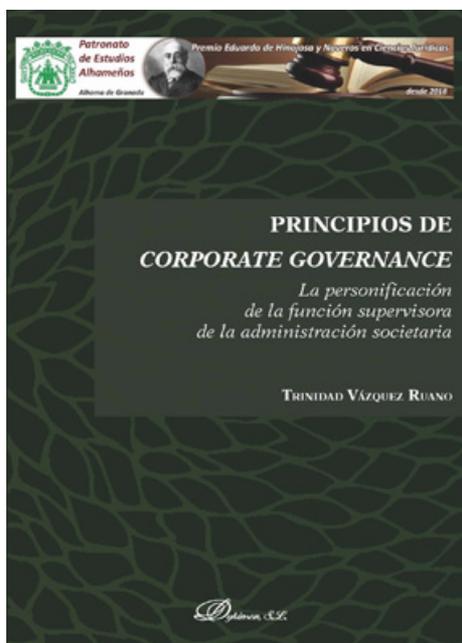


VÁZQUEZ RUANO, T. *Principios de corporate governance. La personificación de la función supervisora de la administración societaria*, Ed. DYKINSON, Madrid, 2018, 203 págs.



La Dra. Vázquez Ruano -colaboradora de la Cátedra de Derecho Agrario que dirijo en la *Wydział Prawa i Administracji* de la Universidad Adama Mickiewicza de Poznan- me pide que recense su tercer trabajo monográfico titulado *Principios de Corporate Governance. La personificación de la función supervisora de la administración societaria*. Y es por ello que he de comenzar esta recensión manifestando mi satisfacción no sólo por la propuesta de la autora, sino también porque este trabajo ha sido galardonado con el *I Premio 'Eduardo de Hinojosa y Naveros' en Ciencias Jurídicas*. Mi sincera felicitación a la autora por el reconocimiento a su trabajo.

La indudable importancia de la Obra que se presenta es la actualidad del tema en el ámbito de las sociedades de capital y, en concreto, de las sociedades anónimas cuyos valores han sido admitidos a negociación en un mercado regulado en las que se hace necesario delimitar la función supervisora de los que cuentan en el órgano de gestión y administración social con facultades ejecutivas. Y que tiene por finalidad evitar los conflictos de intereses y garantizar la transparencia en este ámbito tras los escándolos financieros que se han sucedido.

El planteamiento del tema indicado se hace de manera correcta y rigurosa a través de un estudio profundo tanto de los Principios de Gobierno Corporativo en las sociedades anónimas cotizadas, como del examen de las medidas que introduce la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo. Para abordar, a continuación, la composición del órgano de administración de las sociedades anónimas cotizadas, el Consejo de Administración. Órgano colegiado que está integrado por una diversidad de consejeros, distinguiéndose los consejeros internos o ejecutivos, de los externos no ejecutivos, en estos últimos se encuentran los consejeros dominicales, los independientes y otros consejeros.

Los dominicales son los consejeros que representan o cuentan con una participación igual o superior a la que legalmente se considera significativa, o que han sido designados consejeros por su condición de accionistas, o también el que es un alto directivo o consejero de alguna de las sociedades matrices de la entidad. Por su parte, los consejeros independientes se designan por sus condiciones personales y de carácter profesional y son los que llevan a cabo sus funciones sin estar vinculados por relaciones con la sociedad, los accionistas significativos o los directivos. Finalmente, otros

consejeros externos, entre los que se reconocen a los que no pueden designarse como dominicales ni independientes.

No obstante, ha de tenerse en cuenta –y así lo expone la autora desde el principio de su trabajo- que los principios o recomendaciones de buen gobierno corporativo carecen de la fuerza vinculante *erga omnes* de las normas jurídicas. Si bien, y pese a ello, el legislador ha reconocido de forma expresa en la regulación de las sociedades anónimas cotizadas el principio ‘*comply or explain*’ como mecanismo de justificación y aclaración al mercado de la falta de observancia del buen gobierno por parte de estas sociedades.

Además de la oportunidad y actualidad del tema abordado, hay que destacar de este nuevo trabajo de la Dra. Vázquez Ruano su configuración como un estudio completo y minucioso sobre un problema práctico de notorio alcance en el Derecho de sociedades, referido a la separación evidente entre propiedad y gestión en el marco de las sociedades cotizadas. La delegación de competencias de la Junta general al órgano de administración de estas entidades, en ocasiones, plantea situaciones de conflicto de intereses. Circunstancia que hace preciso y necesario reconocer mecanismos de control de la gestión de los consejeros sociales y el fomento de la transparencia e información debida en el mercado. En este sentido, varios de los Informes y Estudios realizados en este ámbito ponen de manifiesto la idea que la autora defiende en su trabajo, cual es la presencia de consejeros con funciones supervisoras en el Consejo de Administración de la mayor parte de las entidades.

El estudio sobre la materia principal, los consejeros que forman parte del órgano de administración con una función supervisora, parte de la interpretación de la norma societaria vigente y del análisis de las recomendaciones contenidas en los Informes y Códigos autonormativos en materia de gobierno corporativo a nivel nacional, comunitario e internacional. En cuanto a los primeros, el repaso de los mismos comienza por el *Código Olivencia*, el *Informe Aldama*, el *Código Unificado del Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas (Código Conthe)* y el *Código del Buen Gobierno* vigente en la actualidad en el ámbito nacional.

Respecto del sistema europeo, la autora presta especial atención a los textos normativos de relevancia y, además, al *Informe Winter* que influyó en la actuación de la Comisión y del Parlamento europeo en la materia.

A mayor abundamiento, esta Obra analiza la influencia de los sistemas UK y USA en cuanto al gobierno corporativo, a saber: el *Informe Cadbury* con repercusión en el mencionado *Código Olivencia*, o los *Informes Greenbury, Hampel, Turnbull, Higgs y Walker*, así como, los códigos de *Corporate Governance* de la UK. También los efectos que en dicho ámbito tuvo la aprobación de la *Sarbanes-Oxley Act*.

El examen y comprensión de los textos indicados permiten concluir a la autora que, en razón de la tutela del interés social común, es preciso determinar en el órgano de administración de las sociedades cotizadas unas competencias supervisoras o de control de los que cuentan con facultades ejecutivas. Tema que ocupa la parte principal del trabajo de la Dra. Vázquez Ruano.

En primer lugar, se analiza con precisión la catalogación de los consejeros que forman parte del Consejo de Administración de las sociedades cuyos valores han sido admitidos a negociación en un mercado regulado, prestando especial atención en los que son calificados como consejeros externos. La previsión de este tipo de consejero ha supuesto en la práctica societaria la modificación de la estructura y funcionamiento del órgano de administración de las sociedades cotizadas. A este respecto se ha hecho un

análisis de los mismos desde una perspectiva material y formal. En consecuencia, se diferencian las categorías de consejeros que integran el Consejo de Administración: los internos o ejecutivos, encargados de las funciones de alta dirección y de gestión de la entidad; y, los externos o no ejecutivos, vinculados con la sociedad por ser consejeros, pero que carecen de cualquier otra relación de carácter laboral.

Así como, se incluye el estudio de la participación de los consejeros externos en las Comisiones especiales que necesariamente han de crearse en el seno del órgano de administración de las sociedades cotizadas por imposición de la norma: la Comisión de Nombramiento y Retribuciones y la Comisión de Auditoría.

Si bien, la vinculación de la facultad supervisora de los que ejercen funciones ejecutivas con los calificados jurídicamente como consejeros independientes (*independent non-executive*), y que la Dra. Vázquez Ruano hace en su trabajo siguiendo un criterio propio y original, le lleva a detenerse de forma más extensa en estos últimos. Siendo meritorio destacar que no se ha previsto en la norma española un estatuto jurídico propio de esta modalidad de consejero y que hace que resulte aun de mayor interés y relevancia el tratamiento previsto en esta Obra.

En un primer momento, la autora se centra en el análisis minucioso de los presupuestos positivos que permiten a un candidato ser designado como consejero externo e independiente y de los elementos negativos que, por el contrario, impedirían su nombramiento. Así, los aspirantes a consejero independiente han de contar con un especial reconocimiento profesional y reunir determinados condicionantes personales. Aun cuando la norma no delimita los aspectos concernientes a la personalidad y profesionalidad exigible a estos consejeros, la autora se encarga de perfilar su configuración y de profundizar en el carácter de independencia que les distingue de manera especial. Concluyendo que no puede precisarse de modo unívoco y riguroso su delimitación conceptual.

En cuanto a los elementos negativos, ha de tenerse en cuenta que son de carácter relativo, en cuanto que se admite su excepcionalidad. La Dra. Vázquez Ruano analiza cada una de las prohibiciones de la norma, en cuanto que son circunstancias que condicionan la independencia de actuación y criterio de estos consejeros. El elenco genérico e indicativo de prohibiciones previsto en el tenor de la ley permite a la autora hacer una clasificación singular y, en nuestra opinión, con un criterio acertado, a saber: en razón del aspecto funcional (no ser ejecutivo), el carácter cualitativo o condiciones que no pueden concurrir en el aspirante, el aspecto personal (vínculos personales con los que integran la sociedad) y el elemento económico (relaciones económicas con la entidad). Además de calificarlas como condiciones *iuris tantum* que admiten prueba en contrario.

El estudio de los aspectos indicados lleva a la autora a plantear una doble crítica. De un lado, la limitación temporal del cargo (doce años), pues –en su opinión– debiera predominar la experiencia adquirida durante ese tiempo y el conocimiento sobre la entidad en mayor medida que el trascurso del mismo. De otro, la equiparación de los consejeros independientes con los dominicales, respecto de algunas prohibiciones, pese a que ambas categorías de consejeros externos presentan una distinción conceptual apreciable.

En segundo lugar, el trabajo se ocupa de la participación de estos consejeros en las comisiones especializadas que han de crearse con carácter preceptivo en el seno del órgano de administración y en la figura del *Consejero Independiente Coordinador*. En el primer caso, nos referimos a la participación de los consejeros externos

independientes en la Comisión de Auditoría y la Comisión (o Comisiones) de Nombramientos y Retribuciones, ambas compuestas únicamente por consejeros no ejecutivos externos con una mayoría de independientes. Debiendo, del mismo modo, recaer la presidencia en un consejero que ostente dicha condición.

Por su parte, la designación del *Consejero Independiente Coordinador* se justifica como mecanismo de equilibrio de intereses en los supuestos en los que la presidencia del Consejo de Administración la ocupa un consejero ejecutivo y como forma de limitar la práctica de las denominadas consejerías cruzadas. Esto es, cuando un mismo consejero pertenece a varios Consejos de Administración de diversas sociedades.

La autora se ocupa, también, del estudio del particular proceso de nombramiento de los consejeros externos independientes en el que tiene un papel esencial la Comisión de Nombramientos. Analizado este proceso, se plantean y suscitan en el tratamiento algunas cuestiones con una indudable repercusión en la práctica societaria: la posible reelección de los consejeros independientes; el caso del nombramiento errado en cuanto a la categoría de consejero y la separación *ad nutum* de esta modalidad de consejeros. Sobre las mismas, la autora hace un razonamiento justificado y certero para determinar una posible solución en cada caso.

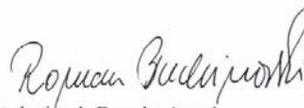
En definitiva, parece evidente la necesidad de incluir en el órgano de administración de las sociedades cotizadas la competencia de supervisión, la cual puede entenderse materializada en los consejeros que carezcan de participación en el ejercicio de las competencias ejecutivas de gestión y que hayan sido designados en razón de concretas exigencias personales y profesionales que les permitan actuar con independencia y objetividad de criterio. Estos son, los consejeros no ejecutivos o externos que -no teniendo vinculación con la sociedad- van a ser nombrados para formar parte del órgano de administración de la misma en base a su experiencia, competencia y prestigio profesional, contando en su actuación con un criterio imparcial. Lo que justificaría, además, el especial proceso de nombramiento reconocido en la norma para su designación.

Esta tercera obra que nos presenta la Dra. Vázquez Ruano recoge un interesante tema que es objeto de análisis en la actualidad societaria. Y lo aborda empleando una adecuada metodología, con una destacable claridad expositiva y con rigor en su contenido y estudio.

PROF. ZW. DR HAB. ROMAN BUDZINOWSKI

Dziekan Wydziału Prawa i Administracji

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Wydział Prawa i Administracji



Catedrático de Derecho Agrario

Prof. Roman Budzinowski