

Entity shielding y los inicios del patrimonio de las sociedades (Amberes, siglos XVI-XVII)

RESUMEN

En 2006, Hansmann, Kraakman y Squire acuñaron el término «blindaje de una entidad» (entity shielding). En su opinión, el blindaje fuerte de una sociedad, que impide a los acreedores personales de los socios reclamar los activos de la empresa, se desarrolló en respuesta a las presiones de los comerciantes. Además, esta norma habría sido reconocida legalmente una vez que las condiciones de supervisión del comportamiento de los comerciantes permitieron evitar el comportamiento fraudulento. Posteriormente, se prefirió el blindaje fuerte al blindaje débil, el cual implicaba la aplicación de un principio de prioridad de las deudas relacionadas con la compañía sobre las deudas personales en relación con el conjunto de los activos de la empresa. En el presente artículo se cuestionan estas opiniones sobre la base de un análisis del derecho y la práctica jurídica en la Amberes del siglo XVI y también en la Holanda del siglo XVII. En primer lugar, no existió preferencia alguna por el blindaje fuerte sobre el blindaje débil, y el crecimiento económico no dependió del blindaje fuerte. En segundo lugar, el blindaje de las sociedades no resultó tanto de un procedimiento de reflexión legislativa, en referencia a las exigencias mercantiles o las condiciones de supervisión, como de una cuestión de prácticas de liquidación e incluso de influencias culturales. En tercer lugar, al considerar la totalidad de las normas relativas a las sociedades, se aprecia que las iura in rem y las normas relativas a la inembargabilidad de los activos (blindaje fuerte) eran excepcionales y de mínima importancia. Incluso la responsabilidad limitada de los inversores, como por ejemplo en la Compañía Holandesa de las Indias Orientales, se basaba en gran medida en las iura in personam.

PALABRAS CLAVE

Sociedad; entity shielding; responsabilidad limitada; Amberes (siglo XVI); personalidad jurídica.

ABSTRACT

In 2006, Hansmann, Kraakman and Squire coined the term «entity shielding». They argued that strong entity shielding, which prevents personal creditors of associates to claim assets of the company, was developed in response to a demand for this arrangement. Moreover, this rule would have been acknowledged legally once monitoring conditions of merchants' behaviour allowed to prevent fraudulent behaviour. Afterwards, strong entity shielding was preferred over weak entity shielding, the latter of which entailed rules of priority for company-related over personal debts in the pool of a company's assets. This article challenges these views on the basis of an analysis of the law and legal practice in sixteenth-century Antwerp, and also seventeenth-century Holland. There was no preference for strong over weak entity shielding, and economic growth did not depend from strong entity shielding. Secondly, entity shielding was not so much a product of legislative deliberation, referring to mercantile demands or conditions of monitoring, but a matter of liquidation practices and, beside those, cultural influences. Thirdly, when considering the entirety of rules regarding partnerships, iura in rem such as those regarding the unseizability of assets (strong entity shielding) were exceptional and of minimal importance. Even the limited liability of investors, as for example in the Dutch East India Company, was largely built up from personam rights.

KEY WORDS

Society; entity shielding; limited liability; Amberes (siglo XVI); legal personality.

Recibido: 28 de septiembre de 2019.

Aceptado: 2 de marzo de 2020.

SUMARIO: Introducción. I. Una política básica y descoordinada en la Edad Dorada de Amberes (c 1470-c 1565). II. La coexistencia de normas en Amberes (c. 1570-c. 1700): II.1 Nuevas ideas de origen italiano; II.2 Deuda preferencial y blindaje fuerte de las compañías (1582); II.3 Persistencia del carácter personal de la sociedad (1582-1608). III. La *participatio* en Amberes y Ámsterdam. IV. *Entity shielding* en el siglo XVII en Ámsterdam. V. Conclusión

INTRODUCCIÓN

En 2006, Henry Hansmann, Reinier Kraakman y Richard Squire presentaron en un artículo publicado en *Harvard Law Review* una descripción histórica del concepto *entity shielding*, blindaje o protección de una entidad, y de la responsabilidad limitada como características jurídico-organizativas distintas al tiempo que indispensables de las compañías modernas. El *entity shielding* protege los bienes de la compañía de cualquier reclamación impuesta por los acree-

dores personales de los socios/propietarios¹. El principio subyacente al *entity shielding* es que las compañías tenían un «stock», un fondo, identificable y distinto del patrimonio de los socios².

Los citados autores distinguen entre tres tipos de *entity shielding*. El blindaje completo de la sociedad (*complete entity shielding*) implica que los acreedores personales no pueden tener acceso a los activos relacionados con la empresa, ni durante ni después de la vida de la misma. El blindaje fuerte de la sociedad (*strong entity shielding*) otorga a los acreedores personales derechos sobre las acciones personales de sus deudores en una empresa, pero no por ello permite desencadenar la liquidación de los activos de la misma. Por lo tanto, los fondos de la empresa están protegidos, y por ende se consideran inembargables, mientras la empresa se mantenga activa. Las reclamaciones sobre las acciones de la empresa son válidas, pero solo pueden hacerse valer después de su desaparición. A diferencia del blindaje completo y del blindaje fuerte, el blindaje débil de la sociedad (*weak entity shielding*) no incluía la protección de los activos. Simplemente daba prioridad a los acreedores de las deudas relacionadas con la empresa sobre los acreedores que tenían deudas no relacionadas con la empresa. La versión invertida de este último tipo de blindaje es el blindaje débil del patrimonio personal de los socios (*weak owner shielding*), según el cual las deudas relacionadas con la empresa tienen un rango inferior al de las deudas personales de los socios³.

En su artículo, Hansmann, Kraakman y Squire afirman que, durante la Baja Edad Media y los inicios de la Edad Moderna, el concepto de blindaje fuerte de la compañía se fue desarrollando progresivamente, en respuesta a factores circunstanciales, si bien, a pesar de su desarrollo gradual, fue el resultado de innovaciones jurídicas y técnicas intencionadas y combinadas, motivadas por la búsqueda de una mayor eficiencia. Las ciudades italianas de la Baja Edad Media reconocían ya en sus estatutos el blindaje débil de las sociedades, pero según Hansmann, Kraakman y Squire el blindaje fuerte se desarrolló inicialmente en la práctica mercantil, sin el apoyo de los legisladores. Las expediciones navales impidieron que los acreedores personales liquidaran la empresa mientras el barco no hubiera llegado⁴; en el siglo XVII, las empresas estatales tenían un monopolio derivado de la autoridad del soberano que impedía las disoluciones intempestivas iniciadas por los acreedores⁵.

¹ H. HANSMANN, H., KRAAKMAN, R., y SQUIRE, R., «Law and the Rise of the Firm», *Harvard Law Review* 2006, pp. 1333-1403.

² Vid. KAMES, H. H., *Remarkable decisions of the Court of Sessions from the year 1730 to the year 1752*, Edinburgh, Kincaid and Bell, 1766, p. 51 (decisión del 19 de noviembre de 1742): «(...) the company's stock is made up of bonds, bills, goods, houses, ships, lands, etc. which, considered as an universitas, belong to the company as if it were a politic body (...)». La referencia a una sociedad como *universitas* no era típica de la tradición del *ius commune* y es posterior a la aparición de las normas que separan los activos personales de los relacionados con la empresa, según se detalla en el presente artículo.

³ HANSMANN, KRAAKMAN y SQUIRE, «Law and the Rise of the Firm», pp. 1338, 1341.

⁴ HANSMANN, KRAAKMAN y SQUIRE, «Law and the Rise of the Firm», p. 1373.

⁵ HANSMANN, KRAAKMAN y SQUIRE, «Law and the Rise of the Firm», p. 1378.

El hecho de que en Estados Unidos las empresas pequeñas solo tuviesen acceso a un blindaje fuerte viable a partir del siglo XIX se explica por contextos cambiantes y reducción de costes. En la Edad Media tardía, según Hansmann, Kraakman y Squire, las posibilidades de supervisión y las técnicas de contabilidad resultaban insuficientes como para permitir un fuerte blindaje de las empresas más pequeñas, no navales. Teniendo en cuenta que la contabilidad apenas daba sus primeros pasos y que la jurisdicción de los tribunales era limitada, habría sido demasiado peligroso proporcionar a los comerciantes la posibilidad de esconderse detrás de un velo corporativo⁶. En opinión de Hansmann, Kraakman y Squire, el cambio jurídico se produjo a raíz de la demanda y las presiones procedentes del mercado. Los comerciantes querían la responsabilidad limitada desde el principio, pero este objetivo solo se consiguió una vez que se implantaron mejoras técnicas en la contabilidad y se introdujeron en la legislación varias disposiciones sobre las sociedades comerciales. Los legisladores facilitaron la posibilidad de proteger los fondos comerciales, pero esto fue sobre todo un reconocimiento de lo que ocurría en la práctica, no una innovación legislativa. Además, según Hansmann, Kraakman y Squire, este cambio se debió principalmente a consideraciones en materia de eficiencia. En este mismo sentido, Giuseppe Dari-Mattiaci, Oscar Gelderblom y Joost Jonker afirman que en la primera mitad del siglo XVII los legisladores perfeccionaron las características organizativas de la Compañía Holandesa de las Indias Orientales, en respuesta a los desafíos contextuales y externos, lo que dio lugar a un fuerte blindaje de la compañía y a la responsabilidad limitada de los inversores⁷.

Este artículo analizará en profundidad la evolución de los «bienes de la compañía» y el concepto de *entity shielding* y la prioridad absoluta. En él se afirma que no puede hablarse de una transición gradual e intencional de un *weak entity shielding* hacia un *strong entity shielding*.

Primero, en los siglos XVI y XVII, no había preferencia por el blindaje fuerte sobre el blindaje débil. En segundo lugar, el blindaje no fue el resultado de un proceso de reflexión legislativa, en referencia a presiones mercantiles o condiciones de supervisión, sino más bien una cuestión nacida de las prácticas de liquidación y, además de ellas, de influencias culturales. En tercer lugar, al considerar la totalidad de las normas relativas a las sociedades, tanto las *iura in rem* como las relativas a la inembargabilidad de los activos de la sociedad (blindaje fuerte) eran más bien de carácter excepcional y de relevancia mínima.

⁶ HANSMANN, KRAAKMAN y SQUIRE, «Law and the Rise of the Firm», p. 1400.

⁷ GELDERBLOM, O., JONG, A. de, y JONKER, J., «The Formative Years of the Modern Corporation. The Dutch East India Company VOC, 1602-1623», *The Journal of Economic History* 73/4 (2013), pp. 1050-1074; DARI-MATTIACI, G., GELDERBLOM, O., y JONKER, J., «The Emergence of the Corporate Form», *The Journal of Law, Economics, and Organization* 33/2 (2017), pp. 193-236. Gelderblom afirma que los legisladores municipales tendían a reconocer aquellos principios aplicados por los comerciantes que podían estimular un mayor crecimiento. Ver GELDERBLOM, O., *Cities of commerce: the institutional foundations of international trade in the Low Countries, 1250-1650*, Princeton, Princeton University Press, 2013. Para una crítica sobre esta visión, véase RUYSSCHER, D. de, y PUTTEVILS, J., «The Art of Compromise. Legislative Deliberation on Marine Insurance Institutions in Antwerp (c. 1550-c. 1570)», *BMGN-Low Countries Historical Review* 130/3 (2015), pp. 27-28.

Además, determinadas disposiciones del derecho romano y de la doctrina de la usura fueron relevantes en este ámbito⁸. Los historiadores económicos y del derecho no han prestado especial atención al concepto de blindaje en términos de deberes entre los socios (*iura in personam*), a pesar de que un principio fundamental, que ya se conocía en el derecho romano, calificaba los títulos de crédito de los socios en la compañía como participaciones netas. Así pues, las inversiones y los beneficios se distribuían después de que se hubiera pagado a los acreedores de la compañía. Esta regla de prioridad absoluta (*absolute priority*) se vio reforzada a partir del siglo XII, respaldada por los teólogos que valoraban negativamente los acuerdos usurarios, y continuó aplicándose durante los inicios de la era moderna. Desde principios del siglo XV, los juristas italianos propusieron normas de blindaje fuerte de las compañías, después de que se desarrollara un nuevo enfoque sobre las implicaciones en materia de derecho real de las sociedades (*iura in rem*). A partir de ese momento, los acreedores que tuviesen deudas relacionadas con la compañía tenían prioridad y adquirirían derechos sobre los activos de la empresa. En los siglos XVI y XVII en los Países Bajos, los dos enfoques, es decir, el principio romano de la participación neta y la visión italiana de las deudas preferenciales, se aplicaron a veces contemporáneamente, lo que ya en sí es un claro indicio de que la ley distaba mucho de ser intencionada y de estar orientada hacia la eficiencia.

Durante los siglos XVI y XVII en Amberes y Ámsterdam, no se desarrolló ningún concepto de velo corporativo. Tampoco existió en las etapas más prósperas de la historia de los Países Bajos un régimen general de *entity shielding*, que Hansmann, Kraakman y Squire definieron como esencial para el crecimiento económico. Las normas que se aplicaron en este sentido no fueron el resultado de decisiones legislativas tomadas como consecuencia de las presiones procedentes de las innovaciones mercantiles. Además, la descripción de Hansmann, Kraakman y Squire del cambio jurídico, explicado por una combinación de ajustes legislativos equilibrados y prácticas mercantiles, ambos en respuesta a ciertos contextos, se basaba en el objetivo de aumentar la rentabilidad a través de un mejor blindaje. Así, tan pronto como desaparecieron las trabas que impedían tal enfoque, gracias fundamentalmente a las mejoras en contabilidad y en las condiciones de supervisión del comportamiento de las compañías, el blindaje sólido y completo de las entidades comerciales encontró respaldo jurídico. No obstante, si se examina detenidamente la historia del derecho relativo a la organización de las sociedades comerciales, resulta obvio

⁸ La cuestión de si el derecho común y la teoría de la usura influyeron en las normas organizativas relacionadas con las empresas es un tema recurrente en la historiografía del derecho mercantil. En la última parte del siglo XIX, Max Weber se alió con Gustav Lastig en contra de la opinión de Wilhelm Endemann de que los comerciantes habían diseñado la *commenda* y otros acuerdos para burlar la legislación y la doctrina de la usura. Pero Weber también hizo hincapié en que la doctrina medieval tardía permitió una diferenciación clara entre préstamos y sociedades. Ver WEBER, M., *The History of Commercial Partnerships in the Middle Ages*, L. Kaelber (trans.), Lanham, Rowman & Littlefield, 2003, p. 139. Sobre el debate, ver KAELBER, L., «Weber and Usury: Implications for Historical Research» en L. Armstrong e.a. (eds.), *Money, Markets, and Trade in Late Medieval Europe: Essays in Honour of John H. Munro*, Leiden, Brill, 2007, pp. 59-88.

que una interpretación teleológica de la evolución económica y jurídica, como si se estuviese intentando captar una corriente profunda orientada hacia las compañías de responsabilidad limitada con acciones transferibles, resulta problemática.⁹ El crecimiento que experimentó Amberes en el siglo XVI, se debió al blindaje débil de las entidades (par. 1), e incluso en 1608, el legislador municipal se opuso a un blindaje fuerte (par. 2). En la Ámsterdam del siglo XVII el blindaje de tipo débil siguió siendo el más importante. Incluso en una entidad considerada fuerte como la Compañía de las Indias Orientales, escrupulosamente supervisada, al principio la posición de los inversores se definía en términos de *iura in personam* (par. 3). Solo a finales del siglo XVII los autores holandeses consiguieron conectar el blindaje débil y fuerte de las entidades (par. 4).

I. UNA POLÍTICA BÁSICA Y DESCOORDINADA EN LA EDAD DORADA DE AMBERES (C 1470-C 1565)

En pleno auge económico de Amberes, hasta aproximadamente 1565, los problemas que tenían las compañías no fueron objeto de medidas legislativas, sino que se resolvían principalmente mediante prácticas procesales y de mediación. En estas prácticas, se aplicaban normas muy claras; una de ellas, la regla de la «participación neta», puede vincularse con el concepto de *weak entity shielding* de Hansmann, Kraakman y Squire.

Sorprende el limitado número de fuentes jurídicas que existen sobre el derecho municipal de Amberes en materia de sociedades hasta alrededor de 1565. Solo una declaración oficial incluida en el derecho de Amberes, de 1554, se refiere a las sociedades, y demuestra hasta qué punto el derecho aplicado por la ciudad de Amberes se basaba entonces en escritos jurídicos doctrinales. Las autoridades de Amberes declaraban solemnemente (en latín) que podía exigirse el pago de un cédula obligatoria que se había hecho al portador, y que había sido firmado *nomine societatis*, en nombre de una sociedad general (*societas generalis*), a cualquier socio de esa sociedad si el socio firmante había recibido un mandato explícito de sus asociados. Esta declaración del gobierno de Amberes estaba llena de terminología jurídica, extraída del *ius commune*, junto con las declaraciones corroborantes de trece testigos: seis juristas, cinco comerciantes, entre ellos tres genoveses, y dos corredores genoveses.¹⁰

⁹ Véase para este argumento: CORDES, A., y JAHNTZ, K., «Aktiengesellschaften vor 1807?» en W. Bayer y M. Habersack (eds.), *Aktienrecht im Wandel*, vol. 1, *Entwicklung des Aktienrechts*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2007, pp. 4-5; PETIT, C., «Ignorancias y otras historias, o sea, responsabilidades limitadas», *Anuario de historia del derecho español* 60 (1990), pp. 497-507.

¹⁰ Archivos de la ciudad de Amberes (FelixArchief) (en Adelante, ACA), *Vierschaar* (en lo sucesivo V), no 69, fol. 159 (c. 1554). No se ha conservado el contenido de las declaraciones de los testigos mencionados. Véase sobre la declaración de 1554 también: PUTTEVILS, J., *Merchants and Trading in the Sixteenth Century: the Golden Age of Antwerp*, Londres, 2015, p. 96; VAN HOFSTRAETEN, B., «Antwerp Company Law Around 1600 and its Italian Origins» en B. Van Hofstraeten y W. Decock (eds.), *Companies and Company Law in Late Medieval and Early Modern Europe*, Leuven, 2016, p. 36, nota 26. No hay razón alguna para deducir de la cooperación de los

Otras fuentes del derecho de Amberes, hasta aproximadamente 1570, no contenían disposiciones sobre las sociedades. Los estatutos municipales de 1516 y 1518 que establecen un sistema de quiebra colectiva no se refieren a los derechos de los socios ni a lo que debería ocurrir en caso de que un deudor insolvente tuviera deudas personales y comerciales. No se hacía distinción alguna entre la insolvencia de una sociedad o la insolvencia de un individuo¹¹. Tampoco se detallaban normas específicas en cuanto a la prioridad de los acreedores de la sociedad, ni en la legislación ni de ninguna otra manera. En cambio, una ordenanza real del 4 de octubre de 1540, que se aplicaba en Amberes, prohibía los beneficios derivados de inversiones en sociedades comerciales dirigidas por comerciantes si el inversor no era oficialmente socio. Las especulaciones sobre los beneficios procedentes de las empresas comerciales debían adoptar la forma de una sociedad: los inversores deberían ser socios (*socii*)¹². Esto reflejaba la idea del medioevo tardío de que las inversiones en sociedades sin riesgo eran jurídicamente imposibles. Se consideraba usura recibir beneficios de una sociedad en la que no se había participado en los riesgos¹³.

La ausencia virtual de normas escritas en el derecho municipal de Amberes con respecto a la liquidación de las sociedades y la posición jurídica de los socios, durante gran parte del siglo XVI, fue el resultado de varios hechos y prácticas. En primer lugar, existían relativamente pocos litigios relativos a sociedades como para llamar la atención del gobierno de Amberes y, por lo tanto, apenas quedan rastros en los registros del Consejo Municipal ni del Tribunal de Amberes. De hecho, los comerciantes generalmente no estaban a favor de tener que ir a juicio para poner fin a una sociedad o para cobrar las deudas incurridas por uno de los socios. En este sentido, las peticiones de los comerciantes sobre tales asuntos, que a veces se dirigían al gobierno de la ciudad de Amberes, demuestran claramente que los solicitantes se sentían obligados, en sus propias palabras, debido a las circunstancias, a pedir ayuda a las autoridades municipales¹⁴. Si después de muchos intentos, los socios no habían recibido

testigos mercantiles que el contenido exacto de las normas mencionadas en las declaraciones oficiales (declaraciones sobre derecho realizadas por los administradores de la ciudad de Amberes) y *turben* (declaraciones de testigos sobre costumbres) proviniesen de prácticas o costumbres mercantiles o usos de los comerciantes. Véase sobre este problema: RUYSSCHER, D. de, «From Usages of Merchants to Default Rules: Practices of Trade, Ius Commune and Urban Law in Early Modern Antwerp», *The Journal of Legal History* 33/1 (2012), pp. 13-14.

¹¹ ACA, V, 4 (21 de enero de 1516 (ns) y 2 de junio de 1518). Para un análisis crítico de estos estatutos, véase RUYSSCHER, D. de, «De ontwikkeling van het Antwerpse privaatrecht in de eerste helft van de zestiende eeuw. Uitgave van het *Gulden Boeck* (ca. 1510-ca. 1537), (ontwerpen van) ordonnances (1496-ca. 1546), een rechtsboek (ca. 1541-ca. 1545) en proeven van hoofdstukken van de *costuymen* van 1548», *Handelingen van de Koninklijke Commissie voor de uitgave der Oude Wetten en Verordeningen van België* 54 (2013), pp. 196-199 y 199-205.

¹² *Recueil des ordonnances des Pays-Bas*, 2nd series, J. Lameere and H. Simon (eds.), tom. 4, Bruselas, Gobbaerts, 1907, p. 235.

¹³ Para una descripción general, ver NOONAN, J. Th., *The Scholastic Analysis of Usury*, Cambridge (Ma.), Harvard University Press, 1957, 149; WOOD, D., *Medieval Economic Thought*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, pp. 193-196.

¹⁴ E.g. ACA, *Privilegiëkamer* (en adelante, PK), no 637, fol. 72v [apostille, 23 de marzo de 1566 (n.s.)]; no 679, fol. 18r-v (apostille, 4 de noviembre de 1597).

su parte o no habían recibido un informe sobre la situación financiera de la sociedad, generalmente pedían a las autoridades de Amberes que se nombrara a uno o dos comisarios para que revisaran las cuentas y elaboraran el balance definitivo¹⁵. Por lo tanto, muchos acuerdos relativos a las cuentas de la sociedad o muchas resoluciones amistosas que ponían fin a las disputas entre los socios se hicieron sin la intervención de los funcionarios de la ciudad, y esto explica la escasez de materiales de archivo.

En segundo lugar, en cuanto a las prácticas judiciales del Tribunal de la ciudad de Amberes, las reclamaciones o los asuntos relacionados con sociedades a menudo no se clasificaban bajo esta denominación. La disolución de una sociedad, cuando iba acompañada de incautación de bienes y de venta pública de activos, nunca se calificaba como tal. Se consideraba simplemente que implicaba la aceptación y el cobro de las deudas reclamadas por los acreedores¹⁶. A menudo, se identificaba una sociedad con el socio-administrador o el agente asalariado (*factor*) y, como resultado, la sociedad en sí no importaba si el administrador disponía de suficientes fondos¹⁷. En el siglo XVI, dado que los socios eran en muchos casos responsables solidariamente, para las sociedades de mayor tamaño con muchos miembros era práctica habitual delegar la gestión de la compañía en una sola persona¹⁸. Las sociedades comerciales se disolvían cuando la duración fijada en el contrato de asociación expiraba o como consecuencia de una situación de insolvencia. En ambos casos, los acreedores a quienes no se les había pagado, reclamaban lo debido a la persona con quien habían firmado el contrato, esto es, el administrador de la empresa. Además, no existía un tipo específico de proceso para la resolución de diferencias entre socios. Cuando un socio, por iniciativa propia, decidía disolver la sociedad e iniciaba un procedimiento judicial para obtener su parte de las ganancias, se solía considerar un procedimiento «de cuentas». Este procedimiento consistía en el cálculo de las deudas, costes y beneficios. Un juicio relativo a «un asunto de cuentas» era además bastante frecuente cuando se trataba de la administración de una herencia o la tutela de menores¹⁹. Esta clasificación de los litigios relativos a la lectura y liquidación de las cuentas de una sociedad es anterior al uso de la contabilidad de doble entrada, que en Amberes comenzó lentamente en la década de 1520. En efecto, la contabilidad de doble entrada siguió siendo bastante esporádica en la Amberes del siglo XVI. De hecho, incluso cuando no existía un contrato formal de asociación, era común mantener una contabilidad de entrada única. Lo mismo

¹⁵ ACA, PK, no 679, fol. 2 (*apostille*, 14 de octubre de 1597).

¹⁶ E.g. ACA, *Processen*, no E6530 (1595-96); ACA, *Processen Supplement*, no 6056 (1577).

¹⁷ A principios del siglo XVII, el jurista Ettore Feliti declaró como norma que primero debía expropiarse a un administrador, antes de que los acreedores de la empresa pudieran embargar los bienes de los socios. Ver GUÓN, J. M., «La compañía mercantil en Castilla hasta las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737. Legislación y doctrina», en GUÓN, J. M., *Historia del derecho mercantil. Estudios*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 1999, pp. 489-490.

¹⁸ GOLDTHWAITE, R. A., *The Economy of Renaissance Florence*, Baltimore (Md), The John Hopkins University Press, 2009, 467; SCHULTE, A., *Geschichte der grossen Ravensburger Handelsgesellschaft, 1380-1530*, Wiesbaden, Steiner, 1923, tom. 1, p. 91.

¹⁹ E.g. ACA, *Processen Supplement*, no 4298 (1602-03).

se aplicaba para el comercio con comisión: para estas operaciones las cuentas generalmente se hacían entre el director y su agente. Como resultado, los litigios por comisiones derivadas de actividades comerciales también acababan ocasionalmente en los tribunales bajo la denominación de «un asunto de cuentas»²⁰.

A la hora de realizar informalmente los cálculos contables y los procedimientos de mediación en el momento de liquidación de la sociedad se aplicaban algunas normas básicas. Primero, se analizaban las deudas en función de sus características y su relación con la empresa. Las deudas de la sociedad se clasificaban como deudas «de los socios». A finales del siglo xv, en las ferias de Amberes era común que los factores de una sociedad mencionaran que negociaban en nombre de una sociedad²¹. Los tratados sobre contabilidad publicados en Amberes a partir de 1540 advertían de la necesidad de distinguir entre las deudas de la sociedad y las deudas individuales²². En la mencionada declaración de 1554 aparecía explícitamente que cuando se firmaba un acuerdo debía especificarse si la deuda en la que se incurría era de la sociedad o no. Esto implicaba que cuando no se hacía tal distinción, la posterior reclamación del acreedor no podía ser rechazada por el deudor que la había firmado, incluso cuando la deuda era de la sociedad.

Este principio guardaba cierta semejanza con las normas aplicables en la ciudad Amberes en cuanto a los factores, establecidas a principios de la década de 1540. Si un factor, o un comerciante, afirmaba comerciar en nombre de un principal y vendía activos que pertenecían a este último, incluso si transgredía su mandato (al aceptar un precio demasiado bajo, por ejemplo), esto no permitía al principal recuperar los activos vendidos al comprador o los activos que se encontrasen en manos de terceras partes²³. La idea subyacente a este principio era que cuando se otorgaba un mandato a un agente para que realizase operaciones comerciales en nombre de una empresa, en ese momento el administrador confiaba poderes de apreciación a su agente, y por ende no podía oponerse a los contratos firmados por él.

La idea de que las deudas de una sociedad estaban vinculadas a la responsabilidad solidaria de los socios fue desarrollada en los escritos de derecho común del medioevo tardío²⁴. En Amberes, la primera vez que se conocieron los escritos jurídicos doctrinales fue en la segunda mitad del siglo xv²⁵. Los comerciantes de los Países Bajos, a partir de aproximadamente 1450, aceptaron ciertas normas doctrinales, incluyendo el principio de la responsabilidad solida-

²⁰ ACA, PK, no 694, fol. 148 (9 de mayo de 1608).

²¹ ACA, V, 1232, fol. 221v [11 de enero de 1510 (ns)].

²² J. YMPYN CHRISTOFFELS, *Nieuwe Instructie ende bewijs der looffelijcker consten des rekenboecks, ende rekeninghe te houdene nae die Italiaensche maniere...*, Amberes, Gillis Copyns van Diest, 1543, fol. 13r-v.

²³ ACA, V, no 68, fol. 109r (18 de agosto de 1541) en fol. 156r (9 de noviembre de 1542). Véase también RUYSSCHER, D. de, «De ontwikkeling van het Antwerps privaatrecht», 294 (s. 11, c 1541).

²⁴ ZIMMERMANN, R., *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford, Oxford University Press, 1996, pp. 468-470.

²⁵ RUYSSCHER, D. de, «From Usages of Merchants to Default Rules», p. 7.

ria. Existen indicios de que una norma anterior en Amberes consideraba los socios como responsables *pro parte*²⁶. Según este principio, los acreedores de deudas relacionadas con la compañía tenían que dirigirse a todos los socios; estos últimos debían responder con sus bienes personales, pero de forma limitada, en función de su parte en la deuda de la sociedad. Una prueba de la influencia de las opiniones doctrinales sobre las normas en vigor en Amberes en la década de 1550, tanto en los tribunales de Amberes como en la práctica comercial, fue la idea de que los socios eran responsables de forma conjunta y solidaria a condición de que se indicase el nombre de la compañía (esto es, los nombres de los socios, o de uno o dos de ellos en combinación con la mención «y compañía») en el momento de contraer la deuda. Es probable que este énfasis en el «nombre de la compañía» fuese un elemento doctrinal añadido durante la primera mitad del siglo XIV, y que en ese momento no se utilizara en la práctica mercantil italiana²⁷. Los regidores de Amberes copiaron esta referencia doctrinal, refiriéndose a la práctica comercial que ya había reconocido la responsabilidad solidaria.

²⁶ Hay que admitir que no hay pruebas documentales directas de esta norma. Pero hay varios indicios de su existencia. Puttevils cita dos documentos mercantiles que se refieren a la responsabilidad solidaria de los socios, pero ambos datan de 1540. Véase PUTTEVILS, *Merchants and Trading in the Sixteenth Century*, 266, nota 101. Sin embargo, en el transporte marítimo, los copropietarios de un barco eran responsables *pro parte* y en la medida de su participación. Véase ASSER, W. D. H., *In solidum of pro parte. Een onderzoek naar de ontwikkelingsgeschiedenis van de hoofdelijke en gedeelde aansprakelijkheid van vennoten tegenover derden*, Leiden, Leiden University, 1983, pp. 103-115; *Coutumes de la ville d'Anvers dites Compilatae*, G. de Longé (ed.), tom. 1-2 (3-4), Bruselas, Gobbaerts, 1872-1874, aquí tom. 4 (en Adelante, *Compilatae*), 94 (parte 4, cap. 8, art. 21-22). A principios del siglo XVII, en los Países Bajos (del sur y del norte), este era todavía un principio común. Algunos juristas holandeses, en particular Hugo Grocio, tomaron esto como una norma general que se aplicaba en las sociedades mercantiles. Ver GROOT, H. de, *Inleidinge tot de Hollandsche Rechts-geleerdheid*, L. J. van Apeldoorn (ed.), Arnhem, Quint, 1939, vol. 1, pp. 120-121 (3,1,31); MATHHAeus II, A., *De auctionibus libri duo*, Utrecht, Waesberge, 1653, 22 (book 1, ch. 5, no 8) y 370 (book 2, ch. 6, no 4). Para los territorios alemanes, no hay fuentes del siglo XIV o XV que permitan evaluar si las reglas de *in solidum* o *pro parte* se aplicaban ya antes de la recepción del derecho común a partir de mediados del siglo XV en adelante. Véase THOMAS, F., *Die persönliche Haftung von Gesellschaftern von Personengesellschaften in der historischen Entwicklung der Neuzeit*, Berlina, Duncker & Humblot, 2003, p. 116 ff. En las publicaciones italianas de derecho común de los siglos XIV y XV, la regla de la responsabilidad solidaria de los socios se desarrolló lentamente, principalmente a través de excepciones a la regla *pro parte*. Ver STEIN, P., «Mutual Agency of Partners in Civil Law», *Tulane Law Review* 33 (1958-59), pp. 599-601; ZIMMERMANN, *The Law of Obligations*, p. 469.

²⁷ Véanse los fragmentos en el Digesto que enfatizan la distinción entre las deudas «*nomine societatis*» y las deudas *suo nomine* (por ejemplo, D. 17,2,67,1). En derecho común medieval, el significado de *nomine* evolucionó: pasando de «relacionarse con» a «con mencionar el nombre de». Ver STEIN, «Mutual Agency», p. 600. Cabría suponer que este ajuste fue motivado por la idea de proteger a los acreedores, y que no se basó en una costumbre mercantil. El análisis de Max Weber, que afirmó que «*nomine*» era una mera reformulación jurídica de la realidad económica de la responsabilidad solidaria en la sociedad familiar, muy probablemente no es correcto. Ver WEBER, *The History of Commercial Partnerships in the Middle Ages*, 175. Para una evaluación comparable, véase ENDEMANN, W., *Studien in der romanisch-kanonistischen Wirtschafts- und Rechtslehre bis gegen Ende des Siebenzehnten Jahrhunderts*, Berlín, Guttentag, 1874-83, vol. 1, p. 399.

Un segundo principio que se utilizó en la gestión informal de las cuentas y de las prácticas de mediación implicaba que después de la deducción de las deudas y los costes, se determinaban y distribuían las ganancias, si las hubiera, entre los socios en función de su participación. Este principio también se encontraba en el derecho común. La idea de que los socios tenían derecho únicamente a ganancias netas ya estaba presente en las fuentes del derecho romano: para que los socios pudieran reclamar su parte de las ganancias primero debía deducirse la proporción de las deudas de la sociedad que les correspondía (D. 17,2,27; D. 17,2,30). Dichas fuentes del derecho romano abarcaban también el principio de la «prioridad absoluta» (las deudas primaban sobre las inversiones), pero únicamente en lo relativo a las relaciones internas entre los socios. Estas normas solo se aplicaban en el momento de disolución de la sociedad (*societas*) y no estaban vinculadas a los activos de las sociedades, a pesar de que se hacía especial hincapié en que las deudas de las empresas debían pagarse con el *communis*, es decir, los activos conjuntamente adquiridos y los fondos de la *societas* (D. 17,2,27). En este sentido, en la primera mitad del siglo XVI, las prácticas mercantiles en materia de mediación y de liquidación de las sociedades, eran prácticamente idénticas a los principios incluidos en el derecho romano; es posible que se aplicasen en Amberes antes de la segunda mitad del siglo XV²⁸, cuando empezaron a aplicarse los textos jurídicos doctrinales. En la práctica, cuando se liquidaba una sociedad, se redactaba el balance general (*bilan*). Esto es, una descripción general de activos y pasivos que daba lugar a una declaración final sobre si la sociedad estaba endeudada o si había generado ganancias²⁹.

De forma similar a lo que ocurría con la distinción, mencionada anteriormente, entre las deudas de la empresa y las deudas individuales, el principio relativo a la participación neta también era una norma básica, aplicada tanto en la práctica mercantil, como en el derecho común y en el derecho municipal de Amberes. Sin embargo, como ocurría con muchos usos y costumbres mercantiles, resultaba en su mayoría insuficiente para resolver complejas cuestiones jurídicas. Por lo general, las leyes municipales o los textos jurídicos proporcionaban más respuestas³⁰, pero no siempre era así. Una cuestión para la cual en el siglo XVI no existía una norma clara, ni en la práctica mercantil, ni en el derecho municipal, ni siquiera en la doctrina, era la cuestión de hasta qué punto un socio en una sociedad bipersonal creada durante un período específico de tiempo era responsable de las acciones del otro socio cuando este último retiraba demasiado dinero de la sociedad. Era una práctica normal que los comerciantes inversores, incluso cuando eran socios activos, retirasen importantes sumas de los fondos de la sociedad antes de que se liquidara³¹. En las compañías del sur de

²⁸ No se han encontrado fuentes de este período que se refieran a la liquidación de las sociedades.

²⁹ El concepto de *balance (bilan)* era común en los tratados y manuales de contabilidad. Estos *bilans* también se hacían cuando los deudores solicitaban medidas temporales de protección de los acreedores (*cessie van goede*). Véase e.g. ACA, PK, 312, request and file (1536).

³⁰ RUYSSCHER, D. de, «From Usages of Merchants to Default Rules», 28.

³¹ Ver por ejemplo MENNHER, V., *Arithmétique seconde*, Amberes, Jan van der Loe, 1556, no 169. Este manual de aritmética da el ejemplo de dos socios, ambos realizan sendas inversiones,

Alemania, tales retiradas de dinero se llamaban *Fürlegungen*. Al principio, se consideraban como anticipos irregulares, pero entre finales del siglo xv y principios del xvi, surgió una tendencia a considerarlos como dividendos regulares. También en Amberes, podría convenirse que los socios tenían derecho a un dividendo anual³². Tanto un dividendo como un anticipo extraordinario podían considerarse una compensación por servicios adicionales³³ o por costes³⁴.

Si un socio retiraba cantidades considerables de los fondos de la sociedad, el otro socio no podía a su vez disolver la sociedad si el primero actuaba de conformidad con el contrato de sociedad. Dicha disolución unilateral podía considerarse intempestiva y podía dar lugar a una situación en la que, según la doctrina jurídica, el socio restante podía exigir daños y perjuicios debido al carácter inesperado y prematuro de la disolución de la empresa comercial³⁵. No obstante, en la situación descrita, el socio podía quedarse con una parte del dinero que había sacado de forma excesiva de la sociedad, lo que terminó creando un problema de riesgo moral. Además del riesgo de liquidación inoportuna, el socio afectado se enfrentaba a problemas prácticos. Cuando estos pagos recurrentes se realizaban en calidad de *Aktivfürlegung*, es decir, si estas retiradas de dinero las realizaba un socio activo³⁶, determinar si esta *Fürlegung* era excesiva en comparación con el trabajo invertido por el receptor de estos pagos dependía de la valoración de las actividades de este último, lo que no resultaba sencillo. Si el socio administrador era responsable de pagar las deudas y los fondos de la empresa resultaban insuficientes, tenía que saldarlas con su propio capital. Era muy difícil reclamar luego los importes que se habían retirado antes de ese momento; en ese caso la sociedad se disolvía por insolvencia³⁷. En la práctica, estos riesgos podían limitarse imponiendo límites en las retiradas³⁸ o incluyendo disposiciones contractuales que estableciesen que los pagos de dividendos y

pero el primer socio retira dos tercios de su inversión después de dos meses y dos meses después re-inyecta un tercio de la inversión inicial.

³² PUTTEVILS, *Merchants and Trading in the Sixteenth Century*, p. 98.

³³ MENNER, *Arithmétique seconde*, no 173 (un socio tiene derecho al cinco por ciento adicional de las ganancias en comparación con el otro socio; probablemente se tratase de un porcentaje anual); PUTTEVILS, *Merchants and Trading in the Sixteenth Century*, p. 99.

³⁴ E.g. STRIEDER, A., *Aus Antwerpener Notariatsarchiven*, 263 (no 488, 19 de junio de 1554).

³⁵ D. 17,2,17,2.

³⁶ LUTZ, E., *Die rechtliche Struktur Süddeutscher Handelsgesellschaften in der Zeit der Fugger. Studien zur Fuggergeschichte*, Tübingen, Mohr, 1976, vol. 1, pp. 411-412; SCHIMKE, M., *Die historische Entwicklung der Unterbeteiligungsgesellschaft in der Neuzeit*, Berlin, Duncker & Humblot, 1991, p. 54.

³⁷ Este recurso resultó difícil por dos razones. Primero, porque el socio-receptor de los dividendos actuaba sobre la base del contrato de sociedad. En segundo lugar, a pesar de que dichos dividendos podían considerarse como provisionales (y por tanto no disminuían los beneficios de la empresa comercial), la retirada significaba que las sumas tomadas ya no eran copropiedad de los socios. En caso de que el contrato de sociedad no especificase claramente la naturaleza provisional de los dividendos (y generalmente no lo especificaba), este punto dificultaba la petición de devolución o la *actio pro socio* que el socio administrador podía iniciar para obtener compensación.

³⁸ STRIEDER, J., *Aus Antwerpener Notariatsarchiven. Quellen zur deutschen Wirtschaftsgeschichte des 16. Jahrhunderts*, Stuttgart, Deutsche Verlags-Anstalt, Stuttgart, 1930, p. 263 (no 488, 19 de junio de 1554).

las retiradas de dinero solo podían realizarse anualmente o cada dos años, en el momento de cierre de las cuentas de la compañía³⁹. Sin embargo, al parecer, la mayoría de los contratos de sociedad carecían de detalles sobre estos asuntos, aunque no era raro que se produjesen retiradas recurrentes de fondos⁴⁰. Por lo tanto, la clasificación de las retiradas, ya fuera como anticipos o como préstamos, era a menudo una cuestión delicada⁴¹; estas retiradas debían estipularse durante la redacción del contrato o a partir de un acuerdo verbal. A partir de mediados del siglo XVI, los contratos de sociedades en Amberes empezaron a indicar con mayor frecuencia la naturaleza jurídica de estas retiradas de dinero de los fondos de la sociedad. Dichos acuerdos incluían una mención sobre el derecho preferencial a retirar dinero con una cláusula *fuori del corpo*. Esta disposición significaba que los pagos se hacían desde un fondo separado, dentro del fondo general de la compañía. Este fondo estaba compuesto de inversiones adicionales o de ganancias acumuladas⁴². Dicho esto, disposiciones contractuales de esta índole seguían siendo poco frecuentes⁴³. El problema jurídico era por ende real y la solución poco clara.

Al liquidar una sociedad, antes de redactar el balance, se evaluaban los activos que pertenecían a la empresa. Esto implicaba la identificación del efectivo y los documentos comerciales aún presentes, y de los activos que se habían comprado para la sociedad. En Amberes, durante la mayor parte del siglo XVI, este tipo de tasaciones se acompañaba de una concepción ciertamente flexible de lo que eran los «activos de la sociedad». Es cierto que ya en el primer cuarto del siglo XVI, en Amberes, las normas relativas a las sociedades, si bien se basaban fundamentalmente en reclamaciones *in personam*, fueron introduciendo progresivamente conceptos relativos a la asignación de activos para el pago de las deudas de una empresa. Las esferas jurídicas y mercantiles de Amberes conocían bien la asignación de los bienes. Esta asignación se concebía como una separación de efectos, destinada al pago de algunas deudas, a menudo en combinación con la preferencia otorgada a los acreedores de dichas deudas. Los

³⁹ PUTTEVILS, *Merchants and Trading in the Sixteenth Century*, 83, 92-93.

⁴⁰ Ver nota 31.

⁴¹ LUTZ, *Die rechtliche Struktur*, tom. 1, 400-404; SCHIMKE, *Die historische Entwicklung*, 54. En las sociedades del sur de Alemania de la primera mitad del siglo XVI, se generalizaron los *Fürlegungen* para los *factores*; allí, a menudo, se discutía si los pagos debían considerarse como salario o como rentabilidad de los fondos propios. Ver R. HILDEBRANDT, «Unternehmensstrukturen im Wandel. Personal- und Kapitalgesellschaften vom 15.-17. Jahrhundert» en GERHARD, H.-J., *Struktur und Dimension. Festschrift K. H. Kaufhold*, tom. 1, Stuttgart, Steiner, 1997, p. 100.

⁴² Para Amberes, ver VAN HOFSTRAETEN, B., «The Organization of Mercantile Capitalism in the Low Countries. Private Partnerships in Early-Modern Antwerp (1480-1620)», *Low Countries Journal of Social and Economic History* 13/2 (2016) p. 22; Van HOFSTRAETEN, B., «Historiographical Opportunities of Notarized Partnership Agreements Recorded in the Early Modern Low Countries», en H. Pihlajamäki e.a. (eds.), *Understanding the Sources of Early Modern and Modern Commercial Law*, Leiden, Brill, 2017, pp. 131-132. Sobre *fuori del corpo* o *sopracorpo*, vea ROOVER, R. de, «Money, Banking, and Credit in Medieval Bruges», *The Journal of Economic History* (1942), p. 55; ROOVER, R. de, *Money, Banking, and Credit in Medieval Bruges: Italian Merchant-Bankers, Lombards, and Money Changers*, Cambridge (Ma.), Mediaeval Academy of America, 1948, pp. 41, 47.

⁴³ VAN HOFSTRAETEN, «The Organization», p. 22.

estatutos municipales de 1516 y 1518 anteriormente mencionados introdujeron el principio de prenda común, inspirado del derecho romano. En caso de insolvencia, los acreedores podían reclamar el cobro de sus deudas sobre todos los activos del deudor, aun cuando no se hubiera pignorado ninguna prenda⁴⁴. Otras normas comparables también se vinculaban a garantías convencionales. En Amberes, desde el tercer cuarto del siglo xv, se fue aceptando lentamente que en las transacciones comerciales se presuponían hipotecas generales, al menos en caso de insolvencia. Las hipotecas convencionales eran comunes y se aceptaban en documentos privados⁴⁵. En 1507, el gobierno de Amberes certificó que una cláusula en una carta de obligación que no especificase determinados activos como garantía, sino que simplemente se refiriese a «los activos» del deudor, gravaría todas las propiedades del deudor, incluidos los bienes inmuebles⁴⁶. Esta cláusula general de seguridad proporcionaba una modesta prioridad sobre los acreedores no garantizados, pero lo más importante es que esta norma transmitía la idea de que los activos podían asignarse mediante contratos.

Como resultado de la existencia de una asignación de activos para el pago de las deudas, las deudas relacionadas con la empresa se consideraban vinculadas a los activos de una sociedad. En julio de 1518, Juan Frederigo demandó a Antonio Frescobaldi ante el Tribunal de la ciudad de Amberes por una deuda de la compañía Frescobaldi. El acusado, que era un factor de Frescobaldi, afirmó que la carta de obligación para la deuda se había firmado en nombre de la empresa, que él no era socio de la compañía y que ya no trabajaba para ella. Antonio declaró que el demandante debía demandar a la compañía «y sus activos, a los que pertenecía la deuda y de los que se había beneficiado».

Sin embargo, las mencionadas asignaciones para el pago de las deudas de una empresa fueron muy limitadas. No equivalían a un *ius in rem* para los acreedores sobre los activos de la empresa, sino más bien a una primera concepción de que los activos podían ser «de una empresa». El fragmento en el escrito de demanda que acaba de citarse de 1518 no era más que el reflejo de las normas sobre sociedades en términos procesales, que se utilizaban principalmente para justificar los procedimientos de incautación de «activos de una empresa». En los casos de incautación e insolvencia, los bienes de los deudores se enumeraban en los balances e inventarios. El concepto de «activos de la empresa» solo

⁴⁴ Ver nota 11.

⁴⁵ Los libros de cartas del gobierno de Amberes, a partir de 1460 aproximadamente, enumeran un número creciente de documentos registrados relativos a las deudas mercantiles. Igualmente evidente es la generalización de una cláusula de garantía, que permite el ejercicio de derechos sobre los activos y sobre el propio deudor («*obligat se et sua*»). Véase ACA, *Schepenregisters* (a continuación SR), 69 (1465-66, que contenía al menos seis cartas sin aval, tanto dentro como fuera del período privilegiado en torno a las Ferias de Brabante: fol. 44v (5 de agosto de 1465), fol. 46v (17 de agosto de 1465), fol. 83r (17 de octubre de 1465), fol. 182r (3 de enero de 1466 ns), fol. 192v (12 de octubre de 1465), y fol. 193v. (10 de noviembre de 1465). En el libro de 1469-70, no se encontraron cartas de esta naturaleza y todas las cartas mercantiles incluían la cláusula «*obligat se et sua*». Véase ACA, SR, 76, fol. 26v (6 de junio de 1469), fol. 28r (8 de junio de 1469), fol. 34v (23 de junio de 1469), fol. 129r (28 de marzo de 1470 ns), fol. 323r (11 de marzo de 1470 ns) y fol. 367r (13 de febrero de 1470 ns).

⁴⁶ ACA, V, 68, fol. 23v (1 de diciembre de 1507).

se utilizaba en ejercicios de cálculo entre socios, o cuando se tenía que liquidar una sociedad debido a las acciones de los acreedores. Por tanto, no servía para fundamentar o ampliar los derechos de los acreedores. En la edad de oro de Amberes, dominaba un enfoque centrado en la responsabilidad de los socios, no de un fondo de la compañía (véase más adelante el punto 2.2). Solo a partir de 1570, aproximadamente, encontramos en Amberes una combinación de las normas basadas en la práctica con normas nuevas, extraídas del conjunto de la literatura jurídica del derecho común.

II. LA COEXISTENCIA DE NORMAS EN AMBERES (C. 1570-C. 1700)

II.1 NUEVAS IDEAS DE ORIGEN ITALIANO.

En los estatutos municipales italianos del medioevo tardío, el principio del beneficio neto se formulaba o bien en términos de prioridades⁴⁷, o bien como un tipo de fondo protegido⁴⁸. En el primer caso, que era el más común, se hacía hincapié en los derechos de los acreedores de la compañía, a quienes se daba preferencia frente a los acreedores personales. El segundo caso generalmente se refería a la *commenda*, es decir, a una compañía que abarcaba un blindaje jurídico y convencional para los inversores pasivos, que no trabajaban para la compañía. Queda implícita la ficción de que la inversión del socio inactivo queda fuera del alcance de los acreedores personales. Esta segunda norma se puede clasificar como blindaje completo de la sociedad (*complete entity shielding*) mientras que la primera sería un blindaje débil de la sociedad (*weak entity shielding*). El primer rastro de *weak entity shielding* en términos de deuda preferencial se encuentra en el *Constitutum Usus* de Pisa (1160), donde se afirmaba que los acreedores comerciales tenían preferencia sobre los acreedores personales en los activos de un socio⁴⁹. Encontramos normas similares en los estatutos municipales de Siena (1292) y Florencia (1302)⁵⁰ y también se conocían en la Génova del siglo XIV⁵¹.

Hasta aproximadamente 1570, los principios básicos aplicados en Amberes, utilizados en la liquidación de las sociedades, tuvieron poco que ver con estos ejemplos italianos mencionados, sino que más bien se basaron en prácticas inspiradas probablemente en escritos jurídicos y prácticas comerciales.

⁴⁷ Según Galgano, esto implicaba que los activos de la compañía se consideraban fuera del alcance de los acreedores personales del inversor. Ver GALGANO, F., *Lex mercatoria*, Bologna, Il Mulino, 2010, pp. 47-48.

⁴⁸ GALGANO, *Lex mercatoria*, 47-48; SILBERSCHMIDT, W., *Die commenda in ihrer frühesten Entwicklung bis zum XIII. Jahrhundert*, Würzburg, Stuber, 1884, pp. 123-124.

⁴⁹ ASTUTI, G., *Origini e svolgimento storico della commenda fino al secolo XIII*, Torino, Lattes, 1933, 27-28; WEBER, *The History of Commercial Partnerships*, p. 132.

⁵⁰ LIMBACH, F., *Gesamthand und Gesellschaft: Geschichte einer Begegnung*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2016, p. 36.

⁵¹ CESSI, R., «Note per la storia delle società di commercio nel medio evo in Italia», *Rivista italiana per le scienze giuridiche* 59 (1917) 72; LIMBACH, *Gesamthand und Gesellschaft*, p. 36.

También en el ámbito de la contratación mercantil, la relevancia de los ejemplos italianos en los acuerdos firmados por las compañías fue mínima. En este sentido, los acuerdos de tipo *commenda* fueron muy excepcionales⁵².

II.2 DEUDA PREFERENCIAL Y BLINDAJE FUERTE DE LAS COMPAÑÍAS (1582)

A mediados del siglo XVI, al hilo de las prácticas anteriormente mencionadas, surgió lentamente una idea de *velo* que servía para separar los fondos. En una compilación de las leyes de Amberes de 1548, aparecía claramente que una comerciante casada (*feme sole*) era legalmente autónoma y capaz de firmar contratos; además, sus «negocios» no tenían que responder de las deudas contraídas por su esposo⁵³. Dicha compilación detallaba además en el mismo capítulo que si uno de los cónyuges fallecía, su negocio se consideraría parte de la comunidad de bienes de los cónyuges, que se dividiría entre el cónyuge sobreviviente y los herederos. En este caso, y solo en este caso, también debían tenerse en cuenta las «deudas del negocio»⁵⁴. Este capítulo hacía referencia a un concepto «abstracto» de «los negocios» de ambos cónyuges, pero no profundizaba en los derechos de los acreedores de las empresas respectivas.

A partir de aproximadamente 1550, una interpretación más exhaustiva de los escritos de derecho común en el gobierno de Amberes llevó a una aplicación más extensa de las normas del derecho municipal italiano, a las que se hacía referencia en estos escritos. Además, a mediados del siglo XVI, se integraron en el ámbito del derecho común los principios romanos relativos a las participaciones netas. En D. 17,2,65,14, por ejemplo, se decía que, si un socio quería recuperar un pago anterior realizado para saldar deudas relacionadas con la empresa, debía dirigir su *actio socii* contra el socio titular de los fondos comunes de la *societas*, no contra otros socios. De este pasaje, Baldus de Ubaldis (ob. 1400) dedujo que, si el administrador de la *societas* pedía a un socio que pagara la inversión prometida, el socio no podía hacer valer, como pago de dicha inversión, una deuda personal que el administrador tuviese con él.⁵⁵ Baldus hacía continuas referencias a esta separación entre los negocios y las propiedades de los socios, por un lado, y el fondo de la sociedad, considerando este último como un *corpus*.⁵⁶ Este punto de vista se vinculó con la idea, común ya a finales del siglo XIV, de que los socios comprometen el *capitale* de la *societas*, y si incurrían en más deudas que las inversiones realizadas, debían responder con su

⁵² DOEHAERD, R., *Études anversoises. Documents sur le commerce international à Anvers, 1488-1514*, tom. 2, París, SEVPEN, 1963, 274 (no 1885, 7 de octubre de 1508); PITZ, E., «Kapitalausstattung und Unternehmensformen in Antwerpen, 1488-1514», *Vierteljahrschrift für Sozial- und Wirtschaftsgeschichte* 53 (1966), 62; VAN HOFSTRAETEN, «The Organization», p. 8, nota 18.

⁵³ RUYSSCHER, D. de, «De ontwikkeling», pp. 102-103.

⁵⁴ *Coutumes de la ville d'Anvers*, tom. 1, G. de Longé (ed.), Bruselas, Gobbaerts, 1878, p. 316 (cap. 10, art. 34).

⁵⁵ MEHR, R., *Societas und universitas: Römischrechtliche Institute im Unternehmensgesellschaftsrecht vor 1800*, Colonia, Böhlau, 2008, p. 208

⁵⁶ MEHR, *Societas und universitas*, pp. 140-141.

propio patrimonio.⁵⁷ En su tratado *De decoctoribus* de 1553, Benvenuto Stracca declaró que, si los socios estaban involucrados en varias sociedades, la liquidación de una sociedad no necesariamente suponía la insolvencia de otra. Stracca defendía claramente que el *capitale* de cada sociedad era distinto, incluso si las sociedades tenían los mismos socios y que estos habían invertido en ellas su patrimonio personal⁵⁸. Estas ideas diferían diametralmente de las opiniones romanas que no distinguieron entre los activos personales y los activos pertenecientes a la sociedad. Por ejemplo, en la época romana, la insolvencia de un socio obligaba necesariamente a la disolución de la sociedad⁵⁹.

A principios del siglo xv, Paolo di Castro (ob. 1441) formuló por primera vez la idea de que los acreedores personales de los socios no podían satisfacer su crédito con los activos de la empresa, ni siquiera cuando los bienes personales del deudor-socio en cuestión resultaran insuficientes⁶⁰. Este hallazgo académico fue nuevo, también con respecto a las leyes municipales italianas de la época, pues se aplicaba a una sociedad bancaria, y no exclusivamente a una *commenda*.

Las nuevas influencias italianas aparecen claramente reflejadas en las compilaciones de derecho municipal de Amberes de 1582 y de 1608. El compendio de 1582 enumera algunos artículos sobre sociedades en un capítulo separado que agrupa las normas relativas a la sociedad (compañía) y a la comunidad (matrimonial). Muchos de estos artículos parafrasean lo que el derecho común contemporáneo decía sobre estos temas. Los beneficios generados, debían dividirse, en principio, en partes iguales, a no ser que se hubiesen acordado otras disposiciones (artículo 8). El artículo 2 estipulaba que todos los socios podían reclamar una deuda de la compañía; el artículo 1 estipulaba que los socios eran, en principio, responsables, en *in solidum* y *pro toto*, de las deudas de la sociedad, no solo internamente, sino también externamente, esto es, los acreedores podían solicitar el pago de la totalidad de su deuda a cada socio⁶¹. En varios aspectos, estas normas tenían un carácter más general que el compendio de 1554 y que la doctrina del derecho común en la que se basaba este último. En primer lugar, no se exigía un mandato de los socios como requisito para que estos quedasen vinculados por los contratos firmados por la sociedad. En contraposición, a no ser que se hubiese acordado lo contrario, se suponía que cualquier socio tenía la facultad de celebrar contratos en nombre de los demás socios. En segundo lugar, las normas de 1582 no se referían al uso del nombre de la sociedad. Mencionaban las «deudas de la empresa» y no las «deudas contraídas mencionando el nombre de la empresa». Esto difería sustancialmente del compendio

⁵⁷ MEHR, *Societas und universitas*, pp. 297-300. Es probable que estas ideas no influyesen en el compendio de 1548 de Amberes sobre los negocios de la comerciante casada, porque esta figura no aparecía en la doctrina italiana de la época medieval tardía.

⁵⁸ STRACC[H]A, B., *Tractatus de conturbatoribus sive decoctoribus in De mercatura, seu mercatore*,..., Lyon, Junta, 1556, p. 334 (parte 5, no 13).

⁵⁹ D. 17,2,65,12; Inst. 3,25,7-8.

⁶⁰ LIMBACH, *Gesamthand und Gesellschaft*, 37-40; MEHR, *Societas und universitas*, p. 298.

⁶¹ *Coutumes de la ville d'Anvers dites Impressae*, G. de Longé (ed.), Bruselas, Gobbaerts, 1870 (en lo sucesivo *Impressae 1582*), pp. 392-396 (cap. 58).

de 1554 y de las normas relacionadas con los factores de principios de la década de 1540. En estos textos, la referencia al nombre de la empresa del principal era un requisito para que dicho principal fuera considerado responsable. No obstante, parece que, a lo largo del siglo XVI, la rentabilidad de un negocio se había convertido en un criterio dominante para dirimir la responsabilidad de un principal⁶². Cabe imaginar que este cambio de normas se produjo a raíz de las flexibles relaciones existentes entre comerciantes, quienes participaban en varias sociedades conjuntas y en operaciones comerciales con comisión⁶³. El cambio jurídico se produjo después de una modificación anterior de la norma según la cual solo los mandatos específicos (por ejemplo, vender vino a un mínimo de 1 libra por barril) otorgaban poderes para transmitir la propiedad; este requisito había dejado ya de aplicarse a mediados del siglo XVI. En un sistema de factores y socios administradores, los mandatos específicos eran muy escasos y los principales confiaban en las capacidades de apreciación de sus agentes. Como resultado de ello, los factores con un mandato general entregaban la mercancía en propiedad en nombre de su principal⁶⁴.

En la compilación del derecho de Amberes de 1582, se produjo un cambio claro al considerar los activos de la compañía como bienes asignados para el pago de las deudas de la compañía. Los autores de la compilación de 1582 se inspiraron en el concepto de blindaje fuerte, propuesto por Paolo di Castro. Según este concepto, para saldar las deudas personales de un socio no podían incautarse ni expropiarse los activos de la compañía⁶⁵. Los acreedores personales solo podían reclamar su parte después de la disolución de la compañía y en función de lo que quedase después de pagar las deudas de la empresa⁶⁶. Se observa pues como la idea de Stracca de que las sociedades deben tratarse de forma separada, aun cuando impliquen a los mismos socios, también aparecía reflejada en esta compilación⁶⁷. Pero a pesar de las nuevas normas, en la práctica, no hubo grandes cambios. Las normas mencionadas sobre la distribución en caso de liquidación de una sociedad se seguían aplicando. También fue fácil eludir las normas que protegían a los acreedores. A pesar de que los socios eran responsables solidariamente de las deudas de la compañía, a menudo los comerciantes realizaban inversiones, pero al mismo tiempo evitaban que sus nombres apareciesen en el nombre de la compañía⁶⁸. Si no participaban en las activida-

⁶² *Compilatae*, 192 (parte 4, cap. 10, art. 10). Sin embargo, esto se explica con referencias al derecho común. Véase VAN HOFSTRAETEN, B., *Juridisch Humanisme en Costumiere Accultuuratie. Inhouds –en vormbepalende factoren van de Antwerpse Consuetudines Compilatae (1608) en het Gelderse Land –en Stadrecht (1620)*, Maastricht, Universitaire pers, 2008, p. 475. Los compiladores probablemente tenían un enriquecimiento injustificado en mente.

⁶³ Las operaciones con comisión ya se practicaban en Amberes en las décadas de 1510 y 1520. Ver PUTTEVILS, *Merchants and Trading in the Sixteenth Century*, p. 101.

⁶⁴ WAMÈSE, J., *Responsorum sive consiliorum... centuria*, pp. 84-85 (*cent. 2, cons. 24, no 14*) «*quod inter mercatores observetur pro notoria consuetudine & observatione in oppido Antwerpiensi*».

⁶⁵ *Impressae*, 394 (cap. 52, art. 5).

⁶⁶ *Impressae*, 394 (cap. 52, art. 6).

⁶⁷ *Impressae*, 394 (cap. 52, art. 7).

⁶⁸ VAN HOFSTRAETEN, «Limited Partnerships», ns. 9-10.

des comerciales, la consecuencia era que los acreedores no estaban al tanto de su participación en la sociedad y por tanto no podían reclamarles el pago de las deudas de la sociedad.

II.3 PERSISTENCIA DEL CARÁCTER PERSONAL DE LA SOCIEDAD (1582-1608)

La compilación de 1582 establecía una distinción clara entre depósito y sociedad. Los depósitos a cuenta de intereses eran legales, siempre y cuando los intereses no superasen un cierto porcentaje⁶⁹. En las sociedades, todos los socios, independientemente de su participación en las actividades comerciales, se consideraban solidariamente responsables. Como resultado, las cláusulas de garantía de capital, rentabilidad fija o «solo beneficios» no estaban permitidas en las sociedades. La compilación de 1582 seguía haciendo especial hincapié en las características básicas del contrato de sociedad y en los deberes de los socios derivados de dicho contrato. Ya desde tiempos romanos se consideraba que la renuncia intempestiva de un socio disolvía la sociedad, pero que, de darse el caso, los demás socios podían reclamar daños y perjuicios⁷⁰. Además, en los textos de derecho romano se subrayaba que los socios asumían un riesgo común (*periculum communis*) (D. 17,2,24-25). Esto significaba que los riesgos no podían asignarse a uno o varios socios; cada uno de los socios tenía que compartir el riesgo (D. 17,2,29,2-D. 17,2,29,30). En la tradición del derecho común, se consideraba importante que los *socii* siguieran siendo propietarios de sus inversiones durante el tiempo que durase la sociedad, ya que ceder la propiedad era una protección contra el riesgo y, por lo tanto, no daba derecho a beneficios. En los siglos xv y xvi, los canonistas y los teólogos habían ampliado las diferencias entre los bancos de depósito, las inversiones de capital y los préstamos. Los préstamos (*mutuum*) transmitían la propiedad mientras que las inversiones en sociedades no transmitían la propiedad. Muchos escritores del siglo xvi consideraban que las cláusulas de garantía de capital⁷¹ y de rentabilidad fija⁷² en los contratos de sociedad, en combinación con la participación en los beneficios, eran ilícitas. Estos acuerdos se consideraban préstamos encubiertos⁷³.

En los siglos xv y xvi, los debates sobre el *communio* entre los socios (es decir, la copropiedad) influyeron en las ideas de teólogos y canonistas sobre prácticas usurarias. Según el derecho romano, generalmente no se creía necesari-

⁶⁹ *Impressae*, 392 (cap. 51, art. 13).

⁷⁰ Inst. 3,25,4.

⁷¹ HINGST, K.-M., *Die societas leonina in der europäischen Privatrechtsgeschichte. Der Weg vom Typenzwang zur Vertragsfreiheit am Beispiel der Geschichte der Löwengesellschaft vom römischen Recht bis in die Gegenwart*, Berlina, Duncker & Humblot, 2003, 162-163 (Andreas Gaill, c 1580), 166 (Covarruvias y Leyva, c 1570).

⁷² HINGST, *Die societas leonina*, 140-141 (Angelus de Ubaldis, c. 1400).

⁷³ MELANCHTON, Ph., «*Philosophiae moralis epitome*» in C. G. Bretschneider y H. E. Bindseil (eds.), *Corpus Reformatorum*, tom. 16, Halle, Schwetschke and son, 1850, c. 141-142.

rio que las contribuciones de los socios o su riesgo tuvieran que ser iguales. Solo se consideraba ilegal la *societas leonina*, que eximía a un socio (o a varios) de todo riesgo al tiempo que le otorgaba el total de los beneficios⁷⁴. La igualdad en la distribución de los riesgos adquirió cada vez más importancia en los discursos teológicos y canónicos de la Edad Media tardía. A lo largo del siglo xv, se aceptó que, si bien algunos socios simplemente contribuían con su trabajo y compartían lo que ganaba la empresa, su participación en los riesgos era equitativa si las actividades de los socios activos se valoraban como una inversión⁷⁵. No obstante, una sociedad tan mixta significaba también que solo aquellos socios que contribuían con inversiones monetarias debían cumplir condiciones estrictas a la hora de poner fin a sus compromisos. Se afirmaba que el *communio* en una *societas ad lucrum* compuesta de inversores y de socios activos que trabajaban en la sociedad y no solo invertían en ella, abarcaba no solo las ganancias, sino también las inversiones. Esto significaba que los importes invertidos quedaban bloqueados, puesto que una retirada de estos importes suponía el final de la sociedad. Este principio fue ideado como una norma de protección para los socios activos sin inversiones monetarias⁷⁶.

Hacia finales del siglo xvi, los administradores municipales de Amberes, cuyo objetivo era actualizar el derecho de la ciudad, pudieron comparar diferentes ejemplos jurídicos. Existía la tradición municipal italiana, con el respaldo de la doctrina del derecho común, que permitía un blindaje fuerte de las inversiones, en términos de derechos reales (*iura in rem*). En la norma propuesta por Paolo di Castro, la preferencia que se daba a los acreedores comerciales era tal que los acreedores personales perdían toda posibilidad de recuperar sus deudas de la participación de su deudor en el fondo de una sociedad, durante el tiempo que la compañía existiese. Además de eso, los escritos de los canonistas y teólogos todavía estaban fuertemente inspirados de las antiguas ideas romanas de las sociedades solamente como agrupaciones de *iura in personam*. En sus comentarios, fortalecían los lazos entre los socios, especialmente en sociedades mixtas, lo que suponía una mayor amalgama entre las propiedades personales de los socios y los activos de la empresa. Una tercera línea de ejemplos jurídicos fue la práctica comercial indígena, que evaluaba los activos de la compañía de una manera práctica, esto es únicamente cuando se disolvían las sociedades y debían determinarse las proporciones de deuda y de beneficios. Lo que resulta interesante de Amberes en el siglo xvi (y de Ámsterdam en el siglo xvii), es que los legisladores municipales no eligieron entre estas tres opciones, sino que adoptaron las tres. La compilación de 1582 contenía el principio de inembargabilidad de los activos de la empresa (blindaje fuerte de la entidad), pero también la antigua norma de los beneficios netos⁷⁷ y una norma de prioridad

⁷⁴ D. 17,2,29,2.

⁷⁵ MEHR, *Societas und universitas*, p. 41.

⁷⁶ BLATH, S., *Societas sive communio: zum Begriff des Personengesellschaftsvertrags vom Humanismus bis zum 19. Jahrhundert*, Berlina, Duncker & Humblot, 2010, 64-65, 94.

⁷⁷ Implícito en *Impressae*, 394 (cap. 52, art. 8).

para los acreedores de la empresa sobre los activos relacionados con la misma⁷⁸ (ambos blindajes débiles de la entidad).

El compendio de 1608 del derecho de Amberes es otro ejemplo. Era mucho más extenso en cuanto a las sociedades que la compilación de 1582. En muchos aspectos, el primero era más estricto que el segundo. Por ejemplo, la recopilación de 1608 estipulaba por primera vez que los contratos de sociedad debían registrarse ante notario, y que cualquier reclamación derivada de un contrato de sociedad escrito en privado se consideraba nula y sin efecto. El compendio de derecho municipal de Amberes de 1608 no tuvo mucha influencia y el de 1582 siguió siendo el más importante en la ciudad. No se acogieron favorablemente los capítulos más engorrosos y difíciles de aplicar relativos a las formalidades en materia de comercio. Aunque el gobierno de Amberes ordenó la aplicación por parte del Tribunal de la ciudad de Amberes de los capítulos del compendio de 1608 relativos a acuerdos mercantiles, no llegaron a imprimirse y su tamaño voluminoso (contenía 3.643 artículos) impidió que se hicieran muchos manuscritos, lo que dificultó su distribución⁷⁹.

La compilación de 1608 reiteraba que los acreedores de una sociedad o comercio tenían una deuda preferencial y que a los acreedores personales se les daría lo que quedase después de haber pagado a los primeros⁸⁰. Los orígenes de esta norma no se indican en los *Memorieboeken* (libros de memoria), que incluyen toda una serie de argumentos sobre las fuentes de las normas mencionadas en la compilación de 1608. Pero es probable que los *Statuta* genoveses de 1588 sirvieran de ejemplo, tanto para la colección de 1582 como para la de 1608. De hecho, el capítulo 12 del libro 4 de dichos *Statuta* sirvió de inspiración para varios artículos de la compilación de 1608⁸¹. Además, los Estatutos genoveses contenían el principio del blindaje débil de la sociedad al afirmar que los acreedores de una sociedad tenían prioridad sobre los activos de una empresa con respecto a las deudas personales de un socio. Esta prioridad se aplicaba incluso a las deudas que se hubieran suscrito en contratos garantizados con una fecha anterior, o garantizadas con una hipoteca legal como una dote. La única excepción se aplicaba a los propietarios: si un acreedor proporcionaba un título de propiedad, los activos bajo propiedad se retiraban del patrimonio de la empresa⁸².

El blindaje fuerte de la sociedad, ideado por Paolo di Castro, ya no aparecía en el compendio del derecho de Amberes de 1608. A pesar de varios intentos por elaborar un conjunto de normas coherentes, la compilación de 1608 siguió explorando diversas vías para reconocer cierto grado de blindaje. Como resultado, si bien persistió el interés por los vínculos personales entre los socios, se hicieron posibles muchas otras opciones. Por ejemplo, se reconocieron las participaciones silenciosas en la figura de la *participatio* (ver más adelante). Las sociedades secretas también se hicieron legales. Si la sociedad se mantenía

⁷⁸ *Impressae*, 394 (cap. 52, art. 5).

⁷⁹ RUYSSCHER, D. de, «From Usages of Merchants to Default Rules», pp. 21-22.

⁸⁰ *Compilatae*, 184 (parte 4, cap. 9, art. 27).

⁸¹ VAN HOFSTRAETEN, *Costumiere acculturatie*, pp. 474-475.

⁸² *Statutorum civilium reipublicae Genuensis*, Genoa, Bartolus, 1589, 140 (parte 4, cap. 12).

secreta, los socios eran responsables si se habían beneficiado de la transacción o si la habían aceptado expresamente⁸³. Además de estas disposiciones, también se admitía la legalidad de los depósitos a cuenta de intereses⁸⁴.

Como resultado de todo esto, se distinguieron tres tipos de «inversores» no activos, cada uno con características jurídicas diferentes. Dos eran propietarios de sus inversiones, uno no lo era (esto es, el depositante, técnicamente no era un inversor). Uno tenía garantía de capital (es decir, en las operaciones de banca de depósito). Todos tenían responsabilidad limitada. La diferencia entre el participante y el socio silencioso era que en este último caso la sociedad en su totalidad se mantenía en secreto.

A partir de la década de 1590, en Amberes también se utilizaban contratos de sociedad similares al *contractus trinus*⁸⁵. El *contractus trinus* permitía la garantía del capital para los inversores silenciosos. El resto de los socios, o al menos uno de ellos, garantizaban el reembolso de la inversión inicial. La prima del seguro, que formaba parte de los beneficios de la inversión, era readquirida por el inversor⁸⁶. En la práctica, no todos los elementos de este modelo estaban presentes; a veces, partes del *contractus trinus* se combinaban con beneficios fijos⁸⁷. Alrededor de finales del siglo XVII, autores como Leonard Lessius (ob. 1623) y Franciscus Zypaeus (ob. 1650) alegaron que era posible que disposiciones de garantía del capital se incluyesen en un contrato de sociedad⁸⁸.

Los ejemplos de las compilaciones del derecho de Amberes de 1582 y 1608 demuestran que los legisladores podían ofrecer varias opciones a los inversores silenciosos. Además, es evidente que esas opciones no fueron el resultado de una evaluación de las condiciones económicas o de las posibilidades de supervisión, sino que se inspiraron fuertemente de las influencias culturales. Muchas soluciones se extrajeron de la doctrina jurídica. Como resultado de estas

⁸³ *Compilatae*, 176 (parte 4, cap. 9, art. 7).

⁸⁴ *Compilatae*, 4-6 (parte 4, cap. 1, art. 8-9), y 336 (parte 4, cap. 12, art. 6).

⁸⁵ VAN HOFSTRAETEN, «The Organization», 15. Este autor ha declarado en este artículo que el compendio de leyes de 1608 contenía reglas sobre el *contractus trinus*. Ver también VAN HOFSTRAETEN, B., «Jurisdictional Complexity in Antwerp Company Law (1480-1620)» en S. Donlan y D. Heirbaut (eds.), *The Law's Many Bodies, Studies in legal hybridity and jurisdictional complexity c1600-1900*, Berlina, Duncker & Humblot, 2015, pp. 66-68. Sin embargo, los artículos a los que se hace referencia (parte 4, cap. 1, arts. 9-10 y parte 4, cap. 9, art. 8) solo se refieren a los depósitos bancarios. No se mencionan los contratos de seguro y compra que son típicos del contrato trino. También podría esperarse una clasificación del inversor como socio, pero tampoco aparece esta clasificación.

⁸⁶ BIROCCHI, I., «Tra elaborazioni nuove e dottrine tradizionali. Il contratto trino e la natura contractus», *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno* (1990), pp. 253-273; GARCÍA ULECIA, A., «El contrato trino en Castilla bajo el derecho común», *Historia, Instituciones, Documentos* 6 (1979), 129-185; VAN ROEY, E., «Le contractus germanicus ou les controverses sur le 5 % au XVIe siècle en Allemagne», *Revue d'Histoire Ecclésiastique* (1902), pp. 901-946.

⁸⁷ VAN HOFSTRAETEN, «Jurisdictional Complexity», p. 68, nota 40.

⁸⁸ BRUNORI, L., *Societas quid sit. La société commerciale dans l'élaboration de la Seconde Scholastique*, París, Mare & Martin, 2015, 117-125; COCK, W. de, «In Defense of Commercial Capitalism: Lessius, Partnerships and the *Contractus Trinus*», *Max-Planck Institute for Legal History Research Paper Series 1.4* (2012), pp. 28-33.

influencias, se podían combinar varias normas, incluso cuando esa combinación pudiese resultar incoherente o redundante.

III. LA *PARTICIPATIO* EN AMBERES Y ÁMSTERDAM

La noción de «participante» aparece en la carta de 1602 de la Compañía Neerlandesa de las Indias Orientales (VOC) (art. 8)⁸⁹, en la carta de 1615 de la Compañía Sueca de Estocolmo (art. 5)⁹⁰ y en la carta de 1626 de la Compañía Sueca del Mar del Sur (arts. 2, 3, 6...)⁹¹. Las características jurídicas de las empresas suecas fueron importadas de los Países Bajos gracias a William Usse- linckx, quien emigró a Suecia después de que La Haya rechazase sus planes para la creación de sociedades⁹². En la práctica comercial, el concepto de *participant* se refería a los inversores no activos en empresas comerciales. Se utilizó en los estatutos de las llamadas *voorcompagnieën*, que en los Países Bajos del Norte de la segunda mitad del siglo XVI fueron sociedades temporales para expediciones navales puntuales⁹³. En 1579, la ordenanza francesa de Blois mencionaba brevemente que las sociedades podían tener socios y participantes (art. 357)⁹⁴.

El significado jurídico de participante (*particeps*) solo se puede entender plenamente a través de la lectura de documentos jurídicos genoveses del siglo XVI, en los que se detalla precisamente este concepto. Solo más tarde, a partir de la década de 1610 en adelante, empezó a aparecer esta figura jurídica en otras jurisdicciones italianas⁹⁵. Un *particeps* era, según los Estatutos de la ciudad de Génova de 1588⁹⁶, un *socius* de una empresa mercantil no implicado en las actividades comerciales de la empresa. Era un socio no activo y no se

⁸⁹ La carta de 1602 de la Compañía de las Indias Orientales ha sido publicada y traducida al inglés en E. Gepken-Jager, G. van Solinge y L. Timmerman (eds.), *VOC 1602–2002. 400 Years of Company Law*, Deventer, Kluwer, 2005, pp. 1-38.

⁹⁰ A. A. von Stiernman (ed.), *Samling utaf kongl. Bref, stadgar och forordningarr angående Sweriges Rikes commerce, politie och oeconomie...*, tom. 1, Stockholm, Tryckeriet, 1747, pp. 671-678 (24 de abril de 1615).

⁹¹ Véase la versión sueca de esta carta, Von Stiernman (ed.), *Samling*, vol. 1, 932-947 (14 de junio de 1626). La carta también fue traducida al alto alemán: *Argonautica Gustaviana; das ist nothwendige Nachricht von der Newen Seefahrt und Kauffhandlung...*, Francfort, Caspar Rodteln, 1633, no fol. La *Argonautica Gustaviana* fue integrada en MARQUARDT, J., *De iure mercatorum et commercium*, Francfort, Matthias Gotzius, 1662, pp. 373-540.

⁹² RUYSSCHER, D. de, «Chartered Companies in Sweden, the Dutch Republic and England (c 1600-c 1630): Experimenting in Corporate Governance» en K. Tikka y J. Sallila (eds.), *The history of commercial law in Sweden*, en preparación.

⁹³ Véase por ejemplo JONGE, J. K. J. de, *De opkomst van het Nederlandsch gezag in Oost-Indië (1595-1610). Verzameling van onuitgegeven stukken uit het oud-koloniaal archief*, tom. 1, La Haya, Nijhoff, 1862, pp. 257-258 (1600-1601).

⁹⁴ BOSCO, G., «Partecipazione ed accomandita nella storia del diritto italiano», *Studi e documenti di storia e diritto* 20 (1899), p. 282.

⁹⁵ BOSCO, «Partecipazione», pp. 249-254.

⁹⁶ *Statvtorum civilium reipublicae Genvensis...*, Genoa, Hieronymus Bartolum, 1589, 139-142. La posición del *particeps* se detalla más en algunas decisiones de la Rota Genovesa. Ver *decisiones* 39 y 46, también en MEHR, R., *Societas und universitas, Quellenanhang*, pp. 209-215.

mencionaba en el nombre de la sociedad, pero aun así se le consideraba un asociado al haber invertido en la empresa conjunta. Esta calificación de asociado se refería a la relación interna con los otros socios⁹⁷. Un *particeps* no era responsable ante los acreedores por las deudas de la empresa⁹⁸. Cuando, en el momento de liquidación de la empresa, las deudas excedían los activos, la inversión de un participante se consideraba perdida. En términos de derechos de propiedad, un participante era copropietario del capital de la empresa en la que había invertido. En Génova, a finales del siglo XVI, un participante no se consideraba como un *commendator* (a veces llamado *committens* o *deponens*), que era un inversor que cedía los derechos de propiedad sobre el dinero invertido, a pesar de que mantenía una relación contractual con aquellos a los que cedía su inversión⁹⁹. Subyacente al concepto jurídico de *participatio*, existía también una dimensión económica de «participación», que en Génova no solo se usaba en sociedades¹⁰⁰. En este sentido, el *particeps* era un inversor silencioso, que no tenía poder de decisión en las actividades de la sociedad en la que había invertido. Al parecer, el derecho genovés a este respecto distinguía entre socios silenciosos (es decir, *socii* definidos como tales en el contrato de la sociedad, pero no mencionados en el nombre de la empresa, y, en principio, con derecho de voto) y *participes*. Si el primer tipo se retiraba, la sociedad se disolvía mientras que el segundo tipo no podía retirarse de la sociedad antes de su expiración¹⁰¹.

⁹⁷ BOSCO, «Partecipazione», p. 249. La *actio pro socio* podía ser iniciada por el *particeps*. De esto se puede deducir que esta figura también respondía frente a la *actio pro socio* de los asociados, por ejemplo, para pagar los costes si eso no se había excluido del contrato de la sociedad.

⁹⁸ BOSCO, «Partecipazione», p. 254. Dicho esto, los acreedores tenían la posibilidad de demandar a un *particeps pro parte sua* si este no había pagado la totalidad de su inversión.

⁹⁹ Véase, para constatar las diferencias entre un *particeps* por una parte, y los *committentes*, *deponentes* y *commendatores*, por otra parte, la decisión 39 nrs. 8-9. A finales del siglo XVI se decía que los depositantes que depositaban dinero transferían la propiedad. Véase CAROCCI, V., *Tractatus practicabilis de deposito...*, Venice, Damianus Zenarius, 1593, fol. 111v (*quaestio* 47, no 4). Véase como referencias sucintas a la diferencia entre *societas per viam accomanditae*, *commenda* y *participatio*, HILAIRE, J., «L'oeuf de Christophe Colomb. La commandite, du Code de commerce au Code marchand» en A. Viandier e.a. (eds.), *La société en commandite entre son passé et son avenir*, París, 1984, p. 167, nota 98; MEHR, *Societas und universitas*, p. 175, nota 1003. Esto debe leerse con precaución. Hilaire, por ejemplo, afirma que en Génova la participación conllevaba la pérdida de derechos de propiedad para el inversor, pero eso no es lo que afirmaban el Estatuto genovés y la Rota de Génova. Esta interpretación (errónea) de la ley genovesa se puede encontrar ya en una decisión de la Rota romana, que establece: «Accommendans vero est creditor capitalis immissi, et dicitur habere interesse per participationem, non vero per proprietatem», lo que sugiere que *participatio* y *proprietates* son mutuamente excluyentes. Esta decisión se refería a la decisión 39 de la Rota genovesa. Ver MEHR, *Societas et universitas, Quellenanhang*, p. 246. Levin Goldschmidt y Max Weber no consideraron la participación como un régimen jurídico propio; Wilhelm Endemann argumentó, siguiendo los puntos de vista de Casaregis (ob. 1737), que la diferencia entre *participatio* y *accomandita* residía en saber si el inversor era un socio o no. Hacia finales del siglo XVI este argumento ya no se sostenía, porque en la *accomandita* el inversor también era socio. Las clasificaciones de Ansaldo (ob. 1719) son más correctas. Ver ENDEMANN, *Studien*, tom. 1, 402, 405; GOLDSCHMIDT, *Universalgeschichte*, 270, nota 125; WEBER, *The History of Commercial Partnerships*, p. 71, nota 21.

¹⁰⁰ BOSCO, «Partecipazione», pp. 243, 250-251.

¹⁰¹ *Decisiones Rotae Genuae de mercatura...*, Venice, s.n., 1682, fol. 124v (*decisio* 46, no 1, la mención de los inversores en el nombre de la empresa significaba que eran *socii* y no *participes*,

Esta *participatio* difería ligeramente del concepto de *Teilhhaber* del sur de Alemania¹⁰². En la primera mitad del siglo XVI resultaba habitual en Núremberg y Augsburgo que se hiciera una distinción entre *Hauptgesellschafter* (socios principales) y *Teilhhaber* (inversores). Los primeros debían responder tanto con sus inversiones como con sus propiedades personales, mientras que los segundos solo con sus inversiones. También existía una distinción entre *Teilhhaber* activos y pasivos. Los *Teilhhaber* activos era socios activos, formaban parte del personal o trabajaban para la sociedad y recibían una remuneración a través de una participación (extra) en los beneficios. Solo compartían las ganancias, no las pérdidas¹⁰³. Los *Teilhhaber* pasivos invertían dinero en la sociedad, pero además eran responsables también de las pérdidas; asimismo, debían abstenerse de cualquier actividad en la sociedad si querían limitar su responsabilidad y proteger sus bienes personales¹⁰⁴. En contraste con los *participes* genoveses, parece que los *Teilhhaber* pasivos podían retirar su parte antes del final de la sociedad sin poner en peligro la existencia de la misma¹⁰⁵ y también podían tener derecho de voto¹⁰⁶. Sin embargo, como también era el caso de los *participes* en Génova, los *Teilhhaber*, si bien mantenían la propiedad de su inversión (no eran depositantes), eran considerados socios de segunda categoría. Estas características del sur de Alemania nacían de la práctica pues las grandes sociedades tenían muchos *Teilhhaber*¹⁰⁷, mientras que los *participes* en las empresas genovesas eran generalmente pocos y realizaban grandes inversiones¹⁰⁸. En el compendio de derecho de Amberes de 1608, el término *deelhebber* se refería al *particeps* genovés¹⁰⁹, no al *Teilhhaber* del sur de Alemania.

de ahí que se aplicase la *actio pro socio* (al contrario, la *actio pro socio* no se aplicaba a los *participes*). La opinión mayoritaria en la jurisprudencia y la doctrina genovesas (los juristas italianos Casaregis (ob. 1737) y Ansaldo (ob. 1719)) en relación con la consideración del *particeps* como *socius* se refería a las obligaciones como socio, no a la *actio pro socio*. Véase para una perspectiva general: BOSCO, «Partecipazione», pp. 251-252; ENDEMANN, *Studien*, tom. 1, pp. 400-406

¹⁰² *Contra*, refiriéndose al ejemplo de la *Kapitaleinlage zu Gewinn und Verlust*: VAN HOFSTRAETEN, B., «Limited Partnerships in Early Modern Antwerp (1480-1620)», *Forum Historiae Iuris*, <https://forhistiur.de/2015-11-van-hofstraeten/>, note no 4.

¹⁰³ STRIEDER, J., *Zwei Handelsgesellschaftsverträge aus dem 15. und 16. Jahrhundert, ihre Geschichte und ihr Recht: ein Beitrag zur Entwicklungsgeschichte des Gesellschaftsrechts*, Leipzig, 1908, p. 56. Esto significaba que su trabajo no se valoraba como inversión.

¹⁰⁴ Aun así, a veces los socios convocaban a los *Teilhhaber* para pagar una parte de las deudas de la sociedad. Ver BUTZERT, Cl., *Investitionen und ihre Risiken. Zur Lage nicht geschäftsführende Anleger in Unternehmen des Späten Mittelalters und der Frühen Neuzeit in Italien und Deutschland*, Berlina, Duncker & Humblot, 2016, pp. 169-170, 197-201.

¹⁰⁵ APELBAUM, J., *Basler Handelsgesellschaften im fünfzehnten Jahrhundert mit besonderer Berücksichtigung ihrer Formen*, Bern, Stämpfli, 1915, p. 90; SCHULTE, *Geschichte*, tom. 1, p. 62.

¹⁰⁶ HILDEBRANDT, «Unternehmensstrukturen», 99, nota 32. En general esto se excluía. Ver SCHIMKE, *Die historische Entwicklung*, 47. La mayoría de los autores consideran que solo el *Hauptgesellschafter* tenía derecho de voto. Ver LUTZ, *Die rechtliche Struktur*, tom. 1, p. 359; SCHULTE, *Geschichte*, tom. 1, pp. 57-58 (solo los socios y factores activos pueden tener derecho de voto).

¹⁰⁷ SCHULTE, *Geschichte*, tom. 1, pp. 61-62.

¹⁰⁸ Ver las decisiones 14 y 39 en *Decisiones Rotae Genuae de mercatura ...*

¹⁰⁹ *Compilatae*, 180 (parte 4, cap. 9, art. 17, 19 y 20). Para una reflexión extensa sobre los orígenes genoveses de este artículo, véase D. DE RUYSSCHER, «A Business Trust for Partnerships»,

En la carta de VOC de 1602, hay indicaciones claras de que la palabra *participant* se utilizaba en el sentido genovés: el artículo 9 disponía que los *participanten* podían retirar su dinero únicamente al final del período establecido¹¹⁰, lo que indicaba que mantenían sus derechos de propiedad después de la inversión en combinación con una prohibición de liquidación. El compendio de 1608 de derecho de Amberes resultaba menos claro en cuanto a las características jurídicas de una *participatie*¹¹¹. Para los *participanten*, que habían invertido en la sociedad, pero no participaban en sus actividades comerciales, se hacía una excepción con respecto al principio de que los socios eran responsables *in solidum* de las deudas de la sociedad. La excepción se limitaba a aquellos participantes financieros que no aparecían en el nombre de la empresa y que no habían sido definidos como «socios» en el contrato de sociedad. En cuanto al concepto de participación pues, y a excepción de esta disposición específica, las normas fueron claramente una copia de los Estatutos de la ciudad de Génova de 1588¹¹². Como consecuencia, puede concluirse que en Amberes se aplicaban los principios genoveses.

Las referencias genovesas en el derecho mercantil neerlandés duraron hasta el siglo XVIII, cuando se decía ocasionalmente entre los juristas neerlandeses que los inversores en la Compañía de Indias debían ser considerados como principales, y los directores como agentes que gestionaban su capital¹¹³. El uso primitivo del concepto *particeps* genovés, del cual se tiene constancia ya desde principios del siglo XIV, se refería a un inversor directivo mientras que el *tractator*, esto es, el comerciante-empresario se consideraba en general como la persona que actuaba para los inversores¹¹⁴. A lo largo del siglo XV, en el *Banco di San Giorgio* genovés, a los titulares de bonos de estado agrupados en consorcios (*compere*) también se les clasificaba como *participes*¹¹⁵. Sin embargo, a partir del siglo XVI, en Génova, el *particeps* se había convertido en un inversor capitalista que no estaba involucrado en absoluto en las actividades comerciales. A este respecto, resulta interesante que la propuesta de 1619 de William Usselinckx para una Compañía Neerlandesa de las Indias Occidentales dudase entre *deelgenoten* o *metgenoten* (asociados) por una parte y *participanten* por la otra¹¹⁶. Usselinckx sintió que los inversores no debían ser simples depositantes,

pp. 17-18, notas 36-37; *contra*, VAN HOFSTRAETEN, B., «Antwerp Company Law Around 1600 and its Italian Origins», pp. 41-44.

¹¹⁰ *Groot Placaet boeck* I, c. 532 (art. 9).

¹¹¹ *Compilatae*, 176 (parte 4, cap. 9, art. 8).

¹¹² Esto aparecía en los *Memorieboeken*, que sirvieron de inspiración para el compendio de leyes de 1608. Ver ACA, V, 28bis, ad parte 4, cap. 9, art. 8. «(...) *ita expresse habent etiam statuta Genuensium lib. 4 cap. 12 art. incipit Socii* (...)».

¹¹³ M. PUNT, *Het vennootschapsrecht van Holland*, tesis doctoral Leiden 2010, p. 204.

¹¹⁴ Aún perceptible en el uso ocasional del concepto de «*particeps*» para «administrador» en el siglo XVI. Ver *Decisiones Rotae Genuae de mercatura...*, fol. 145r (*decisio* 71, no 8).

¹¹⁵ H. SIEVEKING, *Genueser Finanzwesen mit besonderer Berücksichtigung der Casa di S. Giorgio*, Tübingen, Mohr, 1898, pp. 311, 337, nota 7.

¹¹⁶ VAN REES, O., *Geschiedenis der staathuishoudkunde in Nederland tot het einde der achtentiende eeuw*, tom. 2, Utrecht, Kemink, 1868, p. 388 (art. 4), p. 392 (art. 15), p. 397 (art. 33), y p. 399 (art. 36).

pero, por otro lado, el uso del término «compañeros» abriría la puerta a la co-gestión, *mitbestimmung*, junto con los socios. Usselinckx estaba a favor de tal cooperación por parte de los inversores, pero los Estados Generales, responsables de la toma de decisiones en el marco de este proyecto, no compartían esta opinión. En su propuesta, solo se utilizó la palabra *participanten*¹¹⁷, y así quedó reflejado en la versión definitiva. Era obvio que en la tradición neerlandesa de la primera mitad del siglo XVII se incluyeron la mayor parte de las implicaciones del concepto genovés.

El concepto de participante permitía a los inversores conservar la propiedad, pero al mismo tiempo, no tenían ni voz ni voto en las decisiones de la empresa. Los participantes tenían una responsabilidad limitada porque no dirigían las actividades de la empresa. Como resultado de ello, no podían responder con sus propiedades personales por los riesgos inherentes al comercio. La falta de responsabilidad de los inversores se compensaba con la responsabilidad ilimitada de los directores frente a los acreedores de la empresa, que, por su parte, solo se limitó en 1623¹¹⁸.

IV. ENTITY SHIELDING EN EL SIGLO XVII EN ÁMSTERDAM

En el condado de Holanda y en Ámsterdam a lo largo del siglo XVII, existió una amalgama de normas relacionadas con los activos de las empresas, similar a la que existió en Amberes en el siglo XVI. La doctrina neerlandesa se basaba en el principio romano de la participación neta¹¹⁹ y enfatizaba la idea de derecho canónico según la cual los daños y los riesgos en las sociedades tenían que compartirse, incluso cuando las contribuciones eran desiguales o mixtas¹²⁰. También se hacía referencia a la asignación de los activos. Se pueden encontrar referencias al concepto de «bienes de la compañía», por ejemplo, en una carta de 1627 que se utilizó en un asunto judicial en Ámsterdam. En este documento, un abogado declara que «los activos de la compañía no son activos de los socios hasta que no se hayan saldado las deudas de la compañía¹²¹». Esto demuestra la intersección entre una modesta despersonalización de los activos y el principio romano de la participación neta. No fue hasta 1653 cuando Salgado de Somoza en su *Labyrinthus creditorum* declaró que el administrador de una sociedad

¹¹⁷ VAN REES, *Geschiedenis*, tom. 2, pp. 408-432.

¹¹⁸ GELDERBLOM; JONG, de, y JONKER, «The Formative Years of the Modern Corporation. The Dutch East India Company VOC, 1602–1623» *The Journal of Economic History* 73/4 (2013) p. 1051.

¹¹⁹ GROOT, de, *Inleidinge*, tom. 1, p. 166 (3,21,5 *in fine*).

¹²⁰ Por ejemplo, VINNIUS, A., *Commentarius in quatuor libros institutionum*, Leiden, Maire, 1642, pp. 1121-1123.

¹²¹ *Cort recueil van het advertissement... vanwege de gheinteresseerdens aen den boedel van wijlen Jacob Reaal...*, Amsterdam, s.n., s.d., 29 «*nisi bona societatis non dicuntur bona socii, nisi prius solutis debitis societatis*».

debería distinguir entre las dos *personas* que representaba: la suya y la de la empresa. Cada una tenía una *causa* y una *ratio* diferentes¹²².

Dicho esto, al parecer en la ciudad de Ámsterdam, como fue el caso en Amberes a principios del siglo XVI, prevalecía el blindaje débil de las sociedades y seguía siendo una cuestión de práctica, en la que se aplicaban pocos principios generales. Una diferencia con el derecho de Amberes de 1582 era que la idea de Paolo di Castro (una variedad más fuerte del blindaje de la entidad) parecía tener poca influencia, excepto quizás en la primera mitad del siglo XVII cuando las normas contenidas en la compilación de derecho de Amberes se utilizaron en Ámsterdam para complementar los pocos estatutos que se aplicaban allí¹²³.

Las definiciones jurídicas de deudas y activos relacionados con la empresa únicamente pueden encontrarse en los escritos jurídicos romano-neerlandeses. A finales del siglo XVII, las tres corrientes de ideas jurídicas mencionadas anteriormente confluyeron en la escuela de Joannes Voet. En su *Commentarius ad Pandectas* (1698), enfatiza la protección de los socios contra la posible retirada de un inversor meramente monetario, en combinación con la prioridad de los acreedores comerciales. Voet explica que un socio que hubiese obtenido dividendos o anticipos considerados excesivos en comparación con las deudas de la sociedad, y que posteriormente se hubiese declarado insolvente antes de la liquidación final de la sociedad, debía la diferencia entre las retiradas obtenidas y su parte en las deudas de la empresa con los socios. Por lo tanto, no podía recibir nada más de la sociedad y no podía retirar su inversión del fondo de la sociedad. Por esta razón, los acreedores personales del asociado insolvente tampoco podían recibir su parte de la sociedad¹²⁴. En este fragmento, Voet parece sugerir que estos principios se aplicaban incluso si la deuda del socio con la sociedad era muy pequeña, mucho menor que el valor de su participación en el fondo común. Este punto de vista de Voet fue posiblemente influenciada por la literatura canónica y teológica del siglo XVI que aplicaba diversas restricciones para la retirada de los socios de las sociedades mixtas. Además, Voet menciona que los demás socios tenían prioridad sobre los acreedores del socio en quiebra, en lo que respecta a la inversión de ese socio en el capital común¹²⁵. Como resultado de esto, Voet trató de encontrar coherencia entre las tres corrientes de ideas. Dejó de lado el blindaje fuerte de la sociedad, tal y como había sido ideado por Paolo di Castro y que había llegado a la compilación de derecho de Amberes de 1582. En su lugar, combinó la visión del derecho canónico con la técnica de la contabilidad práctica. Los socios tenían que asumir los riesgos y, si las inversiones eran mixtas, o en caso de que se hubieran realizado pagos

¹²² SALGADO DE SOMOZA, F., *Labyrinthus creditorum...*, Lyon, Anisson, 1653, tom. 2, 697 (parte 3, cap. 6, no 14).

¹²³ RUYSSCHER, D. de, «Antwerp commercial legislation in Amsterdam in the 17th century. Legal transplant or jumping board?», *The Legal History Review (Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis)* 77 (2009), pp. 459-479.

¹²⁴ VOET, J., *Commentarius in Pandectas*, tom. 1, La Haya, de Hondt, 1716, 758 (ad D. 17,2).

¹²⁵ VOET, *Commentarius in Pandectas*, tom. 1, p. 879 (ad D. 20,2).

anticipados antes del cálculo de las deudas, la inversión constituía una garantía para los demás socios.

La responsabilidad limitada *pro parte* de los socios, aplicada en las compañías navieras en copropiedad (*reederij*), se utilizó como punto de referencia para explicar la idea de *participatio*. Hugo Grotius, en su *Inleidinge tot de Hollandsche Rechtsgeleertheit* (1619, pero publicado en 1631), menciona la responsabilidad *pro parte* de la *reederij*, en combinación con un derecho de abandono. La mayoría de los autores jurídicos neerlandeses que vinieron después de Groot siguieron su ejemplo¹²⁶. Las normas se basaban en una referencia a las leyes marítimas de Wisby (arts. 69-70), y en la idea de que las expediciones y accidentes navales podían generar altos costes, que podían arruinar a los armadores si se les consideraba responsables conjunta y solidariamente¹²⁷. Joannes Voet planteaba que el principio de la responsabilidad conjunta y solidaria no se aplicase a las compañías gestionadas desde el extranjero pues los inversores no debían responder por acciones sobre las que no tenían control alguno¹²⁸.

V. CONCLUSIÓN

Los ejemplos de normas en vigor en Amberes en el siglo XVI y en Ámsterdam en el siglo XVII demuestran que, a excepción del blindaje débil (*weak entity shielding*), el concepto de blindaje no existía ni como tal ni como un conjunto de principios aplicables. El principio del beneficio neto se combinó con una visión restringida de que los activos podían ser «de la compañía». El problema se abordaba únicamente en el momento de la liquidación y se aplicaban pocas normas (incluido el principio romano del beneficio neto). A finales del siglo XVI, la influencia doctrinal, y no la innovación mercantil ni los cambios en las técnicas contables, llevó a que se aplicase temporalmente un principio de blindaje fuerte de la compañía. El proceso de aceptación gradual de este enfoque doctrinal supuso la ampliación del alcance de este concepto para los legisladores locales, pero no, no fue acompañado de una ponderación de las opciones seguida de soluciones coherentes sino a una yuxtaposición de normas bastante dispares. Se aprecian en las opciones contempladas en las compilaciones de derecho de 1582 y de 1608 dudas profundas sobre si se debía optar por un enfoque *in personam* o *in rem*. En un principio, el concepto de blindaje de la entidad se consideró *in personam*: los socios solo podían obtener una parte de las ganancias si se pagaban primero las deudas; no se implicaba a los activos de la empresa, a pesar de que existía la idea de que eran «de la empresa». En las leyes

¹²⁶ GROOT, de, *Inleidinge*, tom. 1, 120-121 (3,1,31); S. GROENEWEGEN VAN DER MADE, *Tractatus de legibus abrogatis et inusitatis in Hollandia vicinisque regionibus*, Leiden, Moyardus and Lopez de Haro, 1649, p. 61 (ad Inst. 4,7,2); VOET, *Commentarius in Pandectas*, tom. 1, p. 698 (ad D. 14,3).

¹²⁷ Si bien estos artículos no mencionan nada sobre la responsabilidad de los armadores. Ver ASSER, *In solidum of pro parte*, pp. 105-106, 112.

¹²⁸ ASSER, *In solidum of pro parte*, pp. 127-129; PUNT, *Het vennootschapsrecht van Holland*, pp. 83-84.

municipales italianas se establecieron prioridades, lo que significaba que los acreedores de una empresa recibían una participación en los activos y podían recuperar esos activos como pago por sus deudas; esto sentó las bases para una conceptualización exhaustiva de los activos de una empresa que tardaría varios siglos en ver la luz. Dicho esto, en Amberes, la asignación de bienes a empresas siguió siendo limitada.

Los cambios jurídicos en los Países Bajos durante los siglos xvi y xvii no se orientaron hacia una meta clara ni tampoco fueron progresivos. El compendio de leyes de Amberes de 1582, por ejemplo, impuso tanto un blindaje débil como fuerte para las compañías; de manera que el segundo hacía innecesario el primero. No obstante, esta incoherencia no fue detectada por los compiladores de la ley. La yuxtaposición de soluciones a finales del siglo xvi en Amberes demuestra una falta de reflexión clara sobre el asunto. Sin embargo, es interesante ver que el gran éxito comercial de la Compañía de las Indias Orientales, en términos jurídicos, también se construyó sobre una amalgama de ideas, no sobre un diseño bien definido o una elección deliberada entre varias opciones. El concepto de «participante» permitió explicar por qué los inversores seguían siendo propietarios, pero no tenían poder de decisión en la empresa. El término ya se utilizaba en el caso de las *voorcompagnieën*; el hecho de que un *particeps* fuera un socio no fue algo que los fundadores de la Compañía de Indias consideraran en profundidad¹²⁹.

Los contenidos cambiantes de los conceptos jurídicos añaden un argumento más a la hora de rebatir que existiese una elección deliberada por ciertas estructuras organizativas. Tanto la práctica mercantil como la interpretación doctrinal jurídica podían impulsar cambios en la comprensión de estos conceptos. En las *voorcompagnieën* y en la primera Compañía de las Indias Orientales, los *participes* eran pequeños inversores capitalistas, que mantenían la propiedad de sus inversiones. A lo largo del siglo xvii, se abandonaron los derechos de propiedad y solo se mantuvo el *ius in personam* en la empresa. No obstante, en la Génova tardía-medieval, los *participes* se consideraban socios con derechos de decisión. La falta de una orientación clara se aprecia perfectamente en el hecho de que los cambios podían incluso suponer una regresión a posiciones anteriores (por ejemplo, la compilación de Amberes de 1608 abandonó el blindaje fuerte, incluido únicamente en la compilación de 1582).

En ese sentido, las evaluaciones contextuales son importantes, como subrayan con acierto Hansmann, Kraakman y Squire. Sin embargo, las explicaciones funcionales, combinadas con argumentos teleológicos, con respecto al blindaje de las entidades pueden ser el resultado de un sesgo retrospectivo. Las características organizativas de la Compañía de las Indias Orientales no suponen un motivo suficiente ni necesario para explicar el éxito de esta Compañía; en efecto puede que dichas características sirviesen de inspiración más tarde pero no por ello su modelo resultaba óptimo. En este sentido, la situación de la Edad de

¹²⁹ JONGH, J. M. de, «Shareholder Activists Avant la Lettre. The «Complaining Participants» in the Dutch East India Company, 1622-1625», en J. G. S. Koppel (ed.), *The Origins Of Shareholder Advocacy*, New York, Palgrave MacMillan, 2011, pp. 61-88.

Oro de Amberes es un buen ejemplo. En su apogeo, Amberes no contaba con un blindaje fuerte de las sociedades, pero el hecho de aplicar únicamente normas más «débiles», no impidió que su crecimiento fuese notable; su marco normativo navegaba entre la asignación de activos y los vínculos personales entre los socios. A pesar de esta hibridación, las normas de Amberes resultaron apropiadas y no obstaculizaron el auge de la economía de la ciudad.

Es posible que la responsabilidad limitada, como idea, fuese haciéndose cada vez más apremiante a lo largo del siglo XVI. Sin embargo, la categorización jurídica de esta responsabilidad limitada resultó ser un asunto de gran importancia pues no se originó como una innovación mercantil simplemente reflejada posteriormente en una ley. Las inversiones pasivas se fueron desarrollando de forma detallada a través de un conjunto de normas jurídicas que plantearon muchas cuestiones técnicas. Además, las respuestas a estas cuestiones podían cambiar según el desarrollo de las teorías de la doctrina. Todo esto causó dudas e incertidumbre entre los legisladores.

D. DE RUYSSCHER
Tilburg University, Vrije Universiteit Brussel