

Precisiones sobre el artículo 197 bis de la Ley de Sociedades de Capital (votación separada por asuntos)

Alberto Díaz Moreno

Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Sevilla

Consejero académico de GA_P

El artículo 197 bis de la Ley de Sociedades de Capital enuncia una regla de aparente sencillez que, en principio, no parece presentar especiales dificultades interpretativas. No obstante, un análisis algo más cuidadoso del precepto lleva a la conclusión de que el correcto entendimiento de su contenido pasa por tener en cuenta ciertas ideas que conviene recordar.

1. Planteamiento

El artículo 197 bis de la Ley de Sociedades de Capital (LSC), bajo la rúbrica «Votación separada por asuntos», dispone lo siguiente:

1. En la junta general, deberán votarse separadamente aquellos asuntos que sean sustancialmente independientes.
2. En todo caso, aunque figuren en el mismo punto del orden del día, deberán votarse de forma separada:
 - a) el nombramiento, la ratificación, la reelección o la separación de cada administrador;

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

- b) en la modificación de estatutos sociales, la de cada artículo o grupo de artículos que tengan autonomía propia;
- c) aquellos asuntos en los que así se disponga en los estatutos de la sociedad.

Se trata de un precepto que enuncia una regla de aparente sencillez que, en principio, no presenta otras dificultades interpretativas que las derivadas del uso de diversos conceptos indeterminados. No obstante, un análisis algo más cuidadoso lleva a la conclusión de que la correcta inteligencia del artículo 197 *bis* de la Ley de Sociedades de Capital requiere ciertas precisiones. Algunas de ellas, agrupadas en bloques, se exponen seguidamente de manera telegráfica.

2. En cuanto al sentido de la norma general

- 2.1. El artículo 197 *bis* de la Ley de Sociedades de Capital impone que los asuntos que sean *sustancialmente* independientes se voten por separado. *Sustancialmente* no significa en este contexto 'notablemente' ni 'apreciablemente'. Con el uso de ese adverbio, la ley quiere subrayar que es el contenido de los asuntos lo que ha de tomarse en consideración para determinar si se han de votar por separado. No es relevante a estos efectos, por tanto, la forma en que figuren referidos en el orden del día, la manera en que se exprese la documentación o información que pueda concernirles, el modo en el que el presidente de la junta los someta a debate y votación o, en fin, cómo se enuncien en la solicitud de complemento de la convocatoria (arts. 172 y 519 LSC) o en la de convocatoria de la junta por la minoría (art. 168 LSC). Tampoco será suficiente para eludir la aplicación del precepto comentado que en el acuerdo se proclame formalmente que los diversos asuntos decididos mediante una sola votación guardaban entre ellos relación o conexión, sino que será preciso estar al real contenido de lo acordado.
- 2.2. El artículo 197 *bis* de la Ley de Sociedades de Capital no requiere que se voten conjuntamente los asuntos que no puedan considerarse independientes ni, por lo tanto, prohíbe que se voten por separado asuntos que aparezcan interconectados.

Esto significa que no se infringirá el artículo comentado por el hecho de que se voten por separado cuestiones que, en rigor, se encuentran conectadas o interrelacionadas. Naturalmente, ello no quiere decir que no puedan ser impugnados los acuerdos tomados en estas circunstancias si con ello se han infringido otras normas relativas a la forma de deliberar y adoptar acuerdos (estatutarias o reglamentarias) que pudieran eventualmente imponer la votación conjunta en ciertos supuestos. Es cierto que votar separadamente asuntos que son interdependientes puede provocar que lleguen a adoptarse acuerdos inconsistentes o incompatibles entre sí. Pero será finalmente una cuestión de interpretación el determinar en qué medida un acuerdo previo resulta afectado, modificado, dejado sin efecto o sustituido por otro posterior adoptado en la misma junta.

3. En cuanto al nombramiento, la ratificación, la reelección o la separación de los administradores

- 3.1. *En todo caso* debe efectuarse una votación distinta por cada administrador (y por cada uno de los suplentes) sobre cuyo nombramiento, separación, ratificación o reelección ha de decidirse. La ley excluye que quepa en este caso entrar a valorar si realmente se trata de asuntos independientes y proscribire que se vote «en bloque» una lista con los administradores que se nombran, se separan o cuyo nombramiento se ratifica.
- 3.2. La norma se refiere sólo a las votaciones que se lleven a cabo en la junta general. Por tanto, no juega en relación con los administradores designados por el sistema de representación proporcional (art. 243 LSC) ni con los nombrados por cooptación (art. 244 LSC), aunque sí con respecto a la ratificación de estos últimos por la asamblea.
- 3.3. No parece excesivo entender (a la vista del art. 375.2 LSC) que la regla ha de aplicarse, en sus mismos términos, al nombramiento de liquidadores (cuando éste corresponda a la junta general: arts. 376 y 377 LSC) que, por tanto, exigirá, en todo caso, una votación separada para cada liquidador. Lo mismo sucederá con su cese cuando tal competencia corresponda a la junta (art. 380.1 LSC).
- 3.4. Cabe entender igualmente que deberá votarse individualizadamente (esto es, de forma separada para cada administrador) el ejercicio de la acción social de responsabilidad, puesto que tal acuerdo comporta su destitución (art. 238.3 LSC). Por los mismos motivos, la misma regla servirá para el acuerdo de transigir. Ha de recordarse que la identificación de los administradores contra quienes se promueve la acción constituye parte esencial del correspondiente acuerdo de la junta (STS de 26 de diciembre del 2014 [RJ 2014\6902]).

4. En cuanto a la modificación de los estatutos sociales

- 4.1. La regla específicamente dedicada a la modificación de los estatutos sociales poco o nada aporta con respecto a la norma general enunciada en el propio artículo 197 *bis* de la Ley de Sociedades de Capital (por ello no hay dificultad para entender que el mismo criterio se aplica a la modificación del reglamento de la junta). En este sentido, no parece que la referencia a los artículos o grupos de ellos que tengan «autonomía propia» suponga añadir nada a la idea de independencia «sustancial» a la que antes se hizo referencia.
- 4.2. A pesar de que el mencionado artículo 197 *bis* habla de «artículos» o de «grupos de artículos», no es la sistemática lo que determina la necesidad de votaciones separadas. Es decir, el punto de referencia ha de ser la regla o la norma en sentido material, no el «artículo». De tal forma que, para introducir en los estatutos (o modificar) diversas disposiciones contenidas en un mismo artículo, pueden ser precisas votaciones diferentes, mientras que

podrán votarse conjuntamente reglas dispersas en varios artículos si no gozan de «autonomía propia».

- 4.3. Sólo a la vista del alcance concreto de las modificaciones estatutarias sobre las que la junta ha de pronunciarse será posible decidir si hacen falta votaciones separadas y cuántas. No resulta factible, por tanto, pretender en abstracto y con carácter general que determinados grupos de artículos gozan de autonomía propia (y que, por tanto, cada uno de tales grupos o conjuntos puede ser objeto de una votación única) simplemente por el hecho de incluir preceptos que afectan a una materia arbitrariamente delimitada (por ejemplo, a la junta general o al consejo de administración o a la disolución de la sociedad). En suma, incluir los preceptos en grupos configurados en función de uno u otro criterio no permitirá eludir efectuar votaciones distintas si los preceptos o normas así agrupados no gozan de autonomía propia entre sí. Como se ha dicho, sólo a la vista de cuál sea en concreto el sentido de la nueva norma o de la modificación cabrá decidir si proceden o no votaciones separadas.

5. En cuanto a los asuntos recogidos en los estatutos

- 5.1. Mediante una regla probablemente innecesaria, el apartado 2c del artículo 197 *bis* de la Ley de Sociedades de Capital faculta a los estatutos para identificar asuntos que, en todo caso, deben votarse por separado. Por tanto, es posible que los estatutos impongan esta forma de votación respecto a cuestiones que, en rigor, se encuentran íntimamente relacionadas. También parece que puede incluirse una regla de este tipo en el reglamento de la junta. Ahora bien, debe recordarse que ni por vía estatutaria ni reglamentaria puede imponerse la votación conjunta de asuntos sustancialmente independientes.
- 5.2. Nada impide que los estatutos configuren un derecho de minoría (o un derecho individual del socio) a que se voten separadamente determinados asuntos, en atención a su contenido o a la concurrencia de otras circunstancias. Incluso puede reconocerse el derecho absoluto a que se vote de manera independiente cualquier asunto si así lo solicita un socio (o una minoría de ellos) al margen de cualquier otra consideración.

6. En cuanto a otros supuestos legales de votación separada

- 6.1. Al margen de lo previsto en el artículo 197 *bis* de la Ley de Sociedades de Capital, esta ley identifica algunos otros supuestos en los que se exige votación separada. Así sucede con la dispensa de la obligación de no competir con la sociedad (art. 230.3 LSC) y con la aprobación (o modificación o sustitución) de la política de remuneraciones de los consejeros (art. 529 *novodecies*, apdos. 1 y 3). Conviene precisar, en cuanto a este segundo supuesto, que en rigor la ley exige que el acuerdo se adopte como punto separado del orden del día, lo cual debe entenderse en el sentido de que se requiere una votación específica sobre el asunto y de que, además, se introduce un requisito de forma con respecto al contenido

del orden del día de la convocatoria (ya que este deberá contener un punto específico referido a la aprobación de la política de remuneraciones). También se deberá votar separadamente, con efectos meramente consultivos, el informe anual sobre remuneraciones de los consejeros (art. 541.4 LSC).

7. En cuanto al alcance del artículo 197 bis de la Ley de Sociedades de Capital

- 7.1. El artículo 197 bis de la Ley de Sociedades de Capital se refiere a la forma en la que han de realizarse las votaciones. No establece, por el contrario, regla alguna sobre el desarrollo de las deliberaciones. Ni sobre el orden del día: el hecho de que en el orden del día se agrupen varios asuntos bajo un mismo punto (sea utilizando fórmulas sintéticas, sea recurriendo a fórmulas analíticas) no altera el hecho de que hayan de efectuarse diferentes votaciones si los asuntos son independientes. La validez del orden del día ha de valorarse atendiendo al cumplimiento de los requisitos que ha de reunir (ha de ser completo, preciso y claro, de tal manera que permita a los socios conocer qué temas se van a debatir y decidir si asistir o no a la junta y si ejercer su derecho de información) y no desde la óptica del citado artículo 197 bis, que servirá para enjuiciar la validez de las votaciones.
- 7.2. Es cierto que, en términos generales, probablemente pueda considerarse recomendable que el orden del día enuncie diferenciadamente los asuntos sobre los que (por aplicación del artículo 197 bis de la Ley de Sociedades de Capital o por disposición estatutaria) habrá de votarse de forma separada (lo cual, además, contribuirá a disminuir los problemas que pueden surgir en caso de voto anticipado o de solicitud pública de representación cuando los puntos del orden del día cobijen una pluralidad de asuntos que, sin embargo, no pueden votarse conjuntamente). Ahora bien, que el orden del día no presente esta deseable característica no tiene por qué comportar que la convocatoria sea inválida, si bien el presidente de la junta deberá someter a votación separada los asuntos que sean sustancialmente independientes aunque figuren agrupados en un mismo punto del orden del día de la junta.
- 7.3. Como la regla legal comentada afecta al desarrollo de las votaciones y no al orden del día ni, en general, a la convocatoria, el hecho de que la junta se celebre con carácter universal no permite eludir su aplicación. Y ello porque aceptar el orden del día (lo que resulta indispensable para la válida celebración de la junta universal) no supone renunciar a la votación separada de los asuntos independientes.
- 7.4. El artículo 197 bis de la Ley de Sociedades de Capital juega en relación con los asuntos sobre los que se puede deliberar y adoptar acuerdos, aunque no consten en el orden del día: cese de administradores —art. 280.1 LSC— o liquidadores nombrados por la junta —art. 380.1 LSC— y ejercicio de la acción social de responsabilidad —art. 238.3 LSC— contra administradores y liquidadores (salvo, en cuanto a estos últimos, los nombrados por el letrado de la Administración de Justicia o por el registrador mercantil, con respecto

a los cuales no procederá la separación por la junta —aunque sí la depuración de responsabilidades—).

8. En cuanto a la impugnación de los acuerdos adoptados con infracción del artículo 197 bis de la Ley de Sociedades de Capital

- 8.1. Será impugnable (por contravenir la ley) el acuerdo adoptado por la junta en una votación única cuando se refiera a una pluralidad de asuntos que debieron haberse votado por separado (por ser sustancialmente independientes). El régimen de la impugnación será el general contenido en los artículos 204 a 208 de la Ley de Sociedades de Capital.
- 8.2. Dado que la infracción del artículo 197 bis de la Ley de Sociedades de Capital supone un defecto de forma en el proceso de adopción del acuerdo, los socios presentes deberán denunciarlo en el momento de la votación. En otro caso, no podrán después alegar tal defecto como fundamento de la impugnación (art. 206.5 LSC).
- 8.3. El artículo 197 bis de la Ley de Sociedades de Capital establece un requisito de naturaleza procedimental. Y difícilmente podrá considerarse que su infracción se refiere a la forma y plazo previo de la convocatoria, a las reglas esenciales de constitución del órgano o a las mayorías necesarias para la adopción de acuerdos. Consecuentemente, para que proceda la impugnación de un acuerdo adoptado sin respetar lo dispuesto en dicho precepto, será preciso que la infracción «*tenga carácter relevante*» (art. 204.3a, *in fine*, LSC). De esta manera, y aunque en términos abstractos pudiera argumentarse que la referida infracción debería considerarse siempre esencial, lo cierto es que en el específico proceso de impugnación entablado podrá discutirse (en el marco del incidente de previo pronunciamiento) si en el caso concreto la contravención de la ley fue realmente relevante, esto es, si afectó de manera determinante a la formación de la voluntad de la junta. Por supuesto, en estos casos no procede someter el acuerdo a la llamada «prueba de resistencia».