

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 13 DE SEPTIEMBRE DE 2017 (491/2017)**

Contrato bancario de depósito administrado de valores. Consecuencias del incumplimiento de su deber de información por el banco depositario. Acciones de anulabilidad, de daños y perjuicios por incumplimiento contractual y de resolución contractual

Comentario a cargo de:
ALBERTO TAPIA HERMIDA
Catedrático de Derecho Mercantil
Universidad Complutense

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 13 DE SEPTIEMBRE DE 2017

RoJ: STS 3247/2017 - **ECLI:** ES:TS:2017:3247

ID CENDOJ: 28079119912017100027

PONENTE: EXCMO. SR. DON PEDRO JOSE VELA TORRES

Asunto: La Sentencia del Pleno de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo 491/2017, de 13 de septiembre, establece jurisprudencia sobre las consecuencias del incumplimiento del deber de información por el banco depositario demandado en la formación del consentimiento de la cliente depositante demandante cuando adquirió por medio de dicho banco 40.000 títulos de bonos preferentes Landsbanki Island. En concreto, se refiere al régimen de ineficacia del contrato para establecer que el incumplimiento de su deber de información por parte del banco

en el momento de adquirir los valores por cuenta del cliente, actuando como comisionista de aquel; valores que, de inmediato, constituirán el objeto del contrato de depósito administrado, justifica la procedencia de la acción de anulabilidad o de la de daños y perjuicios por incumplimiento contractual; pero no la procedencia de la acción de resolución contractual.

Sumario: **1. Resumen de los hechos. 2. Solución dada en primera instancia. 3. Solución dada en apelación. 4. Los motivos de casación alegados. 5. Doctrina del Tribunal Supremo.** 5.1. El contrato bancario de depósito administrado de valores. 5.2. Los deberes de información de las entidades que prestan servicios de inversión. 5.3. Presupuesto necesario para comprender la distinción entre los efectos del incumplimiento de su deber de información por parte del banco depositario en el momento de adquirir, por cuenta del cliente, los valores depositados y los efectos de aquel incumplimiento durante la permanencia de los valores adquiridos en depósito. 5.4. Razones de la procedencia de la acción de anulabilidad o de la de daños y perjuicios por incumplimiento contractual. 5.5. Razones de la improcedencia de la acción de resolución contractual. 5.6. Consecuencias prácticas: caducidad de la acción de anulabilidad por vicio del consentimiento y desestimación del recurso. 5.7. Conclusión. **6. Bibliografía.**

1. Resumen de los hechos

Entre 1993 y el 15 de febrero de 2006, una persona física fue cliente de una agencia de valores, con la que negoció diversos productos financieros, tales como depósitos, bonos, acciones y participaciones preferentes.

El 23 de octubre de 2006, dicha persona física suscribió con una caja de ahorros –después transformada en banco– un contrato de depósito y administración de valores y abrió a su nombre una cuenta de valores.

El 26 de octubre de 2006, en el marco del contrato señalado, aquella persona adquirió en dicho banco 40.000 títulos de bonos preferentes denominados Landsbanki Island, con un nominal de 40.000 euros, suscribiendo, al tiempo, un documento del siguiente tenor literal: “*Barcelona, 23 de octubre de 2006. La adquirente manifiesta mediante este documento conocer y aceptar las condiciones de las emisiones de renta fija depositadas en la cuenta de valores . En dichas emisiones concurren los siguientes riesgos inherentes a la renta fija, de crédito, de tipo de interés y de liquidez*”.

En noviembre de 2006, la inversora percibió un rendimiento de 530,32 €. Durante todo el año 2007 y los tres primeros trimestres de 2008, percibió 511,61 € trimestrales. Sin embargo, a partir de noviembre de 2008, la inversión dejó de producir rentabilidad y la inversora no volvió a recibir retribución al-

guna, ni logró que se le devolviera el dinero invertido, pese a las reclamaciones efectuadas a tal efecto al banco.

Ante la situación descrita, la inversora presentó una reclamación ante la Comisión Nacional del Mercado de Valores, que fue contestada el 3 de mayo de 2010.

2. Solución dada en primera instancia

Al no lograr una solución satisfactoria a su reclamación, la clienta interpuso una demanda contra la Caja de Ahorros –en cuya posición se subrogaría con posterioridad el banco resultante de la transformación de la Caja– en la que solicitó la nulidad por error vicio de su consentimiento cuando celebró el contrato de depósito y administración de valores de 23 de octubre de 2006; y subsidiariamente, la resolución de aquel contrato por incumplimiento de sus obligaciones esenciales de información por parte de la entidad demandada. En ambos casos, con restitución recíproca de las prestaciones.

La Sentencia núm. 111/2013, de 11 de junio, del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Barcelona desestimó la acción de nulidad, por considerarla caducada; y estimó la de resolución contractual, condenando a la demandada a abonar a la actora 41.335,23 €, con sus intereses legales.

3. Solución dada en apelación

Recurrida la Sentencia de primera instancia por el banco demandado, la Sentencia de 19 de noviembre de 2014, de la Sección Decimonovena de la Audiencia Provincial de Barcelona (Rollo de apelación 414/2013) estimó el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada porque consideró que la demandante tenía experiencia inversora y que acudió a la entidad acompañada por una antigua empleada de la agencia de valores con la que había mantenido relaciones comerciales durante años; solicitando expresamente la adquisición de títulos de Landsbanki, por lo que asumió conscientemente un riesgo asociado a la alta rentabilidad que, en esas fechas, ofrecían aquellos títulos.

4. Los motivos alegados ante el Tribunal Supremo

La inversora interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación contra la Sentencia de 19 de noviembre de 2014, de la Sección Decimonovena de la Audiencia Provincial de Barcelona sobre la base de los motivos siguientes:

a) Los dos motivos del recurso extraordinario por infracción procesal se ampararon en el art. 469.1.4º de la LEC por error en la valoración de la prueba, con particular referencia al Informe de la CNMV.

b) El único motivo del recurso de casación denunció la infracción por la Sentencia recurrida de la doctrina jurisprudencial que define el alcance del deber de información de las entidades financieras recogido en el art. 78 de la Ley del Mercado de Valores y los artículos 4, 5 y 6 del R.D. 629/1993 y el art. 5 de su Anexo.

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo dictó Auto de fecha 25 de enero de 2017 que acordó inadmitir el recurso extraordinario por infracción procesal y admitir el recurso de casación.

5. Doctrina del Tribunal Supremo

5.1. *El contrato bancario de depósito administrado de valores*

Dado que la Sentencia que comentamos trata de un contrato bancario de depósito administrado de valores, procede comenzar recordando el marco regulatorio de este contrato para señalar que la actividad de depósito y administración de instrumentos financieros en general y de valores negociables en particular puede ser desarrollada, exclusivamente, por los intermediarios financieros autorizados y registrados. Ello es así porque el TRLMV tipifica como “servicio auxiliar” a los de inversión “*la custodia y administración por cuenta de clientes de los instrumentos previstos en el artículo 2*”, que son los instrumentos financieros en general y los valores negociables en particular, tales como acciones, obligaciones, participaciones en fondos de inversión, etc., etc. (art.141, a).

Según decimos, esta actividad de depósito y administración de instrumentos financieros únicamente puede ser desarrollada por determinadas empresas de servicios de inversión y por determinadas entidades de crédito (fundamentalmente bancos) porque comparte con los “*servicios y actividades de inversión*” tipificados en el art.140 del TRLMV la reserva de actividad establecida en el art.144 del mismo TRLMV a favor de las entidades autorizadas e inscritas en los registros administrativos pertinentes. Esta reserva de actividad aparece reforzada por el tipo de infracción muy grave del número 2 del art.278 del TRLMV que alude al “*incumplimiento de la reserva de actividad prevista en los artículos 144, 145, 146 y 147*”.

En el contexto regulatorio señalado se desarrolla el contrato de depósito administrado de instrumentos financieros que es un contrato generalmente bancario tipificado en el art.308 del Código de Comercio que tiene como causa predominante la custodia de los valores o instrumentos financieros nego-

ciables, sea cual sea su forma de representación. El adjetivo de “administrado” obedece al carácter naturalmente fructífero de los instrumentos financieros custodiados, que exige su gestión conservativa (por ejemplo, el cobro de dividendos de las acciones depositadas o el ejercicio o venta de los derechos de suscripción preferente que generen en caso de aumento de capital con emisión de nuevas acciones por parte de la sociedad anónima emisora conforme a lo dispuesto por los arts.93, 304 y concordantes de la LSC). Por ello, mientras que, en los depósitos bancarios de dinero, la especialidad consiste en su propia irregularidad y en el traspaso de la propiedad del numerario depositado desde el cliente depositante a la entidad de crédito depositaria, al efecto de posibilitar la intermediación en el crédito indirecto; en el caso de los depósitos abiertos de valores o instrumentos financieros, aquellos siguen siendo propiedad del depositante y la peculiaridad estriba en la misión activa que se confía a la entidad depositaria, en calidad no sólo de custodio de los valores depositados, sino también de administrador de los mismos.

En todo caso, conviene advertir que este deber accesorio de gestión no debe llevar a confundir el contrato de depósito administrado de instrumentos financieros con un contrato de gestión de carteras de inversión que instrumenta el servicio de inversión tipificado en la letra d) del art.140 como “*la gestión discrecional e individualizada de carteras de inversión con arreglo a los mandatos conferidos por los clientes*”. (ver las Sentencias del Pleno de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo núm.240/2013, de 17 de abril de 2013 y núm.244/2013, de 18 de abril de 2013 comentadas por nosotros en esta misma colección). Y ello porque la gestión que debe desarrollar la entidad de crédito depositaria es, en este caso, conservativa de los derechos inherentes a los valores depositados, sin que alcance a realizar actos dispositivos que modifican la composición de la cartera depositada.

Entrando en el contenido del contrato, debemos destacar las obligaciones de la entidad de crédito depositaria y administradora que son, primero, guardar o conservar los valores o instrumentos depositados (art. 1766 Código Civil y art. 306 Código de Comercio). Cuando estemos ante valores anotados, dado que los mismos existirán como meras anotaciones en los registros contables llevados por las entidades encargadas, hay que entender que esta primera obligación consistirá en desarrollar todas aquellas actividades que contribuyan a conservar los derechos inherentes a los valores anotados. Esta primera obligación es de tracto sucesivo y se extingue mediante la devolución (simbólica) de los valores anotados a su propietario. En segundo lugar, el banco depositario no debe servirse de los valores o instrumentos depositados, conforme al art. 1767 del Código Civil. En tercer lugar, el banco depositario debe restituir los instrumentos financieros o valores negociables al depositante cuando lo reclame conforme a los arts. 1775 del Código Civil y 306 del Código de Comercio.

Según hemos anticipado, el banco depositario debe administrar los valores depositados, obligación accesorio a la de custodia que ha tenido una importancia tradicional al recogerse ya en el art. 308 del Código de Comercio.

Este deber de administrar los valores o instrumentos depositados exige el cobro de intereses y dividendos y, en general, la realización de cuantos actos resulten necesarios para que los valores depositados conserven los derechos que les correspondan, tales como el pago de dividendos pasivos, la suscripción de acciones y pagos que sean consecuencia de ellas, la recogida de acciones entregadas por vía de dividendo, el cobro de amortizaciones, la recogida de títulos canjeados, el abono de gratificaciones por asistencia a las juntas generales, etc. El régimen sustantivo de estas operaciones dependerá de lo establecido en la LSC y en el RRM. La entidad administradora vendrá, asimismo, obligada a realizar todos los actos necesarios para que los valores anotados conserven los derechos que les correspondan. De manera paralela a esta asunción de obligaciones de administración surge la responsabilidad de la entidad de crédito administradora por los daños y perjuicios que se puedan derivar para su cliente (titular de los valores anotados) por sus eventuales incumplimientos.

5.2. Los deberes de información de las entidades que prestan servicios de inversión

Dado que la Sentencia que comentamos trata de las consecuencias del incumplimiento de sus deberes de información por el banco depositario en un contrato bancario de depósito administrado de valores, es pertinente hacer referencia a los deberes de información que el TRLMV y demás normativa de desarrollo y concordante imponen a las entidades que prestan servicios de inversión en un doble sentido o dirección:

a) El deber de estar informada sobre sus clientes porque las entidades que presten servicios de inversión deberán asegurarse, en todo momento, de que disponen de toda la información necesaria sobre sus clientes (art. 212 TRLMV). Este deber genérico de «conocer al cliente» debe adaptarse a cuatro hipótesis que se distinguen según el tipo de servicio de inversión que se preste y la complejidad o sencillez del instrumento financiero objeto del mismo, de modo tal que: Primero, cuando se preste el servicio de asesoramiento en materia de inversiones o de gestión de carteras, la entidad debe realizar la evaluación de la idoneidad, esto es, deberá obtener la información necesaria sobre los conocimientos y experiencia del cliente (incluidos en su caso los clientes potenciales) en el ámbito de inversión correspondiente al tipo de producto o de servicio concreto de que se trate y sobre la situación financiera y los objetivos de inversión de aquél, con la finalidad de que la entidad pueda recomendarle los servicios de inversión e instrumentos financieros que más le convengan. Cuando la entidad no obtenga esta información, no recomendará servicios de inversión o instrumentos financieros al cliente o posible cliente. Si se trata de clientes profesionales, la entidad no tendrá que obtener información sobre los conocimientos y experiencia del cliente. La entidad entregará al cliente copia escrita o en soporte duradero de su evaluación de la idoneidad (art. 213 TRLMV). Segundo, cuando se presten servicios distintos de los previstos en el apar-

tado anterior, la entidad deberá realizar la evaluación de la conveniencia, esto es, solicitar al cliente (incluidos en su caso los clientes potenciales), que facilite información sobre sus conocimientos y experiencia en el ámbito de inversión correspondiente al tipo concreto de producto o servicio ofrecido o solicitado, con la finalidad de que la entidad pueda evaluar si el servicio o producto de inversión es adecuado para el cliente. Cuando, sobre la base de esa información, la entidad considere que el producto o el servicio de inversión no sea adecuado para el cliente, se lo advertirá. Asimismo, cuando el cliente no proporcione la información indicada en este apartado o ésta sea insuficiente, la entidad le advertirá de que dicha decisión le impide determinar si el servicio de inversión o producto previsto es adecuado para él. La entidad entregará al cliente copia escrita o en soporte duradero de su evaluación de la conveniencia (art. 214 TRLMV). En tercer lugar, cuando la entidad preste el servicio de ejecución o recepción y transmisión de órdenes de clientes, con o sin prestación de servicios auxiliares, sobre instrumentos financieros no complejos (acciones, obligaciones, instrumentos del mercado monetario, participaciones en instituciones de inversión colectiva) estará exenta del deber de realizar la evaluación de conveniencia anterior siempre que se cumplan una serie de condiciones legalmente establecidas (arts. 216 y 217 TRLMV). En cuarto lugar, cuando se ofrezca un servicio de inversión como parte de un producto financiero, las entidades deberán cumplir los deberes anteriores de evaluación de sus clientes; sin perjuicio de la aplicación a aquellos productos de su normativa específica (por ejemplo, derivada de la legislación comunitaria general o de estándares europeos comunes para entidades de crédito y para la actividad de crédito al consumo), especialmente en cuanto se refiera a la valoración de riesgos o a los requisitos de información (art. 219 TRLMV).

b) El deber de los intermediarios de informar a sus clientes ya que las entidades que presten servicios de inversión deberán mantener, en todo momento, adecuadamente informados a sus clientes. En particular, la ley regula dos aspectos de aquella información: Primero, sus características diciendo que deberá ser comprensible, imparcial, clara y no engañosa, identificando claramente las comunicaciones publicitarias. Segundo, su contenido, porque aquella información deberá versar sobre la entidad y los servicios que presta; los instrumentos financieros y las estrategias de inversión (incluyendo orientaciones y advertencias apropiadas sobre los riesgos asociados a tales instrumentos o estrategias); los centros de ejecución de órdenes y los gastos y costes asociados (incluyendo los costes de las operaciones y servicios realizados por cuenta del cliente) de modo tal que les permita comprender la naturaleza y los riesgos del servicio de inversión y del tipo específico de instrumento financiero que se ofrece al cliente de tal modo que éste pueda tomar decisiones sobre las inversiones con conocimiento de causa. (arts. 209 a 211 TRLMV).

Conviene añadir que estos deberes de información ofrecen especialidades en su forma de cumplimiento porque, por una parte, las entidades estarán obligadas a informar del modo señalado cuando se ofrezca un servicio de inversión como parte de un producto financiero, sin perjuicio de la aplicación a estos últimos de su normativa específica (por ejemplo, derivada de la legislación comunitaria general o de estándares europeos comunes para entidades de crédito y para la actividad de crédito al consumo), especialmente en cuanto se refiera a la valoración de riesgos o a los requisitos de información (art. 219 TRLMV). Y, por otra parte, las entidades podrán basarse en la información facilitada o en las recomendaciones facilitadas por otra empresa de servicios de inversión en el caso de prestación de servicios de inversión o de servicios auxiliares en nombre de un cliente siguiendo instrucciones de otra empresa de servicios de inversión (art. 220 TRLMV).

5.3. Presupuesto necesario para comprender la distinción entre los efectos del incumplimiento de su deber de información por parte del banco depositario en el momento de adquirir, por cuenta del cliente, los valores depositados y los efectos de aquel incumplimiento durante la permanencia de los valores adquiridos en depósito

La adecuada comprensión de la distinción jurisprudencial que subyace en la Sentencia n.º.491/2017, de 13 de septiembre del Pleno de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo que comentamos entre los efectos del incumplimiento de su deber de información por parte del banco depositario relevantes para justificar una acción de anulabilidad o de daños y perjuicios, pero no para justificar una acción de resolución contractual exige tomar en consideración el momento en que tal incumplimiento informativo se ha producido en casos como el litigioso donde es el mismo banco quien, primero, adquiere por cuenta del cliente los valores que, después, custodia en depósito. En este punto, la continuidad cronológica de las relaciones jurídicas que vinculan al banco con el cliente no debe ser óbice que nos impida distinguir claramente los dos papeles o roles que desempeñan el banco y el cliente en los dos momentos relevantes de esta relación porque:

a) En un primer momento, la adquisición inicial de los valores –que es presupuesto para la constitución de su depósito– se realiza en virtud de un contrato de comisión de compra de los mismos en la que el banco actúa como comisionista por cuenta del cliente comitente que se convertirá en propietario de aquellos valores. Prestando el servicio de inversión tipificado en las letras a) y b) del art.140 del TRLMV como “*la recepción y transmisión de órdenes de clientes en relación con uno o más instrumentos financieros. Se entenderá comprendida en este servicio la puesta en contacto de dos o más inversores para que ejecuten operaciones entre sí sobre uno o más instrumentos financieros*” (letra a) y “*la ejecución de dichas órdenes por cuenta de clientes*” (letra b).

b) En un segundo momento, la custodia y la gestión conservativa de los valores adquiridos se basa en un contrato de depósito administrado de los mismos en el que el banco actúa como depositario y el cliente como depositante. Prestando el “servicio auxiliar” a los de inversión tipificado en el art.141.a del TRLMV como “la custodia y administración por cuenta de clientes de los instrumentos previstos en el artículo 2”, que son los instrumentos financieros en general y los valores negociables en particular.

5.4. Razones de la procedencia de la acción de anulabilidad o de la de daños y perjuicios por incumplimiento contractual

Retomando la distinción precedente sobre la relevancia contractual del momento en que se produce el incumplimiento de su deber de información por parte del banco que primero, actúa como comisionista de compra para, de inmediato, convertirse en depositario; la Sentencia que comentamos sostiene que, si el citado incumplimiento del deber de información se produce en el momento de la adquisición los valores –que después quedarán depositados– por el banco (que después será depositario) por cuenta del cliente (que de inmediato se convertirá en depositante) procederá la acción de anulabilidad o la de daños y perjuicios por incumplimiento contractual.

Al respecto, dice el Fundamento de Derecho Tercero de la Sentencia comentada: “Según hemos afirmado con reiteración, existe un riguroso deber legal de información al cliente por parte de las entidades de servicios de inversión. Lo que en el caso concreto de la comercialización de participaciones preferentes se ha mantenido en las sentencias de esta sala 244/2013, de 18 de abril; 458/2014, de 8 de septiembre; 489/2015, de 16 de septiembre; 102/2016, de 25 de febrero; 603/2016, de 6 de octubre; 605/2016, de 6 de octubre; 625/2016, de 24 de octubre; 677/2016, de 16 de noviembre; 734/2016, de 20 de diciembre; y 62/2017, de 2 de febrero. No obstante, el incumplimiento de dicha obligación por la entidad financiera podría dar lugar, en su caso, a la anulabilidad del contrato por error vicio en el consentimiento, o a una acción de indemnización por incumplimiento contractual, para solicitar la indemnización de los daños provocados al cliente por la contratación del producto a consecuencia de un incorrecto asesoramiento (...). Es decir, aun cuando considerásemos que la entidad de servicios de inversión no cumplió debidamente sus deberes de información y que ello propició que la demandante no conociera los riesgos inherentes al producto que contrataba, un posible error en el consentimiento por déficit informativo podría dar lugar a la nulidad del contrato, conforme a los arts. 1265, 1266 y 1301 del Código Civil”.

5.5. Razones de la improcedencia de la acción de resolución contractual

Si seguimos el razonamiento basado en la distinción precedente sobre la relevancia contractual del momento en que se produce el incumplimiento de su deber de información por parte del banco, la Sentencia que comentamos sostiene que, si el citado incumplimiento del deber de información se produ-

ce durante la vida del depósito y después del momento de la adquisición los valores, no procederá la acción de anulabilidad o la de daños y perjuicios por incumplimiento contractual.

Al respecto, dice el Fundamento de Derecho Tercero de la Sentencia que comentamos: *“Pero lo que no procede es una acción de resolución del contrato por incumplimiento, en los términos del art. 1124 del Código Civil, dado que el incumplimiento, por su propia naturaleza, debe venir referido a la ejecución del contrato, mientras que aquí el defecto de asesoramiento habría afectado a la prestación del consentimiento. La vulneración de la normativa legal sobre el deber de información al cliente sobre el riesgo económico de la adquisición de participaciones preferentes puede causar un error en la prestación del consentimiento, o un daño derivado de tal incumplimiento, pero no determina un incumplimiento con eficacia resolutoria. Sin perjuicio de que la falta de información pueda producir una alteración en el proceso de formación de la voluntad que faculte a una de las partes para anular el contrato, lo cierto es que tal enfoque no se vincula con el incumplimiento de una obligación en el marco de una relación contractual de prestación de un servicio de inversión, sino que se conecta con la fase precontractual de formación de la voluntad previa a la celebración del contrato, e incide sobre la propia validez del mismo, por lo que el incumplimiento de este deber no puede tener efectos resolutorios respecto del contrato, ya que la resolución opera en una fase ulterior, cuando hay incumplimiento de una obligación contractual”*.

5.6. *Consecuencias prácticas: caducidad de la acción de anulabilidad por vicio del consentimiento y desestimación del recurso*

Dice el Fundamento de Derecho Tercero de la Sentencia 491/2017, de 13 de septiembre: *“Como consecuencia de lo cual, al haber quedado firme el pronunciamiento relativo a la caducidad de la acción de anulabilidad por vicio del consentimiento y ser únicamente objeto de este recurso de casación la acción de resolución contractual por incumplimiento, el recurso ha de ser desestimado”*.

5.7. *Conclusión*

La Sentencia del Pleno de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo que comentamos establece el régimen de ineficacia del contrato bancario de depósito administrado de valores para decir que el incumplimiento de su deber de información por parte del banco en el momento de adquirir los valores por cuenta del cliente, actuando como comisionista de aquel; valores que, de inmediato, constituirán el objeto del contrato de depósito administrado, justifica la procedencia de la acción de anulabilidad o de la de daños y perjuicios por incumplimiento contractual; pero no la procedencia de la acción de resolución contractual.

Sin perjuicio de compartir este diagnóstico temporal; nos parece que no procede excluir, en todo caso, la procedencia de una acción de resolución contractual amparada en el art.1124 del Código Civil en caso de incumplimiento

grave de su deber de información por parte de la entidad depositaria porque debemos recordar los deberes informativos que impone el TRLMV y demás normativa concordante y de desarrollo reglamentario a las entidades que prestan servicios de inversión que identificamos en el epígrafe 5.2 de este comentario. Veámos como los deberes informativos se imponen a las entidades tanto en el momento de la adquisición de los valores como durante la prestación del servicio auxiliar a los de inversión consistente en *“la custodia y administración por cuenta de clientes de los instrumentos previstos en el artículo 2”*, que son los instrumentos financieros (art.141, a).

De estos deberes informativos que establece la normativa de ordenación del mercado de valores deben sacarse las oportunas consecuencias en el plano contractual de tal manera que:

- a) El incumplimiento de sus deberes informativos en el primer momento de la adquisición inicial de los valores –que es presupuesto para la constitución de su depósito– se realiza en virtud de un contrato de comisión de compra de los mismos en la que el banco actúa como comisionista por cuenta del cliente comitente que se convertirá en propietario de aquellos valores. Y este incumplimiento podrá ocasionar un vicio en el consentimiento del cliente adquirente conforme a los arts.1265 y 1266 del Código Civil, justificando una acción de nulidad al amparo y con las consecuencias previstas en los arts.1300 y 1303 del Código Civil.
- b) El incumplimiento de sus deberes informativos un segundo momento, cuando la custodia y la gestión conservativa de los valores adquiridos se basa en un contrato de depósito administrado de los mismos en el que el banco actúa como depositario y el cliente como depositante puede justificar una acción de resolución contractual al amparo del art.1124 del Código Civil cuando se den los requisitos de gravedad y esencialidad de aquel incumplimiento de la obligación recíproca de información por parte del banco depositario.

6. Bibliografía

- CORTÉS, L.J., “Lecciones de Contratos y Mercados Financieros”, Madrid 2004, pág.149 y ss.
- GARCÍA-PITA Y LASTRES, J.L., “Operaciones bancarias neutras”, en “Las entidades de crédito y sus operaciones”. Vols.4 y 5. “Las operaciones bancarias neutras”, en Olivencia, M./ Fernández-Novoa, C./Jimenez de Parga, R., (Dirs.), Jimenez Sánchez, G. (Coord.), “Tratado de Derecho Mercantil”, Madrid/Barcelona 2006.
- PALÁ LAGUNA, R. “Los contratos de servicios de inversión realizados por las entidades de crédito”, en Sequeira, A./ Gadea, E. /Sacristán, F., “La contratación bancaria”, Madrid, 2007, pág. 1285 y ss.

SANCHEZ CALERO, F./ SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., “Instituciones de Derecho Mercantil”, 36ª Ed., Madrid 2013, Vol.II, pág.457 y ss.

TAPIA HERMIDA, A.J., “El contrato de gestión de carteras de inversión”, Madrid 1995.

- Los contratos bancarios de depósito, administración y gestión de valores negociables” en Contratos bancarios (dir. García Villaverde, R. Madrid 1992, pág. 603 y ss.
- “Los contratos bancarios de depósito, administración, llevanza del registro contable y gestión de valores” en Instituciones del Mercado Financiero (dirs. Alonso Ureba, A./ Martínez Simancas, J.), Madrid 1999, pág.1305 y ss.
- “Contratos bancarios sobre instrumentos financieros: gestión de carteras y custodia y administración de instrumentos financieros”, en Zunzunegui, F. (Dir.), “Derecho bancario y bursátil”, Madrid, 2012, pág. 595 y ss.
- Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de abril de 2013 y Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de abril de 2013. Comentarios a las Sentencias de Unificación de Doctrina. (dir. Yzquierdo Tolsada, M. / coord. Espín Granizo, J.) Madrid 2016, pág.427 y ss.
- “Manual de Derecho del Mercado Financiero”, Madrid 2015, pág.228 y ss. y pág.539 y ss.