino que debe hacerlo mediante un contrato de cesión de derechos. En cambio, en el derecho cambiario, desde que existe un título valor, y en esto consiste el mayor atractivo de los títulos valores a la orden y al portador, es que transmisión se efectúa fácilmente, mediante una simple traditio o mediante endoso.
- Vocación circulatoria y las excepciones:

Una consecuencia de lo anterior; es que cuando se tiene una relación de derecho privado, la relación entre las partes es tan privada que entre ellos pueden pactar infinidad de cosas, haciendo uso de la conocida autonomía privada, que les permite regular sus relaciones internas como mejor les parezca, sin más límites que las normas imperativas y las buenas costumbres¹⁰.

Es así que nacen las excepciones. En el derecho civil, en una relación de derecho privado entre dos personas, pueden oponerse todas las excepciones que pactaron entre ellos. Por ejemplo, si entre deudor y acreedor se pacto que el pago se realizaría en 5 cuotas, el acreedor no puede exigir el pago en una sola cuota.

Todo lo contrario sucede en la relación cambiaria, ya que cuando un título valor se crea es generalmente con vocación circulatoria, es decir, que lo más probable no es que el título valor se quede en manos del acreedor; pues pensándolo bien, no conseguiría ningún beneficio al no poder servirse de la acreencia que tiene frente a su deudor originario. Es así que el título valor nace con todas las características necesarias para circular de manos del inicial tenedor hacia una infinidad de sujetos que irán siendo beneficiarios del derecho contenido en el título valor conforme sean endosatarios; y quienes a la vez se convertirán en obligados cada vez que lo endosen a otros para beneficiarse del derecho contenido. Es por esto que en la relación cambiaria no existe una relación privada e íntima entre un solo deudor y un solo acreedor, pues cada vez que el título circula, todos se convierten en deudores y acreedores a la vez. Entonces, se nos presentan dos situaciones:

- *Si uno de los sujetos establece cierta cláusula en el título valor; esta regirá para todos los intervinientes posteriores, es decir; afectará la relación cambiaria de todos, no solo la relación con su inmediato contratante.*

¹⁰ Artículo 1354 del Código Civil. «Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo».

- De igual manera, si entre los inmediatos contratantes, es decir, entre los sujetos de la relación causal, se establecen ciertos pactos, o surgen ciertas desavenencias, estas no afectaran al resto de la cadena comercial.

Es decir, en una relación privada, regida por el derecho civil, todo es oponible entre las partes, desde los pactos expresos, pasando por ciertas presunciones producto del comportamiento de alguno de los sujetos, hasta los defectos congénitos o sobrevinientes causantes de nulidad y anulabilidad del contrato. Todo debido a que desde el nacimiento del vínculo, la vocación es que todos los efectos surtan entre dos esferas privadas. Mientras que en el caso de una relación cambiaria, la vocación es vincular a muchos intervinientes, por lo que existirán ciertos pactos expresos que afectaran a toda la cadena, mientras que las circunstancias producto de las relaciones privadas, internas o causales no saldrán de esa esfera privada y no afectaran por lo tanto a la cadena cambiaria.

Es por eso que se habla de las excepciones causales y las excepciones cambiarias. Las primeras solo pueden ser opuestas entre dos partes inmediatas, entre el deudor y acreedor de un contrato regulado por el derecho común, mientras que las segundas (cambiarias) pueden ser opuestas a toda la cadena de intervinientes en un título valor.

Es por esto que a un microempresario no le convendría que su relación causal de nacimiento a una relación cambiaria, ya que si este tenía algún pacto o circunstancia especial con su acreedor, esto no podrá ser opuesto a un tercero de buena fe que ahora es tenedor del título valor y por lo tanto beneficiario y acreedor legítimo del derecho incorporado al documento cambiario. En consecuencia, al deudor solo le quedara pagar y si tiene algo que oponer a su acreedor originario, lo tendrá que hacer por otra vía.

- Otra diferencia, que incluye a su vez a otras son todos los principios que rigen el derecho cambiario, y podemos incluir aquí el de la solidaridad, el de literalidad, el de protección del tenedor legítimo, etc. Todos estos principios buscan que los títulos valores sean ins-

trumentos eficaces, que sirvan a facilitar el tráfico de riqueza en el mercado y por lo tanto dependen mucho de la confianza que en ellos depositen los sujetos económicos. Es por ello que se sirve de algunos principios que no tendrían mucho sentido en una simple relación jurídica obligatoria regida por el derecho civil. En palabras del maestro Eugenio Castañeda¹¹, en resumen estos serían los siguientes:

- 1) El instrumento constitutivo, en cuanto el derecho está incorporado en el. La obligación que el contiene, se adquiere con el título valor, porque este es cosa. No es un derecho personal el que transmite sino un derecho real.*
- 2) La transferencia de la propiedad se opera con la entrega del título valor, porque este es una cosa mueble, y la propiedad de las cosas muebles se transfiere con la tradición. No basta el consentimiento, como ocurre en la enajenación inmobiliaria.*
- 3) La ley cuida de defender la rápida y segura circulación del título-valor. Si el título valor fue adquirido por un tercero de buena fe, conforme a la ley de su circulación, es irreivindicable.*
- 4) Otro carácter es el de la literalidad. Solo se debe la prestación que el título valor señala no se puede acudir a otros medios probatorios para pagar menos, o en fecha más lejana, o de modo diverso que de aquel que en el título consta.*
- 5) La limitación en el número de excepciones o medios de defensa que puede deducir el deudor para enervar la acción del acreedor.*
- 6) El emisor del título valor se obliga frente a cualquier portador, no solo frente a favor de aquel a quien lo entrego.*
- 7) Cada adquirente recibe un derecho nuevo, autónomo, originario.*
- 8) Solo quien está en posesión del título valor puede reclamar el derecho en el contenido ya que es necesario presentarlo para exigir la prestación.*

¹¹ CASTAÑEDA, Jorge Eugenio. *Letra de Cambio, Pagare y Cheque*. Primera edición. Lima, 1971. pág. 35.

- 9) *El deudor se libera si paga de buena fe a quien lo presenta, aunque este sea un ladrón.*
- 10) *Al circular el título valor, circulará el derecho en el incorporado. Sin el título no existe circulación. Dicho título no es solo instrumento probatorio, sino instrumento constitutivo de un derecho autónomo.*

Podemos percatarnos de que todas estas características se basan en el principio básico de literalidad, pues finalmente, la obligación cambiaria está contenida en un documento material cuya literalidad sirve de parámetro infranqueable. Todos los sujetos intervinientes en la cadena cambiaria obtienen el derecho que figura escrito en el documento, nada más ni nada menos, así sea a su favor o en contra suya; cuando se equivoca en colocar el monto dinerario, cuando usted deudor le paga a uno que era ladrón del título, o quizás cuando pierde el derecho por haber perdido el documento. Nada de esto pasa en una relación extra cambiaria, donde todo puede ser opuesto, pactado o validado entre las partes, donde si se le pierde el contrato aun conserva la acreencia, donde si le paga a uno que no era su deudor tendrá que pagar doble, donde si se equivoca al momento de manifestar la voluntad puede invocar nulidad o anulabilidad; en fin, donde todos los puntos son tratados entre partes y hay libertad de modificar y hacer valer o no ciertas estipulaciones previas si ambas partes así lo convienen pues finalmente todo afecta solo sus esferas y no la de terceros.

6) Teorías sobre el nacimiento de la obligación cambiaria: Unilateralismo y Contractualismo.

Don Oscar: Pero eso quiere decir que ahora soy parte de una relación compleja y totalmente distinta de la que era parte inicialmente. ¿Por qué tengo que verme yo involucrado en esto si yo nunca lo elegí aun si hubiese leído la ley, ella no me decía expresamente que yo podía rechazar y convertirme en el obligado principal? Entonces, es la ley la que por voluntad de mi acreedor-proveedor me involucra en todo esto sin que yo haya elegido o podido expresarme acerca de si estaba de acuerdo o no. Yo se que a la ley se le respeta y que esta para obedecerla y que finalmente es necesaria para ordenar nuestra sociedad, pero ¿Es

normal que haga esto? ¿Es decir, es normal o legítimo que la ley me convierta en un obligado cambiario e interfiera en mi ámbito privado sin mi consentimiento expreso?

Pues el tema del consentimiento en el nacimiento de las obligaciones cambiarias ha sido un tema muy discutido en la doctrina. Es así que se ha hablado de las teorías que tratan de explicar cómo es que nacen las obligaciones cambiarias, y a partir de la voluntad de quien. Las dos principales tendencias son la teoría unilateralista y la teoría contractualista, siendo la primera la que acoge nuestra ley.

La teoría contractualista explica que el nacimiento de la obligación cambiaria nace desde que existe un acuerdo entre las partes de la originaria relación causal de modificarla y crear un título valor que contenga una acreencia. El título valor se crea por voluntad de dos sujetos: el girador, que sería el acreedor, y el girado, que sería el deudor de la relación causal. Las dos partes deben manifestar su voluntad de dar nacimiento a esta nueva obligación, ya que esta es una nueva e independiente de la obligación originaria, por lo tanto, no puede ser creada por la mera voluntad de una sola de las partes. El crear un título valor, y con ello la nueva obligación cambiaria implica modificar el acuerdo inicial, por lo que esta solo será posible si ambas partes brindan su consentimiento. En palabras del doctor Aitor Zurimendi, «la emisión de la letra no estaba previamente pactada por las partes en el contrato de suministro, ni era algo consustancial a él. No era un acto debido por el negocio fundamental o primario, sino que ha sido fruto de un nuevo acuerdo posterior entre las partes, que por tanto supone algo adicional al negocio primario. La letra no nace porque exista tal negocio, ya que la celebración de un contrato de suministro no legitima por sí solo a una de las partes a exigir a la otra la emisión o transmisión de una letra de cambio, sino que se requiere este nuevo acuerdo o negocio. Tal nuevo negocio será forzosamente un contrato, puesto que lo que ha habido es una acuerdo de voluntades...»¹².

¹² ZURIMENDI ISLA, Aitor. Los fundamentos Civiles del Derecho Cambiario. Editorial Comares-2004. Página 13.

La teoría opuesta es la unilateralista, que postula que la obligación cambiaria nace por la sola voluntad de un sujeto: el girado. Él, persiguiendo su deseo de convertirse en el obligado principal de una relación cambiaria, crea un título valor y este contiene la obligación cambiaria desde que imprime su firma en el documento. Según Einert, la obligación cambiaria tiene su fundamento en una promesa unilateral dirigida al público en general, es decir, la voluntad unilateral consiste en quedar obligado con la voluntad de solo una de las partes, sin que sea necesario que el final beneficiario del derecho contenido. «se sostiene que el librador asume por su sola voluntad el compromiso de pagar el título valor, no a persona determinada, sino determinable, esto es a quien al vencimiento aparezca como portador legítimo»¹³. Es así que esta teoría ha logrado gran aceptación debido a que logra explicar satisfactoriamente el hecho de que el girado se obliga frente a cualquier tercero que adquirirá el título valor y será el tenedor legítimo para exigir el pago.

Al parecer, nuestra legislación ha adoptado esta última teoría, la unilateralista. Tal como lo aprecia el maestro Ulises Montoya, «En todo caso el título valor ha de contener, la prestación, la ley de circulación, la indicación del beneficiario y la firma del declarante. En resumen, la eficacia de la obligación derivada del título exige que la voluntad del deudor se manifieste en las formas requeridas por las reglas de la institución de la que el título depende»¹⁴. Como podemos notar, un requisito para que exista un título valor es que figure la firma del obligado principal, mas no es necesario para esto que aparezca la del girador.

Pero ahora nos toca analizar si es verdad que el hecho de que nuestra Ley de Títulos Valores se acoja a esta última teoría explica cabalmente que la Ley que crea la factura negociable haga que la obligación

¹³ ESCUTI, Ignacio A. *Titulos de Crédito: Letra de Cambio, Pagare y Cheque*. Octava edición. Primera reimpresión. Buenos Aires: Astrea 2004-2005. Pág. 21.

¹⁴ MONTOYA MANFREDI, Ulises. MONTOYA ALBERTI, Ulises. MONTOYA MANFREDI, Hernando. *Comentarios a la Ley de Títulos Valores*. Editora Jurídica Grijley E.I.R.L. Séptima Edición actualizada: abril 2005. Página 47.

cambiaría nazca por la sola voluntad del acreedor causal que será también el acreedor cambiario o beneficiario. Pues parece fácil darse cuenta de que no es así, ya que a pesar de que nuestra ley permita que un simple documento se convierta en un título valor al incorporar un derecho por la sola voluntad de un sujeto, este debería ser el deudor; más no el acreedor. En efecto, la teoría unilateralista postula que la obligación cambiaria nace producto de la voluntad de un sujeto, el deudor de la relación causal originaria, de obligarse cambiariamente y convertirse en el obligado principal del título valor y la relación cambiaria que este origina. La obligación cambiaria jamás nace por la sola voluntad del acreedor; ya que parece obvio que si alguien asumirá cierta obligación es este sujeto quien debe consentirlo, y lo hará firmando el documento.

En conclusión, al parecer, si nuestra Ley se hubiese acogido a la teoría contractualista, jamás hubiese sido aceptado que la Ley 29623 haga posible que la factura negociable contenga un derecho por la sola voluntad del acreedor sin que sea necesaria la aceptación expresa del deudor; ya que en tal caso se habría requerido la voluntad de ambas partes. Pero sucede que la teoría unilateral tampoco logra explicar esta situación, ya que aunque según esta la obligación cambiaria nace por la voluntad de solo una de las partes, esta deberá ser definitivamente de aquel que se obliga a pagar y se convierte por lo tanto en el obligado principal de toda la relación cambiaria.

7) La Ley 29623 contraviene algunos de los principios cambiarios fundamentales, que son además reconocidos por la Ley de Títulos Valores.

Don Oscar: «Me siento defraudado, no entiendo como la ley puede hacer todo ello. Siempre pensé que la ley me protegería, o me impondría ciertos deberes por el bien de nuestra sociedad, pero ahora me doy cuenta de que parece que la ley hace lo que le parezca presumiendo voluntades que no existen y favoreciendo excesivamente a otros».

La verdad es que los artículo 6 y 7 de la Ley, al presumir la voluntad de obligarse cambiariamente, va contra los principios cambiarios. No se

entiende por qué la Ley deja de lado principios básicos y, consecuentemente, libertades generales que permiten el funcionamiento de nuestro sistema y que son reconocidos por nuestra Ley de Títulos Valores:

Artículo 1: Título valor

«Los valores materializados que representen o incorporen derechos patrimoniales, tendrán la calidad y efectos de título valor (...)».

Este artículo nos introduce en la teoría cambiaria, al definir el título valor como un documento que incorpora un derecho. Nos habla del principio cambiario quizás más importante de la teoría cambiaria: la incorporación. De acuerdo con este principio, en palabras del maestro Ulises Montoya, «el título valor es un documento probatorio, constitutivo y dispositivo que contiene una declaración unilateral de voluntad, de la que deriva una obligación a cargo del que suscribe el título y un favor en beneficiario del mismo»¹⁵. Es así que gracias a este principio, el derecho y el documento se unen indisolublemente, llegando a ser uno solo sin que sea posible en adelante que el derecho exista sin el documento. Pero ¿A qué se debe esto?, ¿En virtud de qué es esto posible? Pues en principio, esto es posible gracias a la ley, por cuya voluntad un documento llega a fusionarse con un derecho cuando este reúne los requisitos esenciales exigidos. Y en general, los requisitos comunes a todos los títulos valores, son:

- *La prestación y derechos que confiere*
- *Su ley de circulación, es decir, si es al orden, nominativo o al portador.*
- *La indicación del beneficiario*
- *La firma del declarante*¹⁶

¹⁵ MONTTOYA MANFREDI, Ulises. MONTTOYA ALBERTI, Ulises. MONTTOYA MANFREDI, Hernando. Comentarios a la Ley de Títulos Valores. Editora Jurídica Grijley E.I.R.L. Séptima Edición actualizada: abril 2005. pág. 23

¹⁶ Ídem. pág. 47

Quizás el requisito más importante de todos sea la firma del declarante, ya que es gracias a la voluntad de un sujeto que está dispuesto a ejecutar la prestación contenida en el título que el documento puede considerarse como contenedor de un derecho que beneficiara a el último legítimo tenedor. Una prueba de ello, es que la Ley de Títulos Valores permite en el artículo 10 la creación de títulos valores incompletos, que son considerados títulos valores a pesar de que falte en ellos alguno de los requisitos esenciales, pero lo que nunca puede faltar es la firma. «En ellos el suscriptor ha implantado su firma único requisito que no puede faltar), dejando en forma deliberada, total o parcialmente, espacios en blanco»¹⁷.

Es así que llegamos a la conclusión de que la firma del obligado principal es un requisito sustancial, que no puede faltar ya que es mediante esta que «el creador del título incorpora al documento una declaración de voluntad, incondicional e irrevocable, de carácter constitutivo y alcance patrimonial, mediante la cual se coloca en una posición de obligado cambiario ante quien resulte portador legítimo del documento»¹⁸. Es por esta razón que la firma, al ser la única señal indubitable de la manifestación de voluntad del obligado, no puede faltar nunca, pues es consustancial a la esencia del título valor. Finalmente, es por esto que creemos que la presunción que plantea la Ley analizada va contra este principio fundamental.

Artículo 4: Literalidad

«El texto del documento determina los alcances y modalidad de los derechos y obligaciones contenidos en el título valor o, en su caso, en hoja adherida a él».

Este es otro principio básico del derecho cambiario, y nos dice que los derechos y el contenido en general del título valor se encuentran limi-

¹⁷ Oswaldo Hundskopf. Guía Rápida de preguntas y respuestas de la ley de títulos valores. Gaceta Jurídica. Cuarta Edición. Abril-2005. Pág. 34.

¹⁸ ESCUTI, Ignacio A. Títulos de Crédito: Letra de Cambio, Pagare y Cheque. 8va edición. 1ra reimpresión. Buenos Aires: Astrea 2004-2005. Pág. 7.

tados a sólo aquello que aparezca expresamente en el documento, es decir; no puede pretenderse desprender algo más, algo menos o algo diferente de aquello que figure literalmente en el título. Es así que, y en relación también con el punto anterior, consideramos que si en el título no aparece la firma de aquel que es supuestamente el obligado principal, no podría desprenderse que éste lo es, pues el único modo de alegar que éste ha aceptado ser el obligado principal es a través de la firma en el documento.

Artículo 6: Firmas y documento oficial de identidad en los títulos valores:
6.3 «con excepción de los casos expresamente previstos por la ley, las acciones derivadas del título valor no podrán ser ejercitadas contra quien no haya firmado el título (...)».

Esto ratifica en cierta forma lo que acabamos de decir en el punto anterior, pues nos confirma que solo se puede considerar obligados cambiarios, y por lo tanto accionar contra ellos cambiariamente, si ha sido su voluntad ser parte de la cadena cambiaria y lo han expresado mediante la firma. Como sabemos, hay casos en los que no todos los sujetos que intervienen en la cadena cambiaria firman en el documento, como en el caso de los títulos valores al portador, pero incluso en estos casos, la firma del obligado principal nunca puede faltar.

Artículo 8: Responsabilidad de las personas capaces

«El título valor surte todos sus efectos contra las personas capaces que lo hubieren firmado, aún cuando las demás firmas fuesen inválidas o nulas por cualquier causa».

En realidad, este artículo nos habla de la autonomía cambiaria, ya que si la firma de alguno es inválida, esto no afecta la cadena cambiaria ya que esta continua siendo válida y el legítimo tenedor no se ve perjudicado. Pero incluso esto tiene que ver con nuestro tema, ya que nos dice que los efectos del título valor surten contra aquellos que firmaron el título, y esto en consonancia con lo que ya mencionamos antes, pues el contenido del título valor solo afecta a aquellos que se involucraron en la relación cambiaria y esto solo se logra si estos asienten hacerlo, lo cual se manifiesta a su vez con la firma. Se reafirma

una vez más que si la firma de un sujeto no aparece en el documento, no se puede considerar que este es obligado y por lo tanto el título valor no surtiría sus efectos contra aquel que no lo ha firmado. Esto es aun más importante tratándose de aquel que hará que el documento contenga un derecho: el obligado principal.

Artículo 11: Responsabilidad solidaria

«Los que giren, acepten, endosen o garanticen títulos valores, quedan obligados solidariamente frente al tenedor, salvo cláusula o disposición expresa en contrario».

Como lo refiere Astudillo Ursua, «están obligados al pago de un título de Crédito, en primer término, el girador en las letras de cambio no aceptadas y el aceptante en las ya aceptadas; el librador de un cheque y en general, el suscriptor original de un título de crédito, y en segundo lugar los signatarios»¹⁹. Esa es la idea de la solidaridad cambiaria, que todos los intervinientes respondan por el pago. Pero responden por una sencilla razón, como lo expresan muchos autores: el simple hecho de que su firma aparezca en el título valor, pues eso refleja que fue voluntad del firmante obligarse cambiariamente y por lo tanto debe responder si el tenedor acciona contra él. Es por eso que Astudillo se refiere al girado en la letra «aceptada». Es así que éste es el artículo de nuestra Ley de Títulos Valores que, junto con el anterior, nos expresa con más claridad que todos aquellos sujetos cuya firma aparezca en el título valor se encuentran obligados a cumplir con la prestación del derecho contenido, solidariamente, frente al último tenedor legítimo.

Artículo 127: La aceptación en la letra de cambio

Finalmente nos gustaría analizar brevemente este artículo para darnos cuenta de que sin la voluntad expresa de un sujeto acerca de convertirse en el obligado principal de una relación cambiaria no puede

¹⁹ Citado por BEAUMONT CALLIRGOS, Ricardo. CASTELLARES, Rolando. Comentarios a la Nueva Ley de Títulos Valores. 1ra edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2000.pág. 138.

considerársele tal. En efecto, la letra de cambio es un título valor que se considera tal antes de que el obligado principal manifieste su voluntad de obligarse cambiariamente, y en consecuencia el documento empieza a circular antes de que el girado manifieste su aceptación. En el caso de la letra de cambio, esto es posible debido a que en caso de que el girado no acepte convertirse en el obligado principal, el que asumirá la obligación será el girador y contra el accionara el tenedor legitimado. Lo que nos dice este artículo es que el girado solo será obligado principal, y con ello asumirá la responsabilidad de responder ante el requerimiento del tenedor final, desde el momento en que manifieste indubitadamente su voluntad de convertirse en tal. Así es, «la aceptación es un acto cambiario del girado, por el cual se incorpora como obligado a la relación cartular. Si acepta la letra se convierte en obligado directo al pago»²⁰. A pesar de que es muy probable que entre el girado y el girador exista una relación causal en la que el girado es deudor, esto no lo obliga a aceptar la letra, pues él es libre de hacerlo a no cuando en un futuro le presenten el documento para su aceptación.

Quisiera llevar esto al plano de la factura negociable, pues la aceptación de la letra de cambio es quizás la forma más clara en la que la Ley de Títulos Valores reconoce que sólo a partir de la aceptación, de la manifestación expresa de voluntad, un sujeto se convierte en el obligado principal. En la factura negociable la aceptación también debería realizarse de esta manera, expresamente, pues como ya lo reconoce nuestra Ley en los artículos que hemos analizado, el hecho de obligarse cambiariamente no puede simplemente presumirse, sino que debe ser aceptado indubitable y libremente por quien en adelante será el obligado principal.

²⁰ ESCUTI, Ignacio A. *Títulos de Crédito: Letra de Cambio, Pagare y Cheque*. 8va edición. 1ra reimpresión. Buenos Aires: Astrea 2004-2005. Pág. 90.

8) Móviles que inspiraron al legislador

Don Oscar: «Y ¿Por qué hace la ley todo esto? En realidad debe existir una razón muy fuerte para que se haya atrevido a ir contra todo ello».

Pues en el artículo 1 de la Ley 29623, «Ley que promueve el financiamiento a través de la factura comercial» se expresa claramente que el objetivo es facilitar el financiamiento de los proveedores de servicios o bienes, refiriéndose principalmente a las MYPE's, que en sus relaciones comerciales logran acreencias producto de transferencias al crédito. Y en la exposición de motivos indica que «el requerimiento antes mencionado consiste en la conformidad del comprador del bien o usuario del servicio (...) podría importar una traba o impedimento para la difusión del factoring en el mercado peruano. Ello en virtud de que cualquier comprador (...) o usuario (...) que tuviera interés en dilatar el pago de la factura puede simplemente no dejar constancia de su conformidad con los bienes adquiridos servicios prestados impidiendo de esta forma que el documento adquiera el correspondiente merito ejecutivo»²¹.

La buena voluntad del legislador es elogiable, pues en buena cuenta lo que busca es mejorar la economía de nuestro país buscando mejorar las condiciones financieras con las que se enfrentan las MYPE's día a día, sector de nuestra economía que emplea parte muy importante del país que a pesar de ello quizás no cuenta con el apoyo necesario para su desarrollo y crecimiento. En efecto, ya en el 2004 "las micro y pequeñas empresas formales a nivel nacional ascenderían a 648,147 empresas y representarían el 98% del universo empresarial formal nacional en el año 2,004, conformando el estrato empresarial formal más importante del país»²², y se estima que hasta ahora el número es

²¹ Citado por VALDIVIESO LOPEZ, Erika J. «El Financiamiento a través de la factura negociable». En: Revista Jurídica del Perú. Numero 121-Marzo 2011. 1ra edición. Pág. 368.

²² VELA MELÉNDEZ, Lindón. Caracterización de las micro y pequeñas empresas (MYPE) en el Perú y desempeño de las micro finanzas. http://www.sipromicro.org/fileadmin/pdfs_biblioteca_SIPROMICRO/001484.pdf. Visitado el domingo 12 de febrero a las 20:15hrs.

mayor. Pero ¿Es realmente aceptable que por perseguir un objetivo justo y digno de elogiar el legislador cree figuras que vayan contra los principios básicos del derecho cambiario y quizás contra algunas libertades del derecho común como lo hemos hecho a lo largo de todo este trabajo? Consideramos que no, pues los títulos valores son instrumentos de suma importancia en la economía actual de nuestro país y si se va contra alguno de los puntos más sólidos de la legislación cambiaria se corre el riesgo de debilitar la fortaleza de un sistema que gracias a la coordinación y armonía de sus preceptos ha logrado que hoy en día nuestro sistema cambiario goce de confianza por parte de los sujetos económicos que actúan día a día en el mercado creando y circulando títulos valores.

IV.- TESIS Y PROPUESTA

Si el legislador intenta crear un instrumento que pretende mejorar la economía del país, no debe dejar de lado los preceptos básicos de nuestro sistema cambiario. Los principios del derecho cambiario reconocidos por la doctrina, y plasmados a su vez en nuestra Ley de Títulos Valores, sirven de sustento de un sistema estable y confiable a los ojos de los sujetos privados. La presunción de aceptación en la factura negociable diverge de tales principios y afecta sobretudo a los deudores cuya aceptación se presume ante la simple omisión de un pronunciamiento expreso, cuando lo más lógico sería presumir lo contrario como sucede con cualquier otro título valor, donde si no hay aceptación el girado no llega a ser obligado principal.

Considero que si se crea un título valor, éste debe contar con las mismas características propias de los demás títulos valores. Por ejemplo:

- *La aceptación no debe ser presumida, ya que la voluntad del sujeto que se convertirá en el obligado principal debe ser manifestada expresamente a través de la firma en el documento, no solo por la importancia que esta voluntad representa para su propia seguridad y beneficio y para la de los demás integrantes de la cadena cambiaria; sino también porque no podemos ir en contra de los princi-*

pios establecidos que forman parte medular de nuestro sistema cambiario y en general, de nuestro sistema normativo. Es por eso que creo si dentro de un plazo establecido no se manifiesta la voluntad de aceptar convertirse en el obligado principal, pues lo que debe presumirse es que no hubo aceptación. Y no debemos considerar que esto entorpecerá el tráfico y desincentivara el uso de estos títulos valores, pues eso es lo que sucede en los otros títulos valores y hasta ahora todo ha funcionado bien. Por ejemplo, en la letra de cambio, el tenedor tiene cierto plazo para presentar documento al girado para su aceptación, y si este no lo hace se considera simplemente que no quiso hacerlo y no se considera que lo que intenta es alargar mas el plazo para que pague o intenta entorpecer las relaciones, simplemente no acepta ser el obligado principal y nadie tiene porque obligarlo ni imputarle malas intenciones.

- *Otra propuesta es que quizá lo más conveniente sería que, como en otros casos, el título pueda circular antes de la aceptación del girado, y en caso de que este no acepte, sea el girador el que deba responder como obligado principal. Esto parece ir en contra de los objetivos de la Ley, pero finalmente es posible que si cumpla con el objetivo trazado que es facilitar el financiamiento a través del descuento cambiario o factoring, e incluso en transmisiones con privados; ya que es así como funcionan los otros títulos valores, cuyo funcionamiento es eficaz debido a las características propias de un título valor, siendo quizás la más atractiva el merito ejecutivo de esta clase de documentos. Si pensamos en los plazos, en caso de que el girador, acreedor proveedor de bienes o servicios, se haya convertido en obligado principal, es posible que antes de que llegue la fecha de vencimiento del título valor, haya recibido el pago por parte del deudor de la relación causal que se rehusó a ser parte de la relación cambiaria.*
- *Finalmente, y para concluir este espacio, considero que sería una buena idea empezar a servirnos más de los instrumentos con los que ya contamos y aprovecharlos al máximo antes de aventurarnos a crear títulos valores nuevos cuyo éxito es incierto. Me aventuro a decir que la educación y promoción del uso de la letra de cambio*

por parte de los empresarios de las MYPE's podría contribuir quizás con mayor eficacia al desarrollo de este tipo de empresas, ya que finalmente se utiliza para lo mismo que la factura negociable y encaja en las operaciones al crédito que las pequeñas y microempresas realizan a diario. Por ejemplo, en este caso, El Telar S.A.C. pudo haberle girado una letra de cambio a Don Oscar, el fabricante de polos, y usar este título valor para sus operaciones de factoring o descuento.

V.- A MODO DE CONCLUSIÓN

Luego de haber hecho todo el recorrido por las diversas dudas de Don Oscar, un fabricante de polos parte de las MYPE's, y de haber recordado algunas de las principales características, fundamentos y principios que rigen el derecho cambiario y lo diferencian a la vez que lo relacionan con el derecho civil, caemos en cuenta de que todo nuestro sistema jurídico está relacionado, sistematizado. No podemos ir en contra de un principio porque inmediatamente se caen los demás y luego no se puede explicar porqué sucede algo con un título valor y no con el otro. Los títulos valores son elementos que han cobrado una importancia impresionante en la economía actual, gracias a sus características propias como son la facilidad de su creación, circulación y ejecución. Para lograr este éxito se necesitó de un ordenamiento jurídico adecuado y preciso, sólido y seguro. En consecuencia, no se puede pretender crear una nueva figura que a pesar de perseguir un fin noble, atente contra la seguridad de los sujetos que inicialmente fueron deudores de simples y comunes contratos civiles como lo somos todos, al presumir su voluntad de ingresar a un mundo totalmente distinto, cuando existen reglas claras en el derecho cambiario que hacen de la firma del obligado principal la puerta de entrada a ese mundo.

BIBLIOGRAFÍA CITADA:

- BEAUMONT CALLIRGOS, Ricardo. CASTELLARES, Rolando. Comentarios a la Nueva Ley de Títulos Valores. 1ra edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2000.

- CASTAÑEDA, Jorge Eugenio. *Letra de Cambio, Pagare y Cheque*. Primera edición. Lima, 1971.
- ESCUTI, Ignacio A. *Titulos de Crédito: Letra de Cambio, Pagare y Cheque*. Octava edición. Primera reimpresión. Buenos Aires: Astrea 2004-2005.
- MONTOYA MANFREDI, Ulises. MONTOYA ALBERTI, Ulises. MONTOYA MANFREDI, Hernando. *Comentarios a la Ley de Titulos Valores*. Editora Juridica Grijley E.I.R.L. Séptima Edición actualizada: abril 2005.
- Oswaldo Hundskopf. *Guía Rápida de preguntas y respuestas de la ley de titulos valores*. Gaceta Jurídica. Cuarta Edición. Abril-2005
- VALDIVIESO LOPEZ, Erika J. «El Financiamiento a través de la factura negociable». En: *Revista Jurídica del Perú*. Numero 121- Marzo 2011. 1ra edición.
- VELA MELÉNDEZ, Lindón. *Caracterización de las micro y pequeñas empresas (MYPE) en el Perú y desempeño de las micro finanzas*.
http://www.sipromicro.org/fileadmin/pdfs_biblioteca_SIPROMICRO/001484.pdf. Visitado el domingo 12 de febrero a las 20:15hrs.
- ZURIMENDI ISLA, Aitor. *Los Fundamentos Civiles del Derecho Cambiario*. Editorial Comares S.L.-2004.