



Sleg3624
(Audiencia Pública)
10/12/07

ORDEN EHA/XX/2007 por la que se regulan determinados aspectos del régimen jurídico del depositario de instituciones de inversión colectiva.

Artículo 1. Objeto.

La presente Orden Ministerial tiene por objeto la concreción y desarrollo de las funciones de vigilancia, supervisión, custodia y administración que el Título V del Real Decreto 1309/2005, de 4 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva, encomienda al depositario de instituciones de inversión colectiva.

Artículo 2. Función de vigilancia y supervisión.

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 93 del Reglamento de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, reguladora de las Instituciones de Inversión Colectiva, y en ejercicio de las funciones de vigilancia y supervisión de la gestión de las sociedades gestoras de instituciones de inversión colectiva, y en su caso, de la gestión de los administradores de las sociedades de inversión, los depositarios de las citadas instituciones deberán específicamente:

a) comprobar que las operaciones realizadas en mercados secundarios oficiales, otros mercados regulados o sistemas organizados de negociación, por la sociedad gestora o por los administradores de las sociedades de inversión, lo han sido en régimen de mercado.

b) comprobar que las operaciones de los fondos de inversión y de las sociedades de inversión cumplen los requisitos, coeficientes, criterios y limitaciones que establecen los artículos 36 y siguientes del Reglamento de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva y demás normativa aplicable. El depositario deberá verificar que los activos de las instituciones de inversión colectiva se invierten de acuerdo con las políticas establecidas en su folleto explicativo.



c) supervisar los criterios, fórmulas y procedimientos utilizados por la sociedad gestora y por los administradores de las sociedades de inversión para el cálculo del valor liquidativo de las participaciones del fondo de inversión y de las acciones de la sociedad de inversión.

Con el fin de hacer efectiva esta obligación, el depositario deberá recabar de la sociedad gestora o de los administradores información suficiente acerca de los criterios, procedimientos de cálculo y parámetros empleados. El depositario está obligado a realizar una verificación exhaustiva y suficiente de la valoración de las posiciones individuales de la cartera.

Cuando los activos de las instituciones de inversión colectiva estén invertidos en activos no negociados en mercados secundarios oficiales, en otros mercados regulados o en sistemas organizados de negociación, tales como instrumentos estructurados o instrumentos financieros derivados no negociados en un mercado o sistema de negociación, el criterio de valoración de los mismos será el que se establezca en su normativa reguladora, siendo válido como método de contraste la comparación de la valoración de la sociedad gestora y la realizada a partir de los precios facilitados por las contrapartidas. En estos casos los depositarios deberán verificar la valoración llevada a cabo por la sociedad gestora, comprobando los parámetros que se han utilizado a tal efecto.

Lo dispuesto en el párrafo anterior será de aplicación cuando se trate de la valoración de activos ilíquidos o cuya cotización de mercado no es representativa.

La periodicidad de estas verificaciones será al menos mensual, y en todo caso estará establecida en el manual de procedimientos internos a que se refiere el apartado 4 de este artículo.

En el caso de instituciones de inversión colectiva de carácter no financiero, el depositario comprobará que la sociedad gestora cumple con lo dispuesto en los artículos 56 a 63 del Reglamento de la Ley 35/2003, de Instituciones de Inversión Colectiva.

2. Los depositarios deberán llevar a cabo las comprobaciones oportunas para contrastar la exactitud, calidad y suficiencia de la información, documentación y publicidad que la sociedad gestora o en su caso, los administradores deban remitir a la Comisión Nacional del Mercado de Valores de conformidad con la normativa vigente



A efectos de lo dispuesto en el artículo 93.3 del Reglamento de la Ley 35/2003, de instituciones de inversión colectiva, se entenderá que una anomalía es de especial relevancia cuando pudiera tener un potencial impacto sobre el valor liquidativo.

3. Los depositarios revisarán los manuales de comercialización de las sociedades gestoras de instituciones de inversión colectiva que actúen como comercializadoras, y verificarán la adecuación de los documentos de comercialización a las previsiones que establezca la normativa que les sea de aplicación.

4. El depositario contará con un manual de procedimientos internos en el que se detallarán, entre otros aspectos: los métodos utilizados para llevar a cabo el control y vigilancia de los coeficientes, criterios, limitaciones, políticas de inversión y cálculo del valor liquidativo, así como el ámbito de las revisiones y su periodicidad. El manual de procedimientos internos deberá ser aprobado por los órganos de gobierno del depositario y estar siempre convenientemente actualizado.

Artículo 3. *Función de vigilancia y supervisión de instituciones de inversión colectiva de inversión libre.*

1. Cuando un institución de inversión colectiva de inversión libre de las reguladas en el artículo 43 del Reglamento de la Ley 35/2003, de Instituciones de Inversión Colectiva, contrate los servicios de un intermediario financiero que le proporcione financiación, liquide sus operaciones y le preste otros servicios financieros, haciéndose cargo de los activos de la institución de inversión colectiva, en adelante, entidad con la que se hayan establecido acuerdos de garantía financiera, la sociedad gestora dará a conocer al depositario los contratos que vayan a celebrar con las entidades con las que se hayan establecido acuerdos de garantía financiera. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, los depositarios deberán cerciorarse de que su contenido permite el pleno ejercicio de sus funciones.

2. Será responsabilidad exclusiva y obligación de la sociedad gestora determinar la política de inversión y seleccionar las inversiones de las instituciones de inversión colectiva de



inversión libre, así como cumplir las exigencias de la normativa vigente sobre procedimientos de evaluación y análisis y reevaluación periódica de los aspectos y criterios así acordados.

El depositario, en el ejercicio de sus funciones de vigilancia y supervisión, establecerá un sistema de control para garantizar que los procedimientos de selección de las inversiones de las instituciones de inversión colectiva de inversión libre que siga la sociedad gestora, cumplen los citados criterios. La sociedad gestora, por su parte, estará obligada a facilitar al depositario cuanta información y justificación documental le solicite a tales efectos. Así mismo, la sociedad gestora deberá facilitar que el depositario pueda en su caso dirigirse a las entidades pertinentes.

3. El depositario deberá comprobar que el contenido de los contratos de delegación que establezca la sociedad gestora, se adecua a las exigencias que establezca la normativa que le sea de aplicación.

Artículo 4. *Función de custodia y administración de valores y efectivos de instituciones de inversión colectiva.*

1. El depositario de una institución de inversión colectiva será responsable de la custodia o administración de todos los valores mobiliarios y demás activos financieros que integren el patrimonio de la institución de inversión colectiva.

2. El depositario llevará a cabo la función de custodia o administración, bien directamente o, bien a través de una entidad participante en los sistemas de compensación, liquidación y registro de los mercados en que vaya a operar, designada por él, conservando en todo caso la responsabilidad derivada de la realización de dichas funciones.

En el momento de efectuar la designación, el depositario deberá establecer los mecanismos, cautelas y procedimientos de control, supervisión y conciliación que sean necesarios para garantizar que, en ningún caso, la disposición de los activos de la institución de inversión colectiva se hace sin su consentimiento y autorización.

3. La función de custodia consistirá en:



- a) la custodia física de los activos en caso de representación mediante títulos.
- b) el mantenimiento de los registros de los activos representados mediante anotaciones en cuenta en el sistema correspondiente, bien de forma directa o a través de un miembro de dicho sistema custodiando, en este caso, los certificados acreditativos de dichos valores.
- c) en caso de que el objeto de la inversión sea otras instituciones de inversión colectiva, la custodia se realizará mediante el registro de las participaciones o acciones a nombre del depositario o de un subcustodio expresamente designado por aquél. Si se registraran directamente a nombre de la institución de inversión colectiva inversora en la sociedad gestora extranjera (o entidad delegada que lleve el registro de partícipes) la función de custodia del depositario consistirá en la implementación de los mecanismos que garanticen su intervención y control de los procesos de contratación que promueva la institución de inversión libre. Su intervención deberá garantizar que la propiedad, el pleno dominio y la libre disposición de los activos pertenecen, en todo momento, a la institución de inversión colectiva.
4. La función de administración de los valores mobiliarios y demás activos consistirá en realizar el cobro de los correspondientes rendimientos en las épocas de sus vencimientos o pagos, así como practicar cuantos actos sean necesarios para que los valores o activos custodiados conserven el valor y los derechos que les correspondan con arreglo a las disposiciones legales y demás normas que les sean de aplicación.
5. La custodia y administración de los valores y activos extranjeros será realizada por el depositario, por sí mismo o a través de una o más entidades que sean miembros o tengan abiertas cuentas en miembros de los correspondientes sistemas de registro, compensación y liquidación. Estas entidades serán designadas conforme a lo establecido en el apartado 2 anterior. En estos casos, cuando se opere en mercados extranjeros en los que la práctica habitual exija la utilización de cuentas globales de valores o instrumentos financieros para clientes de una misma entidad, deberán cumplirse los siguientes requisitos:



a) el depositario emitirá, por cada entidad financiera en que pretendan abrirse una cuenta global, un informe sobre su calidad crediticia y sobre los riesgos específicos, legales y operacionales que entraña esta operativa.

b) deberá existir una separación absoluta entre la cuenta propia de la entidad y la de terceros, no pudiéndose registrar posiciones de la entidad y de sus clientes en la misma cuenta. La denominación de la cuenta de clientes reflejará expresamente el carácter de cuenta de terceros.

c) la entidad establecerá un procedimiento interno que permita individualizar contablemente la posición de cada cliente.

6. En ningún caso podrá la sociedad gestora o, en su caso, la sociedad de inversión autogestionada, abrir cuentas o disponer directamente de los saldos de cuentas pertenecientes a la institución de inversión colectiva que gestione. Por lo tanto, no podrá extender cheques ni ningún otro instrumento de pago contra las cuentas de la institución de inversión colectiva en el depositario o en terceras entidades, siendo el depositario el único autorizado para ello siguiendo las instrucciones de la sociedad gestora. Cuando la institución de inversión colectiva disponga de cuentas de liquidez en entidades de depósito diferentes al depositario o cuando éste no sea entidad de depósito, únicamente el depositario podrá realizar o autorizar movimientos sobre estas cuentas. En consecuencia, la apertura y movimientos de cuentas de efectivo a nombre de una institución de inversión colectiva únicamente podrá ser gestionada por el depositario.

Artículo 5. *Función de custodia y administración de instituciones de inversión colectiva de inversión libre.*

1. Cuando una institución de inversión colectiva de inversión libre de las reguladas en el artículo 43 del Reglamento de la Ley 35/2003, de instituciones de inversión colectiva, contrate los servicios de un intermediario financiero que le proporcione financiación, liquide sus operaciones y le preste otros servicios financieros, haciéndose cargo de los activos de la institución de inversión colectiva, en adelante, la entidad con la que se hayan establecido acuerdos de garantía financiera, la sociedad gestora dará a conocer al depositario los



contratos que vayan a celebrar con las entidades con las que se hayan establecido acuerdos de garantía financiera. En dichos contratos deberán figurar las siguientes previsiones encaminadas a garantizar la efectividad de la función de custodia:

a) prever que los depositarios reciban de las entidades con la que se hayan establecido acuerdos de garantía financiera, información periódica sobre las posiciones y valoración de la cartera cedida, así como toda la que precise el depositario (documentos, auditorías externas, datos contables...)

b) en dicha información se distinguirá entre los activos que ya hayan sido objeto de garantía financiera y los que no.

c) se deberá informar a los depositarios sobre la liquidación de las operaciones realizadas.

d) las garantías financieras que se otorguen se ajustarán a lo previsto en la Norma 9 de la Circular 1/2006, de 3 de mayo, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, sobre instituciones de inversión colectiva de inversión libre.

e) deberán figurar los procedimientos de control, supervisión y conciliación, así como los pactos necesarios para garantizar la propiedad, libre disponibilidad y pleno ejercicio de los derechos de las instituciones de inversión colectiva sobre los activos que no hayan sido objeto de garantía financiera. En relación con los activos que sí hayan sido objeto de garantía financiera, el depositario debe vigilar el control que hace la sociedad gestora de las garantías y de su restitución.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de instituciones de inversión colectiva, el depositario queda exonerado de su responsabilidad en relación con la custodia de los activos cedidos en garantía y custodiados por la entidad con la que se haya establecido el acuerdo de garantía financiera. El folleto explicativo contendrá una mención expresa a esta exoneración de responsabilidad del depositario. En estos supuestos, la sociedad gestora debe verificar los aspectos que garanticen la solvencia y profesionalidad de las entidades con la que se haya establecido el acuerdo de garantía financiera. Se presumirá que la entidad tiene solvencia suficiente cuando cuente con



calificación crediticia favorable de una agencia especializada en calificación de riesgos de reconocido prestigio.

Artículo 6. *Liquidación de la suscripción y reembolso de participaciones y acciones.*

1. Sin perjuicio de la llevanza del registro de partícipes, que forma parte de las actividades de la sociedad gestora de instituciones de inversión colectiva, corresponde al depositario controlar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 del Reglamento de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva, que la suscripción y reembolso de participaciones se lleva a cabo conforme a los procedimientos habituales en la práctica bancaria.

2. La suscripción de las participaciones de fondos de inversión deberá efectuarse mediante cheque nominativo librado a favor del fondo, transferencia a una cuenta del titular de las participaciones o entrega de efectivo directamente al partícipe. Sin perjuicio de que las suscripciones también pueden llevarse a cabo mediante entrega de efectivo al depositario, en los casos en que la suscripción se realice mediante cheque nominativo o transferencia bancaria a favor del fondo, no se considerará hecho el ingreso en la cuenta del fondo hasta la fecha del abono de la transferencia o cheque que respalde la suscripción.

3. El reembolso será efectuado por el depositario previa orden remitida, expresamente, por la sociedad gestora. El reembolso podrá llevarse a cabo mediante cheque nominativo librado a favor del partícipe, transferencia a una cuenta del titular de las participaciones o entrega de efectivo directamente al partícipe. Para reembolsar a un tercero distinto del titular de la participación, la sociedad gestora deberá contar con los documentos que acrediten suficientemente que el partícipe faculta al tercero para actuar en su nombre y recibir el reembolso correspondiente.

Artículo 7. *Compra y venta de instrumentos financieros.*

1. El depositario deberá cumplimentar, en su caso, por cuenta de las instituciones, las operaciones de compra y venta de valores, entendiendo por tal la liquidación por el depositario de estas operaciones. No obstante, cuando así lo requiera la naturaleza de los



activos o las normas del sistema o mercado de que se trate, el depositario podrá intervenir igualmente en la ejecución de las operaciones, conforme a las instrucciones que al efecto le remita la sociedad gestora, o en su caso, los administradores de la sociedad de inversión.

Cuando se trate de operaciones sobre instrumentos financieros negociados en mercados secundarios oficiales, en otros mercados regulados o en sistemas organizados de negociación, las operaciones de compra y venta de tales instrumentos financieros por una institución de inversión colectiva deberán ser liquidadas por el depositario, ya sea por sí mismo, ya sea a través de una tercera entidad que sea miembro del mercado o sistema en el que se lleve a cabo la negociación, de conformidad con lo que decida la sociedad gestora y previa aprobación por el depositario. En este caso el depositario establecerá los mecanismos de información periódica, conciliación, confirmación de operaciones, supervisión y control sobre la citada tercera entidad liquidadora, necesarios para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones.

Cuando la institución de inversión colectiva invierta en activos no negociados en mercados secundarios oficiales, en otros mercados regulados o en sistemas organizados de negociación, el depositario cumplirá las instrucciones de liquidación que le remita la sociedad gestora o los administradores de la sociedad de inversión, que pondrá a su disposición los documentos confirmatorios de las operaciones enviados por las contrapartes, remitiendo, a requerimiento del depositario, los certificados de posición emitidos por las contrapartes.

2. El depositario deberá asegurarse de que las liquidaciones de valores y de efectivo las recibe en el plazo que determinen las reglas de liquidación que rijan en los correspondientes mercados.

Artículo 8. *Comisiones que pueden percibir los depositarios por el ejercicio de sus funciones.*

1. Los depositarios podrán cobrar de los fondos de inversión una comisión por llevar a cabo las funciones de depósito y administración, vigilancia y supervisión conforme establece el artículo 5 del Reglamento de la Ley 35/2003, de Instituciones de Inversión Colectiva. Además, podrán percibir comisiones por llevar a cabo las funciones de liquidación e



intermediación de operaciones de compra o venta de instrumentos financieros, siempre que sean conformes con las normas generales reguladoras de las correspondientes tarifas y estén genéricamente contempladas en el folleto del fondo de inversión.

2. Los depositarios podrán percibir de las sociedades de inversión las comisiones que libremente pacten las partes en el correspondiente contrato de depósito.

Disposición derogatoria única. Derogación normativa.

Quedan derogadas todas las disposiciones de igual o inferior rango que se opongan a lo establecido en la presente orden y, de manera expresa, la Orden Ministerial de 30 de julio de 1992 sobre precisión de las funciones y obligaciones de los depositarios, estados de posición y participaciones significativas en instituciones de inversión colectiva, salvo lo dispuesto en el apartado Octavo. Del estado de posición.

Disposición final primera. Habilitación a la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

Se habilita a la Comisión Nacional del Mercado de Valores para que dicte cuantas normas sean precisas para el desarrollo de la presente orden.

Disposición final segunda. Entrada en vigor.

Esta orden ministerial entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”.