

## NOTAS SOBRE DERECHO SOCIETARIO JAPONES

*Andrés González Cox*

Abogado, Pontificia Universidad Católica de Chile  
Postítulo de Investigación en Derecho Comercial, Universidad de Konan, Kobe.  
Master en Derecho Privado, Universidad de Chuo, Tokio

### SUMARIO

I. EXPLICACION DE LAS BASES Y PRINCIPIOS DEL DERECHO JAPONES EN GENERAL Y PRIVADO EN ESPECIFICO. II. SOBRE DERECHO SOCIETARIO JAPONES EN GENERAL. A. *Reseña histórica y principios básicos*. B. *Tipo de sociedades*. 1. *Gomei Gaisha* o Sociedades de personas. 2. *Goshi Gaisha* o Sociedades en comandita. 3. *Yugen Gaisha* o Sociedad limitada. a. Responsabilidad. b. Capital. c. Socios. d. Administración. e. Aporte al constituirse. f. Artículos de constitución. 4. *Kabushiki Gaisha* o Sociedades Anónimas. a. Generalidades. b. Constitución. c. Capital. d. Responsabilidad. e. Administración. f. Supervisión y sus órganos. g. Derechos de los accionistas (*kabunushi kenri*). h. *Corporate Governance (kigyo kanri)*. i. *Stock options*. j. Relaciones entre empresa matriz y sus filiales o coligadas. *Holdings*. k. Normas relacionadas con la oferta pública de acciones. C. *Otros tipos de agrupación de negocios: Tokumeikumiai*.

### I. EXPLICACIONES DE LAS BASES Y PRINCIPIOS DEL DERECHO JAPONES EN GENERAL Y PRIVADO EN ESPECIFICO

El derecho japonés ancestral como tal fue reemplazado por estructuras legales modernas a mediados del siglo XIX, después que el Japón fuera obligado a abrir sus fronteras a la influencia extranjera, a punta de cañonazos por la flota del Comodoro Perry.

Ya en ese entonces las corrientes legales predominantes en Europa indicaban la posibilidad de incorporar las bases para el desarrollo de una legislación al estilo anglosajón o bien optar por el sistema de codificación utilizado en Europa continental.

Los datos de la época indican una decisión muy conflictiva, ya que los grupos intelectuales estaban claramente divididos, lo que finalmente fue zanjado por una decisión de Estado, incorporándose el sistema de codificación legislativa, tomando como referencia en el derecho privado al derecho francés y alemán de la época.

El rápido surgimiento de muchas escuelas de derecho, que posteriormente derivaron en la fundación de universidades nacionales y privadas, estuvo marcado por la tendencia que esas escuelas favorecían, ya sea prosistema anglosajón o prosistema de codificación legal.

Hasta el término de la Segunda Guerra Mundial la legislación japonesa tuvo una marcada tendencia europea, siguiendo de muy cerca las evoluciones

del derecho francés en el caso del derecho civil y del alemán en el caso del derecho comercial. Sin embargo, con posterioridad a la modificación de la Constitución japonesa por imposición de los Estados Unidos, la legislación japonesa a seguido una tendencia más cercana a la evolución del derecho anglosajón, adaptando al sistema de codificación japonés algunos elementos propios del derecho de Estados Unidos e Inglaterra, si bien muchas veces la adaptación es de tal profundidad que termina siendo completamente original al sistema japonés.

En la actualidad las codificaciones jurídicas japonesas se encuentran plasmadas en un solo libro denominado *Roopo*. *Roopo* significa seis leyes, en donde se pueden encontrar la Constitución japonesa, los códigos Civil y Comercial, las leyes de procedimiento Civil y Criminal, así como el Código de Derecho Administrativo. Además, con el paso del tiempo, este volumen, en sus muchas versiones, contiene todas las leyes complementarias y nuevas leyes que se han agregado al sistema legislativo.

El *Roopo* es una obra que tiene origen en la doctrina y que en sus aspectos más notables ha desarrollado nombres para cada artículo de cada ley e incluye coordinaciones de cada artículo con todas las normas de la misma ley u otras leyes contenidas en la categoría de *Roopo* que se trate. Existen *Roopo* de leyes básicas que son pequeños volúmenes manejables en un bolso, hasta *Roopo* que contienen todas y cada una de las leyes japonesas, con todas sus correspondientes coordinaciones, que constan de varios volúmenes de gran tamaño. Aquí se puede apreciar el sentido práctico de los japoneses, quienes desarrollan un producto para cada necesidad.

## II. SOBRE DERECHO SOCIETARIO JAPONES EN GENERAL

### A. *Reseña histórica y principios básicos*

El derecho japonés actual es una evolución reciente en comparación con los años de historia japonesa. Mientras algunas ciudades sobrepasan los mil años de antigüedad, el derecho japonés moderno no tiene más de 150 años de vigencia.

El Código de Comercio japonés fue promulgado en marzo de 1893, como un modo de regularizar las estructuras empresariales que estaban siendo adoptadas sin una legislación que las apoyara. Hasta el presente año el Código de Comercio a sufrido unas 10 grandes reformas y otras muchas de menor nivel, siendo la más importante la del período showa, donde se estableció la separación entre la administración y propiedad de las sociedades anónimas. Sin embargo, actualmente es un período de reformas, donde podemos encontrar unas dos a tres reformas por año en materias sobre derecho de sociedades, en especial tendiendo a una desregularización de las normas legales, y se puede pensar en nuevas reformas de aquí a un futuro cercano.

El Código original reconocía tres clases de sociedades: las *gomeigaisha*, algo así como las sociedades comerciales de personas; las *goshigaisha*, similares a las sociedades en comandita, y las *kabushikigaisha*, básicamente las sociedades anónimas. Posteriormente se introdujo la *Yugengaisha*, similares a las sociedades de responsabilidad limitada; sin embargo, está contenida en una ley separada de sólo 25 artículos.

Además se puede decir que las leyes civiles y comerciales de Japón han configurado básicamente siete formas de organización empresarial o comercial privadas: las empresas individuales (*kojinkigyo*), las asociaciones secretas (como la *tokumeikumiai*), las sociedades de personas (*gomeigaisha*), las sociedades en comandita (*goshigaisha*), las sociedades anónimas (*ka-bushikigaisha*), las sociedades de responsabilidad limitada (*yugengaisha*) y las sociedades extranjeras (*gaikokugaisha*)<sup>1</sup>.

Dentro de estas formas de organización las dos primeras son estructuras comerciales sin personalidad jurídica ante el derecho japonés, en cambio, las cuatro siguientes tienen reconocida una personalidad jurídica (*houjin*) independiente de las personas que las constituyen.

## B. Tipo de sociedades

### 1. Gomei Gaisha o sociedades de personas

Las *gomeigaisha* (también llamadas *commercial partnership* en inglés) están establecidas por el Código de Comercio, en el capítulo II del Código, abarcando desde el artículo 62 hasta el 145.

Su organización es lo más cercano a las asociaciones japonesas (*kumiai*) o a las comunidades del derecho chileno, en donde los negocios que requieran el acuerdo de todos los asociados y el nombre de ellos o de uno de ellos para operar, ahora son reemplazados por el nombre de la compañía que ejecutará y será el primer responsable por los acuerdos adoptados por todos los socios de la compañía.

Un punto interesante es que las traducciones al español del nombre de los integrantes de esta clase de sociedad, los *shain*<sup>2</sup>, son entendidos en español como "empleados" y no como socios, de acuerdo a una traducción literal. En inglés son traducidos como *partners*, pero opino que una traducción adecuada al español debería ser la de socios.

Su incorporación requiere la confección de los llamados artículos de incorporación (*teikan*) y su posterior registro. Los artículos de incorporación deben incluir: el objeto de la compañía, el nombre, el nombre completo y dirección de cada socio, la dirección de la compañía y cada sucursal y el tipo de aporte inversión de cada socio, junto a su respectiva evaluación en caso de no ser en dinero. Estos artículos deben estar firmados por cada socio (art. 63).

Por su parte, el registro debe incluir, entre otros puntos similares a los anteriores, quién será el socio representante de la compañía en caso que no lo sean todos en conjunto y además indicar si la representación será en conjunto o individual, en los casos que dos o más socios tengan la representación de la compañía (art. 64).

El aporte de los socios se hace en cuotas indivisibles (*mochibun*), o sea, no hay acciones, sólo una cuota aportada por cada uno de los socios al momento de la constitución. Los derechos y obligaciones serán, en general, en proporción a los aportes. Además el capital de la empresa puede ser aportado

<sup>1</sup> *El Derecho Societario* (en japonés), Kasuyaki NAGAI, Tokio, 1996, pág. 16.

<sup>2</sup> Art. 62 Código de Comercio japonés.

en cualquier cosa, sin limitación de ninguna especie y sin un monto mínimo de capital, no habiendo sido establecido tampoco ningún sistema específico de contabilidad para este tipo de sociedad (art. 89).

La distribución de las ganancias (*riekibunpai*) y el reparto del patrimonio sobrante al tiempo de la disolución de la sociedad será en proporción a los aportes de cada socio.

Sin embargo, la administración de la compañía (*gyoumushikko*) tiene poco que ver con los aportes de los socios, porque un hay un voto por cada cuota, por lo tanto la diferencia en la proporción de las cuotas no se ve reflejada en las facultades de decisión sobre materias administrativas (*keiei no ishikettei*), (art. 70 a 76). Además la forma de administración interna tiene adoptado el mismo modo de administración que las asociaciones (*kumiai*) (art. 68).

Por regla general la constitución de una sociedad tiene como beneficios: que bajo el nombre de la sociedad se pueden adquirir derechos y obligaciones; que hay una separación entre el patrimonio de la sociedad y de los socios y, por último, que los socios de la sociedad tienen una disminución de la responsabilidad ante los acreedores de la sociedad. Podemos decir que, en Japón, los dos primeros principios son válidos para todos tipo de sociedades, pero en el caso del último principio, este no es aplicable a las *gomeigaisha* porque tienen "responsabilidad directa e ilimitada" (*chokusetsu mugen sekinin*) sobre las deudas de la sociedad.

Una comparación con las asociaciones (*kumiai*) del Japón sería que mientras los asociados de las *kumiai* son directamente responsables por las deudas de la asociación, los socios de las *gomeigaisha* pueden exigir a los acreedores que primero cobren a la sociedad y sólo en el caso que no sean cobrables las deudas en la sociedad, se dirija contra los socios (esto es en base a la separación de patrimonios entre la compañía y los socios)<sup>3</sup>. Sin embargo, mientras en las asociaciones (*kumiai*) las deudas se pagan por cada asociado en la proporción determinada por el contrato de asociación, en las *gomeigaisha* los socios tienen responsabilidad solidaria (*rentaisekinin*) e ilimitada, entonces cada uno puede ser obligado a pagar el total de la deuda y no una proporción de acuerdo al aporte (art. 80).

Si un socio se retira de la sociedad (*taisha*) y su retiro es registrado, seguirá siendo responsable por las deudas contraídas durante su participación por un período de dos años a contar de la contratación de cada deuda contraída durante su participación en la sociedad (art. 93). Al mismo tiempo, si un nuevo socio ingresa a la sociedad, es responsable por las deudas contraídas antes de su ingreso a la sociedad (art. 82).

Hasta el año 1991 existían legalmente constituidas 6.695 sociedades, con sólo el 0,5% del total de sociedades inscritas en los registros de comercio<sup>4</sup>.

## 2. *Goshi Gaisha* o sociedades en comandita

A objeto de ampliar el ámbito y estimular la inversión privada en sociedades legalmente constituidas, se introdujo las *goshigaisha*, que es una socie-

<sup>3</sup> Masao KISHIDA, *Seminario de introducción al derecho societario* (en japonés), Ed. Nikkei. Pág. 32.

<sup>4</sup> KISHIDA, ídem, pág. 31.

dad con una estructura similar a las sociedades en comandita chilenas y conocidas con el nombre de *Limited Partnership* en inglés para efectos de traducción.

El Código de Comercio japonés la ha regulado en el capítulo III desde el artículo 146 hasta 164, con sólo 18 artículos.

Como regla básica en este tipo de sociedades, encontramos que existen dos clases de socios (art. 146). Por un lado, aquellos que realizan la inversión de propiedad en la sociedad (dinero u otro tipo), que su responsabilidad está limitada hasta el monto de su inversión (art. 157), pero que están impedidos por ley de participar en la administración de la sociedad (art. 156) y son conocidos como los *yugen sekinin shain*. Por otro, tenemos aquellos socios que pueden o no realizar una inversión material y pero que responden con todo su patrimonio por las deudas o quiebra de la sociedad, sin embargo estos socios son los únicos habilitados legalmente para administrar a la sociedad y representarla (art. 151 y 156) y son conocidos como los *mugen sekinin shain*.

Si la sociedad tiene éxito y genera ganancias, los socios se repartirán las utilidades en proporción a la inversión realizada o sea al aporte en cuota en el capital.

La constitución de este tipo de sociedades también requiere de unos artículos de constitución, con los mismos requisitos de una *gomeigaisha*, pero con la obligación de agregar además quiénes de los socios tendrán una responsabilidad ilimitada directa (*chokusetsu mugen sekinin*, y quiénes una responsabilidad limitada directa (*chokusetsu yugen sekinin*) (art. 148).

Que la responsabilidad sea limitada directa, significa que los acreedores pueden demandar directamente a esos socios, sólo hasta el monto de su aporte indicado en los artículos de constitución. Por ejemplo, si se acordó aportar 100 y sólo se ha aportado 60, los acreedores pueden exigir directamente a este socio los 40 restantes y nada más. Con esto el socio cumple, además, con su obligación para con la sociedad<sup>5</sup>.

Más aún, al momento de registrar la sociedad se debe indicar en el registro quiénes tienen responsabilidad limitada y quiénes ilimitada, agregándose la forma de contribución de los socios de responsabilidad limitada y su evaluación cuando sea necesario (art. 149). La contribución de estos socios sólo puede ser en dinero u otra forma de propiedad (art. 150).

Indicar en el registro de inscripción quiénes tienen responsabilidad limitada y quiénes ilimitada tiene como objeto hacer público a terceros la situación interna de la sociedad.

En todo lo que respecta a la administración interna de la sociedad se ha adoptado el sistema de administración de las *gomeigaisha* (art. 147), el que a su vez es una aplicación de las asociaciones o comunidades.

Los socios con responsabilidad limitada sólo tienen la facultad o derecho de supervisar o vigilar los negocios de la sociedad (*gyomushikko no kanshi*) (art. 153), pero esta facultad es muy limitada, pudiendo exigir la revisión del balance y los documentos contables al término del año de negocios y sólo en horas de oficina, salvo que se obtenga una orden judicial en caso que existan razones suficientes (art. 153).

<sup>5</sup> NAGAI, ídem, pág. 402.

Si el socio con responsabilidad limitada actúa en la administración de la sociedad o realiza actos que induzcan a error a terceros sobre sus facultades, responderá con responsabilidad ilimitada de todos los efectos de los actos realizados en esta situación (art. 159).

Este tipo de sociedades no presenta una obligación de un capital mínimo para ser constituida y por eso es considerada una sociedad de personas.

Hasta el año 1991 existían legalmente constituidas 29.465 sociedades, con sólo el 1,3% de las sociedades inscritas<sup>6</sup>.

### 3. *Yugen gaisha* o sociedad limitada

En el año 1938 se introdujo esta forma de organización jurídica como una forma de ofrecer una sociedad que pudiera favorecer a sus asociados con los beneficios de la responsabilidad limitada acompañado de una estructura administrativa más simple que la de las *kushikigaisha*, pensándose siempre en pequeñas o medianas empresas (en términos japoneses). En palabras sencillas, tiene la responsabilidad de una *kabushikigaisha* y al mismo tiempo los beneficios de una *gomeigaisha*.

Las normas sobre sociedades de responsabilidad limitada, o *yugen gaisha*, están contenidas en una ley especial aparte del Código de Comercio, llamada *yugengaiha ho*. Esta ley tiene sólo 89 artículos, sin embargo en aquellas partes no cubiertas por la ley se aplicarán las normas del Código de Comercio (art. 89).

Las normas de constitución han sido modificadas en los últimos años, tendiendo a ser similares a las de las *kabushikigaisha*.

#### a. Responsabilidad (*sekinin*)

Los socios sólo responden limitada e indirectamente de las deudas sociales, al igual que los accionistas de las *kabushikigaisha*, por eso se dice que ellos tienen una *kansetsu yugen sekinin* (art. 17).

*Kansetsu yugen sekinin* significa que los socios sólo responden hasta el monto de su aporte. Ellos tienen la obligación de aportar lo acordado con la sociedad, pero una vez pagado íntegramente el aporte, ya no tienen una obligación de cubrir con patrimonio personal las deudas sociales. Por tanto, los acreedores no pueden perseguir directamente a los socios para el cobro de deudas sociales impagas.

#### b. Capital (*shihon*)

Al igual que las *kabushiki gaisha*, esta es una sociedad de capital, lo que implica la necesidad de un capital mínimo de tres millones de yenes (art. 9) y el monto mínimo de cada cuota de aporte no puede ser inferior a 50.000 yenes, al igual que las *kabushikigaisha* (art. 10). El monto del capital y el mínimo de cada cuota de aporte debe estar establecido en los artículos de constitución (art. 6).

<sup>6</sup> KISHIDA, ídem, pág. 31.

La obligación de un capital mínimo se mantiene durante toda la existencia de la sociedad, no pudiendo disminuirse bajo el mínimo legal (art. 58 y 46). Con esto se cumple con los principios de existencia, completación, mantención y no disminución del capital social<sup>7</sup>.

c. Socios (*shain*)

Las *yugen gaisha* cubren las necesidades de empresas medianas que no desean salir a luz pública y por eso son del tipo *heisatekina gaisha* o sea tipo cerrada, razón por la cual la ley estableció un límite de 50 socios como el máximo posible a participar en este tipo de sociedades (art. 8).

La constitución de la *yugen gaisha* se puede hacer con sólo un socio promotor, y si lo hacen dos o más, el quedar con uno sólo en el futuro no implica causal de disolución (art. 69).

Sin embargo, esta prohibido para este tipo de sociedades el ofrecer títulos de valor (acciones, bonos, etc.) en la bolsa de comercio o llamar públicamente a socios, como en las *kabushikigaisha* (arts. 21, 52 y 64).

Los socios pueden transferir libremente todo o parte de su cuota a otro socio. Pero cuando desea transferirlo a un tercero, se requiere la autorización de la junta de socios (*shain sokai*) (art. 19). En caso de rechazo se puede solicitar otra persona para transferir la porción.

d. Administración (*kanri*)

La administración de la sociedad puede ser encargada a un solo director (*torishimariyaku*) o a varios (arts. 25 y 27). La representación de la sociedad la tendrá el director, y si hay varios directores, cada uno tendrá la representación de la sociedad (art. 27).

No hay sistema de directorio, y el de supervigilar (*kansayaku seido*) es optativo.

La elección de los directores puede ser por los artículos de constitución o por votación de la junta de socios. Sin embargo, si se hace por los artículos de constitución no se los puede despedir a menos que se reformen los estatutos. Por tal razón, es aconsejable la designación por una junta de socios (promotores si acontece antes de la inscripción), a través de una resolución simple, ya que así se los puede despedir y cambiar por otra simple resolución de la junta de socios.

La junta de socios (*shain sokai*) tiene establecido un sistema de llamados y acuerdos para las citaciones, sin embargo, la ley reconoce derechamente la posibilidad de omitir el sistema de llamados por el acuerdo unánime de los socios (art. 38). Además se reconoce la facultad de los socios que posean más de 10% del capital para citar a la junta<sup>8</sup>.

En las juntas de socios cada socio tiene básicamente un voto por cada cuota o porción que haya adquirido, a menos que se decida otra cosa por los artículos de constitución (art. 39).

<sup>7</sup> KITASAWA, *Doing Business in Japan*, pág. 31.

<sup>8</sup> NAGAI, ídem, pág. 410.

Las decisiones de la junta se realizan por votación, realizada por la mayoría de los socios asistentes, que representen al menos más de la mitad de la totalidad de los socios (art. 38).

e. Aporte al constituirse

El aporte de los socios puede ser en dinero o propiedad, lo que debe ser determinado en los artículos de constitución (art. 12). Pero en caso de ser en propiedad, el director debe solicitar a la Corte que designe un inspector para determinar el valor de las propiedades. Lo anterior se exceptúa, en caso de que la propiedad sea de bajo valor (menos de un quinto del total del capital o menos de cinco millones de yenes); cuando el aporte sea en títulos de valor, a un valor inferior del que está siendo transado en la bolsa; y por último, cuando se trate de bienes raíces, en que se acompañe un certificado de un abogado que acredite el valor de su apreciación (art. 12).

Es obligación del director o auditores verificar que los aportes hayan sido efectivamente pagados al momento de la constitución.

f. Artículos de constitución (*teikan*)

Según la ley, los artículos de constitución requieren indicar de manera necesaria: el objeto de la sociedad, el nombre de la sociedad, el monto del capital, el valor de cada cuota de inversión, el nombre y dirección de cada socio concurrente, el número de cuota a invertir cada socio, la dirección de la oficina principal (art. 6).

Además existen otros requisitos que pueden ser o no incluidos en los artículos, pero si no son incluidos no tienen validez para ningún efecto, como son: los aportes en propiedad (no en dinero), si la sociedad cargara con los gastos de incorporación o no, el nombre del director, director-representante y auditor al momento de la constitución, el tiempo de duración o las causas de disolución, la aplicación del voto acumulativo (como en la *kabushiki gaisha*), si el director debe ser un socio y otros.

Los artículos de constitución deben ser firmados por cada uno de los socios concurrentes (art. 6).

En 1991 existían 1.067.414 *yugen gaisha*, con un 48,3% de las sociedades inscritas<sup>9</sup>.

4. *Kabushiki gaisha* o sociedades anónimas

Las sociedades anónimas (*kabushikigaisha*) fueron introducidas al derecho japonés en el Código de Comercio en el capítulo IV, el más extenso del Código, que cubre desde el artículo 165 hasta el artículo 456. Las normas de sociedades anónimas han sufrido una gran cantidad de reformas y es hoy por hoy la forma societaria más importante en la legislación japonesa, teniendo en la actualidad a las empresas más grandes e influyentes del país constituidas bajo la estructura legal de la sociedad anónima o *stock company* en inglés.

<sup>9</sup> KISHIDA, *ídem*, pág. 32.



Hasta el año 1991 existía en Japón un registro de 1.097.412 *kabushiki-gaisha*, con el 49% de las sociedades inscritas<sup>10</sup>.

#### a. Generalidades

En general la estructura de las *kabushikigaisha* en Japón es similar a las S. A. en Chile o las *stock companies* en países anglosajones. Corresponde a las llamadas acciones de capital, a diferencia de las anteriores conocidas como sociedades de personas, y como principio básico se reconoce la separación de la administración y la propiedad de la sociedad.

Hay un capital (*shihon*) aportado por socios, llamados accionistas (*kabunushi*), y este capital se divide en acciones (*kabushiki*) iguales que serán distribuidas entre los accionistas de acuerdo al monto del aporte, siendo un accionista aquel que tenga acciones de la sociedad sin importar la cantidad de acciones, aunque su poder de influir en la sociedad estará en estricta relación con la cantidad de acciones que posea. Los accionistas serán en consecuencia los dueños de la sociedad.

Los accionistas se reúnen en las llamadas juntas de accionistas (*kabunushisokai*) que es el órgano máximo de decisión de la sociedad y quien da las directrices básicas de la marcha de la sociedad. Puede participar en estas reuniones, personalmente o representado, cada accionista que posea acciones, teniendo un voto por cada acción en su poder (aplicación del principio de igualdad de accionistas, *byodo gensoku*).

La administración de la sociedad está confiada al Directorio (*torishimariyaku kai*) que es el órgano especializado en administración, y los directores son elegidos por la junta de accionistas de acuerdo a las normas de la ley.

Otros principios básicos de toda S.A. son la libertad en la circulación de las acciones, el principio de la existencia, completación y mantención del capital.

Las sociedades anónimas, en todo lugar, pueden ser abiertas (*kokai*) o cerradas (*heisai*), dependiendo si sus acciones son transadas en la bolsa de comercio de cada país o no.

Para un estudio breve de algunas características propias del derecho japonés dividiremos el análisis en los siguientes temas:

#### b. Constitución (*setsuritsu*)

La constitución de las *kabushikigaisha* requieren de la confección y posterior inscripción de los Artículos de Incorporación (*teikan*). Los requisitos que deben ser contenidos por los artículos son similares a toda S. A. (art. 166) y deben ser publicados en una gaceta oficial y además ser autorizados por un notario público (art. 167).

Para constituir una *kabushikigaisha* es necesario un solo promotor (*houkinin*) o, mejor dicho, una sola persona firmando los artículos de constitución. Esta persona puede adquirir todas las acciones emitidas o sólo una parte de ellas, dejando el resto para que sean suscritas por otros. (arts. 169 y 170).

<sup>10</sup> KISHIDA, *idem*, pág. 32.

Al tiempo de la constitución sólo los promotores pueden aportar en otras formas de propiedad que no sean dinero y estos aportes deben ser especificados y evaluados en los artículos de constitución (art. 168 n. 5). Sin embargo, si el valor de ese aporte es superior a cinco millones de yenes o más de un quinto del capital social, los directores elegidos deberán comunicar esta situación a los tribunales, para que la Corte designe un inspector que investigue el valor de esas propiedades para evitar su sobrevaluación (art. 173). Estableciéndose por la ley un procedimiento de evaluación.

c. Capital (*shihonkin*) y acciones (*kabushiki*)

La ley japonesa establece que al momento de constitución de la *kabushikigaisha* se debe tener un capital mínimo de 10 millones de yenes (art. 168-4). Ese capital nunca puede ser menor durante la vida de la *kabushiki gaisha*. Hay que decir que la incorporación de la *kabushiki gaisha* no estará terminada hasta la inscripción de la sociedad, y esta no puede ser inscrita mientras no exista el monto mínimo del capital requerido por ley<sup>11</sup>.

Por otro lado, ese capital puede ser enteramente adquirido por el promotor, quien pasará a ser el único accionista de la *kabushikigaisha*, en cuyo caso este deberá pagar íntegramente las acciones emitidas equivalentes a ese capital, al momento de incorporación, debiendo además elegir inmediatamente directores (*torishimariyaku*) y Auditores (*kansayaku*) (arts. 170 y 177). Si sólo adquiere parte de las acciones emitidas, hay que distinguir dos situaciones: si adquirió más de 10 millones o menos de 10 millones de yenes. En el segundo caso, antes de realizar la inscripción deben encontrar personas que adquieran las acciones necesarias para reunir 10 millones y sólo una vez reunida la cantidad se pueden inscribir los artículos de constitución para llegar a ser una *kabushiki gaisha*.

Las acciones pueden tener un valor par o no, pero su valor nunca puede ser menor a 50.000 yenes cada acción, al tiempo de la incorporación (art. 168-3).

En Japón la ley contiene el principio de la libre transferencia de las acciones (art. 204), sin embargo el art. 204-2 permite a las *kabushiki gaisha* cerradas (*heisa*) establecer en los artículos de incorporación una limitación a su transferencia. Esta limitación es única y exclusivamente la necesidad de obtener la autorización del directorio para transferir las acciones, y en caso de ser rechazado se debe designar por el directorio otra persona para la transferencia.

d. Responsabilidad (*sekinin*)

Los accionistas (*kabunushi*) sólo tienen la obligación de pagar las acciones que adquieren y su responsabilidad por las deudas de la *kabushiki gaisha* es una responsabilidad indirecta y limitada (*kansetsu yugen sekinin*), o sea que sólo responden hasta el monto de su aporte. Así, si la sociedad quiebra

<sup>11</sup> Asociación para la Investigación Jurídica, *Conocimientos legales para constitución de sociedades (en japonés)*, Ed. Kobunsha, Tokio, pág. 57.

los accionistas pueden perder las acciones o ver reducido su valor a un mínimo, pero no pueden los acreedores de la sociedad exigir el pago de deudas de las *kabushikigaisha* con el patrimonio personal de los accionistas.

Esta fue la gran innovación de las *kabushiki gaisha* en relación a las otras formas de sociedad (*kaisha*) existentes en ese momento como las *gomei gaisha* y las *goshi gaisha*.

#### e. Administración (*kanri*) y órganos (*kikan*)

En Japón, la estructura legal para la administración de las *kabushiki-gaisha* está compuesta por los siguientes órganos e instituciones, la junta de accionistas (*kabunushi sokai*), el directorio (*torishimariyakukai*) y el órgano de supervisión (*kanzayaku seido*). Los que están relacionados con los directores (*torishimariyaku*), representante social (*daihyo torishimariyaku*) y los auditores (*kansayaku*)<sup>12</sup>.

Previamente explicamos las funciones básicas de las juntas de accionistas y directorio.

##### 1. Juntas de accionistas (*kabunushi sokai*):

Las juntas de accionistas se realizan una vez por año o más, de acuerdo a lo determinado por los artículos de incorporación (arts. 231 y 234). Hay distintas clases de quórum de asistencia y votación, dependiendo de las decisiones que se vayan a adoptar. Además hay reuniones extraordinarias de accionistas que se pueden convenir cuando sea necesario (art. 235). Existe el derecho para los accionistas minoritarios de llamar a junta cuando tengan al menos 300 acciones por al menos 6 meses y con ciertos requisitos (art. 237).

##### 2. Directorio (*torishimariyaku kai*):

Un aspecto interesante del derecho japonés es que los directores tienen derechos y obligaciones en forma independiente y no sólo formando parte del directorio, como es en Chile.

Entonces, cada director es elegido por la junta de accionistas (art. 254), no especificada qué tipo de junta, por un término no superior de dos años (los primeros directores sólo un año) (art. 256), ellos pueden ser o no accionistas, pero no se puede obligar por los artículos de constitución que lo sean (art. 254).

En las *kabushiki gaisha* cerradas (no transan acciones en bolsa) el número mínimo de directores es de tres (art. 255).

La junta de accionistas en Japón elige a los directores uno por uno en las reuniones ordinarias. Las votaciones para elegirlos se realizan uno por uno, lo que significa que se realizan tantas votaciones como directores hayan que elegir, tomando, por tanto, control de la sociedad aquel que tenga más del 50% de las acciones, ya que puede elegir el 100% de los directores. Para proteger a los minoritarios se puede votar con acumulación de votos (arts. 256-2 y 256-3)

<sup>12</sup> NAGAI, *idem*, pág. 99.

Se puede relevar a un director en cualquier tiempo por una resolución de la junta de accionistas (art. 257) sin que ello signifique la disolución de todo el directorio, como pasa en Chile. Puede darse el caso que no se elijan todos los directores y se deje una vacante por distintas razones y eso no conlleva la disolución del directorio<sup>13</sup>.

El directorio es formado por cada uno de los directores y puede ser llamado por cada uno de ellos. El directorio decidirá los asuntos de la administración de la *kabushikigaisha* y vigilará el cumplimiento de las obligaciones de los directores (art. 260).

El directorio resuelve por la mayoría de los presentes, siempre que estos representen la mayoría de los directores elegidos (art. 260-2).

Los directores son responsables ante la sociedad, terceros y accionistas por los actos que ellos ejecuten (art. 266-1 a 3), y los accionistas pueden demandar ante tribunales a un director determinado por la responsabilidad que a ellos les toque por daños y perjuicios a la sociedad o a los accionistas. Esto último es conocido como *kabunushi daihyo soshō* (*Derivative Action* en USA) y la ley ha establecido un procedimiento de cómo se lleva a cabo (art. 267). Esta acción se ha convertido en causa de muchos litigios en el derecho japonés en los años recientes y uno de los mejores medios de resguardar los derechos de los accionistas minoritarios.

El directorio elige a un director o más que tendrán la representación de la sociedad para con terceros y son conocidos como *daihyo torishimariyaku* (art. 261). Estos ejecutan las decisiones del directorio y muchas veces coinciden con los llamados *shacho* o presidente de la compañía.

#### f. Supervisión y sus órganos (*kansayaku seido*)

Una característica especial tiene el sistema de supervisión creado por la ley japonesa. El sistema de *kansayaku* (supervisión) supone la existencia de supervisores (traducidos como *auditors*), que tienen la obligación de vigilar el funcionamiento de la sociedad y de sus órganos. En todo caso, sus obligaciones varían dependiendo del tamaño de la *kabushikigaisha*.

Son elegidos por la junta de accionistas (art. 280) con una votación ordinaria, por un mínimo de un año o más.

Ellos tienen una serie de obligaciones y atribuciones, desde asistir con derecho a voz a las reuniones de directorio, además de informar y de llamar al directorio (art. 260). Por otro lado, tienen la obligación de informar a la junta de sus investigaciones y de exigir informe a los directores y muchas otras atribuciones más.

Sin embargo, la ley especial sobre ellos dice que hay distintas atribuciones si la *kabushikigaisha* tiene más o menos de 500 millones de yenes de capital o menos de 100 millones de yenes. Si es de menos de 100 millones, sólo un auditor es necesario y sus atribuciones quedan limitadas a las revisiones de cuentas y documentos financieros de la empresa. Así como pedir,

<sup>13</sup> Esta es una práctica posible para solucionar los casos de *dead lock* en los *joint ventures* corporativos, a través de la elección de un nuevo director en caso de conflicto. KITASAWA, "Doing business in Japan", vol. 4 sobre, "Joint ventures in Japan", pág. 3.1.

exigir y ofrecer informes de los administradores y encargados (art. 22 de ley especial del Código de Comercio).

g. Derechos de los accionistas (*kabunushi kenri*)<sup>14</sup>

1. Derechos individuales

- Derecho a requerir dividendos (arts. 290, 293)
- Derecho a requerir la distribución del capital sobrante (art. 425)
- Derecho a optar en nuevas emisiones de acciones (arts. 280-2, 280-4)
- Derecho a requerir la compra de acciones (arts. 245-2, 408-3)
- Derecho a requerir la distribución de intereses (*risoku*) (arts. 291, 293)
- Derecho a requerir la conversión de acciones (art. 222-2)
- Derecho a requerir en envío los títulos accionarios (art. 226-1)
- Derecho a requerir el registro del nombre del accionista (art. 206)

2. Derechos sociales o comunes

A. derechos ejercitables en forma individual

- Derecho de voto en la junta de accionistas (art. 241-1)
- Derecho relacionado con preguntar por escrito (art. 237-3)
- Derecho a presentar moción para la selección de un inspector de documentos en la junta de accionistas (art. 238)
- Derecho a requerir la cancelación de una resolución de la junta de accionistas (art. 247)
- Derecho a requerir la acumulación de votos (art. 256)
- Derecho a requerir la suspensión de la emisión de nuevas acciones (art. 280-10)
- Derecho a demandar judicialmente la nulidad de la emisión de nuevas acciones (art. 280-15)
- Derecho a demandar judicialmente la nulidad de la reducción de capital, fusión o constitución de la sociedad (arts. 428, 415, 380)
- *Derivative Action*. Derecho a demandar judicialmente se persiga la responsabilidad de directores, auditores y administradores (art. 267, 196, 280, 280-11)
- Derecho a requerir la suspensión de actos ilegales de los administradores y directores (arts. 272, 430)
- Derecho a requerir copia de los documentos y registros de las juntas de accionistas (art. 244)
- Derecho a requerir copia de los documentos y registros del directorio (art. 260-4)
- Derecho a requerir copia de los documentos de registro de bonos, accionistas, acciones incompletas y de los artículos de constitución. (art. 263)
- Derecho a requerir copia de los documentos y registros contables (art. 282)

<sup>14</sup> KISHIDA, ídem, pág. 80; Asociación para la Investigación Jurídica, ídem, pág. 57.

### B. Derechos ejercidos por accionistas minoritarios

1. Accionistas con más de 6 meses de posesión de acciones y con al menos 1% de las acciones validamente emitidas o 300 acciones o más.
  - Derecho a presentar propuestas en la junta de accionistas (art. 232-2)
2. Accionistas con mas de 6 meses de posesión de acciones y con al menos 1% de las acciones validamente emitidas.
  - Derecho a requerir elección de inspector para la junta (art. 237-2)
3. Accionistas con mas de 6 meses de posesión de acciones y con al menos 3% de las acciones validamente emitidas.
  - Derecho a requerir llamado a la junta de accionistas (art. 237,1)
  - Derecho a llamar a la junta de accionistas (art. 237,2)
  - Selección de inspectores de los negocios para la junta de accionistas (237,3)
  - Derecho a requerir el reemplazo de un director y de los auditores (arts. 257,3; 280)
  - Derecho a hacer declaraciones para corrección de la sociedad. (art. 381,1)
  - Derecho a requerir el reemplazo de los administradores (art. 426,2)
4. Accionistas con al menos 10% de las acciones válidamente emitidas.
  - Derecho a requerir selección de inspectores para la investigación de la situación financiera y de negocios de la sociedad. (art. 294)
  - Derecho a requerir la disolución de la sociedad (art. 406-2)
  - Declaración para abrir el procedimiento que busca revivir la sociedad bajo causal de disolución (art. 30 de Ley de Rehabilitación de la Sociedad).

### h. *Corporate Governance (kigyo kanri)*

El gobierno corporativo de la sociedades es un tema que ha despertado mucho interés en el mundo del derecho. Especialmente en las sociedades anónimas la diferenciación de la propiedad y la administración, junto con la atomización de la propiedad de las compañías, cuando estas se transan en el mercado accionario, han originado la necesidad que las legislaciones sepan afrontar los problemas de control interno de las sociedades, así como la protección de los accionistas minoritarios de las mismas.

El derecho japonés ha desarrollado a lo largo de los años un sistema de gobierno corporativo de raíz alemana pero con importantes modificaciones al estilo anglosajón. Así mismo, en la actualidad se está discutiendo ampliamente la factibilidad de que los accionistas no sólo tengan derechos sino obligaciones para con la sociedad.

Desde el punto de vista de los accionistas que controlan las sociedades en Japón, tenemos que los grupos económicos japoneses están generalmente organizados en su distribución accionaria de tal forma, que no visualizándose bloques que controlen la sociedad a consecuencia de poseer un fuerte porcentaje accionario, sí encontramos que todas las sociedades que conforman un grupo económico tienden a organizarse formando una especie de red donde todos poseen entre sí porcentajes del orden del 3% a 4% de las acciones de

otra sociedad del grupo (*cross-holdings*), existiendo en el centro una institución financiera. Estos grupos son denominados *Keiretsu*, dentro de los cuales los más conocidos son *Sumitomo* y *Toyota*. Si bien la mayoría de estas sociedades transan sus acciones en el mercado accionario, el porcentaje accionario que queda a disposición de accionistas externos al grupo económico es muy limitado. Por otro lado, a pesar de la estabilidad que le da este sistema a la situación financiera del grupo, como el control de las sociedades está en manos del grupo económico, la compensación de los administradores es rara vez ligado a los resultados operativos, las adquisiciones hostiles son casi impensables y los accionistas externos tienen muy poca influencia en el gobierno corporativo<sup>15</sup>.

Los principales elementos del gobierno corporativo desde el punto de vista interno de la sociedad los encontramos en sus órganos básicos. La junta de accionistas, el directorio, los directores, los supervisores (auditores) o las juntas de supervisores, el director representante y presidente de la compañía.

Este sistema tiene como base o pilar principal a la junta de accionistas. Los que en una forma piramidal tienen la facultad de elegir a los directores y a los auditores. Los accionistas además tienen facultades de controlar a los directores, gracias a las facultades fiscalizadoras en sus decisiones en la junta de accionistas, así como por la facultad de perseguir las responsabilidades civiles de los directores por los perjuicios que causen individualmente a la sociedad (art. 267, *derivative Action* o *kabunushi daihyo soshio*).

Además los auditores tienen la obligación de fiscalizar a los directores, pueden participar de las reuniones del directorio con derecho a voz y deben informar a los accionistas de sus resultados.

Los directores tienen, además, la obligación y facultad de fiscalizar a los otros directores y al directorio en general.

Por otro lado, el directorio elige al director que será el representante en la sociedad y quien será el presidente de la misma, quien es fiscalizado directamente por los directores y el directorio.

Por último, de acuerdo a lo explicado anteriormente, los accionistas minoritarios tienen derechos que los protegen.

#### i. *Stock options*

En 1997 se realizó una modificación al Código de Comercio que reconoció jurídicamente la posibilidad de los programas de *stock options*, a fin de distribuir acciones de la misma sociedad a sus directores o a otros funcionarios de esta a través de un derecho ejercitable bajo ciertas condiciones.

Hasta antes de la modificación legal los *stock options* eran elaborados con muchas limitaciones, debido a que como regla general está en contra del principio de no disminución del capital<sup>16</sup>.

La forma de realizar los *stock options* se dividen de dos maneras: la adquisición de acciones de propia emisión por las sociedades para su posterior distribución (art. 210-2) y la emisión de nuevas acciones (art. 280-19).

<sup>15</sup> Brealey RICHARD and others, *Principles of Corporate Finance*, fifth edition, The McGraw-Hill Companies, USA, 1996, pág. 375.

<sup>16</sup> KITASAWA, *ídem*, pág. 31.

La comparación entre los dos sistemas sería<sup>17</sup>:

A. Sistema de acciones propias	B. Sistema de emisión de nuevas acciones
1. A favor de Directores y administradores	1. A favor de Directores y administradores
2. Condiciones para decisión junta ordinaria de accionistas: Abiertas: decisión simple Cerradas: decisión especial	2. Condiciones para decisión: Decisiones de quórum especial en junta
3. Contenido de decisión: a. Nombre de beneficiarios b. Número y tipo de acciones c. Condiciones para ejercicio y tiempo d. Cantidad global de acciones, valor y tipo a adquirir.	3. Contenido de decisión: a. Nombre de beneficiarios b. Valor, número y tipo de acciones c. Condiciones de ejercicio y tiempo
4. Límite a la cantidad de acciones: Acciones propias adquiridas no puede exceder 10% de total acciones autorizadas	4. Límite a la cantidad de acciones: Acciones nuevas de emisión no puede exceder 10% de total acciones autorizadas
5. Tiempo límite para otorgar el derecho: Hasta el cierre de la próxima junta ordinaria	5. Tiempo límite para otorgar el derecho: Dentro de un año desde la decisión
6. Término para ejercitar el derecho: Dentro de 10 años desde la decisión en la junta de accionistas.	6. Término para ejercitar el derecho: Dentro de 10 años desde la decisión en la junta de accionistas.

j. Relaciones entre empresa matriz (*oya gaisha*) y sus filiales o coligadas (*ko gaisha*). Los *holdings* (*mochikabu gaisha*)

La ley japonesa permite que las sociedades anónimas sean constituidas por un solo accionista que sea poseedor del 100% de las acciones. Las sociedades matrices pueden constituir, por tanto, filiales con 100% de las acciones. Sin embargo, las sociedades filiales tienen prohibido adquirir acciones en sus sociedades matrices, ya que eso es entendido como adquisición de acciones propias, lo que esta prohibido por ley.

En la ley de Japón, matriz o *oya gaisha* es aquella compañía que posee más del 50% de las acciones de una filial o *ko gaisha*.

La ley comercial (art. 211-2) establece que si una matriz tiene la relación de controlador de un grupo de sociedades, estas son sus filiales y, por tanto, las filiales no pueden adquirir acciones en su matriz.

<sup>17</sup> YAMADA, *Manual sobre fusiones, adquisiciones y transferencia de operaciones* (en japonés), Ed. Nihon horei, Tokio, 1997, pág. 23.



Esto pasará cuando A posea más de 51% de B y B más de 51% de C y C más de 51% de D. Aquí, B, C, D son filiales de A y no pueden adquirir sus acciones. Así mismo, si A, B, C poseen un 60% (20% cada uno) de una sociedad X, X será una filial de A y no podrá adquirir sus acciones, pero no de B, C.

Las sociedades extranjeras aunque sean filiales de una sociedad constituida en Japón, no están regidas por el derecho japonés y por tanto no están sujetas a estas limitaciones<sup>18</sup>.

Por otro lado, luego de la Segunda Guerra Mundial se dictó una norma impidiendo a los grupos económicos japoneses organizarse en base a *holdings*. Esta prohibición fue modificada el año pasado, permitiéndose nuevamente que las compañías tengan *holdings* poseedores de las acciones de las compañías del grupo.

Luego de la modificación de la ley, los grandes conglomerados de compañías japonesas se han estado movilizandando para organizarse bajo la estructura de *holdings* corporativos.

#### k. Normas relacionadas con la oferta pública de acciones

En el caso de las sociedades anónimas cerradas, al existir un tercero que desee adquirir propiedad de la sociedad, o incluso si es un accionista registrado, existe la obligación legal del accionista que recibe la oferta y desea vender, de ofrecer sus acciones al mismo precio que le ha sido ofrecido comprar a los otros accionistas, para que en un plazo establecido por la ley ellos pueden adquirir esas acciones y así evitar que un tercero ajeno a la sociedad pueda ingresar a la misma. De acuerdo al procedimiento establecido por ley, y cumplido el término para aceptar la oferta por los otros accionistas, las acciones sobrantes se podrán enajenar al tercero interesado<sup>19</sup>.

En el caso de las sociedades que transan sus acciones en la bolsa de comercio, cada vez que un tercero, persona individual o jurídica, quiera adquirir más del 5% de la sociedad anónima, se debe informar dentro de los 5 días siguientes a la adquisición de las acciones (se considera a la época de inscripción de las mismas) al Ministerio de Finanzas, quien analizará la operación para evaluar su impacto en la bolsa de comercio. Esta obligación de informar está establecida por el artículo 27 de la ley de transacciones de valores, y su omisión acarrea responsabilidad penal y civil.

El año 1990 se incorporó una modificación legal tendiendo a facilitar la adquisición de compañías con oferta pública de sus títulos accionarios, así como proteger a los pequeños accionistas de las operaciones que los pudieran perjudicar. El procedimiento supone que cada vez que una persona jurídica o individual desee tomar el control de una sociedad de oferta pública de acciones (más o menos 30%), se deberá publicar en un diario de circulación nacional un aviso invitando a los accionistas que deseen vender sus acciones a postular, indicándose el porcentaje de acciones que se desea adquirir y el valor que se pagará por cada acción, estableciéndose un plazo para aceptar la

<sup>18</sup> KISHIDA, *ídem*, pág. 151.

<sup>19</sup> YAMADA, *ídem*, pág. 69.

oferta. Si se reúnen menos acciones que las deseadas, la sociedad oferente no tiene obligación de adquirirlas, pero si reciben más de las deseadas, se puede comprar todo o sólo hasta el monto deseado, prorrateándose las cantidades entre los accionistas que postularon (art. 27-2 n. 6 de Ley de Transacciones de Valores)<sup>20</sup>.

### C. Otros tipos de agrupación de negocios: *Tokumei kumiai*

La ley japonesa permite otros tipos de agrupaciones de negocios, aunque estas no gozan de personalidad jurídica. Dentro de este grupo podemos encontrar las asociaciones o *kumiai*. Sin embargo, en el caso específico de la estructura de asociación específica organizada bajo el nombre de *tokumei kumiai*, que la diferencia de las asociaciones básicas, no se encuentra establecida en el Código Civil sino en el Código de Comercio.

La traducción de este tipo de asociación sería la de *Undisclosed association*, y ha sido especificada por el Código de Comercio en los art. 535 hasta el 542.

A fin de entender las diferencias con una sociedad con personalidad jurídica independiente, revisaremos sus elementos básicos.

Básicamente está formada por dos partes. Por un lado, un *eigyosha* o *shounin*, o un comerciante o administrador comercial. Y por otro, el *tokumei kumiai in* o *undisclosure partnership* o inversionista en la práctica.

El primero recibe del segundo un patrimonio o una contribución para el negocio del primero, a cambio de la división de las ganancias que la administración del negocio genere (art. 535).

Se supone que es una administración en común, pero legalmente la única parte que puede administrar y representar el negocio frente a terceros es el *eigyosha* (comerciante). Si el inversionista permite el uso de su nombre, incurrir en responsabilidad por los actos frente a terceros, porque a vista de terceros el patrimonio invertido es sólo del *eigyosha* y no del inversionista (arts. 536 y 537).

A pesar que el inversionista no adquiere derechos ni obligaciones frente a terceros (art. 536), tiene sí el derecho a supervisar las acciones del *eigyosha* (arts. 542 y 150). Pero sólo puede efectuar la supervisión al término del año tributario, exigiendo la examinación de los documentos contables, pero en horas de oficina (tal como el socio de una *goshi gaisha*, soc. en comandita).

Por los artículos 542 y 156 el inversionista está inhabilitado para administrar la asociación.

Puede ser terminada en cualquier momento con o sin consentimiento de las partes en la asociación, y una vez terminada, la propiedad de la contribución regresa al inversionista.

Hay que poner atención en caso de existir un plazo de término, porque una parte puede exigir el cumplimiento de ese plazo contra los deseos del inversionista.

<sup>20</sup> KISHIDA, ídem, pág. 277.