

LA SOCIEDAD ANONIMA JAPONESA

*Marcos Jaramillo Contreras*¹

Abogado

INTRODUCCION

En Japón, como en otros países industrializados, las sociedades anónimas son un elemento fundamental de la economía. En este país, sin embargo, el poderío de estas sociedades se debe, más que a la actividad de innumerables empresas aisladas, a la presencia de un número reducido de grupos empresariales o *keiretsu*.

En estos años las empresas japonesas han crecido enormemente. Basta sólo fijarse en las sumas de dinero que manejan —que son mucho mayores no sólo que el GNP de países en vías de desarrollo, sino que también pueden ser mayores que el GNP de países desarrollados²— para darse cuenta de la importancia que han llegado a tener a nivel mundial. Un autor japonés habla de este fenómeno como de algo “demasiado notorio”³, expresando quizás una característica del japonés de no querer notoriedad pública, de ser “como todos”⁴.

A diferencia de los demás países desarrollados, Japón es oriental e incluso en Oriente es peculiar, por lo que no es correcto entender que los japoneses vayan a tener modos de pensar y de comportarse similares a los nuestros. De esta manera, para comprender la sociedad anónima japonesa y las prácticas comerciales imperantes en este país, daremos una rápida mirada a su trasfondo cultural. Seguidamente pasaremos a la exposición legal de los aspectos más importantes de dicha sociedad.

Antes de pasar a nuestro estudio propiamente tal, pensamos que es conveniente señalar algunas reglas de pronunciación del idioma japonés. Se puede afirmar que, salvo ocho o diez palabras, no existe el acento en este idioma.

¹ Abogado chileno. Master en Derecho Privado (mención Derecho Comercial) de la Universidad de Kobe (Japón). Candidato a Doctor en Derecho Privado (mención Derecho Comercial) de la Universidad de Kobe (Japón).

² Veamos dos ejemplos con datos del año 1991. Las ventas del grupo Dai-ichi Kangyoh se elevaron a la suma de 63 millones de millones de yenes, mientras que el GNP de Canadá fue de 59 millones de millones de yenes y el GNP de España fue de 54 millones de millones de yenes. Por otro lado, las ventas de una sola empresa, Itochu Corp., se elevaron a la suma de 20 millones de millones de yenes, mientras que el GNP de Australia se elevó a la suma de 16 millones de millones de yenes. (Cfr. Masao Kishida, *Zeminah-ru kaisha-hoh Nyuh-mon*, Editorial Nihon Keizai Shinbun-sha, Tokio, 1994, pág. 3.)

³ *Idem*, pág. 4.

⁴ Es una característica general del japonés el no querer notoriedad, simplemente quiere ser uno más del grupo (en la sala de clase, en el equipo de deporte, en la empresa). Si alguien quiere ser distinto o quisiera hacer algo que no hace la mayoría, no contará con la aprobación del grupo y será aislado.

Todas las sílabas de las palabras se pronuncian con un tono uniforme⁵. Aunque hemos escrito esas palabras utilizando los caracteres del alfabeto latino, en realidad no se escriben de esta manera, sino que se utilizan caracteres de origen chino (*kanji*) más dos silabarios propios (*hiragana* y *katakana*). Como varios de los caracteres del alfabeto latino se pronuncian distintamente según el idioma de que se trate –por ejemplo la “j” en castellano y en inglés–, hay que establecer cuál es el sonido que corresponde a los caracteres latinos al utilizarlos en la transcripción de los sonidos japoneses. En este estudio utilizamos la transcripción más en uso, que se asemeja mucho al alfabeto español⁶. Algunas particularidades que hay que tener en cuenta son las siguientes:

- La “h” al principio de la palabra (como en *hokki-nin*) se pronuncia como en el inglés (como la “h” inglesa en la palabra “he”).
- La “h” antes de un guión (como en *shoh-gun*⁷) o al final de la palabra (como en *bugyoh*) no se pronuncia y sólo significa que la vocal que antecede a la “h” es de doble duración⁸.
- La “j” (como en *jikoh*) se pronuncia como en el inglés (como la “jota” inglesa en “John”).
- La “r” (como en *Roppoh*) se pronuncia siempre suave (nunca con el sonido doble, “rr”, del castellano).
- La “y” (como en *bugyoh*) se pronuncia como la “i” castellana.
- La “z” (como en *zettai*) se pronuncia como si antes de la “z” hubiera una “d”.
- La “sh” (como en *shoh-gun*) se pronuncia como en el inglés (como la “sh” inglesa en “should”).
- Con excepción de “ch”, “sh” y “ts”, las dobles consonantes (como en *zettai*) deben pronunciarse separadamente haciendo resaltar bien el sonido de las dos (así, *zettai* se pronunciará zet-tai y no zetai).

I. TRASFONDO HISTORICO-CULTURAL DE LA SOCIEDAD ANONIMA JAPONESA

1. Síntesis histórica del derecho japonés⁹

Para comprender el derecho moderno japonés, dividiremos su desarrollo jurídico en tres etapas, a saber: la época Tokugawa (1603-1868), para las instituciones tradicionales japonesas; el período anterior a la II Guerra Mundial

⁵ En castellano, la regla general es la acentuación grave y los hablantes de esta lengua tendemos a acentuar las palabras de esa manera. En el idioma japonés, como no hay acentos, el tono debe ser uniforme en toda la palabra. Así, por ejemplo, con la palabra Nagasaki: mientras que en castellano se acentúa gravemente (“Nagasaki”), en japonés en toda ella el tono es uniforme.

⁶ Y ello porque la pronunciación del idioma japonés es muy similar a la del castellano y a la del italiano.

⁷ La palabra *Shoh-gun* en castellano se ha escrito “Shogun” (el título de una serie televisiva sobre Japón), pero no es correcta esta última forma porque no refleja exactamente la pronunciación de la primera “o” que es doble.

⁸ No es que la vocal se pronuncie dos veces, como o-o, sino que es de doble duración como en la exclamación “oh”.

⁹ Esta síntesis del desarrollo histórico, jurídico y cultural del Japón no tiene más objeto que el de servir de ayuda a la comprensión de la sociedad anónima japonesa y las prácticas comerciales niponas. De esta manera, nos hemos limitado estrictamente a aquello que sea pertinente a dicho objeto.

(1868-1945), para la recepción del derecho occidental en su versión europea continental (codificación legal); y el período de postguerra (1945-), para las influencias angloamericanas.

A) Epoca Tokugawa (1603~1868)

Desde la más remota antigüedad la cultura japonesa ha recibido las influencias de sus vecinos, China y Corea, influencias que eran adaptadas "japonizándolas".

En el pasado, Japón tuvo un comercio floreciente con otros países. Tanto era así que según un autor "en los siglos XV y XVI Japón era una potencia marítima con centros comerciales en toda la costa del Sudeste Asiático, y con colonias en lugares tan distantes como Java y Siam"¹⁰.

En el siglo XVI se produjo el encuentro con Occidente, a través principalmente de los portugueses y españoles, encuentro que tuvo un final de persecuciones y martirios de los cristianos, llevado a cabo por los *shoh-gun*, quienes detentaban el poder. Este es el comienzo de la época Tokugawa, con un rígido gobierno centralizado en Tokio, que por un período de 250 años cerró casi por completo las puertas del país al trato con los extranjeros. En esta época se destaca un duro sistema de trabajo, sin "domingos" de descanso, en el que el oficio estaba decidido desde el nacimiento. Si alguien causaba algún problema de insubordinación o de falta de respeto al superior, simplemente se le cortaba la cabeza, o si el insubordinado o quien haya hecho perder el honor de su señor tenía algún rango social, se le decía —a veces no era necesario ni decirlo— que se hiciera el *harakiri*, o sea matarse a sí mismo introduciéndose una espada en el estómago.

Ya en esta época la letra de cambio se usaba en las transacciones comerciales; de hecho, la expansión del crédito durante este período se debió a su uso. Entonces, ¿por qué no había una estructura legal para las sociedades comerciales? Se piensa que fue por dos razones.

Una de ellas era el hecho de que los préstamos se hacían para financiar futuras actividades comerciales¹¹ o para el sostenimiento de los señores feudales, que se veían obligados a pedir créditos para sobrevivir. De esta manera el capital era usado principalmente para propósitos no industriales.

Por otro lado, el obstáculo más importante para el desarrollo del capital industrial fue el hecho de que a la economía le faltaba el estímulo de los mercados externos, especialmente nuevos mercados coloniales. Esos mercados estuvieron cerrados para Japón después de 1638 por la política aislacionista del régimen Tokugawa. Así, el capital comercial sólo podía invertirse en el mercado interno, el que, a pesar de las restricciones feudales de los Tokugawa, estaba

¹⁰ NORMAN, *Japan's Emergence as a Modern State* 19 n.18 (1940), citado por Shinichiro MICHIDA, "The Legal Structure for Economic Enterprise: some aspects of Japanese Commercial Law", artículo publicado en *Law in Japan*, edición a cargo de Arthur Taylor von Mehren, Modern Asia Editions (Harvard University Press, Cambridge, Mass. y Charles E. Tuttle Company, Tokio), 1964, p. 508.

¹¹ Por ejemplo, un comerciante daba un terreno o una especie de lo que hoy llamamos certificados *warrants* en garantía para conseguir un préstamo, dinero con el cual compraba mercancías, mercancías que a su vez daba en garantía para conseguir otro préstamo y poder comprar más mercancías.

bastante organizado. Esta limitación forzada del crecimiento del capital privó a las clases comerciantes y banqueras del espíritu de iniciativa, tendiendo a preservarse la empresa familiar intacta, esencialmente sin mayores cambios.

Las características del sistema jurídico de este período se pueden resumir en los siguientes puntos¹²:

- 1) El Estado estaba centralizado en Edo (la actual Tokio). Sus decretos y precedentes eran el comienzo de lo que llamaríamos un sistema jurídico positivo, racionalizado bajo una perspectiva del derecho natural, con profundas influencias del sabio chino Confucio.
- 2) La administración de justicia estaba altamente descentralizada en el sentido de que cada uno de los cientos de señores feudales tenía el derecho de administrar justicia dentro de los límites de su feudo. Incluso el *Shoh-gun*, en este sentido, no era más que uno de esos señores feudales, aunque su importancia se comprueba al saber que su territorio ocupaba un cuarto de todo el territorio del país además de ciertas zonas estratégicas en los otros tres cuartos.
- 3) Las funciones judiciales y administrativas no estaban separadas. Los jueces del Shogunado¹³ (*bugyoh*, *daikan*, etc.) eran guerreros-burócratas. Aunque algunos funcionarios se especializaban en llevar los procesos judiciales, no tenían ningún poder de decisión.
- 4) La forma de llevar los procesos civiles y criminales no estaba completamente separada.
(...)
- 7) En teoría, toda demanda civil era un asunto de gracia, no de derecho.
- 8) Había pocos juristas profesionales.
- 9) El procedimiento civil más corriente era la conciliación, la que llevaba una velada coerción de los lugareños, que inducía al acuerdo de las partes en disputa.
- 10) No había apelación.
- 11) El individuo, legalmente, era sólo un miembro de un grupo. Los grupos o sus jefes eran los principales sujetos de derecho, y estos eran responsables por las actuaciones de los individuos del grupo (poblado, familia, etc.) .
- 12) De esta manera, las demandas presentadas en las cortes del Shogunado sin las aprobaciones de las autoridades del poblado y las del respectivo señor feudal eran ilegales, y el demandante era severamente castigado.
- 13) Las escuelas y los profesores casi no tenían influencia en la formación de la ley positiva, salvo quizás como profesores de los burócratas.
- 14) Las relaciones personales y sociales estaban delimitadas según los conceptos confucionistas de *status*, jerarquía y autoridad, lo que dejaba al individuo sin ningún recurso legal frente a algún abuso de su superior.

¹² Cfr. DAN FENNO HENDERSON, *Foreign Enterprise in Japan: Laws and Policies*, The University of North Carolina Press, 1973, pp. 164-172, citado por Yukio YANAGIDA y otros, *Law and Investment in Japan*, Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1994, pp. 24-25.

¹³ Nombrados por el *shoh-gun*.

B) Período anterior a la II Guerra Mundial (1868-1945)

La época Tokugawa terminó en 1868. Cayó el último *shoh-gun*, para dar paso a una sociedad centrada en el emperador¹⁴, siendo el primero de ellos, en esta época, el Emperador Meiji. Es la llamada "Restauración Meiji".

El contacto con las potencias occidentales, a mediados del siglo XIX, fue una conmoción nacional. Los japoneses, al darse cuenta de su atraso, se lanzaron a una carrera frenética para tratar de alcanzar el nivel tecnológico y cultural de Occidente. En unos pocos decenios y con mucho esfuerzo Japón alcanzó un nivel bastante aceptable. El gran golpe de confianza fue el salir vencedores en la guerra que sostuvieron contra Rusia, una potencia occidental (1904-1905).

Debido a la influencia tanto de fuerzas internas como externas en este período de modernizaciones se produjo la introducción del sistema de derecho occidental. En cuanto a las internas, el gobierno tenía la firme convicción de centralizar aún más el poder administrativo y modernizar las instituciones legales. Desde 1873 fueron contratados juristas extranjeros para traducir material legal de Occidente y ayudar en la preparación de las nuevas leyes. Sin embargo, las presiones externas empujaron más urgentemente al Japón a modernizar su sistema jurídico. La razón principal era la existencia de tratados de contenido injusto que el Japón había firmado con las potencias occidentales al comienzo de la apertura, tratados que establecían derechos extraterritoriales para determinados extranjeros, derechos que se querían eliminar cuando dichos tratados fueran revisados. Comenzando el año 1875, la revisión de tratados fue parte del programa de diversos gobiernos japoneses. Ya para 1900 la extraterritorialidad había sido eliminada de todos los tratados, salvo el de total autonomía aduanera que no se llevó a cabo sino hasta una década más tarde.

Institucionalmente, los dirigentes japoneses captaron que el sistema feudal en que estaban inmersos debía de ser completamente eliminado. Aunque no era propiamente una constitución, la Carta Juramentada de Cinco Artículos del 6 de abril de 1868 señaló las normas fundamentales para transformar el Japón feudal en un Estado moderno. Dicho documento inspiró cambios tan fundamentales como la abolición de los territorios feudales y su cambio en provincias, la abolición de los privilegios feudales de la clase guerrera, la adopción del servicio militar obligatorio y el establecimiento de un sistema centralizado de recolección de impuestos.

La idea de tener una constitución escrita, incorporando los principios occidentales de gobierno, fue concebida a principios de la época Meiji, pero tomó unos veinte años para que la "Constitución del Imperio del Gran Japón" fuera promulgada en 1889. Esta Constitución fue redactada lo más secretamente posible y promulgada como un regalo del Emperador a sus súbditos. La soberanía reside en el Emperador, el monarca hereditario, y no en la Nación (como corrientemente se señala en las constituciones). La Constitución toma gran cuidado en garantizar la supremacía del Ejecutivo, reconociendo amplias prerrogativas imperiales. Aunque es una Carta que se tacharía de poco democrática en la

¹⁴ Aunque la institución del Emperador existía desde hacía muchos cientos de años (en Nara y después en Kioto), durante la época Tokugawa el poder estaba en manos del *Shoh-gun* en Tokio. Con el Emperador Meiji se realizaron los cambios fundamentales que dieron nacimiento al Japón moderno.

actualidad, teniendo en consideración el período feudal inmediatamente anterior, se puede decir, sin embargo, que fue un paso positivo hacia la democratización del Japón. No hay que olvidar que los cambios de la sociedad japonesa en este período son realmente impresionantes por lo radicales¹⁵.

Las sociedades anónimas empezaron a constituirse ya a principios de la apertura, bastante antes de la promulgación del Código de Comercio. Las primeras sociedades anónimas fueron constituidas por el gobierno japonés en Tokio, Osaka, Kioto, y otras ciudades, en 1869. En el mismo año, siguiendo el consejo del famoso Yukichi Fukuzawa¹⁶, se constituyó *Maruya Shoh-sha*, la antecedente de la actual *Maruzen*. Todas estas sociedades anónimas, sin embargo, eran todavía imperfectas. Las primeras verdaderas sociedades anónimas fueron los bancos estatales constituidos desde 1873¹⁷ gracias a la Ley de Bancos Estatales promulgada en 1872. Desde 1876 se empiezan a constituir los bancos privados como sociedades anónimas, siguiéndoles el camino las demás empresas en general. Todavía faltan algunos años para la promulgación del Código de Comercio.

El Antiguo Código Civil, de marcada influencia francesa¹⁸, fue promulgado en 1890¹⁹; sin embargo, nunca llegó a regir. Debieron de pasar otros ocho años para que el actual Código Civil, sustancialmente revisado, llegara a regir²⁰. En el área comercial, por su lado, mientras se redactaba el Antiguo Código Civil, se estaba redactando el Antiguo Código de Comercio por el jurista alemán Hermann Roesler, quien incorporó ideas alemanas, francesas e inglesas a su proyecto. Este Código también fue promulgado en 1890²¹, con la misma suerte que el Antiguo Código Civil. Sin embargo, a diferencia de aquel Antiguo Código Civil, que nunca llegó a regir, algunas secciones del Antiguo Código de Comercio, especialmente aquellas relacionadas con las sociedades comerciales, comenzaron a regir el 1° de julio de 1893, y permanecieron vigentes hasta que comenzó a regir el actual Código de Comercio. Este nuevo Código fue redactado por un comité compuesto por los juristas japoneses Ume, Okano y Tabe, promulgado el 9 de marzo de 1899²², comenzando a regir el 16 de junio del mismo año.

Tanto el Código Civil y el Código de Comercio fueron muy influidos por la legislación alemana de la época, aunque permaneció una gran dosis de doctrina francesa. Después de 1900, sin embargo, los códigos japoneses, incluso aquellos

¹⁵ Personalidades del mundo jurídico de la época tales como Herbert Spencer, Rudolf von Ihering y Oliver Wendell Holmes Jr. eran de la opinión que la Constitución redactada era la apropiada, tomando en consideración el estado de desarrollo social del Japón de fines del siglo XIX.

¹⁶ Yukichi Fukuzawa (1834-1901) es una de las figuras claves de la modernización del Japón. Promovió, entre otras cosas, la modernización del comercio y fundó la prestigiosa Universidad de Keio en Tokio.

¹⁷ En el período 1873-1874 se constituyeron 153 bancos estatales.

¹⁸ Fue redactado por un jurista francés llamado Emile Boissonade.

¹⁹ Promulgado por las leyes N°s 28 y 98 de 1890.

²⁰ Los libros I (Disposiciones Generales), II (Derechos Reales) y III (Obligaciones) fueron promulgados por la Ley N° 89 de 1896. Los libros IV (Familia) y V (Sucesión por Causa de Muerte) fueron promulgados por la Ley N° 9 de 1898. El completo Código Civil empezó a regir el 16 de julio de 1898.

²¹ Promulgado por la Ley N° 32 de 1890.

²² Ley N° 48 de 1899.

artículos claramente predominado por los códigos franceses, eran enseñados e interpretados bajo influencia del sistema jurídico alemán.

El Código de Comercio de 1899 tenía cinco libros: Disposiciones Generales (Libro I), Sociedades Comerciales (Libro II), Actos de Comercio (Libro III), Letra de Cambio y Pagaré (Libro IV)²³ y Comercio Marítimo (Libro V)²⁴.

Debido al rápido desarrollo de la industria y el comercio después de la I Guerra Mundial, el Código de Comercio, especialmente el Libro II sobre Sociedades Comerciales, fue radicalmente enmendado por la Ley N° 72 de 1938. Este Código corregido comenzó a regir el 1° de enero de 1940.

Podríamos decir que en este período sustancialmente todo el sistema occidental de derecho estaba en la letra de la ley, pero era un esqueleto importado, que necesitaba tomar vida con su uso por las universidades, los abogados, los jueces y especialmente la población con su observancia²⁵.

El sistema, en sus aspectos constitucionales y administrativos, era esencialmente autoritario, y permaneció así hasta la llegada de las fuerzas aliadas en 1945.

C) Período de postguerra: Difusión legislativa anglo-estadounidense (1945-)

Durante la II Guerra Mundial Japón se enfrentó principalmente a los Estados Unidos, guerra de la que salió completamente derrotado; en 1945 estaba en ruinas. Después de la rendición se inicia la ocupación aliada a cargo de los norteamericanos, la que durará hasta 1951 respecto a casi todo el territorio²⁶. Durante la ocupación Estados Unidos rehizo muchas de las leyes, incluso la Constitución. En esta misma época, también, se promulgaron leyes desconocidas en Japón, tales como la Ley Antimonopolios y la Ley de Transacciones de Valores.

El Código Comercial no fue enmendado sino hasta finales de la ocupación. Los cambios más importantes fueron hechos en el Libro II, sobre sociedades comerciales, cambios sustanciales —referidos principalmente a los derechos de los accionistas y a las responsabilidades de los directores de la sociedad— que cubrieron 203 artículos de los cerca de 450 que contiene este Libro. Con estas enmiendas, a lo que había sido un Código de origen exclusivamente continental europeo, fueron introducidas normas del mundo jurídico anglosajón.

Y nuevamente, en unos cuantos decenios y con un esfuerzo realmente sorprendente de la población, Japón no sólo salió adelante sino que ha logrado posesionarse de la segunda mayor economía del mundo.

2. Algunas peculiaridades de la sociedad anónima japonesa

Todas las anteriores —y otras— vicisitudes han dejado su impronta en el ser nacional de los japoneses, con sus peculiaridades, que si no son tomadas en

²³ Este libro fue completamente derogado por la Ley N° 20 de 1932 sobre Letra de Cambio y Pagaré, y por la Ley N° 57 de 1933 sobre Cheques.

²⁴ En la actualidad "Comercio Marítimo" es el Libro IV del Código de Comercio.

²⁵ El profesor Dan Fenno Henderson es de la idea que esta legislación, especialmente desde 1945, va siendo ya algo propio "japonés" en un grado bastante alto. (Cfr. DAN FENNO HENDERSON, *Foreign Enterprise in Japan: Laws and Policies*, The University of North Carolina Press, 1973, pp. 164-172, citado por Yukio YANAGIDA y otros, *Law and Investment in Japan*, cit., p. 27).

²⁶ La ocupación de Okinawa duró hasta 1972.

consideración producen malentendidos y fricciones, especialmente en la actualidad, en que las empresas japonesas se encuentran operando en todo el mundo.

Japón ha tenido sus mayores fricciones comerciales con su principal socio, los Estados Unidos. Este último país señala que en Japón existen barreras al libre comercio —tales como los *keiretsu*—, prácticas exclusionistas de negocios, un complejo sistema de distribución de productos, innumerables procedimientos burocráticos y precios artificialmente altos, que no han sido dejados al libre juego de la oferta y la demanda.

Si después de ver las leyes japonesas, como la legislación societaria, que luego de la II Guerra Mundial ha recibido una fuerte influencia norteamericana, o la legislación de valores de comercio que se dice que es una copia de las leyes federales de Estados Unidos sobre ese tema, uno se preguntaría dónde está el problema, ya que las leyes de los dos países en muchos aspectos son muy similares. Y la respuesta está en que en Japón, además de la ley, existe una serie de costumbres que sobrepasan la ley y que los implicados conocen y cumplen, aunque no les gusten, “porque así son las cosas”. Así, por ejemplo, en Japón el trabajar horas extraordinarias es lo corriente y existe una legislación sobre el pago de dichas horas; que las empresas las paguen, eso es otra cosa. A pesar de que existe la ley es inaudito ir a los tribunales a “hacer valer el derecho”²⁷ del pago de las horas extraordinarias; se vería como una especie de traición a la empresa (el grupo) —que se ve como una “familia”—, que si lo hace trabajar horas extraordinarias es porque se le necesita para sacar adelante la compañía que “lo sustenta a él”. Además la sociedad japonesa —incluso actualmente— es una sociedad muy jerarquizada, en la que cada persona sabe el lugar que tiene, y obedece completamente a lo que le dice su superior²⁸. De esta manera se comprende que no hayan demandas en los tribunales por pagos de horas extraordinarias²⁹.

Un ejemplo muy claro de la distinción entre ley y costumbre es el hecho de que las grandes empresas en Japón no están en manos de los dueños, los accionistas, sino en manos de los empleados, porque los directores y administradores —quienes tienen el poder— han comenzado su carrera desde jóvenes como empleados en la compañía, y han subido peldaños hasta llegar a dirigirla. Mientras que en Estados Unidos los directores son elegidos por los accionistas, quienes activamente participan en las asambleas haciendo valer sus derechos, especialmente en el reparto de dividendos, en Japón los artículos correspondientes de la

²⁷ Más que “hacer valer derechos”, al japonés —en general— le interesa resolver los problemas sin controversia. Así, un asunto puede ser resuelto injustamente, viendo los “derechos” del afectado, pero para preservar la paz social se impone esa solución. Conocemos el caso de un extranjero occidental que mientras conducía su automóvil por una calle con preferencia, fue chocado por un automóvil conducido por un japonés. Llegó el oficial de policía a verificar el accidente, y cuál no sería la sorpresa del extranjero al oír que el oficial les decía a los dos que solucionen el asunto, cada cual pagando el 50% de los gastos.

²⁸ La jerarquización es generalizada. Los japoneses hablan de su *senpai* cuando se refieren a una persona con un *status* jerárquicamente superior (que tenga un título más elevado o sea mayor de edad, aunque sólo se trate de un año de diferencia), o de su *koh-hai*, si alguien es jerárquicamente inferior. Y ello sucede en el colegio, en el club de deporte, en la burocracia y por supuesto en la empresa. Es insólito que el *koh-hai* no obedezca en todo al *senpai*.

²⁹ En Japón existen las leyes, pero muchas veces no son más que una declaración que no tiene mayor influencia práctica, como se ve en el ejemplo señalado de las horas extraordinarias, en el que las costumbres sociales son más fuertes que la ley. Nos da la impresión que el ciudadano medio japonés no tiene claro todavía el concepto de derechos personales. Quizás sea necesario que pasen algunas generaciones más.

ley son sólo palabras, ya que se subentiende que los directores son los representantes de los empleados y se mira a los accionistas como meros sujetos que aportan el capital³⁰. En la práctica es el Presidente de la sociedad quien elige a su sucesor, con consulta a su banco y clientes principales, que aunque sean accionistas, no son la mayoría; los demás directores apoyan al designado por su Presidente. Así, la asamblea de accionistas no es más que una “ceremonia legal”, que rara vez dura más de treinta minutos.

Aunque en Japón los directivos de las empresas tienen un gran poder en sus manos, tienen un talón de Aquiles, los llamados *soh-kai-ya* o accionistas-extorsionistas profesionales. Estos individuos se dedican a adquirir unas pocas acciones de diversas sociedades, asistiendo a las respectivas asambleas. Si no se les entrega la suma de dinero que ellos piden, solicitarán la palabra en dichas asambleas y pedirán cuenta a los directivos, colocándolos en problemas y alargando la reunión más de lo previsto; si se les entrega la suma pedida, no intervendrán, y la asamblea seguirá su curso normal. Por otro lado, muchas sociedades —a su vez— usan “los servicios” de estos *soh-kai-ya*, con el objeto de amedrentar a aquel simple accionista que quiere hacer uso de su derecho a voz en las asambleas —quizás colocando en problemas a la dirección—, para que no hable.

Aunque estas prácticas de los *soh-kai-ya* es a todas luces algo execrable, las sociedades japonesas participaban en el juego. Tratando de suprimir esas prácticas, se realizó una modificación al Código de Comercio³¹, prohibiendo la entrega de dinero a estos extorsionistas. Sin embargo, a pesar de ello, una encuesta reciente nos revela que casi la mitad de los directivos de las sociedades que ofrecen sus acciones en las bolsas de valores piensan que la práctica de pagar a extorsionistas para obtener una tranquila junta de accionistas es algo bastante corriente. Aunque en la década pasada el número de *soh-kai-ya*, según datos de la policía, ha disminuido de 2.000 a 1.000, se han vuelto más sofisticados y violentos; se piensa que algunas sociedades tienen dificultades para romper los lazos que mantienen con esos individuos. De esta manera, para evitar desórdenes promovidos por estos *soh-kai-ya*, un número creciente de empresas fijan las fechas de sus juntas de accionistas en el mismo día de junio. El número de sociedades que han adoptado esta táctica se elevó de 800 en 1982 a 2.200 en 1996³².

Si el accionista común y corriente tiene problemas para pedir cuentas a los directores, ¿habrá otra clase de accionistas que no se deje amedrentar para pedir cuentas a los directores? Hay otra clase de accionistas, los empleados, pero por lo ya dicho anteriormente ellos no querrán enemistarse con sus superiores. Otra clase de accionistas son las empresas del sistema de *keiretsu*³³, que tampoco tienen interés en pedir cuentas a los directores de la sociedad.

³⁰ En los últimos años hay una especie de despertar del accionariado. Ello, sin embargo, todavía no es algo generalizado.

³¹ Modificación del año 1981.

³² Cfr. “Stop bowing to extorsionists”, comentario editorial en el periódico *The Daily Yomiuri*, Tokyo, 13 de marzo de 1997, p. 6.

³³ Los *keiretsu* se pueden dividir en “integrados horizontalmente” e “integrados verticalmente”. Existen seis *keiretsu* integrados horizontalmente, centrados en un banco: Mitsui, Mitsubishi, Sumitomo, Sanwa, Fuji y Dai-ichi Kangyoh. Estos *keiretsu* incluyen una gran gama de industrias. Por otro lado, los *keiretsu* integrados verticalmente son aquellos que se forman alrededor de una empresa independiente, que opera en una o en pocas industrias. Estos *keiretsu* son varios. Se pueden nombrar —entre otros— a Toyota, Toshiba y NEC.

El sistema que en la práctica sirve de sostén a los directores de las grandes empresas es el *keiretsu*, o, como también se le llama, "sistema de posesión mutua de acciones o de ayuda mutua" (*kabushiki mochi-ai seido*), sistema en el cual no sólo se poseen mutuamente las acciones de las empresas del grupo, sino que también las del banco y sociedades clientes principales. Un ejemplo es el grupo Mitsubishi: cinco de los diez principales accionistas mayoritarios de Mitsubishi Heavy Industries son Mitsubishi Trust & Banking Corp., Mitsubishi Bank (hoy Tokyo-Mitsubishi Bank), The Meiji Mutual Life Insurance Co., Tokyo Marine & Fire Insurance Co., Ltd., y Mitsubishi Corp., empresas todas del grupo. Por otro lado, seis de los diez principales accionistas mayoritarios del Mitsubishi Bank (hoy Tokyo-Mitsubishi Bank) son, The Meiji Mutual Life Insurance Co., Tokyo Marine & Fire Insurance Co., Ltd., Mitsubishi Heavy Industries, Mitsubishi Trust & Banking Corp., Mitsubishi Corp. y Asahi Glass Co., Ltd., todas también del mismo grupo³⁴.

Este sistema de posesión mutua de acciones asegura la estabilidad accionaria mediante la presencia de los "accionistas estables" (*antei kabunushi*) y el mantener clientes (los mismos accionistas) por largo tiempo. Los llamados "accionistas estables" al no preocuparse, en términos generales, ni del rendimiento de la empresa ni del valor de las acciones, están siendo el apoyo discreto pero eficaz de los directivos de la compañía. Existe una regla no escrita según la cual los directivos de las distintas empresas se apoyan mutuamente. Si los "accionistas estables" fuesen la mayoría, los directivos tienen una completa seguridad de permanecer en sus puestos, aunque los demás accionistas se opusieran. Debido a que en estos casos el fin de la posesión de acciones no es un puro fin de inversión o uno de participación en las decisiones directivas, sino que el de asegurarse un cliente de buenas proyecciones comerciales, esas acciones casi nunca son vendidas.

Por otro lado tenemos las "tomas de control" de empresas, otro tema que es criticado por Estados Unidos, bajo la perspectiva del sistema japonés de posesión mutua de acciones. En efecto, alegan los estadounidenses, mientras que los japoneses pueden ir al mercado norteamericano y libremente tomar el control de determinadas sociedades, no sucede lo mismo en Japón, en que, por el señalado sistema, las empresas japonesas se defienden mutuamente frente a una eventual toma de control por parte de una sociedad extranjera.

Siguiendo con los efectos que produce el sistema de posesión mutua de acciones, tenemos las también criticadas prácticas exclusivistas comerciales, que impiden a una compañía comerciar con una empresa del grupo si no se perteneciera a dicho grupo. Lógicamente, si el grupo no tuviera dentro de sí el bien que necesita, lo buscará fuera³⁵.

En general, como se puede ver, la sociedad anónima japonesa tiene unas características peculiares que hay que tomarlas en cuenta al analizarla. Debemos decir, sin embargo, que por la tendencia mundial de liberación del comercio que se ve en estos días, Japón ha tenido que ir adaptando normas y prácticas en

³⁴ Cfr. Masao KISHIDA, *Zeminahru kaisha-hoh Nyuhmon*, cit., pp. 6-7.

³⁵ Otro factor de este sistema exclusionista es la protección de las relaciones comerciales con algún cliente de probada confiabilidad durante largos años, quien a su vez también le devolverá el favor dándole preferencia frente a otra sociedad.

consonancia con los demás países, circunstancia que está –al parecer– empezando a producir profundos cambios en las prácticas comerciales de este país³⁶.

II. LA LEGISLACION JAPONESA DE SOCIEDADES ANONIMAS

1. *Legislación aplicable a las sociedades anónimas japonesas*

La legislación japonesa³⁷ de sociedades anónimas (*kabushiki-gaisha*)³⁸ se encuentra principalmente en:

- A) Código de Comercio³⁹, Libro II, Título IV, desde el artículo 165 al 456.
- B) Ley sobre determinadas excepciones al Código de Comercio relativas a la auditoría y a otros temas de las sociedades anónimas⁴⁰.

2. *Análisis de la legislación japonesa de sociedades anónimas*

A) Concepto de sociedad anónima

No hay una definición legal de sociedad anónima en Japón. Utilizaremos la definición del profesor Kanzaki. “Se entiende por sociedad anónima a aquella sociedad en que la situación de los socios (accionistas) en ella toma la forma de una unidad fraccionada proporcionalmente llamada acción, socios (accionistas) que respecto a la sociedad tienen una responsabilidad limitada al monto de sus aportes y que respecto a los acreedores de ella no tienen responsabilidad alguna”⁴¹.

B) Clasificación de las sociedades anónimas

La L. Exc. distingue entre sociedades anónimas grandes y sociedades anónimas pequeñas. La doctrina agrega una tercera clase, las sociedades anónimas medianas.

³⁶ Estos cambios –tales como mayor exigencia de dividendos por los accionistas, demandas ante los tribunales exigiendo indemnización de perjuicios a directivos incompetentes, compra de productos a alguna sociedad que venda más barato, aunque no fuera del grupo– se notan todavía incipientes a principios de 1997.

³⁷ La legislación japonesa está centrada en la Constitución y en cinco códigos: Código Civil, Código de Comercio, Código Penal, Código de Procedimiento Civil y Código de Procedimiento Penal. Al conjunto se le llama *Roppoh* (“Las Seis Leyes”). En relación con estas “Seis Leyes” existe un gran número de otras leyes, decretos, órdenes y otros, que hay que tener en cuenta. Unos libros llamados *Roppoh Zensho* (“Compendio Completo de las Seis Leyes”) traen las relaciones legales de todos los artículos de las “Seis Leyes”; hay incluso compendios que traen la jurisprudencia de los tribunales que diga relación con las leyes.

³⁸ La palabra *kabushiki-gaisha* significa “sociedad anónima”. *Kabushiki* significa “acción” y *gaisha* (o *kaisha*) significa “sociedad”; literalmente, *kabushiki-gaisha* significa “sociedad de acciones”.

³⁹ De aquí en adelante, CdC-Jp.

⁴⁰ Ley Nº 22 del 2 de abril de 1974. De aquí en adelante, L. Exc.

⁴¹ KATSURO KANZAKI, *Kaisha Hoh Shoh-setsu*, Chuh-oh Keizai Sha, Tokio, 1984, p. 22.

1) Sociedades Anónimas Grandes (*Dai-gaisha*)

“Es la sociedad anónima cuyo capital social es igual a o mayor que 500 millones de yenes, o que el conjunto de sus deudas fuera igual a o mayor que 20 mil millones de yenes”⁴² (L. Exc. art. 1).

2) Sociedades Anónimas Pequeñas (*Shoh-gaisha*)

“Es la sociedad anónima cuyo capital social es igual a o menor que 100 millones de yenes”⁴³ (L. Exc. art. 1).

3) Sociedades Anónimas Medianas (*Chuh-gaisha*)

Es aquella sociedad anónima cuyo capital social es mayor que 100 millones de yenes y menor que 500 millones de la misma moneda.

C) Constitución de una sociedad anónima

La constitución de la sociedad anónima en Japón está a cargo de los promotores (*hokki-nin*), cuyo número no está limitado; puede ser incluso uno. Si son varios, deben formar una “asociación de promotores” (*hokki-nin kumi-ai*) según las reglas de las sociedades civiles, cuyo fin es la constitución de una sociedad anónima, *hokki-nin kumi-ai* que se disuelve al cumplir su objeto, o sea al lograr la constitución de la sociedad anónima.

1) Escritura de constitución de la sociedad anónima

Para constituir una sociedad anónima los promotores deben preparar y firmar una escritura de constitución (*teikan*), que por regla general es bastante breve.

La doctrina japonesa distingue tres tipos de menciones en la escritura social: menciones esenciales, menciones relativas o condicionalmente necesarias y menciones voluntarias.

a) Menciones esenciales (*zettai-teki kisai jikoh*)

Son aquellas que necesariamente deben ser incluidas en la escritura social, bajo pena de nulidad absoluta.

(1) La enunciación del o de los objetos de la sociedad (CdC-Jp art. 166 N° 1)

La sociedad anónima japonesa tiene derechos y obligaciones sólo en relación con aquello que caiga dentro del ámbito del o de los objetos de ella. Al principio, la jurisprudencia de los tribunales interpretó restrictivamente esta

⁴² El 18 de febrero de 1997 el dólar en el mercado interbancario de divisas de Tokio estaba a 124 yenes. De esta manera, ese día, 500 millones de yenes equivalían a US\$ 4.032.258, y 20.000 millones de yenes equivalían a la suma de US\$ 161.290.322,58.

⁴³ Tomando el dólar a 124 yenes, 100 millones de yenes equivalen a US\$ 806.451,61.

mención. Posteriormente, sin embargo, la jurisprudencia ha cambiado, interpretándose ampliamente esta mención⁴⁴, lo que no significa que se acepten objetos abstractos; siempre hay que mencionar el o los objetos concretos, pudiendo agregarse —eso sí— la frase “todo aquello que diga relación con los objetos antes mencionados”, agregado que se hace por regla general. Por otro lado, hay que tener en cuenta que las sociedades *holding* (*holding companies*) están expresamente prohibidas⁴⁵.

(2) El nombre de la sociedad (CdC-Jp art. 166 N° 2)

Debe estar escrito en caracteres japoneses o en el equivalente fonético japonés en el caso de algún nombre de sociedad extranjero, usando los silabarios japoneses. La versión en lenguaje extranjero⁴⁶ del nombre de la sociedad puede agregarse sólo por razones de conveniencia.

El nombre social debe incluir las palabras *kabushiki-gaisha* (sociedad anónima).

(3) El número total de acciones autorizadas para ser emitidas (CdC-Jp art. 166 N° 3)

Al constituirse la sociedad, en la escritura social se debe señalar el número total de las acciones autorizadas para ser emitidas, lo que no significa que el número total de las acciones autorizadas deba ser emitido y suscrito en esa oportunidad. Las acciones que todavía no han sido emitidas⁴⁷ pueden emitirse

⁴⁴ Cfr. K.K. Eijoh Bank v. van Pelsteint, Gran Corte de Justicia, 18 Minroku 1078 (25 de diciembre de 1912), y también Arita v. Kojima, Corte Suprema, 24 Minshu 625 (24 de junio de 1970).

⁴⁵ Ley Antimonopolios art. 9. Sin embargo, esto puede ser cambiado prontamente. Según el periódico *Daily Yomiuri* del 27 de febrero de 1997, el Gobierno presentará al Congreso un proyecto de ley que incluye terminar parcialmente con la prohibición a las compañías *holding* (en japonés *mochikabu-gaisha*): el límite máximo de activos que una compañía *holding* sería capaz de controlar ha sido fijado en la suma de 15 millones de millones de yenes; la prohibición continuaría para aquellas compañías *holding* que llegaren a controlar activos mayores que esa suma. Por otro lado, si los activos fueran mayores que 300 mil millones de yenes, la compañía *holding* estaría obligada a notificar esa circunstancia a la Comisión Antimonopolios. Si este proyecto llegara a convertirse en ley, comenzaría a regir desde enero de 1998.

La prohibición de las compañías *holding* comienza en 1947, como una forma de evitar la recreación de los gigantes grupos comerciales e industriales, los *zaibatsu*, que fueron disueltos durante la ocupación norteamericana. A pesar de todo, la verdad es que tres de esos grupos (Mitsubishi, Mitsui y Sumitomo) han resucitado bajo la denominación de *keiretsu*, aunque no tan centralizados como antes. Por otro lado los empresarios japoneses se ha quejado todos estos años de la dificultad para crecer al no poder usar la figura de las compañías *holding* para sus operaciones, mientras que los empresarios estadounidenses y europeos —por su lado— las han estado usando para crear vastos conglomerados. De esta manera este proyecto de ley ha sido muy bienvenido por ellos, aunque el límite máximo ha sido criticado por los bancos e instituciones financieras. Existe, sin embargo, el temor de que este alzamiento de la prohibición tenga un efecto negativo en el mercado de valores, ya que —como hemos visto— las empresas japonesas en la actualidad tienen un alto nivel de “posesión mutua de acciones”, lo que hace que el mercado sea muy poco abierto. Si el proyecto se hace ley, se acentuaría la tendencia.

⁴⁶ Usualmente en inglés.

⁴⁷ O sea hasta el número autorizado.

después de la constitución de la sociedad⁴⁸ por el Directorio⁴⁹ (la regla general), a menos que tal poder esté reservado para la junta de accionistas por la escritura social o que el CdC-Jp señale otra cosa (CdC-Jp art. 280 N° 2).

El número total de las acciones autorizadas puede ser alterado por la junta de accionistas.

(4) Si se emitieren acciones con valor nominal, el valor de cada acción (CdC-Jp art. 166 N° 4)

(5) El número de acciones emitidas y la división –si la hay– entre acciones con valor nominal y sin valor nominal (CdC-Jp art. 166 N° 6)

El número total de las acciones emitidas a la época de la constitución de la sociedad debe ser al menos un cuarto del total de las acciones autorizadas.

(6) El domicilio de la casa matriz (CdC-Jp art. 166 N° 8)

(7) Forma de publicación de los avisos (CdC-Jp art. 166 N° 9)

Los avisos que deban publicarse por orden de la ley se harán en el Diario Oficial (*Kanpoh*) o en un periódico (diario) determinado. El método seleccionado por la sociedad para realizar dichos avisos debe ser señalado en la escritura social.

(8) El nombre completo y domicilio de cada promotor (CdC-Jp art. 166 N° 10)

Desde 1990⁵⁰ no se necesita más que un promotor, lo que significa que se aceptan las sociedades compuestas de una sola persona⁵¹.

b) Menciones relativas o condicionalmente necesarias (*sohtai-teki kisai jikoh*)

Se llaman menciones “relativas” o condicionalmente necesarias aquellas que deben ser incluidas en la escritura social para que tengan efectos jurídicos. Si faltaren, no afectan la validez de la escritura social en sí; el efecto es sólo que esas menciones –por no incluirse en la escritura social– no tendrán efectos jurí-

⁴⁸ Se llama “emisión de nuevas acciones”.

⁴⁹ Este CdC-Jp art. 280 N° 2 tiene mucho que ver con el “sistema de posesión mutua de acciones o de ayuda mutua”. Frente a la liberalización del mercado de capitales que se veía venir desde mediados de los años 60, lo que significaba la irrupción de inmensos capitales en manos de extranjeros que podrían comprar las empresas japonesas, los empresarios nipones presionaron para que se modificara el CdC-Jp. Así, en 1964 fue enmendado este artículo, permitiendo al Directorio decidir a quién deja suscribir las “nuevas acciones”, dando como resultado “accionistas estables”, accionistas “amigos”.

⁵⁰ Por reforma legal de 1990 al CdC-Jp, hoy no se requiere más que un solo promotor. Antes de la reforma se requerían siete promotores.

⁵¹ A las sociedades compuestas de una sola persona se las llama *Wanman-gaisha*. *Wanman* viene del inglés *one man*.

dicos respecto de esa sociedad. Hay muchísimas. Tenemos por ejemplo que el CdC-Jp art. 204 inc. 1 que establece la libre cesibilidad de las acciones, salvo estipulación en contrario en la escritura social en la que se requiera la aprobación del Directorio.

Por otro lado, tenemos una enumeración de menciones relativas en el CdC-Jp art. 168, enumeración de unas importantes menciones que dicen relación con los promotores. Respecto a estas menciones hay un gran peligro de abuso o fraude, por lo que el tribunal competente debe designar un inspector para que revise la corrección de los datos anotados en la escritura social. Si hubiere incorrecciones, las menciones correspondientes deberán ser enmendadas. A estas menciones del CdC-Jp art. 168 se les llama "*menciones constitutivas transformables*" (*hentai setsuritsu jikoh*) y son las siguientes:

- (1) *Beneficios especiales que serán recibidos por los promotores, y los nombres completos de dichos promotores* (CdC-Jp art. 168 N° 4).
- (2) *Los nombres completos de los promotores cuyas aportes fueran en especie, la individualización de dichos aportes en especie, el valor de tales aportes y una declaración si las acciones que se dan a cambio de tales aportes son con valor nominal o sin valor nominal, sus clases y número* (CdC-Jp art. 168 N° 5). No se aceptan los aportes de trabajo o de crédito. Sí se aceptan los aportes de bienes raíces o bienes muebles, tales como valores de comercio.
- (3) *Los bienes que serán de la sociedad una vez que esta se constituya, su valor y el nombre completo del cedente* (CdC-Jp art. 168 N° 6). Son aquellos bienes que serán cedidos a la sociedad por uno o varios promotores bajo la condición de que esta esté ya constituida.
- (4) *La remuneración que recibirán los promotores* (CdC-Jp art. 168 N° 7).
- (5) *Los gastos de constitución de la sociedad que serán de cargo de ella* (CdC-Jp art. 168 N° 8).

Para evitar daños al capital de la sociedad por "gastos de constitución", en la escritura social se fija un límite máximo de esos gastos.

c) Menciones voluntarias (*Nin-i-teki kisai jikoh*)

Son aquellas que no afectan ni la existencia ni la validez de la escritura social. Se incluyen no sólo para señalar la intención de los promotores respecto a un determinado asunto, sino que también para evitar que se cambien, a menos que haya una reforma de los estatutos. Como ejemplos se puede señalar las cláusulas que señalan las clases de acciones y la época en que se citará a Junta General Ordinaria de Accionistas.

2) Formas de constitución de la sociedad anónima

Hay dos formas⁵². Una de ellas es la "constitución de una sociedad sólo para los promotores" (*hokki setsuritsu*), que no está abierta al público en general.

⁵² Las dos formas tienen las mismas reglas en relación con la escritura de constitución de la sociedad.

La otra forma es la "constitución de una sociedad mediante invitación al público" (*boshuh setsuritsu*), compuesta por un procedimiento bastante más complejo. Veámoslas con un poco más de detalle.

a) Constitución de una sociedad sólo para los promotores

En este caso sólo los promotores pueden suscribir las acciones de la sociedad. Ellos deberán confeccionar la escritura constitutiva (CdC-Jp arts. 165 y 166 inc. 1), procurar la certificación de dicha escritura por un notario (CdC-Jp art. 167), decidir las condiciones de emisión de las acciones (CdC-Jp art. 168-2), suscribir las acciones señaladas en la escritura social (CdC-Jp arts. 166 N° 6, 169), pagar en la institución financiera designada –en el plazo prudencial fijado por los mismos promotores– la totalidad de las acciones suscritas y designar a los directores (*torishimaruyaku*) e inspectores de cuentas (*kansayaku*) (CdC-Jp art. 170).

Los directores designados en la primera sesión de Directorio (*torishimaru-yakkai*) eligen al director-general (*daihyoh-torishimaruyaku*). Los directores, a la mayor brevedad, deberán pedir al tribunal competente la designación de un inspector para que este revise la corrección de lo relacionado con las "menciones constitutivas transformables". El inspector entregará un informe al tribunal. El tribunal lo estudia, y si piensa que hay algo incorrecto, mandará que se efectúe el cambio de la o las menciones correspondientes. El promotor que esté en desacuerdo con lo mandado por el tribunal, puede rescindir su suscripción (CdC-Jp art. 173).

Hasta antes de la reforma al CdC-Jp del año 1990, el inspector también verificaba si se habían pagado o no la totalidad de las acciones suscritas y si se habían hecho los aportes en especie. Después de esa reforma, son los directores e inspectores de cuentas de la sociedad los que efectúan dicha verificación. Deben además verificar que la totalidad de las acciones que deben suscribirse durante la constitución de la sociedad se hayan suscrito (CdC-Jp art. 173-2). Por otro lado, si los hubiera, en caso de que el valor total de los aportes en especie y de los bienes que serán de la sociedad una vez que esta se constituya no fuera mayor que un quinto del capital, o –en su caso– no sobrepasara la suma de 5 millones de yenes, caso en el cual no se requiere la verificación de un inspector⁵³, serán también los directores e inspectores de cuentas de la sociedad los que verificarán si los valores de esos bienes señalados en la escritura social están correctos y si el certificado sobre los bienes raíces del abogado –basado en la evaluación hecha por un perito– está o no correcto (CdC-Jp art. 173-2 inc. 1 N° 1, art. 173).

Una vez que se hayan pagado todas las acciones suscritas se deberá registrar la sociedad, dentro del plazo de dos semanas, en el Registro de Comercio correspondiente al domicilio de la casa matriz (CdC-Jp art. 57, art. 188, art. 173 y art. 173-2). Al registrarse nace la sociedad anónima adquiriendo su personalidad jurídica.

⁵³ Exención de capital pequeño.

b) Constitución de una sociedad mediante invitación al público

Aquella persona que quiera suscribir acciones de la sociedad en formación debe rellenar un formulario de suscripción de acciones. Este formulario ha sido confeccionado por los promotores, y debe contener las menciones señaladas en el CdC-Jp art. 175. Cada promotor, antes de la invitación al público en general, debe suscribir al menos una acción (CdC-Jp art. 169).

Cuando todas las acciones que deban ser emitidas a la época de la constitución de la sociedad hayan sido suscritas, los promotores a la mayor brevedad deberán poner los medios para que dichas acciones sean pagadas por los suscriptores (CdC-Jp art. 177 inc. 1). Dicho pago deberá hacerse en la institución financiera designada en el formulario de suscripción de acciones o en una declaración escrita hecha a los suscriptores al suscribir las acciones (CdC-Jp art. 177 inc. 2).

Una vez que se hayan pagado todas las acciones, los promotores deberán, a la mayor brevedad, llamar a los suscriptores de acciones a una Asamblea Constitutiva (CdC-Jp art. 180 inc. 1). En esa asamblea los suscriptores de acciones deberán pronunciarse acerca del informe de constitución de la sociedad, sobre las "menciones constitutivas transformables" y elegir a los directores e inspectores de cuentas, entre otras cosas.

Seguidamente, se deberá inscribir la sociedad anónima en el Registro de Comercio correspondiente al domicilio de la casa matriz. Ello se hará dentro del plazo de dos semanas contado desde el término de la Asamblea Constitutiva o desde que se terminen los procedimientos⁵⁴ señalados en el CdC-Jp art. 185 y art. 187 inc. 4 (CdC-Jp art. 57, art. 188). Una vez registrada, nace la sociedad adquiriendo su personalidad jurídica.

D) Asambleas Generales de Accionistas (*kabunushi sohkai*)

Cada año deberá llevarse a cabo una Asamblea General Ordinaria de Accionistas (*teiji sohkai*). Si la sociedad repartiera dividendos más de una vez por año, se deberán realizar las asambleas ordinarias en cada período en que deba hacerse la liquidación de cuentas correspondiente (CdC-Jp art. 234). Es una cláusula común de la escritura social el señalar que la Asamblea General Ordinaria de Accionistas se llevará a cabo dentro de los tres meses siguientes al último día de cada período en que deba hacerse la liquidación de cuentas correspondientes. La Asamblea General Extraordinaria de Accionistas (*rinji sohkai*), por su lado, puede celebrarse la veces que sea necesario (CdC-Jp art. 235).

Las asambleas generales de accionistas están autorizadas para decidir sólo sobre los asuntos señalados en el CdC-Jp o en la escritura social (CdC-Jp art. 230-10), y su principal función es la aprobación o rechazo de los informes financieros preparados por los directores (CdC-Jp art. 283 y art. 281), la aprobación o rechazo del pago de dividendos y la elección de los directores e inspectores de cuentas (CdC-Jp art. 254 y art. 280).

La citación a las asambleas generales de accionistas, salvo las excepciones señaladas por el CdC-Jp, es hecha por el Directorio (CdC-Jp art. 231). Con una

⁵⁴ En relación con casos de modificación de la escritura social.

antelación de al menos dos semanas al día de la asamblea, se le debe enviar a cada accionista una notificación, en la que se incluirá el objeto de la junta (CdC-Jp art. 232). El lugar en que se celebrará la asamblea será la casa matriz o un lugar cercano, salvo que la escritura social disponga otra cosa (CdC-Jp art. 233).

En cuanto a las condiciones de quórum y de mayoría, hay tres clases de acuerdos: acuerdos ordinarios (*tsh-joh ketsugi*), acuerdos especiales (*tokubetsu ketsugi*) y acuerdos especialísimos (*tokushu ketsugi*).

Los acuerdos ordinarios son aquellos que requieren de un quórum de más de la mitad de las acciones emitidas⁵⁵, que se toman por la mayoría absoluta de las acciones con derecho a voto presentes⁵⁶. Salvo disposición contraria del CdC-Jp o de la escritura social, al decidir un asunto regirán las reglas de los acuerdos ordinarios (CdC-Jp art. 239 inc. 1). Para resolver los diversos asuntos, al comenzar la junta se necesita el quórum señalado anteriormente, o sea que asista más de la mitad de las acciones emitidas. Debido a que este quórum no es siempre práctico, muchas sociedades en sus respectivas escrituras sociales han eliminado las exigencias de quórum o disponen de un quórum distinto. Sin embargo, hay un límite legal mínimo en el caso de la elección de los directores y de los inspectores de cuentas, que manda que el quórum en esos casos no podrá ser inferior a un tercio del total de las acciones emitidas (CdC-Jp art. 256-2). La elección de los directores y de los inspectores de cuentas y la determinación de sus respectivas remuneraciones, la aprobación de los informes financieros y el reparto de dividendos, entre otros asuntos, son decididos mediante acuerdos ordinarios.

Los acuerdos especiales son aquellos que requieren de un quórum de más de la mitad de las acciones emitidas, que se toman por la mayoría de al menos dos tercios de las acciones con derecho a voto presentes (CdC-Jp art. 343). La enajenación del total o de una parte importante del activo y pasivo de la sociedad (CdC-Jp art. 245 N° 1), la revocación de los directores o de los inspectores de cuentas (CdC-Jp art. 257 inc. 2 y art. 280), la modificación de la escritura social (CdC-Jp art. 342 y art. 343), la disminución del capital de la sociedad (CdC-Jp art. 375 inc. 1), entre otros asuntos, son decididos mediante acuerdos especiales.

Los acuerdos especialísimos son aquellos que contienen condiciones más estrictas que los acuerdos especiales. Uno de los casos que requiere un acuerdo especialísimo es el de la modificación de la escritura social que señale que se necesitará el acuerdo del Directorio para la cesión de acciones: esta modificación necesitará de un quórum de más de la mitad del total de las acciones emitidas y de una mayoría igual o mayor a los dos tercios de las acciones emitidas⁵⁷ (CdC-Jp art. 348 inc. 1).

El CdC-Jp art. 256-3 permite en la junta la llamada votación acumulativa (*ruiseki toh-hyoh*) para la elección de dos o más directores. Cualquier accionista puede solicitar por escrito, con una anticipación de al menos cinco días a la junta, que la elección de los directores se realice mediante votación acumulativa (CdC-Jp art. 256-3 inc. 2). Sin embargo, el mismo artículo en su inciso primero permite la prohibición de dicho sistema en la escritura social. Casi todas las sociedades anónimas japonesas prohíben la votación acumulativa.

⁵⁵ Para la votación cuando se habla de acciones emitidas se entiende acciones emitidas con derecho a voto (CdC-Jp art. 240).

⁵⁶ O representados (CdC-Jp art. 239 inc. 2).

⁵⁷ No importando que sean acciones con derecho a voto o no.

E) Dirección de la empresa

1) Los directores

Los directores son los que señalan las políticas de dirección de la empresa. Cada director, por sí mismo, no constituye un órgano de la sociedad. En el campo de la gestión de la empresa, la legislación japonesa distingue dos órganos distintos: el Directorio y el Director-representante.

No pueden ser elegidos directores los enumerados en el CdC-Jp art. 254-2. Por otro lado, la escritura social no puede limitar a ser accionista de la sociedad como requisito para poder optar al cargo de director (CdC-Jp art. 254 inc. 2). Cada sociedad anónima debe tener al menos tres directores (CdC-Jp art. 255), los que son elegidos en las juntas de accionistas (CdC-Jp art. 254 inc. 1), permaneciendo en sus cargos durante dos años o menos (CdC-Jp art. 256), pudiendo ser reelegidos indefinidamente. Debe registrarse en el Registro de Comercio el nombre completo de cada director (CdC-Jp art. 188 inc. 2 N° 7). En la práctica el número de directores tiende a ser bastante elevado; con frecuencia su número es mayor de treinta.

El director puede renunciar en cualquier momento. Por otro lado, la junta puede revocarlo, también, en cualquier momento; pero si se tratare de una revocación injusta, el director afectado puede demandar a la empresa solicitando indemnización de perjuicios (CdC-Jp art. 257).

La relación jurídica existente entre la sociedad y el director es la de un mandato (CdC-Jp art. 254 inc. 3).

La práctica comercial en Japón divide a los directores según una jerarquía de distintos rangos, que se decide —normalmente— según la antigüedad del individuo en la empresa. Los directores de “bajo rango” son los empleados asalariados de cierta categoría, tales como los jefes de departamento. Más arriba en la escala jerárquica se encuentran los directores-administradores (los *Johmu torishimaruyaku* o los *Senmu torishimaruyaku*) que ya han salido de la categoría de asalariados. Sobre ellos hay varios vicepresidentes de la sociedad (*Fukushachoh*) y un Presidente de la sociedad (*Shachoh*). Los más antiguos miembros de un típico Directorio toman los títulos de Vicepresidente del Directorio (*Fuku-kaichoh*), Presidente del Directorio (*Kaichoh*) y Consejero (*Sohdan-yaku*).

2) El Directorio

El Directorio está formado por la reunión de todos los directores. Es el órgano encargado de decidir las políticas administrativas de la sociedad y controlar que dichas directrices hayan sido puestas en práctica (CdC-Jp art. 260 inc. 1). Desde hace bastantes años se ha visto que en la realidad el control que ejerce el Directorio deja mucho que desear. Se han hecho cambios legislativos, pero no han dado los resultados esperados. Como hemos visto, la jerarquización social en Japón es muy fuerte, lo que hace que no se tenga una opinión distinta de la del superior⁵⁸. Eso se podría arreglar contratando a directores que

⁵⁸ Ya hemos visto que dentro del Directorio hay varios rangos. Jurídicamente todos son iguales, pero en la realidad hay diferencias.

no hayan hecho carrera en la empresa desde jóvenes, los llamados *outside directors*, que tendrían más libertad de movimientos para controlar. Pero en Japón casi no existen los *outside directors*, que se ven como extraños al grupo. En este país los directores han ascendido peldaños dentro de la sociedad desde jóvenes o vienen de otras sociedades pertenecientes al mismo grupo⁵⁹, o —incluso— pueden venir desde la burocracia⁶⁰; de esta manera —en la práctica— hay una resistencia a contratar a aquellos que con anterioridad no han tenido ninguna relación con la empresa (lo que justamente sería la razón de su eficacia para controlar). Además hay que agregar el hecho de que la dependencia de las empresas en el financiamiento bancario, lo que hacía que tuviesen el control del banco, está disminuyendo desde hace ya varios años⁶¹. De hecho, la falta de control ha permitido la realización de acciones escandalosas, las que con cierta frecuencia aparecen en los medios de comunicación removiendo a la opinión pública⁶².

⁵⁹ Para promover la "armonía" del grupo empresarial.

⁶⁰ Algunos de los burócratas importantes, al retirarse del servicio público, llegan a las sociedades como "directores" o "consejeros", en una práctica llamada *Ama-kudari* ("bajado del cielo"). Esto tampoco ayuda al control, ya que normalmente estos directores que vienen por esta práctica han previamente tenido bastantes contactos con la empresa, a través del Ministerio correspondiente, y ya hay intereses creados (por ejemplo sería el caso de una empresa farmacéutica con el Ministerio de Salud Pública y Seguridad Social).

⁶¹ La situación de las empresas japonesas a fines de los años 80, respecto al control, está descrita muy acertadamente en una sección de un artículo del profesor Michael C. Jensen aparecido en "Harvard Business Review". El profesor Jensen nos señala que en los años 80 "los accionistas japoneses no tienen casi ningún poder. La herramienta de control más efectiva de los bancos, el poder de negar la entrega de fondos a empresas de alto crecimiento que necesitan dinero en efectivo, se ha reducido bastante debido a diversos factores. Las empresas japonesas incursionan exitosamente en diversos mercados quedando sus arcas, en consecuencia, muy provistas de dinero. El desarrollo de los mercados, de capitales interno e internacional junto a la liberación progresiva de las normas relativas al acceso de las empresas a esos fondos han creado alternativas de financiamiento distintas a los préstamos bancarios. Finalmente, nuevas normas jurídicas prohíben a los bancos poseer más del 5% de las acciones de una sociedad, lo que reduce su incentivo para controlar. (...) "En pocas palabras —pensaba el profesor Jensen— los directores de empresas japonesas actúan cada vez más sin control. No tienen controles internos efectivos, poco control desde el mercado de productos que sus empresas ya dominan, menor control bancario porque se autofinancian, acceso directo a los mercados de capitales, y más bajos niveles de deudas". (...) El profesor agregaba que, sin control, "las empresas japonesas harán adquisiciones no rentables y tratarán de diversificarse, generarán despilfarros internos y se verán envueltas en actividades destructoras del valor de sus activos. El resultado de largo alcance será el crecimiento de la burocracia interna y de la ineficiencia y la pérdida de la calidad de sus productos y de su capacidad de respuesta a los problemas a nivel organizativo. Todo lo anterior continuará hasta que el despilfarro sea tan enorme, lo que producirá una reacción en el mercado para un mejor control sobre la dirección que remedie los excesos": Michael C. JENSEN, *Eclipse of the Public Corporation*, en "Harvard Business Review". Vol. 67, N° 5 (1989), pp.73-74.

Como es de todos conocido, la crisis económica japonesa comenzó a principios de los años 90, de la que todavía no logra salir. Muchas de las apreciaciones del profesor Jensen se han hecho realidad.

⁶² Entre varios, señalaremos dos. Uno es el caso de las transacciones ilegales de valores de la deuda pública norteamericana hechas por Iguchi en Estados Unidos a nombre del Banco Daiwa, con pérdidas ascendentes a US\$ 1,1 mil millones, caso que salió a la luz pública en 1995. Por otro lado, están las transacciones de cobre de Hamanaka a nombre de Sumitomo Corp., con pérdidas ascendentes a US\$ 2,6 miles de millones, salido a la luz pública en 1996, caso que afectó no poco importantemente a la economía chilena.

Como una manera de fortalecer el poder contralor del Directorio, se señala en el CdC-Jp art. 260 inc. 2 que este órgano no podrá delegar en uno de los directores la decisión respecto a alguno de los siguientes asuntos:

- 1) Disposición y transferencia de unos activos importantes de la sociedad.
- 2) Préstamos o garantías de gran valor.
- 3) Designación y despido de un empleado importante, tal como un gerente.
- 4) La instalación, cambio o cierre de una sucursal o de un órgano semejante.

Como principio general, cada director puede convocar a reuniones del Directorio. Pero para evitar tensiones entre los directores, se permite que la escritura social o el mismo Directorio designe al director que deberá convocar a reunión. La mayor parte de las sociedades señalan en su escritura social que el director encargado de convocar a reuniones del Directorio es el Presidente del mismo (*Kaichoh*) o el Presidente de la sociedad (*Shachoh*). En caso de que cada director no pueda convocar a reuniones por su cuenta, un director que no tenga derecho de convocación puede solicitar al director que tenga el derecho la convocación a reunión, bajo determinadas condiciones (CdC-Jp art. 259).

La convocación a reuniones de Directorio se deberá hacer a todos los directores e inspectores de cuentas con una anticipación de al menos una semana a la fecha de la reunión, pudiendo acortarse dicho período en la escritura social (CdC-Jp art. 259-2). La forma de convocación puede ser de palabra, por teléfono por ejemplo, o por escrito. En caso de que la totalidad de los directores e inspectores de cuenta estén de acuerdo en reunirse, no será necesario seguir las reglas de convocación señaladas anteriormente (CdC-Jp art. 259-3). En la práctica muchos directorios han decidido celebrar sus reuniones en un día determinado a una determinada hora (por ejemplo, los terceros miércoles de cada mes)⁶³.

Los acuerdos del Directorio se tomarán por la mayoría de los votos de los directores presentes, que deben constituir, en conjunto, la mayoría de los directores de la sociedad. La escritura social puede contener reglas más estrictas que estas (CdC-Jp art. 260-2 inc. 1). Un director que tenga interés en una operación no podrá participar en el acuerdo del Directorio correspondiente (CdC-Jp art. 260-2 inc. 2).

Las deliberaciones y acuerdos del Directorio deberán estamparse en un Libro de Actas (*gijiroku*), el que bajo determinadas circunstancias puede ser solicitado por los accionistas y acreedores para su inspección (CdC-Jp art. 260-4).

3) El Director-general (*daihyoh torishimaruyaku*)

Es aquel director que tiene facultades para dirigir la sociedad tanto internamente como para representarla judicial y extrajudicialmente, colocando en práctica las directrices del Directorio⁶⁴.

⁶³ En la práctica, muchas empresas en Japón tienen uno o varios comités ejecutivos (*kei-ei iinkai*) aparte del Directorio. Este "Comité Ejecutivo", de menos miembros que el Directorio, compuesto por el Presidente de la Sociedad, los vicepresidentes y los directores-administradores, no es un órgano legal, pero para llevar los asuntos de la sociedad con más celeridad celebra sus reuniones con mucho más frecuencia que el Directorio, que en no pocos casos ha quedado como un órgano pasivo que sólo refrenda lo hecho por el "Comité Ejecutivo".

⁶⁴ El Directorio no tiene poder de representación.

El Director-general es elegido por el Directorio de entre sus miembros (CdC-Jp art. 261 inc. 1). El nombre y su dirección deben ser inscritos en el Registro de Comercio (CdC-Jp art. 188 inc. 2 N° 8).

Puede ser uno o varios, dependiendo de la empresa⁶⁵. Si son varios, el principio general es que cada uno de ellos, independientemente, puede obligar a la empresa, salvo que se trate de una representación conjunta (CdC-Jp art. 261 inc. 2). Esta representación conjunta deberá también registrarse en el Registro de Comercio (CdC-Jp art. 188 inc. 2 N° 9).

En la práctica, por regla general, son nombrados directores-generales el Presidente de la sociedad (*Shachoh*), los vicepresidentes de la sociedad (*Fuku-shachoh*) y los directores-administradores (*Johmu-torishimaruyaku* y *Senmu-torishimaruyaku*). Como esta práctica está muy extendida, y como una medida de protección a los terceros de buena fe, si el *Sachoh*, *Fuku-shachoh*, *Johmu-torishimaruyaku* o *Senmu-torishimaruyaku* no fueran directores-generales y realizaran a nombre de la sociedad transacciones con terceros de buena fe, obligarán a la sociedad (CdC-Jp art. 262).

4) Deberes de los directores

Como hemos señalado anteriormente, la relación existente entre la sociedad y los directores es la de un mandato (CdC-Jp art. 254 inc. 3; CC-Jp art. 643 y art. 644), en el que es especialmente importante, al realizar el encargo, el deber de diligencia y cuidado (*zenkan chuh-i gimu*) del mandatario. Con una de las modificaciones al CdC-Jp realizadas en 1950⁶⁶ se incluyó el art. 254-3, disposición que agregó el deber de fidelidad (*chuh-jitsu gimu*). Desde esa fecha hay bastante debate entre los autores respecto al contenido de estos dos deberes y a sus relaciones recíprocas. La jurisprudencia y la mayor parte de la doctrina indican que el llamado deber de fidelidad sólo estaría señalando “declarativa, con más cuidado y claridad” el deber de diligencia y cuidado. La minoría de la doctrina, tomando en consideración la teoría anglosajona de los deberes fiduciaros, piensa que se trata de deberes distintos. Todos están de acuerdo –eso sí– que al hacerse la separación se hacen mucho más claras las infracciones al deber de fidelidad a la empresa y se clarifica el hecho de que el concepto de “razonable juicio comercial”⁶⁷ (*kei-ei handan no gensoku*) sólo se aplica al deber de diligencia y cuidado. Por razones prácticas dividiremos la exposición de los dos deberes.

a) *Deber de diligencia y cuidado* (CdC-Jp art. 254 inc. 3; CC-Jp art. 643 y art. 644)

Se exige que los directores dediquen al ejercicio de sus funciones el cuidado y diligencia de un “buen administrador”⁶⁸. Para conocer el ámbito de aplica-

⁶⁵ Así, por ejemplo, la empresa Itochu Corp. tiene 50 directores de los cuales alrededor de la mitad (21) tienen poder de representación. En los grandes almacenes Takashimaya, por otro lado, de un total de 21 directores sólo tres de ellos tienen poder de representación (Cfr. Masao KISHIDA, *Zeminahru kaisha-hoh Nyuhmon*, cit., pp.208-209).

⁶⁶ Ley N° 167 del 10 de mayo de 1950.

⁶⁷ *Sound business judgment*, en inglés.

⁶⁸ El CC-Jp art. 644 habla del *zenryoh naru kanri-sha* (buen administrador).

ción de este deber se requiere estudiar la jurisprudencia de los tribunales, la que nos señala —como regla fundamental— que el director es responsable frente a la sociedad de cualquier daño que esta sufra como consecuencia de su negligencia o inexperiencia en su administración. De esta manera, los directores no son responsables por las pérdidas de la sociedad resultantes de una decisión suya, en caso de que ella fuera una decisión razonable, correctamente aprobada por el Directorio después de un debate y haya sido competentemente ejecutada. Es la regla del “razonable juicio comercial”, que ha sido refrendada por varias sentencias de los tribunales⁶⁹.

b) *Deber de fidelidad* (CdC-Jp art. 254-3)

El deber de fidelidad, en general, prohíbe al director aprovecharse de su posición de participante en la gestión de los negocios sociales para buscar ganancias comerciales para sí o para terceras personas relacionadas en perjuicio de la sociedad. El CdC-Jp art. 254-3 señala que “el director deberá obedecer todas las leyes y reglamentos, las disposiciones de la escritura social, y los acuerdos adoptados en las juntas generales de accionistas, y deberá cumplir sus obligaciones fielmente persiguiendo los intereses de la sociedad”. Ni el CdC-Jp ni la jurisprudencia de los tribunales han definido lo que se entiende por “intereses de la sociedad”.

Aparte del principio general sobre el deber de fidelidad señalado en CdC-Jp art. 254-3, hay otras disposiciones que concretan ese principio en determinados casos. Entre otros podemos nombrar el CdC-Jp art. 264 que regula el deber de evitar una competencia comercial con la sociedad, el CdC-Jp art. 265 sobre la autocontratación y el CdC-Jp art. 269 sobre la remuneración de los directores.

F) El control de la empresa

1) Los inspectores de cuentas

Los inspectores de cuentas conforman un órgano permanente y necesario de la sociedad, cuyo objeto es examinar sus estados financieros y que los directores cumplan sus funciones.

Hasta antes de la reforma del CdC-Jp de 1950 los inspectores de cuentas se encargaban de examinar tanto las funciones de los directores como los estados financieros de la sociedad. Con la reforma de ese año se estableció que los

⁶⁹ Así, por ejemplo, una sentencia de la Corte de Apelaciones de Tokio (*Tokyo Koh-toh Saibanshoh*), del 29 de enero de 1975, aparecida en la revista *Kin-yuh Shoh-ji Hanrei* N° 448, p. 2. Más actual, una sentencia del Juzgado Local de Tokio (*Tokyo Chi-hoh Saibanshoh*), del 16 de septiembre de 1993, aparecida en la revista *Hanji* N° 1469, p. 25, que nos dice que ya que la decisión comercial (de los directores) es una decisión de síntesis que dice relación con unas circunstancias inciertas y cambiantes que incluyen muchos y complicados elementos, el ámbito de la discrecionalidad (de los directores) resulta ser bastante amplio. De esta manera, aunque el resultado de dicha decisión haya significado una pérdida (para la empresa), ello sólo no puede llegar a establecer que ha habido falta del debido cuidado y diligencia de parte de los directores. Esta última sentencia resolvió un caso llevado a los tribunales mediante una demanda derivativa contra “Nomura Securities Co., Ltd.”, por algunos de sus accionistas, por haberle compensado a ciertos clientes preferenciales sus pérdidas en transacciones de valores de comercio.

inspectores de cuentas sólo deberán examinar los estados financieros de ella. Años después, con la modificación del año 1974, se estableció que los inspectores de cuentas no sólo deberán examinar los estados financieros de la sociedad sino que también el cumplimiento de las funciones de los directores. Adicionalmente, en este mismo año, se promulgó la "Ley sobre determinadas excepciones al Código de Comercio relativas a la auditoría y a otros temas de las sociedades anónimas" (L. Exc.), que distingue distintos sistemas de control en relación al tamaño de la sociedad. La reforma al CdC-Jp de 1981, junto con fortalecer los poderes del Directorio para vigilar que los directores cumplan sus deberes, fortaleció también la posición de los inspectores de cuentas. La reforma de 1993 al CdC-Jp y a la L. Exc., por su lado, fortaleció aún más el sistema contralor de los inspectores de cuentas. Los aspectos más importantes de esta enmienda dicen relación con:

- La extensión a tres años del período de duración de las funciones de los inspectores de cuentas. Como sabemos, el período de funciones de los directores es de dos años. De esta manera, como una forma de fortalecer la independencia de los inspectores de cuentas, evitando el efecto "resbalín"⁷⁰, se extendió de dos a tres años este período (CdC-Jp art. 273 inc. 1).
- La introducción, en las grandes empresas, de los inspectores de cuentas no pertenecientes a la empresa (*shagai kansayaku*) y de las "juntas de inspectores de cuentas" (*kansayakkai*). Según la L. Exc. art. 18 inc. 1 como mínimo uno de los inspectores de cuentas debe ser una persona que "al menos durante los cinco años anteriores a la fecha de aceptar el cargo no haya sido director, gerente o haya tenido otro puesto en la sociedad o en alguna de sus filiales". Se dice que el período de cinco años es un período razonable para pensar que aquellos que anteriormente hayan tenido algunos cargos en la gestión de la sociedad una vez transcurrido este lapso ya no tengan relación alguna con dicha gestión. Hasta antes de esta reforma casi todos los inspectores de cuentas eran empleados o eran elegidos de entre los ex directores. Por otro lado, según el CdC-Jp cada inspector de cuentas es independiente. Sin embargo, la L. Exc. art. 18 inc. 2 estableció la llamada Junta de Inspectores de Cuentas, cuyo principal objeto es dividir entre ellos las funciones que les corresponden y decidir el método de control que llevarán a cabo. Cada inspector de cuenta realiza su labor de control, cuyos resultados lleva a esta junta para su estudio en conjunto. Se han tratado de armonizar las facultades de cada inspector de cuentas con las de la junta.

Al igual que los directores, los inspectores de cuentas son elegidos por la junta de accionistas (CdC-Jp art. 280 y art. 256-2). En dichas juntas un inspector de cuentas puede expresar su opinión en cuanto al nombramiento y revocación de otro inspector de cuentas (CdC-Jp art. 275-3). El número de los inspectores de cuentas en las grandes empresas deberá ser de al menos tres (L. Exc. art. 18 inc. 1); en las pequeñas y medianas empresas basta uno. No se podrá limitar a ser accionista de la sociedad para acceder al cargo de inspector de cuentas (CdC-Jp art. 280 y art. 254 inc. 2). Por otro lado, un inspector de cuen-

⁷⁰ Es decir, pasar del cargo de director al de inspector de cuenta.

tas no podrá ser al mismo tiempo director, gerente o cualquier otro empleado de la sociedad o de alguna de sus filiales (CdC-Jp art. 276). Las demás inhabilidades son iguales a las de los directores (CdC-Jp art. 280 y art. 254-2).

La relación existente entre la sociedad y cada inspector de cuentas es la de un mandato (CdC-Jp art. 280 y art. 254 inc. 3), por lo que tiene el deber de diligencia y cuidado de un "buen administrador". Si no se ha señalado en la escritura social, la remuneración de los inspectores de cuentas será acordada en la junta de accionistas. Los inspectores de cuentas pueden expresar su opinión en dichas juntas respecto a dicha remuneración (CdC-Jp art. 279).

2) Auditores externos

Según la L. Exc. (L. Exc. art. 2), en las grandes empresas, junto a los inspectores de cuentas, debe hacer la inspección de los estados financieros de la sociedad un auditor externo (*kaikei kansa-nin*), que podrá ser un contador auditor (*koh-nin kaikei-shi*) o una sociedad de auditoría externa (*kansa hoh-jin*)⁷¹. El examen de la gestión de la empresa queda reservada a la Junta de Inspectores de Cuentas.

Los auditores externos son elegidos en las juntas de accionistas (L. Exc. art. 3 inc. 1) por un período de un año; si nada se dice en la junta de accionistas, se entiende que ha sido designado por un año más (L. Exc. art. 5-2).

Los auditores externos realizan el examen de los estados financieros de la sociedad. Para preparar lo anterior pueden examinar en cualquier momento la contabilidad, balance y otros estados financieros y sacar copias de ellos, pedir informes —relacionados con los estados financieros— a los directores, gerentes y otros empleados de la sociedad, e incluso, si fuera necesario y tuviera relación con lo anterior, examinar también el inventario y el estado en que se encuentra la gestión de la empresa y examinar las empresas filiales (L. Exc. art. 7)⁷². Aunque todas estas facultades miran al examen de los estados financieros de la sociedad, si con ocasión de ese examen los auditores externos descubrieran irregularidades o acciones ilegales de los directores, deberán dar cuenta de ello a los inspectores de cuentas (L. Exc. art. 8 inc. 1).

Si como resultado del examen de los auditores externos estos informaran que el balance (*taishaku taishoh-hyoh*) y el estado de ganancias y pérdidas (*son-eki keisan-sho*) de la sociedad se ajusta a las normas legales y que reflejan fielmente el estado de los bienes y de las ganancias y pérdidas de la sociedad, y a ese informe no se opusieran los inspectores de cuentas, los estados financieros de la sociedad son definitivamente confirmados por el Directorio. De esta manera, en las juntas de accionistas se buscará que estos den su aprobación a la propuesta de distribución de utilidades, pero en cuanto al balance y al estado de

⁷¹ De esta manera, en las grandes empresas hay un doble examen de los estados financieros de la sociedad: el de los auditores externos y el de los inspectores de cuentas. Mientras el examen de los auditores externos es el importante, el examen de los auditores externos se mira sólo como uno complementario.

⁷² Estas facultades de los auditores externos prácticamente coinciden con las de los inspectores de cuentas (CdC-Jp del art. 274 al art. 274-3).

ganancias y pérdidas basta con darles un informe⁷³. Sin embargo, en caso de que no estén de acuerdo los auditores externos con los inspectores de cuentas, no basta que en la junta los accionistas aprueben o rechacen la propuesta de distribución de utilidades, deberán además pronunciarse respecto al balance y al estado de ganancias y pérdidas (L. Exc. art. 16 inc. 1).

EPILOGO

Podemos comprobar en esta rápida visión de la legislación de las sociedades anónimas japonesas que, debido a su raíz europea continental, no es muy diferente a la legislación chilena. Pero como ya lo hemos advertido, las prácticas comerciales y la manera de llevar a cabo los negocios son muy distintas, por lo que, para no llevarse sorpresas, no sólo hay que mirar la letra de la ley sino que también, y es muy importante, conocer la realidad en que se encuadra esta sociedad anónima japonesa.

⁷³ Esto es una excepción a la regla señalada en el CdC-Jp art. 283, la que requería *la aprobación o el rechazo* por parte de la junta de accionistas a los informes financieros. Esta excepción sólo se aplica a las grandes empresas.