

Incidencia en el régimen de la auditoría de cuentas de la nueva Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y de la reforma proyectada del Reglamento del Registro Mercantil (1)

A don Ángel María García Cuevas y a don Miguel Pérez-Guillermo Cuevas.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: 1. LA CONFIGURACIÓN LEGAL DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA Y DE LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA ANTES DE LA REFORMA DE 1989. 2. LA AUDITORÍA COMO INNOVACIÓN EN LA REFORMA DEL DERECHO ESPAÑOL DE SOCIEDADES. 3. LA LEY DE SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA DE 1995.—**II. MODIFICACIONES EN EL RÉGIMEN GENERAL DE LA AUDITORIA DE CUENTAS INTRODUCIDAS POR LA LEY DE 23 DE MARZO DE 1995, DE SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA:** 1. ENTIDADES SOMETIDAS A AUDITORÍA. 2. NOMBRAMIENTO DE AUDITOR POR LA JUNTA GENERAL: A) *En las Sociedades Anónimas y de Responsabilidad Limitada.* B) *En las sociedades colectivas y comanditarias simples y por acciones.* 3. LA DURACIÓN DEL CONTRATO DE AUDITORÍA.—**III. LA AUDITORIA EN LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA:** 1. AUDITORÍA LEGAL GENÉRICA. 2. AUDITORÍA LEGAL ESPECÍFICA: A) *La auditoría en la enajenación de participaciones sociales.* B) *La auditoría en el usufructo de participaciones sociales.* C) *La audi-*

(1) El presente trabajo tiene como base la ponencia presentada por el autor en el curso organizado por el Ilustre Colegio de Titulares Mercantiles de la Región de Murcia, los días 16 y 17 de noviembre de 1995, bajo el título «Modificación de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, incidencia en el ámbito de la auditoría y reforma en el Reglamento del Registro Mercantil».

toña en la reducción de capital para compensar pérdidas. D) *La auditoría en la separación y exclusión de socios.* 3. AUDITORÍA A PETICIÓN DE LOS socios. 4. AUDITORÍA JUDICIAL. 5. AUDITORÍA VOLUNTARIA.—IV. LA REFORMA DEL REGLAMENTO DEL REGISTRO MERCANTIL: 1. CONSIDERACIONES GENERALES. 2. INNOVACIONES QUE CONTIENE. 3. INNOVACIONES QUE DEBERÍA CONTENER Y NO CONTIENE.—V. CONSIDERACIONES FINALES.

I. INTRODUCCIÓN

La Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 23 de marzo de 1995 supone la primera reforma de cierta consideración del nuevo Derecho español de sociedades promulgado en 1989, con su anticipo a nivel de auditoría contenido en la Ley reguladora de la misma de 1988. En efecto, la Ley de 1995 no se limita a dar una nueva regulación al tipo societario al que va dirigida, sino que introduce por vía de disposiciones adicionales determinadas modificaciones al sistema, algunas de las cuales tienen por objeto precisamente la verificación de cuentas. La reforma, por otro lado, no quedará cerrada hasta que no se promulgue la del Reglamento del Registro Mercantil, como ya previene la propia Ley.

Va a ser objeto de estudio en el presente trabajo la nueva Ley, pero sólo en cuanto introduce alteraciones al régimen de la auditoría de cuentas, buscando todos aquellos aspectos de la misma que han sido objeto de modificación; y habré de referirme también al nuevo Reglamento del Registro Mercantil proyectado, en cuanto su tramitación se encuentra en fase avanzada y nos puede ofrecer una idea bastante aproximada de sus contenidos. En la exposición serán de especial interés las conclusiones obtenidas por la doctrina y por la jurisprudencia en la materia durante la vigencia de la regulación de 1988 y 1989.

El estudio está dividido en cuatro apartados. El presente apartado I, de carácter introductorio, trata de ofrecer una idea sintética del significado de la aparición del sistema de auditoría de cuentas dentro de la reforma del Derecho de sociedades de 1989; me referiré por separado a la configuración de la sociedades de capital antes de dicha reforma y al régimen de revisión de cuentas introducido por la misma; comentaré después a grandes rasgos la nueva Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y las modificaciones que ha introducido en el régimen de la auditoría. El apartado II recoge específicamente estas modificaciones en cuanto afectan al régimen general de la auditoría, a las entidades sujetas a auditoría, al nombramiento de auditor por la Junta General y su plazo y a la modificación del plazo del contrato de auditoría. El apartado III se refiere al régimen de la auditoría en la sociedad de responsabilidad limitada y a sus diferentes supuestos. El apartado IV tiene por objeto el estudio de las innovaciones que contiene el

proyectado nuevo Reglamento del Registro Mercantil y los extremos cuya regulación o reforma se echa de menos. Y, por último, dedico el apartado V a formular dos consideraciones finales que la reforma me ha suscitado.

1. LA CONFIGURACIÓN LEGAL DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA Y DE LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA ANTES DE LA REFORMA DE 1989

Señala GARRIGUES la existencia histórica de tres sistemas legislativos sucesivos en cuanto al modo de configurar la sociedad anónima, sociedad capitalista por excelencia: el de «octroi», propio de las Compañías de Indias de los siglos XVII y XVIII, que se creaban por Decreto del monarca, lo que suponía un auténtico acto de soberanía; el de autorización gubernativa, instaurado por el Código de Comercio francés y seguido por los de otros países; y el sistema de las disposiciones normativas, que liberó a la sociedad anónima de la autorización previa, pero la sometió a una serie de normas imperativas tendentes a controlar su adecuado funcionamiento (2).

Si atendemos a los intereses que por ella pueden verse afectados, no es de extrañar el sumo cuidado observado por los legisladores a la hora de admitir y reglamentar la sociedad capitalista. Pueden sintetizarse esos intereses de la siguiente forma: en primer lugar, la responsabilidad de estas sociedades limitada a su propio patrimonio puede afectar al interés de los acreedores de la sociedad, que no cuentan con otros bienes para realizar sus créditos. En segunda instancia, el interés de los socios que no participan en la gestión social puede verse afectado por la evolución de la vida de la sociedad, determinando desde un menor rendimiento de las aportaciones sobre el que sería posible hasta la pérdida de éstas. Por último, por la posibilidad de aglutinar grandes capitales, esta clase de sociedad puede afectar al interés general, como sujeto de derecho constituido en empresario, con unas relaciones comerciales, con unos clientes y con unos trabajadores que de ellas dependen, constituyendo un eslabón más o menos importante en la economía. Desde este punto de vista, es también la sociedad sujeto pasivo del régimen tributario y su actividad económica interesa asimismo al Estado y a los entes públicos a los que incumbe la recaudación de los correspondientes tributos.

El sistema legislativo de las disposiciones normativas, iniciado por la ley francesa de 24 de julio de 1867, viene a significar el triunfo de la consideración de que la sociedad de capital, como supuesto de limitación

(2) JOAQUÍN GARRIGUES, *Curso de Derecho Mercantil*, séptima edición revisada con la colaboración de ALBERTO BERCOVITZ, tomo I, Madrid, 1976, págs. 410 a 412.

de responsabilidad a lo aportado por los socios, no sea una construcción jurídica excepcional que haya de requerir el previo control administrativo para adquirir su existencia. Pero al mismo tiempo, el sistema no desconoce la trascendencia económica y jurídica del modelo societario creado y los muchos peligros que para los intereses en juego podría llegar a encerrar; por ello se dota a la sociedad de una regulación amplia y de carácter imperativo. La Ley española de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951 es un magnífico ejemplo de este sistema.

La aparición de la sociedad de responsabilidad limitada es consecuencia del anhelo de conseguir la limitación de responsabilidad para las sociedades familiares y de pequeño volumen, sociedades que no se caracterizan por tener como sustrato básico exclusivo la aportación de un capital. Surgida en la práctica merced al principio de *numerus apertus* que en materia de formas societarias mercantiles consagraba el Reglamento del Registro Mercantil de 1919 (3), obtuvo su consagración legislativa merced a su Ley reguladora de 17 de julio de 1953, que la dotó de un régimen normativo completo con preceptos de Derecho cogente y con la posibilidad, en aquellas cuestiones en que el interés general lo permitía, de establecer un régimen convencional a través de la escritura de constitución con mayor libertad que en las sociedades anónimas por vía de estatutos.

En la sociedad de responsabilidad limitada, al igual que en la anónima, tal limitación de responsabilidad supone un riesgo para los acreedores, que no tienen otra cobertura para sus créditos que el patrimonio de la sociedad. También es posible en esta clase de sociedades que algunos de los socios, los que sean minoritarios y estén en desacuerdo con la mayoría de capital, puedan verse perjudicados en sus legítimos intereses por la marcha de los negocios sociales. Y, aunque lo normal es que no alcancen los capitales ni los volúmenes de negocio de las grandes socie-

(3) La flexibilidad en la materia de este Reglamento del Registro Mercantil permitió la configuración de la sociedad limitada por la práctica notarial. Así lo reconoció la Exposición de Motivos de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 17 de julio de 1953, al afirmar que «corresponde especialmente a la técnica notarial española el mérito de haber encauzado jurídicamente el impulso de comerciantes e industriales favorables a este tipo de sociedad». La creación y evolución de la sociedad limitada puede verse, **magistralmente** tratada, en MANUEL ANDRINO, «El nacimiento y desarrollo de la sociedad limitada en España», en COLEGIOS NOTARIALES DE ESPAÑA, *La Sociedad de Responsabilidad Limitada*, tomo I, Madrid, 1995, págs. 17 y sigs. En cuanto a las razones económico-jurídicas que impulsaron el nacimiento de la sociedad limitada como tipo societario, ver: JOSÉ MARÍA GONDRA ROMERO, «La posición de la sociedad de responsabilidad limitada en el marco de la reforma del Derecho de Sociedades», en COLEGIOS NACIONAL DE REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD Y MERCANTILES Y NOTARIAL DE MADRID, en colaboración con la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, *La reforma del Derecho español en sociedades de capital*, Madrid, 1987, págs. 920 a 923.

dades anónimas, también pueden afectar a la economía general, a sus trabajadores y a las Haciendas Públicas. Al tener un componente capitalista, sin que se desconozca su carácter híbrido con un elemento personalista, también las sociedades limitadas requieren de un adecuado régimen de control de su funcionamiento.

Por otro lado, en la práctica, las diferencias entre sociedad anónima y limitada, tal y como las regulaban sus respectivas leyes de 1951 y 1953 no eran sustanciales, y las pequeñas y medianas empresas se constituían, indistintamente, en sociedades de una u otra forma (4).

2. LA AUDITORÍA COMO INNOVACIÓN EN LA REFORMA DEL DERECHO ESPAÑOL DE SOCIEDADES

La Ley de Sociedades Anónimas de 1951, dentro de las medidas imperativas de control que introdujo, reguló el control de la cuentas sociales atribuyendo tal función a un órgano social, los accionistas censores de cuentas, con la posibilidad de que la minoría que alcanzara el 10 por 100 del capital social desembolsado nombrase un tercer censor, que habría de pertenecer al Instituto de Censores Jurados de Cuentas (art. 108). La Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 1953 no previó por su parte otro sistema de control de las cuentas sociales que el basado en la posibilidad de que los socios examinaran las cuentas y el balance de cada ejercicio en la época y durante el plazo que señalase la escritura social (art. 27).

La doctrina desde muy pronto criticó el sistema de control de la contabilidad en la sociedad anónima, por la natural falta de competencia al respecto de los accionistas y porque en la práctica vino a dar en una fórmula estereotipada aprobatoria (5). En cuanto a la sociedad limitada, no había propiamente sistema de control, sino sólo la enunciación del derecho de información de los socios (6).

La insuficiencia del sistema, y la necesidad de asimilación con las legislaciones de los países de la Comunidad Económica Europea, cuyas IV

(4) Así lo reconoce la Exposición de Motivos de la vigente Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 23 de marzo de 1995, núm. 1/1.

(5) JOAQUÍN GARRIGUES y RODRIGO URÍA, *Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas*, tomo II, tercera edición, revisada, corregida y puesta al día por AURELIO MENÉNDEZ y MANUEL OLIVENCIA, Madrid, 1976, pág. 469. MANUEL BROSETA PONT, *Manual de Derecho Mercantil*, sexta edición, Madrid, 1985, pág. 269.

(6) Véase LUIS CARLÓN SÁNCHEZ, en *Revista de Derecho Privado*, «Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial», dirigidos por MIGUEL MOTOS y MANUEL ALBALADEJO, tomo XXIII, *Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada*, Madrid, 1984, págs. 309 y sigs.

y VII Directivas (7) lo exigían, determinaron que la doctrina se decantara por el sistema de control externo de la contabilidad por medio de profesionales titulados que respondieran **civilmente** de su actuación (8).

El establecimiento del régimen vigente de la auditoría de cuentas en lo que se refiere a las sociedades objeto de nuestro estudio, sin citar los sucesivos anteproyectos y proyectos de ley de reforma, puede centrarse en los siguientes hitos:

1.º La Ley de Auditoría de Cuentas, 19/1988, de 12 de julio. Esta Ley ofrece una regulación general de la auditoría, en base a la adaptación a la VIII Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas y a la necesidad de colmar una exigencia impuesta por el desarrollo empresarial y el propio aumento de la demanda del servicio de auditoría de cuentas. Se configura la auditoría como la actividad que, mediante la utilización de determinadas técnicas de revisión, tiene por objeto la emisión de un informe acerca de la **fiabilidad** de los documentos contables auditados (9). En su disposición adicional primera se determinan las empresas y entidades que deberán someterse en todo caso a auditoría, adelantándose, en lo que a sociedades mercantiles se refiere, a la Ley de reforma y adaptación del Derecho de Sociedades. La Ley se desarrolla en su Reglamento introducido por Real Decreto 1636/1990, de 20 de diciembre.

2.º La Ley de Reforma y Adaptación de la Legislación Mercantil a las Directivas de la Comunidad Económica Europea en materia de Sociedades, 19/1989, de 25 de julio. La incidencia de esta Ley en los cuerpos normativos que ahora nos interesan es triple. Introduce, en efecto, modificaciones sustanciales en los siguientes:

- a) En el Código de Comercio, determinando una nueva regulación de la contabilidad mercantil. En ella se establece la posibilidad de que

(7) Cuarta Directiva del Consejo, de 25 de julio de 1978, relativa a las cuentas anuales de determinadas formas de sociedad (78-660-CEE), artículo 51. Séptima Directiva del Consejo, de 13 de junio de 1983, relativa a las cuentas consolidadas (83-349-CEE), artículo 37.

(8) MANUEL BROSETA PONT, en varios autores, *La reforma del Derecho Mercantil*, Editorial Cívitas, Fundación Universidad-Empresa, Madrid, 1979, págs. 200 y 201. FRANCISCO VICENT CHULIÁ, *Compendio crítico de Derecho Mercantil*, tomo I, Valencia, 1981, pág. 214. FERNANDO SÁNCHEZ CALERO, *Instituciones de Derecho Mercantil*, 11.ª edición, Madrid, 1985, pág. 171. FERNANDO SÁNCHEZ CALERO, «Régimen de cuentas anuales», en COLEGIOS NACIONAL DE REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD Y MERCANTILES Y NOTARIAL DE MADRID, en colaboración con la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, *La reforma del Derecho español en sociedades de capital*, Madrid, 1987, págs. 729 a 731.

(9) La función de **auditar** cuentas viene definida en el número II de la Exposición de Motivos y en los artículos 1 al 6 (capítulo primero, *Del ejercicio de la auditoría de cuentas*) de la propia Ley de 12 de julio de 1988.

el Juzgado competente acuerde el sometimiento de las cuentas a auditoría, incluso en vía de jurisdicción voluntaria, a petición fundada de quien acredite un interés legítimo, remitiendo además a las leyes que obligan a someter las cuentas anuales a auditoría y a las normas especiales sobre sociedades anónimas, limitadas y comanditarias por acciones (arts. 40 y 41).

- b) En la Ley de Sociedades Anónimas, dando lugar a la publicación posterior del vigente Texto Refundido de la misma, aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre. El texto vigente por fin dedica una sección (la octava del capítulo VII, el dedicado a las cuentas anuales, artículos 203 al 211) a la «verificación de las cuentas anuales». El primero de tales artículos establece el sometimiento de las cuentas anuales y del informe de gestión a la revisión por auditores de cuentas, si bien su número 2 exceptúa de tal obligación a las sociedades que puedan presentar balance abreviado. Los restantes artículos de la sección se refieren al nombramiento de auditor por la Junta General, por el Registrador Mercantil y por el Juez, a la remuneración, al objeto de la auditoría, al informe, al plazo para emitirlo y a la responsabilidad del auditor.
- c) Y en la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Modificó en ella determinados artículos e introdujo un capítulo, el sexto, dedicado a las «cuentas anuales y distribución de beneficios». En su artículo 26 remitía a lo dispuesto en la Ley de Sociedades Anónimas, establecía el derecho de todo socio al examen de las cuentas y sus antecedentes, por sí o en unión de persona perita, y añadía que tal derecho no quedaba excluido en caso de que la minoría hubiera ejercitado su derecho a nombrar auditor. Pero, a diferencia de la regulación de la sociedad anónima, además de esa referencia indirecta, no había ninguna otra a la auditoría de cuentas.

3.º El Reglamento del Registro Mercantil, aprobado por Real Decreto 1597/1989, de 29 de diciembre, publicado en 30 de diciembre y que entró en vigor el primero de enero de 1990, siendo objeto de la histórica, por su magnitud, corrección de errores publicada el 9 de enero, cuando ya llevaba nueve días en vigor. El Reglamento desarrolla lo dispuesto en el Código y en las Leyes. Introduce este Reglamento el libro de nombramientos de expertos independientes y de auditores (arts. 23 y 29), en cuanto tal es una de las nuevas funciones encomendadas al Registro Mercantil por la reforma legislativa; exige la inscripción en la hoja de las sociedades del nombramiento de auditores (arts. 94.4.º, 95, 114.6.º y 174.16); se regula la inscripción del nombramiento y el cese de los auditores (arts. 153 y 154);

determina la necesidad del informe del auditor en la ampliación y reducción de capital, fusión y escisión de las sociedades anónimas, según lo prevenido en su Ley reguladora (arts. 166, 168, 171, 194.5.^a y 202); y regula ampliamente el nombramiento por el Registrador Mercantil de auditores de cuentas (arts. 314 al 328).

3. LA LEY DE SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA DE 1995

La Ley de Sociedades Limitadas, tal y como quedó tras la reforma de 1989, ha sido objeto de muchas críticas doctrinales (10), partiendo del hecho de que contenía una casi constante remisión a la Ley de Sociedades Anónimas, corroborada por la remisión general del artículo 177 del Reglamento del Registro Mercantil al régimen previsto para la sociedad anónima. Esto repugnaba tanto a la importancia práctica de la sociedad limitada como a su peculiar naturaleza jurídica y a sus caracteres, lo que determinaba que en muchos casos fuera complicado discernir si había que recurrir al criterio de la Ley de anónimas o entender que la regulación general de la limitada exigía la solución contraria.

La necesidad de reforma legislativa venía además determinada por la propia Ley de Reforma y Adaptación de 25 de julio de 1989, cuya disposición final primera facultaba al Gobierno para que en el plazo de un año elaborase y aprobase un texto refundido de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. El Gobierno no llegó a aprobar tal texto refundido; pero en su lugar se ha promulgado la nueva Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, 2/1995, de 23 de marzo, que se encuentra en vigor desde el primero de junio de 1995.

Consta la Ley de 129 artículos, divididos en once capítulos, de los cuales el VII está dedicado a las «cuentas anuales». Especial importancia tienen sus siete disposiciones adicionales, que, conteniendo reformas del Código de Comercio y de las Leyes de Sociedades Anónimas y Auditoría, normas autónomas de carácter sustantivo y fiscal y ordenando al Gobierno la confección de un proyecto de Ley de Sociedades Laborales que actualice el régimen de la sociedad anónima laboral y regule la sociedad limitada laboral, pueden considerarse como una segunda Ley asociada a la que consagra el régimen de la sociedad limitada y que tiene por objeto la actualización o reforma del Derecho Mercantil. Consta también la Ley de dos disposiciones derogatorias y dos finales.

(10) La propia Exposición de Motivos de la actual Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada reconoce la insuficiencia y las críticas a la situación legislativa anterior en el punto I/2.

La Exposición de Motivos de la Ley justifica que se haya optado por la reforma global del Derecho español de sociedades de responsabilidad limitada en base a una concepción más ajustada a las exigencias de la realidad y para ofrecer un régimen jurídico suficiente y preciso (11). Su-
braya asimismo los tres postulados que sirven de base a este nuevo Derecho de sociedades limitadas: el carácter híbrido de la sociedad limitada, capitalista y personalista a la vez; su carácter cerrado; y, por último, la flexibilidad de su régimen jurídico (12). Justifica también la Exposición de Motivos la modificación del Código de Comercio y de la Ley de Sociedades Anónimas, no nominalmente la de la Ley de Auditoría, en la necesidad de adaptación a las últimas directivas comunitarias y en la corrección de deficiencias de la normativa y la adecuación a la práctica (13).

A mi modo de ver, se puede caracterizar la Ley en base a las cuatro ideas siguientes:

1.^a Es una Ley completa en cuanto a su contenido, pues determina el régimen jurídico global de la sociedad de responsabilidad limitada. Así lo plantea, como ha quedado dicho, la Exposición de Motivos. La sociedad limitada, que es la que más se da en la práctica y cuyo régimen jurídico era casi permanentemente tributario del propio de la anónima, con las dificultades que ello conllevaba, goza ya tras esta Ley de un régimen jurídico completo, claro y preciso, sin cláusulas generales de remisión y en el que la referencia a la Ley de anónimas es sólo puntual, produciéndose también el fenómeno inverso, de remisión de la Ley de anónimas a la de limitadas.

2.^a Es una Ley, no un texto refundido, y ello tanto en la forma como en el fondo. El legislador se ha dado cuenta de la insuficiencia de la reforma de 1989 para el régimen jurídico de la sociedad limitada. Al propio tiempo, la práctica y la normativa comunitaria han puesto de manifiesto nuevas necesidades. La consecuencia ha sido que pronto se abandonara la idea del decreto legislativo que contuviera un texto refundido de la Ley para elaborar una Ley nueva que, además de recoger las ideas consagradas en la Ley de 25 de julio de 1989, las desarrollara y actualizara.

3.^a Es una Ley de actualización que se inscribe dentro del proceso global de reforma del Derecho de Sociedades que se inicia en 1988 y 1989, sin que quepa afirmar que sea la reforma de la reforma. Efectivamente, no creo que se hayan conmovido con la nueva Ley las bases de la reforma de 1989. Por el contrario, sobre tales bases y teniendo en cuenta las peculiaridades de la sociedad limitada, las exigencias de la misma y las necesida-

(11) Exposición de Motivos, punto I/2.

(12) Exposición de Motivos, punto II.

(13) Exposición de Motivos, punto III y IV.

des prácticas, se le ha dotado de un régimen jurídico inscrito a la perfección en los postulados que sirvieron de base a la reforma. Al propio tiempo, no cabe decir tampoco que esta Ley culmine la reforma, pues exige la del Reglamento del Registro Mercantil, necesaria en cuanto se hace preciso suprimir, entre otras cosas, la remisión global al régimen de la sociedad anónima y dotar al aspecto registral de la sociedad limitada de un régimen completo, y en cuanto ella misma determina la elaboración de un proyecto de Ley de Sociedades Laborales.

4.^a Es una Ley con el contenido de al menos dos. El legislador ha aprovechado la ocasión presentada por la promulgación de la Ley de Sociedades Limitadas para acometer una reforma de otras leyes, fundamentalmente del Código de Comercio y de las Leyes de Sociedades Anónimas y de Auditoría, por vía de disposición adicional y extralimitándose ampliamente en relación con el título de la Ley. De esta manera, utilizada con demasiada frecuencia por nuestro legislador, se distorsiona la sistemática de nuestro ordenamiento jurídico, si es que, en contraposición a su nombre, tiene alguna, y se llega a vulnerar el principio de seguridad jurídica, al tratarse cuestiones cuya relación con el título de la norma no puede entenderse (14).

La regulación general de la auditoría de cuentas se mantiene en el Código de Comercio y en las Leyes de Auditoría de Cuentas y de Sociedades Anónimas, habiendo sido objeto de reforma por la Ley que estudiamos.

La Exposición de Motivos de la Ley reconoce explícitamente que contiene una «reforma parcial de la disciplina contable de las sociedades mercantiles»; se basa esta reforma en la necesidad de adaptar nuestro ordenamiento a las Directivas 90/604 y 90/605, ambas de 8 de noviembre de 1990, del Consejo de la Comunidad Económica Europea, las cuales reforman las Directivas 78/660 y 83/349, relativas a las cuentas anuales de

(14) Esto es lo que se viene denominando técnica o teoría del autobús, cuya noción no me resisto a formular: cuando hay determinadas materias normativas que requieren de la aprobación de una Ley, pero no se consideran de la suficiente entidad para merecer por sí solas la promulgación de una disposición de tal rango, se les hace esperar en la «parada» hasta que llegue la primera Ley con objeto suficiente «que pase», para, cual autobús, albergarlas por vía de disposición adicional y transportarlas al campo del Derecho vigente. Esto hace que los juristas y las personas que están más o menos cercanas al mundo del Derecho examinemos en primer lugar, al aparecer una nueva Ley en el BOE, sus disposiciones adicionales, pues éstas han producido ya más de un sobresalto y podría esperarse, incluso, que llegaran a modificar en profundidad el mismísimo Código Civil. Naturalmente, el empleo de esta técnica puede calificarse de deleznable, por contrariar el carácter sistemático del ordenamiento y aun el principio de seguridad jurídica.

determinadas formas de sociedad y a las cuentas consolidadas. Al propio tiempo justifica su inclusión en la Ley por cuanto el régimen de las sociedades limitadas ha de ser el mismo, y de ahí su remisión general en la materia (15). Ya ha quedado dicho que no se refiere la Exposición de Motivos a la reforma que contiene de la Ley de Auditoría de Cuentas.

En la reforma del Código de Comercio (disposición adicional primera), el nuevo número 2 del artículo 22 mantiene el nombramiento de auditores como objeto de inscripción en la hoja de las sociedades, y, en lo que sí supone novedad, somete al capítulo VII de la Ley de Sociedades Anónimas, relativo a las cuentas sociales, excepto a lo dispuesto en la sección 9.^a, pero incluyendo la 8.^a, que es la dedicada a la verificación de cuentas anuales, a las sociedades colectivas y comanditarias simples, cuando a la fecha de cierre del ejercicio todos los socios colectivos sean sociedades españolas o extranjeras.

Por lo que atañe a la reforma de la Ley de Sociedades Anónimas (disposición adicional segunda), se modifica el artículo 181, que determina las sociedades que pueden formular balance abreviado, y que no están sujetas a auditoría conforme al artículo 203.2; se reforma el número 1 del artículo 204, sobre nombramiento de auditor y plazo para el ejercicio de sus funciones; se adapta el artículo 212 en cuanto ya no es siempre obligatorio el informe de gestión; se da nueva redacción al artículo 221, relativo al régimen sancionador para el caso de incumplimiento de la obligación de formalizar el depósito de cuentas; y se añade un segundo párrafo al artículo 222 para permitir que las cuentas anuales se expresen, además de en pesetas, en ecus. Para cohonestar la nueva redacción del número 1 del artículo 204 de la Ley de Sociedades Anónimas, se modifica (disposición adicional sexta) el apartado 4 del artículo 8 de la Ley de Auditoría, relativo al plazo en que el auditor ha de ejercer sus funciones.

Por lo que atañe a las sociedades de responsabilidad limitada, el artículo 84 de la Ley establece con carácter general la aplicación del capítulo VII de la Ley de Sociedades Anónimas, introduciendo además el artículo 86 un derecho de examen de la contabilidad que no impide el derecho de la minoría a que se nombre auditor. Y se refiere además al informe del auditor en caso de transmisión de participaciones por título oneroso distinto de la compra-venta o por título gratuito *inter vivos* (art. 29), en caso de transmisión *monis causa* (art. 32), en determinados supuestos de usufructo de participaciones sociales (art. 36, en cuanto remite a la Ley de Sociedades Anónimas), en caso de reducción de capital para compensar pérdidas (art. 82) y en caso de separación y exclusión de socios

(15) Exposición de Motivos, punto V.

(art. 100). La Ley determina además la competencia de la Junta General para el nombramiento, en su caso, de auditores de cuentas (art. 44.b), aunque la competencia corresponde al órgano de administración en caso de reducción de capital para compensar pérdidas, si es que la sociedad no estuviera obligada al nombramiento de auditor (art. 82.2).

Para la exposición de la reforma que la Ley supone en materia de auditoría, voy a referirme por separado a continuación al régimen general de la verificación de las cuentas anuales (número II de este trabajo), y a los diferentes supuestos de auditoría de cuentas en las sociedades de responsabilidad limitada (número III).

II. MODIFICACIONES EN EL RÉGIMEN GENERAL DE LA AUDITORIA DE CUENTAS INTRODUCIDAS POR LA LEY DE 23 DE MARZO DE 1995, DE SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

Estas modificaciones, como ha quedado expuesto, han sido recogidas en las disposiciones adicionales de la Ley, y afectan a tres cuestiones fundamentales: a la determinación de las sociedades o entidades que están sujetas a auditoría de cuentas, al nombramiento de auditores por la Junta General de las sociedades anónimas y al plazo por el que puede contratarse con un determinado auditor. Paso a su estudio.

1. ENTIDADES SOMETIDAS A AUDITORÍA

Conforme a la disposición adicional primera de la Ley de Auditoría de cuentas, 19/1988, de 12 de julio, deberán someterse en todo caso a la misma las empresas o entidades, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, en las que concurren alguna de las circunstancias siguientes: *a)* Que coticen sus títulos en Bolsas Oficiales de Comercio. *b)* Que emitan obligaciones en oferta pública. *c)* Que se dediquen a la intermediación financiera o sean empresas o entidades financieras que deban estar inscritas en los correspondientes Registros del Ministerio de Economía y Hacienda y del Banco de España. *d)* Que tengan por objeto cualquier actividad sujeta a la Ley 33/1984, de 2 de agosto, de Ordenación del Seguro Privado, dentro de los límites que reglamentariamente se establezcan. *e)* Que reciban subvenciones, ayudas o realicen obras, prestaciones o suministren bienes al Estado y demás Organismos Públicos, dentro de los límites que reglamentariamente fije el Gobierno. Quedarán también sujetas a auditoría de cuentas las empresas y entidades que superen los límites que reglamentariamente fije el Gobierno por Real Decreto.

De la norma que acabo de exponer sólo ha sufrido modificación, y de una manera indirecta, la letra «b», relativa a las entidades que emitan obligaciones en oferta pública, por cuanto el artículo 9 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada dispone que «La sociedad de responsabilidad limitada no podrá acordar ni garantizar la emisión de obligaciones u otros valores negociables agrupados en emisiones», y la disposición adicional tercera establece igual norma para «las personas físicas y las sociedades civiles, colectivas y comenditarias simples» (16). Parece claro que estarán sujetas a auditoría tales entidades mientras las obligaciones que hayan emitido al amparo de la legislación anterior, que son válidas conforme a la disposición transitoria séptima de la Ley, no hayan sido amortizadas.

También están sujetas a auditoría de cuentas, conforme al artículo 203 de la Ley de Sociedades Anónimas, las sociedades de esta clase, si bien quedan exceptuadas en esta obligación las sociedades que puedan presentar balance abreviado. Esta norma es aplicable a las sociedades limitadas, conforme a la remisión del artículo 84 de su Ley reguladora, y a las comanditarias por acciones, conforme al artículo 152 del Código de Comercio.

La determinación de las sociedades que pueden formular balance abreviado sí ha sufrido modificación por la Ley objeto de estudio. Se ha dado nueva redacción al artículo 181 de la Ley de Sociedades Anónimas actualizando magnitudes e introduciendo un segundo párrafo al número 1, un nuevo número 2 y pasando al 3 el antiguo 2.

En el Derecho hoy vigente «pueden formular balance abreviado las sociedades que durante dos ejercicios consecutivos reúnan, a la fecha de cierre de cada uno de ellos, al menos dos de las circunstancias siguientes: a) Que el total de las partidas del activo no supere los trescientos millones de pesetas. b) Que el importe neto de su cifra anual de negocios no supere los seiscientos millones de pesetas. c) Que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio no sea superior a cincuenta».

La modificación operada en la norma transcrita del número 1 del artículo 181 afecta a la sustitución del término «años» por el de «ejercicios» y a la variación al alza de las dos primeras circunstancias, manteniendo invariable la tercera. La doctrina ha aplaudido la primera variación, por utilizar un lenguaje técnicamente más adecuado y evitar incluso posibles

(16) La expresión «obligaciones u otros valores negociables agrupados en emisiones» no es demasiado afortunada, por lo que ha dado lugar a serios problemas doctrinales y es previsible que ocasione serios problemas prácticos. Excediendo ampliamente el objeto del presente trabajo, remito a la breve nota de PABLO VIDAL FRANCÉS, «Interrogantes sobre la disposición adicional tercera de la Ley 2/1995, sobre Sociedades de Responsabilidad Limitada», en *Boletín del Colegio de Registradores de España*, año 1995, septiembre-octubre, núm. 8 (segunda época), págs. 1993 y 1994.

confusiones (17). Y la alteración de los dos primeros números se fundamenta en el cambio de cotización del ecu (18). PABLO ALBERT (19) ha criticado, en relación con la tercera circunstancia, letra c), que no se haya aprovechado la reforma para concretarla más, dada la gran variedad actual de contratos laborales que admite y regula nuestro ordenamiento. No estoy de acuerdo con tal necesidad por ser clara, a mi juicio, la redacción del precepto, en el sentido, defendido por el propio ALBERT como solución doctrinal al problema, de que habrá que incluir a todos los trabajadores que hayan prestado sus servicios a la sociedad durante el ejercicio, cualquiera que fuera el tipo de relación laboral. Como indica FERRER CAZORLA (20) y se viene entendiendo en la práctica, para determinar el número medio de trabajadores empleados habrá que promediar el tiempo efectivo de las correspondientes relaciones laborales a lo largo del ejercicio considerado.

El nuevo párrafo segundo del número 1 determina que «Las sociedades no perderán la facultad de formular balance abreviado (y, por tanto, de no someterse a auditoría de cuentas) si no dejan de reunir, durante dos ejercicios consecutivos, dos de las circunstancias a que se refiere el párrafo anterior».

En consecuencia, las sociedades que hayan venido reuniendo las circunstancias necesarias para formular balance abreviado y dejen de reunir al menos dos de las circunstancias requeridas al final de un ejercicio, no por eso perderán la facultad y quedarán sometidas a la obligación general de auditar las cuentas, siendo necesario que se repita tal circunstancia en dos ejercicios consecutivos (21).

El nuevo número 2 del precepto establece por su parte que «En el primer ejercicio social desde su constitución, transformación o fusión, las sociedades podrán formular balance abreviado (y no someterse, por ende, a

(17) En este sentido: JOAQUIM BISBAL I MÉNDEZ, «Las cuentas anuales», en *Revista de Derecho de Sociedades*, número extraordinario, 1994; *La reforma del Derecho de Sociedades de Responsabilidad Limitada*, pág. 594; PABLO ALBERT ALBERT, en ÓSCAR ALZAGA VILLAMIL y SANTIAGO RODRÍGUEZ-MIRANDA GÓMEZ, *Comentarios a la Ley 2/1995 de Sociedades de Responsabilidad Limitada*, Madrid, 1995, pág. 546; e IGNACIO FERRER CAZORLA, *Las cuentas anuales en la nueva Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada*, en COLEGIOS NOTARIALES DE ESPAÑA, *La Sociedad de Responsabilidad Limitada*, tomo I, Madrid, 1995, pág. 402.

(18) PABLO ALBERT ALBERT, obra citada en la nota anterior, págs. 546 y 547.

(19) PABLO ALBERT ALBERT, obra citada en las dos notas anteriores, pág. 548.

(20) IGNACIO FERRER CAZORLA, obra citada en la nota 17, pág. 403.

(21) En este sentido: VARIOS AUTORES, *Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada*, Editorial Praxis, coordinados por RICARDO CABANAS TREJO y JOSÉ MANUEL CALA VIA MOLINERO, pág. 493; IGNACIO FERRER CAZORLA, obra citada en las notas 17 y 20, págs. 402 y 403; y RAFAEL LEÑA FERNÁNDEZ, «Disposiciones Adicionales», en COLEGIOS NOTARIALES DE ESPAÑA, *La Sociedad de Responsabilidad Limitada*, tomo I, Madrid, 1995, pág. 568.

auditoría) si reúnen, al cierre de dicho ejercicio, al menos dos de las tres circunstancias expresadas en el apartado anterior».

En cuanto a los supuestos de constitución, incluidos los de fusión por creación de una nueva sociedad, recoge esta norma lo dispuesto en la disposición adicional novena de la Ley 5/1990, de 29 de junio, sobre Medidas urgentes en materia presupuestaria, financiera y tributaria (22), modificando lo dispuesto inicialmente en la Ley de Sociedades Anónimas que, según el sentido literal de sus palabras, exigiría el balance ordinario y la auditoría de cuentas en el primer ejercicio de todas las sociedades.

Pero, en cuanto a los supuestos de absorción y de transformación, creo que la reforma ha ido demasiado lejos, pues, literalmente entendida, cabría pensar que, aunque la sociedad absorbente o transformada hubiera estado obligada en los años inmediatamente anteriores a la formulación de balance ordinario, si el año de la fusión o absorción no lo estuviera, podría presentar balance abreviado y no estaría obligada a la auditoría de cuentas. Aunque el texto legal es claro, a mi modo de ver, en estos casos, según se desprende del número 1 del propio artículo 181 y de la permanencia de la personalidad jurídica de la sociedad absorbente y de la sociedad transformada, la sociedad debe entenderse sujeta al balance ordinario y a la auditoría de cuentas. Según estas consideraciones, el tenor literal del precepto se salvaría entendiéndolo referido a las sociedades creadas en la fusión y a las sociedades absorbentes y transformadas que antes de las operaciones de fusión y transformación no estuvieran sujetas a balance ordinario y a verificación de cuentas, bien por cumplir los requisitos del número 1 del artículo 181, o bien por ser colectivas o comanditarias simples distintas de las expresadas en el nuevo número 2 del artículo 41 del Código de Comercio, al que me refiero a continuación.

Por último, conforme al número 2 del artículo 41 del Código de Comercio, introducido por la Ley de 1995, también estarán sometidas a auditoría de cuentas, por la remisión que hace a las normas del título VII de la Ley de Sociedades Anónimas, salvo a las de la sección 9.^a, «las sociedades colectivas y comanditarias simples, cuando a la fecha de cierre del ejercicio todos los socios colectivos sean sociedades españolas o extranjeras». Ello, naturalmente, siempre y cuando no puedan formular balance abreviado, por aplicación del artículo 203.

Esta reforma está inspirada por la Directiva 90/605, que, a su vez, trató de salir al paso de las prácticas aparecidas en algunos países europeos, consistentes en la creación de sociedades personalistas, cuyos únicos socios eran sociedades capitalistas con limitación de responsabilidad,

(22) RAFAEL LEÑA FERNÁNDEZ, obra citada en la nota anterior, pág. 568.

consiguiendo con ello eludir la normativa sobre estados contables y cuentas consolidadas (23).

Esta regla afecta a las sociedades colectivas y comanditarias simples, siempre que todos sus socios sean sociedades, nacionales o extranjeras, y cualquiera que sea la naturaleza jurídica de las sociedades. Los requisitos que determinan la sujeción o no al balance ordinario y a la auditoría de cuentas, han de darse en la propia sociedad colectiva o comanditaria, no en las que son sus socios colectivos, para que aquéllas queden afectadas por tales obligaciones. La norma del Código afecta sólo a la sociedad colectiva o comanditaria que se encuentre en las circunstancias dichas, no a las que son sus socios, sin perjuicio del régimen jurídico que les sea aplicable (24).

2. NOMBRAMIENTO DE AUDITOR POR LA JUNTA GENERAL

Conforme a la Ley de Sociedades Anónimas, aplicable, al menos en principio, a las sociedades limitadas, colectivas y comanditarias, simples o por acciones sujetas a auditoría, el nombramiento de auditor corresponde, según los casos, a la Junta General, al Registrador Mercantil o al Juez (25).

No me voy a referir al nombramiento por el Registro Mercantil ni por el Juez, por no haber sido objeto de modificación alguna por la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

A) *En las Sociedades Anónimas y de Responsabilidad Limitada*

El nombramiento por la Junta General viene regulado en el artículo 204, cuyo número 1 dispone que los auditores serán nombrados «por la

(23) RAFAEL LEÑA FERNÁNDEZ, obra citada en las dos notas anteriores, págs. 566 y 567.

(24) VARIOS AUTORES, *Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada*, Editorial Praxis, citada en la nota 21, pág. 761; ANTONIO VIANA CONDE, en ÓSCAR ALZAGA VILLAMIL y SANTIAGO RODRÍGUEZ-MIRANDA ARIAS, *Comentarios a la Ley 2/1995 de Sociedades de Responsabilidad Limitada*, Madrid, 1995, pág. 525.

(25) JOSÉ MARÍA GARCÍA URBANO ha criticado, creo que con razón, que la competencia para el nombramiento de auditor recaiga en la Junta General. Dice que «la Junta General no es órgano estructuralmente estatuido para realizar concretas designaciones, que pueden luego ser fallidas por la negativa del profesional nominado para aceptar el encargo. Para evitar esto, sugeriría que los administradores lleven a la Junta un compromiso de alguna firma auditora de aceptar el cargo, de ser nominada, compromiso que, para evitar todo problema, deberá ir acompañado de una propuesta de retribución». Ver: JOSÉ MARÍA GARCÍA URBANO, «El control externo de la Sociedad Anónima: Los auditores de cuentas», conferencia pronunciada el día 5 de marzo de 1992, en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo XXXII, Madrid, pág. 298.

Junta General antes de que finalice el período a auditar, por un período de tiempo determinado inicial, que no podrá ser inferior a tres años ni superior a nueve a contar desde la fecha en que se inicie el primer ejercicio a auditar», añadiendo tras la reforma introducida por la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada que tales auditores podrán ser reelegidos por la Junta General «anualmente una vez haya finalizado el período inicial». El artículo 204, ya en la parte no afectada por la reforma, prevé también el nombramiento de auditores suplentes (número 2) y establece que «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» (número 3).

Según mi criterio, la reforma del artículo 204 de la Ley de Sociedades Anónimas requiere plantear el análisis de la única modificación operada, la del sistema de reelección, y el de dos cuestiones que no han sido abordadas, el tiempo en que puede llevarse a cabo el nombramiento de auditor por la Junta General, y las causas de revocación del nombramiento de auditor por la propia Junta.

Por lo que atañe a la modificación operada, la nueva norma alude al plazo determinado inicial, en contraposición al viejo artículo, que hablaba sólo de plazo determinado no inferior a tres ni superior a nueve años. A mi entender, el añadir la palabra «inicial» sirve para especificar que cuando se nombra a un auditor que no sea quien venía auditando las cuentas hasta el ejercicio inmediatamente anterior al primero para el que es nombrado, ha de serlo por ese plazo de entre tres y nueve años. Al propio tiempo se suprime en el precepto la prohibición de reelección del auditor cuyo plazo inicial hubiese caducado (no podía ser reelegido el auditor hasta transcurridos tres ejercicios desde la terminación del período en que ejerció la auditoría en la sociedad, según prescribía el artículo 204 en su anterior redacción). Pero sólo se autoriza la reelección del auditor que viniera siéndolo de la sociedad por períodos anuales (26).

En los mismos términos ha tenido que ser reformado el artículo 4 de la Ley de Auditoría, que, en virtud de la disposición adicional sexta de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, pasa a establecer en su número 1 que «Los auditores serán contratados por un período de tiempo determinado inicial, que no podrá ser inferior a tres años ni superior a nueve a contar desde la fecha en que se inicie el primer ejercicio a auditar, pudiendo ser contratados anualmente una vez haya finalizado el período inicial».

La reforma de ambos textos legales, permitiendo las reelecciones anuales de los auditores, ha merecido el aplauso de la doctrina, en base a que la independencia del auditor, valor que se pretendía salvaguardar con las

(26) RAFAEL LEÑA FERNÁNDEZ, obra citada en la nota 21, pág. 572.

normas anteriores a la reforma, no tiene por qué depender de la duración de su relación con la sociedad, sino que se basa en la profesionalidad del propio auditor, considerando bastante la limitación temporal de la reelección a un ejercicio (27).

La Ley, tras la reforma, sigue sin distinguir entre prórroga y reelección del auditor, como hace la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado. A mi modo de ver, es perfectamente aplicable tras la reforma, la sentada por la Resolución de 25 de octubre de 1993, y la de 13 de septiembre de 1994, en el sentido de que puede prorrogarse el nombramiento de auditor mientras no se agote el término de los nueve ejercicios que como plazo determinado inicial máximo determina el artículo 204, y cabe la prórroga mientras no ha caducado el encargo, esto es, que puede prorrogarse por la Junta General ordinaria que aprueba las cuentas del último ejercicio incluidos en el nombramiento o en un momento anterior (aplicando con ello por analogía el régimen propio de los administradores), pero no con posterioridad a aquella Junta ordinaria, en cuyo caso se habría producido la *vacatio* del cargo y sólo procedería la reelección, antes prohibida y ahora sujeta a la limitación de que ha de efectuarse por término de un solo ejercicio cada vez. En mi opinión, cabe la prórroga por más de un año, siempre que estemos en el período inicial para que el auditor haya sido nombrado, y siempre que con tal prórroga no se sobrepase el período inicial máximo de nueve años previsto en la Ley. Cuando se trate de auditores reelegidos no será posible la prórroga, pues el plazo de reelección es necesariamente de un ejercicio.

Pasando al estudio del tiempo hábil para que la Junta General realice el nombramiento, cuestión esta no afectada por la reforma, ya ha quedado

(27) El legislador ha rectificado el criterio sostenido inicialmente en la reforma del Derecho de Sociedades, recogiendo las críticas doctrinales que llegaron a tachar el criterio ahora derogado de contrario al principio constitucional de libertad de empresa en base a la mera sospecha de que la continuidad de la relación entre la sociedad y el auditor podría menoscabar la profesionalidad e independencia de éste. Ver: PABLO ALBERT ALBERT, obra citada en la nota 17, págs. 557 y 558; y GREGORIO MARAÑÓN BERTRÁN DE LIS, en la misma obra, págs. 579 a 581.

El criterio, de todos modos, no es unánime. En contra del mismo se pronuncia CHRISTI AMESTI MENDIZÁBAL, «Modificaciones introducidas por la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada en materia de auditoría», en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, año XIV, julio-septiembre de 1995, págs. 785 a 787; y la misma autora, en «Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz en relación a la renovación del nombramiento de auditores y violación del artículo 204 de la Ley de Sociedades Anónimas», en la misma revista y número, págs. 788 y 789. La sentencia que cita la autora, de 19 de diciembre de 1994, argumenta en relación con el viejo texto del artículo 204 que se trata de una medida de cautela encaminada a dotar a los auditores del máximo de pureza y profesionalidad en el ejercicio de sus funciones, facilitando la alternancia de diversas auditorías.

expuesto que el artículo 204 de la Ley de Sociedades Anónimas dispone que habrá de hacerse «antes de que finalice el ejercicio por auditar». A ello añade el artículo 205 la procedencia del nombramiento por el Registrador, a petición de los administradores, del comisario del sindicato de obligacionistas o de cualquier socio, cuando la Junta General no nombre auditor antes de que finalice el ejercicio a auditar o cuando las personas nombradas no acepten el cargo o no puedan cumplir sus funciones. Y todo ello vino a ser desarrollado por el artículo 314 del Reglamento del Registro Mercantil en el sentido de que «Una vez finalizado el ejercicio a auditar, la competencia para el nombramiento de auditores para la verificación de las cuentas anuales y del informe de gestión de sociedades obligadas a ello, corresponderá exclusivamente al Registrador Mercantil del domicilio social o, previa revocación del designado por el Registrador, al Juez de Primera Instancia del domicilio social».

Como consecuencia de tal estado legislativo, la Resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 13 de marzo de 1992 ha negado categóricamente la posibilidad de inscribir en el Registro Mercantil el nombramiento de auditor realizado por la Junta General de una sociedad sujeta a auditoría con posterioridad al cierre del ejercicio a auditar. GARCÍA URBANO, ILLESCAS ORTIZ y ALCOVER GARAU (28) critican la dureza del precepto reglamentario y de la resolución dicha, por cuanto el texto legal se limita a enunciar la obligación de realizar el nombramiento antes de que finalice el ejercicio a auditar y a determinar la posibilidad de que se inste el nombramiento ante el Registrador Mercantil, pero sin prohibir expresa-

(28) La crítica al criterio reglamentario y de la Dirección General es prácticamente unánime: JOSÉ MARÍA GARCÍA URBANO, *Nombramiento de auditores en el Registro Mercantil*, Madrid, 1992, pág. 279; el mismo autor, *El control externo de la Sociedad Anónima: Los auditores de cuentas*, citado en la nota 25, pág. 297; RAFAEL ILLESCAS ORTIZ, en *Comentario al régimen legal de las Sociedades Mercantiles*, dirigido por RODRIGO URÍA, AURELIO MENÉNDEZ y MANUEL OLIVENCIA, tomo VIII, volumen 2.º, Editorial Cívitas, Madrid, 1993, págs. 42 y 43; GUILLERMO ALCOVER GARAU, «Nombramiento de auditor (RDGRN de 13 de marzo de 1992)», en *Revista de Derecho de Sociedades*, año I/1993, núm. 1, págs. 176 a 178; y RAFAEL DE LAS CASAS GÓMEZ y RAFAEL GARCÍA VILLA VERDE, «Sobre la posibilidad del nombramiento de los auditores por la Junta General una vez finalizado el ejercicio a auditar», en *Revista de Derecho de Sociedades*, año II/1994, núm. 3, págs. 260 y sigs.

De todos modos, aunque generalmente es criticado el Reglamento del Registro Mercantil y no tanto la Ley de Sociedades Anónimas por cuanto de su tenor literal no ha de desprenderse necesariamente la imposibilidad del nombramiento extemporáneo por la Junta General, lo cierto es que el artículo 109.a), núm. 3, de la Ley 19/1989, de 25 de julio, de Reforma y adaptación de la Legislación Mercantil a las Directivas de la Comunidad Económica Europea en materia de Sociedades, sí que cabe inferir tal imposibilidad de nombramiento por la Junta una vez cerrado el ejercicio a auditar, y de esa Ley es de la que obtiene su fuerza de tal el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por Real Decreto Legislativo.

mente el nombramiento extemporáneo por la Junta General, cuya posibilidad, al margen de lo dispuesto en el artículo 314 del Reglamento, podría venir amparada por la incongruencia de que la Junta no pudiera nombrar auditor en caso de vacante o, ni siquiera, en caso de revocación del auditor nombrado. A ello hay que añadir que sólo una vez cerrado el ejercicio puede saberse a ciencia cierta si la sociedad está o no sujeta a auditoría con carácter obligatorio.

Quizá reconociendo la excesiva contundencia del artículo 314 del Reglamento y de su propia doctrina anterior, la Dirección General, en su Resolución de 16 de junio de 1994, admite la inscripción del nombramiento de auditor en base a una certificación de acuerdo de Junta de la cual resulta que se adoptó antes de la finalización del ejercicio a auditar, argumentando que el contenido del acta certificada por persona legitimada se presume veraz y exacto, de suerte que no cabe exigir que conste fehacientemente la fecha del acuerdo.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 8 de noviembre de 1993 también se muestra en cierto modo tolerante en relación con la interpretación del artículo 314 del Reglamento, en un caso en que el auditor nombrado por la Junta General renunció al cargo poco antes de la Junta que debía aprobar las cuentas, ante lo que el Consejo de Administración nombró otro que realizó la revisión; impugnado el acuerdo, la Audiencia manifiesta que, si bien debió acudirse al procedimiento del artículo 205 de la Ley, tal irregularidad puede hallar lógica explicación en la imperiosa necesidad de auditar las cuentas en un plazo que permitiese celebrar la junta, en cumplimiento del artículo 95 de la Ley de Sociedades Anónimas, lo que hubiese sido muy difícil, si no imposible, salvo habiendo omitido la preceptiva auditoría, lo que habría dado lugar a que los actores impugnasen el acuerdo por falta de tan especial requisito. Sobre esa base, y ya que no se pone en cuestión ni el trabajo del auditor ni la corrección de su examen de las cuentas, lo que denota que el motivo de impugnación descansa en una cuestión puramente formal, y ello a su vez la mala fe de los actores, la sentencia desestima la impugnación del acuerdo.

La reforma del régimen de las sociedades anónimas introducida por la Ley de 1995 podría haber sido una buena ocasión para suprimir la interpretación que hace el Reglamento del Registro Mercantil de la norma legal objeto de estudio, y más, si tenemos en cuenta que el texto reglamentario se basa en el antecedente directo del legal, el artículo 109.a), número 3, de la Ley de Sociedades Anónimas introducido por la Ley de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la CEE en materia de Sociedades, texto legal en que funda su rango el Texto Refundido vigente. En todo caso, no lo ha entendido así el legislador y

tampoco figura corregida la regulación del Reglamento del Registro Mercantil proyectado, al que me referiré más adelante.

Tampoco se ha aprovechado la reforma para determinar por vía legislativa qué ha de entenderse por justa causa para la revocación del nombramiento de auditor, como se exige desde algún sector doctrinal (29). En el actual estado legislativo, la calificación de la causa como justa y su apreciación corresponde a la Junta General, pudiendo ser objeto de revisión judicial mediante la impugnación del acuerdo de revocación dentro del procedimiento oportuno (30).

B) *En las sociedades colectivas y comanditarias simples y por acciones*

La competencia atribuida por la Ley de Sociedades Anónimas a la Junta General para el nombramiento de auditor nos ha de llevar a plantearnos a qué órgano corresponde tal competencia en las sociedades colectivas y comanditarias sujetas a auditoría.

En relación con las sociedades colectivas, si la administración de la compañía no se ha limitado, según permite el artículo 129 del Código de Comercio, a alguno de los socios, la designación corresponderá a los propios socios colectivos. No se requerirá la unanimidad, pues sólo se exige el acuerdo de los socios para contratar y asumir obligaciones (arts. 129 y 130 del propio Código). Aunque el vínculo con el auditor es contractual, el precepto del Código que exige el acuerdo de los socios presentes para contratar debe referirse al giro o tráfico de la compañía, sin extenderse a un acto referente al control interno de la sociedad y que viene impuesto por

(29) En este sentido son muy interesantes dos trabajos de JUAN SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE: uno de carácter general, «La revocación del auditor de cuentas en la sociedad anónima», en *Revista de Derecho de Sociedades*, año II/1994, núm. 2, págs. 53 y sigs.; y otro más breve y específico, «Francia: La ingerencia del auditor en la gestión de la sociedad como causa de revocación», en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, año XIV, abril-junio 1995, núm. 58, págs. 584 a 586.

(30) Ver, además de los dos trabajos citados en la nota anterior, JOSÉ MARÍA NEILA NEILA, *La nueva Ley de Sociedades Anónimas, doctrina, jurisprudencia y directivas comunitarias*, volumen II, Madrid, 1990, pág. 801. Este autor ciñe la posibilidad de revocación del auditor a la resolución del Juez de Primera Instancia que preveía el artículo 109.b) de la Ley de Sociedades Anónimas previo al vigente Texto Refundido. Ver también RAFAEL ILLESCAS ORTIZ, *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, dirigido por RODRIGO URÍA, AURELIO MENÉNDEZ y MANUEL OLIVENCIA, tomo VIII, *Las cuentas anuales de la sociedad anónima*, volumen 2.º, *Auditoría, aprobación, depósito y publicidad de las cuentas anuales*, Madrid, 1993, págs. 53 a 56. ILLESCAS, como SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE en el primero de los trabajos citados en la nota anterior, admite la revocación por acuerdo de la Junta General, sin perjuicio de la impugnabilidad ante los Tribunales de dicho acuerdo.

la Ley de tal manera que incumbe en las sociedades capitalistas a la Junta General. En consecuencia, creo que para nombrar auditor será necesario el acuerdo de la mayoría de los socios colectivos.

En el caso de que la administración de la sociedad colectiva corresponda sólo a alguno o algunos de los socios, cabe plantear si la designación de auditor será competencia de los socios gestores o de todos los socios de la entidad. A favor del nombramiento por los socios gestores pueden invocarse los siguientes argumentos: la inexistencia de estas sociedades de Junta General; que la competencia que a este órgano atribuye el artículo 204 de la Ley de Sociedades Anónimas se basa en que su cometido es el de expresar la voluntad social, y la formulación de tal voluntad social correspondería en las sociedades colectivas a los socios gestores; y que tener que contar con los socios no gestores podría ser complicado o poco operativo desde el punto de vista del funcionamiento del órgano gestor. A favor del nombramiento por todos los socios cabe aducir lo siguiente: que la atribución de la competencia a la Junta General supone la intención del legislador de no atribuirla a los administradores como tales; que al propio tiempo, implica la intención legal de que la designación se realice por los socios; y que en la práctica, por su carácter de absolutamente personalistas, no son sociedades de muchos socios, por lo que no será difícil obtener el consentimiento o la opinión de todos los socios o de la mayoría de ellos. Yo me inclino personalmente por estos últimos argumentos, y entiendo que el acuerdo ha de estar adoptado por la mayoría de los socios colectivos, administradores o no.

En cuanto a las sociedades comanditarias simples, después de lo expuesto en el párrafo anterior, será claro, siempre a mi modo de ver, que el nombramiento corresponde a los socios colectivos, administren o no; la cuestión está en si los socios comanditarios han de tener o no participación en el nombramiento. Por los mismos razonamientos expuestos en relación con la sociedad colectiva, considero que los socios comanditarios tienen derecho a participar en el nombramiento de auditor, de suerte que éste habrá de ser designado por la mayoría de socios colectivos y comanditarios.

Por lo que atañe a la sociedad comanditaria por acciones, respecto de la cual la doctrina coincide en afirmar que constituye en el actual estado legislativo un tipo societario autónomo (31), está claro que el nombramien-

(31) En este sentido, MERCEDES VÉRGEZ SÁNCHEZ, «El régimen jurídico de las Sociedades Comanditarias por acciones en el Anteproyecto de Ley de Reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las directivas de la CEE en materia de Sociedades», en COLEGIOS NACIONAL DE REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD Y MERCANTILES DE ESPAÑA Y NOTARIAL DE MADRID, en colaboración con la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, *La reforma del Derecho español de sociedades de*

to de auditor corresponde a la Junta General, por aplicación del artículo 152 del Código de Comercio.

3. LA DURACIÓN DEL CONTRATO DE AUDITORÍA

La disposición adicional sexta de la Ley ha introducido un nuevo texto para el apartado 4 del artículo 8 de la Ley de Auditoría de Cuentas, apartado que consta de dos párrafos. El párrafo primero ha sido examinado en el anterior número 2, y establece que los auditores podrán ser contratados por un período determinado inicial que no podrá ser inferior a tres ejercicios ni superior a nueve, pudiendo ser contratados anualmente una vez finalizado el período inicial. A ello añade el nuevo párrafo segundo que «No obstante, cuando las auditorías de cuentas no fueran obligatorias, no serán de aplicación las limitaciones establecidas en el párrafo anterior».

La nueva redacción, como dice MARAÑÓN (32), no establece en estos casos ningún límite de tiempo, y responde a la intención del legislador de no poner ningún tipo de trabas a que las sociedades sin obligación legal de hacerlo decidan someter sus cuentas a auditoría.

Creo en este punto que la Ley, como tampoco lo era antes de la reforma, no está sobrada de precisión técnica. Distingue el precepto entre auditorías obligatorias, para las que exige el período determinado inicial no inferior a tres años ni superior a nueve, y auditorías no obligatorias, que no están sujetas a esas limitaciones. Pero además de las auditorías obligatorias así configuradas, hay otras que con arreglo a la normativa que las establece también tienen ese carácter obligatorio; así ocurre con las que se pueden llamar auditorías obligatorias específicas, que se exigen en supuestos concretos, como los de determinadas ampliaciones o reducciones de capital, en que de la simple interpretación del precepto que las prescribe se desprende que no es necesaria la contratación del auditor por tres años. Quizá el legislador haya entendido que estas auditorías no son obligatorias por cuanto no es obligatorio para la sociedad ampliar o reducir capital, pero lo cierto es que, producido el hecho o adoptado el acuerdo que las determina, es legalmente obligatorio realizarlas. También son, a mi modo de ver, obliga-

capital, Madrid, 1987, págs. 889 y sigs., especialmente, 894, 898 y 899. Ver asimismo, Luis FERNÁNDEZ DE LA CÁNDARA, en *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, dirigidos por RODRIGO URÍA, AURELIO MENENDEZ y MANUEL OLIVENCIA, tomo XIII, *La sociedad comanditaria por acciones*, comentario al artículo 151 del Código de Comercio, Madrid, 1992, págs. 15 y sigs.

(32) GREGORIO MARAÑÓN BERTRÁN DE LIS, en ÓSCAR ALZAGA VILLAMIL y SANTIAGO RODRÍGUEZ-MIRANDA GÓMEZ, *Comentarios a la Ley 2/1995 de Sociedades de Responsabilidad Limitada*, pág. 581.

torias las auditorías realizadas a petición de los socios que representen al menos el 5 por 100 del capital social, conforme al número 2 del artículo 205 de la Ley de Sociedades Anónimas, una vez dichos socios las han solicitado. Y también son obligatorias las auditorías que se ordenen judicialmente por la vía del artículo 40 del Código de Comercio, cuyo objeto corresponderá determinarlo al propio Juez. Sólo son puramente voluntarias las que la propia entidad acuerda realizar, bien por disposición estatutaria o bien por disposición de sus órganos, en cumplimiento o no de una norma estatutaria. Creo, por tanto, que el criterio del nuevo número 4 del artículo 8 de la Ley de Auditoría es erróneo por cuanto hace una distinción sumamente general entre auditorías obligatorias y no obligatorias, sin entrar en las diferentes modalidades de auditoría que, desde el punto de vista de su origen, establece nuestra legislación, por lo que constituye una norma ambigua y en cuya interpretación exige tener en cuenta el resto de las que determinan el régimen de cada modalidad de auditoría.

Por último, la contratación de una auditoría voluntaria puede plantear el problema de si el número de ejercicios durante los que se haya prolongado computarán o no a los efectos de los artículos 204 de la Ley de Sociedades Anónimas y 8 número 4 de la Ley de Auditoría en el supuesto de que la sociedad devenga obligada al nombramiento de auditor con arreglo al artículo 203. ILLESCAS ORTIZ (33) considera que, si la sociedad sujeta a auditoría nombra auditor y durante algunos ejercicios deja de estar sujeta, volviéndolo a estar posteriormente, los ejercicios no revisados no computan a efectos del plazo para el que el auditor fue nombrado. Ahora bien, si, aún no estando sujeta la sociedad a auditoría, los ejercicios fueron auditados, considero que sí computarán.

De esta manera, a mi modo de entender, y dado que el artículo 203 somete al régimen de la auditoría a todas las sociedades y sólo por vía de excepción establece los supuestos en que las sociedades no están obligadas por él, y en cuanto el artículo 204 no distingue entre sociedades sujetas obligatoriamente o no, habrá que entender que los ejercicios en que se sometieron las cuentas a auditoría computarán en todo caso, estuviera sujeta o no la sociedad obligatoriamente a control de cuentas, y no computarán aquellos ejercicios en que, no estando obligada la sociedad, no se sometiera a auditoría. Ahora bien, para que compute el ejercicio a efectos del artículo 204, el auditor habrá de haber sido designado en los términos de ese mismo artículo, esto es, por la Junta General y antes de la finalización del ejercicio a **auditar**, y habrá de haberse inscrito el nombramiento de auditor en el Registro Mercantil, en cuanto modo de que opere la publicidad regis-

(33) RAFAEL ILLESCAS ORTIZ, obra citada en la nota 30, págs. 48 y 49.

tral y requisito necesario para que el Registrador lo tenga en cuenta a la hora de calificar los nombramientos o las prórrogas posteriores.

Todo lo dicho, naturalmente, debe entenderse sin perjuicio de las relaciones jurídicas que se deriven en cada caso del contrato de auditoría de cuentas concertado entre la sociedad y el auditor.

III. LA AUDITORIA EN LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

La Ley de Sociedades Limitadas contiene sólo tres artículos en el Capítulo VII, dedicado a las cuentas anuales, el primero de los cuales, el 84, se limita a decir que «En todo lo no previsto en esta Ley será de aplicación a las sociedades de responsabilidad limitada lo establecido en el capítulo VII de la Ley de Sociedades Anónimas». No conteniendo ninguna referencia genérica, sí las específicas a que me referiré en el número 2 de este mismo apartado III del trabajo, que la contenida en el número 3 del artículo 86, según el cual, «Lo dispuesto en el párrafo anterior (el derecho del socio o socios que representen al menos el 5 por 100 del capital social a examinar los documentos que sirvan de soporte y antecedente de las cuentas anuales) no impide ni limita el derecho de la minoría a que se nombre un auditor de cuentas con cargo a la sociedad».

El régimen de la auditoría de las sociedades limitadas es, por consiguiente, el mismo de las anónimas, además del general del Código de Comercio. Paso a tratarlo partiendo de la base de una clasificación de la auditoría desde el punto de vista de su origen, lo que permitirá, a mi modo de ver, una mejor determinación de los regímenes jurídicos aplicables, que expondré, en lo no modificado por la Ley objeto de este estudio, de forma resumida.

Desde el punto de vista del origen de la sujeción de una entidad a la verificación de cuentas o auditoría, puede hablarse, desde mi punto de vista, de auditoría legal genérica, auditoría legal específica, auditoría a petición de los socios, auditoría judicial y auditoría voluntaria. Auditoría legal genérica es la que sujeta con carácter general a auditoría a determinadas entidades, de manera que sus cuentas han de someterse cada año a su verificación. Es específica cuando la Ley impone la auditoría en un caso concreto y con determinada finalidad, esté o no sujeta la entidad con carácter general a auditoría, como ocurre en los casos de reducción de capital de sociedades anónimas y limitadas para reestablecer su equilibrio patrimonial. Auditoría a petición de los socios es la que pueden exigir los que representen una determinada proporción del capital social. Auditoría judicial es la decretada por el Juez competente. Y auditoría voluntaria es la que, sin

imposición legal ni judicial, decide realizar la propia persona o entidad de cuyas cuentas se tratan. Voy a referirme por separado a la incidencia de la reforma en estas cinco categorías en que clasifico la auditoría.

1. AUDITORÍA LEGAL GENÉRICA

Las sociedades sujetas a auditoría de cuentas vienen determinadas en la disposición adicional primera de la Ley de Auditoría de Cuentas y en el artículo 203 de la Ley de Sociedades Anónimas, que ya han sido expuestos en el apartado II anterior, número 1.

El nombramiento de auditor puede corresponder a la Junta General, al Registrador Mercantil y al Juez de Primera Instancia. Al nombramiento por la Junta General me he referido ya en el apartado II, número 2, de este trabajo, y se rige por lo dispuesto en el artículo 204 de la Ley de Sociedades Anónimas.

El nombramiento por el Registrador Mercantil viene regulado en el artículo 205, número 1, de la Ley de Anónimas, que no ha sufrido variación, y en los artículos 314 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil. Procede el nombramiento por el Registrador a petición de los administradores, del presidente del sindicato de obligacionistas o de cualquier socio, y siempre y cuando no lo hubiera hecho la Junta General antes de que finalice el ejercicio a auditar o las personas nombradas no acepten el cargo o no puedan cumplir sus funciones.

El nombramiento por el Juez de Primera Instancia del domicilio viene regulado en el artículo 206 de la Ley de Sociedades Anónimas, que tampoco ha sufrido variación. Presupone la existencia de un auditor nombrado, bien por la Junta General, bien por el Registrador Mercantil, y que haya incidido en una «justa causa» de revocación. En estos casos, «los administradores de la sociedad y las personas legitimadas para solicitar el nombramiento de auditor» podrán solicitar al Juez la revocación y el nombramiento de un nuevo auditor.

La norma es sumamente imprecisa a la hora de determinar la legitimación activa para solicitar del Juez la revocación y el nuevo nombramiento. Coincido con NEILA (34) en que la legitimación corresponderá a los administradores, al presidente del sindicato de obligacionistas y a cualquier socio, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 205, número 1. También peca de imprecisión el precepto en cuanto a la concreción de qué se entienda por justa causa que fundamente la revocación del nombramiento

(34) JOSÉ MARÍA NEILA NEILA, obra citada en la nota 30, tomo II, págs. 812 y 813.

de auditor, con lo que, en último extremo, habrá que recurrir al arbitrio judicial (35). El procedimiento adecuado, según el propio NEILA (36), será el declarativo ordinario de menor cuantía.

La auditoría de cuentas se sujetará a lo previsto en los artículos 208 al 210 de la Ley de Sociedades Anónimas y en la Ley de Auditoría de Cuentas y su Reglamento y la normativa que los desarrollan y complementan, específicamente las Resoluciones del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas. El artículo 207 de la Ley de Sociedades Anónimas regula la retribución del auditor, y el 211 la legitimación activa para exigirle responsabilidad, remitiendo a la normativa propia de los administradores.

En cuanto a las innovaciones introducidas por la Ley en el régimen general de la auditoría, ya han sido tratadas en el apartado II de este trabajo.

2. AUDITORÍA LEGAL ESPECÍFICA

La Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada exige la auditoría en cuatro supuestos específicos: con motivo de la enajenación de participaciones sociales, en determinados casos de usufructo de participaciones sociales, en la reducción de capital para compensar pérdidas y en los casos de separación o exclusión de socios.

A) *La auditoría en la enajenación de participaciones sociales*

Dispone el artículo 29, número 1, de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada que, salvo disposición contraria de los estatutos, será libre la transmisión de participaciones sociales por actos entre vivos a favor de socios o a favor del cónyuge, ascendientes o descendientes del transmitente o de sociedades del mismo grupo que la transmitente. «En los demás casos (añade), la transmisión está sometida a las reglas y limitaciones que establezcan los estatutos y, en su defecto, las establecidas en esta Ley». Las reglas legales para la transmisión entre vivos vienen en las diferentes letras en que se divide el número 2 del mismo artículo 29, de las cuales la «d» se refiere al precio. Sus párrafos segundo y tercero dicen lo siguiente: «En los casos en que la transmisión proyectada fuera a título oneroso distinto de la compraventa o a título gratuito, el precio de adquisición será el fijado de común acuerdo por las partes y, en su defecto, el valor real de las partici-

(35) Ver las notas 29 y 30.

(36) JOSÉ MARÍA NEILA NEILA, obra citada en la nota 30, tomo II, pág. 813.

paciones el día en que se hubiera comunicado a la sociedad el propósito de transmitir. Se entenderá por valor real el que determine el auditor de cuentas de la sociedad y, si ésta no estuviera obligada a la verificación de cuentas anuales, el fijado por un auditor designado por el Registrador Mercantil del domicilio social a solicitud de cualquiera de los interesados. En ambos casos, la retribución del auditor será satisfecha por la sociedad. En los casos de aportación a sociedad anónima o comanditaria por acciones, se entenderá por valor real de las participaciones el que resulte del informe elaborado por el experto independiente nombrado por el Registrador Mercantil».

Esto supone una notable variación respecto del artículo 20 de la Ley derogada, que establecía un régimen único para toda transmisión *inter vivos*, con un procedimiento de fijación del precio de venta, en caso de discrepancia, por medio de tres peritos, nombrados uno por cada parte y el tercero de común acuerdo, y, no lográndose éste, por el Juez, y ello sin perjuicio de lo que dispusiera la escritura de constitución de la sociedad.

No ha faltado quien critique el establecimiento del derecho de adquisición preferente en los casos de transmisión onerosa distinta de la compra-venta y de transmisión gratuita *inter vivos*, con base en que es posible que el transmitente no quiera desprenderse de las participaciones sociales si no es del modo específico que lo hace, y no a cambio de dinero (37). No obstante, hay que tener en cuenta que ya el Derecho anterior establecía el tanteo en estos casos, por medio de la norma del artículo 20, y que el legislador en todo caso hace prevalecer sobre las intenciones y conveniencias del socio el carácter personalista de la sociedad, por cuanto los demás componentes de la misma lo son en base a las personas que la integran, de suerte que no considera adecuada la admisión de cualquier persona como socio sin su consentimiento directo o indirecto, o sin la posibilidad al menos de pagar el importe de las participaciones del socio que pretende salir de la sociedad.

El número 1 del artículo 29 permite que los estatutos sociales establezcan un régimen distinto al legal o que modifiquen éste, con la limitación que supone la regulación por el artículo 30 de una serie de cláusulas estatutarias prohibidas en la materia. El número 1 de dicho precepto prescribe la nulidad de las cláusulas que hagan prácticamente libre la transmisión voluntaria de las participaciones sociales por actos entre vivos. Considero que con arreglo a esta norma puede liberalizarse la transmisión de partici-

(37) Ver ANTONIO B. PERDICES HUETOS, «Las restricciones a la transmisión de participaciones en la sociedad de responsabilidad limitada (Observaciones a propósito del derecho proyectado)», en *Revista Jurídica del Notariado*, octubre-diciembre de 1993, núm. 8, págs. 325 a 327.

paciones por título oneroso distinto de la compra-venta y por donación, dada la especialidad de estos supuestos que impide la subrogación en la posición del adquirente, y dado el interés que puede tener el socio de desprenderse de las participaciones sociales sólo para obtener otra adquisición concreta que no sea la de dinero, o bien para otorgar su liberalidad a otra persona determinada. No quedaría con ello burlada la prohibición, pues subsistiría la limitación en las transmisiones por título de compra-venta, en las que el transmitente pretende cambiar las participaciones por dinero, que es lo que obtendría en caso de ejercitarse el derecho de adquisición preferente.

Existiendo el derecho de adquisición preferente en las transmisiones objeto ahora de estudio, cabe plantear si los estatutos podrían establecer un sistema para determinar el precio distinto del contenido en la Ley. No hay, creo, inconveniente para ello, con la limitación consagrada por la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado anterior a la Ley vigente (Resoluciones de 15 de noviembre de 1991, 20 de agosto de 1993 y 7 de junio de 1994) de que el precio que se determine lo sea con criterios de objetividad, imparcialidad y adecuación al valor real, por cuanto el derecho de la sociedad y de los socios a impedir el ingreso de nuevos miembros no deseados no puede ser reconocido en detrimento del no menos legítimo derecho del socio a obtener el valor real de las participaciones que pretende enajenar.

Admitiendo la posibilidad de que, respetando las anteriores consideraciones, los estatutos determinen un modo diferente del legal para fijar el precio de las participaciones, cabe preguntar si podría establecerse que la valoración fuera llevada a cabo por un auditor nombrado por la Junta General de la sociedad o por su órgano de administración.

Si la sociedad no estuviera obligada al nombramiento de auditor, creo que no hay inconveniente en afirmar tal posibilidad, por el carácter profesional e independiente de los auditores de cuentas y porque el transmitente que se crea perjudicado siempre tendrá la posibilidad de acceso a la vía judicial para litigar sobre el valor real. No creo que pueda establecerse estatutariamente que el nombramiento lo realice el Juez, toda vez que, al ejercer función pública, solamente puede intervenir en los supuestos legalmente contemplados, y sin que su actuación pueda depender de una disposición puramente voluntaria de las partes. Sí cabrá que el nombramiento lo haga el Registrador Mercantil sobre la base de que los estatutos recojan la norma legal del artículo 29 o simplemente la modalicen sin alterarla sustancialmente, pero no en otro caso, por las mismas razones expuestas para el Juez.

Si la sociedad estuviera sujeta a auditoría con carácter general, creo que, de encomendar los estatutos la valoración a un auditor, sólo podría hacerlo

el que lo sea de la sociedad. Me baso para afirmarlo en la aceptación previa del auditor nombrado por la misma sociedad o en haberle sido impuesto; en la idea que ofrecen las Leyes de Sociedades Anónimas y de Sociedades Limitadas de auditor «de la sociedad», como dice SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE (38), lo que da al mismo una configuración orgánica o cuasi-orgánica, cuyo nombramiento y cese se regula de forma paralela a los de los administradores; y en la consideración de que la posibilidad de nombrar un segundo auditor podría ser entendida en el sentido de pretender desviar de alguna manera su informe del valor verdadero de las participaciones sociales en provecho de quienes ostentan una posición dominante en la sociedad.

Pasando ya al régimen supletorio del que puedan prever los estatutos, recogido en el artículo 29, número 2, sólo cabe hacer dos observaciones. La primera es que, en caso de que el nombramiento del auditor corresponda al Registrador Mercantil, como subrayan los comentaristas dirigidos por CAVANAS TREJO y CALA VIA MOLINERO (39), es muy difícil que el auditor emita su informe antes de que transcurra el plazo de un mes desde la notificación de la sociedad al transmitente de quienes han de ser los adquirentes, cuyo plazo viene establecido en la letra «e» del número 2 del artículo 29 para el otorgamiento del título transmisivo de la propiedad. A mi modo de ver, en este caso el plazo ha de contarse desde que el auditor que nombra el Registrador Mercantil acepta el cargo, pues es el momento en que hay auditor que pueda realizar la valoración, con lo que se cumplen los dos requisitos de notificación fehaciente y de determinación del auditor que haya de valorar, requisitos estos que son imprescindibles para que exista la posibilidad de realizar la valoración y que se cumplen para las sociedades obligadas a auditoría genérica sólo con la notificación, pues el auditor ya está nombrado.

Ahora bien, para el caso de nombramiento por el Registrador Mercantil, el artículo 327, número 3, del vigente Reglamento del Registro Mercantil establece que el plazo que tiene el auditor para emitir el informe será de un mes desde la aceptación, y podrá ser prorrogado a petición fundada del propio auditor. En contra del criterio de los antes expresados comentaristas

(38) JUAN SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, «La revocación del auditor de cuentas en la sociedad anónima», en *Revista de Derecho de Sociedades*, año II/1994, núm. 2, págs. 63 y sigs. Subraya este autor el carácter doctrinal más que legal del concepto de órgano en Derecho Societario español, al propio tiempo que las discrepancias entre las Leyes sobre sociedades y la Ley de Auditoría hacen que la tesis contractualista de la relación entre la sociedad y su auditor tenga su base en la normativa propia de la auditoría de cuentas, **mientras** que la tesis organicista encuentre apoyo en la Ley de Sociedades Anónimas y, por remisión, en la de Sociedades Limitadas.

(39) VARIOS AUTORES, *Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada*, Editorial Praxis, coordinados por RICARDO CABANAS TREJO y JOSÉ MANUEL CALA VIA MOLINERO, pág. 119.

tas (40), considero que este precepto no es aplicable, por ser contrario a una norma de mayor rango, la Ley, que exige que se otorgue el título público de adquisición en el plazo de un mes, en los términos en que lo acabo de interpretar, corrigiéndole en base a su propia teleología.

En todo caso, hay que hacer notar el criterio diverso que muestra el legislador para resolver cuestiones idénticas, cuales son los distintos casos en que procede valorar participaciones sociales. Así, en el supuesto del artículo 29 se fija el plazo de un mes en los términos ya expuestos, mientras que en el artículo 100, para los casos de separación y exclusión de socios, que es también aplicable en los casos de ejercicio del derecho de adquisición preferente en las transmisiones *monis causa*, se da al auditor un plazo de dos meses a contar desde el nombramiento del auditor para elaborar su informe.

Pero también cabe la posibilidad de que el auditor, el de la sociedad o el nombrado por el Registrador, no haya emitido su informe una vez transcurrido el plazo establecido para el otorgamiento del título de transmisión de las participaciones, lo cual, y siempre que no se sobrepase el límite de los dos meses del artículo 100, no parece que pueda dar lugar por sí solo a que se aprecie responsabilidad del auditor. En este caso, creo que adquirente y transmitente deberán obrar de común acuerdo, en base a las exigencias de la buena fe, para otorgar el título traslativo tan pronto conozcan el informe, y, caso, de no actuar de consuno, deberán recurrir al Juez para exigir sus derechos, acreditando que, una vez conocido el informe, han procedido diligentemente y de buena fe para obtener la titulación de la transmisión sin causar daño a la otra parte.

La segunda consideración, también puesta de manifiesto por los comentaristas aludidos (41), es que, en caso de aportación de las participaciones a sociedad limitada, aunque no esté expresamente previsto por el precepto, si los fundadores recurren al experto independiente para la valoración de las participaciones que se intentan aportar, conforme al artículo 21, número 5, de la Ley, también se entenderá por valor real de las mismas el que resulte del informe elaborado por el experto independiente nombrado por el Registrador Mercantil. Base para ello es la identidad de razón entre los supuestos de sociedad anónima y comanditaria por acciones y sociedad limitada en que se recurra al experto independiente nombrado por el Registrador para la valoración de las aportaciones no dinerarias.

Para terminar, quiero subrayar que en todos estos supuestos, la misión del auditor no es específicamente la de revisar las cuentas sociales, sino la de determinar el valor real de las participaciones sociales. Cabe recordar con ello la doctrina sentada por las Resoluciones de la Dirección General

(40) Obra citada en la nota anterior, pág. 119.

(41) Obra citada en la nota anterior, pág. 119.

de los Registros y del Notariado de 20 de agosto de 1993 y 10 de junio de 1994, que niegan que el valor real haya de coincidir necesariamente con el valor contable, en tanto habría que tener en cuenta las expectativas y los elementos inmateriales pero valiables de la empresa.

Para determinar ese valor real, pienso que será de aplicación la Resolución de 23 de octubre de 1991 del Presidente del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, por la que se publica la Norma Técnica de elaboración del Informe Especial en los supuestos establecidos en los artículos 64, 147, 149 y 225 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas. Dice su número dos que tiene por objeto los informes requeridos por los artículos específicamente determinados en su enunciado; pero es clara la identidad de razón en los supuestos del artículo 64 de la Ley de Sociedades Anónimas y el que ahora es objeto de estudio de la Ley de Sociedades Limitadas. Sienta la Resolución como métodos a utilizar (excluimos el del valor de cotización en Bolsa porque no pueden las participaciones sociales ser objeto de cotización en mercados secundarios oficiales) el del valor del activo neto real, el del valor de capitalización de resultados y el del valor actual de flujos monetarios netos (núm. 6). El auditor, dice el número 8, no ha de emitir una opinión, como en una auditoría de cuentas, sino determinar un valor de transmisión o reembolso de acciones (en este caso participaciones sociales) en base a su juicio como experto independiente en asuntos contables, económicos y financieros. Los números 10 y 11 se refieren, respectivamente, al procedimiento a aplicar y al contenido del informe.

El momento al que el auditor ha de referir la valoración viene determinado por el propio artículo 29 de la Ley, y es «el día en que se hubiera comunicado a la sociedad el propósito de transmitir».

Los costos de la valoración que realice el auditor serán a cargo de la sociedad, por la aplicación analógica del artículo 100, y porque el ejercicio del derecho de adquisición preferente no debe perjudicar al socio que quiere separarse de la sociedad y tiene derecho a obtener la totalidad del importe de sus participaciones.

La valoración, por último, podrá ser impugnada ante la autoridad judicial por medio del procedimiento declarativo ordinario correspondiente según cuantía, lo cual no suspenderá el procedimiento de ejercicio del derecho de tanteo, según se desprende del apartado «e» del mismo artículo 29.

Por último, para la transmisión *monis causa*, el número 2 del artículo 32 de la Ley establece que, en caso de fallecimiento de un socio, «los estatutos podrán establecer en favor de los socios sobrevivientes un derecho de adquisición de las participaciones del socio fallecido, apreciadas en el valor real que tuvieren al día del fallecimiento del socio, cuyo precio se pagará al contado. La valoración se regirá por lo dispuesto en el artículo 100 y el derecho de adquisición habrá de ejercitarse en el plazo máximo

de tres meses a contar desde la comunicación a la sociedad de la adquisición hereditaria». Remito al apartado «C» de este número 2, en cuanto allí afrontaré el análisis del artículo 100. Sólo quiero incidir especialmente ahora en la referencia de la valoración de las participaciones al día del fallecimiento del socio.

B) *La auditoría en el usufructo de participaciones sociales*

Dispone el número 3 del artículo 36 de la Ley que «Salvo que el título constitutivo del usufructo disponga otra cosa, será de aplicación lo dispuesto en los artículos 68 y 70 de la Ley de Sociedades Anónimas a la liquidación del usufructo y al ejercicio del derecho de asunción de nuevas participaciones. En este último caso, las cantidades que hayan de pagarse por el nudo propietario al usufructuario, se abonarán en dinero».

En este punto concreto no ha variado en nada la regulación, pues el anterior texto legal se limitaba a establecer en su artículo 24, como única norma en la materia, que «Al usufructo de participaciones sociales se aplicará lo dispuesto para el usufructo de acciones».

No habiendo, por tanto, variado la regulación, voy a limitarme a enunciar la regulación de la Ley de Sociedades Anónimas.

En materia de liquidación del derecho de usufructo, por aplicación del artículo 68, finalizado el usufructo, el usufructuario podrá exigir del nudo propietario el incremento de valor experimentado por las participaciones usufructuadas que corresponda a los beneficios propios de la explotación de la sociedad integrados durante el usufructo en las reservas expresas que figuren en el balance de la sociedad, cualquiera que sea su naturaleza o denominación. Si la sociedad se disuelve durante el usufructo, el usufructuario tendrá derecho a una parte de la cuota de liquidación equivalente a aquel incremento de valor de las participaciones. Si las partes no llegaran a un acuerdo sobre el importe a abonar, éste será fijado a petición de cualquiera de ellas y a costa de ambas por el auditor de la sociedad, y, si ésta no estuviera obligada a verificación contable por el designado por el Registrador Mercantil del domicilio de la sociedad.

Queda claro que este criterio es supletorio respecto del que se haya establecido en el título constitutivo del usufructo, en el cual podrá configurarse libremente tal derecho. Siendo de aplicación el criterio del artículo 68 de la Ley de Sociedades Anónimas, parece que el acuerdo de las partes puede tener por objeto tanto un importe concreto a abonar por el nudo propietario al usufructuario como un criterio de valoración, incluida la designación de un auditor distinto al de la sociedad o al que pudiera nombrar el Registrador Mercantil. Por otro lado, siendo una cuestión que inte-

resa sólo al nudo propietario y al usufructuario, no es necesario que el importe que se fije sea el estrictamente exacto, pudiendo transigir y contratar libremente al amparo del artículo 1.255 del Código Civil.

C) *La auditoría en la reducción de capital para compensar pérdidas*

Viene exigida en el número 2 del artículo 82 de la Ley, que no tiene precedente en la Ley anterior y que se inspira en lo dispuesto en el artículo 168 de la Ley de Sociedades Anónimas. Dispone que «El balance que sirva de base a la operación deberá referirse a una fecha comprendida dentro de los seis meses inmediatamente anteriores al acuerdo y estar aprobado por la Junta General, previa su verificación por los auditores de cuentas de la sociedad, cuando ésta estuviere obligada a verificar sus cuentas anuales, y si no lo estuviere, la verificación se realizará por el auditor de cuentas que al efecto designen los administradores. El balance y su verificación se incorporarán a la escritura pública de reducción».

PABLO ALBERT y VICTORIA FERNÁNDEZ LÓPEZ (42) subrayan que la necesidad del informe del auditor, introducida en el Senado, se basó en la consideración de que debía en este caso concreto predominar la idea de la garantía de los acreedores sobre la de disminuir lo más posible los gastos de administración de este tipo de sociedad. La necesidad de proteger a los acreedores se hace más patente por el hecho de que no tienen en este caso derecho de oposición (43). De todos modos, compete realizar el nombramiento de auditor, tratándose de sociedades no sujetas a la obligación genérica de auditoría de las cuentas anuales, al órgano de administración, con base sin duda en el carácter independiente de los auditores.

El precepto, en cuanto establece una garantía para la sociedad, para los socios y para los terceros, es imperativo y no puede obviarse, en consecuencia, por los estatutos sociales.

Observa la comisión del Colegio Notarial de La Coruña que ha comentado el precepto (44) la presencia en el número 1 del mismo de la expre-

(42) PABLO ALBERT ALBERT y VICTORIA FERNÁNDEZ LÓPEZ, en la obra colectiva citada en las notas 17 y 32 dirigida por ÓSCAR ALZAGA VILLAMIL y SANTIAGO RODRÍGUEZ-MIRANDA GÓMEZ, pág. 354.

(43) Ver PEDRO YANES YANES, «La designación de auditores de cuentas por los administradores de la sociedad anónima», en *Revista de Derecho de Sociedades*, año III/1995, núm. 4, especialmente en la pág. 178.

(44) SANTIAGO BOTAS PREGO, JOSÉ LUIS ESPINOSA DE SOTO, GERARDO GARCÍA-BOENTE SÁNCHEZ, EDUARDO MÉNDEZ APÉNELA, FRANCISCO ORDÓÑEZ ARMAN, JOSÉ MARÍA RUEDA PÉREZ y RAFAEL SANMARTÍN LOSADA (Comisión del Colegio Notarial de La Coruña), en COLEGIOS NOTARIALES DE ESPAÑA, *La Sociedad de Responsabilidad Limitada*, tomo I, Madrid, 1995, págs. 386 y 387.

sión «patrimonio contable», que, según su criterio, no sería suficiente para apartarse del criterio seguido por la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de noviembre de 1992, recaída en un supuesto de reducción de capital para compensar pérdidas de una sociedad anónima, y de la cual se infiere, en palabras de los citados comentaristas, que el desequilibrio patrimonial que produzca la reducción tiene que ser real y no meramente contable, en el sentido de que si existen plusvalías reales no trasladadas al balance, no se produce el supuesto de hecho de la reducción.

Mi postura al respecto no es acorde con la de mis compañeros de La Coruña. El criterio expuesto mantenido por la Resolución de 23 de noviembre de 1992 ha sido rebatido sobradamente por LUIS SANZ PARAÍSO y AMALIA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ (45). Se basó la Dirección General en que, si los artículos 38 y 39 del Código de Comercio y 138 de la Ley de Sociedades Anónimas determinan que la contabilización se realice por el precio de adquisición o coste de producción, el artículo 34 del Código, en sus números 3 y 4, exige que se deje de aplicar la norma contable que distorsione la imagen fiel que de la situación económica de la sociedad ha de dar la contabilidad. Ahora bien, los autores citados, con base en el principio de prudencia, previsto en el artículo 38 del Código de Comercio, a la evolución doctrinal y legal de la noción de imagen fiel y a la interpretación conjunta de las normas del Código y del Plan General de Contabilidad, llegan a la conclusión de que esa imagen fiel que persigue nuestro ordenamiento contable ha de ser una imagen fiel prudente, llegando a la conclusión de la imposibilidad de apreciar las plusvalías sin haberse realizado el bien valorado, salvo en los casos en que una disposición legal o administrativa lo permita. Creen en consecuencia estos autores que es erróneo el criterio de la Resolución, de manera que en estos supuestos habrá que atender como valor de los bienes al precio de adquisición o coste de producción. Y a mi modo de ver, esto es lo que trata de subrayar el número 1 del artículo 82 de la Ley de Sociedades Limitadas con la expresión «patrimonio contable».

D) *La auditoría en la separación y exclusión de socios*

El artículo 100 de la Ley regula la valoración de las participaciones sociales para los casos de separación y exclusión de socios. En sus tres

(45) LUIS F. SANZ PARAÍSO y AMALIA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, «Reducción de capital para compensar pérdidas, criterios de valoración de los elementos del activo y procedimientos de reducción», en *Revista de Derecho de Sociedades*, año II/1994, núm. 2, págs. 231 y sigs.

números dispone lo siguiente: «1. A falta de acuerdo sobre el valor real de las participaciones sociales o sobre la persona o personas que hayan de valorarlas y el procedimiento a seguir para su valoración, las participaciones serán valoradas por el auditor de cuentas de la sociedad y, si ésta no estuviera obligada a verificación contable, por el que nombre el Registrador Mercantil del domicilio social a solicitud de la sociedad o de cualquiera de los socios titulares de las participaciones que hayan de ser valoradas. 2. Para el ejercicio de su función, el auditor podrá obtener de la sociedad todas las informaciones y documentos que considere útiles y proceder a todas las verificaciones que estime necesarias. En el plazo máximo de dos meses a contar desde su nombramiento, el auditor emitirá su informe, que notificará inmediatamente a la sociedad y a los socios afectados por conducto notarial, acompañando copia, y depositará otra en el Registro Mercantil. 3. La retribución del auditor correrá a cargo de la sociedad. No obstante, en los casos de exclusión, de la cantidad a reembolsar al socio excluido podrá la sociedad deducir lo que resulte de aplicar a los honorarios satisfechos el porcentaje que el socio excluido tuviere en el capital social».

Sin parangón tampoco en la vieja Ley de Sociedades Limitadas, hay que buscar el antecedente de esta norma en los artículos 147, 149 y 225 de la Ley de Sociedades Anónimas, sobre derecho de separación de los accionistas.

Tres críticas fundamentales merece la regulación comentada: 1.^a El establecimiento de un régimen único para los casos de separación y de exclusión, sin parar a considerar los antecedentes legislativos ni el hecho de que en la separación el socio ejerce un derecho, mientras que la exclusión es una sanción a un incumplimiento contractual que ha cometido (46). 2.^a El procedimiento que establece como supletorio en defecto de acuerdo para determinar el valor de las participaciones es, en principio, complejo y costoso para una sociedad de tamaño pequeño o mediano, pudiendo llegar a tener un efecto disuasorio del ejercicio de la separación o de la exclusión (47). 3.^a Como ya he dicho más arriba, no se pueden entender las hondas diferencias de tratamiento legislativo de que son objeto la valoración a efectos del ejercicio del derecho de adquisición preferente previsto en el artículo 29 de la Ley por un lado, y la valoración a efectos de exclusión y separación de socios por otro.

(46) RAFAEL GARCÍA VILLA VERDE, «Exclusión de socios», en *Revista de Derecho de Sociedades*, número extraordinario, 1994, «La reforma del Derecho de Sociedades de Responsabilidad Limitada», pág. 377.

(47) AGUSTÍN AGUILERA RAMOS, «El derecho de separación del socio», y RAFAEL GARCÍA VILLA VERDE, «Exclusión de socios», ambos en el número extraordinario de la *Revista de Derecho de Sociedades* aludido en la nota anterior, págs. 360 y 377, respectivamente.

El sistema de valoración previsto en el artículo 100 se establece para el caso de que no haya acuerdo acerca del «valor real» de las participaciones o sobre la persona o personas que hayan de valorarlas y el procedimiento a seguir para su valoración. Coincide la doctrina en que han de ser partes de tal acuerdo la sociedad, por medio de sus administradores, y el socio o los socios excluidos o que se separen (48). Asimismo, en caso de que sean varios los socios salientes y no todos estén de acuerdo con la valoración o el criterio para determinarla, sólo los que no lo estén quedarán sometidos al criterio supletorio de valoración (49).

Para el caso de que el acuerdo entre la sociedad y el socio saliente haya fijado el valor de las participaciones, no parece necesario que tal valor sea el «real», como parecería colegirse de la literalidad del texto legal. En efecto, podría fijarse un valor distinto al amparo del principio de autonomía de la voluntad enunciado en el artículo 1.255 del Código Civil. Ahora bien, cuando el objeto del acuerdo es la determinación de la persona o personas que hayan de fijar el valor real y el procedimiento, los autores coinciden en que el valor resultante del proceso sí ha de ser ese valor efectivo o real de las participaciones, no siendo admisible ningún procedimiento que pueda llevar a un valor distinto (50). GARCÍA VILLAVÉRDE (51) considera que en cuanto el acuerdo no contenga las reglas que determinen un procedimiento completo para obtener la valoración de las participaciones, será de aplicación supletoria lo dispuesto en el propio artículo 100.

Pasando ya al estudio del régimen de valoración previsto con carácter supletorio de la voluntad de los interesados en el artículo 100 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, voy a referirme por separado a la designación de auditor, al plazo de que dispone para la emisión de su informe, a la forma de determinar el valor de las participaciones, a la posibilidad de que el socio cesante obtenga su haber social *in natura*, y a la de impugnación de la valoración.

(48) En este sentido se pronuncian los autores de la obra colectiva *La sociedad de responsabilidad limitada*, coordinada por RICARDO CABANAS TREJO y JOSÉ MANUEL CALA VIA MOLINERO, citada en notas anteriores, pág. 674, y ÓSCAR ALZAGA VILLAMIL y JOSÉ MIGUEL LÓPEZ LÓPEZ-ALEAGA en la obra también colectiva y citada antes, dirigida por el propio ÓSCAR ALZAGA VILLAMIL y SANTIAGO RODRÍGUEZ-MIRANDA GÓMEZ, pág. 416.

(49) En este sentido, AGUSTÍN AGUILERA RAMOS, «El derecho de separación del socio», en el número extraordinario de la *Revista de Derecho de Sociedades* citado en la nota 46, pág. 359, y la obra colectiva *La sociedad de responsabilidad limitada*, coordinada por RICARDO CABANAS TREJO y JOSÉ MANUEL CALA VIA MOLINERO, pág. 674.

(50) En este sentido se pronuncian los autores citados en la nota anterior, en los mismos lugares y páginas expresados en la misma.

(51) RAFAEL GARCÍA VILLAVÉRDE, «Exclusión de socios», en el número extraordinario de la *Revista de Derecho de Sociedades* citado en la nota 46, pág. 378.

En lo que atañe a la designación del auditor, éste será el que lo sea de la sociedad, si ésta está obligada a auditoría de cuentas con carácter general, o el que designe el Registrador Mercantil a solicitud de la sociedad o de los socios que dejan de serlo. MANUEL ÁNGEL RUEDA PÉREZ (52) se pregunta qué ocurrirá si la sociedad no está sometida con carácter general a revisión de cuentas pero tiene nombrado auditor al amparo del número 2 del artículo 205 de la Ley de Sociedades Anónimas, esto es, a petición de socios que representen al menos el 5 por 100 del capital, contestando que en tal caso correspondería el nombramiento al Registrador, según se desprende del precepto legal y en base también a la doctrina sentada por la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de 26 de junio de 1992 (referida a un supuesto de ampliación de capital de sociedad anónima con cargo a reservas) y al artículo 327 del Reglamento del Registro Mercantil. ALZAGA y LÓPEZ (53) recuerdan la enmienda del Grupo Parlamentario del Partido Nacionalista Vasco durante el trámite parlamentario de la Ley, proponiendo que el auditor, caso de no estar la sociedad obligada a tenerlo nombrado, pudiera ser designado por los administradores de la sociedad.

En todo caso, el sentido del precepto examinado es claro y no admite dudas. Pero lo que sí cabe plantear es si por vía de estatutos podría variarse el criterio de designación de auditor. En tal sentido, creo, en primer lugar, que la valoración, no existiendo acuerdo *ad hoc* de los interesados sobre valoración concreta o medio para realizarse ha de ser realizada por auditor de cuentas, por cuanto la Ley exige que se determine el valor real de las participaciones y el medio más adecuado para determinarlo es el examen de auditoría, criterio establecido además por el propio artículo 100. Si la sociedad está sujeta a auditoría con carácter genérico, estimo que ha de ser el auditor de la sociedad quien realice la valoración, por las mismas razones que ya expuse al estudiar la auditoría en la transmisión de participaciones sociales (núm. 1 anterior), esto es, por la especial vinculación orgánica o cuasi-orgánica de la sociedad con «su» auditor y porque el nombramiento de otro para este fin específico de valoración sí podría incitar sospechas.

Mas cuando la sociedad no esté obligada con carácter general a la auditoría de cuentas, considero que los estatutos pueden establecer que pueda ser realizada la valoración por el auditor nombrado al amparo del número 2 del artículo 205 de la Ley de Sociedades Anónimas o por el designado por los administradores o la Junta General de la sociedad. Me baso en los siguientes argumentos: 1.º La posibilidad de incorporar a la

(52) MANUEL ÁNGEL RUEDA PÉREZ, en Colegios Notariales de España, *La sociedad de responsabilidad limitada*, tomo I, Madrid, 1995, pág. 450.

(53) ÓSCAR ALZAGA VILLAMIL y JOSÉ MIGUEL LÓPEZ LÓPEZ-ALEAGA, obra citada en la nota 48, pág. 416.

escritura (y a los estatutos, como parte integrante de ella) los pactos y condiciones que los socios juzguen conveniente establecer, siempre que no se opongan a las leyes ni a los principios configuradores de la sociedad limitada (art. 12 de la Ley). 2.º Que la intervención de auditor garantiza en todo caso la objetividad, imparcialidad y corrección técnica de la valoración. 3.º Que, en todo caso, siempre cabría la impugnación de la valoración ante los Tribunales de Justicia.

La opinión que acabo de exponer quizá no se atempere con el criterio de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Su Resolución de 8 de octubre de 1993, dictada en un supuesto de ampliación de capital de sociedad anónima por vía de compensación de créditos en el que se planteaba si el nombramiento del auditor debería corresponder al Registrador Mercantil o a los administradores, llegó a la conclusión de que había de ser el primero en base a que la auditoría viene exigida no sólo en interés de la sociedad y sus socios, sino también en el de los terceros que pudieran verse afectados. En garantía de esos terceros entiende el Centro Directivo que la designación del auditor no puede quedar a merced de la propia sociedad. En el caso ahora objeto de examen, la adecuada valoración interesa a la sociedad y a los socios que permanecen, por una parte, y a los socios que dejan de serlo por otra, por lo que, en aplicación de aquellos criterios, no podría quedar la designación al solo arbitrio de la sociedad. Efectivamente, tras la reforma del Derecho de Sociedades de 1989, nuestro ordenamiento recoge la auditoría como gran innovación y la configura, ya desde la Ley de 1988, como una actividad técnica, objetiva, imparcial, profesional y responsable; pero al mismo tiempo, se observan unas ciertas reticencias a la hora de llevar esos caracteres hasta sus últimas consecuencias, reticencia que, siguiendo el camino marcado por las Leyes y el Reglamento del Registro Mercantil, recoge también la Dirección General de los Registros y del Notariado. A mi modo de ver, la intervención de auditor, en base a sus dichas características, es suficiente garantía. Bien está que a falta de norma estatutaria determine la Ley el procedimiento de su nombramiento; pero no creo que haya que llegar en modo alguno a entender que tal sistema de nombramiento constituye Derecho imperativo cuya aplicación no pueda excluirse por pacto estatutario.

El nombramiento del auditor por el Registrador Mercantil se sujetará a lo dispuesto en el artículo 327 del Reglamento del Registro Mercantil, que remite a los artículos 315 y siguientes.

En cuanto al plazo de que dispone el auditor, el artículo 100 de la Ley de Sociedades Limitadas señala el de dos meses desde su nombramiento como máximo, apartándose del criterio del artículo 327 del Reglamento del Registro Mercantil, que prescribe para estos casos el de un mes desde la aceptación, prorrogable por el Registrador a petición fundada del auditor.

Obviamente, en esta materia prevalece lo dispuesto en la Ley. GARCÍA VILLA VERDE (54) critica la rigidez del precepto en cuanto al plazo, toda vez que puede ser sobrado o excesivamente breve, según las circunstancias de cada sociedad.

El auditor tiene que determinar el «valor real» de las participaciones, sin que esté sujeto por el valor contable, según se desprende del empleo de aquella expresión y de la posibilidad que tiene el auditor de obtener de la sociedad todas las informaciones y documentos que considere útiles y proceder a todas las verificaciones que estime necesarias (55). La doctrina coincide también en la aplicación al caso de la Resolución de 23 de octubre de 1991 el Presidente del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, por la que se publica la Norma Técnica de elaboración del Informe Especial en los supuestos establecidos en los artículos 64, 147, 149 y 225 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (56). Como en el caso del artículo 29, aunque la Norma Técnica tiene por objeto las actuaciones profesionales del auditor de cuentas que tengan por finalidad la elaboración de un informe de acuerdo con los artículos «específicamente» enunciados en ella (núm. 2 de la misma Norma Técnica), la identidad de razón entre los supuestos de los artículos 147, 149 y 225 de la Ley de Sociedades Anónimas y los del artículo 100 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada deben llevar a afirmar la aplicabilidad de la Resolución a estos últimos casos. Remito en cuanto al contenido de la misma a lo dicho con motivo del análisis del artículo 29.

La necesidad de obtener el valor real de las participaciones exige la concreción del momento a que dicho valor real se ha de referir, cosa que el artículo 100, a diferencia del 29, no hace. Entre los comentaristas de la nueva Ley hay dos posiciones: Una está sostenida por MANUEL ÁNGEL RUEDA PÉREZ (57), quien considera que hay que referir la valoración al día del hecho o del acuerdo social que da nacimiento al derecho de separación o produce la exclusión del socio, esto es, el día en que se

(54) RAFAEL GARCÍA VILLA VERDE, «Exclusión de socios», en el número extraordinario de la *Revista de Derecho de Sociedades* citado en la nota 46, pág. 377.

(55) En este sentido: AGUSTÍN AGUILERA RAMOS, «El derecho de separación del socio», en el número extraordinario de la *Revista de Derecho de Sociedades* citado en la nota 46, pág. 359; *La Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada*, obra colectiva coordinada por RICARDO CABANAS TREJO y JOSÉ MANUEL CALAVIA MOLINERO, citada, págs. 674 y 675; ÓSCAR ALZAGA VILLAMIL y JOSÉ MIGUEL LÓPEZ LÓPEZ-ALEAGA, obra citada en la nota 48, pág. 416; y MANUEL ÁNGEL RUEDA PÉREZ, obra citada en la nota 52, pág. 450.

(56) AGUSTÍN AGUILERA RAMOS, obra citada en la nota anterior, pág. 360; RICARDO CABANAS TREJO y JOSÉ MANUEL CALAVIA MOLINERO (coordinadores), obra citada en la nota anterior, pág. 675.

(57) MANUEL ÁNGEL RUEDA PÉREZ, obra citada en las notas 52 y 55, pág. 450.

produce la disolución parcial de la compañía, sin perjuicio de que se proceda posteriormente a su liquidación. La segunda postura, mantenida en los Comentarios coordinados por CABANAS TREJO y CALA VIA MOLINERO (58), sostiene que la valoración ha de referirse al día en que el socio causa baja en la sociedad. Este día será aquél en que los socios obtengan el reembolso de sus participaciones o en que se consigne su importe, en los términos del artículo 101 de la Ley, pues tal hecho es el que permite otorgar la escritura de reducción de capital (art. 102). Personalmente no estoy de acuerdo con ninguna de las dos teorías. No estoy de acuerdo con la primera por cuanto el socio lo sigue siendo mientras no se le reembolsen sus participaciones, y, siendo propietario de las mismas, habrán de afectarle todos aquellos cambios que puedan ir acaeciendo y que incidan en su valoración; tampoco lo estoy con la segunda porque se exige del auditor una valoración que necesariamente ha de ser previa al reembolso, según se desprende del artículo 101, de manera que no pueden ser tenidos en cuenta sucesos posteriores a esa valoración y anteriores al pago, por ejemplo, nuevas posibilidades de negocio surgidas o siniestros que afecten al activo de la sociedad. Creo, en conclusión, que la valoración ha de referirse al momento en que se emite el informe, abarcando las expectativas de futuro y los riesgos que sean en ese momento conocidos, por cuanto el socio saliente sigue siendo titular de las participaciones y el propio sistema de auditoría exige una fecha límite para determinar el valor de las que han de reembolsarse, y éste también es el criterio que puede inferirse del contenido de la Norma Técnica contenida en la Resolución de 23 de octubre de 1991.

También se ha planteado la doctrina la posibilidad de que los estatutos sociales contengan una norma en base a la cual el socio separado o excluido pueda obtener el reembolso *in natura* de su cuota, mediante la devolución de los bienes que él hubiera aportado. Los comentaristas dirigidos por CABANAS TREJO y CALA VIA MOLINERO (59) niegan tal posibilidad, entendiendo que así se desprende de la propia regulación legal, basada en el «valor real» y sin resquicio que permita considerar tal posibilidad, y en la consideración de que en este caso, a diferencia de lo que ocurre con la liquidación de la sociedad, ésta va a permanecer viva y va a necesitar de sus activos, pudiendo verse seriamente perjudicada la vida de la sociedad si tiene que desprenderse por fuerza de alguno o algunos de ellos. Otros autores, como AGUILERA RAMOS y GARCÍA VILLAVARDE (60) sí admiten el

(58) RICARDO CABANAS TREJO y JOSÉ MANUEL CALAVIA MOLINERO (coordinadores), obra citada en las notas 55 y 56, pág. 674.

(59) Obra citada en la nota anterior, págs. 673 y 674.

(60) AGUSTÍN AGUILERA RAMOS, «El Derecho de separación del socio», y RAFAEL GARCÍA VILLAVARDE, «Exclusión de socios», ambos trabajos en el número extraordinario

reembolso *in natura*. Está fuera de toda duda que cabrá el reembolso *in natura* cuando se hace en el pacto entre el socio saliente y la sociedad. Y creo que también es posible el pacto estatutario que lo determine en caso de valoración de las participaciones por auditor, por cuanto no es contrario a ningún precepto legal y tampoco a los principios inspiradores de la sociedad limitada (art. 12). En estos supuestos, el informe del auditor habrá de referirse también al valor de los bienes que hayan de ser objeto de restitución y, en su caso, procederá la pertinente compensación en metálico.

Por último, en cuanto a la impugnación de la valoración realizada por el auditor, no cabe duda que procederá cuando la sociedad o el socio cesante consideren que el informe del auditor no ha determinado el valor real de las participaciones en perjuicio de una u otro. La impugnación habrá de ser judicial a través del juicio declarativo ordinario que corresponda según la cuantía (61).

3. AUDITORÍA A PETICIÓN DE LOS socios

La determina el número 2 del artículo 205 de la Ley de Sociedades Anónimas, aplicable por la remisión genérica del artículo 84 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Dice aquél que «En las sociedades que no estén obligadas a someter las cuentas anuales a verificación por un auditor, los accionistas (habrá que entender en nuestro caso los socios) que representen al menos el 5 por 100 del capital social podrán solicitar del Registrador Mercantil del domicilio social que, con cargo a la sociedad, nombre un auditor de cuentas para que efectúe la revisión de las cuentas anuales de un determinado ejercicio, siempre que no hubieran transcurrido tres meses a contar desde la fecha de cierre de dicho ejercicio».

No ha variado con ello el régimen anterior a la Ley de 1995, por lo que no me voy a detener en su análisis (62). Sí lo ha hecho, aunque ligeramen-

de la *Revista de Derecho de Sociedades*, citado en la nota 46, págs. 361 y 378, respectivamente.

(61) Obras de AGUSTÍN AGUILERA RAMOS y RAFAEL GARCÍA VILLA VERDE, citadas en la nota anterior, págs. 360 y 361 y pág. 377, respectivamente.

(62) Esta materia ha dado lugar a una grandísima cantidad de cuestiones prácticas, que han motivado un elevado número de resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado y diversos trabajos doctrinales. Al ser una materia que no ha sido objeto de reforma por la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, no puedo detenerme en su estudio; sí remito a tres obras que sintetizan el estado doctrinal de la cuestión y las posiciones de la Dirección General al tiempo de su cierre: JOSÉ MARÍA GARCÍA URBANO, *Nombramiento de auditores en el Registro Mercantil*, Madrid, 1992; el mismo autor, «El control externo de la Sociedad Anónima: Los auditores de cuentas», en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo XXXII, págs. 289 y sigs.; y EDUARDO LÓPEZ ÁNGEL, *Criterios a tener en consideración en materia de Auditores de*

te, la configuración del derecho de información de los socios, el cual, tal y como está regulado, puede ofrecer la oportunidad de intervención del auditor de cuentas. Determina el número 3 del artículo 86 que desde la convocatoria de la Junta General que haya de aprobar las cuentas, «y salvo disposición contraria de los estatutos, el socio o socios que representen al menos el 5 por 100 del capital social podrán examinar en el domicilio social, por sí o en unión de experto contable, los documentos que sirvan de soporte y de antecedente de las cuentas anuales».

El texto vigente de la Ley ha cercenado notablemente este derecho de información mediante el examen directo de los antecedentes, toda vez que puede excluirse por los estatutos, cosa que antes no se admitía, y exige para su ejercicio que se reúna al menos el 5 por 100 del capital social, de suerte que antes correspondía a todo socio. La Ley trata, sin duda, de evitar el bloqueo de la sociedad en base al ejercicio de derechos que no tienen entidad en sí bastante como para poder llegar a motivar graves trastornos en el desenvolvimiento de la vida social. Por otro lado, la referencia que el Derecho anterior hacía a «persona perita» se convierte en la alusión a «experto contable», dentro de cuya categoría no habrá inconveniente ninguno en admitir al auditor de cuentas. La alusión a la persona perita y al experto contable en singular cabe interpretarla en el sentido de que el socio o socios sólo pueden auxiliarse de una persona (63). El coste de la intervención del experto contable será a cargo de los socios que lo hayan empleado (64).

Para terminar, el número 3 del propio artículo 86 determina que el ejercicio de tal derecho no impide ni limita el que tiene la minoría a que se nombre un auditor de cuentas a cargo de la sociedad.

4. AUDITORÍA JUDICIAL

La auditoría de cuentas judicial es la que ordena el Juez. Aparece enunciada por el artículo 40, número 1, del Código de Comercio, en la redacción, aún vigente, de 1989. Dispone que «Sin perjuicio de lo establecido en otras leyes que obliguen a someter las cuentas anuales a la auditoría... todo

Cuentas, y formularios relativos al expediente de su nombramiento por el Registrador Mercantil, Madrid, 1995.

(63) En este sentido, con relación al artículo 26 de la vieja Ley, que se refería a *persona perita* en singular, se pronuncia la obra colectiva *La sociedad de responsabilidad limitada*, dirigida por JUAN BOLAS ALFONSO, Madrid, 1991, pág. 239.

(64) En este sentido, JOSÉ ANTONIO CAREAGA MUGUERZA, en ÓSCAR ALZAGA VILLAMIL y SANTIAGO RODRÍGUEZ-MIRANDA GÓMEZ (directores), *Comentarios a la Ley 2/1995 de Sociedades de Responsabilidad Limitada*, citada, pág. 368.

empresario vendrá obligado a someter a auditoría las cuentas anuales de su empresa, cuando así lo acuerde el Juzgado competente, incluso en vía de jurisdicción voluntaria, si acoge la petición fundada de quien acredite un interés legítimo».

Añade a ello el número 2 del mismo precepto que «En este caso, el Juzgado exigirá al peticionario caución adecuada para responder del pago de las costas procesales y de los gastos de la auditoría, que serán a su cargo cuando no resulten vicios o irregularidades esenciales en las cuentas anuales revisadas, a cuyo efecto presentará el auditor en el Juzgado un ejemplar del informe realizado».

Dos matizaciones interesa realizar en torno a este precepto. La primera es que esta auditoría judicial es completamente independiente del supuesto previsto en el artículo 206 de la Ley de Sociedades Anónimas de nombramiento judicial del auditor de sociedad obligada a la auditoría de sus cuentas anuales; es más, aun en ese supuesto, podría el Juez designar un segundo auditor si lo estimara oportuno, pues el artículo 40 del Código no condiciona el nombramiento a que la entidad no esté sujeta a auditoría con carácter general; al propio tiempo, sólo cabe la imposición de costas al solicitante de la auditoría en este supuesto del artículo 40 del Código de Comercio, no en los previstos en los artículos 205 y 206 de la Ley de Sociedades Anónimas, en que los costes de la auditoría son claramente a cargo de la sociedad (65). La segunda matización es que este precepto ha de entenderse complementado por las disposiciones sobre prueba de las leyes procesales; en este sentido, la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1993 admitió la denegación de una diligencia de prueba consistente en la auditoría de una empresa en base a los principios sobre prueba sentados por el Tribunal Constitucional, pero admitiendo implícitamente la admisibilidad de tal medio probatorio.

(65) Considero que la aclaración es importante, pues en la práctica circulan estatutos en que se aplica al supuesto del artículo 205, párrafo segundo de la Ley de Sociedades Anónimas, el criterio del artículo 40 del Código de Comercio, estableciéndose que sean a cargo de los peticionarios los gastos de auditoría si no resultan de la misma vicios o irregularidades sustanciales en las cuentas examinadas. Este criterio parece recoger también la obra de FERNANDO LUIS BLANCO GIRALDO y FRANCISCO JAVIER ROLDAN MONTAUD, *Código de Comercio*, tomo I, Madrid, 1992, pág. 207, al remitir en las concordancias del artículo 40 del Código al artículo 206 de la Ley de Sociedades Anónimas. Ahora bien, aunque en los supuestos de los artículos 205 y 206 de la Ley de Sociedades Anónimas los gastos de auditoría sean necesariamente a cargo de la sociedad, lo que sí cabe, en caso de que la auditoría se haya pedido imprudentemente, abusando de tal derecho o con mala fe, es que la sociedad repita contra los socios peticionarios al amparo de los artículos 7 y 1.902 del Código Civil.

5. AUDITORÍA VOLUNTARIA

La auditoría voluntaria, que es la acordada libremente por la persona o entidad que se sujeta a la misma, puede ser estatutaria, cuando viene impuesta por los estatutos sociales, o simplemente voluntaria, cuando se acuerda sin que exista tal imposición por aquella vía.

En cuanto a la primera, opino que por vía de estatutos no se puede imponer al Juez ni al Registrador Mercantil la designación de auditor, pues en cuanto ejercen funciones públicas, vienen sujetos a la normativa que rige sus respectivos cargos. Otra cosa es que los estatutos se limiten simplemente a recoger o a modalizar lo dispuesto por la Ley sobre nombramiento de auditor por aquéllos, en cuyo caso la designación ya no vendría impuesta por los estatutos, sino por el precepto legal.

Respecto de la auditoría simplemente voluntaria, puede ser acordada por el órgano de administración, en cuanto ostenta la representación de la sociedad y es el encargado de llevar las cuentas de la misma. Pero también puede acordarla la Junta General. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 1992, en relación con una sociedad anónima, afirmó que la Junta es «órgano de vigilancia y control de la actividad de los administradores y que puede censurar los actos que éstos realicen con la consiguiente adopción de los acuerdos precisos (recogiendo la doctrina sentada por la de 22 de junio de 1979), y consecuencia de esa actividad de control de la Junta fue la adopción del acuerdo... por el que se ordenaba una auditoría». No obstante, acordada la auditoría por la Junta General, la ejecución del acuerdo corresponde al órgano de administración, en cuanto ostenta la representación de la sociedad.

IV. LA REFORMA DEL REGLAMENTO DEL REGISTRO MERCANTIL

El estudio de las modificaciones introducidas por la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada se completa con el de la reforma del Reglamento del Registro Mercantil, en cuanto desarrolla y complementa la norma legal. Voy a referirme al anteproyecto de Real Decreto por el que se modifica el Reglamento del Registro Mercantil de 26 de junio de 1995, texto sobre el que actualmente se trabaja y que comprende la totalidad del Reglamento, con artículos que no quedan afectados por la reforma y otros que sí.

1. CONSIDERACIONES GENERALES

Siguiendo el Preámbulo del Real Decreto proyectado, se basa éste en las siguientes ideas:

1.^a En la necesidad de dar acogida en el Reglamento a las innovaciones que para la sociedad limitada ha introducido su nueva Ley reguladora, toda vez que ha dejado de tener valor lo dispuesto en el viejo artículo 177 que, como ya quedó expuesto, remite en bloque al régimen de inscripción de la sociedad anónima.

2.^a En la introducción por la propia Ley de la nueva figura de la sociedad unipersonal, con un específico régimen registral, y en una serie de innovaciones que ya han sido objeto de comentario a lo largo de la exposición.

3.^a En la conveniencia de introducir reformas concretas en aquellas materias en las que la experiencia de más de cinco años de vigencia del actual Reglamento exigía algún perfeccionamiento.

4.^a No se ha elaborado un Reglamento completo de nueva planta, sino que se ha mantenido la estructura íntegra del anterior, si bien se han introducido nuevas secciones en cuanto ha venido impuesto por los nuevos contenidos objeto de regulación. En este sentido, se ha procurado mantener la numeración de los artículos, lo que se ha logrado hasta el 173.

Si prospera el texto proyectado, no creo que tenga muy buena acogida doctrinal en lo que se refiere al tratamiento que hace de la auditoría de cuentas. Desde los primeros momentos de la vigencia del anterior texto de 1989, los autores, y aun la propia jurisprudencia, han puesto de manifiesto las carencias y las imperfecciones del mismo. Pues bien, el nuevo prácticamente no introduce otras modificaciones en la materia que las estrictamente impuestas por las innovaciones legislativas, de manera que su entrada en vigor podría ser calificada de ocasión perdida para dotar a la revisión de cuentas de un régimen completo, absolutamente coherente y adecuado para satisfacer las necesidades suscitadas en la práctica.

2. INNOVACIONES QUE CONTIENE

En materia de auditoría de cuentas podemos señalar las siguientes:

1.^a Se añade un número 3 al artículo 153, sobre nombramiento de auditores de cuentas, con el siguiente tenor: «Para la inscripción de la revocación del auditor efectuada por la Junta General antes de que finalice el período para el cual fue nombrado, será suficiente que se exprese que ha mediado justa causa».

Con esta norma se facilita enormemente la inscripción registral de la revocación del nombramiento, pues ni tan siquiera es preciso enunciar cuál sea esa justa causa. Pero en todo caso quedarán a salvo las acciones entre sociedad y auditor en relación a si tal causa existió y a si es o no justa a los efectos de determinar los efectos en la relación contractual entre ellos. Queda claro, además, que para la remoción del auditor no es imprescindible recurrir a la autoridad judicial en los términos del artículo 206 de la Ley de Sociedades Anónimas, como algún autor propuso en su momento (66).

2.^a El artículo 188, relativo a las cláusulas estatutarias sobre transmisión de las participaciones sociales, en sus números 2 y 3, admite la inscribibilidad de cláusulas por las que se reconozca un derecho de adquisición preferente, cuando precisen las transmisiones a que afecten y las condiciones y plazo para el ejercicio de aquel derecho, así como la de aquéllas que impongan al socio la obligación de transmitir las.

Parece que estos preceptos, dada su amplitud y la garantía que supone la intervención de auditor, pueden servir de argumento para sostener la posibilidad de la norma estatutaria por la que se atribuya la valoración de las participaciones objeto de la transmisión al auditor designado por los administradores o por la Junta General.

3.^a El artículo 192, en su número 2, remite a lo dispuesto en los artículos 153 y 154, relativos a la sociedad anónima, en lo que atañe a la inscripción del nombramiento y del cese de los auditores de cuentas de las sociedades de responsabilidad limitada.

4.^a El artículo 204, en su número 4, regula la reducción de capital de la sociedad limitada para restablecer el equilibrio entre el capital y el patrimonio contable disminuido por consecuencia de pérdidas. Se limita a recoger la norma del artículo 82 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, siendo de destacar la referencia reglamentaria al patrimonio contable, lo que sería, creo, un argumento más a favor de la tesis que he defendido al comentar el precepto de la Ley de entender que no cabe la revalorización de los activos del balance.

5.^a El artículo 208, sobre inscripción de la separación y la exclusión de socios de sociedades limitadas, en su regla 2.^a, exige la incorporación a la escritura del informe del auditor cuando se haya emitido.

6.^a El artículo 351, sobre nombramiento de auditor por el Registrador Mercantil, recoge el viejo artículo 315, añadiendo la exigencia de que la instancia lleve la firma legitimada **notarialmente**.

7.^a Se matiza ligeramente el procedimiento de oposición de la sociedad al nombramiento de auditor solicitado al Registrador Mercantil, deter-

(66) Ver notas 30 y 29 de este trabajo.

minando que el recurso a la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución del Registrador se presentará en el Registro, correspondiendo al Registrador su elevación a la Dirección General.

8.^a El artículo 361, que recoge el anterior artículo 325, al regular la emisión del informe por el auditor nombrado por el Registrador Mercantil, prevé que no se haya podido realizar la auditoría por causas no imputables al propio auditor, en cuyo caso, «emitirá informe con opinión denegada de sus trabajos por limitación absoluta en el alcance de sus trabajos y entregará el original al solicitante remitiendo copia a la sociedad».

Esta regla sale al paso de un problema relativamente frecuente en las auditorías solicitadas por la minoría, que encuentran fuerte oposición por parte de la sociedad hasta el punto de hacerlas en muchos casos inviables.

3. INNOVACIONES QUE DEBERÍA CONTENER Y NO CONTIENE

A mi modo de ver, el Reglamento del Registro Mercantil debería regular de nuevo o determinar las siguientes cuestiones que no están comprendidas en el texto del proyecto:

1.^a En la regulación de la inscripción de las sociedades colectivas y comanditarias se debería contener una remisión a los preceptos sobre inscripción de sociedades anónimas en relación con la auditoría de cuentas, ya que, conforme al artículo 41, número 2, del Código de Comercio introducido por la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, pueden estar sujetas a auditoría en los términos examinados más arriba.

Parece claro, no obstante, que, aun a pesar de no existir la norma, sería de aplicación analógica lo dispuesto para los auditores de las sociedades anónimas. Lo que tampoco determina ni el Código de Comercio ni el proyecto de Reglamento del Registro Mercantil es la competencia para designar auditor. En relación con el nombramiento de auditor en estas sociedades remito a lo dicho más arriba, apartado II, número 2, letra B.

2.^a El actual artículo 314 se mantiene en toda su integridad en el proyectado artículo 350. Ratifica con ello el Reglamento su criterio de que no es posible el nombramiento de auditor por la Junta General una vez finalizado el ejercicio que haya de auditar, de manera que sólo será posible el nombramiento registral o judicial. Se aparta con esto del clamor de la doctrina que he expuesto en el apartado II, número 2, de este trabajo y del propio criterio dulcificador en lo posible del precepto reglamentario manifestado por la jurisprudencia. De todos modos, ya ha quedado expuesto más arriba que tal reforma requeriría rango de Ley (67).

(67) Ver la nota 28 de este mismo trabajo.

3.^a Mantiene el procedimiento de nombramiento de auditor por el Registrador (arts. 351 y siguientes, que coinciden con los arts. 315 y siguientes), con el trámite de la oposición, criterio que ha sido criticado por GARCÍA URBANO (68) por conllevar un matiz contencioso ajeno a la naturaleza del procedimiento registral y que le aproximaría a los que exigen el conocimiento por el órgano jurisdiccional, hasta el punto de ser necesaria la integración de los preceptos reglamentarios con otros ajenos a la regulación del Registro Mercantil, fundamentalmente con los de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Al propio tiempo, al mantenerse la regulación, se mantienen los vacíos normativos puestos de manifiesto por la doctrina (69).

4.^a En la regulación del nombramiento de auditores para determinar el valor real de las acciones y participaciones sociales, el artículo 363 mantiene el actual 327, con el plazo para emitir el informe de un mes a contar desde la aceptación del auditor y la posibilidad de concesión de prórroga por el Registrador Mercantil a petición fundada de aquél.

El mantenimiento de este precepto supone el de los problemas que suscita su aplicación en relación con el artículo 29 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, que da un plazo de un mes desde la notificación a la sociedad de la intención de enajenar para el otorgamiento del título transmisivo de las participaciones sociales, y con el 100, en cuanto fija un plazo de dos meses desde el nombramiento para la emisión del informe.

Por otro lado, mantiene la necesidad, no exigida por la Ley, de que el auditor que verifique las cuentas en los casos de ampliación de capital de sociedades anónimas previstos en los artículos 156 y 157 de su Ley reguladora, tratándose de sociedades no obligadas a la que he llamado auditoría legal genérica, haya de ser nombrado por el Registrador Mercantil, en contra del criterio sentado y argumentado por YANES (70).

En resumidas cuentas, confío que durante la tramitación del proyecto se subsanen, en lo que a auditoría de cuenta se refiere, los defectos que acabo de apuntar.

(68) JOSÉ MARÍA GARCÍA URBANO, «El control externo de la sociedad anónima: Los auditores de cuentas», en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo XXXII, págs. 300 a 302.

(69) JOSÉ MARÍA GARCÍA URBANO, obra citada en la nota anterior, págs. 302 a 304.

(70) PEDRO YANES YANES, «La designación de auditores de cuentas por los administradores de la sociedad anónima», en *Revista de Derecho de Sociedades*, año III/1995, núm. 4, págs. 174 y sigs., especialmente 185 y sigs.

V. CONSIDERACIONES FINALES

Quisiera terminar este trabajo con dos consideraciones que me ha suscitado la reflexión sobre su contenido. Una es de carácter general, mientras que la otra se refiere específicamente a la actual situación legislativa de la auditoría de cuentas.

En primer lugar, y sin que ello suponga que considero mala en términos generales la nueva Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, es evidente la existencia en ella y en el anteproyecto de reforma del Reglamento del Registro Mercantil de imperfecciones de diverso grado, algunas de las cuales creo haber puesto de manifiesto a lo largo de este estudio. Pues bien, las leyes, con independencia de que puedan ser buenas o malas en abstracto, hemos de hacerlas buenas, dentro de lo posible, los prácticos, y eso se consigue a base de trabajo, de coherencia, de sentido común y de profesionalidad.

En segundo lugar, la reforma de 1988 y 1989 implanta en España un sistema de auditoría profesional, independiente y responsable, en cuyas consideraciones se basa todo el sistema. Pero al mismo tiempo, en una especie de desdoblamiento esquizoide, sienta una serie de normas que parecen hacer residir la independencia del auditor, más que en su consideración profesional, en una retahíla de incompatibilidades y de cautelas, las cuales, siendo necesarias en su justa medida, llegan a distorsionar el sistema y han podido suscitar ciertos problemas de organización a las empresas. Estas cautelas, que en algunos casos no dudo en calificar de excesivas, se manifiestan fundamentalmente en la imposición del nombramiento del auditor por el Registrador Mercantil en una serie de supuestos en que no debería haber inconvenientes en que lo hiciera la sociedad; en la incompatibilidad que establecía el Derecho ahora derogado del auditor que finalizaba su plazo inicial o en la necesidad del nombramiento por la Junta General y no por el órgano de administración.

Aunque haya autorizadas voces disonantes en nuestra doctrina (71), suscribo plenamente las palabras de GARCÍA URBANO (72) cuando dice que «Soy

(71) En este sentido, MARÍA VICTORIA PETIT LAVALL, «Prórroga del nombramiento de auditor de cuentas», en *Revista de Derecho de Sociedades*, año III/1995, núm. 4, págs. 267 y sigs.; CHRISTI AMESTI MENDIZÁBAL, «Modificaciones introducidas por la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada en materia de auditoría», en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, año XIV, julio-septiembre de 1995, págs. 785 a 788; y CHRISTI AMESTI MENDIZÁBAL, «Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz en relación a la renovación del nombramiento de auditores y violación del artículo 204 de la Ley de Sociedades Anónimas», en la misma revista y número, págs. 788 y 789.

(72) JOSÉ MARÍA GARCÍA URBANO, obra citada en la nota 68, pág. 294. Ver también la nota 27 de este mismo trabajo.

partidario, y comparto, pues, plenamente, lo que creo es el espíritu de la Ley, de que la función del auditor se objetivice del origen de su designación, de forma que con independencia de quién lo elija, en sus actuaciones sólo podrá guiarse por criterios de profesionalidad e independencia, criterios garantizados por la legislación especial de auditorías mediante las correspondientes fianzas, inspecciones de autoridades administrativas, etcétera».

La Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada ha dado un paso importante en este sentido, pero no ha terminado de llevar hasta sus últimas consecuencias esos criterios de independencia del auditor, sea cual sea el origen de su nombramiento, y el texto proyectado del Reglamento del Registro Mercantil parece anclado en los criterios que anteriormente mantenía, más rigurosos a estos efectos que los de las propias disposiciones legales. Espero que cambien sus criterios, en los términos antes expuestos, en el texto que definitivamente entre en vigor.

MIGUEL ÁNGEL CUEVAS DE ALDASORO
Notario de Cartagena