

INTRODUCCIÓN

Partiendo de España, “la práctica jurídica alemana en el siglo XVII y XVIII fue conquistada por el escrito de un único hombre; éste estuvo vigente todavía en el siglo XIX, hasta que fue abolido en la más reciente actualidad, no sin esfuerzos”¹.

Lo de que se habla aquí es el procedimiento de concurso y ese único hombre es Francisco Salgado de Somoza. Josef Kohler (1849-1919), un escritor de la literatura jurídica universal, asiduo en el estudio de las fuentes, pero con tendencia a precipitarse en sus conclusiones², presenta así a Salgado como autoridad de mal augurio cuya influencia ha impedido en Alemania el desarrollo de un procedimiento de concurso autónomo y ajustado a los intereses. A través de Salgado el derecho de concurso español había alcanzado importancia histórica, pero no en virtud de su calidad interna, sino en virtud de su semblante seductor:

“El derecho de concurso español ostenta una segunda importancia de carácter histórico universal; ella no la debe a su utilidad práctica, sino a la apariencia seductora de la exposición consecuente y atractiva para aquella época por parte de un único hombre, el Consejero Real en Valladolid, *Salgado de Somoza*”³.

La mencionada exposición es la obra *Labyrinthus creditorum concurrentium* de Salgado publicada por primera vez en 1651. Según Kohler, la influencia

¹ J. Kohler, *Lehrbuch des Konkursrechts*, Enke, Stuttgart, 1891, p. 9.

² Véase A. Erlner, “Kohler, Josef”, en A. Erlner / E. Kaufman / W. Stammeler (eds.), *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, t. 2, Schmidt, Berlin, 1978, col. 926: “A veces cometió errores; a veces, en su afán de coleccionar positivista, ha acumulado materiales sin ponderarlos previamente [...]. Pero también grandes eruditos se sentían a veces penosamente impresionados”; J. Q. Whitman, “The Moral Menace of Roman Law and the Making of Commerce: Some Dutch Evidence”, *Yale Law Journal*, 1996 (105), p. 1886, n. 162: “Great scholar though he was, Kohler remained nationalistically blind to Roman law in the Dutch sources [...] Kohler’s bizarre nationalistic conclusions”.

³ J. Kohler, *Lehrbuch des Konkursrechts*, p. 24.

que ella ejercía era total y nefasta⁴. Al decir de Kohler, es característico de Salgado un procedimiento provinciano, pedante, doctrinario, extremadamente minucioso y pesado, construido sobre elementos doctrinales y un procedimiento de uniformidad burocrática⁵. Todo en él está adaptado a la actuación autoritaria del juez, en perjuicio de una actividad autónoma de los acreedores; además, por este mismo motivo se le exige también demasiado al juez⁶.

Finalmente, Kohler resume su sentencia condenatoria en una comparación en la que parece atribuirle el más alto grado de pedantismo: “*Salgado de Somoza* se convirtió en la perdición del derecho de concurso ordinario, así como en su tiempo los juristas sajones eran la perdición del proceso civil ordinario”⁷. La obra de Salgado y solamente ella es responsable del malestar alemán en el derecho de insolvencia: “De este modo nuestro *Gantprozess*⁸ fue el regalo de *Salgado*”⁹.

En su perspectiva, que parte, por un lado, del marco conceptual de un procedimiento de defensa propia orientado en los intereses y, por otro, de un procedimiento oficial dogmático¹⁰, y con lo cual ubica las evoluciones históricas, el derecho estatuario de las ciudades del norte de Italia constituye un contra-modelo que él pinta en los colores más esplendorosos¹¹. En opinión de Kohler, éste fue acogido y desarrollado en Francia y desde allí partió el estímulo

⁴ J. Kohler, *Lehrbuch des Konkursrechts*, p. 32: “Salgado ha conquistado una victoria duradera en Alemania en su tiempo”.

⁵ Véase J. Kohler, *Leitfaden des Deutschen Konkursrechts*, Enke, Stuttgart, ²1903, p. 28; *Lehrbuch des Konkursrechts*, p. 31.

⁶ J. Kohler, *Lehrbuch des Konkursrechts*, pp. 44 y ss.

⁷ J. Kohler, *Lehrbuch des Konkursrechts*, p. 32.

⁸ “*Gantprozess*” significa aquí la totalidad del concurso y se deriva de la denominación más antigua “*Gant*” –derivado del latín “*in quantum*”– para la venta pública en el marco de una ejecución. Véase W. Ogris, “*Gant*”, en A. Erler / E. Kaufman / W. Stammler (eds.), *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, t. 1, Schmidt, Berlin, 1971, col. 1385; W. Forster, “*Gant*”, en *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, t. 1, Schmidt, Berlin, ²2008.

⁹ J. Kohler, *Lehrbuch des Konkursrechts*, 45, p. 65: “incluso en los países de derecho español se supera a Salgado de Somoza: ya está bien que su doctrina haya dominado durante siglos el procedimiento alemán y haya surtido unos efectos nefastos”.

¹⁰ Véase J. Kohler, *Lehrbuch des Konkursrechts*, pp. 8-10.

¹¹ Véase J. Kohler, *Lehrbuch des Konkursrechts*, pp. 30ss.

sustancial para la configuración de la ordenación del concurso prusiano de 1855¹².

La presentación de Kohler, y con ella su valoración, ha adquirido una influencia enorme. Ella se explica al parecer por la útil dicotomía de la presentación de un procedimiento de autonomía de los acreedores, por un lado, y autoritario, por otro, adaptado a círculos jurídicos intuitivamente concebibles (Italia, España, Países Bajos, Francia).

Sin embargo, Kohler no es capaz de nombrar correctamente a este hombre con una repercusión tan nefasta pero tan eminentemente importante, y escribe constantemente “Salgado de Samoza”¹³ en vez de Salgado de Somoza. Su error se perpetúa todavía hasta en los manuales más recientes del derecho de insolvencia y en las tesis doctorales sobre su historia¹⁴. Puede considerarse como fósil característico para la acogida acrítica de las informaciones de las obras de Kohler. Al parecer los autores posteriores no podían sustraerse a la fuerza sugestiva de la descripción de Kohler.

Pero también podemos regresar desde Kohler hacia atrás, pues el error ortográfico ya había sido cometido antes que él por Wilhelm Endemann¹⁵, en

¹² J. Kohler, *Lehrbuch des Konkursrechts*, pp. 18s., 62s.: La ordenación del concurso prusiana de 1855, “en la que se abandonaron completamente los senderos antiguos y se introdujeron los principios del derecho francés, sin embargo, con modificaciones esenciales”.

¹³ J. Kohler, *Lehrbuch des Konkursrechts*, pp. 24, 27, 32; *Leitfaden des Deutschen Konkursrechts*, pp. 23, 25.

¹⁴ F. Baur / R. Stürner, *Zwangsvollstreckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht*, t. 2, *Insolvenzrecht*, R. Stürner (ed.), Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, ¹²1995, p. 12; H. Gassert-Schumacher, *Privilegien in der Insolvenz*, Europäische Hochschulschriften 3208, 2 Reihe, Lang, Frankfurt am Main, 2002, p. 53; A. Meier, *Die Geschichte des deutschen Konkursrechts, insbesondere die Entstehung der Reichskonkursordnung von 1877*, Rechtshistorische Reihe, 268, Lang, Frankfurt am Main, 2003, pp. 26, 28; U. Keller, *Insolvenzrecht*, Verlag Vahlen, München, 2006, pp. 14s., 17; G. Pape / W. Uhlenbruck / J. Voigt-Salus, *Insolvenzrecht*, C. H. Beck, München, ²2010, c. 7 n. 7; S. Weiland, *Par condicio Creditorum. Der insolvenzrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz und seine Durchbrechungen zugunsten öffentlich-rechtlicher Gläubiger*, Lang, Frankfurt am Main, 2010, pp. 31, 35. Impreciso también U. Ziegler, *Das Insolvenzverfahren um Stift Riechenberg 1773 bis 1798. Konkurs der Toten Hand?*, Verlag für Regionalgeschichte, Bielefeld, 2006, p. 57: “Francesco (!) Salgado, llamado de Somoza”.

¹⁵ W. Endemann, *Das deutsche Zivilprozessrecht*, Bangel & Schmitt, Heidelberg, 1868 (Reimp. Scientia-Verlag, Aalen, 1969), p. 1102 nota 25a; “Die Entwicklung des Konkursverfahrens in der gemeinrechtlichen Lehre bis zu der Deutschen Konkursordnung vom 10. Februar 1877”, *Zeitschrift für deutschen Civilprozess*, 1888 (12), p. 40 y nota 58; *Das deutsche Konkursverfahren*, Fues, Leipzig, 1889, p. 10 nota 33.

1827 por Wolfgang Heinrich Puchta¹⁶, el padre del conocido Georg Friedrich Puchta, y en 1812 por Albrecht Schweppe¹⁷. Este se halla también en Christoph Christian von Dabelow, acompañado por lo demás de una valoración claramente negativa¹⁸. Su iniciador es probablemente Daniel Nettelbladt (1719-1791) con su “*Initia historiae litterariae iuridicae universalis*”¹⁹. El mismo Salgado debe precisamente a esta tradición alemana que el conocimiento de su importancia se conservara hasta en el siglo XX²⁰.

Si uno no quiere permanecer en el horizonte de Kohler, se plantean algunas preguntas estructuralmente sencillas a primera vista: ¿Quién era aquel Salgado tan influyente que Kohler equipara con un oficial administrativo?²¹ ¿Qué es lo que dice respecto del procedimiento de concurso? ¿Cómo se relaciona el procedimiento presentado por Salgado, que Kohler identifica con el procedimiento de

¹⁶ Véase W. H. Puchta, *Beiträge zur Gesetzgebung und Praxis des bürgerlichen Rechtsverfahrens*, t. 2, *Ueber den Concursprozeß, besonders mit Rücksicht auf die Mittel seiner Abwendung und Abkürzung*, Palm, Erlangen, 1827 p. 3 nota a), p. 13 nota k), p. 44 nota n).

¹⁷ A. Schweppe, *Das System des Concurses der Gläubiger nach dem gemeinen in Deutschland geltenden Rechte*, Akademische Buchhandlung, Kiel, 1812, p. 2 nota 1a), p. 41 nota 8, p. 43 notas 2-3, p. 46 notas 5-9, p. 49 notas 1 y 3-6. Véase N. Alcalá-Zamora, *Un español mal comprendido. Salgado de Somoza, en la literatura alemana sobre concurso de acreedores*, Javier Morata, Madrid, 1932, pp. 40s. con un listado de quien utiliza la ortografía correcta y la errónea.

¹⁸ C. C. von Dabelow, *Versuch einer ausführlichen systematischen Erläuterung der Lehre vom Concurs der Gläubiger*, t. 1, Hemmerde und Schwetschke, Halle, 1792, Prólogo: “A partir de Salgado de Samoza [...] la doctrina del concurso de los acreedores ha sido objeto de estudio de los más distinguidos juristas; ahora bien, todavía no se ha publicado ninguna obra en la que esta doctrina fuera tratada en su totalidad y explicada desde sus conceptos fundamentales. Pues la obra de Salgado de Samoza difícilmente podrá ser considerada como tal”; C. C. von Dabelow, *Versuch einer richtigen Theorie der Lehren von den Lehnschulden, Lehns-Concurse, und dem Verhältnisse der Lehns-gläubiger zu den Allodial-Gläubigern, ingleichen des Lehns-Concurses zu dem Allodial-Concurse*, 1. Abth. Hemmerde, Halle, 1797, p. 107; *Ausführliche Entwicklung der Lehre vom Concurse der Gläubiger*, Hemmerde und Schwetschke, Halle, 1801, p. 533 nota a), p. 543, p. 721 nota q), p. 724 nota b), p. 746 nota z).

¹⁹ D. Nettelbladt, *Initia historiae litterariae iuridicae universalis*, Renger, Halle / Saale, 1774, p. 111: “Franc. Salgado de Samoza, natus in Galicia, in regia cancellaria Vellisoletana (!) Senator, a. 1664 mortuus”.

²⁰ N. Alcalá-Zamora, *Un español mal comprendido*, p. 16: “En efecto, a la bibliografía alemana sobre concurso de acreedores debemos –deuda de gratitud– que su obra e inclusive su nombre figuren hoy en día a la altura que le corresponde”.

²¹ J. Kohler, *Lehrbuch des Konkursrechts*, p. 24: “del consejero real en Valladolid, de *Salgado de Samoza*”.

concurso español por antonomasia²², con el entorno jurídico de su época? Eso se vuelve todavía más interesante por el hecho de que Salgado habla de un “novum iudicium”, un procedimiento nuevo. La novedad puede referirse tanto al procedimiento como tal, por ejemplo en oposición a la *cessio bonorum* del derecho romano, como también al procedimiento concreto en cada caso en contraste con el procedimiento de la ejecución individual. Finalmente se debe preguntar si la valoración de Kohler es acertada. ¿Se debe considerar el procedimiento de Salgado realmente como burocrático, como uno que ignora completamente la práctica y se basa sobre la mera coherencia dogmática?

En concreto, aquí se pretende rastrear, en primer lugar, la biografía de Salgado, en la que se nos revela la carrera de un jurista de la primera mitad del siglo XVII a través de diversas instituciones de la monarquía española (capítulo I). Se profundizará particularmente en sus dos obras de derecho canónico (capítulo I, II y IV) que determinaron su actividad al servicio del rey español Felipe IV y en las cuales expuso el fundamento de sus figuras de argumentación jurídica.

El recurso al derecho romano de ejecución del patrimonio, con el que se prosigue, pretende exponer en su contexto las normas del *Corpus iuris civilis* al que debía recurrirse en el desarrollo posterior. Sin embargo, es decisiva la presentación de una figura jurídica que constituye en sus transformaciones el núcleo del desarrollo posterior, el abandono completo del patrimonio por parte del deudor llamado *cessio bonorum* (capítulo II, I, 3). Sin esta, la evolución medieval y moderna no sería imaginable. La *cessio bonorum* sólo podía ser sustituida por un procedimiento de concurso correspondiente a expectativas modernas, después de que Salgado le había dado a la *cessio bonorum* una forma nueva y dogmáticamente coherente. En este capítulo se presenta a continuación un cuadro de los diversos procedimientos previstos en el derecho común de la Edad Media y de la Modernidad temprana en los que podía producirse un concurso de acreedores según las ideas de la época. Estos son, junto con la *cessio bonorum* (capítulo II, II, 1), la moratoria por los acreedores o una moratoria concedida por el soberano (capítulo II, II, 2), el acuerdo convenido de los acreedores con el deudor acerca de una determinada cancelación de las deudas (capítulo II, II, 3) así como el litigio entre los acreedores acerca del rango respectivo en la utilización del patrimonio del deudor (capítulo II, II, 4).

También se funda en el derecho romano la ordenación de privilegios de los acreedores basada en los niveles de rango. Esta tiene su origen en la relación problemática entre derecho prendario y privilegio de ejecución en el derecho

²² J. Kohler, *Lehrbuch des Konkursrechts*, p. 27: “Y este procedimiento ha encontrado en Salgado de Samoza un intérprete astuto”.

romano (capítulo III, I-III). La exposición quiere mostrar aquí que el núcleo dogmático de la posterior graduación puede derivarse de un problema concreto a la hora de la interpretación del *Digesto* por Acursio (capítulo III, IV, 1).

Después de la descripción de la situación tradicional en general y, en gran medida, uniforme del derecho común se ilustrarán, en el capítulo siguiente, las condiciones específicas del contexto español de la obra de Salgado. La cuestión inicial será: ¿a qué se refiere Salgado con su anuncio de un procedimiento que se lleva a cabo excluyendo la cárcel?²³. Esto significa que se distingue de un procedimiento cuyo elemento necesario era el encarcelamiento del deudor y, por consiguiente, la primera parte trata del complejo de la prisión por deudas en la legislación española (capítulo IV, I).

En la segunda parte se presenta la tesis de que Salgado se encontraba particularmente ante la tarea de tener que reaccionar a una crisis de endeudamiento de la nobleza castellana. A este respecto se estudia el endeudamiento de la nobleza bajo dos puntos de vista jurídicos, a saber, bajo el punto de vista de la vinculación de su patrimonio con los mayorazgos (capítulo IV, II, 2) y el del principal instrumento de deuda, la venta de rentas, del que disponía (capítulo IV, II, 4). Aquí se tratan ya sus afirmaciones en el *Labyrinthus creditorum concurrentium*, particularmente las cuestiones referidas a los mayorazgos y las compras de rentas tan urgentes e interesantes para Salgado, así como el punto de contacto entre los dos, a saber, el permiso real de cargar un mayorazgo (capítulo IV, II, 5).

El *Labyrinthus creditorum concurrentium* y el procedimiento de concurso que se formula en él son el objeto de estudio de los dos capítulos siguientes. En primer lugar, se analiza el origen de la obra que, según Kohler, no solamente era influyente en Alemania sino en el mundo entero²⁴; en segundo lugar, se explica el modo de trabajar de Salgado que se observa en ella y se profundiza en las referencias poco acertadas difundidas en la bibliografía al respecto (capítulo V, I).

El siguiente apartado se centra en las afirmaciones esenciales de Salgado. Primero se exponen las diferencias entre el procedimiento nuevo descrito por Salgado y la *cessio bonorum* del derecho común (capítulo V, II, 1). En seguida

²³ F. Salgado de Somoza, *Labyrinthus creditorum concurrentium ad litem per debitorem communem, inter illos causatam*, Anisson, Lyon, 1651, pars I, c. 1, n. 11: “novum genere concursus; extra carcerem illum format debitor inter suos creditores, et eo tutus est, ne carceretur, nec aliter ab illis molestetur”.

²⁴ J. Kohler, *Lehrbuch des Konkursrechts*, p. 27: “Con una precisión y un esmero raros en aquel entonces, él ha discutido en su libro de fama universal: *Labyrinthus creditorum*, el mencionado procedimiento y los problemas que se plantean con él”.

se presentan los fundamentos sobre los cuales se basa dogmáticamente el nuevo procedimiento, a saber, la universalidad del procedimiento y el susodicho atractivo del procedimiento que resulta de ella (capítulo V, II, 2). Finalmente, se intenta hacer una descripción del transcurso ideal del procedimiento desde la apertura, pasando por la sentencia acerca del inventario y el rango de las respectivas reclamaciones hasta la subasta de los bienes patrimoniales (capítulo V, II, 3).

A ello sigue una caracterización del procedimiento que no se realizará según sus reglas internas y tampoco según las ideas del siglo XIX, sino en el contexto de las necesidades de su tiempo (capítulo VI, I). Esta es complementada por un resumen retrospectivo de las condiciones de posibilidad de la obra constructiva de Salgado (capítulo VI, II).

En el panorama final se dirige la mirada, a partir del estado de la cuestión alcanzado, hacia el desarrollo futuro del procedimiento de concurso. Ella revela que precisamente la posición del juez, que Kohler pretende atribuir erróneamente a Salgado, no se desarrolló en España sino en Alemania, si bien basada en gran medida en la obra de Salgado, el *Labyrinthus creditorum concurrentium*, pero precisamente sin referencia a él en este punto (capítulo VI, III).