



FACULTAD DE DERECHO

**DIFERENCIAS ENTRE EL SISTEMA  
MONISTA Y DUALISTA EN LOS CONSEJOS  
DE ADMINISTRACIÓN. ESPECIAL  
ATENCIÓN A LA SITUACION ACTUAL Y SU  
CAPACIDAD DE ADAPTACIÓN A  
CIRCUNSTANCIAS DE FUERZA MAYOR.**

Autor: José Antonio Garaña Manchón  
5º E-3 B  
Derecho Mercantil

Directora: Juana María Pardo

Madrid  
Abril de 2020

## ÍNDICE

<b><u>RESUMEN .....</u></b>	<b><u>2</u></b>
<b><u>1. INTRODUCCIÓN .....</u></b>	<b><u>4</u></b>
<b><u>2. GOBIERNO CORPORATIVO.....</u></b>	<b><u>6</u></b>
2.1 QUÉ SE ENTIENDE POR GOBIERNO CORPORATIVO .....	6
2.2 ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN .....	6
2.3 IMPOSIBILIDAD DE LA JUNTA PARA DESEMPEÑAR LA FUNCIÓN DE CONTROL .....	9
3.1 CÓMO SE ORGANIZA EL SISTEMA MONISTA.....	12
3.2 COMISIONES DENTRO DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN.....	12
3.3 INCONVENIENTES DE LA AUTORREGULACIÓN DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN .....	20
<b><u>4. SISTEMA DUALISTA.....</u></b>	<b><u>22</u></b>
4.1 QUÉ ES EL SISTEMA DUALISTA .....	22
4.2 COMPOSICIÓN DEL ÓRGANO DE CONTROL Y VIGILANCIA .....	23
4.3 FUNCIONES Y FACULTADES DEL ÓRGANO DE CONTROL .....	26
4.4 CONSECUENCIAS TEÓRICAS DE ADOPTAR UN SISTEMA DUALISTA.....	32
<b><u>5. DIFERENCIAS DE RESPONSABILIDAD ENTRE LOS SISTEMAS.....</u></b>	<b><u>36</u></b>
<b><u>6. VENTAJAS E INCONVENIENTES QUE PLANTEAN LOS SISTEMAS .....</u></b>	<b><u>40</u></b>
6.1 CONTROL INDEPENDIENTE Y DEFENSA DEL INTERÉS SOCIAL .....	40
6.2 TAMAÑO Y ORGANIZACIÓN .....	45
6.3 SITUACIÓN ACTUAL Y ADAPTACIÓN A CIRCUNSTANCIAS DE FUERZA MAYOR.....	47
<b><u>7. CONCLUSIÓN .....</u></b>	<b><u>54</u></b>
<b><u>8. BIBLIOGRAFÍA .....</u></b>	<b><u>57</u></b>

## **RESUMEN**

El presente trabajo comienza exponiendo porque la Junta General no está capacitada para llevar a cabo el control del Órgano de administración. Posteriormente se analizan detenidamente los dos sistemas, monista y dualista, por los que puede optar una Sociedad Europea domiciliada en España, para ello se parte del estudio de la legislación europea y nacional acerca de ambos sistemas y se utilizan comparaciones con ordenamientos de otros países como Alemania, en la que el sistema dualista está más desarrollado.

Después de analizar la composición, funcionamiento y régimen de responsabilidad de los órganos sociales en ambos sistemas, se exponen los inconvenientes que presenta el sistema dualista en el Ordenamiento Jurídico español de entre los cuales se destacan la asimetría de información que presenta, los problemas operacionales como consecuencia del mayor número de miembros que lo integran y las diferencias en el régimen de responsabilidad.

Por último, el trabajo analiza las ventajas que presenta un sistema monista a la hora de adaptarse a unas circunstancias de fuerza mayor, apoyando este análisis en la situación española actual como consecuencia del Covid-19.

Palabras clave: Sistema monista, dualista, órgano de administración, fuerza mayor, responsabilidad.

## **ABSTRACT**

This paper begins by explaining why the Shareholders Meeting is not suited to supervise the Board of Directors. Subsequently, the two systems that can be chosen by a SE domiciled in Spain (one-tier and two-tier boards), are analyzed in detail, starting with a study of European and national legislation on both systems and using comparisons with systems in other countries such as Germany, where the two-tier board is more developed.

After analyzing the composition, operation and liability regime of the corporate bodies in both systems, the disadvantages of the two-tier board in the Spanish legal system are explained, including the asymmetry of information, operational problems due to the greater number of members and differences in the liability regime.

Finally, the paper analyses the advantages of a one-tier board when adapting to circumstances of force majeure, supporting this analysis in the current Spanish situation as a result of Covid-19.

Key words: One-tier board, two-tier board, board of directors, force majeure, liability regime.

## 1. INTRODUCCIÓN

El Gobierno Corporativo puede definirse como las distintas normas, principios y procedimientos empleados a la hora de regular tanto la estructura como el funcionamiento del órgano de gobierno de una sociedad. Escándalos como los de Enron o Worldcom al inicio de la década pasada han alertado acerca de las deficiencias que presentaban numerosas sociedades a la hora de desempeñar un efectivo control sobre sus órganos de gobierno y han conseguido subrayar la importancia de una correcta supervisión interna en las sociedades.

Las teorías de *corporate governance* (Buen Gobierno Corporativo), promovidas mediante distintos códigos o informes tratan de mejorar el gobierno de las sociedades, buscando eliminar en la medida de lo posible los “conflictos de agencia”, es decir, aquellos que surgen entre los administradores de la sociedad, los socios y terceras partes que tengan intereses en la sociedad y su correcto funcionamiento.

Los problemas de agencia con una mayor relevancia surgen a raíz de comportamientos realizados por los administradores en los cuales no se tiene en cuenta el interés social sino el suyo propio. Es por ello por lo que resulta necesario incorporar a los Consejos de Administración de las sociedades consejeros independientes para supervisar la actuación de los administradores ejecutivos.

El control y supervisión que se realiza sobre los Consejos de Administración varía en función del sistema que se adopte. En los sistemas monistas es el propio Consejo, mediante comisiones delegadas, el que lleva a cabo su control. En los sistemas dualistas, se establece una división clara entre la gestión y el control, mediante el establecimiento de dos órganos independientes, el órgano de gestión y el órgano de control. En España, el Ordenamiento Jurídico se inclina por el sistema monista, aunque a algunas formas societarias como, por ejemplo, la Sociedad Anónima Europea, se les permite optar por el sistema dualista.

El objetivo de este trabajo consiste en realizar un análisis, sustentando tanto en la legislación como en las aportaciones de la doctrina y jurisprudencia, de la composición y funcionamiento de los dos sistemas que puede adoptar un Consejo de Administración

con ánimo de señalar las ventajas y desventajas que conlleva cada uno. Parece acertado realizar una breve mención a la capacidad de reacción de ambos sistemas ante una situación de fuerza mayor como en la que está teniendo a escala mundial al tiempo que se escribe el trabajo (COVID-19).

## 2. GOBIERNO CORPORATIVO

### 2.1 Qué se entiende por Gobierno Corporativo

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) define el Gobierno Corporativo como “el conjunto de principios y normas que regulan el diseño, integración y funcionamiento de los órganos de gobierno de la empresa”<sup>1</sup>.

Uno de los principales objetivos a los que ha de aspirar un buen Gobierno Corporativo es una gestión adecuada y transparente, tanto para los accionistas como para otros interesados en como trabajadores o proveedores. Una mala gestión tiene enormes costes para la sociedad y, por extensión, para todos sus *stakeholders*. Por todo ello, la observancia de las mejores prácticas del gobierno corporativo es esencial.

El órgano encargado de gestionar el día a día de la sociedad y, por tanto, el que va a tener que perseguir una gestión adecuada y transparente es órgano de administración.

### 2.2 Órgano de Administración

El Título VI de la LSC está dedicado a la administración de las sociedades. El artículo 209 establece como competencia de los administradores la gestión y representación de la sociedad. Se puede por tanto afirmar que el órgano de administración es, junto con la Junta General, un órgano necesario de la sociedad, si bien depende jerárquicamente de ésta.<sup>2</sup>

El órgano de administración tiene encomendada la función de la administración de la sociedad. Pese a la amplitud del concepto de administración, puede entenderse el mismo como la competencia para realizar una serie de actos encaminados a la realización del objeto social. Este grupo de competencias o actos puede desdoblarse a su vez en dos categorías, en primer lugar, aquellos relacionados con la gestión de la sociedad y en segundo lugar los encaminados a la representación de ésta de cara a terceros.

---

<sup>1</sup> OCDE (2016), *Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE y del G20*, Éditions OCDE, Paris, 2016 (disponible en <https://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceprinciples/37191543.pdf>, última consulta 12/04/2020).

<sup>2</sup> Guerrero Trevijano, C. “*Sociedades de capital (V) Órganos (II): Administradores*” en Ledesma Alonso, C. *Derecho de Sociedades*, Barcelona, 2017, p. 239.

El legislador no ha definido con claridad el contenido del deber de gestión, en su lugar ha optado por un modelo flexible, junto al deber estrictamente de gestión se prevé una serie de competencias gestoras que se encargan al órgano de administración que se relacionan de forma directa con la organización de la sociedad. Algunos ejemplos son las facultades de información, impugnación y ejecución de acuerdos, aquellas relativas a los auditores de cuentas, liquidadores, asamblea de obligacionistas, etc. Además, a lo anterior se ha de añadir que la obligación de gestionar la sociedad incluye la estructuración de esta, tanto su organización como a nivel administrativo, contable y financiero.

De entre estas facultades gestión, se destaca para la realización de este trabajo la designación y destitución de los altos directivos, que estarán unidos la sociedad por los denominados “contratos de alta dirección”. Estos contratos presentan una relación especial, dadas las especiales circunstancias que rodean este puesto de trabajo. Estos directivos podrán a su vez ser miembros del consejo, siendo frecuente que el primer directivo ocupe a su vez la presidencia del consejo. Será el propio consejo el que valore la gestión que han realizado los directivos.

Es necesario recalcar que existen determinadas facultades gestoras que la Ley de Sociedades de Capital atribuye de forma directa a la Junta General, concretamente en su artículo 160 y otras en las que no queda clara la atribución, constituyéndose lo que comúnmente los autores denominan “zona gris”, siendo estas facultades las que plantean los principales problemas.<sup>3</sup>

Del mismo modo, aquellas competencias que trascienden lo “ordinario” pueden ser ejecutadas por la Junta. La gestión extraordinaria es aquella que supone un impacto o incidencia de carácter especial para la sociedad o, un riesgo para su continuidad, su estructura, organización o aquellas que traen consigo unas consecuencias jurídicas de marcada relevancia.

---

<sup>3</sup> “cit.” 240.

Visto lo anterior se puede afirmar, respecto de la función de gestión, que es tarea exclusiva de los administradores de la sociedad el dirigir ésta en sus aspectos ordinarios de forma cuidadosa, respetando las decisiones gestoras de la Junta cuando las mismas procedan consecuencia del carácter extraordinario de la materia y actuar como vigilante y supervisor de las decisiones que tomen los órganos delegados.

Respecto de la función de representación, delimitada por el artículo 233 LSC y siguientes, consiste en la facultad de actuar por cuenta y en nombre de la sociedad. Los administradores estarán facultados para manifestar la voluntad de la sociedad y establecer vínculos con terceros mediante distintos actos, siempre que los mismos se realicen dentro del objeto social, recogido en los estatutos de la sociedad. El objeto social actúa de límite. El legislador, tratando de proteger el tráfico jurídico, elimina la limitación de cara a terceros. La sociedad queda obligada frente a terceros que hayan actuado de buena fe por los actos de sus administradores, aunque estos hayan actuado fuera de sus facultades, sin perjuicio de las medidas que pueda posteriormente tomar la sociedad para sancionar a los administradores.<sup>4</sup>

El órgano de administración es también el titular de la representación pasiva de la sociedad. En función de la forma que adopte el órgano las notificaciones podrán dirigirse a cualquiera de sus miembros si se trata de un órgano no colegiado o, en el caso de constituirse un Consejo de Administración, las notificaciones irán dirigidas a su presidente.

Por último, la administración de una sociedad se puede organizar de diversas maneras. La LSC permite que ésta se encarga a un administrador único, a varios administradores que actúen de forma solidaria o de forma conjunta o a un consejo de administración<sup>5</sup>. Existen determinadas situaciones en las que será necesario la organización mediante un consejo como es, por ejemplo, el caso de las sociedades cotizadas.<sup>6</sup> En este trabajo se ceñirá al consejo y los sistemas de organizar el mismo.

---

<sup>4</sup> “cit.” 241.

<sup>5</sup> Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, artículo 210.

<sup>6</sup> Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, artículo 529 bis.

### 2.3 Imposibilidad de la Junta para desempeñar la función de control

La imperante necesidad de tener que controlar la gestión que realizan los directivos y, hasta cierto punto, el órgano de administración de una sociedad tiene su razón de ser en la confirmación de la ineficiencia de la Junta General para desempeñar la función de vigilancia de éste.

Esta incapacidad se puso de manifiesto en Informe Olivencia, y quedará secundada en informes posteriores como el informe Aldama. Se destaca que pese a ser idealmente la Junta General un foro de los accionistas para poder censurar la gestión de la sociedad y, expresar y poner en común sus puntos de vista, esta misión de control desborda con creces las capacidades del órgano. Esto se debe, principalmente en las sociedades cotizadas, a las limitaciones estructurales del órgano en tanto que la mayor parte de los accionistas que lo integran deciden desentenderse de las tareas propias de la Junta. La razón pasa fundamentalmente por lo que se ha denominado “apatía racional” y por los problemas que entraña la acción colectiva.<sup>7</sup>

Respecto de la primera, para muchos accionistas el coste que conlleva la participación en la asamblea es mayor al rendimiento que puede obtenerse de dicha participación. En cuanto a la acción colectiva, es prácticamente imposible coordinar las distintas iniciativas individuales que pueden plantear los accionistas y, además, no hay ningún incentivo para hacer tal cosa.

En este informe se llega a afirmar que la Junta General ha sido, en muchas sociedades, relegada a una mera reunión protocolaria o rutinaria. Es por ello por lo que nuestro Ordenamiento impulsa como órgano de supervisión de la sociedad al órgano de administración, éste supera los problemas de funcionamiento esporádico y absentismo del “*free-float*” o capital flotante que plantea la Junta.<sup>8</sup>

El informe Olivencia proponía que el órgano de administración, especialmente en el caso de constituirse un Consejo, dado su funcionamiento recurrente, su colegialidad y

---

<sup>7</sup> de Carlos, L., “*La Sociedad Cotizada*”, Actualidad Jurídica Uría Menéndez, n.39, 201, pp. 31-42

<sup>8</sup> “*El Gobierno de las Sociedades Cotizadas*”, Madrid, 1998, p. 51.

su carácter deliberante, debería concentrar sus esfuerzos en la gestión y supervisión del equipo de dirección, pero propone que esta función se realice a través de las denominadas “comisiones delegadas de control”. Se trata de un esfuerzo con ánimo de presentar como personar distintas al vigilado y al vigilante excluyendo al Consejero Ejecutivo de la participación en las mismas, limitada a lo que se define como Consejeros Externos, tanto Dominicales, encargados de velar por el capital estable y, los Independientes. El Informe Aldama del mismo modo presenta un modelo muy similar, con la única diferencia de intentar devolver la importancia a la Junta General en tanto que órgano de decisión y de “control básico” de la sociedad.<sup>9</sup>

Se llega por tanto a la misma conclusión en ambos informes, se erige como órgano de supervisión al Consejo de Administración, mediante Comisiones Delegadas (o, especializadas como las denomina el Informe Aldama) y haciéndose depender credibilidad y fidelidad de este ejercicio de control en del grado de independencia de los Consejeros Externos que integran las mismas.

#### **2.4 Distintos sistemas que puede adoptar el Órgano de Administración.**

A la hora de organizar el consejo de administración existen fundamentalmente dos sistemas. En primer lugar, el sistema monista, propio de nuestro ordenamiento y, de la gran mayoría de ellos. En segundo, el sistema dualista alemán.

En los sistemas monistas, las funciones de vigilancia y de gestión son desempeñadas por el mismo órgano, normalmente el consejo de administración. No se realiza una diferenciación entre ambas funciones. El problema deviene cuando el directivo principal desempeña también la presidencia del Consejo de Administración. A esta figura se le denomina “presidente ejecutivo”. Es en estos casos cuando el consejo asumirá simultáneamente la vigilancia y valoración de los actos realizados por los directivos. Este problema aumentará su relevancia cuantos más directivos formen parte del

---

<sup>9</sup> “cit.” 17.

consejo. Se podría afirmar que aquí el órgano de administración deviene tanto juez como parte.<sup>10</sup>

El problema en un sistema monista se trata de resolver mediante la creación de una o varias comisiones dentro del propio consejo en las que no participe ningún directivo. En España, en las sociedades cotizadas, es obligatoria la existencia de, por lo menos, un comité de nombramientos y retribuciones y otro de auditoria, tal y como establece el artículo 529 terdecies de la LSC<sup>11</sup>.

El segundo sistema, el sistema dualista, encomienda la función de gobierno a un órgano diferenciado y especial que los alemanes denominan *Aufsichtsrat*. Este órgano, el consejo de vigilancia, está formado única y exclusivamente por personas independientes, no puede integrarlo ningún directivo de la sociedad. Estas personas independientes serán designadas por los accionistas y, en determinadas sociedades de gran tamaño, también por los trabajadores. Este órgano será el encargado de las funciones de gobierno, así como de la elección y destitución de los altos directivos.

En segundo lugar, los directivos conformarán el *Vorstand*, lo que se entiende como consejo de gestión. En este órgano diferenciado sólo pueden participar personas con funciones directivas. La presidencia la ocupa el primer ejecutivo, dotado de plenos poderes para representar y gestionar la sociedad.<sup>12</sup>

Como se ha mencionado, nuestro ordenamiento jurídico se decanta claramente por un sistema monista para el órgano de administración, no se permite, ni tan siquiera por vía estatutaria una alternativa dualista, con una salvedad contenida en el artículo 455 y siguientes de la LSC<sup>13</sup>, para la Sociedad Europea.

---

<sup>10</sup> Sebastián Quetglas, R. “*El Órgano de Administración de las Sociedades de Capital*” en Ibáñez Jiménez, J. “*Fundamentos de Derecho Empresarial, Tomo II*”, Aranzadi, Navarra, 2015, p.175

<sup>11</sup> Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, artículo 529 terdecies.

<sup>12</sup> Sebastián Quetglas, R. “*El Órgano de Administración de las Sociedades de Capital*” en Ibáñez Jiménez, J. “*Fundamentos de Derecho Empresarial, Tomo II*”, Aranzadi, Navarra, 2015, p.174

<sup>13</sup> Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, artículo 433.

### **3. SISTEMA MONISTA**

#### **3.1 Cómo se organiza el sistema monista**

El sistema monista es el elegido por el Ordenamiento Jurídico español para todos los tipos societarios propios (SA, SL...). En el sistema monista sólo existen dos órganos, la Junta General, que da voz y voto a los accionistas, y el órgano de administración. En este sistema el órgano de control deviene, en cierto modo, como juez y parte al encargarse de su propia vigilancia mediante las denominadas Comisiones Delegadas. Estas comisiones se encargan de procurar por la independencia del órgano y están constituidas por consejeros no ejecutivos.

#### **3.2 Comisiones dentro del Consejo de Administración**

La reforma de la Ley de Sociedades de Capital que tuvo lugar el 3 de diciembre de 2014 (Ley 31/2014) introdujo la obligación para los Consejos de Administración de las sociedades cotizadas de constituir en el mismo dos comisiones, una Comisión de Auditoria y otra de Nombramientos y Retribuciones, que podrá si es necesario desdoblarse en dos comisiones separadas.<sup>14</sup>

En los artículos posteriores, concretamente en el 529 quaterdecies y quincecies se regula la composición de cada una de estas comisiones, así como las distintas funciones que deberán desempeñar las mismas.

Esta obligación de constituir comisiones en el seno de los Consejos de las sociedades cotizadas se planteó con ánimo de poner freno a distintas prácticas ilícitas que se estaban cometiendo en los mismos.<sup>15</sup>

##### **3.2.1 Comisión de nombramientos**

Son muchos los países anglosajones en los que se ha puesto de manifiesto que la selección es la primera causante de la parcialidad de los consejeros externos. Salieron a

---

<sup>14</sup> Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, artículo 529 terdecies.

<sup>15</sup> Villullas Sanz, M. "*Comisiones obligatorias del Consejo de Administración.*", Universidad de Valladolid, (disponible en <https://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/>, última consulta 23/04/2020)

la luz en la década de los 70 numerosos escándalos que incluían sobornos y comisiones ilegales a consejeros que fueron el detonante para que se recomendase la creación de comisiones dentro del Consejo en aras de acabar así con estas prácticas ilícitas. Estas recomendaciones desembocaron en que a finales de los 70, un quinto de las sociedades cotizadas ya contaba con un comité de nombramientos y retribuciones y, en los años 90, casi la totalidad de ellas.<sup>16</sup>

Esta corriente llegó a Europa de forma más tardía. En nuestro país, el informe Olivencia de 1998 recomendaba ya la creación de esta comisión y posteriormente, en 2015, el Código de Buen Gobierno en su recomendación 48 establece *que las sociedades de elevada capitalización cuenten con una comisión de nombramientos y con una comisión de remuneraciones separadas*.

En nuestro ordenamiento, pese a que la competencia legal del nombramiento recae en teoría sobre la Junta General, en virtud del artículo 160b LSC, es fácil observar como el propio Consejo de Administración desempeña un papel crucial en este proceso.<sup>17</sup>

Este papel alcanza su máxima expresión en el sistema de cooptación, según el cual la LSC permite al Consejo de las sociedades anónimas, en el caso de producirse vacantes durante el plazo para el que fueron nombrados los administradores y de no existir suplentes, designar de entre el conjunto de los accionistas a la persona o personas que consideren para ocupar el cargo de administrador hasta la siguiente reunión de la Junta General.<sup>18</sup> Pero más allá de este sistema que podría catalogarse de excepcional, la importancia del Consejo en la designación de nuevos consejeros tiene lugar al someter a la consideración de la Junta las propuestas de nombramiento.

---

<sup>16</sup> Palá Laguna, R. “*La comisión de nombramientos y retribuciones. La política de remuneración y el informe anual sobre remuneraciones de los consejeros (arts. 529 novodecies, 529 quince y 541 LSC)*”. En: A. Roncero Sánchez, coord. “*Junta General y Consejo de Administración de la sociedad cotizada*”. Cizur Menor, Navarra, 2015, P. 801

<sup>17</sup> Pérez Álvarez, D. "El papel de las comisiones delegadas en consejo de administración." En Ayala Calvo, J.C. “*La Gestión de la diversidad: XIII Congreso Nacional, IX Congreso Hispano-Francés*”, Logroño, 1999. Universidad de La Rioja. p.516

<sup>18</sup> Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, artículo 244

Principalmente en los países anglosajones, aunque ocurría del mismo modo en el nuestro, se criticaba la preponderancia de la figura del Presidente Ejecutivo, que como principal ejecutivo y presidente del consejo tenía a la hora del nombramiento de nuevos consejeros, ya que resta independencia a los mismos. Los consejeros podían verse enfrentados a un dilema a la hora de tomar decisiones si éstas, al favorecer los intereses de los accionistas, van en contra de aquella figura que les había nombrado. Del mismo modo se podía argumentar que el Presidente Ejecutivo tenía la facultad de proponer únicamente aquellas personas que procuraran por los intereses de los directivos.<sup>19</sup>

Esta situación fue la que desembocó en la exigencia de los informes Olivencia y Cadbury de constituir, dentro del propio Consejo de Administración, un Comité o Comisión de nombramientos en el cual solo participasen consejeros independientes, manteniéndose los directivos al margen de esta función.

El objetivo de la esta comisión es supervisar por la integridad del proceso de designación de consejeros, conviniendo por tanto encargarle una serie de funciones, a saber: La formulación y revisión de las pautas o criterios que han de seguirse para la formación del Consejo y la selección de potenciales candidatos. Será la encargada de elevar al Consejo las propuestas de nuevos miembros para que el propio consejo los designe mediante cooptación o las someta a decisión de la Junta. Por último, la propuesta al Consejo de los miembros que pasarán a formar parte las Comisiones.

La recomendación 49 del Código de Buen Gobierno establece que *comisión de nombramientos consulte al presidente del consejo y al primer ejecutivo de la sociedad, especialmente cuando se trate de materias relativas a los consejeros ejecutivos. Del mismo modo, permite que cualquier consejero pueda solicitar de la comisión de nombramientos que tome en consideración, por si los encuentra idóneos a su juicio, potenciales candidatos para cubrir vacantes de consejero.*

Surge la duda de si resulta problemático para la independencia real de la comisión que, de cara al desempeño de sus funciones, en especial de las propuestas de nuevos miembros, la Comisión parte de las sugerencias que le hacen llegar tanto el propio

---

<sup>19</sup> Cadbury, A. "La incidencia del buen gobierno en el valor de la empresa." *AB Asesores (Comp.) Gobierno de la empresa, AB Asesores, Madrid, 1996*

presidente del Consejo como sus miembros o incluso los directivos, si bien es cierto que su función pasa por examinar estas propuestas con criterios de imparcialidad y objetividad.

De esta manera, para el caso de los consejeros no independientes, la función de la comisión consistirá en informar sobre la propuesta que le haya sido remitida por el Consejo, pronunciándose acerca de la competencia, experiencia y cumulo de méritos de los candidatos que hayan sido propuestos por el consejo<sup>20</sup>, este informe se unirá posteriormente al acta de la Junta General o del propio Consejo y se podrá a disposición de los accionistas.<sup>21</sup>

De crucial relevancia para la futura independencia de la comisiones es la elección y nombramiento de los consejeros independientes. Estos son aquellos miembros del Consejo, no vinculados de ninguna manera a los accionistas de control ni al equipo directivo, que acceden al cargo de consejero gracias a su carrera y experiencia profesional, así como a sus conocimientos técnicos. A los consejeros independientes les ha de caracterizar la independencia de su juicio, la lealtad a la sociedad en su proceder y, normalmente, cierto prestigio profesional.<sup>22</sup>

A la hora de designar a los Consejeros Independientes, se han de respetar una serie de pautas para garantizar que los mismos sean, valga la redundancia, independientes. La LSC formaliza la necesidad de establecer un procedimiento formal de cara a la elección de los consejeros. La doctrina ha señalado que la función de la comisión de nombramientos es la de prevenir la injerencia que pudiese ejercer el grupo de control sobre esta elección.<sup>23</sup>

---

<sup>20</sup>CNMV. “*Estudio sobre propuestas de modificaciones normativas de la Comisión de Expertos en materia de Gobierno Corporativo*” Madrid, 2013 (Dispone en [https://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/CodigoGov/CEGC\\_EstModif\\_20131014.pdf](https://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/CodigoGov/CEGC_EstModif_20131014.pdf); última consulta 4/03/2020) apartado 4.8.1

<sup>21</sup> Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, artículo 529 decies

<sup>22</sup> Guido, S et S. Plaza. “*El papel del consejero independiente en la supervisión y rotación del CEO.*” Estudio-133, IES Business School. Universidad de Navarra (disponible en <https://media.iese.edu/research/pdfs/ESTUDIO-133.pdf>, última visita 15/04/2020)

<sup>23</sup> Villullas Sanz, M. “*Comisiones obligatorias del Consejo de Administración.*”, Universidad de Valladolid, (disponible en <https://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/>, última consulta 23/04/2020)

Cuando el Consejo propone a la Junta la reelección o el nombramiento de los consejeros independientes, ha de seguir las indicaciones de la Comisión y deberán evitarse las sugerencias a ésta, tanto por parte del Presidente como de otros consejeros ajenos a la comisión, tanto dominicales como ejecutivos.

El artículo 529 duodecimos de la LSC establece que no serán considerados en ningún caso como consejeros independientes aquellos que no hayan sido propuestos, para su nombramiento o renovación, por la comisión de nombramientos. Por tanto, llegamos a la conclusión de que, en el caso de consejeros independientes, será la propia Comisión quien realice la propuesta de nombramiento mientras que, para el caso de los consejeros no independientes, la propuesta será realizada por el Consejo previo informe de la Comisión.

En último lugar, se ha de mencionar que la Comisión será la encargada informar las propuestas de nombramiento y separación de altos directivos. Se entiende como “alta dirección” en virtud del Real Decreto 1382/1985 *a aquellos trabajadores que ejercitan poderes inherentes a la titularidad jurídica de la Empresa, y relativos a los objetivos generales de la misma, con autonomía y plena responsabilidad sólo limitadas por los criterios e instrucciones directas emanadas de la persona o de los órganos superiores de gobierno y administración de la Entidad que respectivamente ocupe aquella titularidad.*<sup>24</sup>

### 3.2.2 Comisión de retribuciones

La retribución de los consejeros es uno de los aspectos cruciales para el buen gobierno de la sociedad. Preocupa a los accionistas que la remuneración del Consejo en su conjunto no sea superior de lo requerido para atraer a personas competentes para desempeñar el cargo, que sea una remuneración ligada de alguna manera al rendimiento de la sociedad y, que sea conocida para que, de esta manera, se pueda facilitar su escrutinio público. Estas preocupaciones fueron las que dieron lugar a las distintas recomendaciones de constituir una comisión de retribuciones.

---

<sup>24</sup> Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección, artículo 1.2

Ya en el año 2014, acorde a los informes anuales de gobierno corporativo, el 90% de las sociedades cotizadas contaban en el seno del Consejo de Administración con una Comisión de nombramientos y Retribuciones. La LSC no obliga a construir una comisión de retribución separada de la de nombramientos, simplemente permite esa opción que posteriormente desarrollarán, o no, las distintas sociedades por vía estatutaria o en el reglamento del Consejo. Como se ha mencionado, el Código de Buen Gobierno de 2015 sí recomienda para las sociedades de gran capitalización una diferenciación de sendas comisiones.<sup>25</sup>

En la Ley de Sociedades de Capital se establece que será esta comisión (asumiendo que ésta sea independiente respecto de la de nombramientos) la que *propone al consejo de administración la política de retribuciones de los consejeros y de los directores generales o de quienes desarrollen sus funciones de alta dirección bajo la dependencia directa del consejo, de comisiones ejecutivas o de consejeros delegados, así como la retribución individual y las demás condiciones contractuales de los ejecutivos, velando por su observancia.*

La comisión deberá tener en cuenta las recomendaciones 50 y 51 del Código de Buen Gobierno que establece se habrán de revisar periódicamente que las remuneraciones individuales para altos cargos y consejeros sean proporcionales a la que se pague a los demás consejeros y altos directivos de la sociedad.

### 3.2.3 Comisión de auditoría

La Comisión de Auditoría se establece en aras de combatir las manipulaciones contables que realizaron diversas sociedades y que perjudicaron a numerosos inversores, generándose una desconfianza generalizada en el mercado. Esta comisión ha pasado a ser un órgano de gran importancia dentro de los Consejos de Administración

---

<sup>25</sup> Palá Laguna, R. “La comisión de nombramientos y retribuciones. La política de remuneración y el informe anual sobre remuneraciones de los consejeros (arts. 529 novodecies, 529 quince y 541 LSC)”. En: A. Roncero Sánchez, coord. “Junta General y Consejo de Administración de la sociedad cotizada”. Cizur Menor, Navarra, 2015, P. 810

de las sociedades cotizadas en tanto tiene el papel fundamental de la supervisión del propio consejo, la contabilidad de la sociedad y la fiscalización de ésta.<sup>26</sup>

Se trata de un órgano capaz de facilitar a aquellos interesados una información suficiente acerca de los aspectos contables de la sociedad tales como su patrimonio, actividad, resultados ... en definitiva, actúa como una garantía interna que aspira a asegurar la veracidad y calidad de la información que transmite la sociedad.<sup>27</sup>

Esta comisión tiene que estar compuesta por consejeros no ejecutivos y, al menos, con dos consejeros independientes. El presidente de la comisión se deberá nombrar de entre los consejeros independientes, habida cuenta su experiencia y entendimiento en las materias de auditoría y contabilidad.<sup>28</sup>

En virtud del artículo 529 quaterdecies, las funciones que desempeñará esta comisión serán las de supervisar tanto los sistemas de control interno de la sociedad como los procesos de elaboración y presentación de la información financiera preceptiva, elevar al Consejo las distintas propuestas de selección, nombramiento, reelección y sustitución del auditor de cuentas de la sociedad, y velar por la independencia del auditor, realizando y remitiendo para ello un informe anual con carácter previo a la emisión del informe de auditoría de cuentas.

El Código de Buen Gobierno amplía estas funciones y refuerza los sistemas de control interno mediante las recomendaciones 40 a 44, al encargarle la supervisión del correcto funcionamiento de éste, y también de los sistemas de auditoría e información externa.

De este modo, en virtud del Código de Buen Gobierno, la Comisión deberá supervisar íntegramente la elaboración y veracidad de la información financiera y procurar que se hayan aplicado de forma correcta todos los principios o criterios contables. Deberá garantizar la independencia de la unidad de auditoría interna y proponer al consejo tanto el cese como el nombramiento y reelección de aquel que sea responsable de esta unidad.

---

<sup>26</sup> García Cruces, J.A. "*Derecho de Sociedades Mercantiles*." 2ª edición, Valencia p. 537

<sup>27</sup> Castro Domínguez, J. "*La gobernanza del consejo de administración en las sociedades cotizadas*.", 2019 (disponible en <https://buleria.unileon.es/handle/10612/11319>, última visita 10/04/2020)

<sup>28</sup> Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, artículo 529 quaterdecies

Será la encargada de fijar su presupuesto, dirigir los distintos planes de trabajo enfocándose en los riesgos relevantes que pueda afrontar la sociedad. Se cerciorará que los altos directivos tengan en consideración las recomendaciones que se emitan, así como las conclusiones de los informes. Establecerá un mecanismo que los trabajadores puedan emplear de cara a discutir las posibles irregularidades tanto financieras como contables en las que pueda estar incurriendo la sociedad.<sup>29</sup>

En relación con la auditoria e información externa, la comisión tendrá que realizar un examen de las razones de renuncia del auditor, supervisan su retribución, la relación entre la sociedad y la Comisión Nacional del Mercado de Valores cuando haya que remplazar al auditor y garantizará la reunión anual entre el Consejo y el auditor externo. Por último, y más allá de la herramienta mencionada anteriormente, la comisión podrá decidir convocar a cualquier directivo o empleado para explicar posibles irregularidades que se produzcan o hayan producido.<sup>30</sup>

Vistas las funciones, se puede apreciar que esta comisión es un órgano necesario en el que la actividad no queda agotada con el ejercicio de las que aparentemente serían las responsabilidades propias de la comisión, sino que queda extendida a la supervisión de la alta dirección e incluso a la gestión diaria de la sociedad.

De especial relevancia para el tema que estudia el presente trabajo es la función de supervisión que le encarga la Ley 22/2015 de Auditoria de Cuentas. Se trata de una verdadera supervisión y no tan solo de una simple actuación de vigilancia y posible alerta. Va más allá de la mera vigilancia en tanto que es capaz de organizar el sistema interno de control y elabora y prepara toda la información financiera.<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> Martí Moya V. "Sociedades cotizadas (II). Consejo de Administración y Gobierno Corporativo" en Embid Irujo J.M. "Derecho de sociedades de capital. Estudio de la Ley de sociedades de capital y de la legislación complementaria". 1ª edición. Madrid. Marcial Pons, 2016. P. 490

<sup>30</sup> Castro Domínguez, J. "La gobernanza del consejo de administración en las sociedades cotizadas.", 2019 (disponible en <https://buleria.unileon.es/handle/10612/11319>, última visita 10/04/2020)

<sup>31</sup> Sanchez Calero, J. 2015. "Las políticas en materia de control/supervisión de riesgos, información financiera y sistemas internos de control de riesgos e información. La Comisión de Auditoría y sus relaciones al respecto con el Consejo de Administración (art. 529 ter. 1º.B)y D) en relación con el art. 529 quaterdecies LSC)". En: A. Roncero Sánchez, coord. "Junta General y Consejo de Administración de la sociedad cotizada". Cizur Menor, Navarra. II. pp. 240-241

### 3.3 Inconvenientes de la autorregulación del Consejo de Administración

La principal desventaja de un sistema monista es clara, el Consejo simultáneamente toma y supervisa las mismas decisiones. La independencia puede no ser suficiente para hacer neutral un Consejo, especialmente cuando el tamaño de éstos es reducido y hay relaciones personales entre los miembros.

Existe la preocupación de que la eficacia del control de la sociedad dependa tanto de los consejeros no ejecutivos como del presidente. Esto se agudiza cuando convergen en la misma figura el presidente ejecutivo y el consejero delegado. Los consejeros no ejecutivos deben tener el suficiente conocimiento y confianza como para poder enfrentarse a esta figura para evitar que la misma tenga un absoluto control de Consejo. Llama la atención que, si el Consejo es un órgano de supervisión de los gestores, el presidente del órgano sea simultáneamente el principal supervisado, más aún cuando una de las funciones de mayor relevancia del Consejo sea la destitución de los ejecutivos.<sup>32</sup>

Otro inconveniente tiene lugar cuando un consejero independiente de una sociedad es a su vez consejero ejecutivo de otra. Es menos probable que se lleve a cabo una vigilancia verdaderamente eficaz si al mismo tiempo desea una vigilancia mas laxa en su propia junta. Este efecto de "*Boys club*" como lo denomina Grit Tüngler no puede ser impedido simplemente por la aparente independencia de los consejeros.<sup>33</sup>

Por último, las relaciones personales pueden desempeñar un papel importante tanto en el nombramiento como en la vigilancia efectiva. En nuestro país, prestando atención a los informes de gobierno corporativo que publican las sociedades cotizadas, se observa como la mayoría de los consejeros independientes son a su vez ejecutivos externos, planteándose la duda de si los Consejos terminan siendo clubes de banqueros, ejecutivos y asesores. Los consejeros independientes pueden ser reacios a exponer los fallos o infracciones de un compañero o amigo en las reuniones del consejo. La supervisión

---

<sup>32</sup> Alfaro Águila-Real, J. "La delegación de facultades por el Consejo de Administración", Almacén de Derecho, 2018 (disponible en <https://almacendederecho.org/la-delegacion-facultades-consejo-administracion/>, última visita 26/03/2020)

<sup>33</sup> Tüngler, G. "Anglo-American Board of Directors and the German Supervisory Board - Marionettes in a Puppet Theatre of Corporate Governance or Efficient Controlling Devices", Bond L, 2000.

puede ser más difícil cuando hay sentimientos de gratitud presentes entre los miembros. Aunque los consejeros independientes puedan actuar de buena fe, también es probable que se vean afectados por sus preferencias debido a "procesos cognitivos incontrolables"<sup>34</sup>. Estos sesgos personales, son particularmente problemáticas en los sistemas monistas cuando son los consejeros independientes los que han de desempeñar la función de control y supervisión de un consejo formado por unos miembros con los que trabaja y socializa de forma constante.<sup>35</sup>

---

<sup>34</sup> Page, A. "*Unconscious Bias and the Limits of Directors Independence*", University of Illinois, 2009 (disponible en [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1392625](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1392625), última consulta 15/04/2020)

<sup>35</sup> Block, D, "One-tier vs. two-tier board structure: A comparison between the United States and Germany.", 2016, (disponible en [https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1001&context=fisch\\_2016](https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1001&context=fisch_2016), última consulta 10/04/2020)

## 4. SISTEMA DUALISTA

### 4.1 Qué es el sistema dualista

En el sistema dualista existen tres órganos dentro de la sociedad, la Junta General, el órgano de dirección y el órgano de control. Se opta por desdoblarse el órgano de administración en dos, un órgano de dirección, encargado de la gestión ordinaria de la sociedad, y un órgano de control o vigilancia encargado de supervisar la actuación de los directivos y tomar medidas preventivas y reactivas ante la actuación de éste. El objetivo de este sistema es garantizar una mayor independencia a la hora de controlar la gestión de la sociedad.

#### 4.1.2 Ejemplo de Alemania

No es aventurado afirmar que el ordenamiento paradigmático a la hora de emplear el sistema dual en los consejos de administración es el ordenamiento jurídico alemán. El derecho de sociedades en Alemania se basa en una amplia regulación estatutaria y en el Deutscher Corporate Governance Kodex.

El contexto jurídico en el que surgieron las primeras sociedades modernas en Alemania no era obligatorio ni el sistema monista ni el sistema dualista. El Consejo se entendía como un funcionario al servicio de los accionistas mientras que, en el caso de existir, el órgano de supervisión era simplemente un comité de éstos. Posteriormente, el Consejo empezó a tener en cuenta intereses más allá de los de los accionistas y empezó a ser necesario un órgano de supervisión separado para controlar esta administración, que vigilase que todos los *stakeholders* eran tenidos en cuenta.

Con la revisión de la ley en 1897, estas nuevas transformaciones trajeron consigo cambios en la ley y se introdujo como obligatorio el sistema dualista (*two-tier board*) en las sociedades anónimas.

Al igual que muchas otras ideas jurídicas del siglo XIX, la idea de separar estrictamente la gestión y el control proviene del estudio académico del sistema jurídico romano. Aunque los romanos no conocían las sociedades anónimas en sentido “moderno”,

promovieron la separación de "*gestio*" (ejecución) y "*election, instruction et custodia*" (elección, instrucción y supervisión). De esta manera, se podría afirmar que este ideal de separación dio forma al sistema de derecho corporativo alemán que existe actualmente.

En la actualidad, los nuevos reglamentos del derecho de sociedades de la Unión Europea ("UE") promueven el objetivo político de la igualdad de condiciones para todas las empresas y partes interesadas, por lo que se introdujo la SE para permitir a las empresas realizar negocios a escala de la UE. Así pues, esta evolución también estuvo determinada por factores sociales y políticos.<sup>36</sup>

En Alemania, algunos de los tipos societarios existentes en Alemania tienen la posibilidad de elegir entre un sistema monista o dualista, como es por ejemplo el caso de la Sociedad de Responsabilidad Limitada Europea (*Societas Europea* "SE") mencionada en el párrafo anterior. En otros casos, como es el de las sociedades anónimas (*Kapitalgesellschaften*), el sistema dual es obligatorio tal y como establece ley alemana de sociedades anónimas (*Aktiengesetz*).

#### **4.2 Composición del órgano de control y vigilancia**

Como se ha mencionado anteriormente, en un Consejo dualista, los consejeros ejecutivos serán los miembros del órgano de dirección o (*Vorstand*) encargado de decidir los objetivos de la empresa e implementar las medidas necesarias para llevarlos a cabo. Por el contrario, sólo los consejeros no ejecutivos podrán conformar el consejo de vigilancia o (*Aufsichtsrat*) que se encargará de supervisar las decisiones que tome el órgano de dirección.

A la hora de introducir la composición del órgano de control, se ha diferenciado la perspectiva cualitativa, es decir, los requerimientos para poder ser miembro, de la cuantitativa.

---

<sup>36</sup> Block, D, "*One-tier vs. two-tier board structure: A comparison between the United States and Germany.*", 2016, (disponible en [https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1001&context=fisch\\_2016](https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1001&context=fisch_2016), última consulta 10/04/2020).

Empezando por la perspectiva cuantitativa para el caso de la Sociedad Anónima Europea que opte por el sistema dualista, serán los estatutos encargados de determinar cuántos serán los miembros que compondrán el órgano de control o, en su defecto, cuales son las normas para determinar el número. No obstante, se permite a los distintos Estados miembros establecer un número de miembros máximo, mínimo o ambos.<sup>37</sup>

La doctrina entiende respecto de la Sociedad Europea que, pese a que no exista a día de hoy un pronunciamiento expreso al respecto por parte del legislador comunitario, se tratará de un órgano pluripersonal, caracterizado por funcionar de forma colegiada. Del mismo modo, entiende que habrá de estar compuesto como mínimo por tres miembros, si bien es cierto que afirma la doctrina que, de llevarse a cabo una interpretación literal del Reglamento, no puede eliminarse la posibilidad de un órgano de control unipersonal.

En favor de la pluralidad, también se puede destacar que aquellos ordenamientos en los que el sistema dualista ha sido el más empleado, la regla general ha sido una composición integrada como mínimo por tres miembros.<sup>38</sup> El ejemplo por excelencia, el alemán, establece en la sección 95 de su Ley de Sociedades Anónimas (*Aktiengesetz*) que el órgano de control deberá estar formado por 3 miembros, dejando libertad para que los estatutos de la sociedad amplíen ese número si fuera necesario. Del mismo modo, establece unos límites en función del capital social de nueve miembros para las sociedades con un capital de hasta un millón y medio de euros, quince para las que superen la cifra anterior y veintiuno para las sociedades con un capital superior a los diez millones de euros.

En segundo lugar, en lo que hace referencia al aspecto cualitativo de la composición, es decir, a las cualidades necesarias para formar parte de este órgano, se ha de prestar atención a una serie de puntos.

---

<sup>37</sup> Reglamento (CE) nº 2157/2001 del Consejo, de 8 de octubre de 2001, por el que se aprueba el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea (SE), artículo 40.

<sup>38</sup> Esteban Velasco, G. «Administración y control. El sistema dual», en de Pozo. F “La sociedad anónima europea (régimen jurídico societario, laboral y fiscal)”, Marcial Pons, Madrid, 2004, pp. 566-567

En primer lugar, podrán ser miembros del órgano de control tanto personas físicas como personas jurídicas, a menos que la ley del Estado miembro donde la sociedad tenga su domicilio social no lo permita.<sup>39</sup>

En segundo lugar, una novedad importante respecto del sistema monista es la participación de los trabajadores en la composición del órgano de control, que supone una excepción a la tradicional auto organización de los socios. De esta manera, en las Sociedades Europeas, tanto la anónimas como las cooperativas, los trabajadores tendrán derechos de información, de consulta y derechos de participación en sentido propio, es decir, capacidad de elegir, recomendar, designar y oponerse al nombramiento miembros del órgano de vigilancia o de administración)<sup>40</sup>.

Para concluir con los más importantes aspectos cualitativos de los miembros que conforman el órgano de vigilancia, hay que destacar la que será la característica más importante del sistema dualista. En este sistema no se podrá desempeñar de manera simultánea los cargos de miembro del órgano de vigilancia y del órgano directivo. En el caso de que un miembro del consejo de vigilancia ocupase, aunque sea temporalmente, un puesto en el órgano de dirección, quedarán suspendidas sus funciones en aquel hasta que tal cargo cese.<sup>41</sup>

#### 4.2.1 Nombramiento, duración y revocación.

Los miembros del órgano de control los nombrará la Junta General de accionistas de igual modo que le corresponderá a este órgano la destitución de los mismos. Esta norma presenta dos excepciones recogidas en el reglamento. La primera hace referencia al momento de constitución de la sociedad y establece que la composición del primer órgano de control podrá designarse en los estatutos. La segunda se ha mencionado en el

---

<sup>39</sup> Reglamento (CE) nº 2157/2001 del Consejo, de 8 de octubre de 2001, por el que se aprueba el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea (SE), artículo 47.

<sup>40</sup> Esteban Velasco, G., «*La implicación de los trabajadores de la Sociedad Anónima Europea en la Ley 31/2006 de transposición de la Directiva europea*», RDBB, núm. 105, 2007, p. 181.

<sup>41</sup> Reglamento (CE) nº 2157/2001 del Consejo, de 8 de octubre de 2001, por el que se aprueba el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea (SE), artículo 39.

apartado anterior, la posibilidad de que representantes de los trabajadores participen o incluso formen parte de este órgano.<sup>42</sup>

Con respecto a la duración, será igual que para los consejeros de las sociedades monistas, un plazo que no podrá exceder de los 6 años. Este plazo a menos que existan restricciones estatutarias podrá ser ampliado mediante la reelección. De este modo, quedará prohibido un nombramiento vitalicio, con carácter indefinido o por un plazo superior a los seis años, pero, la permanencia en el cargo puede conseguirse a través de sucesivas reelecciones, a menos que los estatutos establezcan un límite a las mismas o incluso la prohibición de ser reelegido.<sup>43</sup>

### **4.3 Funciones y facultades del Órgano de Control**

#### **4.3.1 Funciones**

Se podría resumir diciendo que la función básica del órgano de vigilancia es controlar la gestión que lleva a cabo la alta dirección. El artículo 40 del RSE establece que *el órgano de control controlará la gestión encomendada al órgano de dirección, y añade que no podrá ejercer por sí mismo la gestión de la SE.*

Queda patente por tanto que la función de supervisión y la ausencia de competencias en materias de gestión son las principales notas diferenciadoras frente al sistema monista, en el que el órgano de administración, aun ejerciendo la función de supervisión a través de comisiones delegadas no pierde, ni estas facultades, ni la de intervenir en la gestión.<sup>44</sup> Como sucede a menudo en lo referente al sistema dualista, el RSE no concreta en que consiste la tarea de vigilancia o control. Si bien es cierto que esta ausencia no tiene que entenderse como un “despiste” del legislador comunitario sino

---

<sup>42</sup> Reglamento (CE) nº 2157/2001 del Consejo, de 8 de octubre de 2001, por el que se aprueba el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea (SE), artículo 40.2

<sup>43</sup> Reglamento (CE) nº 2157/2001 del Consejo, de 8 de octubre de 2001, por el que se aprueba el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea (SE), artículo 46.

<sup>44</sup> Esteban Velasco, G. «Administración y control. El sistema dual», en de Pozo. F “La sociedad anónima europea (régimen jurídico societario, laboral y fiscal)”, Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 573

mas bien como una mayor libertad de cara a una regulación por parte de los estatutos de cada sociedad.<sup>45</sup>

Para aproximarse a las competencias y funciones de este órgano, uno puede servirse de la doctrina existente acerca de éstas para la Sociedad Europea. La doctrina cerca el ámbito del control alrededor de tres tareas fundamentales. En primer lugar, asegurarse de que la gestión concuerda con la legalidad vigente y no se producen irregularidades al respecto. En segundo, velar por que la organización de la sociedad sea la adecuada. Por último, procurar que la gestión que realiza el órgano de dirección está encaminada a la oportunidad económica, es decir, que persigue tanto la conservación como la rentabilidad de la empresa. La labor de control se realizará en un doble momento, al estar compuesta de una fase ex ante, mirando la gestión que la dirección ha proyectado, y de una fase ex post, de la gestión que ya ha concluido. Con este doble control se pueden prevenir conductas dañinas a la sociedad, y no solo tomar medidas en el caso de que se hayan realizado.<sup>46</sup>

El RSE contiene una serie de instrumentos mediante los cuales se puede llevar a cabo la función de vigilancia, estos son: facultad de información (41), facultad de consulta, facultad de verificación y la facultad de intervenir en la gestión, entendida la misma como la necesidad de autorización por su parte de cara a determinadas operaciones (48). A estas se les ha de añadir un conjunto de facultades que derivan de la posición de supremacía que presenta este órgano con respecto al órgano de control, se destacan principalmente dos funciones: la capacidad de nombrar y destituir a los componentes del órgano de dirección (39.2), y la facultad de convocar a la Junta general (54.2).

#### 4.3.2 Facultad de información

Para que el sistema dual tenga sentido, resulta crucial implantar un flujo de información suficiente entre el órgano de dirección y el órgano de control, ya que sin este flujo resulta imposible realizar las funciones de vigilancia, tanto de prevención como de

---

<sup>45</sup> Naharro, M. "La opción por el sistema dual de administración en la Sociedad Cooperativa Europea domiciliada en España." *Anales de derecho: revista de la Facultad de Derecho*, Número 25, 2007, pp.45-95.

<sup>46</sup> Esteban Velasco, G. «Administración y control. El sistema dual», en de Pozo. F "La sociedad anónima europea (régimen jurídico societario, laboral y fiscal)", Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 575

reacción, sobre las decisiones de la dirección. Como se ha mencionado en el apartado anterior, el desarrollo por parte de RSE de esta función es mínimo<sup>47</sup>. El legislador nacional tampoco ha expandido la regulación de la misma al establecer en la LSC que *será de aplicación al consejo de control lo previsto para el funcionamiento del consejo de administración de las sociedades anónimas en cuanto no contradiga lo dispuesto en el Reglamento (CE) n° 2157/2001*<sup>48</sup>. De este modo, resulta necesario un desarrollo estatutario que dote de un contenido más específico a esta función.

Son diversos los medios de los que dispone el órgano de control para recabar la información necesaria. Siguiendo la línea marcada por el RSE, el órgano de dirección esta obligado a informar al de control cada tres meses acerca de los asuntos de la sociedad y la posible evolución de estos. La obligación anterior queda ampliada al tener que comunicar, mas allá de la mencionada información periódica, cualquier otra que pueda tener repercusiones importantes en la sociedad. Aquí por tanto existe tanto un derecho en favor del órgano de control a recibir esta información, como una obligación del órgano de dirección de facilitarla.<sup>49</sup>

En los supuestos anteriores, queda latente la problemática de determinar que se entiende conforme a los “asuntos de la sociedad y su evolución previsible”. La doctrina parece indicar que se trata de ofrecer *cuadro comparativo sobre los principales datos económicos que reflejan esa marcha de la sociedad en sus distintos sectores, áreas o productos*<sup>50</sup>

También puede ser que sea el propio órgano de control el que exija la información que considere necesaria para el control que ejerce o, que decida realizar el mismo o un tercero las comprobaciones necesarias para desempeñar correctamente su función. Por último, el RSE establece que cada miembro del órgano de control podrá acceder a toda

---

<sup>47</sup> “cit.” 578

<sup>48</sup> Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, artículo 485

<sup>49</sup> Reglamento (CE) n° 2157/2001 del Consejo, de 8 de octubre de 2001, por el que se aprueba el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea (SE), artículo 41.1 y 41.2.

<sup>50</sup> Naharro, M. "La opción por el sistema dual de administración en la Sociedad Cooperativa Europea domiciliada en España." Anales de derecho: revista de la Facultad de Derecho, Número 25, 2007, pp.45-95.

la información que se haya comunicado al órgano, pero el alcance de este derecho no ha sido desarrollado mas en profundidad por el legislador comunitario.<sup>51</sup>

#### 4.3.3 Facultad de consulta

De nuevo, se trata de una facultad que no ha sido desarrollada en el RSE. Tampoco existe un excesivo desarrollo por parte del legislador nacional en la LSC. Lo que sí que ha previsto el legislador nacional es la posibilidad de que el consejo de control pueda, cuando lo estime conveniente, convocar a uno o varios miembros del consejo de dirección para que asistan a las reuniones con voz, pero sin voto. De esta manera, se establece la posibilidad de consultar, si fuese necesario, para poder desempeñar de una manera más eficaz la función de vigilancia permanente de la gestión de la sociedad.<sup>52</sup>

Cabe destacar aquí que, de ninguna manera, puede utilizarse esta facultad para llevar a cabo una gestión indirecta de la sociedad, exigiendo al órgano de control a través de esta consulta que presente medidas alternativas de gestión.

#### 4.3.4 Facultad de verificación

A diferencia de con las anteriores, en el caso de esta facultad no surgen dudas acerca de su contenido. El RSE establece que el órgano de control podrá realizar o hacer que se realicen las comprobaciones necesarias para desempeñar sus funciones. Con ello se le reconoce al órgano de control un derecho de verificación o examen mediante el cual podrá obtener la información necesaria para desempeñar de forma efectiva su cometido.

#### 4.3.5 Facultad de intervención en la gestión

El RSE establece que serán los propios estatutos de la SE los encargados de establecer las categorías de operaciones que necesiten de autorización del órgano de control. Acto seguido añade que, en los sistemas dualistas, los Estados miembros podrán disponer que

---

<sup>51</sup> Reglamento (CE) nº 2157/2001 del Consejo, de 8 de octubre de 2001, por el que se aprueba el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea (SE), artículo 41.3, 41.4, 41.5.

<sup>52</sup> Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, artículo 488

sea el propio órgano de control el que pueda someter a autorización determinadas categorías de operaciones. Estos Estados miembros tendrán la capacidad de determinar que “categorías de operaciones” tendrán como mínimo que figurar en los estatutos de las sociedades registradas en sus territorios.<sup>53</sup>

El legislador nacional no ha determinado las categorías de operaciones que tienen que, como mínimo, tiene figurar en los estatutos y se ha limitado a establecer en la LSC que el consejo de control podrá acordar que determinadas operaciones de la dirección se sometan a su autorización previa.<sup>54</sup>

Son tres puntos los que se tienen que tratar con respecto a la facultad de intervención en la gestión: la posible violación de la separación de funciones que, en teoría, caracteriza al sistema dual, si es obligatoria la inclusión en los estatutos de esas operaciones en las que es necesaria la autorización y, por último, como interpretar la alusión del RSE a las “categorías de operaciones”.

En primer lugar, como se ha mencionado anteriormente, no puede ejercerse de forma simultánea la dirección de la sociedad y el control de ésta<sup>55</sup>. Es precisamente esta premisa sobre la que se sustenta la razón de ser del sistema dualista. Al establecer la necesidad de la autorización del consejo de control, se le está dotando al mismo de un poder de gestión, aunque sea de forma indirecta. Este precepto lo que persigue es reforzar el control “ex ante”, involucrando la participación de varios órganos para la toma de decisiones de una particular importancia.<sup>56</sup> De esta manera no es una constante participación indirecta del órgano de control en la gestión, sino que queda limitada a materias que, estatutariamente, se consideren de una especial relevancia.

---

<sup>53</sup> Reglamento (CE) nº 2157/2001 del Consejo, de 8 de octubre de 2001, por el que se aprueba el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea (SE), artículo 48.

<sup>54</sup> Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, artículo 489

<sup>55</sup> Reglamento (CE) nº 2157/2001 del Consejo, de 8 de octubre de 2001, por el que se aprueba el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea (SE), artículo 39.3

<sup>56</sup> Esteban Velasco, G, «*Administración y control. Disposiciones comunes a ambos sistemas de Administración y control*» en de Pozo. F “*La sociedad anónima europea (régimen jurídico societario, laboral y fiscal)*”, Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 662

En segundo lugar, hemos de tratar si resulta de obligada inclusión en los estatutos esta enumeración de operaciones para las cuales es necesaria la autorización previa. El artículo 48 del RSE establece que *los estatutos de la SE enumerarán las categorías de operaciones* que requieran de autorización. El legislador nacional no añade nada en la LSC pero, apoyándonos en la literalidad del precepto anterior, parece razonable asumir la obligatoriedad de incluir el listado de operaciones necesitadas de autorización.

Por último, respecto a la habilitación del RSE a que los Estados puedan determinar las categorías de operaciones que deban como mínimo figurar en los estatutos, se ha de aclarar si resulta una mención genérica de operaciones identificables conforme a rasgos genéricos o, por el contrario, tiene que tratarse de operaciones delimitadas con claridad. A priori, parece que salvo que los Estados miembros empleen la facultad mencionada, existe una amplia libertad estatutaria para establecer esas categorías.

Surge la duda de lo flexibles que pueden ser los estatutos a la hora de formular el listado, es decir, si pueden incluir un desmesurado número de operaciones. La aproximación que ha hecho la doctrina acerca de este punto se inclina por una respuesta negativa, considera que las competencias que se incluyan deberán ser las mínimas para el correcto control de la sociedad ya que, de admitirse lo contrario, se estaría vaciando de contenido la función del órgano de dirección. De esta manera, no se incluirán aquellas tareas anejas a la gestión ordinaria de la sociedad, sólo aquellas que tengan una extraordinaria relevancia para el porvenir y el patrimonio de la sociedad.<sup>57</sup>

#### 4.3.5 Nombramiento y revocación de los miembros de la Dirección

Queda establecido en el RSE que los miembros del órgano de dirección serán nombrados y revocados por el órgano de control. Con la posibilidad de que los Estados miembros dispongan que sean nombrados o revocados por la Junta General, en las

---

<sup>57</sup> Cuenca García, M. A., «*El órgano de administración de la Sociedad Anónima Europea con domicilio social en España. El sistema dual*», en Boquera Matarredona, J. “*La Sociedad anónima europea*”, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2006, p. 1043

mismas condiciones que se aplicarían a las sociedades anónimas domiciliadas en su territorio.<sup>58</sup>

Nos encontramos ante la posibilidad de una intervención por parte del legislador nacional que, de considerarlo oportuno, podría establecer en la LSC que la elección de los miembros de dirección se lleve a cabo por la asamblea de socios. Esta intervención no se ha producido. Y, por tanto, en una SE domiciliada en España, será el órgano de control el encargado del nombramiento y la revocación.

#### 4.3.6 Convocatoria de la asamblea

En los sistemas monistas, la convocatoria de la Junta es una facultad atribuida al órgano de administración. En los sistemas dualistas, esta convocatoria podría realizarse tanto por el órgano de control como por el órgano de administración. El RSE establece que será la legislación nacional aplicable a las sociedades anónimas de cada Estado miembro la responsable de determinar a quien corresponde esta competencia.<sup>59</sup>

La LSC nacional opta por seguir la línea de las sociedades anónimas españolas y atribuye la competencia de convocar a la Junta a la dirección. Se añade que el órgano de control la puede convocar en el caso de no hacerlo en plazo la dirección y, siempre que lo estime conveniente para el interés social.<sup>60</sup>

### 4.4 Consecuencias teóricas de adoptar un sistema dualista

#### 4.4.1 Vigilancia eficiente como consecuencia de la separación

Un consejo separado con la capacidad de involucrarse en la gestión de la sociedad, a través asesoramiento y mediante el control preventivo, y capaz de supervisar la

---

<sup>58</sup> Reglamento (CE) nº 2157/2001 del Consejo, de 8 de octubre de 2001, por el que se aprueba el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea (SE), artículo 39.2.

<sup>59</sup> Reglamento (CE) nº 2157/2001 del Consejo, de 8 de octubre de 2001, por el que se aprueba el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea (SE), artículo 54.2.

<sup>60</sup> Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, artículo 492

actividad de los ejecutivos trae consigo una serie de ventajas para la sociedad. La más clara es una verdadera independencia de la supervisión.

#### 4.4.2 Necesidades para un correcto funcionamiento del órgano de control

##### 4.4.2.1 Independencia en la supervisión

La disonancia cognitiva es una teoría psicológica que explica la auto justificación de las acciones. La idea principal entorno a la cual gira la teoría es que, si las creencias, actitudes o valoraciones personales llevan a las personas a actuar de una determinada manera, este proceso también puede darse a la inversa y justificar una acción que ya se ha llevado a cabo a raíz de sus actitudes, valoraciones o creencias. Es por ello por lo que, debido a esta tendencia natural, un supervisor no puede controlar eficientemente las decisiones que ha tomado.<sup>61</sup>

Por lo tanto, este potencial conflicto de intereses debe evitarse siempre ejerciendo el control a través de alguien que sea verdaderamente independiente a la gestión diaria. Como hemos tratado a lo largo del trabajo, los sistemas monistas lidiaron con este problema mediante la creación de comisiones delegadas formadas por consejeros no ejecutivos mientras que, los sistemas dualistas, cuentan con un órgano independiente de control.

En segundo lugar, surge un segundo conflicto de intereses cuando los consejeros ejecutivos tienen influencia en la selección del supervisor. La supervisión puede ser ineficaz, no siendo la misma rigurosa por temor a un posible despido. En el sistema dualista, la dirección no tiene ninguna influencia en el nombramiento. Hay dos excepciones que podrían poner en duda la verdadera independencia del órgano de control: la conexión de los representantes de los trabajadores con los propios trabajadores y la posibilidad de que los miembros de la dirección sean a su vez accionistas significativos con la capacidad de elegir a estos supervisores.

---

<sup>61</sup> Garcia Landa, J, “*Autojustificaciones: La disonancia cognitiva en la manipulación de grupos (Self-Justifications: Cognitive Dissonance and Group Manipulation)*”, Ibercampus , 2010 (disponible en: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2597196](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2597196), última consulta 14/04/2020)

#### 4.4.2.2 Superar la asimetría de información entre el órgano de dirección y el órgano de control.

Como se ha visto, depende en cierto modo del supervisor obtener la información necesaria para desarrollar su función de forma efectiva, más allá de la información que periódicamente ha de proporcionarle el órgano de dirección. La información la maneja en su totalidad la dirección, en cierta medida, ésta podrá decidir dentro de unos márgenes lo que se debe destacar en los informes o, incluso, que es relevante introducir en los mismos y que no lo es. Es muy importante que quede definida la información que es necesario que se facilite en los informes periódicos para reducir la asimetría de información.

La independencia respecto de la dirección es de suma importancia para una correcta supervisión, pero si el órgano de control no se involucra y emplea las herramientas que de las que le dota el RSE, puede ser que carezca de la información y contexto necesario para desempeñar correctamente su función. Será necesario que pida al órgano de control toda la información que necesite, realizar todas las comprobaciones necesarias y convocar a los miembros de la dirección para que acudan a sus reuniones para realizar las preguntas que consideren oportunas.

Otro problema a destacar presente en los sistemas dualistas de cara a la asimetría de información es la falta de conocimientos empresariales internos que pueden presentar los miembros del órgano de vigilancia. Se dificulta con creces la evolución y comprensión de las acciones y decisiones de la administración si ésta no es capaz de comprender las consideraciones económicas de la administración.<sup>62</sup> Por consiguiente, el órgano de supervisión debe estar integrado por miembros capaces, que reciban formación periódica y con un entendimiento suficiente del funcionamiento de la empresa.

#### 4.4.2.3 Superar los desafíos operacionales

---

<sup>62</sup> Roberts, J., “*Beyond Agency Conceptions of the Work of the NonExecutive Director: Creating Accountability in the Boardroom*”, *British Journal of Management*, Vol. 16, n. 3, 2005

El tercer aspecto que se tiene que poner de manifiesto para una supervisión eficaz radica en la capacidad del órgano de control para superar los problemas operacionales que puedan suponer un obstáculo para la correcta vigilancia. Dentro de estos problemas operacionales hay que destacar la necesidad de instaurar de “rutinas” que garanticen la independencia y el flujo de información. Pero también, yendo ligado en cierto modo con la capacidad de comprensión de los miembros del consejo que se menciona en el apartado anterior, es necesaria la capacidad de hacer preguntas críticas. Se habrán de establecer mecanismos para resolver conflictos interpersonales como un posible comportamiento de gestión defensiva u otros que puedan surgir dentro de las dinámicas de grupo. El presidente del órgano de supervisión desempeña así un importante cargo ya que, salvo que se establezca estatualmente lo contrario, en caso de empate en las distintas votaciones, tendrá voto de calidad.

## 5. DIFERENCIAS DE RESPONSABILIDAD ENTRE LOS SISTEMAS

Cuando los administradores de una sociedad incumplen las obligaciones que han asumido como contenido de su contrato con la sociedad y llevan a cabo acciones que infrinjan estas obligaciones, las recogidas en los estatutos o aquellas que aparecen en la ley, se expondrán, como sería el caso de cualquier otro contratante, a las consecuencias que conlleva un incumplimiento contractual. La sociedad les podrá destituir, es decir, resolver su contrato e incluso, si se hubiesen generado daños a la sociedad, se podrá exigir la correspondiente indemnización.<sup>63</sup>

Según la LSC, un administrador ha de actuar con la diligencia de un ordenador empresario (teniendo en cuenta la naturaleza del cargo y las funciones atribuidas a él), dirección empresarial y lealtad a la sociedad.

Respecto del deber de lealtad, se entiende que este comprende guardar secreto sobre informaciones que, no siendo publicas, hayan recibido como consecuencia de su cargo. Se deberán de abstener de participar en la deliberación y votación de acuerdos en los que concurra un conflicto de interés y aprovecharse de su condición para realizar determinadas operaciones que perjudiquen a la sociedad. Por último, deberán de desempeñar su cometido con independencia y libertad, no viéndose vinculado por instrucciones de terceros.

La responsabilidad de los administradores será solidaria entre sí y no estará sometida a limitaciones cuantitativas. Se responderá del daño causado frente a la propia sociedad, a los accionistas y a los acreedores. Este régimen de responsabilidad será de orden público y no se podrá modificar por la vía estatutaria.<sup>64</sup>

La responsabilidad se tendrá que reclamar empleando la acción judicial que proceda. La LSC plantea dos opciones, la acción social de responsabilidad y la acción individual.

---

<sup>63</sup> Alfaro Águila-Real, J. “*La responsabilidad de los administradores frente a la sociedad*”, Almacén de Derecho, 2018 (disponible en <https://almacendederecho.org/la-responsabilidad-los-administradores-frente-la-sociedad-prolegomenos/>, última visita 30/03/2020)

<sup>64</sup> Sebastián Quetglas, R. “*El Órgano de Administración de las Sociedades de Capital*” en Ibáñez Jiménez, J. “*Fundamentos de Derecho Empresarial, Tomo IP*”, Aranzadi, Navarra, 2015, p.183

La acción individual permite a cualquier accionista o tercero que haya sido lesionado directamente por los actos de los administradores exigirles a éstos que les indemnicen por los daños que se les haya causado.<sup>65</sup> La acción social persigue una indemnización a la propia sociedad por los perjuicios causados a ésta por los administradores. Requiere acuerdo de la Junta General y conlleva la destitución *ex lege* de los administradores. Los accionistas podrán solicitar en cualquier momento la convocatoria de la Junta en aras de entablar esta acción.

Para determinar el régimen de responsabilidad la SE que adopte un sistema dualista de nuevo hemos de recurrir al RSE. En éste se establece que tanto los miembros del órgano de dirección como los de órgano de control responderán según las disposiciones del Estado miembro donde esté domiciliada la SE aplicables a las sociedades anónimas.<sup>66</sup>

En la LSC se remite a las disposiciones sobre responsabilidad prevista para los administradores de sociedad de capital a la hora de determinar la responsabilidad de los miembros de los órganos de administración, tanto el órgano de control como el de dirección.<sup>67</sup> Parece poco acertada esta remisión en tanto que las disposiciones están previstas para las sociedades de capital de un derecho societario en que el prácticamente tan sólo se contempla el sistema monista.

Los autores que han hecho frente a la responsabilidad de los administradores cuando media un sistema dual se plantearon como posible solución la analogía por asimilación con el sistema monista en el que se introduce la delegación. Podría entenderse el consejero o consejeros delegados similares al órgano de dirección y el consejo en su totalidad asimilable a al órgano de control. Sin embargo, esta analogía sólo funcionará si el régimen de responsabilidad es el mismo en sendos sistemas.<sup>68</sup>

---

<sup>65</sup> Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, artículo 241

<sup>66</sup> Reglamento (CE) nº 2157/2001 del Consejo, de 8 de octubre de 2001, por el que se aprueba el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea (SE), artículo 51

<sup>67</sup> Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, artículo 488

<sup>68</sup> Naharro, M. "La opción por el sistema dual de administración en la Sociedad Cooperativa Europea domiciliada en España." *Anales de derecho: revista de la Facultad de Derecho*, Número 25, 2007, pp.45-95

Una apreciación importante que ha apuntado la doctrina y tiene gran relevancia es la solidaridad entre los miembros de distintos órganos. La solidaridad que ha sido mencionada anteriormente no se aplicará de modo aislado a los miembros del órgano de dirección y del órgano de control, sino que tendrá lugar también entre los miembros de los dos órganos. Los miembros del órgano de dirección responderán de forma solidaria de aquellos actos que adopten al desempeñar su tarea de gestión y resulten lesivos para la sociedad. Los miembros del órgano de control responden del mismo modo puesto que en ellos recae la responsabilidad de supervisar esa tarea de gestión, al no haber realizado de forma correcta el control que les ha sido encomendado. El máximo exponente de esta situación tendrá lugar cuando se requiera autorización previa del órgano de control.<sup>69</sup>

Visto lo anterior, existen mecanismos que pueden atemperar la responsabilidad solidaria. Estos mecanismos son el derecho de repetición y la exoneración individual.

El derecho de repetición asiste al administrador que hizo frente al pago respecto de los demás administradores<sup>70</sup>. El ejercicio del mismo no tiene porque dividirse en cuotas del mismo importe entre todos los que se encuentren obligados solidariamente, sino que esta opción es residual, aplicable a aquellos supuestos en los que no fuese posible dividir la participación de cada miembro en el daño que se hubiese producido. Si en el sistema monista se considera adecuado un reparto desigual del valor a indemnizar con ánimo de lograr que cada uno de los miembros participe en proporción al daño causado, especialmente cuando existe una división de tareas entre consejeros, procede más aun en el sistema dualista. En este habrá que distribuir la carga, no solo entre los miembros del órgano de control y del órgano directivo, sino también entre los propios órganos, determinando como ha contribuido cada uno a la causa del daño.

---

<sup>69</sup> Quijano Gonzalez, J., «*Administración y control. El sistema monista*», en (coords. Esteban Velasco y Fernández del Pozo) “*La sociedad anónima europea (régimen jurídico societario, laboral y fiscal)*”, Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 752

<sup>70</sup> Casado Andrés, B. “Acción individual de responsabilidad contra los administradores de sociedades de capital: presupuestos y aspectos procesales”, Noticias Jurídicas, 2012, (disponible en: <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4738-accion-individual-de-responsabilidad-contra-los-administradores-de-sociedades-de-capital:-presupuestos-y-aspectos-procesales/>, última consulta 31/03/2020)

Con respecto a la exoneración individual, la LSC establece la responsabilidad como solidaria para todos los miembros el órgano de administración salvo para aquellos que prueben que, no intervinieron en el acto porque desconocían de su existencia y para aquellos que, aun conociendo la existencia del acto, intentaron evitarlo haciendo para ello todo lo conveniente o que, al menos, se opusieron expresamente a él.<sup>71</sup>

Este artículo está concebido para un sistema monista y, por tanto, para los componentes de un único órgano. Si lo extrapolamos al sistema dual, se han de tener en cuenta las relaciones que tienen lugar entre los órganos para dirimir si procede la exoneración de la totalidad de uno de los órganos o simplemente de alguno de los miembros de éstos.<sup>72</sup>

Parece razonable afirmar que será más probable que el órgano de control incurra en la primera causa de exoneración, es decir, que no incurra en responsabilidad solidaria al desconocer y no haber intervenido en la realización del acto lesivo. Más a favor del órgano de dirección será la segunda causa, cuando intente evitar el daño o se oponga expresamente. De esta manera se establece de nuevo un paralelismo entre el sistema dualista y el sistema monista con delegación, equiparando los miembros delegados con el órgano de dirección y el órgano de control con miembros no delegados.<sup>73</sup>

Llegamos por tanto a la conclusión de que no varía en exceso el régimen en función del sistema por el que se rija el órgano de administración. La responsabilidad en el caso del sistema dualista se presumirá solidaria y por tanto, afectará a los miembros de los dos órganos, sin perjuicio de las causas de exoneración que se han tratado en los párrafos anteriores.

---

<sup>71</sup> Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, artículo 237

<sup>72</sup> Quijano Gonzalez, J., «Administración y control. El sistema monista», en (coords. Esteban Velasco y Fernández del Pozo) “La sociedad anónima europea (régimen jurídico societario, laboral y fiscal)”, Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 753

<sup>73</sup> “cit”, p. 754

## 6. VENTAJAS E INCONVENIENTES QUE PLANTEAN LOS SISTEMAS

Apoyándose en el estudio de la composición, funciones y particularidades de los dos sistemas que se ha expuesto en los apartados precedentes del trabajo, hay que analizar si las ventajas que aparentemente plantea el sistema dualista compensan sus inconvenientes.

### 6.1 Control independiente y defensa del interés social

Todo lo expuesto hasta ahora lleva a concluir que la principal ventaja que se persigue obtener con el sistema dualista es la independencia del órgano de control en relación con la dirección de la sociedad. Se persigue una protección tanto del accionista como de otros interesados en el correcto funcionamiento de la sociedad, funcionamiento que puede verse entorpecido si la dirección antepone sus intereses o los intereses de aquel que les ha nombrado intereses al interés social.

Parece necesario desarrollar más este deber de lealtad de consejero para con la sociedad. La LSC establece<sup>74</sup> que se desempeñarán las funciones bajo el principio de responsabilidad personal con libertad de criterio o juicio e independencia. Esta independencia es crucial. Los administradores están en cierto modo sujetos al mandato colectivo de todos los socios y, por tanto, han de perseguir el interés de todos ellos. Cuando un administrador actúa en favor de un socio o grupo de socios, ya sea por ser el responsable de su nombramiento o por razones de otras índoles, se genera una externalidad sobre el resto de los socios.<sup>75</sup> Si llevamos esta idea a sus últimas consecuencias, podemos afirmar que no actuar conforme al interés del conjunto de socios es una apropiación, en favor de un individuo o grupo de individuos, de un valor que no les pertenece.

La existencia de este artículo de la LSC y, la consecuente exigencia de este deber de lealtad a la sociedad, no ha resultado óbice para que en numerosas ocasiones se hayan

---

<sup>74</sup> Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, artículo 228

<sup>75</sup>Alfaro Águila-Real, J. “*El deber de actuación independiente de los administradores en el mejor interés de la sociedad*”, Almacén de Derecho, 2018 (disponible en <https://almacenederecho.org/deber-actuacion-independiente-los-administradores-mejor-interes-la-sociedad/>, última visita 30/03/2020)

dado casos de administradores que actúan de forma desleal, ya sea para su propio beneficio o para el de terceros. Es por ello por lo que es necesario un control, que supervise la actuación de los administradores y cuya mera existencia suponga un obstáculo más para el quebrantamiento de los deberes del administrados. Se ha visto como, en los sistemas dualistas este control lo realiza el órgano de control mientras que en los sistemas monistas se lleva a cabo mediante las comisiones delegadas.

En teoría, como se ha mencionado anteriormente, la doctrina ha señalado que la función de la comisión de nombramientos es la de prevenir la injerencia que pudiese ejercer el grupo de control sobre la elección de consejeros independientes. Sin embargo, los miembros de esta comisión son parte también del consejo y las relaciones personales pueden desempeñar un papel importante tanto en el nombramiento como en la vigilancia efectiva.

Los autores que reivindican un sistema dualista alegan que, al ser un órgano independiente y, estar nombrados sus miembros por la Junta General, se consigue la independencia que no es capaz de alcanzar el sistema monista, pese a la inclusión de las comisiones. Sin embargo, a mi parecer hay que hacer dos matizaciones importantes. En primer lugar, que sucede cuando existen socios con un gran porcentaje de las acciones de la sociedad y, en segundo, que ocurre con la importancia de los trabajadores a la hora de elegir miembros del órgano de control.

#### 6.1.1 Mayoría en la Junta General

Se ha mencionado como los miembros del órgano de control son elegidos por la Junta General, a excepción de en el momento fundacional, en el cual se designarán estatutariamente. Cabe preguntarse, que ocurre en los supuestos en los que un socio tiene un peso importante en la asamblea como consecuencia de su mayor número de derechos de voto.

Parece que en esos casos la independencia quedaría comprometida, ya que el socio mayoritario podría designar a la mayor parte del órgano de control. Si esto ocurre, se produciría esa externalidad respecto del resto de socios que precisamente con el sistema

dualista se pretende evitar, del mismo modo que cuando un socio mayoritario tiene mayoría en el consejo de administración en el sistema monista.

Un caso que resulta interesante para tratar este punto y plantear como hubiese podido cambiar con un sistema diferente es el caso de Central Lechera Asturiana.<sup>76</sup> Resumiendo brevemente los hechos, una matriz que posee el 66% de las acciones de una filial con la que se ha terminado la duración de un contrato de licencia de la marca Central Lechera Asturiana. El consejo de la filial esta integrado en su mayoría por miembros designados por la matriz y celebran un nuevo contrato de licencia pagando por la misma un canon sensiblemente más elevado que el que se pagaba anteriormente. Uno de los administradores resalta que el contrato es perjudicial para la sociedad por su elevado coste, pero al tener la matriz mayoría, el contrato salió adelante.

En estos casos, los consejeros que votaron en contra pueden optar por impugnar el acuerdo para que el juez decida sobre la validez o nulidad de éste teniendo como referencia el interés social. Esto hicieron y en este caso, tanto el Juzgado de lo Mercantil Nº 1 de Oviedo como la Audiencia Provincial consideraron nulo el acuerdo por lesión al interés social.

En estas situaciones, la garantía del interés social dependerá de la correcta labor de los consejeros independientes, minoritarios en este caso, que, al verse superados en el consejo, recurren al instrumento de la impugnación.

Si una situación similar hubiera tenido lugar en una Sociedad Anónima Europea, domiciliada en España que hubiese optado por adoptar un sistema dualista, la defensa del interés social hubiera tenido que ser llevada a cabo de una manera similar, recurriendo también a la impugnación.

A diferencia del Ordenamiento alemán, que limita el derecho de nombramiento directo de un máximo de un tercio de los miembros del órgano de control<sup>77</sup>. Ni el RSE ni el

---

<sup>76</sup> SJM O 236/2014 de 9 de enero y posterior SAP O 2751/2014 de 15 de diciembre

<sup>77</sup> Aktiengesetz Sección 101 para. 1 sent. 1 & 4 (1965)

desarrollo del mismo que hace la LSC establecen ninguna limitación parecida, quedando la limitación a expensas de un desarrollo estatutario que puede no tener lugar.

De este modo, se llega a la conclusión de que, pese a que en situaciones en la que existe un accionariado disperso no deberían, al menos en teoría, surgir conflictos de intereses entre los miembros de los dos consejos, en situaciones en las que un socio acumule un elevado porcentaje de la propiedad respecto de la sociedad, se plantea el mismo problema que en el sistema monista y se dependerá del empleo de instrumentos como la impugnación por parte de la minoría en el consejo para garantizar la defensa del interés social cuando sea necesario.

En el caso de existir un accionariado disperso, este sistema puede ser más favorable en tanto que, los miembros del consejo de control aumentan las probabilidades de ser reelegidos cumpliendo su tarea más importante, a saber, supervisar el consejo de administración de manera adecuada y exhaustiva. Al mismo tiempo, los miembros del consejo de administración son elegidos por el consejo de control y sólo permanecerán en el cargo si la empresa tiene un buen desempeño.

#### 6.1.2 Participación de los trabajadores en la elección de miembros del órgano de control

La participación de los trabajadores es algo novedoso respecto del sistema monista tradicional que se plantea para el resto de las sociedades de capital españolas. Esteban Velasco considera que la existencia de un órgano de vigilancia que de pie a la participación de los trabajadores resulta especialmente adecuado para *acoger la representación de otros intereses que los tradicionales de los capitalistas*.<sup>78</sup> Sin embargo, surge la duda de como afecta esta participación a independencia y la persecución del interés social.

La participación de los trabajadores en la gestión se va a constituir como rasgo esencial de SAE. Está regulada en el RSE, complementado por la Directiva 2001/86/CE y por la

---

<sup>78</sup> Esteban Velasco, G. «La renovación de la estructura de la administración en el marco del debate sobre el gobierno corporativo», en AAVV “El gobierno de las sociedades cotizadas”, Pons, Barcelona, 1999, p. 142 y 143

Ley 31/2006. Esta directiva entiende por implicación “*la información, la consulta y la participación, y cualquier otro mecanismo mediante el cual los representantes de los trabajadores pueden influir en las decisiones que se adopten en la empresa*”. Esta participación de los trabajadores en el órgano de control supone una excepción al principio de auto organización de los socios.

En la SE, la independencia, de verse en peligro, lo estará independientemente de que se escoja un sistema monista o dualista. En el caso de que se opte por un sistema monista la participación se materializará en el órgano de administración mientras que, de ser el dualista el sistema elegido, lo hará en el de control. Es por ello por lo que la elección del sistema no va a suponer un cambio sustancial en la forma de implicación de los trabajadores.

El hecho de que un número significativo de miembros del órgano de control (o del órgano de administración si se trata de un sistema monista) sean representantes de los trabajadores puede llevar a una desprotección del interés social en virtud de los intereses de los trabajadores. El problema ocurre cuando los intereses de los trabajadores condicionan su labor de supervisión. Puede suceder, por ejemplo, que los trabajadores den un amplio margen a la dirección ejercitando de forma laxa su labor a cambio de la protección de los trabajadores. Este fue el caso de Volkswagen y las emisiones de Co2 en el que los directivos recibieron el apoyo de los representantes de los trabajadores a cambio de la protección de los puestos de trabajo.<sup>79</sup> Otro caso podría ser la negociación del salario de los directivos en la que los representantes de los trabajadores podrían negociar sin tener en cuenta el interés social, persiguiendo simplemente mejoras para éstos.

En aras de prevenir estos sucesos, se atribuye el voto de calidad al presidente, voto de calidad que no se podrá excluir cuando la mitad de los miembros del órgano de control sean representantes de los trabajadores. Parece razonable pensar que, en última instancia, la *ratio legis* del legislador al garantizar el voto de calidad al presidente en esas circunstancias es conservar el poder de decisión de los socios, que eligen a los

---

<sup>79</sup> Milne, R “*Boardroom politics at heart of VW scandal*” Financial Times, 4 de octubre de 2014, (disponible en <https://www.ft.com/content/e816cf86-6815-11e5-a57f-21b88f7d973f>, última consulta 14/04/2020)

miembros del órgano de control de entre los cuales se elegirá la figura del presidente, frente a los no socios y, con ello, garantizar la defensa del interés social.

Por tanto, podemos concluir que la participación de los trabajadores en los órganos de la Sociedad Europea puede comprometer la independencia éstos, tanto en un sistema como en otro, el legislador trata de proteger el interés social mediante el voto cualificado, pero, la situación resulta más difícil de controlar cuando los intereses de los directivos y los trabajadores están alineados entre si y difieren del interés social.

## 6.2 Tamaño y organización

Parece adecuado comparar ambos sistemas para determinar el coste que supondría implantar un sistema dualista y las complejidades operacionales que pueden surgir de la necesidad de interacción entre los dos órganos independientes.

En primer lugar, hay que comparar el tamaño de los órganos en función del sistema que se elija. En España, el tamaño de los Consejos de Administración de las empresas del IBEX 35 ha oscilado entre 2014 y 2018 entre 466 y 448 miembros en total, es decir, las empresas del IBEX 35 (en general, las sociedades anónimas de mayor capitalización del mercado español) cuentan de media con un Consejo de Administración integrado por 13 miembros. El número de consejeros ejecutivos oscila entorno al 17% mientras que el de consejeros independientes y dominicales asciende de forma conjunta aproximadamente al 75%.<sup>80</sup>

En cuanto a las retribuciones, el promedio de sueldo de los consejeros ejecutivos es de entorno a 1,4 millones de euros mientras que la retribución media de los consejeros no ejecutivos asciende a 187.000 euros.<sup>81</sup>

---

<sup>80</sup> “*Consejos de Administración de las Empresas Cotizadas*”, PWC, 2018, (disponible en: <https://www.pwc.es/es/publicaciones/consejos-y-buen-gobierno/consejos-administracion-2018.pdf>, última visita 12/04/2020)

<sup>81</sup> “*La remuneración de los consejeros de las compañías del IBEX 35*” KPMG, 2019, (disponible en: <https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/es/pdf/2019/11/RetribucionConsejerosIBEX35.pdf>, última visita 12/04/2020)

No existe en España un número máximo de miembros en los órganos de un sistema dualista, quedará al arbitrio de los estatutos. Para poder comparar, si tomamos el ejemplo de Alemania, la suma de los miembros de los órganos de una sociedad que opta por el sistema dualista rondará los 23 miembros.<sup>82</sup> El sistema dualista presenta, por tanto, un órgano de administración con un tamaño ostensiblemente superior al que existiría con un sistema monista, incluso a las sociedades de mayor tamaño.

Varios autores, fundamentalmente anglosajones como Eisenberg o Litpon, han reparado en que los problemas que se producen a medida que aumenta el tamaño del Órganos de Administración de la sociedad y como puede ello perjudicar el rendimiento de ésta. Las principales causas que suponen un detrimento del rendimiento son, entre otras, los mayores problemas de comunicación que se producen dentro del órgano, la posible aparición de problemas de agencia entre la gestión y el control y, el mayor coste económico que va a aparejado a un órgano de mayor tamaño.<sup>83</sup>

Con respecto a las dos primeras, se ha mencionado a la hora de tratar las funciones del órgano de control que la clave para que el sistema dual pueda funcionar pasa por establecer implantar un flujo de información suficiente entre el órgano de dirección y el órgano de control, ya que la inexistencia de este flujo imposibilita la correcta realización las funciones de vigilancia, tanto de prevención como de reacción. El desarrollo de la facultad de información que presentan tanto el RSE como la LSC es mínimo. El correcto flujo de información y la minimización de los problemas de agencia dependerán enteramente de los estatutos de la sociedad y de la diligencia del órgano de control en el uso de sus facultades de consulta. En definitiva, los sistemas dualistas suponen un sobreesfuerzo para superar la asimetría de información entre los dos órganos y dan pie a problemas de agencia entre órganos en los casos en los que el órgano de dirección oculte o no facilite información que pueda ser necesaria.

---

<sup>82</sup> Block, D, "*One-tier vs. two-tier board structure: A comparison between the United States and Germany*," 2016, (disponible en [https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1001&context=fisch\\_2016](https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1001&context=fisch_2016), última consulta 10/04/2020)

<sup>83</sup>Eisenberg, T. "*Larger board size and decreasing firm value in small firms*", Journal of financial economics, n. 48, 1998

La tercera crítica se explica por sí misma, un sistema dual supone un mayor coste en tanto que está integrado por un mayor número de miembros. Costes que pueden evitarse al optar por el sistema monista.

El sistema monista por tanto resulta mas flexible y neutral funcionalmente. Es un sistema que deja un mayor margen de maniobra para que cada sociedad organice como considere conveniente la administración y, puede desempeñar a su vez la función de vigilancia de forma adecuada mediante la delegación. Resulta razonable que, en un proceso complejo como el proceso decisorio dentro de una sociedad, se asegure una continuidad mediante la vinculación de las fases que lo integran (iniciación, ratificación, ejecución y evaluación).<sup>84</sup>

### **6.3 Situación actual y adaptación a circunstancias de fuerza mayor**

En el momento actual el mundo se encuentra inmerso en una profunda crisis sanitaria que supone un paradigma en el entorno legal. Esta situación representa un verdadero reto para cualquier sociedad y, en particular, para sus órganos de administración. Una respuesta efectiva a esta crisis implica entre otras cosas procurar por la continuidad del negocio, comunicación con los distintos *stakeholders* y reguladores, y no descuidar el capital humano.

Se debe analizar si encaja lo que está ocurriendo actualmente en el concepto jurídico de fuerza mayor. Las nociones de fuerza mayor, así como de caso fortuito, quedan recogidas de forma implícita en el artículo 1105 del Código Civil. Éste establece que nadie responderá de los sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables, más allá de los que mencione la ley y de los en que así lo declare la obligación. Se puede afirmar que la fuerza mayor es un concepto de inevitable construcción casuística.<sup>85</sup> Más allá de lo establecido por el Código, la jurisprudencia ha desarrollado el concepto como aquel que reúne las siguientes condiciones: (i) *acontecimiento imprevisto*; (ii) *externo e independiente a la voluntad de las partes*; (iii)

---

<sup>84</sup> Reyes, M. A. “*Economía y derecho ante el siglo XXI*”, Lex Nova, 2001. P.202

<sup>85</sup> Uría Menéndez “*Guía sobre cuestiones jurídicas clave relacionadas con la crisis sanitaria del COVID-19*” 2020, p. 12-13.

*que comporta una alteración del equilibrio inter partes; y, (iv) existencia nexo de causalidad”.*<sup>86</sup>

Atendiendo a lo expuesto en el párrafo anterior, resulta razonable inclinarse por considerar esta pandemia como un caso de fuerza mayor, pese a ello, esta afirmación no tiene un carácter absoluto y habrá de tenerse en cuenta las circunstancias que rodeen a cada caso en particular. El análisis consistirá fundamentalmente en determinar si el obligado pudo cumplir con su obligación o, por el contrario, no pudo hacerlo bajo ninguna circunstancia.<sup>87</sup>

En el caso de que efectivamente, se diesen las consecuencias para el caso concreto, el legislador prevé que nadie será responsable por estos sucesos imprevistos, es decir, el obligado no queda automáticamente exonerado del cumplimiento de su obligación, pero, ante tal situación, no se le podrá exigir indemnización por daños y perjuicios al que incumple.<sup>88</sup>

Una vez analizado el concepto de fuerza mayor, procede ver el impacto que tendrá en las sociedades y, por ende, en los Consejo de Administración.

Lo más importante en una situación de fuerza mayor, en la que las circunstancias son cambiantes e inciertas, es la capacidad de reacción del Órgano de Administración, que deberá de hacer todo lo que esté en su mano para prever las consecuencias de sus acciones y tratar de mitigar el daño de los futuros imprevistos en la medida de lo posible. Se ha de permitir a la dirección actuar velozmente, pero, de alguna manera se ha de poder exigir responsabilidades en el futuro en el caso de que aquellas decisiones que se tomen sean negligentes y no consecuencia de la situación actual.

Actualmente el legislador trata de facilitar esa tarea al Órgano de Administración, por ejemplo, el RDL 8/2020 facilita a los órganos de administración de las sociedades la

---

<sup>86</sup> STS Sala de lo Contencioso 4339/2017

<sup>87</sup> Écija, “*Exención o renegociación contractual*” 2020 (disponible en <https://ecija.com/sala-de-prensa/exencion-o-renegociacion-contractual-ante-covid-19-perspectiva-internacional/>, última consulta 27/04/2020)

<sup>88</sup> Montoro Iturbe-Ormaeche, I. “Consecuencias jurídicas del coronavirus y capacidad del COVID-19 para resolver lo pactado”, Lefebvre, 2020.

celebración de sesiones a través de mecanismos telemáticos o, directamente, por escrito sin celebrar sesiones. Del mismo modo podrá prever, en caso de sociedades cotizadas, en la convocatoria de la Junta General el voto a distancia y la celebración en cualquier parte del territorio nacional independientemente de que tales extremos se hubiesen o no previsto en los estatutos de la sociedad.<sup>89</sup>

Estas facilidades van encaminadas a que la dirección pueda cumplir con sus funciones pese a la dificultad latente. Una de las obligaciones más importantes es la formulación y contenido de las cuentas anuales y de los informes financieros, claramente condicionados por la situación actual. El Consejo acorde con el comunicado conjunto que realizó la CNMV y el Colegio de registradores de España en relación con las cuentas podrá reformular las cuentas anuales si lo considera necesario<sup>90</sup>. Las sociedades, y por extensión el Consejo de Administración, puede también verse obligadas a añadir a la memoria información acerca de los efectos esperados sobre sus respectivos negocios, su situación financiera y sus resultados<sup>91</sup>.

Estas labores requieren de una gran capacidad de adaptación y responsabilidad por parte de los Consejos por el impacto que tienen en los accionistas y sobre terceros y, por ello, pese a las dificultades que entrañan, se debe de poder exigir responsabilidades en el caso de no hacerse con la diligencia debida. Si, por ejemplo, el Consejo opta por desconvocar una Junta que ya hubiese sido convocada con ánimo de aplazarla fruto de las circunstancias del momento, esta es una decisión que el órgano puede tomar siempre que responda a una decisión legítima y leal, pero deberá quedar sujeto al régimen de

---

<sup>89</sup> Garrigues: “*El Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, lanza medidas urgentes y extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19*” 2020, (disponible en: [https://www.garrigues.com/es\\_ES/noticia/real-decreto-ley-82020-17-marzo-lanza-medidas-urgentes-extraordinarias-hacer-frente-al](https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/real-decreto-ley-82020-17-marzo-lanza-medidas-urgentes-extraordinarias-hacer-frente-al), última consulta 28/04/2020)

<sup>90</sup> CNMV “*Comunicado conjunto del Colegio de Registradores de España y de la CNMV en relación con las cuentas anuales y la propuesta de aplicación del resultado de sociedades mercantiles en el contexto de la crisis sanitaria derivada del COVID-19*”, 2020, (disponible en: <https://www.icab.es/?go=eaf9d1a0ec5f1dc58757ad6cfffadacedb1a58854a600312cccabe27fca69cffe357097e9d2b0f0f1634f35b7765400f224d85e94ecae5837a89cc5a739a3f8506>, última visita 28/04/2020)

<sup>91</sup> García de Entrerría, J. “*Estado de alarma y sociedades cotizadas: cuestiones relativas a la junta de accionistas y al consejo de administración*”, 2020, (Disponible en: <https://almacenederecho.org/estado-de-alarma-y-sociedades-cotizadas-cuestiones-relativas-a-la-junta-de-accionistas-y-al-consejo-de-administracion/>, última consulta 28/04/2020)

responsabilidad de los administradores en el supuesto de que resulte lesiva para el interés social.<sup>92</sup>

Encajan las necesidades que presenta esta situación con la opinión Paz-Ares sobre las ventajas del sistema monista, al considerar éste como el más flexible en tanto que permite la separación de vigilancia y gestión sin separar la responsabilidad y añade que “la vía más adecuada para hacer efectivo el control consiste en responsabilizar de la gestión al propio órgano de supervisión”.

### 6.3.1 Flexibilidad del sistema monista

En la situación actual el flujo de información ha de ser absoluto. En el sistema monista el Consejo de Administración en su totalidad tiene acceso directo a la misma información. No existe asimetría de información entre los dos órganos, puesto que no hoy dos órganos diferenciados. La participación en un mismo órgano de consejeros ejecutivos y no ejecutivos facilita la toma de decisiones y la supervisión simultánea de las mismas, al mismo tiempo que la responsabilidad no se separa.

Esto permite dos cosas, en primer lugar, llevar a cabo con mayor velocidad la toma de decisiones importantes que, en un sistema monista, deberían ser previamente aprobadas por el órgano de control. En segundo, que la supervisión sea más eficaz al contar los consejeros no ejecutivos con la misma información que los ejecutivos y haciéndoseles igualmente responsables de los errores que cometa el órgano.

Además, existen algunas situaciones particulares en las que un sistema monista puede resultar especialmente ventajoso en una situación de crisis. Las primeras son aquellas en las que se tengan que tomar decisiones respecto al posible despido de trabajadores. En concreto, las medidas relacionadas con la suspensión de contratos y reducción de jornada laboral en empresas en situación concursal que traen causa directa de una crisis o que están relacionados con ésta. En el Ordenamiento español esto es posible mediante

---

<sup>92</sup> Cuatrecasas: “*Impacto del Covid-19 en la temporada de Juntas de las sociedades cotizadas*”, 2020, (Disponible en: <https://blog.cuatrecasas.com/mercado-de-valores/impacto-covid-19-temporada-juntas-sociedades-cotizadas/>, última consulta 28/04/2020)

los expedientes de regulación temporal de empleo por causas de fuerza mayor, económicas, técnicas, organizativas y productivas.<sup>93</sup>

En las situaciones en las que la viabilidad económica de la empresa depende de medidas extremas como la necesidad de suspender contratos laborales, la participación de los trabajadores que puede tener lugar en el órgano de control del sistema dualista puede ralentizar o llegar a paralizar la toma de una decisión que tiene que ser tomada con una gran celeridad. La inclinación de los representantes de los trabajadores del órgano de control a sobreproteger los trabajos acentuada por la asimetría de información que se puede producir entre los dos órganos puede causar daños al interés social que no tendrían lugar gracias a la flexibilidad del sistema monista.

En segundo lugar, las sociedades necesitan liquidez para hacer frente a una crisis. A diferencia de lo que sucedió en el 2008, en esta ocasión sí existe liquidez suficiente en el mercado para mantener, o incluso aumentar, la liquidez necesaria por las empresas para continuar con sus actividades y hacer frente a los problemas que surjan.<sup>94</sup> Las empresas por tanto han de prestar atención a sus flujos de caja futuros y, aquellas que se hayan aproximado a sus previsiones de flujo de efectivo operativo o a sus cláusulas de deuda tendrán que formular un plan de acción inmediato, ya sea reduciendo los gastos o recurriendo a la liquidez existente en el mercado. De nuevo, la urgencia requiere velocidad de reacción. En este caso, un sistema monista que cuente con una comisión de auditoría puede asegurarse de que los auditores internos y externos, como otros proveedores de servicios externos relevantes tienen un plan de continuidad de negocio durante la crisis. *Los consejeros deberán estar actualizados sobre cualquier asunto clave, desde la ubicación de los centros de servicio centralizados al esfuerzo requerido por parte de miembros relevantes del equipo de auditoría. También deberán interesarse*

---

<sup>93</sup> “COVID-19: Principales novedades introducidas en el Real Decreto-ley 11/2020”, Garrigues, 2020, (disponible en: [https://www.garrigues.com/sites/default/files/documents/comentario\\_rdl\\_11\\_2020.pdf](https://www.garrigues.com/sites/default/files/documents/comentario_rdl_11_2020.pdf) Última consulta 14/04/2020)

<sup>94</sup> “Como preservar y aumentar la liquidez en tiempos del COVID-19”, Garrigues, (disponible en: [https://www.garrigues.com/es\\_ES/noticia/como-preservar-y-aumentar-la-liquidez-en-tiempos-del-covid-19](https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/como-preservar-y-aumentar-la-liquidez-en-tiempos-del-covid-19), última consulta 14/04/2020)

*por los proveedores relevantes de servicios externos que dan soporte en los cierres trimestrales u otras actividades financiera.*<sup>95</sup>

En definitiva, podemos concluir que en una situación de crisis que exija a la sociedad una adaptación diaria a las circunstancias cambiantes del mercado, lo importante es la capacidad de reacción, no ser meramente reactivo sino proactivo en aras de mitigar al máximo los efectos negativos y proteger el interés de los socios. El sistema monista es un sistema más ágil y flexible, con un mayor flujo de información al no existir una separación entre órganos.

### 6.3.2 Responsabilidad del órgano de administración

En el sistema monista, la responsabilidad de los administradores será solidaria entre sí y no estará sometida a limitaciones cuantitativas. Se responderá del daño causado frente a la propia sociedad, a los accionistas y a los acreedores. Además, este régimen de responsabilidad es de orden público y no puede modificarse por la vía estatutaria. No se separa la responsabilidad en función de si se desempeña la tarea de vigilancia o de gestión.

En una situación de crisis, si las decisiones se toman en cuestión de horas, en un sistema dualista podría ocurrir que el órgano de control alegue una falta de información que le ha imposibilitado realizar de forma correcta y efectiva su función, tratando de eludir la responsabilidad. En el sistema monista, esta situación es mucho más improbable en tanto que todos los consejeros cuentan con la misma información. Volviendo sobre la opinión de Paz Ares, “la vía más adecuada para hacer efectivo el control consiste en responsabilizar de la gestión al propio órgano de supervisión”. El sistema monista garantiza que todo el consejo responda de las decisiones que se tomen de forma solidaria. Parece razonable que se ponga un mayor esmero en la supervisión ante unas posibles represalias consecuencia de esta responsabilidad solidaria que la que se pondría en un sistema dualista sabiendo que es posible apoyarse en causa de exoneración por desconocer y no haber intervenido en la realización del acto lesivo.

---

<sup>95</sup> “Consideraciones para Consejos de Administración COVID-19”, PWC, 2020 (disponible en: <https://www.pwc.es/es/covid/assets/consideraciones-consejo-administracion-03.pdf> última visita el 15/04/2020)



## 7. CONCLUSIÓN

El trabajo ha comenzado por exponer el régimen general tanto del sistema dualista como del sistema monista, apoyándose para ello tanto en la regulación europea y nacional como en Ordenamiento Jurídico alemán, donde más se ha desarrollado el sistema dualista. Sin ánimo de exhaustividad, se han explicado los principales problemas que presentan ambos sistemas, así como sus correspondientes ventajas, empleando para ello la Sociedad Europea y sus variantes, al ser el único tipo societario que permite en el Ordenamiento Jurídico español optar por el sistema dualista.

Al concluir la primera parte del trabajo, se llega a una serie de conclusiones acerca del sistema dualista en la Sociedad Europea:

En primer lugar, el sistema dualista plantea un problema de asimetría de información entre su órgano de control y su órgano de dirección. El escaso desarrollo legislativo de las funciones y facultades del órgano de control tanto en el RSE como en la LSC hace depender en exceso de la diligencia del supervisor la obtención de la información necesaria para poder desempeñar correctamente su función. Si los miembros del órgano de control carecen de la formación empresarial suficiente como para desarrollar la facultad consultiva que se le otorga al órgano, la vigilancia quedará acotada a la información que proporcione el órgano de dirección en sus informes periódicos, desvirtuándose el fin principal del sistema dualista.

En segundo lugar, se llega a la conclusión de que el sistema dualista plantea una serie de problemas para garantizar la protección del interés social en determinados supuestos como consecuencia de la participación de los trabajadores en la elección de parte de los miembros del órgano. Se expone en el trabajo como los intereses de los trabajadores pueden condicionar su labor de supervisión, si bien es cierto que se trata de prevenir estos sucesos atribuyendo el voto de calidad al presidente del órgano.

En tercer lugar, se expone como el mayor número de miembros en los órganos sociales en los sistemas dualistas pueden perjudicar el rendimiento de la sociedad como consecuencia de los problemas de comunicación, problemas de agencia entre la gestión y el control y el mayor coste económico consecuencia de un mayor tamaño.

Por último, la primera parte del trabajo expone las diferencias en cuanto a la responsabilidad de los administradores en los dos sistemas. Cuando la actuación de los administradores cause daño a la sociedad, a los accionistas o a terceros, estos deberán de responder. A priori se explica como en ambos casos la responsabilidad será solidaria, no sólo en relación a los miembros de un mismo órgano sino también entre órganos. El problema que presenta el sistema dualista es la mayor facilidad a la hora de aplicar las cláusulas de exoneración que recoge la LSC, al existir una asimetría de información entre los dos órganos.

La segunda parte del trabajo expone las ventajas que presenta el sistema monista de cara a hacer frente a una situación de fuerza mayor. Se expone como la fuerza mayor es un concepto de construcción casuística y, por tanto, la diligencia del órgano tendrá un papel importante a la hora de determinar si los efectos que causa la situación imprevista en cuestión son, o no, evitables.

Se llega a la conclusión de que el sistema monista resulta más flexible, y permite una mejor adaptación, especialmente en situaciones críticas en las que la celeridad en la actuación de los órganos sociales resulta crucial para la continuidad de la sociedad. Esta flexibilidad se reduce en el sistema dualista en el que la autorización por parte de el órgano de control, el cual tendrá que recopilar toda la información necesaria en un periodo de tiempo especialmente reducido, es necesaria de cara a la toma de decisiones que se hayan considerado estatutariamente relevantes. La posible falta de información, así como la participación de los trabajadores pueden resultar problemáticos.

En segundo lugar, se concluye que la supervisión, especialmente en una situación de fuerza mayor, se realiza de una manera más eficiente en el sistema monista al hacer responsable de la gestión al órgano de supervisión, que no podrá alegar una falta de información al formar sus miembros también parte del órgano de control.

Todo lo expuesto a lo largo del trabajo lleva a la conclusión de que, tal y como se presenta el desarrollo legislativo del sistema dualista para una Sociedad Europea domiciliada en España, no existe una ventaja de peso para optar por tal sistema mientras que sí que presenta una serie de dificultades dada su falta de flexibilidad y la descarga de responsabilidad del Órgano de Control.



## 8. BIBLIOGRAFÍA

### Legislación

Aktiengesetz, 1965

Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección

Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital

Reglamento (CE) nº 2157/2001 del Consejo, de 8 de octubre de 2001, por el que se aprueba el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea (SE), artículo 40.

### Libros

Cadbury, A. *"La incidencia del buen gobierno en el valor de la empresa."* AB Asesores (Comp.) Gobierno de la empresa, AB Asesores, Madrid, 1996

Cuenca García, M. A., «*El órgano de administración de la Sociedad Anónima Europea con domicilio social en España. El sistema dual*», en Boquera Matarredona, J. "La Sociedad anónima europea, Thomson-Aranzadi", Navarra, 2006

"El Gobierno de las Sociedades Cotizadas", Madrid, 1998

Esteban Velasco, G. «*La renovación de la estructura de la administración en el marco del debate sobre el gobierno corporativo*», en dir.G. Esteban Velasco "El gobierno de las sociedades cotizadas", Pons, Barcelona, 1999, pp. 137-212

Esteban Velasco, G, «*Administración y control. Disposiciones comunes a ambos sistemas de Administración y control*» en de Pozo. F "La sociedad anónima europea (régimen jurídico societario, laboral y fiscal)", Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 637 y ss

Esteban Velasco, G., «*La implicación de los trabajadores de la Sociedad Anónima Europea en la Ley 31/2006 de transposición de la Directiva europea*», RDBB, núm. 105, 2007, p. 180 y ss

Esteban Velasco, G. «*Administración y control. El sistema dual*», en de Pozo. F “*La sociedad anónima europea (régimen jurídico societario, laboral y fiscal)*”, Marcial Pons, Madrid, 2004, pp. 525 y ss

García Cruces, J.A. “*Derecho de Sociedades Mercantiles.*” 2ª edición, Valencia

Guerrero Trevijano, C. “*Sociedades de capital (V) Órganos (II): Administradores*” en Ledesma Alonso, C. “*Derecho de Sociedades*”, Barcelona, 2017, p. 239.

Martí Moya V. “*Sociedades cotizadas (II). Consejo de Administración y Gobierno Corporativo*” en Embid Irujo J.M. “*Derecho de sociedades de capital. Estudio de la Ley de sociedades de capital y de la legislación complementaria*”. 1ª edición. Madrid. Marcial Pons, 2016. P. 483-504

Palá Laguna, R. “*La comisión de nombramientos y retribuciones. La política de remuneración y el informe anual sobre remuneraciones de los consejeros (arts. 529 novodecies, 529 quincecies y 541 LSC)*”. En: A. Roncero Sánchez, coord. “*Junta General y Consejo de Administración de la sociedad cotizada*”. Cizur Menor, Navarra, 2015, P. 797 -882

Pérez Álvarez, D. “*El papel de las comisiones delegadas en el consejo de administración.*” En Ayala Calvo, J.C. “*La Gestión de la diversidad: XIII Congreso Nacional, IX Congreso Hispano-Francés*”, Logroño, 1999. Universidad de La Rioja. pp. 515-520

Quijano Gonzalez, J., «*Administración y control. El sistema monista*», en (coords. Esteban Velasco y Fernández del Pozo) “*La sociedad anónima europea (régimen jurídico societario, laboral y fiscal)*”, Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 591 y ss  
Reyes, M. A. “*Economía y derecho ante el siglo XXI*”, Lex Nova, 2001

Sanchez Calero, J. 2015. “*Las políticas en materia de control/supervisión de riesgos, información financiera y sistemas internos de control de riesgos e información. La Comisión de Auditoría y sus relaciones al respecto con el Consejo de Administración (art. 529 ter. 1º.B)y D) en relación con el art. 529 quaterdecies LSC)*”. En: A. Roncero Sánchez, coord. “*Junta General y Consejo de Administración de la sociedad cotizada*”. Cizur Menor, Navarra. II. pp. 227-273

Sebastián Quetglas, R. “*El Órgano de Administración de las Sociedades de Capital*” en Ibáñez Jiménez, J. “*Fundamentos de Derecho Empresarial, Tomo IP*”, Aranzadi, Navarra, 2015 pp. 173-193

Tungler, G. “*Anglo-American Board of Directors and the German Supervisory Board - Marionettes in a Puppet Theatre of Corporate Governance or Efficient Controlling Devices*”, Bond L, 2000.

#### **Artículos de revista**

de Carlos, L., “*La Sociedad Cotizada*”, Actualidad Jurídica Uría Menéndez, n.39, 201, pp. 31-42

Eisenberg, T. “*Larger board size and decreasing firm value in small firms, Journal of financial economics*, n. 48, 1998

Naharro, M. “*La opción por el sistema dual de administración en la Sociedad Cooperativa Europea domiciliada en España.*” Anales de derecho: revista de la Facultad de Derecho, Número 25, 2007, pp.45-95.

Montoro Iturbe-Ormaeche, I. “*Consecuencias jurídicas del coronavirus y capacidad del COVID-19 para resolver lo pactado*”, Lefebvre, 2020.

Roberts, J., “*Beyond Agency Conceptions of the Work of the NonExecutive Director: Creating Accountability in the Boardroom*”, British Journal of Management, Vol. 16, n. 3, 2005

## Artículos de prensa

Milne, R “*Boardroom politics at heart of VW scandal*” Financial Times, 4 de octubre de 2014, (disponible en <https://www.ft.com/content/e816cf86-6815-11e5-a57f-21b88f7d973f>, última consulta 14/04/2020)

## Referencias de internet

Alfaro Águila-Real, J. “*El deber de actuación independiente de los administradores en el mejor interés de la sociedad*”, Almacén de Derecho, 2018 (disponible en <https://almacenederecho.org/deber-actuacion-independiente-los-administradores-mejor-interes-la-sociedad/>, última visita 30/03/2020)

Alfaro Águila-Real, J. “*La delegación de facultades por el Consejo de Administración*”, Almacén de Derecho, 2018 (disponible en <https://almacenederecho.org/la-delegacion-facultades-consejo-administracion/>, última visita 26/03/2020)

Alfaro Águila-Real, J. “*La responsabilidad de los administradores frente a la sociedad*”, Almacén de Derecho, 2018 (disponible en <https://almacenederecho.org/la-responsabilidad-los-administradores-frente-la-sociedad-prolegomenos/>, última visita 30/03/2020)

Block, D, “*One-tier vs. two-tier board structure: A comparison between the United States and Germany.*”, 2016, (disponible en [https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1001&context=fisch\\_2016](https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1001&context=fisch_2016), última consulta 10/04/2020)

Casado Andrés, B. “*Acción individual de responsabilidad contra los administradores de sociedades de capital: presupuestos y aspectos procesales*”, Noticias Jurídicas, 2012, (disponible en: <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4738-accion-individual-de-responsabilidad-contra-los-administradores-de-sociedades-de-capital:-presupuestos-y-aspectos-procesales/>, última consulta 31/03/2020)

Castro Domínguez, J. "*La gobernanza del consejo de administración en las sociedades cotizadas.*", 2019 (disponible en <https://buleria.unileon.es/handle/10612/11319>, última visita 10/04/2020)

CNMV. "*Estudio sobre propuestas de modificaciones normativas de la Comisión de Expertos en materia de Gobierno Corporativo*" Madrid, 2013 (Dispone en [https://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/CodigoGov/CEGC\\_EstMo\\_dif\\_20131014.pdf](https://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/CodigoGov/CEGC_EstMo_dif_20131014.pdf); última consulta 4/03/2020)

CNMV "*Comunicado conjunto del Colegio de Registradores de España y de la CNMV en relación con las cuentas anuales y la propuesta de aplicación del resultado de sociedades mercantiles en el contexto de la crisis sanitaria derivada del COVID-19*", 2020, (disponible en: <https://www.icab.es/?go=eaf9d1a0ec5f1dc58757ad6cffdacedb1a58854a600312cccabe27fca69cffc357097e9d2b0f0f1634f35b7765400f224d85e94ecae5837a89cc5a739a3f8506>, última consulta 28/04/2020)

"*Como preservar y aumentar la liquidez en tiempos del COVID-19*", Garrigues, (disponible en: [https://www.garrigues.com/es\\_ES/noticia/como-preservar-y-aumentar-la-liquidez-en-tiempos-del-covid-19](https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/como-preservar-y-aumentar-la-liquidez-en-tiempos-del-covid-19), última consulta 14/04/2020)

"*Consejos de Administración de las Empresas Cotizadas*", PWC, 2018, (disponible en: <https://www.pwc.es/es/publicaciones/consejos-y-buen-gobierno/consejos-administracion-2018.pdf>, última visita 12/04/2020)

Cuatrecasas: "*Impacto del Covid-19 en la temporada de Juntas de las sociedades cotizadas*", 2020, (Disponible en: <https://blog.cuatrecasas.com/mercado-de-valores/impacto-covid-19-temporada-juntas-sociedades-cotizadas/>, última consulta 28/04/2020)

García de Entrerría, J. "*Estado de alarma y sociedades cotizadas: cuestiones relativas a la junta de accionistas y al consejo de administración*", 2020, (Disponible en: <https://almacenederecho.org/estado-de-alarma-y-sociedades-cotizadas-cuestiones-relativas-a-la-junta-de-accionistas-y-al-consejo-de-administracion/>, última consulta 28/04/2020)

Garrigues, "*Consideraciones para Consejos de Administración COVID-19*", PWC, 2020 (disponible en: <https://www.pwc.es/es/covid/assets/consideraciones-consejo-administracion-03.pdf> última visita el 15/04/2020)

Garrigues, “*COVID-19: Principales novedades introducidas en el Real Decreto-ley 11/2020*”, Garrigues, 2020, (disponible en: [https://www.garrigues.com/sites/default/files/documents/comentario\\_rdl\\_11\\_2020.pdf](https://www.garrigues.com/sites/default/files/documents/comentario_rdl_11_2020.pdf))

Garrigues: “*El Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, lanza medidas urgentes y extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19*” 2020, (disponible en: [https://www.garrigues.com/es\\_ES/noticia/real-decreto-ley-82020-17-marzo-lanza-medidas-urgentes-extraordinarias-hacer-frente-al](https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/real-decreto-ley-82020-17-marzo-lanza-medidas-urgentes-extraordinarias-hacer-frente-al), última consulta 28/04/2020)

García Landa, J, “*Autojustificaciones: La disonancia cognitiva en la manipulación de grupos (Self-Justifications: Cognitive Dissonance and Group Manipulation)*”, Ibercampus , 2010 (disponible en: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2597196](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2597196), última consulta 14/04/2020)

Écija, “*Exención o renegociación contractual*” 2020 (disponible en <https://ecija.com/sala-de-prensa/exencion-o-renegociacion-contractual-ante-covid-19-perspectiva-internacional/>, última consulta 27/04/2020)

Guido, S et S. Plaza. “*El papel del consejero independiente en la supervisión y rotación del CEO.*” Estudio-133, IES Business School. Universidad de Navarra (disponible en <https://media.iese.edu/research/pdfs/ESTUDIO-133.pdf>, última visita 15/04/2020)

“*La remuneración de los consejeros de las compañías del IBEX 35*” KPMG, 2019, (disponible en : <https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/es/pdf/2019/11/RetribucionConsejerosIBEX35.pdf>, última visita 12/04/2020)

OCDE (2016), “*Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE y del G20*”, Éditions OCDE, Paris, 2016 (disponible en <https://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceprinciples/37191543.pdf>, última consulta 12/04/2020).

Page, A. "*Unconscious Bias and the Limits of Directors Independence*", University of Illinois, 2009 (disponible en [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1392625](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1392625), última consulta 15/04/2020)

Villullas Sanz, M. "*Comisiones obligatorias del Consejo de Administración.*", Universidad de Valladolid, (disponible en <https://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/10324/>, última consulta /03/2020)

### **Jurisprudencia**

JM O 236/2014 de 9 de enero

SAP O 2751/2014 de 15 de diciembre