

Consulta 8

Sobre la legalidad de una cláusula, incluida en la carta de encargo de una auditoría de cuentas, en la que se dispone: "La duración del presente contrato será de nueve años, a contar desde el momento de su aceptación por las partes. No obstante, una vez transcurridos los tres primeros años, cualesquiera de las partes podrá rescindir libremente el contrato, comunicándolo mediante carta certificada a la otra, en el plazo de un mes desde la fecha de entrega del último informe".

Respuesta

La legislación sobre auditoría de cuentas regula determinadas condiciones que deben reunir los contratos entre auditores y entidades auditadas que contemplan, entre otros, los límites temporales mínimos y máximos de duración del contrato.

Inicialmente, el número 4 del artículo 8 de la Ley 19/1988 de 12 de julio de Auditoría de Cuentas (en adelante LAC) dispone que "los auditores de cuentas no podrán ser contratados por una misma empresa o entidad por un plazo inferior a tres años o superior a nueve, no pudiendo celebrar un nuevo contrato hasta pasados tres años desde la finalización del anterior..."

Posteriormente, el punto 1 del artículo 204 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (en adelante TRLSA) aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989 de 22 de diciembre establece, en la misma línea que la ya citada LAC, que los auditores deberán ser nombrados "por un período de tiempo determinado que no podrá ser inferior a tres años ni superior a nueve a contar desde la fecha en que se inició el primer ejercicio a auditar. No podrán ser reelegidos hasta que hayan transcurrido tres ejercicios desde la terminación del período anterior.

Por último, el punto 1 del artículo 40 del Reglamento de la Ley de Auditoría de Cuentas (en adelante RLAC) aprobado por Real Decreto 1636/1990 de 20 de diciembre, resuelve las dudas interpretativas que las anteriores disposiciones hubieran podido suscitar, en relación a la posibilidad de efectuar prórrogas del contrato hasta el límite máximo de los nueve años, al determinar "las personas o sociedades que deben ejercer la auditoría de las cuentas anuales serán contratadas, por un período de tiempo determinado, que no podrá ser inferior a tres años ni superior a nueve contados desde la fecha en que se inicie el primer ejercicio a auditar. No podrán ser reelegidos por la misma empresa o entidad hasta que hayan transcurrido tres ejercicios desde la terminación del período de duración que haya tenido el contrato de auditoría dentro de los límites temporales antes señalados, incluido tanto el período de contratación inicial como las posibles prórrogas del mismo".

La regulación del período de contratación de los auditores se completa con lo dispuesto en el punto 3 del artículo 204 del TRLSA que señala "La Junta General no podrá revocar a los auditores antes de que finalice el período para el que fueron nombrados, a no ser que medie justa causa".

De acuerdo con las disposiciones citadas anteriormente, se pueden señalar los siguientes puntos relevantes que caracterizan el régimen jurídico contractual entre auditores y entidades auditadas.

1º El contrato deberá fijar el período de tiempo determinado de duración del mismo.

2º Dicho período no puede ser en ningún caso inferior a tres años ni superior a nueve.

3º Se admite, dentro del período máximo de nueve años, que pueda prorrogarse el contrato celebrado anteriormente, si bien dicha prórroga deberá, asimismo, cumplir el plazo mínimo de contratación de tres años.

4º Una vez formalizado el contrato y fijado un período de duración, solamente puede ser rescindido si media justa causa.

Con esta regulación, estimamos que se pretende por el legislador establecer las condiciones más adecuadas para que los trabajos de los auditores se realicen con la mayor garantía de independencia posible, tratando de evitar que la rescisión del contrato pueda ser utilizada como instrumento de presión sobre los auditores de cuentas por parte de la empresa auditada.

Asimismo, la obligatoriedad de un período mínimo favorece una continuidad en los trabajos de auditoría que deben redundar en un menor coste de los trabajos efectuados, dado el mayor conocimiento de la entidad.

Independientemente de la problemática futura que se pueda plantear, tanto en la delimitación o configuración del concepto de justa causa, como en el procedimiento para hacer efectivo su cumplimiento, cabe estudiar la legalidad de la cláusula objeto de la consulta.

En este sentido, la prescripción legal de no revocación del nombramiento por la Junta General si no media justa causa, resulta a nuestro juicio vulnerada, ya que en la cláusula se especifica claramente la posibilidad de rescindir libremente el contrato por cualquiera de las partes, una vez transcurridos los tres primeros años.

Parece pues, suficientemente claro que se intenta conseguir, vía autonomía de la voluntad de las partes, dejar sin aplicación la prescripción legal contenida en el ya citado artículo 204.3. Por ello y tomando en consideración los límites a la autonomía de la voluntad en los contratos que establece el artículo 1255 del Código Civil, hemos de considerar la ilegalidad de la citada cláusula contractual.

Por otra parte, la cláusula contractual objeto de la consulta permite la rescisión libremente a partir del tercer año por cualquiera de las partes, lo que produce una incertidumbre en la duración del contrato entre el plazo mínimo y máximo fijado por la Ley, ya que el incumplimiento del mismo queda al arbitrio de una de las partes a partir de dicho tercer año, y en este punto es preciso citar lo dispuesto en el artículo 1.256 del Código Civil que señala "la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes".

Por todo lo expuesto anteriormente nos encontramos ante una cláusula cuya ilegalidad está suficiente comprobada. La sanción con que el ordenamiento jurídico reacciona ante una cláusula que es contraria a los límites de la autonomía privada consiste en la nulidad parcial del negocio jurídico. Con ello se evita el posible fraude de ley pretendido, haciendo que el vacío legal dejado por la cláusula

invalidada lo cubra la regulación legal de carácter imperativo que se ha tratado de alterar, o excluir.

En el supuesto que se analiza es preciso determinar, qué regulación legal se pretende excluir con la cláusula invalidada.

Sin entrar en valorar posibles razones subjetivas, objetivamente dos regulaciones imperativas resultan alteradas:

Por una parte, la obligación de que medie justa causa para poder revocar por la Junta el nombramiento de los auditores y rescindir el contrato.

Por otra, a partir del tercer año el cumplimiento del contrato queda al arbitrio de cualquiera de las partes, lo que vulnera lo previsto en el ya citado art. 1256 del Código Civil.

Por tanto cabe preguntar, si el contrato subsistente después de invalidada la cláusula es un contrato por nueve años sin que tenga efectos jurídicos la condición resolutoria establecida a partir del tercer año, o bien se trata simplemente de un contrato por un período de tres años, no considerándose que existe vínculo contractual a partir de esa fecha.

Entendemos que es esta segunda opción la que debe mantenerse por considerar que básicamente no es la intención de los contratantes evitar la exigencia de justa causa para la rescisión del contrato sino la de asegurar la posibilidad de prorrogar anualmente el contrato hasta el período máximo de nueve años, posibilidad de efectuar las prórrogas que está específicamente regulada en el art. 40 del RLA, siempre que dichas prórrogas sean por el período mínimo contractual de tres años.