

Custodia y administración de instrumentos financieros

Fernando Zunzunegui



Custodia y administración de instrumentos financieros

Temas a tratar

- 1) Noción y clases
- 2) Depósito y administración de títulos-valores
- 3) Llevanza del registro contable

- 1) **Noción y clases:**
Custodia y administración de instrumentos financieros
- Servicio auxiliar a los inversión ([art. 63.2 LMV](#))
 - Pasaporte europeo (ESI: [art. 71 bis LMV](#); banca: [art. 52 LDIC](#))
 - Noción general ([SAP Barcelona 26-I-1999](#))

1) Noción y clases:

Clases de custodia y administración

- Depósito administrado de títulos
- Llevanza administrada del registro contable de instrumentos representados por anotaciones en cuenta

2) Depósito y administración de títulos-valores: noción general

- Naturaleza: es un depósito regular, de carácter mercantil ([art. 303 Ccom](#))
- Régimen jurídico: 303-310 Ccom.
 - ¿Se aplica el [art. 310](#)?
- [Actividad reservada.](#)

2) Depósito y administración de títulos-valores: caracteres

- Contrato real: se perfecciona con la entrega de los títulos al depositario.
 - Prohibición de la cuenta corriente de valores
 - Retornan como “garantías financieras” (RD Ley 5/2005)
 - Exige utilizar contrato-tipo (art. 9 Circular CNMV 1/1996).

2) Depósito y administración de títulos-valores: contenido

- Obligaciones del depositario
 - de guarda ([art. 306 Ccom](#))
 - contrato complejo: de administración ([art. 308 Ccom](#))
 - de restitución
- Obligación del depositante:
 - pagar la remuneración

3) Llevanza del registro contable: nociones generales

- Naturaleza: ¿Depósito o comisión mercantil?
 - contrato autónomo
 - regulado en la LMV: arts. 5-12 y 44 bis.
 - Habilitación al Gobierno ([art. 7.4 LMV](#)).
- Actividad reservada
- Forma: contrato-tipo (art. 9 Circular CNMV 1/1996).

3) Llevanza del registro contable: sujetos (entidad encargada)

- de valores no admitidos a negociación
- de valores cotizados
 - en **Bolsa**
 - en **Deuda pública: Iberclear u otro:**
 - En **Futuros y Opciones :**
 - En **otros mercados oficiales**
- Esquema de llevanza de doble escalón

3) Llevanza del registro contable: De valores cotizados en bolsa (I)

- Relación emisor-Sociedad de Sistemas
 - Contrato forzoso ¿Comisión mercantil?
 - La Sociedad de Sistemas queda obligada a llevar un registro central (v. art. 31.1 RD 116/1992)

3) Llevanza del registro contable: De valores cotizados en bolsa (II)

- Relación Sociedad de Sistemas-entidades participantes
 - Naturaleza: relación entre comandatarios, (encargo en común)
 - Forma: contrato de adhesión a los sistemas de la Sociedad de Sistemas

3) Llevanza del registro contable: De valores cotizados en bolsa (III)

- Relación entidades participantes-clientes
 - Naturaleza: tarea contable con rasgos fiduciarios
 - Es una llevanza administrada de los valores
 - El inversor elige libremente a la entidad participante ¿Contrato forzoso?

3) Llevanza del registro contable: Facultades de disposición

- Corresponden al titular de la cuenta de valores
 - con independencia de la titularidad de la cuenta corriente de efectivos ([SAP Jaén 8 septiembre 1999](#)).
- Cuentas colectivas
 - la solidaridad no se presume ([art. 1.137 Cc](#); [SAP Jaén 8 septiembre de 1999](#))

3) Llevanza del registro contable: Administración de los valores anotados

- Derechos políticos
- Derechos económicos

3) Llevanza del registro contable: Separación patrimonial [Art. 70 ter .1.f) LMV]

- Las entidades deben adoptar las medidas adecuadas para proteger los instrumentos financieros que les confían sus clientes y evitar su utilización indebida.
- No pueden utilizar por cuenta propia los instrumentos de los clientes, salvo consentimiento expreso.
- Deben mantener una separación efectiva entre los instrumentos de la empresa y los de cada cliente.
- Los registros internos deben permitir conocer, especialmente en caso de insolvencia, la posición y operaciones en curso de cada cliente.

3) Llevanza del registro contable:

Supuestos concursales ([art. 44.bis.9 LMV](#); [art. 70 ter 1.f final](#))

- De una entidad participante:
 - la CNMV “podrá” disponer el traslado de sus registros contables de valores a otra entidad
 - El juez debe facilitar el traspaso
 - ¿Es un derecho especial de separación en relación con el [art. 80 de la Ley consursal](#)?

3) Llevanza del registro contable: Responsabilidad de la entidad encargada

- Responsabilidad administrativa:
 - Infracciones muy graves [[literales f\), g\) y l\) del art. 99 LMV](#)]
- Responsabilidad civil
 - de carácter objetivo ([art. 7.5 LMV](#)).

Fin de la presentación

Custodia y administración de instrumentos financieros

Fernando Zunzunegui

Art. 63.2 LMV

“Se consideran servicios auxiliares los siguientes:

a) La custodia y administración por cuenta de clientes de los instrumentos previstos en el artículo 2”.



Art. 71 bis LMV

Empresas de servicios de inversión autorizadas en otro Estado miembro de la Unión Europea.

- “1. Las empresas de servicios de inversión autorizadas en otro Estado miembro de la Unión Europea podrán realizar en España, bien mediante la apertura de una sucursal, bien en régimen de libre prestación de servicios, servicios de inversión y servicios auxiliares. Será imprescindible que la autorización, los estatutos y el régimen jurídico de la entidad le habiliten para ejercer las actividades que pretende realizar.”



Art. 52 LDIC

“II) La actuación, por cuenta de sus titulares como depositarios de valores representados en forma de títulos, o como administradores de valores representados en anotaciones en cuenta”



SAP Barcelona 26 enero 1999

- ▶ “contrato de depósito -remunerado- administrado de valores, en virtud del cual la entidad bancaria [...] -en cuanto intermediaria del mercado de valores- si bien ciertamente no estaba autorizada a tomar decisiones en nombre y por cuenta de los titulares (no es pues un contrato de gestión de cartera), si debía -además de cumplir la obligación de custodia- realizar determinadas actividades de administración (art. 308 del C.Com.) tendentes a la conservación de los derechos de los valores negociables, prestando ciertos servicios complementarios por cuenta del inversor-cliente (cobro de dividendos, realización de actos necesarios en relación con ampliaciones de capital solicitando instrucciones al efecto, así como para el canje de valores cuando procediera, percepción de primas de asistencia a Juntas, comunicación de ofertas públicas de adquisición...)
 - Contrato que dada su finalidad principal de custodia, queda sometido a la normativa del Código de Comercio (arts. 303 a 310) y del Código Civil (arts. 1.760 a 1.780), así como a la normativa peculiar reguladora de la materia (Ley de Mercados de Valores de 28 de julio de 1988 -arts. 78 a 83- y, disposiciones complementarias sobre normas de actuación en los mercados de valores -RD 629/1993, de 3 de mayo-.”



Cuenta corriente de valores

- No hay comodato bancario
- Cuenta corriente de valores prohibida por el art. 4 Ley 23 febrero 1940.

Página 1374

BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO

25 febrero 1940

Artículo cuarto.—Queda clausurado el Mercado Libre de Valores de Barcelona, y se prohíbe la celebración, bajo cualquier forma, de nuevos contratos bancarios de los denominados «Cuentas de efectos». En las cuentas de efectos existentes a la promulgación de esta Ley, no podrán realizarse nuevos ingresos de títulos. Por el Ministerio de Hacienda se practicarán los estudios conducentes a la reorganización bursátil en la Plaza de Barcelona.



Art. 9 Circular CNMV 1/1996

- Exige utilizar contrato-tipo cuando el valor nominal de los títulos depositados sea inferior al equivalente en euros a 20 M ptas y el depositante no sea una entidad financiera.



Entidad encargada: de valores no admitidos a negociación

- entidad de valores o de crédito designada por el emisor
- Sociedad de Sistemas, según su Reglamento



Entidad encargada: de valores cotizados

- en **Bolsa**: la Sociedad de Sistemas, pudiendo ser de doble escalón, o las sociedades rectora de bolsa, o el que cada miembro designe, reconocido por CNMV (según 44 quinquies LMV):.
- en **Deuda pública**: la Sociedad de Sistemas y sus entidades participantes.
- En **Futuros y Opciones** le corresponde a la Sociedad Rectora el “registro de los contratos” (art. 59.4 LMV).
- En **otros mercados oficiales**: al organismo, incluido la Sociedad de Sistemas, que reglamentariamente se determine o designen sus órganos rectores.

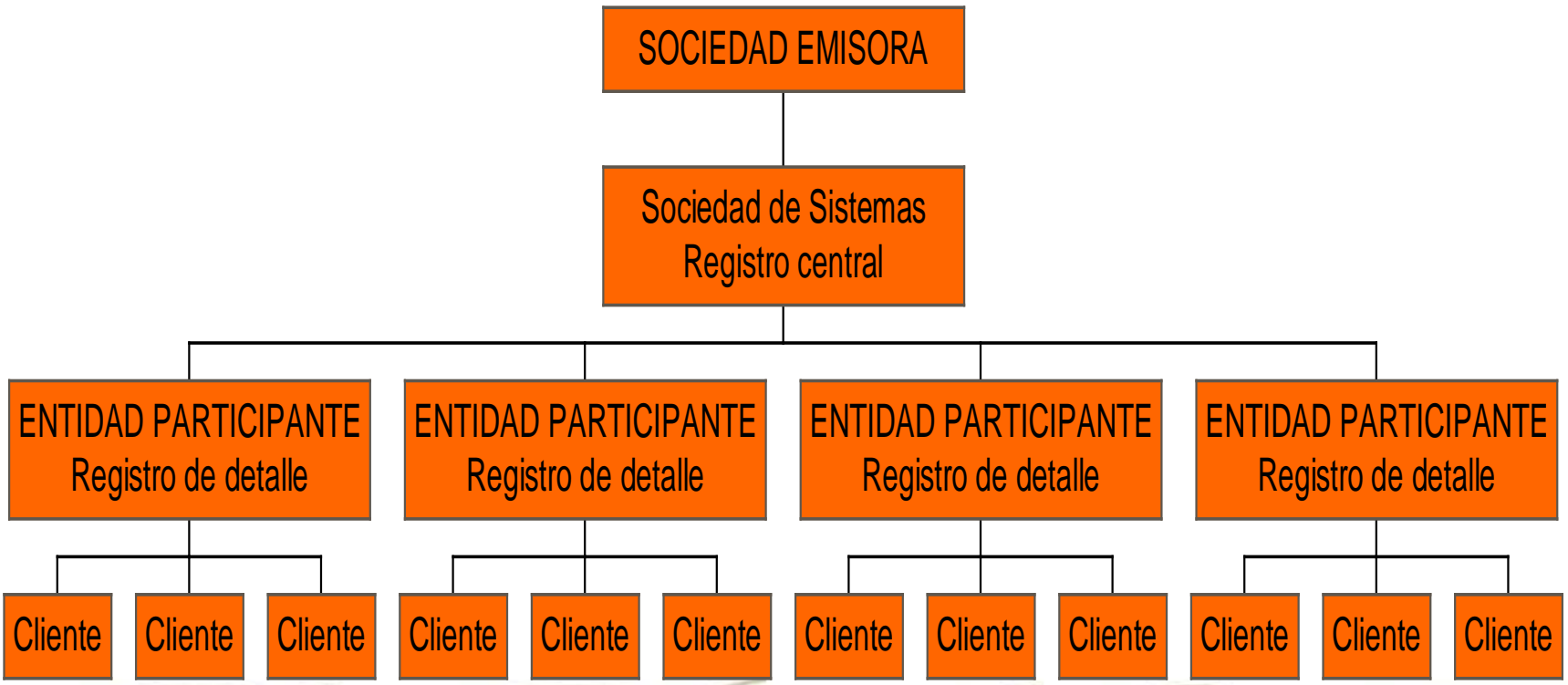


Contrato forzoso

- Designación forzosa por el emisor que debe ser aceptada por la Sociedad de Sistemas



Esquema de la llevanza del registro contable de doble escalón



Art. 31.1 RD 116/1992

- La [Sociedad de Sistemas] queda obligada a llevar un registro central:
 - integrado, para cada entidad [participante], por una cuenta que refleja el saldo de la propia entidad participante, y otra cuenta que refleja el saldo global de los valores que la entidad [participante] tenga registrados a nombre de terceros



Actividad reservada

- Actividad reservada a las:
 - entidades de valores (art. 64.7 LMV)
 - entidades de crédito (art. 65.1 LMV, 52.II LDIEC).



Art. 308 Código de comercio

- *“Los depositarios de títulos, valores, efectos o documentos que devenguen intereses, quedan obligados a realizar el cobro de éstos en las épocas de sus vencimientos, así como también a practicar cuantos actos sean necesarios para que los efectos depositados conserven el valor y los derechos que les correspondan con arreglo a las disposiciones legales”*



Art. 303 Código de comercio

“Para que el depósito sea mercantil se requiere:

- 1º) Que el depositario, al menos, sea comerciante.*
- 2º) Que las cosas depositadas sean objeto de comercio.*
- 3º) Que el depósito constituya por sí una operación mercantil, o se haga como causa o a consecuencia de operaciones mercantiles.”*



Art. 310 Código de comercio

“No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, los depósitos verificados en los bancos, en los almacenes generales, en las sociedades de crédito o en otras cualesquiera compañías, se regirán en primer lugar por los estatutos de las mismas; en segundo, por las prescripciones de este Código, y últimamente, por las reglas del Derecho común, que son aplicables a todos los depósitos.”



Art. 306 Código de comercio

“El depositario está obligado a conservar la cosa del depósito según la reciba, y a devolverla con sus aumentos, si los tuviere, cuando el depositante se la pida.

En la conservación del depósito, responderá el depositario de los menoscabos, daños y perjuicios que las cosas depositadas sufrieren por su malicia o negligencia, y también de los que provengan de la naturaleza o vicio de las cosas, si en estos casos no hizo por su parte lo necesario para evitarlos o remediarlos, dando aviso de ellos además al depositante, inmediatamente que se manifestaren”.



Art. 908 Código de comercio

“Las mercaderías, efectos y cualquiera otra especie de bienes que existan en la masa de la quiebra, cuya propiedad no se hubiere transferido al quebrado por un título legal e irrevocable, se considerarán de dominio ajeno y se pondrán a disposición de sus legítimos dueños, previo el reconocimiento de su derechos en Junta de acreedores o en sentencia firme; reteniendo la masa los derechos que en dichos bienes pudieren corresponder al quebrado, en cuyo lugar quedará sustituida aquélla, siempre que cumpliere las obligaciones anejas a los mismos.”



SAP Jaén 8 septiembre 1999

- La LMV y los Decretos sucesivos “ponen especial cuidado exigiéndole como norma de conducta en la práctica bancaria (art. 78 y R.D.) el preservar, garantizar y comprobar la legitimación de los depositantes, titulares del depósito o de las acciones, independientemente de quien aparezca como titular de la cuenta corriente que le sirva de soporte o con facultades de disposición sobre ella, para la transmisión y ejercicio de los derechos que corresponden al propietario de los valores depositados.”



Artículo 1137 Código civil

- “La concurrencia de dos o más acreedores o de dos o más deudores en una sola obligación no implica que cada uno de aquéllos tenga derecho a pedir, ni cada uno de éstos deba prestar íntegramente, las cosas objeto de la misma. Sólo habrá lugar a esto cuando la obligación expresamente lo determine, constituyéndose con el carácter de solidaria.”



SAP Jaén 8 septiembre 1999, final

- “No parece admitir la ley analizada [LMV], específica para la materia que nos ocupa, facultades de disposición indistinta de cualquiera de los cotitulares del depósito de las acciones sino la orden o autorización del titular inscrito o registrado como tal y menos presumir este modo de contratación o darlo por cierto desprovisto de la prueba documental en que se plasman las condiciones de contratación del depósito. “
 - “...pues no presumiéndose la solidaridad según indica el art. 1.137 del C.C., no estaba obligada la actora a probar la inexistencia de una solidaridad o cotitularidad indistinta que la ley (art. 1.250 C.C.) no solo no presume sino que dispensa de su prueba a los favorecidos por ella, [...]. Así las cosas toda su dimensión toma, en consecuencia, el art. 1.772 del C.C. al establecer que cuando sean dos o más los depositantes, si no fueran solidarios, y la cosa, como aquí ocurre admite división no podrá pedir cada uno de ellos más que su parte.”



Derechos políticos

- Art. 22 RD 116/1992
 - La entidad encargada debe «comunicar a la sociedad emisora los datos necesarios para la identificación de los accionistas»
 - Régimen especial de las sociedades con valores que habrían de ser nominativos.



Derechos económicos

- Art. 25 RD 116/1992
 - los titulares ejercitan sus derechos patrimoniales (cobro de dividendos, intereses,..) a través de la entidad participante.
 - A través de certificados expedidos por la Sociedad de Sistemas, del saldo de valores de terceros.



Art. 7.4 LMV

- ▶ “4.El Gobierno establecerá, en relación con las distintas entidades a las que se encomienda la llevanza de los registros contables y los distintos tipos de valores, las normas de organización y funcionamiento de los correspondientes registros, las fianzas y demás requisitos que les sean exigibles, los sistemas de identificación y control de los valores representados mediante anotaciones en cuenta, así como las relaciones de aquellas entidades con los emisores y su intervención en la administración de valores.”



Art. 44.bis.9 LMV

- ▶ Declarada judicialmente la quiebra o admitida a trámite la solicitud de suspensión de pagos de una entidad participante:
 - la CNMV podrá disponer, de forma inmediata y sin coste para el inversor, el traslado de sus registros contables de valores a otra entidad habilitada para desarrollar esta actividad
 - El juez competente y los órganos concursales deben facilitar el acceso, de la entidad a la que vayan a traspasar los valores, a la documentación y registros contables e informáticos necesarios para hacer efectivo el traspaso.
 - La existencia del procedimiento concursal no impedirá que se haga llegar a los titulares de los valores el efectivo procedente del ejercicio de sus derechos económicos o de su venta.



Art. 70 ter 1.f final

- Iniciado el procedimiento concursal de una entidad depositaria de valores, la CNMV podrá disponer el traslado a otra entidad habilitada, de los valores depositados por cuenta de sus clientes,
 - incluso si tales activos se encuentran depositados en terceras entidades a nombre de la entidad que preste el servicio de depósito.
 - Juez/administradores concursales facilitarán el acceso a la documentación y registros contables e informáticos necesarios para hacer efectivo el traspaso.
 - No impedirá que se haga llegar al cliente el efectivo procedente del ejercicio de sus derechos económicos o de su venta.



Art. 7.5 LMV

- ▶ “5. La falta de práctica de las correspondientes inscripciones, las inexactitudes y retrasos en las mismas y, en general, la infracción de las reglas establecidas para la llevanza de los registros darán lugar a la responsabilidad de la entidad incumplidora, salvo culpa exclusiva del perjudicado, frente a quienes resulten perjudicados. Dicha responsabilidad, en la medida de lo posible, habrá de hacerse efectiva en especie.”



Art. 99, f),g), LMV

- Son infracciones muy graves:
 - Operar sin la previa restitución del certificado de legitimación (art. 99.f).
 - la llevanza del registro con retraso, inexactitud u otra irregularidad (art. 99.f) .
 - el incumplimiento por las entidades participantes de las normas que regulan sus relaciones con el registro central (art. 99.g).
 - el incumplimiento de la obligación de separación efectiva recogido en la letra f) del apartado 1 del art. 70 ter (art. 99 l)



Ley concursal

Artículo 80. Separación

1. Los bienes de propiedad ajena que se encuentren en poder del concursado y sobre los cuales éste no tenga derecho de uso, garantía o retención serán entregados por la administración concursal a sus legítimos titulares, a solicitud de éstos.

