

DERECHO DE ACCIONISTAS - EN TORNO AL ABSENTISMO EN JAPÓN

Kiyohiko Kuroda

Sumario: Prólogo. Síntesis. Desarrollo de la ponencia. 1. Medidas introducidas en la reforma de 1981. 2. Situación actual de la asamblea general: 2.1. Accionistas peculiares llamados *soukaiya*; 2.2. Realidad de los derechos de los accionistas reconocidos en la reforma de 1981. 3. Perspectiva futura: 3.1. Generalidades; 3.2. Presidencia de la asamblea; 3.3. Ejercicio efectivo de los derechos de accionistas en la asamblea; 3.4. Expulsión definitiva de los *soukaiya* de la asamblea. Notas

DE LAS ABREVIATURAS

En las citas de los artículos en este trabajo, *R* significa la ramificación, o sea precepto ramificado de un determinado artículo. El número romano se refiere al párrafo y el *Nº* al inciso. Por ejemplo, el "art. 232-R2-I del C. de C." quiere decir el "párrafo primer de la ramificación segunda del artículo 232 del Código de Comercio" y, del mismo modo, el "art. 254-R2-Nº 3" indica el "inciso tercero de la ramificación segunda del artículo 254".

PRÓLOGO

Ante todo, quisiera manifestar mi profundo agradecimiento a los ilustres señores organizadores de este Congreso por haberme brindado la oportunidad de participar en esta Comisión.

Me corresponde desarrollar la ponencia sobre los derechos de accionistas en torno al absentismo en la asamblea general. Aquí voy a explicar nuestra experien-

(*) Profesor de Derecho Mercantil de la Facultad de Derecho de la Universidad de Nanzan, Nayoya, Japón

cia, exponiendo la situación en que la sociedad anónima japonesa se encuentra en este aspecto, precedida por una síntesis de conformidad con el reglamento del Congreso.

SÍNTESIS

Tras la reforma de ley de sociedades de 1981, la legislación japonesa tiene previstas algunas medidas para hacer frente a la *inercia de la asamblea* o el *absentismo de los accionistas*, fenómeno que constituye una de las características de la sociedad anónima de hoy. Estas medidas son, por ejemplo, el derecho de los accionistas a proponer asuntos para su inclusión en el orden del día, el deber de los directores y síndicos de dar las explicaciones solicitadas por los accionistas, la prohibición de proporcionar algún beneficio de carácter patrimonial en relación con el ejercicio de los derechos de los accionistas, etcétera.

Reflexionando sobre los últimos diez años, se puede apreciar en mucho la prohibición de proporcionar aquellos beneficios materiales y las sanciones penales contra su infracción, ya que, a partir de la entrada en vigor de la ley reformada, muchos *accionistas peculiares* llamados *soukaiya* que perjudicaban el funcionamiento normal de la asamblea han desaparecido en virtud de estas medidas.

Sin embargo, las medidas tomadas en la reforma de 1981 no han servido de solución tanto como el legislador esperaba. Si se pretende la reactivación de la asamblea, habrá que fortalecer los derechos de la minoría ante la democracia por el número, es decir el dominio por la mayoría, agravando, al mismo tiempo, las sanciones penales contra las prácticas malsanas que protagonizan los accionistas peculiares abusando de estos derechos.

DESARROLLO DE LA PONENCIA

1. Medidas introducidas en la reforma de 1981

En virtud de la ley 74 del 3 de junio de 1981, el Código de Comercio japonés, principalmente las disposiciones sobre la sociedad anónima, junto con otras normas societarias, fue reformado en gran escala. Dentro del marco de esta ponencia, es decir desde el punto de vista de la reactivación de la asamblea general de accionistas, podemos enumerar, entre otras, las medidas siguientes:

1) Se reconoció el derecho de los accionistas a hacer propuestas. Según el art. 232-R2, insertado nuevamente en nuestro Código de Comercio, los accionistas que posean uno por ciento o más del total de las acciones desembolsadas o 300 acciones o más durante seis meses sucesivos podrán solicitar, por escrito y con anterioridad

de seis semanas a la fecha de la sesión de la asamblea, a los directores lo siguiente ⁽¹⁾: a) Aceptar como objeto de discusión y decisión el asunto que proponen (art. 232-R2-I), y b) constar en la convocatoria el resumen del proyecto concreto de un asunto determinado, sea asunto ya previsto o que los accionistas mismos proponen art. 232-R2-II).

2) Se impuso a los directores y síndicos el deber de dar las explicaciones solicitadas por los accionistas en la asamblea (art. 237-R3). Este deber que presupone el derecho de los accionistas a hacer preguntas, había sido reconocido por la doctrina desde antes de la reforma. El nuevo precepto fue insertado con el fin de despertar la conciencia de aquellas personas encargadas de la administración de la sociedad y de la supervisión de su gestión ⁽²⁾, eliminando así la tendencia malsana de contar con los llamados *soukaiya*, accionistas peculiares, sobre los cuales voy a hablar más adelante. El derecho a hacer preguntas lo pueden ejercer los accionistas asistentes a la asamblea cualquiera que sea el número de acciones que posean, pero los directores y síndicos quedarán exonerados del deber de dar explicaciones cuando la solicitud no esté relacionada con los asuntos comprendidos en el orden del día, la explicación perjudique notablemente los intereses comunes de los accionistas o la explicación necesite investigaciones, así como cuando haya otros motivos justos (art. 237-R3-I). Sin embargo, la excepción basada en la necesidad de investigar no procederá en el caso de que la solicitud se presente por escrito dentro de un tiempo razonable (art. 237-R3-II).

3) Se prohibió a la sociedad proporcionar a alguien beneficios de carácter patrimonial relacionados con el ejercicio de los derechos de accionistas (art. 294-R2-I). Los directores que hayan proporcionado tal o tales beneficios a alguien - *accionista peculiar* casi sin excepción- en relación con el ejercicio de los derechos de accionista, concretamente los derechos políticos, responderán solidariamente frente a la sociedad por el importe del objeto entregado (art. 266-I-Nº 2) y serán condenados, junto con los beneficiarios, a seis meses de prisión con trabajos forzados o trescientos mil yenes (unos 2.300 dólares) de multa como máximo respectivamente (art. 497). En los casos de corrupción, la ley establece una sanción desde antes de la reforma: el que perciba, exija o se comprometa a percibir algún beneficio de carácter patrimonial a cambio del acceso a una petición ilícita en

(1) El texto del art. 232-R2-I se refiere a los *directores*, expresión que se interpreta como *directores delegados* o sea directores generales a quienes se delegan las funciones ejecutivas con representación social. Cfr. Takeuchi, Akio, *Kaisei kaisyā hōu kaisetsu* (Comentarios a la ley reformada de sociedades), Tokio, 1981, p. 99; Inaba, Takeo, *Kaisei kaisyā hōu* (Ley reformada de sociedades), Tokio, 1982, p. 134. Con respecto a otros preceptos, Mōtōki, Shin, *Kaisei syōuhō chikujōu kaisetsu* (Comentarios a las leyes mercantiles reformadas artículo por artículo), Tokio, 1981, p. 89.

(2) Inaba, ob. cit., p. 137.

relación con el ejercicio del derecho de voto, y el que lo proporcione, ofrezca o se comprometa a ello, serán condenados a un año de prisión con trabajos forzados o a quinientos mil yenes de multa -duplicada en esta reforma- como máximo respectivamente (art. 494). Además, lo más importante es que los directores así condenados no podrán ser reelegidos hasta que transcurran dos años a partir de la terminación de la ejecución de la pena o de la caducidad de la sentencia en suspenso (art. 254-R2-Nº 3).

4) Se incorporó un precepto que fija la competencia del presidente de la asamblea, declarando que éste mantendrá el orden y dirigirá el debate en ella, e incluso que podrá expulsar a los que no le obedezcan o generen el desorden (art. 237-R4). Aun antes de la reforma de 1981, cuando la legislación japonesa carecía de tal precepto, esta facultad se reconocía como principio básico del órgano colegiado en general. La ley de reforma la estableció como seguridad, es decir para que el presidente no se intimide, con el fin de evitar la situación, en la que el curso de los debates quede pendiente de los *soukaiya* y que la asamblea caiga en desorden debido a las palabras y acciones de estos socios peculiares.

2. Situación actual de la asamblea general

2.1. Los *soukaiya*

Los accionistas llamados *soukaiya* son aquellos socios poseedores de unas pocas acciones que pretenden conseguir beneficios materiales -dinero en la mayoría de los casos- de la sociedad anónima con chantaje, sea explícito o sea implícito, insinuando su propósito de generar el desorden en la asamblea. En otras ocasiones, sirven al interés de los directores en terminar la asamblea cuanto antes, con previa amenaza o sin ella; sin ella, cuando éstos les pidan su colaboración para que no intervengan los socios que quieran interpelar ⁽³⁾.

De tal manera que, en la reunión de la asamblea, apenas terminan las palabras del presidente la información sobre la gestión social y la exposición de las propuestas por parte de la dirección, etcétera, por cada asunto comprendido en el orden del día, gritan *sin objeción* los *soukaiya* con fuertes aplausos, privando así a los demás de la oportunidad de ejercer su derecho a hacer preguntas. A veces actúan para evitar que se les pida cuentas a los directores que no hayan observado una conducta correcta en el ejercicio de su cargo o fuera de él. Por otra parte, es bien conocido que algunos de estos accionistas peculiares forman parte de una organización de gánsters vestida de velo de personalidad jurídica (sociedad titular

(3) Kuroda, Hiyohiko, *Reformas del derecho de sociedades en Japón*, Nanzan Hougaku (Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Nanzan), Nagoya, 1988, v. 11, Nº 4, p. 45.

de una empresa en que se explotan los bienes inmuebles, por ejemplo), teniendo vínculo directo o indirecto con la mafia japonesa.

Tras la reforma de la ley de sociedades de 1981, la realidad nos demuestra que han desaparecido muchos *soukaiya* en virtud de las medidas antes citadas. Según el Departamento de Policía, antes de la reforma existían unos diez mil *soukaiya* y en el año 1982, en que la ley de reforma entró en vigor, serían unos 6.700, cuyo número ha disminuido hoy a unos 1.300. En algún tiempo, pocos años después de la reforma, estos supervivientes ostentaban su existencia como *accionistas profesionales*, abusando del derecho de información con el fin de obstaculizar a la dirección de las sociedades anónimas que rehusaron ser *amistosas* con ellos. Como caso extremo, podemos recordar que la asamblea general de la *Sony*, celebrada en enero de 1984, registró una duración de 13 horas, en la que los *soukaiya* acosaron a preguntas a los directores. Sin embargo, esta tendencia ha cambiado en los últimos años: ellos, en vez de molestar a la dirección de la sociedad en la asamblea, actúan de *parte del poder* como antes de la reforma. En este aspecto, habrá que notar que sus actividades se despliegan de una manera más encubierta que antes. Mientras que algunos solicitan a la sociedad suscribirse a las publicaciones periódicas de contenido económico que ellos editan, otros le piden que se compren los boletos o entradas de espectáculos, fiestas o cenas de gala, etcétera. También hay casos en que los directores de la sociedad se ven obligados a comprar efectos de escritorio, cuadros u objetos de arte antiguos. Todo esto suele negociarse entre bastidores y a un precio muy elevado.

2.2. Realidad de los derechos de accionistas reconocidos en la reforma de 1981.

Según los datos expuestos en el *Libro blanco de la asamblea general de accionistas*, edición extraordinaria publicada anualmente por la *Syouji-Houmu* (revista de asuntos jurídico-mercantiles), ha habido muy pocos casos en que los accionistas hayan ejercido su derecho a proponer asuntos en la asamblea durante estos diez años. La estadística nos demuestra que este derecho se ha ejercido cada año en menos de 10 sociedades, entre las 1.500 cuyas acciones se cotizan en el mercado de valores.

En fin, podríamos afirmar que aquella medida tomada en la reforma de 1981, como medio de comunicación entre la sociedad y sus socios, no ha logrado funcionar tal como el legislador esperaba. Este hecho significa, a mi juicio, que el requisito de posesión de acciones resulta muy riguroso, por lo cual aquella medida no sirve al interés de la minoría poseedora de acciones.

Por otro lado, ¿cómo funciona el derecho a hacer preguntas en la asamblea? Pocos años después de la reforma, hubo algún tiempo en que este derecho se ejercía

con frecuencia por aquellos accionistas peculiares como hemos visto anteriormente. Hoy en día, ellos mismos no sólo han dejado de hacer preguntas sino que colaboran con la dirección de la sociedad para terminar la asamblea cuanto antes. De manera tal que los accionistas ordinarios no se atreven a ejercer este derecho, excepto en unos pocos casos⁽⁴⁾. Según la estadística antes mencionada, tan sólo en el 6.7 % de las 1.500 sociedades se ha ejercido el derecho a hacer preguntas en el año pasado.

3. Perspectiva futura

3.1. Generalidades

Ya hace tiempo que se habla de la separación de la propiedad y la gestión de las grandes sociedades anónimas, fenómeno que causa el absentismo de los accionistas. Habrá dos vías para hacer frente a esta realidad. Una, es buscar unos mecanismos adecuados al margen de los ya existentes, reconociendo que el absentismo es una realidad irreductible o irreversible, y otro es pensar en introducir unas medidas para reactivar la asamblea o rehabilitar sus funciones⁽⁵⁾. El legislador japonés ha optado por ésta. Aunque nuestra legislación tiene establecidas las acciones sin voto (art. 242), esto no significa que el legislador haya considerado el absentismo como fenómeno irreductible o irreversible sino que la doctrina mayoritaria aboga por la recuperación funcional de la asamblea general de accionistas.

Partiendo de la postura de la doctrina mayoritaria, aunque no soy demasiado optimista, yo opinaría lo siguiente.

Será imprescindible recuperar las funciones de la asamblea general de accionistas, porque resultaría sumamente difícil crear un mecanismo o sustituir la asamblea por otra institución en que se decida la voluntad de la sociedad ignorando completamente la de los socios, aportantes de capital⁽⁶⁾. Si reconocemos que el absentismo es irreductible o irreversible, llegaríamos hasta el extremo de decir que sería mejor abolir la asamblea general. Cuando yo digo "*reactivar la asamblea*" o "*recuperar sus funciones*", no es que yo conciba ilusiones esperando la utopía,

(4) Son, por ejemplo, el caso de las compañías de valores que han venido cubriendo, por su propia cuenta, la pérdida de sus clientes causada por la baja de la cotización de las acciones en el mercado, sirviendo tan sólo al interés de las grandes personas jurídicas y no al de sus clientes pequeños; el caso de los bancos en que se ha descubierto el hecho de financiamientos ilícitos; el caso de las compañías eléctricas en cuyas usinas de electricidad nuclear ocurrieron accidentes, etcétera. En este último caso, los que ejercen el derecho de hacer preguntas son de *Green Peace*.

(5) Menéndez-Menéndez, Aurelio, *Ensayo sobre la evolución de la sociedad anónima*, Madrid, 1974, p. 15.

(6) Takeuchi, ob. cit., p. 96.

sino que queden abiertos los medios de comunicación a los cuales puedan tener acceso efectivamente los socios minoritarios y no tan sólo como formulismo.

Por otra parte, me parece razonable reconocer el dominio por la mayoría poseedora de acciones en el sentido de que la democracia debe regir también en las sociedades. Esto mismo no consiste ningún problema. La cuestión es que puede haber abusos de derecho en el formalismo democrático. Si lo que funciona de hecho es un régimen oligárquico en perjuicio de los intereses de la minoría poseedora de acciones, habrá que defender a ésta contra los abusos de derecho.

3.2. *Presidencia de la asamblea*

En la mayoría de los estatutos sociales en Japón, suele estipularse que el director general que es presidente de la sociedad presidirá la asamblea. Sin embargo, tal estipulación puede ser criticada, a mi juicio, en atención a la idea de que la asamblea general de accionistas es donde se vigila la administración de la sociedad, controlando su gestión empresarial. Por lo tanto, yo propondría que se establezcan prohibiciones e incompatibilidades para ser presidente de la asamblea, excluyendo de este cargo a los directores de la sociedad. Esta medida servirá para evitar el posible abuso de derecho de parte de la dirección en perjuicio de los socios minoritarios.

3.3. *Ejercicio efectivo de los derechos de accionistas en la asamblea*

En este aspecto, quisiera señalar tres puntos. Primero, la ley japonesa, igual que otras legislaciones, permite a los accionistas que no puedan o no quieran acudir a la asamblea ejercer su derecho de voto por medio de apoderamiento (art. 239-II) y, en realidad, no son pocos los que envían la tarjeta de apoderamiento a la sociedad antes de la reunión de la asamblea ⁽⁷⁾. Sin embargo, en la mayoría de los casos, la delegación del derecho de voto se efectúa en blanco. Porque, en la práctica, él no puede conferir la representación a sus familiares o amigos de confianza que no sean accionistas de la misma sociedad; condición restrictiva para ser apoderado, prevista con frecuencia en los estatutos sociales. La ley debería prohibir aquella condición estatutaria con el fin de asegurar la efectividad de la representación. Y será pertinente prohibir, por otro lado, conferir la representación a los encargados de la administración o de la sindicatura, lo cual pueda suscitar el abuso de derecho por parte de la *top management* de la sociedad.

(7) Se envía por correo a los accionistas la convocatoria de la asamblea que contiene, por supuesto, el orden del día, junto con una tarjeta. Esta tarjeta sirve de poder y de entrada en la sala de sesión de la asamblea. Siendo válida como postal a franquear en destino, el accionista que no va a asistir a la asamblea la podrá remitir a la sociedad, rellenando el espacio en blanco de la frase de apoderamiento con el nombre de la persona a quien quiera conferir la representación.

Segundo, se estableció la excepción, con la cual los directores y síndicos puedan rehusar dar las explicaciones solicitadas por los accionistas bajo el pretexto de *otros motivos justos* (art. 237-R3-I), en atención al posible abuso de derecho por parte de los accionistas peculiares, o mejor dicho, perturbadores de la asamblea. Pero esta excepción puede funcionar también para rechazar las preguntas hechas por los accionistas normales. En este sentido, debería aplicarse esta reserva con mayor prudencia.

Tercero, como he aludido anteriormente, resultan demasiado rigurosos los requisitos para que los accionistas puedan hacer propuestas; posesión de uno por ciento o más del total de las acciones desembolsadas o 300 acciones o más durante seis meses sucesivos. Prácticamente, es casi imposible que los accionistas de *petit pied* ejerzan este derecho en las grandes sociedades anónimas. Será aconsejable reducir por lo menos el porcentaje de la posesión de acciones o conferir este derecho a todo accionista con derecho de voto.

3.4. *Expulsión definitiva de los soukaiya de la asamblea general*

Habrá que pensar una vez más y con toda seriedad en acabar con las mencionadas prácticas malsanas, con las que negocian, entre bastidores, los directores de la sociedad y los accionistas peculiares llamados *soukaiya*. La estadística nos demuestra que las sanciones establecidas en la reforma de 1981 han tenido éxito hasta cierto punto. No obstante esto, la realidad de que siguen actuando más de mil profesionales, algunos de los cuales son miembros de mafia, y el hecho de que la mayoría de los directores de las sociedades anónimas afirman que subsisten aquellas prácticas ⁽⁸⁾, me permiten insistir no sólo que se apliquen las sanciones vigentes de manera más estricta sino también que el legislador deberá agravarlas.

En definitiva, hay que evitar que unos pocos garbanos negros estropeen el cocido, esto es, el funcionamiento normal de la asamblea general de accionistas.

Esta es quizás una exposición abrumadora del tema. Además, con la dificultad del idioma, sobre todo por la escasez del vocabulario que tengo en castellano, sé muy bien que lo que he expuesto es poco brillante. Pero desearía que les haya podido dar a ustedes una idea sobre la situación jurídica en que se encuentran las sociedades anónimas japonesas.

Muchas gracias.

(8) Según la encuesta realizada en el año pasado por la revista antes mencionada, el 65,3% de las sociedades afirman que siguen existiendo aquellas prácticas en nuestro país.