



**Universidad del Azuay**

**Facultad de Ciencias Jurídicas**

Carrera de Derecho

**“NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO  
RELACIONADAS CON LOS NEGOCIOS JURÍDICOS DENTRO  
DEL CÓDIGO DEL COMERCIO”.**

Autora:

**María Lorena Ugalde Asanza.**

Director:

**Dr. Jorge Enrique Morales Álvarez.**

**Cuenca – Ecuador**

**2021**

**DEDICATORIA:**

Este trabajo le dedico a mi mami Lorena,  
Ella ha sido el más grande ejemplo de mi  
vida, la persona que me ha enseñado el  
valor del trabajo duro y el esfuerzo. Todo  
lo que soy el día de hoy se lo debo a ella.

### **AGRADECIMIENTO:**

Agradezco a Dios por ser el pilar fundamental de mi vida, permitiéndome culminar mis estudios universitarios, y, por haber puesto en mi camino a la persona que se ha convertido en la más importante de mi vida. Agradezco a mis padres por ser mi apoyo incondicional y por el amor constante durante todo este proceso, y de la misma manera expreso mi enorme gratitud hacia el Dr. Jorge Morales, quien ha sido mi guía para poder culminar este trabajo de investigación.

## **RESUMEN:**

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo esclarecer algunas de las normas del nuevo Código del Comercio que pueden resultar ambiguas, buscando explicar ciertos aspectos normativos para su aplicación en el campo del Derecho Internacional Privado. Es por ello que el primer capítulo trata de determinar la nacionalidad de las sociedades mercantiles extranjeras, y el vacío existente para tener una respuesta clara sobre el tema. El segundo capítulo nos habla del envío y reenvío de la letra de cambio y el pagaré a la orden y el círculo vicioso en el que se puede llegar a caer. En el tercer capítulo se estudia a las cartas de crédito y se analizan los elementos de conexión que existen, en el ordenamiento jurídico ecuatorianos como en otros ordenamientos jurídicos. Por último, el cuarto capítulo analiza lo que pueden causar las múltiples calificaciones a las figuras jurídicas que se encuentran dentro de un ordenamiento jurídico.

**Palabras clave:** Derecho Internacional Privado, ordenamiento jurídico, derecho interno, extraterritorial, conflictos de leyes.

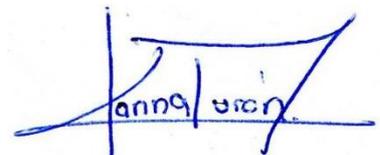
## **ABSTRACT:**

This research work aims to clarify some of the rules of the new Commercial Code that may be ambiguous, seeking to explain certain normative aspects for its application in the field of Private International Law. That is why the first chapter seeks to determine the nationality of foreign commercial companies, and the existing vacuum for a clear answer on the subject. The second chapter tells us about the sending and forwarding of the bill of exchange and the promissory note to the order and the vicious circle in which it can fall. The third chapter examines letters of credit and analyses the connection elements that exist, in Ecuadorian law as in other legal systems. Finally, the fourth chapter discusses what the multiple qualifications can cause to legal figures within a legal system.

**Keywords:** International Private Law, legal system, domestic law, extraterritorial, conflicts of laws.

Translated by:

Maria Lorena Ugalde A.  
C.I.: 010526889-0.



## Tabla de contenido

<b>DEDICATORIA:</b> .....	II
<b>AGRADECIMIENTO:</b> .....	III
<b>RESUMEN:</b> .....	IV
<b>ABSTRACT:</b> .....	5
<b>Introducción:</b> .....	9
<b>CAPÍTULO 1</b> .....	10
<b>EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y LA NACIONALIDAD DE LAS     SOCIEDADES MERCANTILES EXTRANJERAS.</b> .....	10
<b>Conflictos de Leyes en lo que se refiere a Sociedades Mercantiles.</b> .....	10
<b>Convención interamericana sobre conflictos de leyes en materias sobre sociedades         mercantiles.</b> .....	11
<b>Artículo 1: Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materias sobre         sociedades mercantiles.</b> .....	13
<b>Artículo 2: Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materias sobre         sociedades mercantiles.</b> .....	13
<b>Art. 2: Código de Comercio.</b> .....	14
<b>Art. 18: Código de Sánchez de Bustamante</b> .....	15
<b>La Nacionalidad de las personas jurídicas; sociedades extranjeras.</b> .....	17
<b>Sistemas en torno a la nacionalidad de las sociedades mercantiles.</b> .....	20
<b>CAPÍTULO 2:</b> .....	25

<b>NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO RELACIONADAS CON EL ENVÍO Y REENVÍO EN EL CASO DE LA LETRA DE CAMBIO Y PAGARÉ A LA ORDEN EN EL CÓDIGO DE COMERCIO</b> .....	25
<b>Aplicación extraterritorial del derecho</b> .....	25
<b>De la Capacidad Mercantil</b> .....	30
<b>Art. 39 del Código de Comercio:</b> .....	31
<b>Art. 232: Código de Sánchez de Bustamante</b> .....	32
<b>Art. 183: Código de Comercio</b> .....	33
<b>Art. 1: Corte Interamericana sobre conflictos de leyes.</b> .....	35
<b>Envío y reenvío materia de letra de cambio y pagaré a la orden: Ejemplo práctico.</b> .....	36
<b>CAPÍTULO 3:</b> .....	41
<b>EL ELEMENTO DE CONEXIÓN LEX FORI EN EL CÓDIGO DE COMERCIO PARA RESOLVER POSIBLES CONFLICTOS DE LEYES EN TORNO A LA CARTA DE CRÉDITO REGULADA EN EL CÓDIGO DE COMERCIO</b> .....	41
<b>La Carta de Crédito</b> .....	41
<b>El Elemento de Conexión Lex Fori.</b> .....	49
<b>El Elemento de Conexión Locus Solutionis.</b> .....	51
<b>La carta de crédito: naturaleza jurídica.</b> .....	52
<b>La Carta de Crédito: Concurrencia de los elementos de conexión “Locus Solutionis” y “Lex Fori” para resolver posibles conflictos de leyes.</b> .....	54
<b>CAPÍTULO 4:</b> .....	56
<b>EL SISTEMA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, DEL CÓDIGO DE COMERCIO SOBRE LAS CALIFICACIONES.</b> .....	56

<b>Concepto e importancia de la Calificación en el Derecho Internacional Privado. ....</b>	<b>56</b>
<b>Los conflictos de calificación relacionados con la Prenda e Hipoteca en el Código de Comercio.....</b>	<b>58</b>
<b>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES: .....</b>	<b>66</b>
<b>    Recomendaciones:.....</b>	<b>66</b>
<b>Bibliografía.....</b>	<b>68</b>

## **Introducción:**

Dentro de nuestra legislación, nosotros podemos encontrar el Código de Comercio, la última codificación de dicho Código fue en el año 2020, sin embargo, este código tuvo una gran reforma en el año 2019. Esta reforma trajo muchos vacíos debido a que el Código de Comercio se vincula con el comercio internacional y al hacerlo las normas del código del comercio deben ser claras para poder utilizarse y aplicarse en otras legislaciones, y en este caso, la reforma que se evidencia tiene además de vacíos, contraposiciones con normas de nuestro propio ordenamiento jurídico interno, como por ejemplo, las del código civil.

Como bien se sabe, existen normas que siguen a las personas a donde vayan, estas normas son conocidas como normas extraterritoriales porque deben ser aplicadas fuera del territorio ecuatoriano. Además, existen contratos, los cuales deben ser cumplidos en otros territorios, y para ello, se debe tener en consideración la legislación en donde se deben cumplir dichos contratos, o, levan implícitos en ellos normativa de otra legislación que debe ser compatible con la legislación del lugar en donde se debe dar el cumplimiento del contrato.

Es por ello que debe tenerse una claridad en la interpretación de las normas y además, se debe tener en cuenta las calificaciones que tiene cada legislación sobre las figuras jurídicas que se plasman en los contratos.

Por esta razón, traemos a colación las normas del Código del Comercio que se pueden aplicar fuera del territorio ecuatoriano, que pueden ser causales de conflicto al ser utilizadas en otras legislaciones por el hecho de que pueden verse implicadas a un vacío por falta de interpretación del legislador.

# **CAPÍTULO 1**

## **EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y LA NACIONALIDAD DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES EXTRANJERAS.**

### **Conflictos de Leyes en lo que se refiere a Sociedades Mercantiles.**

Las empresas que han sido creadas se entienden como sociedades mercantiles, éstas sociedades mercantiles pueden ser compañías anónimas, compañías de responsabilidad limitada, entre otras. Esto dependerá del enfoque que tengan los socios para la vida y funcionamiento de su compañía. Sin embargo, en un principio estas compañías no siempre lo fueron, éstas funcionaron como un grupo de personas físicas que se unieron para desarrollar un ideal que tenían en común, y obtener un beneficio económico.

Lo que las leyes hacen es permitir la formación de estas compañías, para que empiecen a tener una personalidad jurídica propia, y una vez constituidas legalmente, se les conoce como sociedades mercantiles. (Soto, 2011).

Las sociedades mercantiles en el mundo actual son de gran importancia para el mundo del comercio; las personas que pretendan relacionarse con esta materia, deberán conocer qué son y cómo funcionan, por ello es importante definir a las sociedades mercantiles.

Según Roberto Molina, las sociedades mercantiles son aquellas donde a diferencia de las civiles el fin común constituye una especulación mercantil. Es una persona jurídica distinta de la de los socios, y en tal virtud tiene un patrimonio, un nombre, un domicilio y una nacionalidad distintos a los de sus socios. (Molina, 1978)

El reconocimiento de la personalidad jurídica determina una completa autonomía entre la sociedad y la persona de los socios. La sociedad posee organización, un patrimonio y una voluntad propia, y, tiene además un domicilio propio. (Vara., 1974)

Armando Gutiérrez considera que la sociedad mercantil se caracteriza por el hecho de constituir una persona jurídica, con capacidad para la realización de su objeto. Esa persona es totalmente nueva y distinta de cada uno de los socios, por lo que cuenta con sus propios atributos, denominación o razón social, domicilio, estado político o nacionalidad, cada uno de éstos es diverso al de los socios. (Gutiérrez., 2002)

Por consiguiente, una sociedad mercantil, es aquella cuyo objetivo es el de obtener un lucro por el hecho de haber invertido en que este ente tenga un patrimonio propio, distinto al de sus socios, y que está direccionado a realizar todas aquellas actividades que se encuentran detalladas en el código del comercio.

Es decir, es una sociedad que tiene por objeto el de realizar actividades de comercio para obtener una recompensa económica, y, se distingue de la sociedad civil, por las actividades a las que se dedica para su existencia.

Así el Código de Comercio ha regulado este supuesto en su artículo segundo, reconociendo, a las sociedades tanto nacionales como extranjeras como comerciantes, para que realicen actividades económicas relacionadas con el comercio, respetando las obligaciones que dichas sociedades deben cumplir para su legítima existencia.

### **Convención interamericana sobre conflictos de leyes en materias sobre sociedades mercantiles.**

Esta convención fue adoptada en Montevideo, Uruguay, en el año de 1979; y, entró en vigencia en el año de 1980. A su vez, Ecuador, es uno de los países signatarios o país miembro

de esta convención, y se suscribe a la misma el 5 de agosto de ese mismo año. El Ecuador al ser un estado miembro de esta convención la incorpora dentro de su legislación, y, por lo tanto, cuando existe un conflicto de leyes en materia de sociedades mercantiles, esta convención es la que va a regular esta materia.

Lo que busca esta convención es que se aplique a las sociedades mercantiles que hayan sido constituidas en un estado signatario; de esta manera, regula todo lo referente a su existencia, capacidad y funcionamiento del lugar en donde fue constituida. Además, prevé a las sociedades, donde establezcan la sede efectiva de su administración central, las obligaciones que deberán cumplir, además de los requisitos de la legislación vigente del lugar en donde se constituyó.

Los estados que forman parte de esta convención, tienen la capacidad para reconocer una sociedad mercantil extranjera, esta sociedad a su vez, tendrá los mismos derechos y obligaciones de los que tuviera una sociedad mercantil nacional, pero hay que hacer especial reconocimiento de que lo más importante de esta convención es que regula la actividad extraterritorial de estas sociedades mercantiles, y aunque estas sociedades deberán cumplir con la normativa de donde estén constituidas, podrán ser reconocidas en otros países.

Sin embargo, estos últimos, no podrán exigir a estas sociedades mercantiles más requisitos para su existencia de los que le pide el lugar en donde tienen su sede efectiva, pero si pueden pedirle a la sociedad que demuestre su existencia demostrando que ha cumplido con todos los requisitos del país de donde ha sido constituida.

En lo que al objetivo de la presente investigación respecta, se hará mención a las siguientes normas que serán objeto de estudio y que servirán para esclarecer los principales temas sobre los que versa esta investigación:

## **Artículo 1: Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materias sobre sociedades mercantiles.**

El artículo 1 de la presente Convención se aplicará a las sociedades mercantiles constituidas en cualquiera de los Estados Partes. (Convención interamericana sobre conflictos de leyes en materias sobre sociedades mercantiles, 1979).

Todos los estados partes que hayan firmado y se hayan suscrito a la presente convención, serán los estados miembros, de esta manera si es que existe un conflicto de leyes, en materia de sociedades mercantiles, es esta convención la que regulará dicho conflicto, dando solución o complementando lo que la materia requiera.

Además, como se ha mencionado anteriormente, estas sociedades mercantiles, pueden ser reconocidas en otros estados miembros, es decir, cumpliendo una serie de requisitos podrán demostrar su existencia, es decir, su capacidad para actuar jurídicamente en más de un país. Esto se debe a que, de una misma sociedad mercantil, se pueden crear sociedades subsidiarias de la misma; sin embargo, no deberemos confundir con la sociedad madre, que tendrá la sede de su administración central en el país en donde se haya constituido.

## **Artículo 2: Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materias sobre sociedades mercantiles.**

El artículo 2 de la misma convención nos habla de la existencia, capacidad, funcionamiento y disolución de las sociedades mercantiles se rigen por la ley del lugar de su constitución. Por ley del lugar de su constitución se entiende la del Estado donde se cumplan los requisitos de forma y fondo requeridos para la creación de dichas sociedades. (Convención interamericana sobre conflictos de leyes en materias sobre sociedades mercantiles, 1979).

Es necesario que al momento en el que una sociedad mercantil va a empezar a asumir su existencia legal, que esta se rija por las leyes del lugar en donde ha sido constituida; es decir, si es que esta sociedad mercantil quiere realizar algún tipo de procedimiento ya sea legal o comercial, para ello se deberá probar que la misma ha cumplido con todos los requisitos necesarios para haber sido constituida y para empezar a funcionar dentro de una legislación, respetando los lineamientos que esta tenga para reconocer a las sociedades mercantiles.

Si es que una sociedad quiere empezar a tener vida jurídica en un país, es porque tiene el deseo de contraer los derechos y obligaciones que le ofrece el abanico normativo de la legislación en donde se va a constituir, por ende, nace con todos los atributos que la individualizan en sus relaciones jurídicas y económicas; diferenciándose esta sociedad mercantil como un ente de derechos, diferente a los socios miembros de esta entidad.

Además, de la existencia se deriva la capacidad; que viene a ser uno de los atributos más importantes de las personas, tanto naturales como jurídicas, porque solo de esta manera podrá actuar judicial y extrajudicialmente; y es importante en este punto señalar que las sociedades mercantiles podrán tener una capacidad tanto de goce como de ejercicio, y podrán actuar mediante su representante legal.

## **Art. 2: Código de Comercio.**

**Art. 2.- Son comerciantes:** a) Las personas naturales que, teniendo capacidad legal para contratar, hacen del comercio su ocupación habitual; b) Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles; y, c) Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio, según la normativa legal que regule su funcionamiento. (Asamblea Nacional, 2020).

El propio código del comercio establece quienes son reconocidos en la legislación ecuatoriana como comerciante; dentro de esta enumeración, se puede verificar que el código menciona a las sociedades extranjeras; como ya mencionamos anteriormente.

Este reconocimiento, da a las sociedades mercantiles extranjeras la posibilidad de realizar actos de comercio dentro del Ecuador; es decir, siempre que cumplan con los requisitos legales indispensables para poder trabajar dentro del Ecuador, podrán ser considerados como comerciantes y podrán actuar como comerciantes.

Dentro de este ámbito, el código no define que son los actos de comercio, pero se puede entender que son todos aquellos que estén encaminados a realizar actividades mercantiles que cumplan con los estándares sociales para brindar un bien o un servicio que requiera la sociedad.

Por lo tanto, una sociedad mercantil extranjera podrá venir al Ecuador, a satisfacer las necesidades de una sociedad siempre que cumpla con los requisitos indispensables para su funcionamiento y existencia jurídica; y además para que se la superintendencia de compañías pueda ejercer el control necesario, una vez que haya sido debidamente registrada y constituida.

### **Art. 18: Código de Sánchez de Bustamante**

**Art. 18.-** Las sociedades civiles, no sean anónimas, tendrán la nacionalidad que establezca el contrato social y, en su caso, la del lugar donde radicare habitualmente su gerencia o dirección principal. (Registro Oficial, 2005).

En el caso en el que una sociedad mercantil extranjera quiera ejercer sus actividades mercantiles y económicas en el estado ecuatoriano, deberá constituir una nueva sede dentro del mismo, debido a que, si bien puede tener su sede principal en otro país, sin embargo, en el estado ecuatoriano se deberá demostrar a su vez su existencia.

Si bien el estado ecuatoriano reconoce a las sociedades mercantiles extranjeras, las mismas deben demostrar que están registradas aquí en este país también, es por eso que deben constituirse de igual manera en este país y así con su registro en la Superintendencia de Compañías, se demuestra su nacionalidad ecuatoriana.

Para aclarar esta situación, debo hacer mención que existe una gerencia principal en el país en donde funcione su sede principal, sin embargo, también tendrá una sede aquí en el Ecuador en donde se deberá cumplir con las obligaciones que una sociedad mercantil nacional debe cumplir para que la misma pueda ejercer su actividad económica en este país.

Este artículo se complementa con la mencionada convención interamericana sobre conflictos de leyes en materia de sociedades mercantiles, donde el Ecuador al ser un estado parte de esta convención reconocerá a las sociedades mercantiles extranjeras.

Además, así como se establece en su segundo párrafo de su artículo cuarto y para ello cito: *“La misma ley se aplicará al control que una sociedad mercantil, que ejerza el comercio en un Estado, obtenga sobre una sociedad constituida en otro Estado”*, con ello se indica que el estado ecuatoriano reconoce a una sociedad constituida en otro estado; y deberá aplicar la ley del lugar donde son constituidas. (Convención interamericana sobre conflictos de leyes en materias sobre sociedades mercantiles, 1979).

Para esto, en el estado ecuatoriano, se deberán cumplir con los requisitos de registro y constitución, debiendo aclarar que es una sociedad mercantil extranjera y que por lo tanto se le reconocerá y controlará como tal, verificando el lugar de constitución en donde se establece su sede social y además viendo que cumpla con los requisitos nacionales que la Superintendencia de Compañías indique en cada caso en particular.

## **La Nacionalidad de las personas jurídicas; sociedades extranjeras.**

De forma preliminar, se debe plantear si las personas jurídicas tienen efectivamente una nacionalidad o no. Debido a que la nacionalidad en su esencia es un atributo de las personas naturales; por lo tanto, se debe realizar el estudio, para saber si este atributo se hace extensivo a las personas jurídicas. (García., 2004)

Muchas son las causas que llevan a debatir el motivo por el cual es necesario saber cuál es la nacionalidad de las sociedades. El precisar la nacionalidad efectiva de una sociedad, nos permitiría determinar si una sociedad, en este caso, *ecuatoriana* es en realidad tal, y no una sociedad extranjera para poder tratarla como tal, y a su vez, poder aplicar la normativa correspondiente, dependiendo de la naturaleza de cada sociedad.

### **Doctrina Clásica que Defiende la Nacionalidad de las Sociedades.**

Existe una tendencia clásica de pensamiento, que sostiene que tanto las personas naturales, como las sociedades, es decir, las personas jurídicas, como las conocemos en la doctrina ecuatoriana, tienen los mismos derechos y obligaciones; por lo tanto, se entiende que tanto personas naturales como personas jurídicas, tienen derecho a gozar de una nacionalidad. El licenciado Leonel Pereznieto Castro, en su artículo titulado La Nacionalidad de las Sociedades dice:

*"Si la persona física vive y trabaja en favor de su país, de su colectividad que forma su nación y ésta es quien tiene el inalienable derecho de darle una nacionalidad, la persona moral no lo es menos, con su actividad benéfica también a su colectividad, ofrece oportunidades a sus conciudadanos, paga sus impuestos, ayuda al desarrollo*

*económico del país, en tiempo de guerra trabaja para la defensa de su patria y eso no se paga con menos que con el otorgamiento de la nacionalidad". (Castro, 1973.)*

Una persona jurídica nace bajo las leyes del país en donde realiza su actividad económica, aquello, es un requerimiento suficiente para otorgarle una protección, una identificación o una nacionalidad. Es necesario establecer esa unión en el país bajo cuyas leyes fue constituida aquella sociedad o persona jurídica, y, en donde la misma, tiene su sede efectiva de administración central.

De este modo, una sociedad nace jurídicamente por haber cumplido con todos los requisitos que una legislación le exige para que empiece a tener capacidad y para que empiece a tener una vida jurídica, por esta razón, es necesario hacerse la pregunta de que si esta sociedad mercantil está cumpliendo con las exigencias para su existencia, por qué no otorgarle la nacionalidad, si de igual manera, ha sido constituida en un lugar o país determinado, es decir, ha nacido en ese lugar y lo más lógico resultaría el otorgarle la nacionalidad para incluso facilitar el control que se tiene sobre las sociedades nacionales.

### **La Doctrina Contraria a la Nacionalidad de las Sociedades.**

Esta doctrina toma fuerza después de la segunda guerra mundial con la tesis plasmada por Niboyet, quien insiste que es imposible que una sociedad, pueda tener algún tipo de relación de tipo político con el Estado de la misma manera que una persona física. Este tratadista dice que aceptar que una sociedad moral, o una persona jurídica, tenga una nacionalidad, es aceptar que cualquier otra "cosa" pueda ser dotada de nacionalidad.

Tomando las palabras de Niboyet: "La nacionalidad es un acto soberano, unilateral, por medio del cual un Estado determine quiénes son sus nacionales; en cambio un juez puede, en

razón de varios elementos de juicio, llegar a determinar que tal o cual sociedad pertenece a tal o cual país, lo que nunca podrá hacer con una persona física, a la que tan sólo podrá llegar a considerar como extranjera".

Por otro lado, Henri Batiffol define a la nacionalidad como la pertenencia jurídica de una persona a la población constitutiva de un Estado, y concluye diciendo este mismo autor que la población de un Estado está integrada solamente de personas físicas y no jurídicas.

Para aclarar estas dos tendencias, es importante destacar lo que dice Hernán Coello García en su texto titulado Derecho Internacional Privado: “ Esta tendencia de las legislaciones actuales conviene en forma general en atribuir nacionalidad a las personas jurídicas, reconociendo, desde luego, que los principios que rigen sobre esta clase de entes y su nacionalidad son diferentes a los que gobiernan a la nacionalidad de las personas naturales, como uno de los más importantes atributos de su nacionalidad. En el fondo, de lo que se trata es de considerar personas jurídicas nacionales a aquellas que se encuentran vinculadas a los intereses económicos, políticos o sociales de un Estado y extranjeras a las que carecen de estas conexiones”. (García., 2004).

Por otro lado, hay que hacer mención de igual manera, que estas sociedades mercantiles, pueden ser de carácter público o privado; cuando nos referimos a entidades públicas supremas, se entiende que son entes que le pertenecen al estado, y no existe confusión para determinar su nacionalidad; por lo tanto, serán objeto de estudio del derecho internacional público.

De ello deriva la importancia de conocer la nacionalidad de las sociedades mercantiles de carácter privado, que como ya se ha mencionado, es para poder aplicar la ley competente del lugar en donde estén constituidas; además, para que los órganos de control, ejerzan las normas correspondientes sobre este tipo de sociedades.

## **Sistemas en torno a la nacionalidad de las sociedades mercantiles.**

Existen diferentes criterios para determinar la nacionalidad de las sociedades mercantiles; existen varios tratadistas que tratan de hacer una enunciación de las diferentes formas en las que se les otorga la nacionalidad a las sociedades mercantiles; sin embargo, todos estos autores, aunque expresen de diferente manera sus ideas, éstas se basan en los mismos criterios para otorgar la nacionalidad de las sociedades mercantiles.

Por un lado, existen tratadistas que proponen entre algunos de los criterios para otorgar la nacionalidad, el formal; dentro de este mismo criterio existe una subclasificación que dice que se puede otorgar la nacionalidad por el lugar de constitución de la sociedad.

Este es el criterio más simple para determinar la nacionalidad de una sociedad, se basa en el principio de *locus regit formam actus* o *locus regit actum*, es decir, el lugar en donde se celebra el acto es el lugar de la ley aplicable para dicho acto; es decir, si una sociedad se constituyó en un lugar determinado, se le reconocerá la nacionalidad de ese lugar, el de su constitución.

Basándose en este criterio, el tratadista Pillet decía que es imposible que se le otorgue una nacionalidad diferente a la del lugar en donde se ha creado esta sociedad porque sería ilógico que se le otorgue las leyes de un país diferente debido a que esta sociedad está cumpliendo los estándares de funcionamiento de un lugar determinado y no puede ser posible que funcione bajo la normativa de dos lugares diferentes.

Este criterio es puramente territorialista; que circunscribe a la sociedad a un territorio determinado, lo cual implica que, una vez sobrepasado ese límite territorial, esta sociedad deja

de tener un efecto; lo cual sería contrario a las necesidades del comercio internacional y es por esta razón que este criterio representa un vacío.

Existe además dentro de esta subclasificación del criterio formal un criterio que se conoce como “*La incorporación*”; que tomó fuerza en la época de la revolución industrial debido a que en Inglaterra en aquella época se reconocía un gran potencial económico, es por esta razón que necesitaba de nuevos mercados y de nuevas explotaciones que solo podía llevar a cabo mediante compañías que, siendo dependientes del imperio británico, pudiesen ser protegidas por este en otros territorios.

Para entender bien este sistema, la sociedad como su nombre lo indica es “incorporada” al país en donde ha sido registrada, sin importar el lugar en el cual se realizarán sus actividades futuras; y esto le otorgaba mucha libertad para el desarrollo de las actividades de la sociedad, presentándose desde ese momento un beneficio para las sociedades en el comercio internacional.

En cuanto al otro parámetro en el que los autores normalmente se basan para otorgar la nacionalidad a las sociedades; es el criterio real, dentro de este criterio existe de igual manera una subclasificación; dentro de ésta se encuentra el criterio que se basa en la nacionalidad de los asociados.

Este criterio si bien se respeta y se aplica en países como México, se considera un tanto complejo y vago para determinar por ello la nacionalidad de una sociedad debido a que en primer lugar se le otorga la nacionalidad del accionista que más capital social posea dentro de esta sociedad; sin embargo, este capital puede cambiar si es que cambia el grupo que posea mayor capital social si es que es un grupo dentro de esta sociedad que tenga otra nacionalidad.

Sin embargo, no hay que dejar de considerar que el nuevo grupo mayoritario de socios extranjeros en una sociedad determinada, puede indicar el grado de asimilación que ésta pueda

tener con el país de recepción; puede igualmente darnos una aproximación de la posible nacionalidad de la sociedad o si se le debe considerar o si se le debe considerar como definitivamente extranjera.

A su vez, existe el criterio de explotación; si bien este criterio es ya casi secundario guarda algunas ventajas que hacen que valga la pena destacarlo. Este criterio se basa que a una sociedad se le otorga una nacionalidad dependiendo del lugar en donde se le realiza la actividad económica de la sociedad o de la empresa, por lo tanto, es fácil localizarla.

En ocasiones se relaciona al lugar en donde se toman las decisiones de la sociedad, pero, en la práctica este ejercicio se vuelve confuso debido a que puede ser contrario a lo que establece el concepto, debido a que la fábrica, el taller, la construcción en donde la gran mayoría de veces es diferente al lugar en donde se dirige la empresa, es decir, el lugar en donde se realiza la toma de decisiones; es más, el centro de explotación de la empresa y la dirección de la misma pueden hallarse en países diferentes.

Además, dentro de esta subclasificación del criterio real existe la del domicilio social o legal de la empresa; que es el lugar donde reside la administración de la empresa; en donde se realiza la toma de decisiones y donde se reúne la junta directiva; pero es necesario tener en consideración que no es en ese mismo lugar en donde siempre se reúnen o pueden reunirse la junta general. Normalmente el domicilio legal está casi siempre bajo las órdenes de un director o un administrador quien no es más que un intermediario de las decisiones que se toman a un nivel jerárquico más elevado.

En este sentido, se puede concluir que este criterio no es en sí determinante para otorgar la nacionalidad a una sociedad, pero que combinado con otros criterios, pueden alcanzar un grado de efectividad aceptable.

Existe también el criterio del control, éste también forma parte de la subclasificación que nos da el criterio real, y este se diferencia un tanto de los otros criterios, además de ser el que menos se utiliza hoy en día debido a que tiene sus orígenes en la primera guerra mundial, cuando en esa época comenzaron a aplicar las medidas de secuestro sobre los bienes que les pertenecían a los ciudadanos de las potencias enemigas.

Como es natural en un momento de tal crisis, las personas veían la posibilidad de perderlo todo y aplicaban todos los elementos posibles a fin de encontrar, por diferentes medios, la nacionalidad efectiva de las sociedades.

Este criterio de conflicto es a diferencia de los antes expuestos, un criterio múltiple, es decir, que existen varios parámetros para determinar la nacionalidad de una sociedad. En primer lugar se busca la nacionalidad de los asociados y de los directivos, aquellos que como ya vimos, pueden ser fácilmente disimulables, pero a su vez detectables, sobre todo cuando se trata de sociedades pequeñas; pero, cuando se trata de sociedades anónimas, esos dos elementos se diluyen con facilidad y el único que subsiste en ocasiones es el del origen de los capitales.

En esta misma línea expuesta; existen además criterios como los que nos expone el Dr. Hernán Coello García en su libro ya antes mencionado; quien nos explica que se le puede otorgar la nacionalidad a las sociedades desde criterios como el lugar en donde se han constituido dichas sociedades; o, la nacionalidad de los asociados o del fundador; a nacionalidad de la sede social; o por la del lugar en donde se obtuvo la autorización para su funcionamiento.

Como se puede observar, son los mismos parámetros para otorgar la nacionalidad a una sociedad, por esta razón, se explicaba anteriormente que los criterios son los mismos y lo que cambia son las maneras de expresarse de cada tratadista; así, la nacionalidad es una

consecuencia de dos elementos fundamentales, formal y real; pueden complementarse ambos criterios o basarse ya sea en uno u otro para otorgar la nacionalidad a una sociedad mercantil.

En la legislación ecuatoriana, la nacionalidad se otorga una vez que se demuestre la existencia de la sociedad, es decir, demostrando que tal sociedad tenga vida jurídica, es decir, que dicha sociedad haya sido constituida en el Ecuador y para ello, la misma debe estar registrada en la Superintendencia de Compañías, que es el organismo de regulación y control encargado de otorgar la nacionalidad a una sociedad mercantil extranjera.

## **CAPÍTULO 2:**

### **NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO RELACIONADAS CON EL ENVÍO Y REENVÍO EN EL CASO DE LA LETRA DE CAMBIO Y PAGARÉ A LA ORDEN EN EL CÓDIGO DE COMERCIO**

#### **Aplicación extraterritorial del derecho**

Como bien se sabe, los países son soberanos, esto quiere decir que, dentro de su circunscripción territorial son independientes y dentro de su territorio se aplican sus propias leyes y normas. Sin embargo, existe una excepción a esta regla porque, existen normas que pueden aplicarse extraterritorialmente, esto se da debido a que ciertas leyes, siguen a las personas a donde vayan por razón de su nacimiento, estado civil o ley de familia.

Esto ocurre debido a que existen situaciones o circunstancias en las que se debe aplicar la norma extranjera porque es la competente para encontrar la solución adecuada y resolver un vacío legal en donde intervienen factores de conexión en donde no se pueden aplicar normas territoriales.

Para aclarar esta situación, cabe mencionar que en el régimen de Derecho Internacional Privado ecuatoriano, se admite la aplicación extraterritorial del derecho en tres supuestos. El primero es cuando dentro de la legislación interna de cada país se acepta que la ley competente para resolver un conflicto no es la ley que se encuentra dentro de su legislación, sino es precisamente una norma extranjera porque el derecho material del país en donde se ha producido el conflicto no es el adecuado para solucionarlo.

El segundo supuesto se basa en la aplicación de la ley extranjera cuando así lo exige un tratado internacional. Es decir que, se reconocen dentro de los estados que forman parte de dicho tratado internacional lo que consta dentro del mismo, reconociendo así normas que no solamente se aplican en un territorio, sino en otros. Este segundo supuesto se refiere a la ley personal de las partes interesadas o las partes contratantes, y es porque se reconoce, por ejemplo, la nacionalidad o domicilio de los estados contratantes, es decir, la ley competente será la que corresponda a la nacionalidad o al domicilio de las partes.

Y, por último, se admite también la aplicación extraterritorial del derecho, cuando las partes han hecho uso legítimo del principio de la autonomía de la voluntad y han sometido a una relación de derecho a un sistema jurídico distinto del que en caso contrario podría haberse podido aplicar. (García., 2004)

Por lo tanto, como es conocimiento general, existe una ley personal; la cual se clasifica en nacionalidad, domicilio. Para esto es necesario aclarar que, si yo tengo una ley personal, se aplicará la ley del domicilio, o la ley de la nacionalidad; y por otro lado si una persona tiene un determinado estado civil, esto quiere decir que este es un estado que ocupa un individuo en el que le giran especiales derechos y obligaciones, que, dicha ley personal; es una ley que le sigue a la persona a donde vaya, convirtiéndose así en una norma extraterritorial.

De esta manera, es necesario entender que existe una ley territorial y otra extraterritorial, y en lo referente a la ley personal, ésta, siempre perseguirá a la persona a donde vaya, sin importar donde esté, y dentro de esta ley personal es en donde se localiza a la nacionalidad y al domicilio de la persona. Es por esta razón que al aplicarse estos principios que se vuelven normas, en este caso normas extraterritoriales, se demuestra que son inherentes a las personas y las persiguen a donde vayan.

Consecuentemente se puede determinar que el territorio se considera un límite para ejercer control por parte de los poderes estatales y además de aquello, es importante determinar la naturaleza del derecho extranjero para poder así solucionar este vacío que no se puede resolver utilizando una norma territorial.

Para resolver este problema de la aplicación de las leyes territoriales, es importante ver desde qué punto de vista se considera a la ley extranjera, porque, hay quienes alegan que las leyes extranjeras son hechos, y el otro fundamento es el que se consideran a las leyes extranjeras como derechos. Por lo tanto, si una ley extranjera se la considera como hecho; entonces la misma deberá aplicarse a petición de la parte interesada en ello, mientras que, si una norma se la considera como derecho, debe ser aplicada de oficio.

Los que consideran que las normas de derecho extranjero son hechos; dicen que, como todo hecho, el mismo debe probarse, debido a que si una norma de derecho extranjero se considera como un hecho, no hay razón para que la misma se aplique, debido a que los hechos no son obligatorios; mientras los jueces no reconozcan que es una obligación para las partes, entonces no podrá aplicarse de manera obligatoria.

Además, quien utiliza una ley extranjera debe justificar su vigencia y su sentido, para que así pueda ser considerado como un derecho, y en todo caso, en ese momento, se lo aplique, fundamentando así el que quieran utilizar una norma extranjera.

Por otro lado, quienes consideran a las normas extraterritoriales como hechos, tienen este punto de vista, debido a que las normas de derecho extranjero pueden ser mal interpretadas en nuestra legislación, trayendo a utilizarse una norma que puede perjudicar una situación por ser sacada de contexto; es por esta razón que cuando se va a aplicar una norma extranjera, son las partes las que deben probar el sentido de tal norma, porque de no ser así, no se puede obligar con la misma.

Así, los jueces no pueden aplicar normas que no son de su conocimiento, debido a la variedad de idiomas y a las diferentes interpretaciones que se les pueden dar a las mismas, porque volvería un obstáculo para los jueces y tribunales el conocer todas las leyes; sin embargo, es posible, utilizar una ley extranjera, siempre y cuando se justifique su sentido y el texto de su ley por las partes interesadas.

Ahora bien, antes se mencionó que también hay quienes alegan que las leyes extraterritoriales deben ser consideradas como derechos, estas personas fundamentan esta proposición diciendo que la ley extranjera, cuando es aplicable, lo es de la misma manera que una norma territorial. Ambas constituyen derecho que rige los hechos y la existencia y alcance de ellas es siempre una cuestión de derecho.

Es decir, si la ley nacional se la considera como derecho también se debería considerar a la ley extranjera porque no puede concebirse un cambio de criterio sobre la naturaleza de los preceptos por la sola diferencia del ámbito territorial en que se reclame la aplicación de una u otra norma. (García., 2004)

Por otro lado, quien alega que su derecho debe reconocerse por una ley extranjera, se encuentra en la misma situación de quien lo hace con una ley nacional; por lo tanto, no se puede exigir que en el primer caso se la pruebe y en el segundo caso no. De esta manera Hernán Coello dice que: “Los jueces están, al dictar sus fallos, obligados a suplir las omisiones de derecho en que incurran las partes”. (García., 2004)

Y, de igual manera en que existen dificultades en la interpretación de las normas extraterritoriales, existen dificultades al interpretar normas nacionales, y, con ese punto de vista, no debería existir problema al utilizarse una norma de derecho internacional como fundamento en el que puedan basarse las partes para que se les reconozca un derecho.

Siguiendo esta línea en la que existen dificultades de aplicación en la ley competente; existe también el argumento basado en la multiplicidad de las leyes en el orden internacional que se da de igual manera en el derecho interno, en el que pese a la dificultad, deben los jueces aplicar las leyes de oficio. De esta manera, existiendo abundancia en los textos legales, existen a su vez, medios idóneos para conocerlos que pueden servir como herramientas al momento de aplicarse la norma extranjera de oficio para que así se reconozca un derecho. (García., 2004)

Hernán Coello García en su texto denominado Derecho Internacional Privado, aclara toda esta situación diciendo:

*“Sostener que la ley extranjera es un hecho sometido a prueba supone la posibilidad de someter a las partes a una auténtica denegación de justicia. En efecto, si los jueces deben resolver la causa sujetándose a lo alegado y probado por las partes, el hecho de que las partes no hayan justificado la existencia de texto, la vigencia y el sentido de la ley en que se han fundado, debería obligar a denegar la pretensión propuesta por falta de prueba. Los que acuden a la justicia, deben contar con la seguridad de que, justificados los hechos, la resolución que se pronuncie ha de solventar la controversia aplicando la ley que corresponda y no porque para este efecto deba aplicarse la ley extranjera la parte ha de quedar sin protección porque el derecho le brinda con eficacia cuando de la ley nacional se trata, sólo porque la ley nacional no sea la aplicable. En la aplicación de la ley que corresponda no está comprometido solamente el interés de los litigantes, lo está, ante todo el interés de la justicia.”* (García., 2004)

Consecuentemente, dentro del sistema ecuatoriano de Derecho Internacional Privado existen dos instrumentos que regulan dicha materia; estos son el Código Sánchez de Bustamante y el Convenio Interamericano sobre normas generales de Derecho Internacional

Privado, por lo tanto si surge en uno de los estados partes una norma que sea compatible con estos instrumentos internacionales, se la aplicará de oficio; pero, si se trata de un país que no se regule con estos instrumentos, se deberá recurrir a las normas generales a petición de parte, siempre que se justifique su texto, vigencia y sentido.

## **De la Capacidad Mercantil**

Para poder hablar de la capacidad mercantil, primero debemos tener en cuenta lo que nos trae el Código Civil respecto a la capacidad; en su Artículo 1462 establece que: “toda persona es capaz, excepto las que la ley los declara incapaces” (Asamblea Nacional, 2019).

En este sentido, el Código de Comercio se basa en lo que establece el Código Civil cuando define a la capacidad; es por ello que, si nos vamos al Código Civil, éste nos dice que para que una persona se obligue para con otra por un acto o declaración de voluntad es necesario que: sea legalmente capaz; que consienta en dicho acto o declaración y que su consentimiento no adolezca de vicio; que recaiga sobre un objeto lícito y que además tenga una causa lícita. (Asamblea Nacional, 2019).

De este preliminar se desprende que la capacidad legal de una persona reside en que esta persona pueda actuar independientemente, sin el ministerio ni autorización de otra persona, es decir, implica que la persona tenga condiciones para poder ser titular de sus derechos y contraer obligaciones y pueda actuar libremente bajo su propio consentimiento.

Además de la capacidad que exige el Código Civil, hay ocasiones en donde la ley puede exigir otros requisitos adicionales para la titularidad de determinadas empresas o el ejercicio de específicas actividades comerciales o empresariales. (Asamblea Nacional, 2019).

Esto es lo que nos trae el Código Civil, y el Código de Comercio establece que, en cuanto a lo referente a la capacidad, éste se va a apoyar en lo propuesto por el Código Civil.

Ahora, existe una prohibición que propone el Código de Comercio en cuanto a lo que se refiere a la capacidad para ejercer actividades comerciales o empresariales; en su artículo 40 establece que, no podrán realizar dichas actividades los servidores públicos a los que las leyes les prohíba ejercer aquellas actividades y los quebrados o insolventes que no hayan tenido aún su rehabilitación.

### **Art. 39 del Código de Comercio:**

Con los antecedentes expuestos es necesario hacer mención al artículo 39 del Código de Comercio que nos dice:

*Art. 39.- Toda persona capaz para contratar de acuerdo a las disposiciones del Código Civil, puede ejercer la actividad mercantil o comercial.*

*Además de la capacidad mencionada en el inciso anterior, la ley puede exigir otro u otros requisitos adicionales para la titularidad de determinadas empresas o el ejercicio de específicas actividades comerciales o empresariales. (Asamblea Nacional, 2020).*

Con estos antecedentes, se puede entender que todas aquellas personas a los que la ley los considera capaces, podrán ejercer actividades mercantiles y comerciales y, por lo tanto, se entiende que podrán dedicarse libremente al comercio; además de esta capacidad para ejercer el comercio, indudablemente, deberá tenerse capacidad civil y comercial para poder ejercerse como profesión habitual el comercio, y así poder ser considerado un comerciante.

Sin embargo, en las disposiciones del Código de Comercio, éste nos dice que, aunque existen prohibiciones para ejercer estas actividades de comercio, hay modificaciones y excepciones que permiten que ciertos incapaces, con las limitaciones mismas que propone el

código, puedan interesarse en ejercer dichas actividades comerciales o empresariales; esto se puede comprobar en el artículo 41 del código en mención.

Es decir, las personas que por las leyes comunes no tienen capacidad para contratar, tampoco la tienen para ejecutar actividades comerciales o empresariales, y las modificaciones las podemos ver desde el artículo 42 del Código del Comercio; por ejemplo, los niños y adolescentes pueden ejercer actividades comerciales o empresariales en nombre propio, con las limitaciones de edad mínima y de otra índole que están establecidas en el Código Civil. (Asamblea Nacional, 2020).

También los no emancipados y los sometidos a guarda en los términos del Código Civil pueden tener intereses en empresas mercantiles sea que las hayan recibido por donación, herencia o legado o que las hayan originado o recibido antes de quedar sujetos a dicha guarda. El ejercicio de la actividad empresarial en este caso se desarrollará a través de su representante legal o guardador, según sea el caso. (Asamblea Nacional, 2020).

Podemos encontrar a su vez y a manera de ejemplo los casos de comerciantes o empresarios, los cónyuges que no tengan disolución de sociedad conyugal, casos de niños, niñas y adolescentes emancipados, o los que administran su peculio profesional; todos estos son los casos en los que se puede comprobar las modificaciones que da el propio Código de Comercio de las personas que no tienen capacidad para contratar pero que pueden tener interés en ejecutar actos o contratos mercantiles y comerciales. (Asamblea Nacional, 2020).

## **Art. 232: Código de Sánchez de Bustamante**

### ***DE LOS COMERCIANTES***

**Art. 232.-** La capacidad para ejercer el comercio y para intervenir en actos y contratos mercantiles, se regula por la ley personal de cada interesado. (Registro Oficial, 2005).

Como antes ya se mencionó, se tiene una idea clara de la capacidad para ejercer el comercio, se dice que toda persona es capaz para ejercer actos o contratos mercantiles y comerciales.

Así, la ley regula que son solo determinadas personas sobre las cuales existen unas limitaciones y, por lo tanto, éstas no pueden ejercer dichos actos o contratos mercantiles; a menos que exista una circunstancia por la que el propio Código permita a personas que no tienen capacidad, ejercer dichos actos porque tienen un interés especial.

Con ello nos enfocaremos en el concepto de la ley personal, donde se evidencia una clasificación que consiste en: las relaciones de familia, en la capacidad para ejercer el comercio y el estado civil. Para efectos de estudio, dentro de la presente investigación, nos interesa lo que es la capacidad para ejercer el comercio, que ya ha sido explicado; y el estudio de la ley personal.

Para entender mejor a la ley personal, se entiende que la misma, sigue a la persona a donde vaya, porque es inherente a la persona en razón de su lugar de nacimiento, por lo tanto, la ley personal de las personas es extraterritorial y dentro de esta ley personal nosotros podemos encontrar a la ley del domicilio, la de la nacionalidad y la del estado de familia.

Ahora bien, la ley personal, se divide en las leyes del domicilio y la nacionalidad, y, generalmente, se respeta a la ley personal de las personas en el lugar en donde estén, por lo tanto, si existe un conflicto de leyes, la que se deberá aplicar y verificar en primer lugar, será su ley personal, dependiendo si es necesario aplicar en tal caso las leyes del domicilio o las de la nacionalidad.

### **Art. 183: Código de Comercio**

#### ***DE LOS CONFLICTOS DE LEYES:***

*“Art. 183.- La capacidad de una persona para obligarse por medio de una letra de cambio se determinará por su ley nacional. Si esta ley declarare competente la ley de otro Estado, se aplicará esta última.*

*Toda persona incapaz, de acuerdo con la ley indicada en el inciso precedente, quedará, sin embargo, válidamente obligada si se hubiere comprometido en el territorio de un Estado conforme a cuya legislación sería capaz”.* (Asamblea Nacional, 2020).

Si es que una persona se obliga mediante una letra de cambio, siendo capaz, deberá cumplir con dicha obligación de la manera en la que la ley del lugar en donde ha sido emitida la letra de cambio lo establezca. Por lo tanto, en nuestra legislación ecuatoriana, se dice que una letra de cambio que ha sido emitida aquí, se cobrará en el lugar señalado en la misma.

Por otro lado, esta misma norma hace mención que puede ser competente otra ley la que se puede aplicar al momento de cobrarse la letra de cambio, debido a que, puede haber sido emitida dentro de nuestra legislación, pero puede ser cobrada en otro territorio en donde nuestra ley no se puede aplicar, y eso hay que tenerlo en cuenta al momento de cobrar la letra de cambio, y la otra ley será la competente para cobrar la obligación que contiene este título valor.

Y, para que la letra de cambio tenga validez y se pueda cobrar, deberá ser llenada correctamente, cumpliendo con todos los requisitos que la misma ley lo expresa; así si una letra de cambio lleva la firma de personas incapaces para obligarse, esto no afectará la validez de las obligaciones contraídas por las otras partes.

Además, hay que tener presente que, si bien una persona puede ser considerada incapaz dentro de una legislación, se la puede considerar capaz dentro de otro territorio; y así, la obligación que contiene la letra de cambio, puede cobrarse en otro territorio sin problema, esto se entenderá con mayor claridad con el ejemplo práctico que veremos más adelante.

La Ley Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de letras de cambio y pagarés a la orden en su artículo primero concuerda diciendo:

*“ARTICULO 1: La capacidad para obligarse mediante una letra de cambio se rige por la ley del lugar donde la obligación ha sido contraída.*

*Sin embargo, si la obligación hubiere sido contraída por quien fuere incapaz según dicha ley, tal incapacidad no prevalecerá en el territorio de cualquier otro Estado Parte en esta Convención cuya ley considerare válida la obligación”* (La Ley Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de letras de cambio y pagarés a la orden, 1975).

Por lo tanto, se entiende que adquiere más validez lo antes dicho por el Código de Comercio, complementándose ambas normas; una de carácter nacional y otra de carácter extranjero, dando más fuerza al contenido de la norma, y que, por lo tanto, el ser incapaz, no le deslinda a la persona de la obligación contenida en este título valor, en otro estado parte de la convención.

### **Art. 1: Corte Interamericana sobre conflictos de leyes.**

*“Artículo 1: La presente Convención se aplicará a las sociedades mercantiles constituidas en cualquiera de los Estados Partes”.* (Convención interamericana sobre conflictos de leyes en materias sobre sociedades mercantiles, 1979).

Esta Convención será parte de todos los estados que hayan firmado la misma y por lo tanto, ésta, se aplicará de oficio cuando existan conflictos de leyes sobre sociedades mercantiles, y pasará a formar parte de los instrumentos internacionales y el derecho interno de los estados partes.

## **Envío y reenvío materia de letra de cambio y pagaré a la orden: Ejemplo práctico.**

Se utiliza este concepto del envío y reenvío de leyes cuando existe un conflicto de leyes en donde es necesario determinar si es que para resolver el conflicto se puede utilizar una ley territorial o si es que para resolverla es necesario aplicar una ley que es extraterritorial.

El reenvío llamado también remisión o retorno se trata de una cuestión de competencia negativa en la que ninguno de los países involucrados en la relación de derecho quiere permitir la aplicación de su derecho material para dar la solución al problema.

Hernán Coello explica la teoría del reenvío como una situación jurídica en la que se hallen interesadas dos o más legislaciones, entre las cuales resulta indispensable escoger una para aplicarla al caso que se halla en cuestión. El habla de la presencia de una cuestión “mixta” es decir, en donde intervengan más de dos legislaciones; y que para resolverla puede existir la necesidad de recurrir al derecho de otro país; y a su vez, este último puede considerar que la ley competente para resolver el problema es la de un tercer estado. (García., 2004)

La teoría del reenvío tuvo su origen en una célebre resolución de los tribunales franceses conocida dentro de Derecho Internacional Privado como el “*caso Forgo*”. Franz Xaver Forgo, nació en Baviera y fue llevado a Francia a los 5 años, donde vivió en la ciudad de Pau gran mayoría de su vida, hasta su muerte.

Nunca obtuvo su domicilio de derecho en Francia, por lo tanto, se entiende que el señor Forgo, tuvo su domicilio de hecho en Francia y su domicilio de derecho en Baviera. Falleció a los 68 años, dejando herederos colaterales que, según la ley francesa no eran herederos; y, por lo tanto, el juez francés declaró como heredero al fisco francés.

Los jueces declararon como heredero al fisco francés debido a que las leyes vigentes en esa época decían que el domicilio legal en Francia, en la época en que ocurrieron los hechos, se determinaba por el lugar en que una persona tenía su principal asiento; y se consideraba así al lugar en donde las personas tenían el lugar principal de sus negocios, en este caso el señor Forgo, tuvo todos sus negocios en Francia debido a que residió allí toda su vida adulta.

Los parientes colaterales, presentaron una acción de petición de herencia contra el fisco francés, indicando su derecho a la sucesión, y para ello se fundamentaron en el Código Bávaro, aplicable en virtud de la Ley Francesa de Conflictos, según la cual la sucesión mobiliaria, se regía por la ley de último domicilio de derecho del causante es decir, el de Baviera. Por esa razón, el tribunal de apelación de Francia, resolvió que, la ley aplicable es la ley de domicilio de derecho del causante o sea la ley bávara.

Los abogados del Fisco francés, descubrieron que el Código Civil de Baviera, contiene una norma de Derecho Internacional Privado, en virtud de la cual, las sucesiones mobiliarias se someten a la ley del lugar de domicilio de hecho o efectivo del causante, como consecuencia, como Francia fue el domicilio de hecho de Forgo, el tribunal francés, resolvió aplicar la ley francesa, declarando heredero al fisco francés.

Esta fue una resolución muy importante, que, hasta el día de hoy causa controversia sobre cómo se solucionó tal conflicto, sin embargo, fue la primera vez en donde se empieza a aplicar la teoría del envío y reenvío de las normas, porque si bien en este caso fueron los herederos interesados del señor Forgo los que utilizaron los recursos para que se les otorgue la herencia; fueron los jueces los que no supieron cómo aplicar las normas y por esa razón hubo una discusión tan grande sobre cual fue la ley competente para resolver el conflicto.

Así, se puede evidenciar, cómo es que pueden producirse vacíos en los que la falta de legislación en materia de Derecho Internacional Privado puede terminar causando controversia

en la que es difícil determinar cuál es la norma competente para resolver éste vacío en el que los jueces prefieren utilizar normas extraterritoriales porque suponen que el derecho material de un determinado lugar no va a lograr solucionarlo.

Es así como en nuestra legislación interna, se pueden producir conflictos de leyes en materia de letra de cambio o de pagaré a la orden; porque existen situaciones en donde las mismas se tienen que cobrar fuera del país o de la misma manera han sido realizadas dentro de otra legislación y es ahí en donde surgen los vacíos, para los cuales se recurre a la aplicación del Derecho Internacional Privado.

Para aclarar cuáles pueden ser estas confusiones es primordial definir en primer lugar a una letra de cambio; que, como bien se sabe, es una opción de pago de las más antiguas que existen, se conoce como un invento del derecho mercantil, que, se produjo en la edad media en Italia. En un principio se entendía como una carta que una persona envía a otra, donde solicita que se cumpla con una obligación en dinero ante una tercera persona.

Aquellos que aparecen en una letra de cambio; son los mismos que encontramos en una carta común. La persona que recibía la carta se llama girado. La persona a la que se remite es el girador, y la persona a la que se le va a pagar en el beneficiario.

El Código de Comercio define a la letra de cambio como: “Un título valor de contenido crediticio, por el cual una persona denominada girador, librador o creador ordena a otra, denominada girado o librado, el pago incondicional a un tercero, denominado beneficiario, girador o tenedor, o a favor del propio girador o tenedor, de una suma de dinero en una fecha y en un lugar específicos”. (Asamblea Nacional, 2020).

De esta manera se puede entender a la letra de cambio como un documento mercantil por el que una persona llamada librador o girador, ordena a otra, el librado o girado, el pago de una determinada cantidad de dinero, en una fecha determinada o de vencimiento.

El pago de la letra de cambio se puede realizar al librador o girador o a un tercero llamado beneficiario, tomador o tenedor, a quien el librador ha transmitido o endosado la letra de cambio.

Por otro lado, se tiene al pagaré a la orden, el Código de Comercio lo define como: “Un título de contenido crediticio, por el cual una persona, llamada otorgante, promete incondicionalmente pagar una suma determinada de dinero a otra denominada tomador o beneficiario, a su orden o al portador”.

Para entenderlo de manera más fácil, en el caso del pagaré a la orden estamos ante una promesa de pago. Es una declaración unilateral de cumplimiento de una obligación donde el suscriptor es el que se obliga por el documento en sí mismo.

*“El pagaré a la orden es un título de crédito o título valor, que incorpora la promesa de pago pura y simple de una suma específica de dinero, a una persona determinada. En el pagaré intervienen dos partes: el suscriptor, quien se obliga al pago mediante su firma; y, el beneficiario: a quien se debe el pago”.* (Expertise Advisor, 2018).

En materia de capacidad para ejercer el comercio se puede dar el siguiente conflicto de leyes; en lo referente a materia de letra de cambio y pagaré a la orden; (ejemplo práctico):

En los Estados Unidos de América, específicamente en Nueva York, la mayoría de edad es a los 21 años. En caso de que una letra de cambio sea girada en Nueva York por una persona de 19 años “que allá es menor” pero debe ser pagada en el Ecuador en donde la mayoría de

edad es a los “18 años”; se verifica que hay un conflicto entre la ley ecuatoriana y la ley estadounidense.

Hay que aplicar la figura jurídica de Derecho Internacional Privado conocida con el nombre de *envío y reenvío*, para lo cual nos valemos de un factor de conexión que se llama “locus Solutionis”, es decir, “la ley del lugar del cumplimiento de la obligación”.

Efectivamente la ley ecuatoriana envía el problema sometido su estudio a otra ley “la ley de Nueva York”, en busca de una solución; pero la ley de Nueva York no tiene competencia, pues, es pagadera en Ecuador y entonces la ley de Nueva York reenvía el problema de la letra de cambio a la ley ecuatoriana en busca de solución del conflicto.

## **CAPÍTULO 3:**

### **EL ELEMENTO DE CONEXIÓN LEX FORI EN EL CÓDIGO DE COMERCIO PARA RESOLVER POSIBLES CONFLICTOS DE LEYES EN TORNO A LA CARTA DE CRÉDITO REGULADA EN EL CÓDIGO DE COMERCIO**

#### **La Carta de Crédito**

El comercio internacional es una manera de atraer la economía extranjera para que invierta en los productos o servicios de nuestro país, a cambio de una remuneración. Dentro de esta actividad, lo más importante radica en la forma de cobro y pago de las compraventas internacionales o de las importaciones o exportaciones. Esta actividad puede resultar de alta complejidad, debido a que se debe escoger la forma de cobro más segura para que se cumpla la obligación del pago.

Para ello es de suma importancia escoger el medio idóneo para realizar esta interacción entre las partes involucradas, utilizando formas de pago eficientes que permitan a nuestro país seguir teniendo precios competitivos en el mercado y a su vez, para que los costos no se eleven demasiado para poder obtener la mayor ganancia posible.

Es más complejo este intercambio de productos o servicios porque en un contrato de compraventa internacional, no se conoce el estado de solvencia de las partes involucradas, así como tampoco se puede realizar la compraventa de manera simultánea; por lo que es una preocupación tanto como para compradores como para vendedores porque puede suceder que la mercancía no está en el estado en el que la parte vendedora prometió, o simplemente no es lo que las partes esperaban.

Es así como nacieron los medios de pago, que aseguran el pago de la obligación, como una garantía de las partes para que se cumpla esta actividad internacional. Estos medios de pago, se llevan a cabo mediante entidades financieras o bancarias y se realizan mediante procedimientos específicos en donde cada una de estas entidades establece los lineamientos que las partes deben seguir para que se pueda llevar a cabo dicha actividad.

Además, es importante saber, que, para que intervenga una de estas entidades, esto aumentará el precio de la compraventa y deberá ser considerado como un gasto que las partes deben estar dispuestas a pagar porque significará un alza considerable en el precio final.

Óscar Vásquez dice que los usos y costumbres internacionales de comercio internacional, han producido que los medios de pago tengan como su sustento normativo, las reglas que han sido compiladas por diversas instituciones y organismos especializados a nivel internacional, que además se encargan de dar pautas y compilar la costumbre internacional en reglas. (Vásquez, 2015)

Dentro de estas actividades de comercio internacional, la compraventa internacional es conocida como la acción de que el producto o la mercancía atraviese las fronteras estatales mientras que las partes, comprador y vendedor, permanecen en sus respectivos países para evitar así el costo de la transacción y evitando que las partes deban estar juntas en un mismo lugar, considerando que ello implica más costo.

Como ya mencioné anteriormente, existen diferentes medios de pago, algunos de ellos se siguen utilizando mucho hasta hoy en día e incluso existen medios de pago que no representan un gasto para las partes intervinientes, entre ellos explicaré los más utilizados a nivel internacional.

En primer lugar, se tiene el denominado “*Efectivo por adelantado*”, este medio de pago es beneficioso para el vendedor. En este método de pago el comprador paga la obligación antes de recibir la mercancía y recién en ese momento el vendedor empieza a cumplir la obligación de embarcar la mercancía.

En este método de pago si bien no se realiza mediante la intervención de una entidad bancaria, se debe tener un gran nivel de confianza entre las partes, sobre todo en el comprador hacia su vendedor, es por eso que se debe verificar la confiabilidad y seriedad del mismo.

En segundo lugar, tenemos el medio de pago que se denomina “*Cuenta Abierta*”, que es cuando el vendedor envía toda la mercancía antes de haber sido pagado; aquí el pago se realiza una vez que el comprador haya recibido los bienes y es el comprador quien tiene toda la seguridad en esta operación. De igual manera, se realiza normalmente solo entre empresas en donde existe un alto grado de confianza.

Sin embargo, este segundo método no se utiliza a gran escala debido a la dificultad que le produce al vendedor el tener que cubrir todos los gastos de envío, sacrificar liquidez y tener que esperar que el comprador cumpla con el pago dentro del tiempo que diga el contrato.

Pero, esta forma de pago es utilizada cuando el comprador es el que no tiene suficiente liquidez y empieza a pagar la mercancía cuando vende la mercancía y utiliza parte de ese mismo dinero para pagar la factura comercial del vendedor.

Por otro lado, existe el “*Cobro mediante documentos*” que como lo explica Óscar Vásquez, en este método los bienes son embarcados al comprador, sin embargo, un banco mantendrá en custodia los documentos de embarque necesarios para desaduanar la mercancía, y sólo los entregará al comprador de la mercancía cuando se ejecute la prestación a su cargo, es decir, el pago por la mercancía o la firma de una letra de cambio. (Vásquez, 2015).

Es importante destacar que, en esta forma de pago, el banco actúa solo como un agente intermediario y no asume ningún riesgo de crédito en esta compra y venta de las partes.

Existen en esta forma de pago ventajas para ambas partes, en primer lugar, el comprador tiene el beneficio de abstenerse de realizar el pago o de firmar la letra de cambio si al momento de recibir la mercadería la ve deteriorada o no está en las condiciones pactadas.

Por otro lado, el vendedor tiene la ventaja de que el pago del precio se lo realiza a través del banco que consta en el contrato; sin embargo, el vendedor corre el riesgo en este método de que el comprador no pague la obligación o no acepte firmar la letra de cambio, sin embargo, este método representa beneficioso para ambas partes al momento de ser bien aplicado.

Por otro lado, se debe considerar que el banco en este caso al ser un agente que interviene en esta compra y venta, representa un gasto de la transacción que deberá ser asumido por las partes y deberá también ser considerado porque implica un mayor costo a la venta final del producto que se quiere comprar o vender según sea el caso.

Esta cadena de información hace necesario que las instrucciones del vendedor se llenen cuidadosamente en un formulario de cobranza que sirve al banco para preparar la orden de cobro que envía al banco cobrador con la cobranza documentaria. (Vásquez, 2015).

Así, llegamos a la forma de pago más utilizada a nivel internacional denominada “*Carta de crédito*”, este medio de pago es conocido como un documento comercial, que sirve para asegurar el cumplimiento de una obligación; es decir, que se acaten las reglas y procedimientos que las partes deben cumplir en un determinado tiempo para que se pueda realizar una transacción internacional.

Como lo dice la Econ. Lucía Pico: “La carta de crédito es un documento comercial en muchas ocasiones utilizada como medio para asegurar el cumplimiento del pago de bienes y

servicios dentro de una operación de comercio internacional, ya que al poseer reglas y procesos que se deben cumplir en un tiempo determinado por las partes que intervienen, se minimizan los riesgos de las transacciones comerciales internacionales”. (Versoza, 2018).

Mejía define a las cartas de crédito como: “un instrumento de pago sujeto a regulaciones internacionales, mediante el cual un banco emisor, obrando por solicitud y conformidad con las instrucciones de un cliente (ordenante), debe hacer un pago a un tercero (beneficiario), contra la entrega de los documentos exigidos, siempre y cuando se cumplan los términos y condiciones de crédito”. (Mejía, 2004),

Es así que, las cartas de crédito logran ser un método seguro para que se puedan realizar estas transacciones internacionales, al cumplirse con la complejidad del procedimiento, las partes se aseguran de que tanto la mercancía que se está mandando llegue en buen estado y a su vez, que la otra parte cumpla con el pago.

Es por esta razón, que las cartas de crédito son utilizadas a nivel internacional, porque minimizan los riesgos al momento del cobro, y a su vez están reguladas y respaldadas por leyes de organismos internacionales, respetando los incoterms correspondientes, verificando el tipo de cambio, las divisas y métodos para negociar a nivel internacional, es por eso que se utiliza a la carta de crédito como un medio de pago seguro y confiable.

El funcionamiento de la carta de crédito es simple, lo que se hace es que el comprador al momento que quiere hacer una compra venta de comercio internacional, ordena a un banco, que viene a ser el banco emisor, que le abra una carta de crédito, ésta viene a ser en favor del vendedor que se lo conoce también como beneficiario de la carta de crédito.

Para que sea más clara la explicación, el banco emisor, en base al contrato bancario de crédito documentario, asume el compromiso de pagar contra entrega, por parte del vendedor,

de la documentación previamente acordada. Si el banco emisor no tiene sucursal en el domicilio del vendedor, suele participar otro banco situado en el país del vendedor que actúa como banco notificador. (Vásquez, 2015).

Por lo que, el banco emisor, se encarga de notificar al vendedor que se le abre la carta de crédito a su favor, y lo que hace el banco es encargarse de la autenticidad de las firmas del comprador, para que el procedimiento sea transparente y para que el vendedor pueda recibir el cobro del dinero de la compra venta.

Las cartas de crédito deberán tener instrucciones claras por parte del beneficiario que es el vendedor, porque estas cartas de crédito deben ser llenadas de la manera más clara posible para que el negocio funcione de la manera correcta.

Consecuentemente las cartas de crédito aseguran los bienes participantes en las transacciones comerciales internacionales, beneficiando tanto al importador como al exportador, ya que el importador según las cláusulas establecidas en la carta de crédito se aseguran de tener la mercadería en el tiempo y forma negociado con el exportador, evitando pagar por adelantado y en cuanto al exportador el beneficio obtenido al acogerse a la carta de crédito es el obtener su pago por la mercadería entregada, evitando posibles estafas. (Versoza, 2018).

Los beneficios que genera que los negocios internacionales se realicen mediante la apertura de cartas de crédito es la seguridad en el pago porque la función del banco es la de un intermediario que garantiza que se le pague al vendedor y a su vez que se le entregue la mercancía correctamente al vendedor.

*“Además de la garantía en el cumplimiento de condiciones, debido a que cualquier condición que requiera el comprador o vendedor y que esté debidamente*

*expresada en la carta de crédito con pleno consentimiento de las partes, debe cumplirse, situación que será supervisada por el banco. Y, disminución del riesgo documental. Ya que cada banco cuenta con agentes especializados en comercio exterior, quienes serán los encargados de revisar que los documentos habilitantes se hagan de forma correcta, siendo este un punto que resalta su importancia debido a que se debe ajustar a las condiciones de cada aduana tanto en el país exportador como en el país importador”.* (Versoza, 2018).

Antes, en los negocios internacionales existía mucho riesgo de fraude, debido a que las partes debían confiar entre ellas, pero sin saber la solvencia de la parte que iba a comprar la mercadería, sin embargo, con la participación de los bancos hoy en día, las relaciones internacionales han ganado más confianza.

Estas relaciones internacionales mediante las cartas de crédito son mas confiables debido a que este instrumento sirve para eliminar el riesgo cuando un comprador no es capaz de pagar de manera completa al vendedor, entonces en el banco intermediario quien termina con el pago restante.

Con este contexto, podemos entender más claramente lo que el Código del Comercio en su artículo 191 nos trae: *“La carta de crédito tiene por objeto realizar un contrato de cambio condicional, celebrado entre el dador y el tomador, cuya perfección depende de que éste haga uso del crédito que aquel le abre”* (Asamblea Nacional, 2020).

El Código de Comercio nos dice lo que anteriormente se explicó y nos habla del funcionamiento de la carta de crédito; esto quiere decir que la carta de crédito tiene arraigada en sí misma esta condición, la cual es que el comprador al momento que abre una carta de crédito en el banco emisor, la abre a favor del beneficiario, y la perfecciona cumpliendo las

condiciones de la compra y venta establecidas en el contrato y, además, cumpliendo con la obligación.

Para que exista mayor claridad en todo el concepto, he desarrollado un ejemplo práctico sobre la carta de crédito que ayudará a desarrollar bien el concepto que se ha explicado con anterioridad:

Existe un importador de carros de aquí en el Ecuador: La empresa importadora “*Carrión*”. Esta empresa celebra un contrato de exportación con una empresa coreana, el dador es de el la empresa importadora Carrión, y el tomador es la empresa coreana. La empresa Carrión ordena al Banco de Massachusetts emitir una carta de crédito a favor de la empresa Coreana.

El perfeccionamiento del contrato se da, cuando se hace uso de la carta de crédito para que se retire la carta de crédito en el banco de Massachusetts, por lo tanto, si hay problemas en el contrato se ve la ley del juez del domicilio donde está ubicado el banco de Massachusetts. (lex fori).

La carta de crédito es un instrumento de pago muy usual en el comercio exterior. El código de comercio en el artículo 191 ya lo define, sin embargo, Oscar Vázquez dice que: “la carta de crédito es un documento emitido por un banco, a pedido de su cliente por el cual el banco se compromete a otorgarle un crédito al comprador para que pague al vendedor, y se cumpla con el pago del precio y se extinga dicha obligación”. (Vásquez, 2015)

Se define la carta de crédito como una orden de pago que emite un banco emisor (corresponsal o sucursal) por orden del importador (dador o comprador) a favor de otra persona (tomador, exportador o vendedor). Si es que hay controversia entre importador y exportador estamos frente a un conflicto de leyes.

En el tráfico mercantil es un hecho que se da diariamente el de abrir cartas de crédito, y sujetarse a los jueces del domicilio del banco corresponsal para todo lo que tenga que ver con la posibilidad de un reclamo judicial contra quien ordena la apertura de la carta de crédito.

En este caso se debe verificar el elemento de conexión para resolver este conflicto de leyes y escoger la ley competente, de eso se encarga el derecho internacional privado para resolver el conflicto de leyes.

En este caso la *lex fori*, ósea, la ley del tribunal competente, es la ley competente para resolver el presente conflicto de leyes, la del tribunal del domicilio o lugar en donde está ubicado el banco sucursal en donde tiene que efectuarse el pago de la carta de crédito es decir la ley del estado de Massachusetts.

### **El Elemento de Conexión Lex Fori.**

En el ámbito del derecho internacional privado, existe el elemento de conexión denominado *lex fori*, este elemento de conexión busca determinar la ley del juez o el tribunal competente para resolver un conflicto de leyes.

Por ello la doctrina de la *lex fori*, dice que la ley del domicilio debería ser la única a tomarse en consideración, y conforme a ello se les debería juzgar a las personas, por la ley del domicilio en donde están registradas.

De esta manera, cuando existen conflictos, el juez siempre procurará hacer respetar las leyes de su derecho nacional, las que se encuentran dentro de su jurisdicción, es por esta razón que se toma en consideración la ley del fuero, es decir, la ley del tribunal que se hace conocedor del conflicto.

Es importante mencionar que un juez aplica la *lex fori* a un litigio para resolver un conflicto de leyes o en un conflicto de jurisdicciones cuando está de por medio determinar la ley del estado cuya soberanía está sometida. (Jurídica, 2020).

Además, la *lex fori* se aplica tanto en normas de derecho nacional como en normas de derecho extranjero y, por otra parte, también se aplica para resolver conflictos sobre las calificaciones, porque como bien se sabe el juez debe calificar el objeto de la controversia para determinar la ley aplicable, y debe esclarecer aquello cuando las leyes en conflicto adoptan diferentes calificaciones.

La base de la doctrina de la *lex fori* es el principio de territorialidad, debido a que en un principio se consideraba a cada estado como soberano y, por lo tanto, solo se debían aplicar las normas territoriales tanto a nacionales como a extranjeros, de modo que las normas extraterritoriales no tendrían fuerza fuera de su territorio. (Garín, 2018).

De esta manera, se empieza ya a aplicar la norma extranjera cuando nace la idea de la cortesía internacional, que es cuando las leyes en un estado no tienen fuerza en otro estado mientras las mismas no sea voluntariamente aplicadas por el segundo; mientras tanto, solo se aplicaba la ley nacional.

Sin embargo, no es sencillo para los jueces aplicar una determinada legislación que no sea la que se encuentra dentro de su jurisdicción, porque para ello debe tomar en consideración otros problemas que además de la calificación pueden ser el de la interpretación en las diferentes legislaciones, el orden público e incluso el reenvío.

En Ecuador no existe una regulación normativa que le diga al juez cómo y cuándo aplicar el derecho extranjero, es por esta razón, que es complicado el hecho de que un juez deba aplicar una ley extranjera de la cual no tiene conocimiento para poder resolver un conflicto.

## **El Elemento de Conexión Locus Solutionis.**

El elemento de conexión locus Solutionis se refiere a que si en el contrato existe una obligación y dicha obligación no se debe ejecutar con la ley del lugar en donde se ha realizado el contrato, se realizará con la ley del lugar en donde se debe ejecutar la obligación. Es decir, se debe aplicar la ley del lugar de la solución del conflicto.

De lo que se conoce en la historia, Bartolo de Sassoferrato fue un célebre tratadista italiano quien fue el que propuso esta teoría del elemento de conexión lex loci Solutionis, o como se la conoce locus Solutionis.

Este tratadista dice que la forma de los contratos y sus consecuencias normales debían regirse por la ley del lugar de su celebración, mientras que sus efectos o consecuencias “irregulares” quedaban sujetos a la ley del lugar de cumplimiento. (Duhalde, 2014).

Por otro lado, existen tratadistas como el conocido Savigny, que va mucho más allá con su pensamiento y dice que para él la sede natural de la obligación es la del cumplimiento de la misma.

Sin embargo, existe una crítica a este elemento de conexión es el que propone cuando dice: “Si bien esta ideología puede antojarse como valedera, por lo general los estudiosos de este tema propugnan en contra de la misma el hecho práctico de que del contrato se deriven múltiples prestaciones, y como resultado del carácter internacional del contrato, dichas prestaciones deban cumplirse en diversos lugares, entonces estaríamos en presencia de una multitud de leyes aplicables lo cual, lejos de solucionar la determinación del derecho aplicable al acto jurídico en cuestión, provocaría un galimatías jurídicas en lo que a dicho contrato se refiere”. (Cossio, 2015).

Esto puede resultar verdadero, por lo tanto, debería en el mismo contrato verificarse todas estas posibles situaciones en donde es necesario verificar en donde debe realizarse el cumplimiento de la obligación, por lo que si son contratos que se han realizado dentro de un territorio específico, es natural que se cumpla con la obligación dentro de este territorio, mientras que si se celebra un contrato en donde intervienen elementos extranjeros o donde las partes no sean nacionales, pueda existir la posibilidad de que dentro del mismo, se desarrolle una cláusula en donde se diga dónde debe cumplirse con la obligación y así evitar especulación.

### **La carta de crédito: naturaleza jurídica.**

Existen muchas teorías sobre la naturaleza de las cartas de crédito, y es necesario que exista uniformidad en lo que las diferentes legislaciones piensan acerca de lo que es una carta de crédito, por ello es importante saber su naturaleza jurídica, no solo para saber el significado de una figura jurídica sino porque solo de esa manera podrán distinguirse los efectos de las cartas de crédito y la función jurídica que juega esta figura en la legislación, además de poder relacionarla con figuras afines.

De esta manera cabe señalar brevemente la historia de la naturaleza de las cartas de crédito y cómo las diferentes legislaciones en cada época la han considerado. La carta de crédito empezó a usarse a partir del siglo XII y XIII, en principio fue conocida como carta de crédito comercial porque era considerada como una carta donde se aseguraba el pago.

Así, en el siglo XVIII, era común encontrarse con estas cartas de crédito que se las describían como: *“un mercader envía a su amigo o sirviente, a comprar mercaderías o a recoger dineros para algún propósito y le entrega una carta abierta dirigida a otro mercader requiriéndole para que su amigo, el portador de aquella carta, tenga oportunidad de comprar*

*mercaderías o recoger dineros, que en su caso haría lo mismo por él y le proporcionaría dinero o le pagaría por medio de cambio”.* (Kozolchyk, 2012).

Era considerada una carta comercial debido a que se utilizaban en las compras y ventas que se daban entre comerciantes, y empezó a ganar familiaridad entre ellos debido a la confianza que empezó a colocarse en los bancos ya que los mismos sí eran solventes, para que ellos puedan enviar sus productos o servicios internacionalmente; así no debían enviar su mercadería a los compradores de otros territorios a quienes no conocían.

Por esta razón se los consideraban como cartas documentales, debido a que por medio del banco emisor, se debía obtener toda la información de quien iba a comprar toda la mercancía para que el banco también abra una carta de crédito a favor del comprador.

Es decir, en principio las cartas de crédito fueron conocidas como cartas en donde se aseguraba el pago de una obligación, en estas cartas existía solamente una promesa de pago, pero no una obligación en donde se les comprometían a las partes a pagar la obligación.

Es desde que empieza a internacionalizarse el concepto de las cartas de crédito en donde adopta un concepto más certero y más aceptado dentro del derecho internacional privado, y es debido a la efectividad que este concepto otorgaba a las legislaciones que se empieza a aceptar y utilizar.

Es en donde nace esta nueva concepción de las cartas de crédito, en donde ya interviene la figura de un banco emisor, quien es el que va a abrir el crédito a favor de la persona que quiere a través de un intercambio de bienes o servicios pagar el crédito a un beneficiario.

Actualmente a las cartas de crédito se las consideran como títulos de crédito, de naturaleza formal y carácter monetario. (Kozolchyk, 2012).

Con este concepto es más fácil advertir los beneficios que pueden otorgar las cartas de crédito a las relaciones internacionales, porque las cartas de crédito vienen a presentar una promesa formal, debido a que existe de por medio un banco emisor que se hace responsable de esta transacción, verificando la credibilidad de la misma.

Además, hoy en día estas cartas de crédito son tan utilizadas que su naturaleza es crediticia, es una herramienta cuyo uso va acorde a su certidumbre y certeza, generando la confianza que conceden a las partes que intervienen en estas relaciones.

Y, por último, se maneja a la carta de crédito como un instrumento de negociabilidad limitada, puede y debe permitirse que sea ampliamente transferible una vez que haya llegado a la etapa en que se convierte en una aceptación bancaria, es decir un giro aceptado por los bancos porque se reconoce su solvencia.

Consecuentemente, la carta de crédito, es un documento de crédito, documentario, crediticio, de negociabilidad limitada, extraterritorial.

### **La Carta de Crédito: Concurrencia de los elementos de conexión “Locus Solutionis” y “Lex Fori” para resolver posibles conflictos de leyes.**

Es indispensable, cuando existe un conflicto de leyes, determinar cuál es la ley competente para resolver el problema. De esta manera, el juez en principio siempre verificará cuál es el elemento extranjero que está formando parte de la relación jurídica que necesita la aplicación de una normativa, y el juez siempre en principio optará por utilizar normativa interna, que él conoce y puede interpretar, y solo en caso de no poder utilizar una norma territorial utilizará la ley extraterritorial que pueda usarse para resolver el conflicto de leyes.

Se utiliza principalmente al momento de resolver un conflicto de leyes el elemento de conexión “Lex Fori” debido a que todo tribunal consulta primero su derecho interno, es decir la legislación territorial y en donde es competente y siempre tratará de hacer respetar en primer lugar su propio orden público.

Consecuentemente, cabe en segundo lugar verificar si de por medio en una relación jurídica se encuentra un contrato que se deba cumplir por las partes involucradas. Cuando es así, se debe verificar en donde se ha establecido dentro del contrato, el cumplimiento de la obligación.

Sin embargo, para ello siempre se debe tener en cuenta que será el tribunal competente el que esclarecerá esta situación, y decidirá en donde debe cumplirse con la obligación y para ello dentro del contrato deberá constar claramente en una cláusula cómo se efectuará el pago de la obligación y en dónde se debe cumplir con la misma.

Para poder esclarecer esta confusión que puede causarse en escoger cuál de los dos elementos de conexión debe utilizarse en cada situación, Bartolo de Sassoferrato dispuso un pensamiento que decía que para saber cuál es la ley aplicable al momento de disputa entre dos leyes hay que tomar en cuenta que existe una en cuanto a la forma de aplicación, ahí es donde interviene la *lex fori*, y la otra es en cuanto a los efectos, que es en donde interviene la *lex loci Solutionis*.

Para la aplicación de la forma aplicaba la regla del lugar de la celebración, mientras que los efectos del contrato debían seguir las instrucciones del contrato, es decir, lo que las partes establecieran, por lo tanto, las partes pueden establecer el lugar de la celebración y el lugar del cumplimiento de la obligación.

## **CAPÍTULO 4:**

# **EL SISTEMA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, DEL CÓDIGO DE COMERCIO SOBRE LAS CALIFICACIONES.**

### **Concepto e importancia de la Calificación en el Derecho Internacional**

#### **Privado.**

Calificación, es determinar la naturaleza jurídica de la institución de derecho (del derecho interno de cada país) con la que nosotros estamos haciéndonos frente. Es decir, como es natural, cada estado es soberano e independiente y, por lo tanto, tiene su propio ordenamiento jurídico, así, denomina o “califica” a cada institución y figura jurídica de acuerdo a los juristas internos de su legislación, de esta manera, sería utópico pensar que todos los ordenamientos jurídicos den la misma solución a cada uno de los problemas que se presenten en la vida jurídica.

La calificación se refiere a que, dentro del Derecho Internacional Privado, se pueden presentar diferentes posibilidades de definiciones diferentes. La mayoría de autores definen a esta situación como “conflicto de calificaciones”, porque se entiende que en cada legislación cree a cada situación de una manera diferente.

Para esto es indispensable entender que, previamente cada legislación ha hecho un estudio de cada figura jurídica, además de que tiene leyes previamente realizadas que se adaptan a la situación interna de cada país, porque ha sido un conjunto normativo de la evolución que ha tenido cada sector territorial y para ello han existido normas para controlar cada uno de estos acontecimientos.

Es por ello que surge esta idea de las calificaciones, porque cada país ha construido normas dentro de su territorio que han sido adoptadas de acuerdo a la situación que se ha ido viviendo dentro de su territorio, es por ello que existe gran cantidad de calificaciones, debido a que cada país ha ido desarrollándose de diferente manera y en diferente tiempo.

Sin embargo, debido a que con el transcurso del tiempo se ha ido globalizando la terminología jurídica, ha sido más fácil que países se acojan a ciertos términos de países en donde ya se ha desarrollado una figura jurídica, y lo adoptan a su sistema jurídico como propio, adaptándose mínimamente dichas figuras a su legislación y por esta razón en algunos casos si existe una igualdad de calificaciones.

Además, es indispensable reconocer que en la redacción de normas jurídicas el legislador generalmente se sirve de nociones y de conceptos que las hacen técnicamente inteligibles, y que permiten normalmente precisar el alcance del precepto legal. Pero cuando estas expresiones son utilizadas por las normas de colisión de los diversos Estados, estas expresiones jurídicas a veces tienen un valor y un sentido diverso, pese a la similitud externa de las fórmulas gramaticales que se hayan utilizado. (García., 2004).

Cuando hablamos de calificar a los fenómenos jurídicos, se debería hacer un análisis internacional, tratando de llevar estos conceptos a una claridad dentro del ámbito del derecho internacional, utilizando terminología clara que ayude a los estados a tener una misma finalidad jurídica.

Es por esta razón, que es necesario que los jueces interpreten bien la normativa externa si se quiere utilizar una norma extraterritorial para resolver un conflicto de leyes. Por esta razón, es menester resolver el conflicto de las calificaciones; saber la naturaleza de la normativa que se va a utilizar, saber interpretar bien la norma por parte de los jueces para no caer en este

conflicto de calificaciones que al final puede terminar en ocasionar un vacío de derecho internacional privado.

Consecuentemente, es natural que dentro de cada legislación exista una calificación para cada figura jurídica, pero se debería tratar de tener relación con los demás estados y tratar hacer un estudio internacional, para no tener conceptos apartados, sino, ver países que ya tienen dentro de su legislación estudios de algo que dentro de otro estado se quiera acoger y así tener relación con estas figuras, siempre teniendo en cuenta la posibilidad que cada figura debe adaptarse perfectamente al derecho interno de cada país.

## **Los conflictos de calificación relacionados con la Prenda e Hipoteca en el Código de Comercio.**

Normalmente se conoce como prenda a una garantía que se utiliza para asegurarse de que el deudor pague la deuda que ha contraído. La prenda se utiliza como esta garantía que se utiliza sobre los bienes muebles. Mientras que la hipoteca, tiene el mismo concepto, pero se ejerce sobre los bienes inmuebles. En el derecho romano se los conocía como *pignus manualis* a lo que hoy en día nosotros llamamos prenda y *pignus conventum* a lo que se conoce como la hipoteca.

La prenda manual o simplemente prenda es un derecho real de garantía que recae sobre bienes muebles del deudor, porque es él quien entrega un bien mueble a su acreedor en garantía del pago de una deuda y normalmente implica la pérdida de la posesión por parte del deudor. La prenda convencional, por otro lado, es lo que se conoce como la hipoteca; el derecho romano decía que la hipoteca o prenda convencional, podía recaer sobre bienes muebles o inmuebles.

La legislación romana era la que recogía el concepto de que la prenda convencional podía recaer sobre bienes muebles e inmuebles, mientras que, en la legislación actual, el código civil dice que recae solamente sobre bienes inmuebles. Es decir, el código civil dice que este *pignus conventum* solo se aplica a bienes inmuebles.

Esto lo podemos encontrar en el artículo 2309 del código civil cuando se refiere a la hipoteca como un derecho de prenda, constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor. (Asamblea Nacional, 2019).

En cambio, el código de comercio refleja el espíritu del derecho romano, que decía que la prenda convencional o hipoteca puede recaer tanto sobre bienes muebles como bienes inmuebles.

Así el código de comercio dice que pueden otorgarse garantías tanto en bienes agrícolas o industriales; así lo podemos confirmar en el artículo 637 que dice que tanto la prenda agrícola como la prenda industrial, son un derecho de prenda constituido sobre los bienes especificados en esta sección, los que no dejan de permanecer en poder del deudor. (Asamblea Nacional, 2020).

Y, en esta especificación de bienes de la que habla el código del comercio, se pueden encontrar tanto bienes muebles como bienes inmuebles. Por lo tanto, en cuanto a la posesión y tenencia del bien sobre el concepto de la hipoteca que nos brinda el código del comercio, el bien sigue en manos del deudor, así como la posesión y el dominio, van a seguir en manos del deudor.

Consecuentemente, lo único que tiene el acreedor es un contrato o un convenio que tiene en “papel”. Es como si tuviera ese bien mueble o inmueble solamente en convenio; pero no tiene la tenencia, la misma está en manos del poseedor.

A manera de ejemplo, podríamos decir que es como si una maquinaria pasaría a manos del acreedor jurídicamente; sólo en convenio, ya que la tenencia y posesión del mismo la tiene el deudor.

Esta prenda agrícola o industrial que se presenta en el código del comercio, que se conoce como *pignus conventum* o hipoteca, en realidad debería conocerse como prenda convencional, o hipoteca, que en este caso también como en el Derecho Romano puede recaer tanto en bienes muebles como en inmuebles.

Podemos ver lo que nos trae el artículo 896 del código al que hemos hecho mención, que dice que las naves pueden ser objeto de hipoteca naval, siempre que se encuentren debidamente inscritas en el registro de naves, y que la hipoteca naval sujeta directa e inmediatamente a las naves al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad se constituye. (Asamblea Nacional, 2020).

Cuando el código de comercio trae este concepto de la hipoteca en naves, podemos detectar claramente de que, si bien una nave se la puede considerar como un bien mueble, ya que se puede transportar de un lugar a otro, sin embargo, sobre dicha nave se puede constituir una hipoteca sobre su escritura.

Con este ejemplo práctico, podemos determinar la forma en la que el código de comercio se contradice con lo que establece el código civil cuando se refiere a que las hipotecas solamente recaen en bienes inmuebles; es por esta razón, que se considera que debería tomar el nombre de prenda convencional; para así evitar confusiones.

Por otro lado, tenemos el ejemplo de que tanto la prenda agrícola como la prenda industrial, son un derecho de prenda constituido sobre los bienes especificados en esta sección, los que no dejan de permanecer en poder del deudor. (Asamblea Nacional, 2020).

Este artículo lo podemos encontrar en el código del comercio, y es un claro ejemplo de lo que anteriormente se ha explicado, es decir, en este caso, las prendas agrícolas e industrial son bienes muebles que permanecerán en la tenencia del deudor mientras éste termine de pagar la deuda.

El código del Comercio nos dice que cuando se usa la palabra "muebles" en este caso refiriéndose a los agrícolas e industriales, se entiende a los bienes sobre los cuales es factible realizar una prenda agrícola o industrial. (Asamblea Nacional, 2020).

Para tener más claro, el código nos dice que la prenda agrícola puede constituirse únicamente sobre animales, frutos de toda clase, productos forestales y de industrias agrícolas, maquinarias y aperos de agricultura. (Asamblea Nacional, 2020).

Se incluyen dentro del concepto de prenda agrícola cualquier otro género, o especie animal, que pueda criarse, cultivarse, desarrollarse, con tal que se pueda identificar en debida forma el lote, depósito, piscina, reservorio u otra característica que individualice a esa especie animal. (Asamblea Nacional, 2020).

Además, la prenda industrial puede constituirse únicamente sobre maquinarias industriales; instalaciones de explotación industrial; herramientas y utensilios industriales; elementos de trabajo industrial de cualquier clase; animales destinados al servicio de cualquier industria; y, productos que hayan sido transformados industrialmente. (Asamblea Nacional, 2020).

Así, podemos ver que en el código del comercio nos dice en donde se puede constituir esta prenda industrial, y podemos notar que dentro de esta clasificación hay tanto bienes muebles como bienes inmuebles.

Es importante destacar que, existe esta contradicción sobre la prenda e hipoteca dentro del código del Comercio y el código Civil, debido a que no existe una aclaración que diga cuando este *pignus conventum* puede ejercerse en bienes muebles y cuando en los bienes inmuebles.

Esta confusión que se encuentra en los códigos mencionados radica en que, el derecho civil establece que existen algunos bienes que por la forma en la que van a ser utilizados, van a considerarse como bienes inmuebles, es decir, se los va a considerar como bienes inmuebles por su destino, aunque su naturaleza jurídica sea la de bienes muebles.

Es por esta razón, que existe este vacío, en el que no se sabe cuándo deberá constituirse una prenda o una hipoteca sobre un bien mueble o un inmueble, considerando la naturaleza de los bienes sobre los cuáles recaerá esta garantía.

Por ejemplo, el artículo 642 del código del comercio nos dice que para que pueda constituirse prenda agrícola sobre frutos aún no cosechados, y prenda agrícola o industrial sobre otros productos no obtenidos todavía, y sobre objetos muebles que, según el Código Civil, se consideran inmuebles por su destino, debe obtenerse permiso del acreedor hipotecario, si se halla hipotecada la finca. (Asamblea Nacional, 2020).

En el tema de la hipoteca el código comercio habla de hipoteca naval es decir que recae sobre bienes muebles o naves marítimas, mientras el código civil habla solo de hipotecas sobre inmuebles.

En el artículo 2309, el código civil se refiere a la hipoteca como un derecho de prenda, constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor. (Asamblea Nacional, 2019).

Estos son claros ejemplos de la confusión que se puede evidenciar en nuestra legislación ecuatoriana interna, debido a que dentro del código del comercio existen ciertos conceptos que se contraponen con los conceptos que nos brinda el código civil.

Esta confusión radica más que nada en el hecho de que el código civil solo habla de que la hipoteca solo puede constituirse sobre bienes inmuebles, y, por otro lado, el código de comercio nos dice de que pueden constituirse una hipoteca sobre naves aéreas o marítimas, que éstos, por su naturaleza, deberían ser considerados como bienes muebles, debido a que se pueden desplazar de un lugar a otro sin que se dañe su integridad física.

Se puede dar esta confusión debido a que, dentro del código civil, existe la posibilidad de que se pueda considerar a un bien mueble como un inmueble por adhesión o por destinación.

Podemos encontrarlo en el código civil en el artículo 587, donde nos dice que las plantas son inmuebles, mientras adhieren al suelo por sus raíces, a menos que estén en macetas o cajones, que puedan transportarse de un lugar a otro. (Asamblea Nacional, 2019).

Así el artículo 588 del código civil nos dice que se puede considerar a un bien mueble como inmueble, aunque su naturaleza no lo sea, las cosas que están permanentemente destinadas al uso, cultivo y beneficio de un inmueble, sin embargo, de que puedan separarse sin detrimento. (Asamblea Nacional, 2019).

En estos artículos nosotros podemos encontrar por qué las cosas muebles pueden ser consideradas como inmuebles, dentro de los parámetros que nos brinda el propio código. Esta es una clasificación muy amplia que no cabe dentro de esta investigación, sin embargo, cabe dar este ejemplo, para aclarar cuando los bienes muebles pueden considerarse como bienes inmuebles, esto es por el concepto de que por adhesión o por destinación.

De esta manera el código civil en su artículo 2286, dice que por el contrato de empeño o prenda se entrega una cosa mueble a un acreedor, para la seguridad de su crédito. La cosa entregada se llama prenda. El acreedor que la tiene se llama acreedor prendario. Además, este contrato no se perfecciona sino por la entrega de la prenda al acreedor. (Asamblea Nacional, 2019).

Como podemos ver, existe una ambigüedad en la calificación de la prenda y la hipoteca que existe en el código Civil y el código del Comercio, ya que por un lado en el código del comercio se puede encontrar la prenda agrícola o industrial, y que, mientras se paga la obligación dichos bienes pueden permanecer en manos del deudor; mientras que el código civil no reconoce tal desplazamiento posesorio, en el código civil, dichos bienes se quedan en manos del acreedor.

De esta manera se evidencia otra confusión, que puede presentarse, debido a que dentro del código del comercio se puede demostrar de que en ciertas ocasiones el bien sobre el cual se va a ejercer la prenda, puede permanecer en manos del deudor, mientras que el código civil nos dice que siempre el bien quedará en manos del acreedor.

Con esta investigación, se puede demostrar que dentro de nuestra legislación ecuatoriana interna, existen conceptos que se contraponen y que pueden llegar a causar ambigüedad en la ley, y que en algunas ocasiones pueden ser causantes de un conflicto de leyes.

Aun así el legislador tenga una buena motivación para basar su justificación, podemos llegar a demostrar que existen otras leyes que de igual manera se encuentran vigentes dentro de nuestra legislación interna y el legislador puede encontrarse en la situación de no saber cuál es la norma competente para resolver el conflicto.

Por esta razón, es fundamental hacer este tipo de investigaciones exhaustivas, en donde se reconozca y se demuestre con ejemplos claros de que, dentro del código civil y el código del comercio, existen conceptos que se contraponen y es por esta razón, que es difícil para el legislador hacer una interpretación coherente, debido a que tiene que tener una buena motivación en el caso que quiera utilizar este tipo de conceptos.

Además, considero fundamental por parte del legislador, hacer una aclaración que explique por qué estos dos códigos en este caso en específico se encuentran en contraposición para poder saber cuál es el verdadero espíritu de la ley.

## **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES:**

Esta tesis de investigación se centra en los conflictos que se pueden encontrar en el Código de Comercio a nivel internacional, debido a que el mismo contiene vacíos que pueden causar controversia si es que se necesita utilizar nuestra legislación en un posible conflicto de leyes que se pueda producir con otro país.

Es necesario profundizar las normas codificadas que tenemos dentro de nuestra legislación, y, de ser posible, integrar a las que se puedan utilizar a nivel extraterritorial en un solo cuerpo normativo como por ejemplo se tiene el Código Sánchez de Bustamante, y así hacer una interpretación exhaustiva de las mismas para que puedan servir de punto de partida para los jueces nacionales, para que puedan basarse en este tipo de investigaciones cuando sea necesario para esclarecer cualquier falta de normativa que se tenga dentro de la legislación ecuatoriana.

Además, como se ha demostrado, existen normas que, al haber sido traídas e impuestas a nuestro país, no se adaptan a la realidad y en algunos casos se contraponen y es ahí donde también se pueden encontrar conflictos de leyes dentro de nuestra misma legislación.

Es menester, tener claros los conceptos que se tienen de cada figura jurídica dentro del Ecuador, además de que es de suma importancia saber la interpretación que debe tener cada norma para que, de esta manera, si es que dicha norma pasa a un plano internacional, se pueda manejar sin que ésta norma pueda causar una confusión en donde se necesiten de normas supletorias para esclarecer dicha situación.

### **Recomendaciones:**

- Se recomendaría que dentro del Código del Comercio exista suficiente normativa en lo relacionado a la nacionalidad de las sociedades, debido a que hay que adentrarse al

estudio de otras normas para poder verificar si una sociedad multinacional puede ser considerada como nacional dentro del territorio ecuatoriano, además de verificar cuándo y cómo otorgar la nacionalidad a una sociedad mercantil. Teniendo esos parámetros claros es incluso más fácil para la Superintendencia de Compañías ejercer el control correspondiente, considerando que esta entidad es la que regula todo aquello que tiene relación con las sociedades mercantiles tanto territoriales como las extraterritoriales que tienen una sede en el territorio ecuatoriano.

- Considerando que el envío y el reenvío pueden llegar a causar un círculo vicioso en cuanto al hecho de que una legislación puede considerar pertinente la aplicación de cierta normativa, mientras que la otra legislación considera que su legislación no es apta para solucionar dicho problema. Es necesario tener conceptos claros en cuanto a la letra de cambio y el pagaré a la orden debido a que, dichos documentos mercantiles pueden usarse en otros territorios y para ello hay que tener motivación suficiente por parte del legislador para no caer en este círculo vicioso del reenvío de leyes, y saber cuál es la normativa competente para cada caso.
- Es menester tener claros los elementos de conexión ya que juegan un papel fundamental dentro del derecho internacional privado, teniendo estos conceptos claros, es más fácil analizar la normativa competente en caso de que exista un conflicto de leyes.
- Por último, es de gran importancia saber interpretar las calificaciones que las diferentes legislaciones tienen sobre las figuras jurídicas, además de tener presente de que en el Código de Comercio y en el Código Civil, existen conceptos que se contraponen y los mismos pueden llegar a causar un conflicto de leyes cuando no se interpretan de una manera clara y simple.

## Bibliografía

- Beaulieu, C. (Septiembre de 2008). *LEYES EXTRATERRITORIALES POR QUÉ NO FUNCIONAN Y CÓMO PUEDEN FORTALECERSE*. Obtenido de Ecpat Internacional Compendium of Articles :  
[https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/4588/Extraterritorial\\_Law\\_SPA.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/4588/Extraterritorial_Law_SPA.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Castro, L. P. (1973.). La Nacionalidad de las Sociedades. *Revista de Derecho Notarial Mexicana*. UNAM. .
- Cossio, F. G. (2015). *La Convención Interamericana y los Contratos Internacionales*. Obtenido de file:///C:/Users/Maria%20Lorena%20Ugalde/Downloads/11327-10400-1-PB.pdf
- Duhalde, F. J. (2014). LA LEY APLICABLE A LOS CONTRATOS INTERNACIONALES EN AUSENCIA DE ELECCIÓN POR LAS PARTES. *SCIELO*.
- Expertise Advisor, A. (21 de septiembre de 2018). *Expertise Abogados y Consultores*. Obtenido de Expertise Abogados y Consultores:  
<https://www.mondaq.com/securities/738454/el-pagar-a-la-orden#:~:text=El%20pagar%C3%A9%20a%20la%20orden%20es%20un%20t%C3%ADtulo%20de%20cr%C3%A9dito,quien%20se%20debe%20el%20pago.>
- García., D. H. (2004). *Derecho Internacional Privado*. Cuenca : Universidad del Azuay, Fundación Chico Peñaherrera.
- Garín, C. E. (2018). *Facultad de Derecho Universidad de Chile* . Obtenido de <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/152387/An%C3%A1lisis-de-la-aplicaci%C3%B3n-del-derecho-extranjero-y-la-oposici%C3%B3n-de-la-lex-fo-ri-a-ello.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Gutiérrez., A. A. (2002). *Derecho Mercantil*. México, D.F.: Editorial McGraw Hill.
- Jurídica, E. (2020). *Enciclopedia Jurídica* . Obtenido de Lex Fori : <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/lex-fo-ri/lex-fo-ri.htm>
- Kozolchyk, B. (2012). *La Naturaleza Jurídica de la Carta de Crédito Comercial Irrevocable*. Obtenido de Universidad de Costa Rica :  
<file:///C:/Users/Maria%20Lorena%20Ugalde/Downloads/570-830-1-PB.pdf>
- Mejía, J. (8 de febrero de 2004). *Gestiopolis*. Obtenido de Gestiopolis:  
<https://www.gestiopolis.com/cartas-decredito-e-instrumentos-del-mercado-financiero-internacional/>

Molina, R. L. (1978). *Derecho Mercantil*. México, D.F. : Editorial Porrúa.

Soto, O. A. (13 de junio de 2011). *El Buffete 1* . Obtenido de

<http://elbuffete1.blogspot.com/2011/06/sociedades-mercantiles.html>

Valdez, D. R. (28 de septiembre de 2015). *Derecho Ecuador* . Obtenido de Derecho Ecuador

: <https://www.derechoecuador.com/situacion-juridica-del-comerciante-y-del-empresario-individual-en-el-ecuador>

Vara., R. D. (1974). *Derecho Mercantil*. México, D.F.: Editorial Porrúa. .

Vásquez, Ó. (2015). *La Carta de Crédito y Otros medios de pago en el Comercio Internacional*. Perú: FORSETI.

Versoza, E. L. (2018). Cartas de crédito como medio de pago que genera confianza en el mundo de los negocios internacionales. *Revista de la Universidad Internacional del Ecuador* , 26-33.

Organización de los Estados Americanos (OEA), *Convención interamericana sobre conflictos de leyes en materias sobre sociedades mercantiles*, 1979, recuperado de:

<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-40.html>

Código Civil. Congreso Nacional del Ecuador. Registro Oficial Suplemento No. 46. 24 de junio de 2005.

Código de Comercio. Asamblea Nacional de la República del Ecuador. Registro Oficial Suplemento No. 497. 29 de mayo de 2019.

Código Sánchez de Bustamante. Registro Oficial Suplemento No. 153. 25 de noviembre de 2005.