

Máster Universitario en Auditoría de Cuentas



Universidad
de Alcalá



Auditores

INSTITUTO DE CENSORES JURADOS
DE CUENTAS DE ESPAÑA

La responsabilidad civil del auditor.

Curso académico: 2022 -2023

Trabajo Fin de Máster

Presentado por:

Dña. Natalia Martín Durán

Dirigido por: Fernando Díaz Vales

Alcalá de Henares, a 14 de mayo de 2023

Índice

1. Introducción	1
2. La responsabilidad.....	3
2.1 La palabra responsabilidad y sus conceptos	3
2.2 La responsabilidad civil. Normativa aplicable	5
2.2.1 Clases de responsabilidad.....	5
2.2.2 Elementos de la responsabilidad civil	6
2.2.3 Consecuencias de la responsabilidad civil	12
3. La responsabilidad en la Auditoría de Cuentas	13
3.1 Antecedentes normativos	13
3.2 Legislación vigente	16
4. La responsabilidad civil contractual en la Auditoría de Cuentas	19
4.1 El contrato de Auditoría.....	19
4.1.1 La carta de encargo en las Normas Internacionales de Auditoría	19
4.1.2 El contrato de auditoría como tipología especial	21
4.2 La responsabilidad del auditor derivada de las obligaciones del contrato de auditoría	23
4.2.1 Obligaciones del auditor en el contrato de auditoría.....	23
4.2.2 Obligación del auditor de actuar conforme a la lex artis.....	24
4.3 Efectos derivados del incumplimiento contractual del auditor.....	29
4.4 Limitaciones a la responsabilidad del auditor.....	31
4.4.1 Quantum respondatur como límite de la responsabilidad del auditor.....	31
4.4.2 Cláusulas limitativas y exoneratorias	33
5. La responsabilidad extracontractual	36
5.1 La responsabilidad civil extracontractual del auditor en la Ley de auditoría de cuentas	36
5.1.1 Conducta antijurídica	37
5.1.2 El daño.....	38
5.1.3 La relación de causalidad	39
6. Prescripción de la responsabilidad	41
7. La garantía financiera.....	42
8. Conclusiones	45
9. Bibliografía.....	47

Abreviaturas:

CEE: Comunidad Económica Europea

CC: Código Civil

LAC: Ley de Auditoría de Cuentas

NIA: Norma Internacional de Auditoría

ICAC: Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas

LSC: Ley de Sociedades de Capital

RAC: Reglamento de Auditoría de Cuentas

CE: Constitución Española

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil

TS: Tribunal Supremo

TC: Tribunal Constitucional

AP: Audiencia Provincia

1. Introducción

La auditoría de cuentas se ha convertido hoy en día en una actividad profesional fundamental en el ámbito empresarial. Esta labor tiene una gran transcendencia pública ya que consiste en la verificación de la información financiera presentada por las entidades, para emitir un informe que exprese la opinión sobre la fiabilidad de las cuentas anuales.

Esta labor es esencial para garantizar la transparencia y confianza de los mercados financieros y proteger los intereses de los inversores y otros interesados en la información contable de la entidad. En este sentido, el informe emitido por el auditor es público ya que se adjunta con las cuentas anuales y sirve como base a los usuarios para tomar decisiones respecto a la entidad.

Por tanto, si un auditor emite una opinión errónea o incompleta, puede acarrear consecuencias graves tanto para la empresa auditada como para el auditor -o incluso terceros interesados en la entidad-. De manera concreta, la empresa auditada puede sufrir daños reputacionales y el auditor puede ser demandado por parte de la empresa auditada y de terceros que confían en su informe. Ejemplo de ello es el caso Pescanova (en curso desde 2019) donde la sociedad auditora afirmó que los estados financieros de la entidad auditada reflejaban la imagen fiel cuando la información había sido falseada.

Al ser la actividad de auditoría de cuentas una función de interés público, los firmantes y las sociedades de auditoría están expuestos a un alto grado de responsabilidad. Es por ello, que los auditores están sujetos a obligaciones legales y éticas para garantizar que realizan su trabajo con la diligencia y cuidado debidos.

En este sentido, la actividad de auditoría de cuentas se rige por normas internacionales (NIAS) que recogen las bases y procedimientos a seguir en el trabajo, sin perjuicio de las adaptaciones que tienen lugar en los diferentes países. Es decir, de manera globalizada se establecen unas formas de actuación a seguir por los auditores en su trabajo, aunque existen particularidades en las normativas locales (las NIA-ES en España).

También la Unión Europea en su labor de garantizar la transparencia empresarial ha venido estableciendo los requisitos que deben seguir los Estados miembros en la práctica de la auditoría de cuentas a través de reglamentos y directivas que han sido desarrollados y traspuestos en España tratando de manera específica la labor del auditor.

En España, no aparece su regulación hasta la aprobación de la Ley 19/1988 de 12 de julio de Auditoría de Cuentas, a pesar de que en el año 1951 la Ley de Sociedades Anónimas mencionaba al censor de cuentas como figura similar a lo que se conoce como auditor hoy en día. No obstante, y dada la realidad social a la que se han ido enfrentando las entidades auditadas y las exigencias comunitarias, la primera Ley de Auditoría se derogó y la legislación específica en la materia ha ido cambiando hasta la actual Ley de Auditoría 22/2015 del 20 de julio.

Si bien es cierto, en caso de que los auditores no cumplan con la normativa que es de aplicación en su actividad, incurrirán en responsabilidad. Es por ello, que es importante marcar los límites del firmante en su labor, y las consecuencias de los actos que realiza.

A lo largo de este trabajo se va a explicar en primer lugar el concepto de responsabilidad en el ámbito jurídico, haciendo hincapié en los elementos esenciales que componen este concepto. Posteriormente se analizará de qué manera afecta la responsabilidad en el trabajo del auditor para centrar el estudio en su responsabilidad civil.

La responsabilidad civil del auditor no solo se deriva de aquellas obligaciones que tiene que cumplir con la entidad auditada ya que su relación se fundamenta en una carta de encargo firmada previamente, sino que también deriva de las obligaciones que tiene con los terceros que se basan en su trabajo para tomar decisiones.

En la práctica, determinar la responsabilidad civil del firmante no es una tarea fácil y así lo muestran las distintas interpretaciones y criterios de los tribunales. Por ello, a lo largo del trabajo se analizarán diferentes sentencias para entender cómo se está abordando esta materia en la actualidad.

2. La responsabilidad

2.1 La palabra responsabilidad y sus conceptos

El Diccionario de la Real Academia Española define el término Responsabilidad como “*Deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otro, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal*”¹.

De acuerdo con el profesor Sanz Encinar² el concepto recogido en el Diccionario es ecléctico ya que engloba la mayor parte de los componentes de la responsabilidad que surgen en el Derecho. Para él es una acepción inmadura porque no tiene en cuenta otras dimensiones de la responsabilidad. Considera que este concepto, solo se refiere a los daños sin englobar a la responsabilidad penal.

Díez-Picazo y Gullón³, por su lado, extienden el significado de la palabra responsabilidad al comportamiento de los individuos que vulneran un deber de conducta impuesto en interés de otros a la obligación de reparar el daño producido.

De otro lado, K. Larenz⁴ explica la responsabilidad como “binomio con la deuda”. Esta acepción hace referencia a la época en la que el moroso respondía de sus débitos con su patrimonio principal o personal. Este concepto, es recogido en el artículo 1911 del Código Civil al establecer que del “*cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con sus bienes presentes y futuros*”.

Por otra parte, y siguiendo el concepto de responsabilidad desde la perspectiva del Derecho positivo, se encuentran tres sistemas: la responsabilidad sancionadora, la responsabilidad civil subjetiva y la responsabilidad civil objetiva.

La responsabilidad sancionadora tiene como objetivo principal ayudar a reforzar la normativa que prohíbe modelos de conductas. Esta responsabilidad se mantiene sobre una culpabilidad previa para poder ser imputada. Esta definición parte de que la responsabilidad posee implícitamente una amonestación jurídica del individuo. En consecuencia, se apoya en la culpabilidad como medida de prevención tal y como dice Pantaleón Prieto⁵, la amenaza de reproche se comporta como circunstancia precautoria.

¹ Disponible en web: [responsabilidad / Definición / Diccionario de la lengua española / RAE - ASALE](#)

² SANZ ENCINAR, A: “El concepto jurídico de responsabilidad en la teoría general del derecho”, *Anuario de Derecho*, Universidad Autónoma de Madrid, p. 28.

Disponible en web: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-A-2000-10002700056

³ DIEZ- PICAZO, L y GULLON, A: *Sistema de derecho civil: Volumen II El contrato en general la relación obligatoria*, Tecnos, Madrid, 2000, p. 70.

⁴ PANTALEON PRIETO, F: *La responsabilidad civil de los auditores: extensión, limitación y prescripción*. Cuadernos Civitas, Thomson Reteurs, Cizur menor, 1996, pp. 16 y ss.

⁵ SANZ ENCINAR, A.: “La Culpabilidad”. *Universidad del Externado de Colombia*. Bogotá, Colombia, año 2000, p. 30.

Disponible en web: [Recursos digitales - Universidad Externado de Colombia \(uexternado.edu.co\)](#)

En esta línea, Roxin y Schünemann se identificaron por sus análisis críticos sobre la culpabilidad, completando así, una función preventiva del Derecho penal⁶.

Si bien es cierto no toda la responsabilidad sancionadora deriva del Derecho penal. En este sentido, el Derecho Administrativo sancionador como rama independiente empezó a adquirir relevancia con la promulgación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento Administrativo Común y el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprobó el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora⁷.

Hoy en día, las dos normas sobre las que se estructura el régimen de las Administraciones Públicas son la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público donde se incluye expresamente la potestad sancionadora en el ejercicio de la Administración⁸.

La responsabilidad civil subjetiva, por su parte, tiene lugar por un acto antijurídico que produce un daño que hay que reparar. En este sentido, la subjetividad aparece por el hecho de que la culpabilidad pertenece a un autor. Esta se refleja en el artículo 1902 del Código Civil que establece que toda persona que cause un daño a otra, bien por acción o por omisión, ya sea culposa o negligente, tendrá obligación de repararlo.

En último lugar, la responsabilidad civil objetiva exige la reparación del daño causado aun sin existir culpa o negligencia del responsable. Esto es, tendrá que responder del daño que ha causado con independencia de que haya actuado con culpa o negligencia. Esto ocurre porque la ley enumera ciertas situaciones que pueden acarrear riesgos inherentes a ellas y, por tanto, en el momento en que el riesgo se materialice y dé lugar a un daño, habrá que responder. Este concepto se establece en los artículos 1905 a 1910 del Código Civil cuando explica las responsabilidades producidas por conductas de animales, daños de sustancias inflamables localizadas en un lugar seguro, caída de árboles o defectos en la construcción, entre otros.

Por lo que se puede observar en las diferentes definiciones expuestas, no hay un único concepto jurídico de la responsabilidad. Se puede decir en un sentido más completo, que el término responsabilidad deriva de las obligaciones que tienen las personas físicas y jurídicas, y en caso de no cumplirlas, será de aplicación la normativa en cada caso. En lo que atañe a la responsabilidad civil, es la obligación de reparar el daño causado a una

⁶ ROXIN, C: “¿Qué queda de la culpabilidad en Derecho penal?”, *Cuadernos de Política Criminal*, número 30, traducido por Jesús María Silva Sánchez, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1986, pp. 671 a 692. (Libro original: *Was bleibt von der Schuld im Strafrecht übrig?*, ZStrR, Alemania, 1984).

SCHÜNEMANN, B: *La función del principio de culpabilidad en el Derecho penal preventivo, en el sistema moderno del Derecho penal: cuestiones fundamentales*, traducido por Jesús María Silva Sánchez, Tecnos, Madrid, 1991, p. 147 a 178. (Libro original: *Grundfragen des modernen Strafrechtssystem*, Walter de Gruyter & Co., Berlín, 1984).

⁷ NUÑO JIMENEZ, I: “Derecho administrativo sancionador. Principios de la potestad sancionadora.” *Gabilex* número 5, marzo 2016, p. 2.

⁸ LOZANO CUTANDA, B: “Leyes 39/2015 y 40/2015. La nueva legislación básica de las sanciones administrativas: visión general y tabla de concordancias y novedades.” *Análisis GA&P*, Gómez Acebo y Pombo, septiembre 2016, p. 2.

Disponible en web: [leyes-39-2015-y-40-2015-la-nueva-legislacion-basica-de-las-sanciones-administrativas-vision-general-y-tabla-de-concordancias-y-novedades.pdf \(ga-p.com\)](http://www.gomezacebo.com/leyes-39-2015-y-40-2015-la-nueva-legislacion-basica-de-las-sanciones-administrativas-vision-general-y-tabla-de-concordancias-y-novedades.pdf)

persona o a su patrimonio, y es un principio fundamental del Derecho civil. Por tanto, actúa como valor fundamental en la sociedad y es esencial para la convivencia pacífica y justa entre las personas ya que su finalidad es proteger los derechos de los individuos.

2.2 La responsabilidad civil. Normativa aplicable

En un concepto amplio de la obligación de reparar el daño causado por un sujeto -físico o jurídico- a otro agente, la responsabilidad civil se deriva generalmente de la existencia previa de un contrato u obligación. Sin embargo, también puede ser un tercero sin vínculo contractual, el que vea dañado su patrimonio por una acción u omisión que le haya ocasionado un perjuicio.

Esta acción u omisión ha de ser de naturaleza dolosa, o mediar culpa o negligencia, y surge como resultado de la obligación extensible a todas las personas que forman parte de una comunidad de reconocer y respetar los derechos del resto de la población y de acatar las consecuencias de las acciones por conductas antijurídicas que producen daños a terceros.

2.2.1 Clases de responsabilidad

La responsabilidad civil se recoge en el artículo 1089 del Código Civil al establecer que *“las obligaciones nacen de la ley, los contratos y cuasicontratos, los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia”*.

El origen de la responsabilidad civil puede ser contractual o extracontractual. La primera de ellas se ocupa del daño producido por el incumplimiento de una obligación establecida en una relación jurídica previa. Mientras que, en la segunda, el responsable del daño causado y el perjudicado no están vinculados por ninguna relación jurídica previa.

No obstante, ambas tienen el mismo objetivo reparador cuyo fundamento se encuentra en el artículo 1101 del Código Civil al indicar que *“quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren el tenor de aquéllas”*.

Las principales diferencias normativas entre la responsabilidad civil contractual y extracontractual se recogen en los sujetos y en el plazo de prescripción de cada una. Mientras que para la responsabilidad civil contractual se exige la plena capacidad de contratar, para la extracontractual no hay límite de edad, pudiendo surgir de los actos derivados de los menores o incapaces⁹. Por otro lado, el plazo de prescripción de la acción

⁹ Artículo 1903 del Código Civil.

de la responsabilidad contractual es de cinco años¹⁰, mientras que el de la extracontractual es de un año¹¹.

Por otro lado, tanto en el carácter dispositivo/imperativo de su regulación también se encuentran diferencias entre la responsabilidad civil contractual y extracontractual¹².

En este sentido, el derecho dispositivo hace referencia a la libertad que tienen las partes de acordar las obligaciones y responsabilidades mutuas en un contrato, siempre que se cumplan las normas jurídicas que le son de aplicación. Por tanto, ante la existencia de un contrato libremente celebrado entre las partes, será de aplicación la responsabilidad civil contractual.

El fundamento jurídico queda contemplado en el artículo 1255 del Código Civil al establecer que las partes pueden pactar las cláusulas y condiciones libremente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público.

No obstante, si las acciones de una parte causaren daño a la otra, la responsabilidad civil podrá ser exigida y se aplicarán las normas imperativas del derecho. En este aspecto, el derecho imperativo actúa como protector de los derechos e intereses de la parte lesionada y garantizar la justicia de la relación contractual.

Por su lado, la responsabilidad civil extracontractual no parte de ninguna relación jurídica previa, por lo que sólo le será de aplicación el derecho imperativo para exigir una indemnización por los daños y perjuicios sufridos.

2.2.2 Elementos de la responsabilidad civil

Para que tenga lugar la responsabilidad civil tienen que concurrir los siguientes requisitos: que se haya sufrido un daño, la existencia de un acto u omisión culposa o negligente y que tenga lugar un nexo causal entre el daño y la acción u omisión culposa o negligente¹³.

I. El daño

Los daños se distinguen en función de los intereses de los perjudicados. Los intereses pueden ser patrimoniales o extrapatrimoniales. Los primeros, tienen lugar cuando existe un menoscabo valorable en dinero, sobre los intereses económicos del que ha sufrido el perjuicio. Los segundos, son aquellos que no tienen una repercusión económica directa o

¹⁰ Artículo 1964 del Código Civil.

¹¹ Artículo 1968 del Código Civil.

¹² DELGADO ECHEVERRÍA, J: “Notas sobre la eficacia social de distintos tipos de normas civiles”. *Doxa cuadernos de Filosofía del Derecho*, número 29, 2006, pp. 195 a 218.

¹³ BRUGMAN MERCADO, H: *Conceptualización del daño moral en el derecho civil español, francés y puertorriqueño y su contraposición en el derecho común norteamericano*. Tesis doctoral dirigida por José Javier de los Mozos Touya en la Universidad de Valladolid, septiembre 2015, p. 133.

no existe una base análoga para estimar su valoración pecuniaria; aquí se incluiría el daño moral¹⁴.

El daño patrimonial o económico, se clasifica a su vez, en dos tipologías, daño emergente y lucro cesante. En este sentido, el artículo 1106 del Código Civil establece que la indemnización de daños y perjuicios no solo comprende el valor de la pérdida sufrida, sino también el valor de la ganancia que el acreedor ha dejado de obtener. Así pues, el propio artículo recoge las dos posibilidades de resarcimiento, daño emergente como valor de la pérdida sufrida, es decir, el coste necesario de reparar el daño y los gastos relacionados, que son asumidos por el perjudicado o un tercero. En contrapartida, el lucro cesante, es el valor de la ganancia que el acreedor no puede obtener porque hay una relación directa con el evento dañoso¹⁵.

El Tribunal Supremo también se ha pronunciado sobre estos conceptos en sus sentencias. De un lado, STS 1581/1983 de 28 de noviembre¹⁶ aclara que el daño consiste en la “pérdida sufrida, efectiva y conocida”. Por otro, la STS 637/2018 de 19 de noviembre¹⁷ concretó el término de lucro cesante al establecer que su significado es de carácter económico porque “trata de obtener la reparación de la pérdida de ganancias dejadas de percibir, concepto distinto de los daños materiales, cuya indemnización por ambos conceptos debe cubrir todo el quebranto patrimonial sufrido por el perjudicado”.

En segundo lugar, los daños extrapatrimoniales son definidos por Castán Tobeñas¹⁸ como aquellos que “*afectan a los bienes inmateriales de la personalidad, extraños al patrimonio sobre el que no repercuten de forma inmediata.*”

Por su parte, Díez-Picazo¹⁹ explica que los daños extrapatrimoniales son una “*figura borrosa*” por la dificultad que presenta el definir un concepto que aún está en evolución.

Sin embargo, la doctrina mayoritaria seguida por Borell²⁰, Martín Casals²¹ y Roca²², entre otros, definen estos daños de manera negativa, por exclusión, como aquellos que no son patrimoniales.

En la práctica, la STS 715/2021 de 23 de septiembre²³ aclara que la naturaleza del daño moral no deriva de una tipología patrimonial, sino que recae en el acervo espiritual de la persona.

Se concluye que el daño puede ser patrimonial o extrapatrimonial. Para el primero de los casos, es aplicable con carácter general el artículo 1106 del Código Civil, mientras que

¹⁴ *Ibidem* p. 139.

¹⁵ DÍEZ-PICAZO, L: *Derecho de Daños*, Civitas, Madrid, 1999, p. 327.

¹⁶ RJ 6681/1983.

¹⁷ RJ 3904/2018.

¹⁸ CASTAN TOBEÑAS, J: *Derecho de Obligaciones*, Instituto Editorial Reus, 1969, p. 192.

¹⁹ DÍEZ-PICAZO, L: *op. cit.*, p. 325.

²⁰ BORELL MACIÁ, A: *La Responsabilidad derivada de culpa extracontractual civil: estudio del Código Civil y breves comentarios sobre los artículos 1903 a 1910 del propio cuerpo legal*, Bosch, Barcelona, 1953, p. 157.

²¹ MARTIN CASALS, M: *El daño moral*, Colex, 2003, p. 859.

²² ROCA TRIAS, E: *Derecho de daños*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p. 125.

²³ RJ 3650/2021.

los segundos, plantean el problema de su tasación porque afectan a bienes que carecen de valoración pecuniaria, por lo que serán los tribunales quienes lo determinen.

II. La existencia de un acto u omisión culposa o negligente

Se puede definir acción como un acto voluntario que realiza un individuo y que atenta contra la normativa establecida. Por el contrario, la omisión es la pasividad de un sujeto en una actuación que debía haber ejecutado²⁴.

Ambos elementos se recogen en el Código Civil cuando dispone en su artículo 1902 que el que por acción u omisión produce daño a un tercero, mediante culpa o negligencia, tiene que reparar el daño causado.

A continuación, cabe mencionar la diferencia entre dolo y culpa, en este sentido, el artículo 1107 del Código Civil diferencia entre el deudor de buena y mala fe para distinguir la culpa y el dolo respectivamente. Mientras que el deudor culposo responde nada más de los daños necesarios derivados de su falta de cumplimiento, el deudor doloso, responde de todos los daños y perjuicios que, conocidamente, se originen del incumplimiento de la obligación.

En lo que respecta a la culpa o negligencia están definidas en el artículo 1104 del Código Civil como la falta de diligencia exigida por una obligación concreta, y supletoriamente, la de un buen padre de familia. El deudor culposo, es quien no prevé, habiendo podido hacerlo con la diligencia exigida, que su comportamiento podría llevar aparejado el incumplimiento de la prestación.

Para Báscones Ramos²⁵, no existe distinción entre culpa y negligencia ya que ambas están recogidas en el artículo 1104 del Código Civil. Además, la culpa se puede presentar como imprudencia, impericia -derivada a la responsabilidad del cargo ejercido- y la inobservancia de los deberes exigidos por reglamentos u ordenanzas.

En este sentido, la STS 444/2016, de 1 de julio²⁶ declara que la auditora Auren Zaragoza Auditores S.L no efectuó las labores de comprobación suficientes “sobre los datos que debían reflejar el estado económico real de la empresa auditada e incurrieron en negligencia en la realización de los trabajos de auditoría contratados por Oxiacero S.A.” Además, se condenó a Auren Zaragoza Auditores S.L. a pagar a la empresa auditada seis millones de euros en concepto de indemnización de daños y perjuicios. Por tanto, son de aplicación los conceptos de omisión y negligencia ya que la auditora es condenada por la no realización del trabajo encargado, es decir, comprobar los estados financieros de la empresa correctamente.

²⁴ GIMBERNAT ORDEIG, E: “Sobre los conceptos de omisión y de comportamiento”. *Anuario de Derecho penal y ciencias penales*, 1987, pp. 579 a 608.

²⁵ BASCONES RAMOS, J.M: “La responsabilidad civil de los auditores”. *Auditoría Pública: revista de los Órganos Autónomos de Control Externo*, número 52, año 2010, pp. 57 a 70.

²⁶ RJ 3140/2016.

Así, la STS 484/2018, de 11 de septiembre²⁷ trata la negligencia en la custodia y destrucción de documentos que según contrato debían estar triturados. La parte contratista debía custodiar y triturar los archivos, pero no lo llevó a cabo puesto que una parte de ellos fueron sustraídos. Finalmente, se decide que el contratista actuó de manera negligente al no actuar conforme al contrato pactado y, por tanto, fue considerada responsable de los perjuicios causados al demandante por el uso de unos documentos que debían estar destruidos. En la misma dirección que la anterior sentencia, los conceptos de omisión y negligencia están relacionados, en este caso, la contratista no actúa conforme al contrato firmado y es considerada responsable de los daños producidos.

III. Relación de causalidad

La relación de causalidad es un concepto clave que deriva del artículo 1902 del Código Civil cuando recoge que “*el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia está obligado a reparar el daño causado.*” La afirmación de “*causa daño*” es la relación necesaria que tiene que surgir entre la acción u omisión y el daño como resultado.

La relación de causalidad puede originar dificultades, bien porque no se demuestra la causa que ha originado el daño, o bien porque el daño ha podido surgir por distintas causas. Por ello, la doctrina y la jurisprudencia han expuesto diversas teorías.

En primer lugar, la teoría de la equivalencia de las condiciones establece que todo resultado deriva de una concurrencia de condiciones, siendo todas necesarias y equivalentes de la misma manera. La causa de un resultado es, por tanto, la suma de todas las condiciones o fuerzas que han contribuido a su producción, y en consecuencia a atribuir el carácter de causa a cada una de las condiciones²⁸.

En segundo lugar, la teoría de la *Conditio sine qua non* significa que es causa toda condición de un resultado concreto que, eliminada mentalmente, daría lugar a que ese resultado no se produjese. Explica por qué una acción deriva en un resultado en el mundo exterior de acuerdo con las leyes de la naturaleza²⁹.

En tercer lugar, la teoría de la última causa consiste en limitar al último eslabón la relación de causalidad, por tanto, será responsable la última persona que contribuyó al resultado³⁰.

En cuarto lugar, la teoría de la causa eficiente explica que la causa que produce el resultado dañoso es aquel hecho que ha sido condición necesaria y suficiente para que se produzca el daño. Es decir, debe existir una relación de causalidad directa y necesaria entre el hecho y la consecuencia. Se basa en la causa que ha desencadenado de manera directa el resultado dañoso, y que, sin esta, el daño no se hubiera producido. Esto es, el

²⁷ RJ 3087/2018.

²⁸ MUÑOZ VILLAREAL, A: *La responsabilidad civil de los auditores de cuentas*, Sepin, Madrid, 2017, p. 63.

²⁹ *Ibidem* p. 63.

³⁰ *Ibidem* p. 63.

hecho tiene que ser la causa eficiente y única de la consecuencia y no puede haber otras causas intervinientes³¹.

Por último, la teoría de la causalidad adecuada hace referencia a que la causa que produce el daño es un hecho, que, según el curso normal de las cosas y la experiencia humana, es apropiado para producir ese tipo de daño. Se trata de una causa que tiene la capacidad para producir el daño, teniendo en consideración las circunstancias del caso concreto, a pesar de que no es la única causa de este. Esta teoría se basa en evaluar la existencia de una conexión causal razonable entre la conducta del demandado y el resultado dañoso³².

Los órganos judiciales se han pronunciado en la materia de la relación de causalidad. Prueba de ello es la STS 520/2018, de 21 de septiembre³³ que trata la demanda de la sociedad anónima I.D. Group contra KPMG auditores por incumplimiento del contrato de verificación de cuentas. Por su parte, los demandados negaron la existencia del nexo causal entre la acción ilícita y el daño producido. Para ello, se basaron en que el daño reconocido que consistía en la pérdida patrimonial de los estados financieros de 2007 y 2010 era producida por la crisis económica generalizada en el país y la actuación negligente de los administradores por no haber gestionado eficientemente la empresa. Finalmente, el Tribunal concluyó que la falta de medidas preventivas para una buena administración de la sociedad no quiebra el nexo causal para liberar de responsabilidad a la auditora.

Por tanto, se puede afirmar que la relación de causalidad cumple dos funciones, en primer lugar, la identificación del responsable y, en segundo lugar, determinar el daño causado. La primera de ellas permite imputar la responsabilidad a la persona sobre la que recae la culpa o negligencia en la ocurrencia de los hechos. Determinar el daño causado, por su parte, permite limitar cuáles han sido los daños concretos producidos por el responsable. Por todo ello, esta relación es fundamental para poder exigir la reparación del daño y en el caso de que no pueda probarse, el perjudicado no tendrá derecho a percibir la indemnización.

IV. Interrupción del nexo causal

Una vez que ha tenido lugar el acto u omisión y se ha producido el daño, hay que estudiar si intervienen elementos externos que interrumpan el nexo causal, ya que en el caso de que estos concurren, la responsabilidad civil puede quedar eximida o reducida proporcionalmente.

³¹ QUEZADAS, L: “La causalidad”. *Revista CONAMED*, volumen 9, número 3, septiembre 2004, pp. 26 a 30.

³² MUÑOZ VILLAREAL, A: *op. cit.*, p. 63.

³³ RJ 3234/2018.

La interrupción o ruptura del nexo causal consiste en la aparición de un suceso, ya sea proveniente de una persona o no, que interfiere en el nexo causal entre la acción u omisión y el daño producido³⁴.

El quebrantamiento del nexo causal puede tener lugar por las siguientes causas de exoneración: hecho de tercero, caso fortuito, fuerza mayor y la culpa de la víctima³⁵.

En primer lugar, el hecho de tercero se trata de un supuesto en el que aparece un interferente en el curso causal de la relación existente entre víctima y demandado. Esto es, en un determinado contexto, el nexo causal entre la acción u omisión de la persona considerada originariamente responsable y el daño sufrido se rompe por la aparición de un tercero. En este sentido se afirma que la actuación del tercero exonera de responsabilidad al agente material del daño, cuando la conducta no haya venido predeterminada o condicionada por dicho agente o haya sido un instrumento suyo³⁶.

El fundamento de esta causa de quebrantamiento del nexo causal se encuentra en uno de los criterios de imputación objetiva de la responsabilidad civil que es la prohibición de regreso. Este criterio impide la retrocesión en el curso causal cuando en este ha interferido la conducta de un tercero³⁷. Su concepto se basa en que el sujeto que interfiere tiene que actuar con dolo o de forma gravemente negligente, además, su conducta ha de ser libre, no pudiendo ser favorecida por la del demandado. En el supuesto de que estos requisitos no se cumplieran, el hecho de tercero afectará al nexo causal pero no lo romperá³⁸ teniendo lugar un supuesto de concurrencia de causas³⁹.

En segundo lugar, el caso fortuito o fuerza mayor vienen recogidos conjuntamente en el artículo 1105 del Código Civil cuando menciona que “(...) *nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables*”. A pesar de estar regulados ambos conceptos en el mismo precepto y recoger acontecimientos que no son imputables a un sujeto, existen distintos criterios para distinguir estas dos figuras⁴⁰.

La principal diferencia entre el caso fortuito y causa mayor atiende al grado de control que tiene un sujeto sobre sus acciones. De este modo, se consideran dos perspectivas, la subjetiva y la objetiva. Atendiendo a un criterio subjetivo, el caso fortuito es un suceso que no pudo preverse, pero de haberse previsto se hubiera podido evitar; y la fuerza mayor es un suceso inevitable, aunque se hubiera previsto. En cuanto al criterio objetivo, el caso fortuito se produce en el círculo interno de la obligación, mientras que la fuerza mayor es

³⁴ NAVAS-PAREJO ALONSO, M: “Fuerza mayor y otras causas de exoneración: su adaptación en el ámbito preventivo”. *Temas Laborales*, Número 128/2015. Universidad Carlos III de Madrid, p.16.

³⁵ *Ibidem* pp. 22 a 33.

³⁶ ACEVEDO PRADA, R: “Una mirada a la responsabilidad civil española: el régimen subjetivo”. *Revista Guillermo de Ockham*, volumen 11, número 2, 2013, pp. 79 a 88.

³⁷ YZQUIERDO TOLSADA, M: *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual*, Dykinson, Madrid, 2001, p. 203.

³⁸ *Ibidem* p. 203.

³⁹ GARCIA MURCIA, J: “La responsabilidad civil en materia de Seguridad Social y Salud en el Trabajo”, *Temas Laborales*, Número 50,1999, p. 226.

⁴⁰ FERNANDEZ DOMINGUEZ, J: *La fuerza mayor como causa de extinción y suspensión del contrato de trabajo*, Civitas, Madrid, 1992 p.56.

un suceso totalmente externo a la actividad ordinaria; aunque, en ambos casos, se tratará de un suceso imprevisible o inevitable.

En este sentido la STS 767/2000 de 20 julio⁴¹ define la fuerza mayor como “(...) una fuerza superior a todo control o previsión (...)”, y para ponderar su concurrencia habrá que tener en cuenta la previsión razonable que las circunstancias exijan adoptar en cada supuesto concreto, o inevitabilidad en una posibilidad de orden práctico.

De otro lado, la STS 3304/2006 de 31 de mayo⁴² explica que el caso fortuito es un suceso que no se puede prever, o que, una vez previsto es inevitable y por ello, exonera de culpa al agente. De esta manera, el vínculo de causalidad tiene lugar entre el acontecimiento y el daño, sin que en este intervenga una acción dolosa o culposa del sujeto.

Finalmente, la culpa de la víctima también puede ser considerada como ruptura del nexo causal entre el sujeto responsable y el resultado dañoso. Este criterio se basa en analizar las conductas del perjudicado para determinar en qué medida han contribuido a la producción del daño. Para ello, se utilizan los siguientes criterios: valoración de la causalidad jurídica en la conducta de cada uno de los sujetos y magnitud de la culpa⁴³.

La causalidad jurídica mide la probabilidad de que el comportamiento de la víctima haya ocasionado el daño y en ese caso, en qué proporción lo ha hecho. Aquí intervienen factores previos como: la personalidad de la víctima y los comportamientos anteriores y posteriores al daño⁴⁴.

2.2.3 Consecuencias de la responsabilidad civil

Una vez determinada la concurrencia de responsabilidad civil, el responsable tiene la obligación de restituir el bien lesionado o reparar el daño causado además de indemnizar, en ambos casos por el daño producido. También puede ocurrir, que el culpable devuelva el bien en el estado inicial que se encontraba antes de sufrir el daño.

En este sentido, el ordenamiento jurídico español establece el principio de restitución íntegra que se dirige a alcanzar la mejor equivalencia entre el daño causado y la reparación obtenida, de tal manera que el perjudicado se halle en la situación más parecida posible a aquella en la que se encontrara si el daño no se hubiera producido. Para que esto tenga lugar, tienen que cumplirse dos requisitos, el primero de ellos es que la reparación debe comprender todo el daño resarcible, por lo que no será válido si solo se repara una parte del mismo. El segundo requisito es que la reparación se debe limitar al daño producido sin que se supere, para que no haya un enriquecimiento injusto a favor del perjudicado⁴⁵.

De esta manera, la reparación puede surgir de forma específica o por equivalente. En el caso de la primera de ellas, el responsable del daño realizará una serie de acciones con la

⁴¹ RJ 6105/2000.

⁴² RJ 3304/2006.

⁴³ NAVAS-PAREJO ALONSO, M: op. cit. p. 22.

⁴⁴ *Ibidem* p. 22.

⁴⁵ NAVEIRA ZARRA, M.M: *El resarcimiento del daño en la responsabilidad civil extracontractual*, Tesis doctoral dirigida por Jose Maria Pena López en la Universidad de A Coruña, 2004, p. 161.

finalidad de restaurar la situación anterior del perjudicado. Se trata de una reparación que busca restaurar el daño, es decir el elemento dañado vuelve a su estado previo a la aparición del daño. Por su lado, la reparación por equivalente consiste en pagar una cantidad de dinero proporcional al daño que ha sufrido el perjudicado. Es decir, compensa económicamente el valor del perjuicio sufrido, donde se sitúa la indemnización de daños y perjuicios⁴⁶.

La indemnización por daños y perjuicios es la forma más común de resarcir el daño causado por la responsabilidad civil. Su fundamento se establece en el artículo 1902 del Código Civil⁴⁷ y su cuantificación y liquidación en los artículos 712 a 719 de la LEC. Este resarcimiento, tendrá que cubrir distintos tipos de daños, tanto el daño emergente -daños efectivamente producidos- como el lucro cesante -beneficios que se hubieran obtenido si el daño no se hubiera producido-. También se tendrán que resarcir los daños personales, materiales y morales si los hubiera.

Además de reparar el daño causado al perjudicado, ya sea mediante indemnización o restauración del estado inicial, el responsable del daño también tendrá que atender a otro tipo de consecuencias. Entre estas cabe destacar la pérdida reputacional, lo que puede afectar a su capacidad de poder hacer acuerdos comerciales en un futuro; la falta de obtención de beneficios derivados del incumplimiento del contrato que ha dado lugar al daño y las disputas legales de cualquier ámbito del derecho que se hayan visto afectados por la violación del contrato.

Una vez determinados los conceptos sobre los que se asienta la responsabilidad se procede a realizar un análisis sobre la responsabilidad civil en el trabajo del auditor de cuentas en concreto.

3. La responsabilidad en la Auditoría de Cuentas

3.1 Antecedentes normativos

El primer marco normativo español relativo a la auditoría de cuentas data de julio 1988 cuando se incorporó la Directiva 84/253/CEE del Consejo, de 10 de abril de 1984. Esta directiva tenía su fundamento jurídico en la letra g) del apartado 3 del artículo 54 del Tratado de la Comunidad Económica Europea, relativo a la autorización de las personas encargadas del control legal de documentos contables.

La Ley 19/1988, de 12 de julio de Auditoría de Cuentas, incorporó al Derecho español las disposiciones de la Directiva 84/253/CEE sobre la actividad de auditoría, y reforzó la confianza de los destinatarios de los estados financieros.

Esta ley de 1988 establecía en su prólogo la definición de la actividad de auditoría como aquella que consiste en la emisión de un informe acerca de la fiabilidad de los documentos

⁴⁶ *Ibidem* p. 195 a 239.

⁴⁷ Al mencionar que “*el (...) que causa daño a otro (...) está obligado a reparar el daño causado*”.

contables auditados mediante el uso de técnicas de revisión. Concretaba en este punto, que el trabajo no se basaba en una mera revisión de saldos si no en dar una opinión responsable sobre la contabilidad en su conjunto y otras circunstancias que hubieran afectado a la vida de la empresa.

Por otro lado, la Ley de Auditoría hacía alusión a la responsabilidad civil en los artículos 11 y 12, estableciendo una responsabilidad directa⁴⁸, ilimitada y solidaria de los auditores de cara a la entidad auditada y a terceros⁴⁹. Esta legislación, de acuerdo con Pantaleón Prieto⁵⁰ era confusa porque no especificaba claramente la responsabilidad civil del auditor de cuentas. El legislador concebía esta responsabilidad de carácter legal, sin tener en cuenta la existencia de un contrato entre la entidad auditada y el auditor, lo que no sería congruente con la propia regulación al considerar la actividad de auditoría como privada.

La Ley de Auditoría de 1988 se complementaba con el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas que en su artículo 211 afirmaba que “*la legitimación para exigir responsabilidades frente a la Sociedad a los Auditores de Cuentas se regirá por lo dispuesto para los Administradores de la Sociedad*”. Con ello, se interpretaba que la responsabilidad de los auditores de cuentas era la misma que la de los administradores de la entidad auditada⁵¹. Incluso Pantaleón Prieto⁵² llegó a afirmar que este artículo era un buen razonamiento para apoyar que, de los daños que se causaran por la realización de una auditoría de cuentas anuales, los auditores solo responderían frente a la entidad auditada y no frente a terceros, teoría con la que no estaba de acuerdo Petit Lavall⁵³.

⁴⁸ Artículo 11: “1. Los auditores de cuentas y sociedades de auditoría responderán por los daños y perjuicios que se deriven del incumplimiento de sus obligaciones según las reglas generales del Código Civil, con las particularidades establecidas en el presente artículo.

2. La responsabilidad civil de los auditores de cuentas y las sociedades de auditoría será exigible de forma proporcional a la responsabilidad directa por los daños y perjuicios económicos que pudieran causar por su actuación profesional. La responsabilidad civil del auditor de cuentas será exigible en forma personal e individualizada, con exclusión del daño o perjuicio causado por la propia entidad auditada o por un tercero.

3. Cuando la auditoría de cuentas se realice por un auditor de cuentas en nombre de una sociedad de auditoría, responderán solidariamente, dentro de los límites señalados en el apartado precedente, tanto el citado auditor que haya firmado el informe de auditoría como la sociedad.

4. La acción para exigir la responsabilidad contractual del auditor y de la sociedad auditora prescribirá a los cuatro años de la fecha del informe”.

⁴⁹ Artículo 12: “Sin perjuicio de la responsabilidad civil regulada en el artículo anterior, para responder de los daños y perjuicios que pudieran causar en el ejercicio de su actividad, los auditores de cuentas y las sociedades de auditoría de cuentas estarán obligados a prestar fianza, en forma de depósito en efectivo, títulos de deuda pública, aval de entidad financiera o seguro de responsabilidad civil, por la cuantía y en la forma que establezca el Ministerio de Economía y Hacienda. La cuantía, en todo caso, será proporcional a su volumen de negocio. Reglamentariamente se fijará la fianza para el primer año de ejercicio de la actividad”.

⁵⁰ PANTALEON PRIETO, F: *La responsabilidad Civil de los auditores: extensión, limitación, prescripción*, Cuadernos Civitas, año 1996, p. 13 y ss.

⁵¹ MENDIZABAL, A: “Resolución del ICAC por la que se sanciona a una entidad de auditoría”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil* número 58, año 1995, pp.533 a 534.

⁵² PANTALEON PRIETO, F: op. cit, p. 13 y ss.

⁵³ PETIT LAVALL, M. V.: *Régimen jurídico de la auditoría de cuentas anuales*, Ministerio de Economía y Hacienda, 1994, p. 419 a 432.

Esta legislación no fue generalmente aceptada y así lo mostró la encuesta que se llevó a cabo por el Instituto de Censores Jurados de Cuentas de España en el año 1997⁵⁴ que concluía que la mayoría de los votantes opinaban que la Ley de Auditoría de Cuentas no se ajustaba al desempeño de la actividad y para el entorno de Mercado Único Europeo y que debía ser modificada con urgencia⁵⁵.

Años más tarde, se aprueba en España la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero que modifica, entre otros, el artículo 11 de la Ley de Auditoría de 1988, relativo a la responsabilidad del auditor con la necesidad de mejorar la calidad y transparencia de la actividad de este. Así, la Ley 44/2002 en su artículo 52 establecía que los auditores de cuentas respondían de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento de sus obligaciones y, en el caso de que el trabajo fuera realizado por un auditor que perteneciera a una sociedad, ambos responderían solidariamente⁵⁶. Por tanto, la responsabilidad civil del trabajo de auditoría se veía limitada al auditor firmante del informe por lo que rompía con la extensiva responsabilidad recogida en la Ley de Auditoría de 1988.

En el año 2006, se aprueba la Directiva 2006/43/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, que incluía como novedad la responsabilidad de los auditores en las cuentas consolidadas. Esta normativa exigía limitar la responsabilidad del auditor firmante del consolidado respecto de la que tenían los firmantes de los componentes del grupo. Así, en el artículo 15 de la Directiva se recogía que, si la finalidad del informe de auditoría era opinar sobre unas cuentas anuales consolidadas, debería existir una definición clara de responsabilidades entre todos los auditores de los componentes del grupo. Ya que, a estos efectos, el auditor del grupo tenía responsabilidad plena del informe de auditoría⁵⁷.

Dos años más tarde, se publicó la Recomendación 5/VI/2008 que se centró en la responsabilidad del trabajo del auditor frente la sociedad auditada y frente a terceros que tendrían derecho a reclamar una indemnización de acuerdo con cada ordenamiento jurídico nacional. Además, establecía que los Estados miembros tenían que adoptar medidas para delimitar la responsabilidad y enumeraba múltiples criterios para que cada Estado miembro adoptara el que considerara más acertado, acatando siempre la Directiva 43/2006. Entre otros criterios, enumeraba los siguientes:

- a) Definir un límite máximo o pautas para calcular la cuantía.

⁵⁴ INSTITUTO DE AUDITORES-CENSORES JURADOS DE CUENTAS DE ESPAÑA: *Libro Blanco de la auditoría de cuentas en España*, Ediciones del Instituto de Auditores-Censores Jurados de Cuentas de España, Madrid 1997, p. 3.

⁵⁵ INSTITUTO DE AUDITORES-CENSORES JURADOS DE CUENTAS DE ESPAÑA: “Nueve de cada diez auditores desean la unificación de las Corporaciones”, *El Auditor* número 4, enero 2000, pp. 2 a 5.

⁵⁶ Artículo 52:

“1. Los auditores de cuentas responderán de los daños y perjuicios que se deriven del incumplimiento de sus obligaciones según las reglas generales del Derecho privado con las particularidades establecidas en el presente artículo.

2. Cuando la auditoría de cuentas se realice por un auditor que pertenezca a una sociedad de auditoría, responderán solidariamente tanto el auditor que haya firmado el informe de auditoría como la sociedad”.

⁵⁷ Artículo 15:

“En el caso de cuentas consolidadas, es importante que exista una definición clara de responsabilidades entre los auditores legales que auditan a componentes del grupo. A tal efecto, el auditor del grupo debe tener responsabilidad plena del informe de auditoría”.

- b) Agrupar varios principios para que el auditor y la entidad solo sean responsables dentro del alcance de su contribución real al perjuicio realizado por el reclamante, no siendo así responsables con otros causantes del daño.
- c) Decidir reglas para que el auditor o la sociedad de auditoría concreten un máximo a la responsabilidad a través de un acuerdo.

Finalmente, el legislador español se decantó por la segunda opción que establece un régimen de responsabilidad proporcional.

La Directiva de 2006 y la Recomendación de 2008 dan lugar en España a la Ley 12/2010, de 30 de junio, por la que se modifica la base normativa de la responsabilidad civil de los auditores. Concretamente esta legislación de 2010 establecía que los auditores solo responderían de los daños que les sean imputables⁵⁸.

En el año 2011 se aprobó el Reglamento que desarrollaba el texto refundido de la Ley de Auditoría de Cuentas de 2010⁵⁹. Este desarrollo reglamentario recogía una normativa de auditoría de cuentas idéntica a la anterior acentuando el régimen de la fianza como garantía al cumplimiento de la obligación del auditor.

Tal y como se ha desarrollado en los puntos precedentes, la normativa de auditoría de cuentas ha sido impulsada a lo largo del tiempo por el Derecho Europeo, cumpliendo con sus objetivos de promover la transparencia empresarial y fomentar la competencia de grandes entidades en el mercado comunitario.

3.2 Legislación vigente

Actualmente está vigente la Ley de Auditoría de Cuentas 22/2015, de 20 de julio que en su artículo 1.2 establece que la actividad de auditoría de cuentas consiste en la verificación de los estados económico-financieros y otros documentos contables de una empresa, con el fin de emitir un informe que contenga un análisis y una opinión del trabajo realizado, y otorgar así una certeza y fiabilidad de los estados contables de la empresa auditada.

El informe de auditoría se realiza con el objetivo de garantizar que los estados económico-financieros no contienen errores significativos, y por tanto el trabajo del auditor “actúa

⁵⁸ Según el Preámbulo III:

“(…) teniendo en cuenta la especial incidencia que tiene la actividad auditora en el tráfico mercantil y en los intereses de terceros y las normas generales del Código Civil, en virtud de las cuales, todos responden de los daños causados con todos sus bienes presentes y futuros, se incorpora expresamente en el artículo 11 de esta Ley la mención de que los auditores únicamente responden por los daños que les sean imputables, siempre y cuando no se impida el resarcimiento justo del perjudicado(…)”.

⁵⁹ Que fue publicado por el Real Decreto 1517/2011, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento que desarrolla el texto refundido de la Ley de Auditoría de Cuentas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2011, de 1 de julio, derogando a su entrada en vigor (al día siguiente de su publicación) el Real Decreto 1636/ 1990, de 20 de diciembre y la disposición adicional cuarta del Real Decreto 296/2004, de 20 de febrero.

como garantía de la veracidad de las cuentas auditadas” de acuerdo con la STS 869/2008 de 14 de octubre⁶⁰.

No obstante, el hecho de que la actividad de auditoría de cuentas consista en la verificación de los estados financieros de una entidad mediante la emisión de un informe no supone que solo se vean involucradas estas dos partes -auditor y entidad- en el desempeño de la tarea del firmante. Así, lo indica la Exposición de motivos de la actual Ley de Auditoría de Cuentas 22/2015, de 20 de julio cuando menciona que la auditoría de cuentas es “(...) un servicio que se presta a la empresa revisada y que afecta e interesa no solo a la propia empresa, sino también a terceros que mantengan relaciones con la misma (...)”. Esta afirmación es relevante en el estudio de los sujetos de la responsabilidad civil del auditor.

El principio general de la responsabilidad del auditor de cuentas se establece en el artículo 26 de la Ley de Auditoría de Cuentas 22/2015 al mencionar en su primer párrafo que tanto lo auditores de cuentas como las sociedades de auditoría responden de los daños y perjuicios derivados del no cumplimiento de las obligaciones que les otorga el Código Civil⁶¹.

Además, el artículo 26.2 de la Ley de Auditoría de Cuentas 22/2015 aclara que la función del firmante puede tener una repercusión negativa, en forma de daño y perjuicio, tanto para la propia empresa auditada como para los terceros ajenos a la entidad que se relacionen con ella y hubieran actuado “(...) tomando en consideración el informe de auditoría, siendo este el elemento esencial y apropiado para formar su consentimiento, motivar su actuación o tomar su decisión (...)”. De este modo, la propia legislación específica de la actividad del auditor recoge la diferencia entre la responsabilidad civil contractual y extracontractual.

A continuación, se detallan las diferencias normativas aplicables a cada una de las responsabilidades civiles a las que se puede enfrentar el auditor.

En primer lugar, mientras que la responsabilidad civil contractual del auditor de cuentas tiene su fundamento en los artículos 22 y 40 de la Ley de Auditoría que afirman que el auditor desarrollará su trabajo conforme a las estipulaciones recogidas en un contrato previo, la responsabilidad civil extracontractual del auditor se apoya en el Código Civil. En este sentido, es de aplicación el artículo 1902 del Código Civil cuando menciona que “*el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado*”.

En segundo lugar, la Ley de Auditoría 22/2015 establece en el artículo 26.4 que “*La acción para exigir la responsabilidad contractual del auditor de cuentas y de la sociedad de auditoría prescribirá a los cuatro años a contar desde la fecha del informe de auditoría*”. Este plazo de prescripción recoge un horizonte temporal más extenso que el Código Civil ya que este en su artículo 1968.2 establece que prescriben en el plazo de un

⁶⁰ RJ 5492/2008.

⁶¹INSTITUTO DE CENSOES JURADOS DE CUENTAS: “Como está interpretando la Justicia la responsabilidad de los auditores”, *XXIV Congreso nacional de auditoría*, palacio de congresos de Toledo, 2018, p. 3.

Disponible en web: <https://www.icjce.es/adjuntos/responsab-depymes.pdf>

año las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia tratadas en el artículo 1902 del CC, desde que el agraviado tiene conocimiento.

En resumen, la principal diferencia normativa entre la responsabilidad civil contractual y extracontractual del auditor es la base jurídica sobre la que se asienta la obligación de indemnización en caso de incumplimiento o daño causado. La responsabilidad civil contractual se fundamenta en el contrato entre el auditor y la empresa auditada, mientras que la responsabilidad extracontractual se basa en la ley y en el deber de no causar daños a terceros.

Por otro lado, y teniendo en cuenta que los auditores suelen actuar como miembros de una sociedad de auditoría, el artículo 26.2 de la Ley de Auditoría vigente establece una exigibilidad proporcional y directa de la responsabilidad civil derivada de los daños que pudieran causar los auditores y las sociedades de auditoría. Además, la LAC en el artículo 26.3 hace responsables solidarios al auditor firmante del informe de auditoría y a la sociedad cuando el trabajo de auditoría se realice por un auditor de cuentas en nombre de una sociedad dedicada a esta función. Todo ello hace que tenga más repercusión la obligación de contratar individualmente y de manera colectiva una garantía financiera.

Así, la STS 338/2012 de 7 de junio⁶² condenó como demandados a la sociedad de auditoría Ernst & Young, S.A, al socio firmante del informe de auditoría, así como a la aseguradora de la responsabilidad civil de ambos, Allianz Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A, a indemnizar a los demandantes por no haber revisado correctamente los documentos contables de la empresa auditada y no haber reflejado en los informes de auditoría de los años 1990 y 1991 la situación verdadera de la compañía.

En conclusión, se puede afirmar que la regulación de auditoría de cuentas está marcada por una legislación específica en la materia que es la Ley de auditoría que ha ido evolucionando con el tiempo. Además, la normativa del Código Civil complementa aquellas cuestiones que la legislación específica no alcanza o a las que se remite expresamente.

Los auditores de cuentas, además de las infracciones administrativas que puedan cometer en base a los artículos 76 de la LAC, también están sujetos a una responsabilidad civil por los daños y perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones exigidas por la Ley de Auditoría.

El auditor de cuentas, como profesional cualificado⁶³, realiza un trabajo independiente y debe responder de los daños y perjuicios que origina en su función, siendo especialmente relevante la derivada de la emisión del informe de auditoría de cuenta.

Es precisamente a partir de este informe cuando puede surgir la responsabilidad civil del auditor de cuentas. Esta responsabilidad civil, será contractual respecto a la empresa revisada mientras que exista un contrato de auditoría previo, entre el auditor de cuentas y la entidad auditada. Por otro lado, la responsabilidad civil del auditor será

⁶² RJ 4447/2012.

⁶³ Artículo 3.3: “Auditor de cuentas: persona física autorizada para realizar auditorías de cuentas por el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, conforme a lo establecido en el artículo 8.1, o por las autoridades competentes de un Estado miembro de la Unión Europea o de un tercer país”.

extracontractual, frente a los terceros perjudicados por los daños causados en la realización del trabajo de auditoría.

En este sentido, la STS 628/2012 de 26 de octubre⁶⁴ afirmó en su cuarto fundamento de derecho que los auditores de cuentas tienen la obligación de llevar a cabo sus funciones de acuerdo con las reglas que rigen su profesión. Además, el incumplimiento de estas normas conlleva la responsabilidad del auditor, no solo frente a la compañía con la que esté vinculado por una relación contractual, sino también frente a los terceros que relacionan con la misma, ya que la actividad de auditoría tiene, “junto al interés particular del que es portadora la otra parte del contrato, un indudable interés general”.

Por tanto, y una vez establecido como punto de partida la diferencia principal entre la responsabilidad civil contractual y extracontractual, procede realizar un análisis pormenorizado en primer lugar en lo que atañe a la contractual, para posteriormente establecer sus diferencias con la extracontractual.

4. La responsabilidad civil contractual en la Auditoría de Cuentas

4.1 El contrato de Auditoría

La responsabilidad civil contractual derivada del trabajo de auditoría de cuentas tiene su fundamento en la relación jurídica existente entre la entidad auditada y el auditor persona física o sociedad de auditoría.

Para abordar la responsabilidad contractual de los auditores de cuentas, en primer lugar, se explicarán las Normas de Auditoría que son de aplicación en el ámbito de la contratación ya que son la base sobre la que se fundamenta la actividad del auditor. A continuación, se analizará la formalización del contrato entre la entidad auditada y el auditor, así como las obligaciones del firmante. Finalmente, se estudiará la tipología del contrato de auditoría en base a la legislación vigente.

4.1.1 La carta de encargo en las Normas Internacionales de Auditoría

Las obligaciones del auditor de cuentas derivadas del contrato de auditoría se definen en las Normas Internacionales de Auditoría adaptadas por el ICAC en España (en adelante NI-ES). Concretamente, la NIA 200 “Objetivos Globales del Auditor Independiente y la realización de una auditoría siguiendo las Normas Internacionales de Auditoría”, determina que la finalidad del auditor es conseguir una seguridad razonable de que los estados financieros no tienen errores materiales.

Por su lado, la NIA-ES 210 “Acuerdo de los términos de los trabajos de auditoría”, establece que el auditor tiene que acordar los términos del trabajo de auditoría con la entidad cliente y que este acuerdo debe incluir la responsabilidad del auditor en la

⁶⁴ RJ 9039/2012.

realización de su trabajo siguiendo las NIAs. A continuación, se realiza un análisis de esta norma dada la importancia que guarda en lo que a la responsabilidad del auditor se refiere.

La NIA-ES 210 define los requisitos y obligaciones del auditor en la primera etapa de la auditoría, denominada planificación. La finalidad de esta norma es garantizar que el auditor y la entidad cliente están de acuerdo con los términos fijados del trabajo de auditoría antes de la realización de la segunda etapa, la ejecución, donde se desarrolla el trabajo de campo.

Principalmente, esta norma, establece los términos del contrato de auditoría -también llamado carta de encargo-, entre el auditor y la entidad auditora. El acuerdo debe tener el siguiente contenido: el objetivo de la auditoría, la responsabilidad de la dirección de la entidad cliente en la preparación de los estados financieros, la responsabilidad del auditor en la realización de la auditoría de acuerdo con las NIAs, el alcance de la auditoría, el plazo de realización de la auditoría y entrega del informe, los honorarios y el modo de pago, la cooperación de la entidad auditada y el acceso a la información requerida y la obligatoriedad de informar al auditor de los hechos que le puedan afectar en su trabajo.

También, la NIA-ES 210 indica que el auditor ha de evaluar la existencia de riesgos de incorrección material en los estados financieros y si hay limitaciones en el alcance de la auditoría. En el caso de que el auditor concluya que no puede llevar a cabo su trabajo de auditoría de una manera adecuada, podrá renunciar al encargo.

A modo ilustrativo, la NIA-ES 210 establece en su primer Anexo, un ejemplo de carta de encargo que en lo relativo a las responsabilidades del auditor que enuncia que “el trabajo de auditoría se llevará a cabo de conformidad con las NIA. Estas normas exigen cumplir con los requerimientos de ética, así como la planificación y ejecución de la auditoría con el fin de obtener una seguridad razonable de que los estados financieros están libres de errores materiales”. Además, recalca que “los procedimientos seleccionados para la realización de la auditoría dependen del juicio del auditor, incluida la valoración de los riesgos de incorrección material en los estados financieros, debida a fraude o error”. Finalmente, explica que “debido a las limitaciones inherentes a la auditoría, existe un riesgo inevitable de que no se detecten algunas incorrecciones materiales”⁶⁵.

En resumen, este modelo de carta de encargo recoge limitaciones a la responsabilidad del auditor, en tanto en cuanto establece que este planificará su trabajo de acuerdo con las NIAs pero siguiendo su juicio profesional. Además, aclara la existencia de un riesgo inevitable de no detección de incorrecciones.

Finalmente, la Norma Internacional 210 no trata expresamente la protección de datos en el contrato de auditoría. No obstante, en la realización del encargo, el auditor tiene que cumplir con la normativa aplicable en la materia de protección de datos del lugar donde se realice la auditoría.

En el marco legal de la Unión Europea es de aplicación el Reglamento 2016/679 del Parlamento Europeo y el Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y la libre circulación de estos datos (en adelante RGPD). En este aspecto, tanto la entidad auditada como el auditor deberán cumplir con las obligaciones establecidas en el RGPD.

⁶⁵ Este modelo de carta de encargo no incluye todos los aspectos requeridos por la normativa española, por lo que deberá ser adaptado y ampliado para cumplir con la normativa en cuestión.

En este sentido, el contrato de auditoría puede incluir una cláusula específica que establezca las obligaciones y responsabilidades de las partes en materia de protección de datos. Además, durante el encargo, el auditor deberá asegurarse de que los datos personales a los que tiene acceso se tratan de manera confidencial y solo se utilizan con fines relacionados con su trabajo.

En conclusión, la NIA-ES 210 establece los requisitos y obligaciones del contrato de auditoría del que se deriva la responsabilidad del auditor en la realización de su trabajo. El contrato de auditoría sirve como base fundamental del trabajo a desarrollar, además de garantizar la cooperación entre el auditor y la entidad auditada.

4.1.2 El contrato de auditoría como tipología especial

La responsabilidad civil contractual del auditor de cuentas deriva de las exigencias establecidas en los artículos 11 del Reglamento de Auditoría de Cuentas y 40 de la LAC que disponen que la actividad del firmante ha de ser acordada por contrato escrito y por un periodo determinado “*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*”.

Hay que destacar en este punto, que una obligación que forma parte de una relación surgida de un contrato no deja de ser contractual por el mero hecho de que esté recogida en una ley o un reglamento⁶⁶. En este sentido, hay obligaciones de la actividad de auditoría que quedan recogidas en las Leyes y Reglamentos de Auditoría de cuentas, e incluso en normas técnicas de auditoría.

La responsabilidad civil contractual surge del incumplimiento de obligaciones establecidas en el contrato, como es el caso de la actividad de auditoría de cuentas en la que existe una obligación de realizar un informe por el auditor a la entidad auditada. Y así lo ha establecido la LAC al concretar en el artículo 1.2 que la actividad de auditoría de cuentas consiste en revisar y verificar los estados financieros “*siempre que dicha actividad tenga por objeto la emisión de un informe sobre la fiabilidad de estos documentos*”.

Del párrafo anterior se podría deducir que el contrato entre el auditor y la sociedad auditada es un contrato de obra porque, el resultado final es la elaboración de un informe si bien es cierto que el Código Civil regula exclusivamente el contrato de obra que tiene por finalidad la construcción de un inmueble, pero dentro de él se han incluido trabajos por cuenta propia que tienen un resultado específico: confección de un traje, contratos de transporte y la elaboración de informes⁶⁷, como es el caso de la actividad de auditoría de cuentas.

En este sentido, Sagardoy⁶⁸ considera que a pesar de que el Código Civil no lo mencione, la tipología del contrato de obra puede consistir en bienes materiales o inmateriales. Para

⁶⁶ PANTALEON PRIETO, F: op. cit. p. 39.

⁶⁷ DIAZ VALES, F: *Materias Jurídicas*, Instituto de Censores Jurados de Cuentas de España, departamento de formación, Actualizado a 2020, p. 94.

⁶⁸ SAGARDOY BENGOCHEA, J.A. “El contrato de ejecución de obra”, *Revista de política social*, 1966, vol. 71, p. 169 a 175. Disponible en web: [El contrato de ejecución de obra \(cepc.gob.es\)](http://cepc.gob.es)

la segunda clase, exige una creación técnica, científica o artística, que puedan o no ser traducidos en elementos materiales, pero que tengan la supremacía del trabajo intelectual desarrollado como el caso de obras de arte, literatura, audiovisuales, arquitectura, dictámenes jurídicos o incluso informes de auditoría.

Y es que no es solo la elaboración del informe como resultado final del trabajo de auditoría lo que hace sea calificado como contrato de obra, sino que la independencia del auditor también juega un papel importante. En este punto, el artículo 2.1 de la LAC establece que los auditores de cuentas en la realización de su función deben basarse en "*las actuaciones necesarias para expresar una opinión técnica responsable e independiente*". Por tanto, el auditor deberá elegir conforme a su *lex artis* los procedimientos y el alcance de su trabajo, cosa que no ocurre en el contrato de servicios donde el trabajo será realizado siguiendo las especificaciones del cliente.

De acuerdo con el Código Civil, en el artículo 1544, el contrato de obra tiene lugar cuando una parte, denominada contratista, se obliga frente a otra, llamada comitente, a ejecutar una obra y entregarla, por un precio cierto. El contratista asume en este contrato una obligación de hacer -ejecutar una obra- y de dar -entregar el resultado producido-, que es clasificada como una obligación de resultado, característica que lo diferencia del contrato de servicios.

En lo que atañe a este trabajo, el contratista es la sociedad de auditoría o auditor persona física la encargada de hacer el informe, mientras que el comitente es la entidad cliente. Así pues, la sociedad de auditoría asume la obligación de verificar la fiabilidad de los estados financieros mediante pruebas de auditoría, para entregar el resultado producido, traducido en un informe, a la entidad auditada.

A continuación, se procede a hacer un análisis de las obligaciones de las partes del contrato de obra con las particularidades que conciernen a la actividad de auditoría, que en caso de incumplimiento derivarán en responsabilidad civil.

Por una parte, el comitente deberá pagar el precio pactado en el contrato de obra siguiendo las estipulaciones del artículo 1544 del Código Civil. En el caso de la auditoría de cuentas, el artículo 24 de la LAC exige el pago de honorarios por parte de la entidad auditada al firmante.

De otra parte, el contratista, conforme a la legislación común⁶⁹ tendrá que cumplir con los plazos y condiciones pactadas en el contrato y si hubiera retrasos en la entrega, el comitente ha de ser informado para escoger entre exigir el nuevo cumplimiento, la resolución o un resarcimiento de daños y perjuicios. En particular, el Reglamento de Auditoría de Cuentas establece en su artículo 10 que la entrega del informe deberá realizarse en las "*(...) fechas previstas contractualmente*".

En conclusión, a pesar de que la actividad de auditoría de cuentas se puede enmarcar dentro del contrato de obra por las similitudes que guardan entre sí, hay que tener en cuenta las especialidades concretas para llevar a cabo cada encargo en cuestión. Será necesario analizar cada contrato y sus condiciones específicas para evitar confusiones en la ejecución de este.

⁶⁹ Artículo 1124 del Código Civil.

4.2 La responsabilidad del auditor derivada de las obligaciones del contrato de auditoría

4.2.1 Obligaciones del auditor en el contrato de auditoría

Una vez firmada la carta de encargo, el auditor se compromete a la realización del trabajo en un plazo establecido por un precio pactado. No obstante, el firmante, a lo largo de su trabajo puede incurrir en responsabilidad civil contractual si no cumple con las obligaciones estipuladas en el contrato de auditoría. A continuación, se enumeran las actividades más significativas en las que el auditor de cuentas puede incurrir en responsabilidad civil contractual.

En primer lugar, si el auditor no cumple con los plazos acordados en el contrato de auditoría, podría causar un perjuicio a la entidad auditada, como es el caso de la pérdida de una oportunidad de negocio o que le denieguen financiación. En estos supuestos, el auditor incurre en responsabilidad civil contractual ya que aquellos que quieren relacionarse con la entidad auditada necesitan el informe de auditoría para cerciorarse de que las cuentas anuales de la entidad con la que van a operar, ya sea de manera estratégica o financiera, están verificadas por un tercero externo e independiente. Aquí se ha pronunciado el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas⁷⁰ al enunciar que el auditor solo puede renunciar a emitir el informe o continuar con su contrato si hay amenazas contra su independencia o si no puede continuar con su trabajo por causas inimputables a él; por tanto, en otro caso, será responsable.

En segundo lugar, si el auditor emite una opinión errónea de los estados financieros a auditar, como, por ejemplo, no identificar una irregularidad o no realizar las pruebas suficientes para alcanzar su opinión, también podrá incurrir en responsabilidad civil contractual por incumplimiento de la obligación recogida en el artículo 14.1 de la LAC. En esta obligación se recoge la finalidad de la auditoría que es que el auditor evalúe los estados financieros de la empresa y emita una opinión sobre su razonabilidad y fiabilidad.

En tercer lugar, en el caso de que el auditor no identifique las deficiencias significativas en el control interno de la empresa, puede derivar en la ejecución de fraudes o irregularidades que causen un perjuicio a la empresa auditada. Esta obligación se podría incluir también en el artículo 14.1 de la LAC, ya que el auditor estaría emitiendo una opinión errónea acerca de los estados financieros porque no ha tenido un conocimiento del funcionamiento de control sobre el que se asientan los procedimientos contables.

En cuarto lugar, del artículo 60 de la LAC se deriva la obligación de no revelar información confidencial obtenida a lo largo del encargo de auditoría. El auditor tendrá que velar por tener los mecanismos de seguridad necesarios para garantizar que se protege la información de la empresa auditada. En el caso de que el auditor revele información

⁷⁰ Número BOICAC 95/SEPTIEMBRE 2013-1. Fecha: 30.09.2013. Disponible en web: [Sobre la no emisión del informe de auditoría o la renuncia al contrato cuando el auditor no pudiese realizar el trabajo de auditoría por causas no imputables a éste. / ICAC](#)

confidencial, también podrá ser responsable civilmente por los daños y perjuicios causados en la relación jurídica fundamentada en un contrato de auditoría.

Finalmente, si se declara responsable al auditor, la distribución de la carga de la prueba corresponderá a la entidad auditada que tendrá que demostrar el daño y el incumplimiento, y en base a ello, el auditor responderá, salvo que pruebe que los daños y perjuicios se han producido por causas no imputables a él ni a su equipo⁷¹.

En resumen, el auditor podrá incurrir en responsabilidad civil contractual si no cumple con las obligaciones establecidas en el contrato de auditoría, y como consecuencia, causa un daño a la empresa auditada.

4.2.2 Obligación del auditor de actuar conforme a la *lex artis*

La *lex artis* es una expresión que proviene del latín y que se traduce literalmente como la ley del arte. Esta locución se aplica a cualquier ámbito de prestación de servicios, principalmente en aquellos que se califican como servicios profesionales. Un profesional tendrá que adecuar siempre su conducta a la *lex artis*, es decir, a un conjunto de protocolos de actuación establecidos por el colectivo en el que desarrolla su actividad como criterio general del buen hacer profesional.

Para Hart⁷², la *lex artis* es un tipo de norma que establece un patrón de conducta fijado por el Derecho que debe cumplir el profesional. No se considera una norma general explícita sino adaptable a los diferentes escenarios a los que se enfrenta el profesional de una materia.

Por su lado, Seoane⁷³ lo define como el estándar que describe la acción que debe seguir un profesional ajustando su hacer a las circunstancias concretas para cumplir de manera adecuada con el deber exigido en su trabajo.

En este sentido y en lo que respecta a la profesión del auditor de cuentas, la jurisprudencia ha declarado en la STS 444/2016 del 1 de julio de 2016⁷⁴, que al auditor “(...) sí que se le exige que actúe conforme a la *lex artis ad hoc*, constituida por las normas técnicas de auditoría, para intentar evitar o al menos minimizar el riesgo de un falseamiento de la realidad en las cuentas derivado de errores o irregularidades que sólo pueden provenir de un intraneus”.

La *lex artis* del auditor se establece en las Normas Internacionales de Auditoría emitidas por la Federación Internacional de Contadores (IFAC) a través de la Junta Internacional de Normas de Auditoría y Aseguramiento (IAASB). Estas normas fueron adaptadas en España por el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas dando lugar a las NIA-ES.

⁷¹ Generalmente, será exigible en el incumplimiento que haya dolo o culpa del propio auditor o de su equipo, por los que el auditor responderá a pesar de que él no haya incurrido en culpa *in eligiendo o in vigilando*.

⁷² HART, HERBET. L. A.: *El concepto de derecho*, traducido por Genaro R. Carrió, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995, pp. 156 a 157.

⁷³ SEOANE, JA: *Lex artix*, Universidad de A Coruña. AFD, 2022 (XXXVIII), pp. 275 a 300.

⁷⁴ RJ 3140/2016.

Si bien es cierto, y a pesar de que las NIA-ES sean la guía fundamental de la actividad del auditor, la NIA-ES 250 hace referencia a la responsabilidad del firmante en las disposiciones legales y reglamentarias que son de aplicación en su profesión. De esta manera, se hace un llamamiento tanto a la Ley de Auditoría de Cuentas 22/2015 y al Reglamento de Auditoría de cuentas aprobado en el Real Decreto 2/2021. Por consiguiente, no solo habrá de tener en cuenta las normas técnicas si no el resto de normativa que es de aplicación al auditor de cuentas.

En esta línea Martínez-Calcerrada⁷⁵ explica que cuando un profesional actúa de acuerdo con la *lex artis* que le es de aplicación, tiene a su favor una presunción de diligencia *-iuris tantum-*. Esto es así porque se presume que el profesional es diligente y, por tanto, a priori no ha incurrido en ningún aspecto de ilicitud determinante de su responsabilidad, hasta que el perjudicado no demuestre lo contrario.

En consecuencia, en lo que atañe a este trabajo, la actuación del auditor en el marco de la *lex artis* será uno de los principales límites de la responsabilidad civil, salvo que la entidad auditada o los terceros demuestren la culpa del firmante, supuesto en el que tendrá que responder.

Por su parte, la jurisprudencia se ha pronunciado en la STS 520/2018 de 21 de septiembre⁷⁶ donde la KPMG Auditores S.L es declarada responsable contractual de la empresa auditada ID GROUP S.A por haber incumplido su *lex artis* con la emisión de informes erróneos.

En los siguientes puntos del trabajo se hará un análisis de la *lex artis* del firmante, y si el auditor desarrolla su actividad conforme a ella, no nacerá responsabilidad porque no habrá conducta negligente⁷⁷. Para ello, se tomarán como referencia las tres fases que tienen lugar en la actividad de la auditoría de cuentas: la planificación, la ejecución y la emisión del informe.

I. La fase de planificación

La etapa de planificación en la auditoría es fundamental ya que en esta se desarrollan las reuniones del firmante y su equipo de trabajo con la dirección de la entidad auditada para entender el negocio, identificar los riesgos y determinar la estrategia.

La base esencial de esta fase viene establecida en el punto 7 de la NIA-ES 300 de “Planificación de la auditoría de estados financieros” que tiene como objetivo principal que el auditor organice la auditoría para que sea realizada eficazmente. Para ello, el firmante tendrá que estudiar la magnitud del trabajo a realizar y en base a esto planificar a los medios materiales y humanos de los que dispone para cumplir con el calendario de plazos de entrega.

⁷⁵ MARTINEZ-CALCERRADA Y GOMEZ, L: *La responsabilidad civil profesional*, Colex, 1999, Madrid, pp.61 a 62.

⁷⁶ RJ 3234/2018.

⁷⁷ Ver capítulo de este trabajo 2.2.2 *Elementos de la responsabilidad civil*.

Para conocer el alcance del trabajo, es fundamental que el auditor y el equipo de auditoría conozcan la entidad auditada y su entorno, y en base a ello calculen la importancia relativa y clasifiquen las áreas relevantes para finalmente dar respuesta a los riesgos detectados.

De acuerdo con el punto 7 de la NIA-ES 315, la valoración del entorno se realizará teniendo en cuenta los factores normativos aplicables, así como el ambiente donde se desenvuelve la compañía auditada.

En este sentido, la entidad auditada se conoce adecuadamente cuando se comprende la operativa del negocio, su organización, modo de trabajo y fuentes principales de ingresos y gastos. También será importante tener información relativa al entorno en el que opera la empresa, el sector donde desarrolla su actividad, así como los marcos normativos y legales con los que actúa.

Una vez entendido el ambiente externo donde opera la entidad y sus principales actividades, será necesario calcular la importancia relativa.

De acuerdo con la NIA-ES 320 la materialidad es el importe que el auditor utiliza como umbral en su trabajo. Es la cuantía que el auditor considera como límite de error u omisión en su opinión del informe. Por tanto, si las incidencias detectadas son superiores a la materialidad tendrán efecto en el informe de auditoría, por el contrario, si son inferiores, no tendrán ningún reflejo en el informe.

En este sentido, la STS 444/2016 de 1 de julio⁷⁸ discute en los fundamentos de Derecho si las existencias propiedad de la entidad auditada Oxiacero S.A que están depositadas en los almacenes de un tercero y cuyo saldo es material debían haber sido examinadas por Auren Auditores ZAZ.

Una vez establecida la importancia relativa, el auditor podrá identificar las áreas significativas y los riesgos específicos existentes de la entidad auditada. En esta línea, serán riesgos de auditoría aquellos en los que si surgen errores u omisiones podrían suponer la modificación del informe de auditoría.

Conocidos los riesgos más significativos de la entidad, el auditor deberá diseñar los procedimientos de auditoría que son de aplicación para responder a las debilidades de aquellos, para ello se elaborará un plan de auditoría,

El plan de auditoría, de acuerdo con la NIA-ES 300 deberá incluir los objetivos del trabajo, los documentos que serán verificados, el alcance del trabajo, el calendario de cumplimiento así como los medios humanos que se van a emplear.

En conclusión, la fase de preliminar de la auditoría es fundamental en la responsabilidad civil del auditor. El hecho de que el firmante límite su trabajo a un umbral como es la materialidad es determinante en el alcance de la responsabilidad civil del auditor.

⁷⁸ RJ 3140/2016.

II. La fase de ejecución

En la etapa de ejecución se realiza el análisis y verificación de los riesgos más significativos detallados en el plan de auditoría y se obtiene la conclusión que será trasladada al informe final.

Para analizar los riesgos significativos se podrán realizar procedimientos analíticos y sustantivos.

Los procedimientos analíticos se rigen por lo dispuesto en la NIA-ES 520 y tienen como objetivo revelar las fluctuaciones que difieren de los valores esperados. De esta manera, si el auditor obtiene en una prueba analítica conclusiones incongruentes, tendrá que indagar las diferencias bien preguntando a la dirección de la entidad auditada o bien aplicando procedimientos complementarios.

Los procedimientos sustantivos, por su parte se enuncian en la NIA-ES 330 y su finalidad es detectar incorrecciones materiales en las afirmaciones contables. Esto es, son pruebas realizadas con el fin de detectar errores de presentación de saldos en los estados financieros.

La importancia de la realización de este tipo de pruebas de auditoría será determinante en la actividad del auditor de cuentas y así lo ha expresado la STS 520/2018 de 21 de septiembre de 2018⁷⁹ al declarar responsables a los auditores de cuentas por incurrir en varios incumplimientos de la *lex artis*. En este caso, el Tribunal Supremo consideró que el auditor de cuentas no había utilizado los diseños y procedimientos necesarios para detectar las irregularidades y errores significativos en las cuentas anuales. Además, especifica el Tribunal que no cumplieron con la *lex artis* ya que no verificaron los albaranes originales y sus copias ni cotejaron correctamente las facturas de los productos.

Una vez realizadas las pruebas analíticas y sustantivas pertinentes el auditor de cuentas deberá documentar su trabajo y evaluar las conclusiones obtenidas con aquellas. En este aspecto, de acuerdo con la NIA-ES 230 será imprescindible que las pruebas de auditoría realizadas a lo largo del trabajo queden documentadas junto con sus evidencias.

En resumen, la elaboración de unos papeles de trabajo que soporten las evidencias del trabajo de auditoría será imprescindibles para la realización del informe de auditoría ya que contienen la base de las conclusiones obtenidas.

III. La emisión del informe

El informe de auditoría recoge todas las conclusiones obtenidas a lo largo del trabajo y es publicado junto con las cuentas anuales en el Registro Mercantil. Es por ello que es la fase donde adquiere una mayor relevancia la responsabilidad civil del auditor ya que se expone públicamente la opinión acerca de la razonabilidad de los estados financieros de la entidad para que los usuarios tomen decisiones informadas.

⁷⁹ RJ 3234/2018.

Esta fase final se define en la NIA-ES 700 “Formación de la opinión y emisión del informe de auditoría sobre los estados financieros” que explica los diferentes apartados del informe de auditoría y que a continuación se detallan.

En primer lugar, será imprescindible que el informe indique en el título que ha sido elaborado por un auditor independiente y a continuación especifique quienes son los destinatarios, esto es las personas físicas o jurídicas contratantes del encargo, lo que será clave para la limitación de la responsabilidad contractual.

A modo de análisis, los informes de auditoría de cuentas a 31 de diciembre de 2022 de las entidades Repsol S.A, Telefónica S.A y Banco de Sabadell S.A indican el siguiente encabezado “Informe de Auditoría de Cuentas emitido por un Auditor Independiente” y a continuación aclaran “A los accionistas” de la entidad auditada en cuestión⁸⁰.

En segundo lugar, la NIA-ES 700 obliga a que se establezca la opinión del auditor y los fundamentos en los que se ha basado el trabajo para llegar a ella. Este aspecto es importante de cara a la *lex artis*, pues el auditor deberá haber actuado conforme a la normativa que le es de aplicación.

En este sentido y tomando como base los informes de Repsol S.A, Telefónica S.A y Banco Sabadell S.A a 31 de diciembre de 2022 todos recogen el siguiente párrafo “hemos llevado a cabo nuestra auditoría de conformidad con la normativa reguladora de la actividad de auditoría de cuentas vigente en España”⁸¹. Por tanto, el auditor en su informe deja claro que ha actuado de acuerdo con la *lex artis* que le es de aplicación por lo que de una manera indirecta hace referencia al alcance de la responsabilidad de su trabajo.

En tercer lugar, el informe de auditoría presenta las cuestiones clave, esto es, teniendo en cuenta la materialidad descrita en la fase de planificación y establecidas en la NIA-ES 320, el auditor establece cuales son las áreas más significativas y plasma las conclusiones sobre ellas en el informe de auditoría. Es otra manera de limitar su responsabilidad, pues el trabajo del auditor no se basa en un análisis pormenorizado de los estados financieros sino en opinar acerca de los aspectos significativos.

Finalmente, el último apartado del informe de auditoría es la responsabilidad del auditor derivada de su trabajo. En este sentido, la NIA-ES 240 de “Responsabilidad del auditor en la auditoría” establece que los auditores tienen como fin obtener una seguridad razonable de que las cuentas anuales en su conjunto carecen de errores materiales.

Esto queda reflejado en la práctica en los informes de auditoría de Repsol S.A, Telefónica S.A y Banco Sabadell S.A a 31 de diciembre de 2022 con el siguiente párrafo “Nuestros objetivos son obtener una seguridad razonable de que las cuentas anuales en su conjunto están libres de incorrección material, por fraude o error, y emitir un informe de auditoría que contiene nuestra opinión”⁸². Además, aclaran sus respectivas auditoras PriceWaterhouseCoopers Auditores, S.L y KPMG Auditores, S.L que la seguridad razonable es “un alto grado de seguridad que no garantiza que la auditoría realizada

⁸⁰ Disponible en web: [CNMV - Informes financieros anuales](#)

⁸¹ *Ibidem*: [CNMV - Informes financieros anuales](#)

⁸² *Ibidem*: [CNMV - Informes financieros anuales](#)

conforme a la normativa reguladora de la actividad de auditoría de cuentas vigente en España siempre detecte una incorrección material”.

En conclusión, los auditores en el desarrollo de su actividad han de tener presente la *lex artis* que les es de aplicación y han de plasmar en el informe de auditoría cómo ha sido la ejecución de su trabajo, las normas técnicas en las que se han basado y los procedimientos que han llevado a cabo para obtener sus conclusiones. Reflejar en el informe de manera clara cómo se ha desarrollado su trabajo ayuda a mejorar la transparencia y confianza de los informes financieros. Además, hacer referencia a los límites de la responsabilidad del auditor en el informe de auditoría es una manera de explicar el alcance que tiene su trabajo públicamente, pues el informe será presentado en el Registro Mercantil.

4.3 Efectos derivados del incumplimiento contractual del auditor

El principio general de la responsabilidad del auditor de cuentas queda regulado en el artículo 26 de la Ley de Auditoría de Cuentas 22/2015 al establecer en su primer párrafo que “*los auditores de cuentas (...) responderán por los daños y perjuicios que se deriven del incumplimiento de sus obligaciones según las reglas generales del Código Civil, con las particularidades establecidas en el citado artículo*”⁸³. Por tanto, la legislación específica hace una remisión al Código Civil en aquellos casos en los que no regule la materia.

Así pues, atendiendo al artículo 1124 del Código Civil, en el supuesto de que el auditor no haya cumplido con sus obligaciones, la entidad auditada podrá, bien ejercer la acción de cumplimiento del Código Civil, o bien, la resolución del contrato, en ambos casos con indemnización por daños y perjuicios.

El hecho de que la entidad auditada pueda solicitar una indemnización derivada del incumplimiento contractual tiene su fundamento en el artículo 1101 del Código Civil al establecer que quien causa a otro un daño con culpa o negligencia, está obligado a repararlo. En este aspecto, exige que el cumplimiento sea imputable, esto es, que exista culpa o negligencia cuando el incumplimiento se deriva de una falta de diligencia en la ejecución de la obligación.

En este sentido, el artículo 1106 del Código Civil concreta el valor de la indemnización de daños y perjuicios. Este especifica que la indemnización de daños y perjuicios comprende tanto el valor de la pérdida que haya sufrido la víctima como la ganancia que ha dejado de obtener.

Por tanto, la indemnización tiene que cubrir tanto el daño emergente -daño efectivo sufrido- como el lucro cesante -los beneficios que se han dejado de obtener como consecuencia del daño-. La finalidad de la indemnización es recuperar la pérdida producida por un daño, y que la víctima se encuentre en la misma situación que si el daño no se hubiera producido.

⁸³ BRAVO, A; CEBALLOS, JL; ALDAMIZ ECHEVARRIA: op. cit, p. 3.
Disponible en web: <https://www.icjce.es/adjuntos/responsab-depymes.pdf>

Lo ratifica también la STS 115/2009 de 5 de marzo⁸⁴ al establecer que, para valorar la indemnización hay que considerar que los daños y perjuicios “van más allá de los que pueden derivarse de los costes de actividad necesaria para corregirlos o sustituirlos”. Es por esto, que en la mencionada sentencia la auditora Pricewaterhousecoopers S.L es condenada a “abonar a la masa activa de la quiebra de la entidad auditada Euskal Air S.A. los daños y perjuicios ocasionados consistentes en la diferencia entre el valor patrimonial, calculado con criterios de empresa en liquidación, de la masa de la quiebra en la fecha de su declaración y el que hubiera tenido en el caso de disolución el día 14 de junio de 1991, fecha de emisión del informe, sin especial pronunciamiento sobre costas.”

También la STS 444/2016 de 1 de julio⁸⁵ afirmó la condena de Auren Zaragoza Auditores S.L a pagar a la entidad auditada Oxiacero S.L 5.738.018,92 euros más el interés legal correspondiente desde la fecha de presentación de la demanda en concepto de indemnización por daños y perjuicios por incumplimiento contractual. En este caso, la auditora no había efectuado las labores de comprobación necesarios sobre los datos de Oxiacero S.L para las cuentas anuales de los ejercicios 2005 a 2009.

Además, la entidad auditada en el momento de reclamar su indemnización por daños y perjuicios podrá incluir el daño moral sufrido.

En este aspecto, Rodríguez Guitián⁸⁶ y García Serrano⁸⁷ explican que el daño moral de la persona jurídica surge en el momento en el que se pierde el prestigio profesional o el buen nombre que derivan generalmente, en la lesión de daños patrimoniales.

Así, la STS 127/2002 de 20 de febrero⁸⁸ en su Fundamento de Derecho quinto explicó que el daño moral surge cuando se infringe la dignidad y la estima moral de las personas jurídicas. Por tanto, el Tribunal Supremo tiende a incluir dentro de los daños morales, las pérdidas patrimoniales que hayan podido surgir en las empresas o sociedades mercantiles⁸⁹.

Incluso, el Tribunal Constitucional, en la STC 139/1995, de 26 de septiembre⁹⁰ también ha reconocido el derecho al honor de las personas jurídicas al mencionar que “las personas jurídicas también son titulares del derecho al honor, en la vertiente de buen nombre comercial de la empresa o de prestigio de la misma, que suponen una proyección pública del buen nombre y consideración ajenas, con trascendencia en el mercado. Las personas jurídicas pueden ser titulares, así, de un reconocimiento que los demás hacen de su dignidad, seriedad, probidad, solvencia, etc., por lo que también son susceptibles de sufrir un ataque o infracción de su honor o prestigio”.

En conclusión, ante incumplimiento contractual, el auditor incurre en responsabilidad civil contractual, que se cuantifica no solo en el daño efectivo que ha sufrido el perjudicado, sino también en la ganancia que ha dejado de obtener tras su ocurrencia. En

⁸⁴ RJ 1125/2009.

⁸⁵ RJ 3140/2016.

⁸⁶ RODRÍGUEZ GUITIÁN, A.M., *El derecho al honor de las personas jurídicas*, Montecorvo, Madrid, 1996, p. 108.

⁸⁷ GARCÍA SERRANO, F.A., *El Daño Moral Extracontractual en la Jurisprudencia Civil*, Anuario de Derecho Civil, 1972, pp. 799 a 851.

⁸⁸ RJ 1180/2002.

⁸⁹ GÓMEZ POMAR, F., “Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª), 20.2.2002: el daño moral de las personas jurídicas”. Disponible en web: www.indret.com.

⁹⁰ RJ 139/1995.

este aspecto, toma especial atención el daño de la persona jurídica, pues la imagen de la entidad auditada puede verse afectada.

4.4 Limitaciones a la responsabilidad del auditor

4.4.1 *Quantum respondatur como límite de la responsabilidad del auditor*

El objetivo principal de la indemnización por daños y perjuicios es la reparación del daño causado y restituir a la víctima a la situación en la que se encontraba antes de que se produjera el perjuicio. En otras palabras, la finalidad de la indemnización por daños y perjuicios es la de garantizar que las víctimas afectadas por las acciones u omisiones de otros reciben una compensación justa y adecuada por los daños que han sufrido. Además, esta obligación también sirve como medida disuasoria para evitar que se produzcan daños futuros similares.

En este aspecto, el principio que rige el cálculo de la indemnización es la reparación integral del daño, sin embargo, este criterio no es absoluto ya que se encuentra delimitado por el *quantum respondatur*, que reduce la cuantía de la indemnización en proporción a la conducta que ha desarrollado la parte perjudicada.

Si bien es cierto, en el Código Civil no hay una disposición dedicada expresamente a la limitación del *quantum respondatur*, pero estos supuestos se encuadran en el término de “concurrencia de culpas” en el sentido de que la conducta del acreedor produce o agrava el daño⁹¹.

Por su lado, Díez-Picazo⁹² explica la limitación del *quantum respondatur* en el supuesto de la concurrencia de culpas. En este sentido, existen dos sujetos, el agente que produce un daño y el perjudicado del mismo. Sin embargo, la culpa del perjudicado puede excluir la responsabilidad del causante del daño o puede producir también, una recíproca compensación de culpas, que, en este caso, serán los tribunales los encargados de moderar o disminuir la responsabilidad⁹³. Para este autor, el problema de la concurrencia de culpas es aplicable tanto a la responsabilidad contractual como extracontractual. En el caso del deudor, se deberá examinar en qué medida el daño le es imputable. Y en el caso del acreedor, se tendrá que enjuiciar el alcance que ha tenido la inobservancia de las cargas que sobre él pesaban.

Por tanto, una vez probado que el perjudicado ha contribuido con su conducta al daño, la aplicación esta regla conllevará reducir la indemnización en proporción al grado de responsabilidad, el *quantum respondatur*.

⁹¹ PÉREZ VELAZQUEZ V, J.P: “El principio full damages rule y la delimitación del quantum respondatur por la contribución al daño del acreedor en el moderno Derecho de los contratos”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Octubre 2022, Vol. 14, Nº 2, p. 708.

⁹² DIEZ-PICAZO, L: *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, II Las Relaciones Obligatorias*, 5ª edición, Civitas, Madrid, 1996, p. 737.

⁹³ Artículo 1103 Código Civil.

Y en estos casos, será el deudor incumplidor el encargado de probar que el acreedor ha contribuido al incumplimiento o a los efectos del mismo. El problema que se plantea, es la precisión del grado de participación de las partes para la distribución de responsabilidades⁹⁴.

En el marco de la auditoría de cuentas, la responsabilidad civil del auditor de cuentas se verá reducida por la participación en el daño de la entidad auditada. Y en este caso, será el auditor incumplidor el que tendrá que probar que la entidad auditada ha contribuido también al perjuicio.

En este aspecto, para que el firmante pueda desarrollar su actividad, la entidad auditada deberá proporcionar al auditor o sociedad de auditoría toda la información que le solicite de acuerdo con el artículo 6 de la LAC⁹⁵. En este sentido, no solo se refiere a la información financiera, sino que la entidad auditada también deberá suministrar al auditor información relativa al control interno. Además, en el caso de que fuera necesario, la entidad auditada tendrá que dar acceso a todos los locales y dependencias que el auditor solicite y necesite para llevar a cabo un entendimiento de la entidad y poder determinar la fiabilidad de los estados financieros.

Esta obligación es la base para que el auditor pueda realizar su trabajo, y su incumplimiento puede dar lugar a las dos situaciones que a continuación se exponen.

En primer lugar, si la entidad auditada no proporciona la información veraz al auditor, es decir, si entregara una información falsa o engañosa, el auditor emitirá una opinión errónea en su informe.

En segundo lugar, si la entidad auditada oculta información relevante al auditor, este puede emitir una opinión distorsionada en el informe de auditoría.

En las dos casuísticas expuestas, *a priori*, el auditor tendrá responsabilidad conforme al artículo 14.1 de LAC, pues no ha realizado correctamente su trabajo, ya que la opinión que ha mostrado en el informe de auditoría no es veraz. No obstante, esta responsabilidad del auditor se puede ver reducida o incluso eximida según el caso concreto y las situaciones que han tenido lugar.

En este sentido, pueden darse los tres supuestos que a continuación se desarrollan.

Primeramente, si el auditor ha emitido una opinión errónea de manera culpable o negligente, tiene que responder de acuerdo con el artículo 1969 del Código Civil.

En segundo lugar, si la entidad auditada ha entregado la información falsa o incompleta de manera culpable o negligente, y el auditor era conocedor de ello y ha emitido el informe erróneo, se da un caso de concurrencia de culpas. Esto es una situación en la que tanto la entidad cliente como el auditor han contribuido al daño y por tanto la responsabilidad se divide en proporción a su grado de culpabilidad (con base en el art.

⁹⁴ PÉREZ VELAZQUEZ V, J.P: op. cit. p. 708.

⁹⁵ Y es que esta necesidad no solo se deriva de la normativa nacional, la Unión Europea en la Directiva 2013/50/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo materia de transparencia también establece los requisitos de información de las empresas cotizadas en los mercados de valores, y enumera sanciones en caso de que las empresas proporcionen información falsa o engañosa.

1103 CC). Así, tanto la entidad auditada como el firmante son responsables de emisión errónea del informe y han de responder de manera proporcional a la contribución del daño⁹⁶.

En último lugar, si el auditor no es conocedor de que la entidad auditada le ha proporcionado información falsa o engañosa, y finalmente emite un informe erróneo por la falta de veracidad en la información que ha recibido, la responsable es la entidad auditada y no el auditor. Pues, en este supuesto, no se cumplen todos los elementos de la responsabilidad civil⁹⁷, no hay relación de causalidad entre el daño y la actuación del auditor.

En la práctica, la SAP Málaga 445/2014 de 14 de octubre de 2014⁹⁸ concluye que no existe responsabilidad civil para el auditor de cuentas porque el gerente de la entidad auditada había actuado previamente de manera dolosa ocultando “datos en las cuentas que se proporcionaron al auditor, imposibilitando o dificultando enormemente su trabajo”.

También la STS 798/2008, de 9 de octubre⁹⁹, falló que el auditor no era responsable por no detectar todos los errores y fraudes que cometían los empleados de la entidad auditada si no que solo sería responsable cuando con una correcta ejecución de su prestación profesional debería haberlos descubierto.

Sin embargo, la STS 115/2009 de 5 de marzo¹⁰⁰ afirmó que la conducta dolosa de los administradores no excluía necesariamente la imputación objetiva del auditor por los daños que había provocado al haber emitido un informe de auditoría defectuoso.

En esta línea también la SAN 14/2020, de 6 de octubre¹⁰¹ concluyó que existía responsabilidad civil por parte de la entidad auditada y del firmante. La primera de ellas, había entregado documentación incompleta al firmante, y, por su parte, el auditor no mostró salvedad alguna en el informe.

Como conclusión, el *quantum respondatur* es un principio de la responsabilidad civil que también puede afectar a la actividad de la auditoría de cuentas. En este sentido, la indemnización a la que tiene que hacer frente el auditor por los daños que ha causado, se puede ver reducida si demuestra que la entidad auditada también contribuyó al daño.

4.4.2 Cláusulas limitativas y exoneratorias

En el contrato de auditoría, pueden incluirse cláusulas de limitación de responsabilidad, lo que en consecuencia se verá reflejado en una menor cuantía de indemnización de daños

⁹⁶ Ver capítulo 4.4.1 *Quantum respondatur*.

⁹⁷ Ver capítulo 2.2.2 *Elementos de la responsabilidad civil*.

⁹⁸ RJ 1897/2014.

⁹⁹ RJ 5445/2008.

¹⁰⁰ RJ 1125/2009.

¹⁰¹ RJ 2351/2020.

y perjuicios. Las restricciones principales de la responsabilidad contractual se recogen en las cláusulas limitativas y exoneratorias.

I. Las Cláusulas exoneratorias

Las cláusulas exoneratorias establecidas en un contrato liberan a una de las partes de su responsabilidad en el supuesto de incumplimiento de sus obligaciones contractuales¹⁰².

Según el Código Civil, el análisis de estas cláusulas se distingue atendiendo a dos criterios generales de imputación, el dolo y la culpa.

En primer lugar, el dolo surge cuando el deudor no cumple con su obligación de una manera consciente y voluntaria, sin que su propósito principal sea dañar al acreedor. En este sentido, el Código Civil en el artículo 1102 establece que la responsabilidad que procede del dolo se exige en toda clase de obligaciones y la renuncia de la acción para hacerla efectiva es nula. Por esto, las cláusulas que exoneran al deudor de responder de la obligación en caso de incumplimiento doloso, son nulas de pleno Derecho¹⁰³.

Las cláusulas exoneratorias de responsabilidad, en este sentido, son contrarias al orden público económico, ya que siendo el dolo el máximo grado de incumplimiento posible en una obligación, estas cláusulas suponen excluir al deudor de todo tipo de responsabilidad si no se cumplen con aquella. Por tanto, van en contra del principio de autonomía privada mediante el que opera el intercambio de bienes y servicios en una economía de mercado¹⁰⁴.

Además, el uso de este tipo de cláusulas, va en contra del artículo 1091 del Código Civil que establece que las obligaciones nacidas a partir de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes que lo firman, y deben ser cumplidas a tenor de los mismos. En consecuencia, también atentarían contra el artículo 1256 del Código Civil que afirma que la validez y el cumplimiento de las obligaciones no se puede dejar al arbitrio de una de las partes¹⁰⁵.

El hecho de que en un contrato aparezca una cláusula de exoneración de responsabilidad derivada del dolo, conllevará la nulidad de esta, pero no la nulidad total del contrato. La cláusula nula se sustituirá por lo dispuesto en la norma imperativa que se ha vulnerado. De esta manera, el acreedor podrá hacer efectiva la responsabilidad del deudor a no ser que los tribunales concluyan que ambas partes no hubieran celebrado el contrato sin la cláusula nula, conclusión que han de llegar en el supuesto en el que la desaparición de la cláusula de exoneración afectara gravemente al equilibrio de la prestación, donde la nulidad de esta cláusula supondrá la de la totalidad del contrato¹⁰⁶.

¹⁰² *Ibidem* p.23.

¹⁰³ DE VERDA Y BEAMONTE, JR: "Las cláusulas de exoneración y limitación de responsabilidad en el derecho español", *Revista Chilena de Derecho Privado*, Universidad Diego Portales Santiago, Chile, núm. 4, 2005, p.37.

¹⁰⁴ *Ibidem* p.38.

¹⁰⁵ ALBALADEJO, M: *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, Madrid, Edersa, 1989, tomo XV, vol. 1, artículos 1.088 a 1.124 del Código Civil, pp. 464 a 475.

¹⁰⁶ ÁLVAREZ LATA, N: *Cláusulas restrictivas de responsabilidad civil*, Granada, Comares, 1998 p. 149.

Por otro lado, el Código Civil no se pronuncia expresamente acerca de las cláusulas de exoneración de responsabilidad por culpa.

Aunque, si bien es cierto, el artículo 1103 del Código Civil enuncia que la responsabilidad derivada de negligencia se exige en el cumplimiento de toda clase de obligaciones, no contiene una previsión parecida a la del artículo 1102 cuando afirma que se declara la nulidad de la renuncia de la acción para hacer efectiva la responsabilidad por negligencia del deudor, silencio que se suele interpretar como un argumento a favor de la admisibilidad de la renuncia.

La misma finalidad queda establecida en el artículo 1104 del Código Civil al afirmar que, si la obligación no expresa la diligencia que se tiene que presentar en su cumplimiento, se exigirá la de un buen padre de familia. Por tanto, dado que el precepto consiente a los contratantes establecer el grado de diligencia exigible en el cumplimiento de las obligaciones, éstos pueden pactar que no se les exija ningún grado de diligencia en su cumplimiento, y admitiéndose, en consecuencia, la validez general de las cláusulas de exoneración de responsabilidad procedente de culpa¹⁰⁷.

En conclusión, no serán válidas las cláusulas exoneratorias de responsabilidad derivadas del dolo del auditor y de su equipo de auditoría. Sin embargo, podrán ser utilizadas cláusulas exoneratorias de responsabilidad derivadas de culpa del auditor.

II. Las Cláusulas limitativas

Las cláusulas limitativas establecen restricciones a la responsabilidad de una de las partes contratantes en caso de que no cumpla con sus obligaciones contractuales. Estas cláusulas, generalmente, limitan la cantidad máxima de indemnización que la parte responsable está obligada a pagar si incumple con lo establecido en el contrato o cause daños a la otra parte.

Tal y como se ha analizado en las cláusulas exoneratorias, respecto de las cláusulas limitativas también ha de atenderse a la distinción entre dos criterios generales de imputación de responsabilidad, por dolo y por culpa.

En primer lugar, en cuanto a las cláusulas limitativas de responsabilidad por incumplimiento doloso del art. 1102 CC este precepto, se extrae, por un lado, la nulidad de las cláusulas de exoneración de responsabilidad, y también la de las cláusulas limitativas, que, aunque no suponen una renuncia total, si lo hacen de manera parcial de la acción. En este sentido, estarían en el supuesto de hecho que establece la norma cuando declara la nulidad de “toda renuncia”.

Además, las cláusulas limitativas de responsabilidad por dolo también se consideran contrarias a la moral porque no se admite que quien de manera consciente y voluntaria no cumple con su obligación, pueda beneficiarse de cualquier limitación convencional de responsabilidad¹⁰⁸.

¹⁰⁷ *Ibidem* p. 84.

¹⁰⁸ DE VERDA Y BEAMONTE, JR: op. cit. p.42.

En consecuencia, y en aplicación del artículo 1107 del Código Civil, el deudor responderá de la totalidad de los daños que de manera consciente y conocida resulten de la falta de cumplimiento de la obligación.

En cuanto a las cláusulas procedentes de responsabilidad por incumplimiento culposo, son válidas. El argumento principal se encuentra en el artículo 1103 del Código Civil cuando concede a los Tribunales la facultad de moderar la responsabilidad que procede de negligencia, y por tanto no excluye que los contratantes puedan pactar de manera preventiva esta moderación de responsabilidad.

Y a tal efecto, concreta Pantaleón Prieto¹⁰⁹ que se pueden usar en la actividad de auditoría cláusulas que limiten a una cuantía específica a la responsabilidad del firmante.

En conclusión, en la carta de encargo, el auditor no podrá utilizar cláusulas limitativas de su responsabilidad por dolo, pero sí podrá limitar su responsabilidad por culpa siempre y cuando no sean contrarias a la ley, la moral ni al orden público. No obstante, este tipo de cláusulas no impiden que el auditor realice su trabajo de acuerdo con la *lex artis*.

5. La responsabilidad extracontractual

5.1 La responsabilidad civil extracontractual del auditor en la Ley de auditoría de cuentas

Hasta ahora el análisis del trabajo se ha centrado en la responsabilidad civil contractual del auditor derivada de la firma de la carta de encargo. Sin embargo, la LAC en su Exposición de Motivos declara que la actividad de la auditoría es “(...) *un servicio que se presta a la empresa revisada y que afecta e interesa no solo a la propia empresa, sino también a terceros que mantengan relaciones con la misma (...)*”. De este precepto se concluye, que el auditor tendrá que responder ante terceros por los daños y perjuicios causados en el desempeño de su trabajo, a pesar de que no exista ninguna relación contractual entre ellos.

Así, atendiendo al artículo 4.1 de la LAC, la finalidad del trabajo de auditoría es la de desplegar todos los medios técnicos y humanos para realizar un informe donde se refleje la opinión independiente de la imagen fiel de las cuentas anuales. Por tanto, y siguiendo la SJMer de Barcelona 808/2009, de 5 de octubre¹¹⁰ el informe de auditoría actúa como garante de los estados financieros, porque protege los intereses de la entidad auditada y además incluye una información esencial y determinante para los socios, acreedores y el mercado.

En cuanto a la normativa aplicable a la responsabilidad civil del auditor de cuentas, la remisión del artículo 26.1 de la LAC al Código Civil conlleva que la extracontractual venga establecida en el artículo 1902 del Código Civil, que surgirá e frente a los terceros con los que el auditor no tiene ningún vínculo contractual.

¹⁰⁹ PANTALEON PRIETO, F: op. cit. pp. 7 a 9.

¹¹⁰ RJ 808/2009.

Al igual que ocurría con la responsabilidad civil contractual del auditor de cuentas, para que el firmante incurra en responsabilidad civil extracontractual deberán de existir una conducta antijurídica y un daño, así como una relación de causalidad que haga que uno sea consecuencia del otro.

5.1.1 Conducta antijurídica

El primero de los requisitos para que surja responsabilidad civil extracontractual en la auditoría de cuentas es la conducta antijurídica, es decir que el auditor no cumpla con la norma de cuidado, concretamente la general contenida en el artículo 1902 del Código Civil, es decir que cause daño a otra bien por acción o bien por omisión, a través de culpa o negligencia.

Por tanto, será necesario estudiar la conducta del auditor como elemento subjetivo. Así pues, habrá que determinar si existe dolo o culpa por parte del auditor. Mientras que el dolo es definido como la actuación contraria a la *lex artis* con conciencia y voluntad, la culpa es la ausencia de la diligencia debida en la aplicación de la *lex artis*. En esta línea aclara el ICJCE¹¹¹ que el auditor que actúa de manera irresponsable no es solo el que ejerce insidia y maquinación directa, el no advertir la comisión de irregularidades también puede ser constitutivo de dolo o culpa.

Por otro lado, Busto Lago¹¹² afirma que la diligencia del auditor es la de un “buen profesional” de acuerdo con la regla general del artículo 1104 del Código Civil. Además, el autor, exige al auditor de cuentas una mayor diligencia que la de un deudor común ya que ejerce una función de interés público y su informe será conocido por la entidad auditada como por terceros interesados.

Al igual que ocurría en la responsabilidad civil contractual del auditor, la antijuricidad del auditor de cuentas radica en la omisión o infracción de las normas técnicas legales y reglamentarias que le son aplicables, no el hecho de que el firmante no haya podido detectar las anomalías o errores contables en los estados financieros de la entidad auditada. En este sentido, el auditor no garantiza la corrección total de los estados financieros, sino que su responsabilidad está limitada a las normas técnicas que ha de aplicar a lo largo de su trabajo.

En este aspecto, Busto Lago¹¹³, afirma que existe un incumplimiento de las obligaciones profesionales del auditor de cuentas, y que pueden afectar a los terceros ajenos a la relación contractual, en los supuestos que a continuación se detallan.

En primer lugar, cuando el informe de auditoría tiene errores u omisiones y no han sido detectados en el marco de aplicación de las normas aplicables. En segundo lugar, si el auditor no ha detectado o no ha puesto de manifiesto fraudes o irregularidades que son

¹¹¹ Ver disponible en web: [La responsabilidad civil extracontractual de los auditores \(icjce.es\)](http://www.icjce.es)

¹¹² BUSTO LAGO, JM: “Perspectiva desde la responsabilidad civil de auditores y de las agencias de rating y la teoría de las flood gates”, *Anuario de facultad de derecho de universidad de la A Coruña*, 2014 pp. 31 a 6.

¹¹³ BUSTO LAGO, JM: op. cit. pp. 31-6

imputables a los encargados de la gestión de la entidad auditada en el marco de su diligencia profesional.

En estos dos supuestos, el auditor ha emitido un informe favorable cuando debería haber mostrado salvedades. La principal consecuencia frente a terceros es que no está mostrando la situación real de la empresa, y, por ende, los socios no podrán tomar decisiones para mejorarla. Es decir, los terceros están confiando en un informe validado por un profesional independiente que no muestra la realidad de la empresa, y por ello, el auditor tendrá que responder de los daños y perjuicios.

De otro lado, en el caso de que el auditor emitiera un informe desfavorable de manera injustificada, puede conllevar también responsabilidad extracontractual para los socios. Pues en este caso, el valor de las participaciones sociales y las acciones de los socios caerán.

Y en último lugar, si el auditor no cumple con su deber de independencia recogido en el artículo 14 de la LAC. Cuando el auditor se encuentre en un conflicto de intereses con la empresa auditada, deberá comunicarlo al inicio de la auditoría, ya que puede hacer uso de su posición para beneficiar a la entidad, y perjudicar a los terceros en lugar de actuar objetivamente.

En esta línea, la SAP de Madrid 119/2008 de 13 de mayo¹¹⁴ estableció los supuestos en los que el auditor de cuentas puede cometer una conducta antijurídica. En este aspecto, la antijuricidad podrá derivar bien porque el auditor incumple con las normas técnicas que le son aplicables al trabajo en concreto, o bien puede proceder de la ignorancia por parte del firmante de la existencia de la norma que es de aplicación o que no la aplique correctamente.

En conclusión, la *lex artis* del auditor tiene especial relevancia de cara a terceros, pues si el firmante no detecta las irregularidades a lo largo de su trabajo, una insolvencia sobrevinida en la entidad auditada puede conllevar grandes pérdidas para los que han confiado en los informes del auditor.

5.1.2 El daño

El daño deberá producirse a un tercero, que podrá ser cualquier sujeto ajeno a la relación contractual ente la entidad cliente y el firmante, como por ejemplo un socio de la empresa auditada.

Los daños y perjuicios que puede causar el auditor a los socios de una entidad, serán los derivados de la emisión de un informe que incumple con las exigencias legales y conlleve la depreciación de sus acciones o participaciones sociales, es decir, que un informe desfavorable tenga salvedades o una opinión denegada de una manera no justificada. También, si el informe es favorable y omite salvedades importantes que deberían estar incluidas, el auditor puede causar daño a los socios que confían en su opinión.

¹¹⁴ RJ 8366/2008.

En este sentido, la STS 355/2009 de 27 de mayo¹¹⁵, declara la responsabilidad civil extracontractual del auditor frente a los socios que suscribieron un aumento de capital confiando en que la situación financiera de la empresa era fiable según el informe de auditoría.

También la STS 115/2009 de 5 de marzo¹¹⁶, ratificó la responsabilidad civil extracontractual de los auditores por no promover la disolución y liquidación de la empresa auditada cuando cumplía los requisitos legales y no había sido impulsada por los administradores previamente, lo que causó aún mayores pérdidas a los socios.

Por su lado, la STS 869/2008 de 14 de octubre¹¹⁷, estableció que a pesar de que entidad auditora no era responsable de la situación de crisis económica en la que se encontraba la empresa auditada, sí que privó a los socios de la información acerca de la imagen de la situación financiera y por tanto, no pudieron tomar la decisión de disolver la sociedad y mitigar las deudas con terceros.

Finalmente, los daños que puede causar el auditor a los terceros ajenos, podrán ser los derivados de las concesiones de crédito -se verían afectados proveedores, financiadores y clientes que paguen por anticipado-, incluso los efectuados a los inversores de fondos que resulten insolventes.

5.1.3 La relación de causalidad

Para que exista responsabilidad civil extracontractual del auditor, tiene que afirmarse la relación de causalidad entre la conducta antijurídica del firmante y los daños o perjuicios producidos. Este apartado es el más difícil de demostrar, y es por esto por lo que hay que atender a las sentencias que han venido dictando los tribunales en la materia.

En primer lugar, hay que determinar las condiciones que tienen que concurrir para que los daños que perjudican a terceros ajenos a la carta de encargo sean imputables al auditor, como consecuencia del contenido del informe que ha emitido.

En este punto, el Tribunal Supremo ha adoptado por criterios de imputación objetiva de tal manera que valora si el daño cuyo resarcimiento ha sido demandado está al alcance de la conducta del auditor. La determinación de la imputación objetiva de los daños que puede causar un informe de auditoría defectuoso de cara a terceros ajenos a la carta de encargo, se fundamenta en el criterio del fin de protección de la norma¹¹⁸ y así ha venido declarando la jurisprudencia.

¹¹⁵ RJ 3292/2009.

¹¹⁶ RJ 1125/2009.

¹¹⁷ RJ 6913/2008.

¹¹⁸ PANTALEON PRIETO: *Centenario del Código Civil 1889-1998*, volumen 2, Madrid, 1990, Ramón Areces, pp. 1561 a 1592.

MUÑOZ GARCIA, A: *Crisis empresariales. La función de los auditores y el deber de alerta en las sociedades de capital*, Marcial Pons, Madrid 2006, pp. 157 a 176.

Siguiendo las SSTS 798/2008 de 9 de octubre¹¹⁹, 869/2008 de 14 de octubre¹²⁰ y 115/2009 de 5 de marzo¹²¹ que sostienen que, una vez afirmada la virtualidad de la causa por criterios fácticos de causalidad eficiente, hay que atender a los criterios jurídicos de imputación objetiva para estudiar la acción que se ha contemplado como relevante para producir el daño. En otras palabras, una vez que se ha establecido la relación de causalidad física entre la conducta del agente y el resultado dañoso, deberá de hacerse un juicio para apreciar si las consecuencias dañosas de dicha actuación son atribuidas jurídicamente al agente, empleado los criterios del ordenamiento jurídico que justifiquen o descarten esta aprobación en relación con el daño, su proximidad al resultado producido y su aptitud para producir el daño con los demás elementos concurrentes.

En segundo lugar, es importante la concurrencia de culpas que puede llegar a existir entre el auditor y los administradores de la entidad auditada en la emisión del informe de auditoría.

Por tanto, se tendrá que valorar si la conducta de los administradores rompe el nexo causal entre la actuación del auditor y la producción del daño como es el caso de la SAP de Baleares 85/2005 de 23 de febrero¹²² que estableció que no existía responsabilidad civil del auditor, pues en este caso los administradores habían entregado documentación falsa.

Por el contrario, también habrá que valorar si en un mismo curso causal a la producción del daño intervienen culpas de los administradores y de los auditores. En este supuesto se aplicarán las reglas generales de concurrencia de conductas en el mismo curso causal, que explican que si no se puede individualizar las cuotas ideales de participación en la producción del daño, responderán solidariamente todos los participantes¹²³. Así pues, el tercero perjudicado podrá dirigirse contra todos los participantes -administradores y auditor-, sin que, exista litisconsorcio pasivo necesario.

En tercer lugar, no se exige una prueba plena de que la motivación interna del tercero haya sido determinante por el informe de auditoría, pues sería imposible demostrarlo. Lo que sí que se exige es que el informe haya sido conocido por el tercero que sufre el daño. De esta manera, la potencialidad causal de los daños producidos por la auditoría de cuentas solo se podrá convertir en causalidad real y efectiva si el informe es conocido por el tercero y puede determinar su conducta.

En el caso de los socios, el informe es puesto a su disposición en el momento que se convoca la junta general para aprobar las cuentas anuales de acuerdo con el artículo 272.2 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

Para otros autores como Pantaleón Prieto y Muñoz García, es de aplicación en el ámbito civil extracontractual los mismos criterios que se utilizan en el ámbito penal para justificar la relación de causalidad.

¹¹⁹ RJ 5445/2008.

¹²⁰ RJ 5492/2008.

¹²¹ RJ 1125/2009.

¹²² RJ 285/2005.

¹²³ GAVIRIA CARDONA, A: “El hecho de la víctima como causa de exoneración de la responsabilidad civil. Análisis a partir de la teoría de los actos propios, el deber de mitigar el daño y la mora del acreedor”, *Tesis doctoral dirigida por Eugenio Llamas Pombo en la Universidad de Salamanca*, 2020, p. 56.

En el supuesto de los proveedores, financiadores o inversores se considera que han conocido el informe de auditoría cuando han sido depositado junto a las cuentas anuales en el Registro Mercantil¹²⁴ y ha sido consultado por estos terceros.

Si, por el contrario, no se demuestra que los terceros conocen el informe de auditoría no existirá relación de causalidad, y por tanto no habrá responsabilidad civil extracontractual del auditor. En la práctica, SAP de Baleares 85/2005, de 23 de febrero¹²⁵, SAP de Madrid 196/2006, de 21 de diciembre¹²⁶, y 119/2008 de 13 de mayo¹²⁷ demuestran que no existe elación de causalidad entre el informe de auditoría defectuoso y el daño patrimonial que sufre el tercero.

Por tanto, y siguiendo la SAP de Álava 280/2003 de 4 de noviembre¹²⁸, habrá que valorar la capacidad objetiva del informe para impulsar la conducta del tercero que tuvo conocimiento de este y no una prueba directa sobre si hay una existencia real de una motivación interna.

En conclusión, el requisito de la relación de causalidad en la responsabilidad civil extracontractual del auditor de cuentas no queda establecido en ninguna norma jurídica si no que han sido los distintos tribunales españoles con sus sentencias los que han ido dictando el contenido en esta materia. Actualmente, están teniendo en cuenta la conducta de los administradores y su intervención a la producción del daño como exoneración o reducción de la responsabilidad del auditor de cuentas.

6. Prescripción de la responsabilidad

La prescripción de la responsabilidad hace referencia al intervalo de tiempo que tiene que transcurrir desde que nace aquélla hasta que deja de poder ser reclamada. En este sentido, una vez transcurrido el plazo determinado en la ley, el auditor no podrá ser responsable de las acciones u omisiones que haya realizado en su trabajo. Si bien es cierto, el plazo de prescripción se interrumpe cada vez que existe una reclamación de la contraparte de acuerdo con el artículo 1973 del Código Civil.

De manera general, el Código Civil en el artículo 1964.2 enuncia que el plazo de responsabilidad civil contractual es de 5 años y que empieza a contar en el momento que es exigible el cumplimiento de la obligación. Este caso, solo es aplicable a las acciones personales que no tienen un plazo especial de prescripción.

Sin embargo, en la actividad de auditoría, la Ley de Auditoría de cuentas ha venido recogiendo de manera específica el plazo de prescripción.

¹²⁴ Artículo 366 del Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil.

¹²⁵ RJ 285/2005.

¹²⁶ RJ 876/2006.

¹²⁷ RJ 8366/2008.

¹²⁸ RJ 275/2003.

La legislación vigente actual de auditoría de cuentas, Ley 22/2015 indica en su artículo 26.4 que “*la acción para exigir responsabilidad contractual del auditor de cuentas y de la sociedad de auditoría prescribirá a los cuatro años a contar desde la fecha del informe de auditoría*”. Por tanto, el plazo de prescripción queda limitado a un periodo menor al estipulado en la legislación general.

Con esta regulación, el legislador ha intentado equiparar el plazo de prescripción de responsabilidad contractual con el supuesto de la responsabilidad exigible a los socios gerentes y administradores de las entidades mercantiles estipulado en los artículos 241 bis del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital con el artículo 949 del Código de Comercio.

Por su parte, la Ley de auditoría de cuentas no regula de manera expresa la prescripción de la responsabilidad civil extracontractual, sino que remite en virtud del artículo 26 a la legislación común. El Código Civil en el artículo 1968.2 es el que indica que la responsabilidad civil extracontractual del auditor de cuentas prescribe al año desde que el agraviado tiene conocimiento.

El hecho de que hayan tenido lugar tantos cambios de plazos de prescripción ha generado a los destinatarios de la norma confusiones. Prueba de ello es la STS 444/2016, de 1 de julio¹²⁹ donde se cuestiona si la responsabilidad civil de los auditores de las cuentas de la sociedad Oxiacero S.A para los ejercicios 2005 a 2009 había prescrito. El Tribunal finalmente explica que por aquel entonces se había definido el plazo de la prescripción de las acciones de responsabilidad civil del auditor y que sería de aplicación normativa del Código Civil vigente en ese momento, esto es un plazo de 15 años que “debía comenzar a computarse en el momento en que podía atribuirse al titular de la acción la carga de reclamar o accionar, pues de otro modo la institución (la prescripción) pierde toda su finalidad”.

7. La garantía financiera

La garantía financiera es una fianza esencial en la actividad de auditoría de cuentas y ha sido regulada a lo largo de las diferentes leyes de auditoría y desarrollada en sus respectivos reglamentos.

Siguiendo a Caballero Fernández¹³⁰, y en línea con el artículo 27.2 de la Ley de Auditoría 22/2015, hay cuatro modos de garantía frente al pago de indemnizaciones: depósitos de efectivo, valores de deuda pública, avales de las entidades financieras y seguros de responsabilidad civil.

El depósito en efectivo al que se refiere la LAC es un depósito irregular a diferencia del depósito establecido en el artículo 1758 del Código Civil cuando hace referencia al contrato de naturaleza real que se constituye en el momento en que se recibe una cosa ajena con obligación de guardarla y restituirla. El depósito que señala Caballero Fernández se refiere al dinero sobre el que surge la obligación de guardar y restituir al

¹²⁹ RJ 3140/2016.

¹³⁰ CABALLERO FERNANDEZ, J.M: *La responsabilidad del auditor de cuentas, en particular, su limitación*, Universidad de Valladolid, junio 2020, p. 36.

cumplimiento de la actividad de auditoría y que se depositará en favor de un acreedor o tercero que podrá satisfacer su perjuicio con esta fianza¹³¹.

Por otro lado, los valores de deuda pública se depositarán en la Caja General de Depósitos del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital. En este sentido, el Tesoro Público acepta la constitución de garantías a través de cuatro tipos: efectivo; avales prestados por entidades de crédito; establecimientos financieros de crédito o sociedades de garantía recíproca; y seguros de caución otorgada por entidades aseguradoras y valores de deuda del Estado¹³². Por tanto, en caso de que el auditor opte por la constitución de garantía mediante valores de deuda pública tendrá que decantarse por uno de estos ya que el artículo 12 del Real Decreto 937/2020, de 27 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Caja General de Depósitos, no admite ninguna otra forma.

Los avales financieros son un compromiso con un tercero atendiendo una obligación futura para satisfacer una deuda ajena¹³³. Por lo que, en caso de incumplimiento por parte del auditor, el aval servirá como garantía al cumplimiento de la obligación.

En España, el aval financiero se regula de manera específica en la Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial, de tal manera que las entidades financieras y las sociedades de garantía recíproca pueden otorgar avales tanto a personas físicas como a empresas. En lo que atañe a la auditoría de cuentas, por tanto, podrá ser una garantía, tanto de la sociedad auditora como del auditor profesional.

Y, por último, el seguro de responsabilidad civil se encuentra regulado en la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, desarrollado en el Reglamento de Auditoría de cuentas; ambos obligan a que debe garantizar la responsabilidad que pueden cometer los socios, bien ante la sociedad auditora o bien ante terceros. En este sentido habrá que tener en cuenta que el tomador del seguro será la sociedad de auditoría que podrá concertar el seguro por cuenta propia o por cuenta ajena de los auditores que forman parte de ellas.

En cuanto los límites de la garantía financiera, el artículo 65 del Real Decreto 2/2021, de 12 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas establece que para el primer año de actividad la cuantía mínima será de 500.000 euros que en el caso de sociedades de auditoría se multiplica por cada uno de los socios, sean o no auditores. A partir del primer año de actividad, la garantía de 500.000 euros se ve incrementada en el 30 por ciento resultante del excedente de facturación del año anterior.

En el supuesto de que la garantía no sea acorde con lo expuesto en las líneas anteriores, impide el ejercicio de la actividad de auditora de cuentas y la baja en el Registro Oficial de Auditores de Cuentas de las personas físicas incumplidoras.

En conclusión, la responsabilidad civil de la actividad del auditor de cuentas debe ser objeto de aseguramiento siguiendo la normativa vigente, ya no solo cuando el auditor

¹³¹ *Ibidem* p.36.

¹³² Disponible en web: <https://www.tesoro.es/caja-general-de-depositos/informacion-general/tipos-de-garantias>

¹³³ INFANTE RUIZ, F.J: *Las garantías personas y su causa*. Editorial Tirant lo Blanch, año 2004, pp. 48 a 49.

actúa como profesional en nombre propio sino también cuando firma en nombre de una sociedad de auditoría. Esto es importante dado que cuando el informe de auditoría es firmado por un auditor como miembro de una sociedad de auditoría, ambos son responsables de manera civil.

8. Conclusiones

- I- En la actividad de auditoría de cuentas, el firmante puede incurrir en responsabilidad civil y tendrá la obligación de reparar el daño causado a una persona o a su patrimonio, y es un principio fundamental del Derecho civil.
- II- Para que tenga lugar la responsabilidad civil por parte del auditor tienen que concurrir los siguientes requisitos: que el firmante haya causado un daño, la existencia de un acto u omisión culposa o negligente por parte del firmante y que tenga lugar un nexo causal entre el daño y la acción u omisión culposa o negligente.
- III- En primer lugar, el auditor ha tenido que causar un daño patrimonial o extrapatrimonial. Para el primero de los casos, es aplicable con carácter general el artículo 1106 del Código Civil, mientras que los segundos, plantean el problema de su tasación porque afectan a bienes que carecen de valoración pecuniaria, por lo que serán los tribunales quienes lo determinen.
- IV- En segundo lugar, el auditor ha tenido que actuar voluntariamente en contra de la normativa establecida o ha omitido una actuación que debía haber ejecutado. Ambos elementos se recogen en el Código Civil cuando dispone en su artículo 1902 que el que por acción u omisión produce daño a un tercero, mediante culpa o negligencia, tiene que reparar el daño causado.
- V- En tercer lugar, deberá haber existido una relación necesaria que tiene que surgir entre la acción u omisión y el daño como resultado. Sin embargo, la relación de causalidad puede verse quebrantada por las siguientes causas de exoneración: hecho de tercero, caso fortuito, fuerza mayor y la culpa de la víctima.
- VI- Una vez determinada la concurrencia de responsabilidad civil, el auditor tiene la obligación de restituir el bien lesionado o reparar el daño causado además de indemnizar, en ambos casos por el daño producido.
- VII- El origen de la responsabilidad civil del auditor puede ser contractual o extracontractual. La primera de ellas se ocupa del daño producido por el incumplimiento de una obligación establecida en una relación jurídica previa. Mientras que, en la segunda, el responsable del daño causado y el perjudicado no están vinculados por ninguna relación jurídica previa.
- VIII- En el caso de la responsabilidad civil contractual, la NIA-ES 210 establece los requisitos y obligaciones del contrato de auditoría del que se deriva la responsabilidad del auditor en la realización de su trabajo.

- IX- En este sentido, el auditor deberá cumplir con los plazos acordados en el contrato de auditoría, no podrá revelar información confidencial de la entidad auditada, deberá prestar garantía frente al pago de indemnizaciones (ya sea mediante depósitos de efectivo, valores de deuda pública, avales de las entidades financieras o seguros de responsabilidad civil) y deberá actuar siempre conforme la *lex artis*.
- X- La *lex artis* es un tipo de norma que establece un patrón de conducta fijado por el Derecho que debe cumplir el profesional en el desarrollo de su trabajo y este será determinante en la responsabilidad civil, pues en el caso de que el firmante actúe conforme a aquella, podrá ser eximido de responsabilidad.
- XI- En este aspecto, el trabajo del auditor se desarrolla en tres fases: planificación, ejecución y emisión del informe. La primera de ellas, el trabajo se fundamenta en conocer la entidad auditada y su entorno y en base a ello, se calcula la importancia relativa se detecten las áreas relevantes. En la segunda fase, se elaboran las pruebas analíticas y sustantivas que soportan las evidencias del trabajo. En la última fase será determinante hacer referencia a los límites de la responsabilidad del auditor en el informe de auditoría ya que es una manera de explicar el alcance que tiene su trabajo públicamente.
- XII- En caso de que el auditor no cumpla con lo establecido en el contrato, el firmante incurre en responsabilidad civil contractual, que se cuantifica no solo en el daño efectivo que ha sufrido el perjudicado, sino también en la ganancia que ha dejado de obtener tras su ocurrencia. En este aspecto, toma especial atención el daño de la persona jurídica, pues la imagen de la entidad auditada puede verse afectada. No obstante, puede haber concurrencia de culpas entre la entidad auditada y el auditor, y en ese caso, se repartirá la culpa en relación a su contribución al daño entre los dos agentes.
- XIII- Por otro lado, el auditor también puede incurrir en responsabilidad civil extracontractual si perjudica a terceros ajenos al contrato de auditoría. Generalmente, en la actividad de auditoría los terceros serán los inversores, proveedores, clientes, y entidades de crédito de la entidad auditada. Al igual que ocurría en la responsabilidad civil contractual, deberán concurrir los tres elementos de la conducta antijurídica, daño y la relación de causalidad entre ambos.
- XIV- Finalmente, si el auditor incurriera tanto en responsabilidad civil contractual como en extracontractual, tiene un intervalo de tiempo desde que incumple hasta que prescribe su obligación de responder. En el caso de la responsabilidad civil contractual este plazo es de 5 años mientras que en de la extracontractual es de 1 año.

9. Bibliografía

- ACEVEDO PRADA, R. (2013). Una mirada a la responsabilidad civil española: el régimen subjetivo, Revista Guillermo de Ockham, volumen 11, número 2.
- ALBALADEJO, M. (1989). Comentarios al Código Civil y compilaciones forales, tomo XV, vol. 1, artículos 1.088 a 1.124 del Código Civil, Edersa, Madrid.
- BASCONES RAMOS, J.M. (2010). La responsabilidad civil de los auditores, Auditoría Pública: revista de los Órganos Autónomos de Control Externo, número 52.
- BORELL MACIÁ, A. (1953). La Responsabilidad derivada de culpa extracontractual civil: estudio del Código Civil y breves comentarios sobre los artículos 1903 a 1910 del propio cuerpo legal, Bosch, Barcelona.
- BRUGMAN MERCADO, H. (2015). Conceptualización del daño moral en el derecho civil español, francés y puertorriqueño y su contraposición en el derecho común norteamericano, Tesis doctoral dirigida por José Javier de los Mozos Touya en la Universidad de Valladolid.
- BUSTO LAGO, JM. (2014). Perspectiva desde la responsabilidad civil de auditores y de las agencias de rating y la teoría de las flood gates, Anuario de facultad de derecho de universidad de la A Coruña.
- CABALLERO FERNANDEZ, J.M. (2020). La responsabilidad del auditor de cuentas, en particular, su limitación, Universidad de Valladolid.
- CASTAN TOBEÑAS, J. (1969). Derecho de Obligaciones, Instituto Editorial Reus.
- DE VERDA Y BEAMONTE, JR. (2004). Las cláusulas de exoneración y limitación de responsabilidad en el derecho español, Revista Chilena de Derecho Privado, Universidad Diego Portales Santiago, Chile, núm. 4.
- DELGADO ECHEVERRÍA, J. (2006). Notas sobre la eficacia social de distintos tipos de normas civiles, Doxa cuadernos de Filosofía del Derecho, número 29.
- DIAZ VALES, F. (2020). Materias Jurídicas, Instituto de Censores Jurados de Cuentas de España. Departamento de Formación.
- DIEZ-PICAZO, L. (1996). Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, II Las Relaciones Obligatorias, 5ª edición, Civitas, Madrid.
- DÍEZ-PICAZO, L. (1999). Derecho de Daños, Civitas, Madrid.
- DIEZ- PICAZO, L y GULLON, A. (2000). Sistema de derecho civil: Volumen II El contrato en general la relación obligatoria, Tecnos, Madrid.

- FERNANDEZ DOMINGUEZ, J. (1992). La fuerza mayor como causa de extinción y suspensión del contrato de trabajo, Civitas, Madrid.
- GARRIGUES, J y URÍA, R. (1976). Comentario a La Ley de Sociedades Anónimas, Instituto de Estudios políticos, 3ªed. Madrid.
- GARCIA MURCIA, J. (1999). La responsabilidad civil en materia de Seguridad Social y Salud en el Trabajo, Temas Laborales, Número 50.
- GIMBERNAT ORDEIG, E. (1987). Sobre los conceptos de omisión y de comportamiento, Anuario de derecho penal y ciencias penales.
- HART, HERBET. L. A. (1995). El concepto de derecho, traducido por Genaro R. Carrió, Abeledo-Perrot, Buenos Aires.
- ILLESCAS, R. (1993). Auditoría, aprobación, depósito y publicidad de las cuentas anuales, Civitas.
- INSTITUTO DE AUDITORES-CENSORES JURADOS DE CUENTAS DE ESPAÑA.(1997). Libro Blanco de la auditoría de cuentas en España, Ediciones del Instituto de Auditores-Censores Jurados de Cuentas de España, Madrid.
- INSTITUTO DE AUDITORES-CENSORES JURADOS DE CUENTAS DE ESPAÑA.(2000). Nueve de cada diez auditores desean la unificación de las Corporaciones, El Auditor, número 4.
- INSTITUTO DE CENSORES JURADOS DE CUENTAS. (2018). Como está interpretando la Justicia la responsabilidad de los auditores, XXIV Congreso nacional de auditoría, palacio de congresos de Toledo.
- LARENZ, K (1987). Lehrbuch des Schuldrechts. Band I, número 14, editorial Verlag C.H Beck, Munich.
- LOZANO CUTANDA, B. (2016) . Leyes 39/2015 y 40/2015. La nueva legislación básica de las sanciones administrativas: visión general y tabla de concordancias y novedades. Análisis GA&P, Gómez Acebo y Pombo.
- MARTIN CASALS, M. (2003). El daño moral, Colex.
- MARTINEZ-CALCERRADA Y GOMEZ, L. (1999). La responsabilidad civil profesional, Colex, Madrid.
- MUÑOZ GARCIA, A (2006). Crisis empresariales. La función de los auditores y el deber de alerta en las sociedades de capital, Marcial Pons, Madrid.
- MUÑOZ VILLAREAL, A (2017). La responsabilidad civil de los auditores de cuentas, Sepin, Madrid.

- NAVEIRA ZARRA, M.M (2004). El resarcimiento del daño en la responsabilidad civil extracontractual, Tesis doctoral dirigida por Jose Maria Pena López en la Universidad de A Coruña.
- NAVAS-PAREJO ALONSO, M. (2015). Fuerza mayor y otras causas de exoneración: su adaptación en el ámbito preventivo, Temas Laborales, Número 128/2015. Universidad Carlos III de Madrid.
- NUÑO JIMENEZ, I (2016). Derecho administrativo sancionador. Principios de la potestad sancionadora, *Gabilex* número 5.
- PANTALEON PRIETO, F.(1990). Centenario del Código Civil 1889-1998, volumen 2, Madrid, Ramón Areces.
- PANTALEON PRIETO, F.(1996). La responsabilidad civil de los auditores: extensión, limitación, prescripción. Cuadernos Civitas, Thomson Reuters, Cizur menor.
- PÉREZ VELAZQUEZ V, J.P. (2022) El principio full damages rule y la delimitación del quantum respondatur por la contribución al daño del acreedor en el moderno Derecho de los contratos, Cuadernos de Derecho Transnacional, Vol. 14, Nº 2.
- PETIT LAVALL, M. V. (1994). Régimen jurídico de la auditoría de cuentas anuales, Ministerio de Economía y Hacienda.
- QUEZADAS, L. (2004). La causalidad, Revista Conamed, volumen 9, número 3.
- ROCA TRIAS, E. (2003). Derecho de daños, Tirant lo Blanch, Valencia.
- ROXIN, C. (1986). ¿Qué queda de la culpabilidad en Derecho penal?, Cuadernos de Política Criminal, número 30, traducido por Jesús María Silva Sánchez, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid.
- SANZ ENCINAR, A. (2000). El concepto jurídico de responsabilidad en la teoría general del derecho, Universidad Autónoma de Madrid.
- SCHÜNEMANN, B. (1991), La función del principio de culpabilidad en el Derecho penal preventivo, en el sistema moderno del Derecho penal: cuestiones fundamentales, traducido por Jesús María Silva Sánchez, Tecnos, Madrid. Irá después de Sanz Encinar.
- SANZ ENCINAR, A. (2000). La Culpabilidad, Universidad del Externado de Colombia, Bogotá, Colombia.
- SEOANE, J,A. (2022). Lex artis, anuario de filosofía del derecho, número 38, Universidad de A Coruña, AFD.
- SOSA ALVAREZ, F.J, SEGOVIA SAN JUAN, A.I y VELASCO FABRA, G .(2020). El hecho contable como aporía jurídica: una reflexión a propósito de la

responsabilidad civil de los administradores y los auditores de las sociedades de capital, Revista CEF Legal, número 228.

– YZQUIERDO TOLSADA, M. (2001). Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual, Dykinson, Madrid.

Recursos web consultados

- <https://dle.rae.es/responsabilidad>
- <https://www.rodenasabogados.com/responsabilidad-contractual/>
- <https://www.icjce.es/responsabilidad-civil-extracontractual-auditores>
- <https://www.tesoro.es/caja-general-de-depositos/informacion-general/tipos-de-garantias>
- <https://www.ga-p.com/wp-content/uploads/2018/03/leyes-39-2015-y-40-2015-la-nueva-legislacion-basica-de-las-sanciones-administrativas-vision-general-y-tabla-de-concordancias-y-novedades.pdf#:~:text=Las%20leyes%2039%2F2015%2C%20del%20Procedimien%20Administrativo%20Com%C3%BAn%20%28LPAC%29,b%C3%A1sica%20de%20la%20potestad%20sancionadora%20de%20la%20Administraci%C3%B3n>
- <https://www.franciscosmarinopardo.es/mis-temas/24-civil-obligaciones-y-contratos/74-tema-79-contrato-de-obra>
- <https://www.uexternado.edu.co/biblioteca/recursos-digitales/>
- https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-A-2000-10002700056
- <https://www.icjce.es/adjuntos/responsab-depymes.pdf>