

INTRODUCCIÓN AL DERECHO COMERCIAL.

CLASE NO. 4: EL COMERCIANTE.

ANEXO DICTÁMENES Y OPINIONES JURÍDICAS DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

OPINIÓN JURÍDICA 47 DE 4 DE ABRIL DE 2006

-TEXTO PARCIAL-

4 de abril de 2006

**Licenciada
Silma Bolaños Cerdas
Jefa de Área
Comisión Permanente de Asuntos Económicos
Asamblea Legislativa
S. O.**

Estimada Señora:

Con la aprobación de la señora Procuradora General, nos referimos a su atento oficio ECO-177-2005 del 7 de noviembre del año 2005, asignado a los suscritos el presente mes, mediante el cual solicita el criterio de la Procuraduría General de la República en relación con el proyecto de ley intitulado “Ley para Mayor Competitividad del Sector Financiero y Atracción de Inversión Bancaria a Costa Rica”, que se tramita bajo el Expediente Legislativo N° 15.909.

De previo a referirnos al fondo de proyecto, procede aclarar que la opinión consultiva que se emite no tiene carácter vinculante, dado que se está ante una consulta planteada en apego a una moción aprobada por la Comisión Permanente de Asuntos Económicos de la Asamblea Legislativa y no por un órgano de la Administración Pública, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Además, la consulta se plantea respecto de un proyecto que es manifestación de la potestad legislativa,

**INTRODUCCIÓN AL DERECHO COMERCIAL
CLASE NO. 4: EL COMERCIANTE.**

**ANEXO:
DICTÁMENES Y OPINIONES JURÍDICAS DE LA
PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**

cuyo ejercicio corresponde exclusivamente a la Asamblea Legislativa. No obstante, se entra a analizar su solicitud como muestra de colaboración de este Órgano con el Poder Legislativo, en razón de la trascendencia de la función legislativa que constitucionalmente le es atribuida.

Asimismo, cabe aclarar que el plazo de ocho días no resulta vinculante para esta Institución, por cuanto no nos encontramos ante ninguno de los supuestos previstos en el artículo 157 del Reglamento de la Asamblea Legislativa (consulta al Tribunal Supremo de Elecciones, la Universidad de Costa Rica, el Poder Judicial o una institución autónoma).

De acuerdo con la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley, el objetivo del proyecto es ampliar la competitividad en el mercado financiero. Empero, dado el contenido del proyecto no puede sino considerarse que su objetivo es facilitar la actividad de entidades bancarias extranjeras en el país. Una actividad que podría realizar la banca extranjera por medio de la apertura de sucursales y agencias en el país.

I.- UNA APERTURA DEL PAÍS PARA LA ACTIVIDAD BANCARIA EXTRANJERA

La presente iniciativa propone introducir un Título VIII a la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, Ley N° 1644 del 26 de setiembre de 1953, llamado “Entidades Extranjeras”. Se trata, entonces, de una adición a la citada Ley.

A partir de esa propuesta, se pretende autorizar a intermediarios financieros constituidos en el extranjero para establecer sucursales, agencias u oficinas de representación en el territorio nacional, previa autorización del Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero con base en la normativa establecida.

Esta sensible modificación permitiría a la banca extranjera ejercer servicios financieros en el país, sin tener que constituir bancos o entidades financieras conforme lo dispuesto en la referida Ley Orgánica. Los servicios financieros autorizados dependen de la estructura organizativa que se adopte, pero bien podrían consistir en una intermediación financiera plena.

A.- AUTORIZACION PARA INSTALARSE EN EL PAÍS

(...)

En la actualidad, el ordenamiento jurídico no permite que entidades domiciliadas en el exterior realicen operaciones bancarias por sí mismas dentro del territorio nacional. Ha sido requisito para que estas entidades puedan participar en los diferentes mercados financieros, que se establezcan en nuestro país bajo la figura de una entidad bancaria privada, con domicilio en el territorio nacional, siguiendo lo dispuesto por el artículo 141 y siguientes de la Ley Orgánica

CLASE NO. 4: EL COMERCIANTE.

ANEXO:

Dictámenes y Opiniones Jurídicas de la
Procuraduría General de la República

del Sistema Bancario Nacional.

La Exposición de Motivos del “Proyecto de Ley para Mayor Competitividad del Sector Financiero y Atracción de Inversión Bancaria a Costa Rica” aduce que la estructura del sistema financiero costarricense no abre puertas a un verdadero y sustancial incremento de la competencia en beneficio de los usuarios. Por lo que se afirma como principal objetivo del Proyecto propiciar la competitividad entre los diferentes agentes financieros, autorizando a las entidades extranjeras para que puedan establecer dentro del territorio nacional, figuras financieras que compitan en igualdad de derechos y obligaciones con los intermediarios financieros que a la fecha interactúan en los diferentes mercados.

Para ese efecto, se requeriría que los intermediarios financieros extranjeros obtengan la autorización del Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero. Esa autorización dependería del cumplimiento de los requisitos dispuestos por la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional y el artículo 226 y siguientes del Código de Comercio. Con ello, la Ley se remite al Código de Comercio en relación con la representación de empresas y sociedades extranjeras.

De conformidad con el artículo 226 del Código de Comercio, las entidades extranjeras que abran sucursales en Costa Rica y que puedan considerarse comerciantes, a tenor del artículo 5, inciso d) de dicho Código, quedan obligadas a constituir y mantener en el país un apoderado generalísimo para los negocios de la sucursal y cumplir con las demás regulaciones que se establecen para este tipo de entidades.

Es de advertir que si bien dicho artículo y los siguientes del Capítulo XI del Código manifiestan el interés del legislador de sujetar la actuación de la empresa extranjera en el país, por medio de su representante, lo cierto es que constituye una disposición general que no es apta para regular la actividad financiera. En ese sentido, considera la Procuraduría que de autorizar la instalación de entidades financieras extranjeras en el país, la ley debe contemplar las disposiciones específicas bajo las cuales se otorgará la autorización correspondiente, las condiciones de instalación y, por ende, regular los aspectos atinentes a la representación de la entidad dentro del país, así como de la responsabilidad que asume tanto el representante como el representado. La estabilidad de nuestro sistema financiero requiere que las leyes financieras regulen en detalle y mediante disposiciones especiales la instalación, operación y responsabilidades de la entidad financiera y sus representantes. Cabe recordar, al efecto, que el artículo 226 del Código de Comercio se refiere a las sociedades del artículo 5, inciso a). La entidad financiera extranjera si bien es un comerciante, no puede considerarse comprendida en ese artículo 5, ya que la actividad de intermediación financiera tiene una especificidad que la hace irreductible a la distribución de productos fabricados por su compañía en Costa Rica.

(...)

**INTRODUCCIÓN AL DERECHO COMERCIAL
CLASE NO. 4: EL COMERCIANTE.**

**ANEXO:
DICTÁMENES Y OPINIONES JURÍDICAS DE LA
PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**

CONCLUSIONES

Conforme lo expuesto, es criterio no vinculante de la Procuraduría General de la República que:

1. El proyecto de ley intitulado “Ley para Mayor Competitividad del Sector Financiero y Atracción de Inversión Bancaria a Costa Rica” autoriza a intermediarios financieros constituidos en el extranjero para establecer sucursales, agencias u oficinas de representación en el territorio nacional, previa autorización del Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero.

2. El término “entidad financiera extranjera” en el proyecto alude en realidad a entidades bancarias extranjeras. En ese sentido, la autorización que nos ocupa resulta una excepción al artículo 54 en relación con el 1 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional.

(...)

6. A través de la autorización de funcionamiento de sucursales de tales bancos se legaliza la operación de la entidad extranjera bancaria en el mercado financiero nacional, derogando el requisito de constitución como banco privado y, por ende, la obligación de cumplir con disposiciones legales, reglamentarias, ordenativas respecto de la constitución de una entidad bancaria privada.

(...)

9. Puesto que sólo las sucursales de la banca extranjera podrán realizar las mismas operaciones que los bancos nacionales, se sigue que sólo las entidades a quienes se autorice la instalación de una sucursal podrán tener los mismos derechos y obligaciones que los intermediarios financieros locales en orden a la actividad financiera.

(...)

De Usted, muy atentamente,

Dra. Magda Inés Rojas Chaves
Procuradora Asesora
MIRCH/EAQ/mvc

Esteban Alvarado Quesada
Asistente de Procurador