





REAL ACADEMIA GALLEGA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN

**EL ABOGADO Y LA CREACIÓN DEL DERECHO.  
CONSIDERACIÓN DEL DERECHO CONCURSAL  
EN LA GALICIA DEL SIGLO XX**

Discurso leído el día 9 de noviembre de 2012 en la Solemne Sesión de Ingreso  
del Académico de Número

EXCMO. SR.

**DON ANTONIO PLATAS TASENDE**

y contestación del

ILMO. SR.

**DON JOSÉ MANUEL LIAÑO FLORES**

Académico de Número



A Coruña, 2012

© de la edición: RAGJYL  
© de los textos: sus autores

ISBN: 978-84-9812-220-6  
Depósito Legal: C 1551-2013

Patrocina la edición: Excm. Diputación Provincial de A Coruña  
Imprenta Provincial - A Coruña

## ÍNDICE

I.– AGRADECIMIENTO .....	9
II.– RECUERDO DE MI ANTECESOR .....	10
III.– JUSTIFICACIÓN DEL TEMA ESCOGIDO .....	11
IV.– DESARROLLO. ....	13
A) EL ABOGADO Y LA CREACIÓN DEL DERECHO .....	13
a. El abogado y la creación del Derecho penal.....	31
b. El abogado y la creación del derecho civil especial de Galicia.....	32
B) EL DERECHO CONCURSAL EN LA GALICIA DEL S. XX .....	37
V.– CONSIDERACIONES FINALES .....	54
VI.– BIBLIOGRAFÍA.....	56
CONTESTACIÓN.....	59



I

DISCURSO

del

EXCMO. SR.

DON ANTONIO PLATAS TASENDE



## I.- AGRADECIMIENTO

Expreso mi máxima gratitud a todos los miembros de esta Corporación por integrarme como Académico de número, en especial al Presidente y, desde luego, a los académicos que decidieron presentar mi candidatura. Resulté designado el pasado 16 diciembre de 2011 como académico numerario para cubrir la vacante número 10, causada por fallecimiento de José Puentes González, abogado, al que luego me referiré desde la emoción y el recuerdo personal.

Trataré en lo sucesivo de superar hoy este trámite, esta prueba académica, uniendo mi experiencia y conocimientos a los de los compañeros que integran esta institución, con la que el Ilustre Colegio de Abogados de A Coruña y su Junta de Gobierno vienen manteniendo una cordialidad y una armonía que, sin duda, perdurarán, y que son continuas desde la creación de la Academia por los distintos Decanos. Amplío el agradecimiento a los académicos César Torres Díaz y Jesús Varela Fraga, que me han flanqueado hasta este lugar apadrinándome y que me precedieron en el decanato colegial. Y por fin, quiero dejar constancia del honor que supone para mí que José Manuel Liaño Flores, quien realmente no necesita ser presentado, haya accedido a responder a mi discurso. Académico, Juez, Alcalde de esta ciudad de A Coruña, Diputado, pero, sobre todo, Abogado al que declaro mi admiración como ejemplo vivo de nuestro trabajo. Gracias compañero.

## II.- RECUERDO DE MI ANTECESOR

El sillón 10, que se me asigna, tuvo un titular que ahora mismo rememoro con esa melancolía y tristeza que produce el echar la vista atrás rescatando actos, viajes, luchas, combates incruentos entre compañeros desde la lealtad y la amistad.

José Puentes González desplegó con maestría su profesión de abogado en la segunda parte del siglo pasado con despacho en La Coruña, pero con proyección en toda Galicia y aun en España. Era un abogado integral, porque atendía las diferentes ramas del Derecho. Destacaba, no obstante, su especialidad en Derecho bancario, sin merma de su despliegue en Derecho civil, penal, matrimonial...

Delgado, alto, siempre con elegante porte indumentario, formó parte de la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados. Mantuvimos, necesariamente, una relación profesional intensa y -permítanme destacar-, siempre presidida por lealtad y compañerismo, pese a las posiciones adversas en los asuntos que nos situaban en papeles contrarios.

Un importante tema económico empresarial que tenía su epicentro en Jávea y Denia, en el que estaban implicadas dos entidades bancarias de A Coruña, nos llevó a ambos abogados, cada uno en defensa de su entidad, a una intensa relación profesional que permitió ahondar nuestra amistad, por los múltiples viajes y estancias en aquella zona del Mediterráneo durante meses. La problemática, los viajes y las estancias, darían para un anecdotario, pero el prematuro fallecimiento de José Puentes González el 19 de marzo de 2009 impide abordarlo y no es propio de este acto.

Constituye para mí todo un reto continuar como abogado, en el sillón 10, la labor de este ejemplar colega y amigo.

### III.- JUSTIFICACIÓN DEL TEMA ESCOGIDO

En los últimos años he tenido la oportunidad y el agrado de asistir a la lectura de los discursos de ingreso de los precedentes académicos de número en esta Real Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación. Ha sido así por gentileza de la Presidencia y por mi amistad y estima con respecto a tales juristas.

Catedráticos, notarios, registradores, abogados ingresaron en esta Institución, con estudios cuidadosamente elaborados en torno a instituciones, personajes, jurisconsultos, figuras, principios o valores jurídicos.

Y me enriqueció extraordinariamente el contenido de esos excelentes trabajos, hoy publicados en su mayoría, que se integraron y enriquecieron nuestras bibliotecas. Revelan profundidad dogmática, científica, con citas de bibliografía y jurisprudencia que acrecientan su calidad.

Y en ese camino, trazado desde el lejano 10 de agosto de 1967, con la lectura del recordado decano del Ilustre Colegio de Abogados de La Coruña, don Manuel Iglesias Corral, del primer discurso sobre Bernardo el Compostelano, el Joven, hasta la actualidad, les pido a ustedes generosidad, benevolencia, y hasta indulgencia. Desde la reflexión he sustentado el proyecto que hoy formalizo oralmente, de solicitar mi ingreso en la Academia con el presente discurso, cuyo contenido se aleja de los precedentes aludidos, pues versa sobre el abogado y la creación del Derecho, con especial consideración o referencia al Derecho Concursal en la Galicia del siglo XX. Y créanme que cuando pido por anticipado a los Académicos comprensión, no lo hago de forma ritual, sino porque este discurso es y tiene que ser premeditadamente práctico y no dogmático ni científico. Y además, lógicamente, porque he de acometerlo desde una perspectiva subjetiva mucho más acentuada que

en otros estudios y supuestos. En definitiva, para sustentar la tesis que defiendo, se ha necesitado toda una vida práctica en el ejercicio de la abogacía.

Opto por ofrecer un contenido práctico, porque he sido y seré hasta el último aliento un *abogado*; sencillamente. Y como a esta hermosa profesión dediqué mi vida entera -se cumplen 50 años de mi jura en sede colegial justo en éste- deseo íntimamente hacer mi trabajo rindiendo tributo a la Abogacía, a los compañeros que tanto me enseñaron y que tanto me combatieron desde la lealtad.

Y al tiempo quiero contribuir, en lo que pueda, a situar al abogado como agente activo en la creación del Derecho, porque, y soy tributario de esta frase, sí que afirmo con rotundidad que la justicia comienza en el despacho de un abogado. Ahí hunde sus raíces.

Es obvio que esta aportación creativa del abogado no tiene la consideración de fuente del Derecho, en su acepción formal, que queda legalmente configurada por Ley, costumbre y principios generales del Derecho, además de la Jurisprudencia como función complementaria.

Ahora bien, sí se reclama la valoración de la labor desplegada por el abogado, en su ejercicio profesional, con la misma consideración que tiene la dogmática: constituye un elemento de gran importancia a la hora de interpretar las leyes y un elemento material de trabajo que el legislador debe tener en cuenta al elaborar el texto legal o a la hora de reformarlo.

Y en este sentido puede entenderse la labor del abogado como fuente de derecho *material*.

Ojalá contribuya con mi discurso a engrandecer la nobleza de esta profesión. Al menos voy a intentarlo.

## IV. DESARROLLO

### A. EL ABOGADO Y LA CREACIÓN DEL DERECHO

Ahora, en este momento, en todo momento, cientos, miles de abogados se hallan realizando sus cometidos profesionales: atendiendo una consulta, preparando una contienda judicial inmediata -bien cara a demandar o a contestar demandas- buscando o analizando bibliografía o jurisprudencia, informando en Sala, o sencillamente desplazándose a los edificios judiciales, despachos de notarios, oficinas de registros ...

Diría más: quien ejerce la abogacía la ejerce permanentemente. Cuando se desplaza a la sede distante de donde reside, al juzgado o al tribunal donde va a actuar, también cuando camina por senderos peoniles, o cuando en su domicilio, después de una durísima jornada, las preocupaciones profesionales aún le impiden conciliar el sueño. Se es abogado por esencia, siempre. Porque la abogacía, como paradigma de las profesiones, *se profesa*: es pasión, ilusión, más allá de resultados a veces imprevistos que sólo deben reforzarnos para proceder con más ahínco en la siguiente intervención.

Y ese profesional liberal que consulta, demanda, contesta, acusa, defiende, recurre, ese abogado que es y se siente tal, reclama la atención precisa para ser reconocido como un agente activo en esa tarea vital, inextinguible: crear Derecho, ponerlo al descubierto. No inventarlo.

El Derecho. Ese misterio. Ese arte excelso. Va más allá de los objetivos de este discurso la tarea de conceptualización del Derecho. Pero sí es inexcusable una referencia como punto de partida y aun como anticipo del final.

La ciencia del Derecho encierra, desde luego, conceptos e instituciones hartamente manejados, conocidos: Constitución, Ley, costumbre, principios generales del Derecho, jurisprudencia: todo esto es Derecho.

Pero el Derecho, lo que entendemos por Derecho con mayúsculas, es algo más, o por mejor decir, mucho más: el Derecho es una de las formas que toma el amor para obrar entre los seres humanos.

En la conflictividad que genera un litigio, el debate procesal que da paso a una respuesta judicial (así conceptúo la sentencia, desde la sencillez) esos instrumentos mencionados se utilizan en los terrenos de forma y fondo, en ese tramo judicial de alegaciones y posterior de proposición y de la práctica de la prueba (siempre diré que en el frontispicio de los despachos de los abogados debería haber un letrero: “los pleitos se ganan o se pierden en la prueba”). Decíamos que en ese *iter* procesal se vuelca aun más, luego de la fase de alegaciones, la labor del abogado. Es la conjunción de alegaciones y bagaje probatorio que se dirigen al Juzgador para intentar canalizar el debate judicializado. Se ofrecen así al Juez las posiciones de las partes -casi siempre contradictorias- en un intento de persuadir y convencer.

Pero adviértase: a ese trabajo profesional que se nucleiza en una fase de alegaciones y en una fase probatoria, le precede un laborioso estudio, una preparación de horas, semanas, incluso meses, en pos de una estrategia que posibilite una victoria, que pretende y debe ser, una victoria del Derecho.

En otras ocasiones, el abogado culmina su tarea sin acudir al juzgado: informes, dictámenes, mediación, transacciones extrajudiciales...

El abogado carece de todo poder decisorio. Sí ostenta la autoridad más inmediata que es la del peso de sus decisiones, pero no medido

por él, sino por el juez. La sentencia no constituye una verdad inconclusa, aunque sí la solución impuesta, revestida de autoridad, dentro de la organización de la Justicia. Mi definición de sentencia, reitero, es la respuesta a una controversia, dictada por un juez. Alberga nuestra profesión un alto grado de humanismo, entendiendo por tal la conciencia moral y la implicación personal, y sobre todo cuenta la capacidad de dar. El abogado se sublima a través de la entrega a los demás, otro es quien lo necesita, otro es quien se opone, otro es quien juzga y decide. Esa nota de alteridad es definidora del Derecho práctico. Y bien por escrito, bien de palabra y siempre con sencillez, respeto y claridad se plantea al juez la argumentación en pos de una persuasión y de una convicción. No son términos equivalentes. La persuasión tiene algo de don y de aventura, es subyugante y atractiva. La convicción se adquiere cuando se han despejado todas las dudas, cuando no deja margen a reservas mentales. Presupone una larga y madura gestación reflexiva. Cada exaltación en el discurso debe ser medida por el juez y en definitiva sujeta a la disciplina de la ponderación. Esa palabra que encierra conceptos y decisiones puede gustar o no, pero nunca debe ofender. Desde 1985 hay una tendencia restrictiva a la oralidad que no se comparte en absoluto. Aunque la exposición escrita es más reflexiva, el informe oral permite un mejor conocimiento del conflicto por el juez o tribunal, por el adversario, y en una buena y excelente medida por el justiciable, cuando presencia nuestra intervención, aun a pesar de su natural desconocimiento jurídico y forense .

El apogeo forense sigue estando en la Roma de hace dos mil años. El Siglo de Oro español no lo fue para la abogacía. Al principio del siglo XX se produce y despliega un renacimiento de la oralidad con grandes figuras por todos conocidas, y la especialización en las distintas

ramas del Derecho va produciendo y perdura en figuras con sello de civilistas, mercantilistas, penalistas, administrativistas, laboristas, con su particular retórica, elocuencia, estilística; en busca de ese decir cautivante que persuade, que convenza, al receptor del discurso que es el juzgador, cuidando la vehemencia y mesura. Siempre se precisa pasión y emotividad.

En todos los casos se realiza una labor profesional que tiene una finalidad última: la paz. Y para conseguirla el abogado suma, une su tarea y función a los demás agentes que intervienen en el mundo jurídico y judicial: jueces, magistrados, sin olvidar a fiscales, secretarios, personal judicial...

Y en todos los supuestos cada interviniente tiene su función perfectamente diferenciada. Pero con un sentido integrador y teleológico, la paz, aplicando el Derecho para llegar a la Justicia.

Y vuelvo al hilo inicial: Derecho, dinamismo. Parece un concepto inmutable, pero es dinámico, porque los cambios en la sociedad, el progreso, la industria, los riesgos, comportan cambios en el propio Derecho.

El Derecho no permanece estático. Hay un dinamismo acorde con la vida misma, con el progreso. Siempre habrá, eso sí, unos principios jurídicos básicos inmutables. Pero, desde esos cimientos, el edificio del Derecho está en permanente construcción y desarrollo: basta fijar la mirada en la promulgación de leyes y disposiciones análogas, cientos, miles de normas.

Y en esa elephantiasis legislativa desarrolla el abogado su tarea. Se precisa una atención continua, exquisita, para integrar una cultura jurídica vasta en la que sin duda las tareas de formación de los Colegios de

Abogados son imprescindibles. Junto a esta hipertrofia legislativa surge un profundo auge de estudios dogmáticos, científicos, con una bibliografía enriquecedora, fruto de la labor de los jueces y tribunales -que conforman una Jurisprudencia trascendental-, al tiempo completada con publicaciones de catedráticos, notarios, registradores, abogados y aun implementadas con editoriales atentas a estos logros Y a su acercamiento a los interesados, entre los que se hallan en primera línea los abogados, que necesariamente incorporan los logros profesionales a su bagaje cultural, dedicándole un plus de atención que se resta forzosamente a la labor constructiva de su vida práctica.

Procede reflexionar pues sobre la “culturización” jurídica que el paso del tiempo produce en la ejecutoria de la abogacía. Dicho de otro modo: un abogado con veinte o treinta años de experiencia no se reconocería en aquel que inició su andadura. Así ha sido prácticamente hasta ahora que comienza una nueva etapa con la Ley 34/2006 de acceso a las profesiones de abogado y procurador.

Sí, el conjunto normativo es cambiante, variable. El abogado, se podría decir, navega con rumbo recto en pos de la paz, pero con vientos cambiantes y variables, incluso con tormentas legislativas, que surgen de un simple cambio de gobierno. Piénsese por ejemplo, en temas como el aborto o la educación, y reflexiónese.

Otra cosa es, desde luego, que el progreso produzca la necesidad de innovar legislativamente. En los últimos cincuenta años, los que justamente llevo ejerciendo, se han incorporado leyes imprescindibles sobre salud pública, terrorismo, falsificación, menores, violencia de género, riesgos en materia laboral, circulación, seguros..., que eran prácticamente desconocidas.

Y otras se han actualizado en algunos casos haciendo irreconocible, por diversa, la legislación precedente: derecho bancario, concursal, cambiario, marítimo, sociedades, fiscal, laboral ...

Todo ello, obviamente, dejando al margen el proceso democrático, la conversión de nuestro Estado en un Estado de Derecho y la promulgación de la Constitución Española de 1978 cuyo significado no puedo abordar en este discurso académico, necesariamente breve, e inadecuado para un cambio tan importante.

Pues bien: hay una trabajosa puesta al día por el abogado. Y con ello sirve a la justicia, y acrecienta la dignidad de su presencia y papel en la sociedad, a la que sirve.

El abogado tiene que formalizar su estrategia, presentar sus alegatos con la ley en la mano. Y los dogmáticos y científicos, siempre estudiables y atendibles, es indispensable e imprescindible que estén en contacto con la vida misma. El Derecho es vida y vida práctica. Y la ciencia, la dogmática, mostrarán su valor concretamente unidos a esa vida práctica, a la problemática diaria, a la sociedad en definitiva. El Derecho, reitero, es vida práctica o es letra muerta. “Todas las teorías son grises, verde es el árbol de la vida”, decía Goethe.

Dos apuntes.

- Parece oportuno traer a colación una anécdota que relata el romanista Juan Iglesias.

Fue Ihering quien más contundentemente atacó los conceptos puros desasidos de la vida. Así lo relata: había muerto Ihering. Ascendido su espíritu al cielo, el reservado al solo teórico, entabla diálogo con Psicóforo, el guía de la sublime morada. Y pregunta Ihering: ¿los problemas jurídicos difíciles que habéis situado más arriba tienen carácter

práctico?, ¿tienen importancia para la vida?. Y recibe esta respuesta: Ningún valor práctico. Aquí domina la ciencia pura, la lógica jurídica y la única condición para que domine y despliegue su soberanía consiste en que no tenga nada que ver con la vida.

Tenía razón Hernández Gil cuando dijo que “el camino que desde la vivencia práctica conduce a la conceptualización es más seguro que el que se conforma con deambular por los terrenos de la conceptualización sin asomarse del todo a la realidad de la vida”.

- En segundo lugar, hay ciertas decisiones judiciales del sistema anglosajón que merecen citarse. Es una aportación a esa línea que sostengo de unión y armonía entre la abogacía y la judicatura en la creación del Derecho.

En un caso de una condena a cierto ciudadano, aplicando literalmente la ley, se producía una privación de libertad que al juez le parecía innecesaria y que no traería reinserción previsible. Dictada la sentencia y firme el juez preguntó al condenado qué sabía hacer: “pues sólo tocar el piano, aprendí de pequeño”, fue la respuesta. De inmediato conmutó la privación de libertad por la obligación de tocar durante un año el piano en un asilo de ancianos en horario concertado con la dirección de la institución.

En otro caso y ante la proliferación de conductas delictivas, robos en la metrópoli cometidos por inmigrantes provenientes de las colonias inglesas, se dictó una ley que condenaba a muerte si el robo era superior a determinada cifra de guineas. La Magistratura inglesa tenía que aplicar la ley, que le parecía durísima y más para delitos puramente económicos. Le quedaba una baza: la valoración de lo robado. Y unánimemente, con independencia del *quantum* valorativo pericial, merced a que no vinculaba tal prueba de peritos al Juzgador, que podía ejercitar

su criterio interpretativo, siempre se valoraba por debajo de la cifra fijada en el precepto legal, de forma que no se vulneraba la ley y, consecuentemente, no se condenaba a muerte. Pero la verdadera *grandeza* de aquellos jueces ingleses, se hallaba en que si lo robado era dinero, también tenían soberanía para valorar por debajo del *quantum* legal, y así lo hacían con valentía.

Pero una cosa es la necesidad de que el Derecho sea un Derecho vivo y otra muy diferente la interesada utilización del poder legislativo con total desprecio a los principios y conceptos básicos del Derecho.

Podríamos hablar de un Derecho sólido de una época ya pasada cuya característica radicaba en ser un Derecho científico, técnico, normativizado y objetivizado, que constituía un obstáculo para el poder, siendo por ello garantía de libertad, en concurrencia con el principio de la separación de poderes: ejecutivo, legislativo y judicial, y que dio paso, en un tránsito temporal rápido, a un Derecho actual mucho más “amorfo” que se adapta, se adecua pasivamente a las circunstancias y que, por eso mismo, no puede ser obstáculo ni garantía de nada. Derecho que denominamos *líquido*, utilizando el término que acuñó Zigmund Bauman.

Somos tributarios del Derecho Romano, pero qué lejos nos hallamos de él. Qué lejos nos hallamos actualmente de aquel pensamiento jurídico imperante en Roma con una vigorosa conciencia de la autonomía del Derecho, en el sentido de tratarse de un fenómeno que obedece a sus propias leyes. Allí el Derecho se “aisla” de otras *normas*: economía, religión, moral; y el Derecho es un instrumento de sus propios fines: seguridad, libertad e igualdad. En Roma, “El Derecho esperaba como la semilla invisible en tierra hasta que llega el momento oportuno de germinar”, insistía Ihering.

Desde esa perspectiva del Derecho sólido, se pasa a una jurisprudencia de conceptos, que tenía sus defectos y sus limitaciones, y a una jurisprudencia de intereses y de fines, con ataques directos a la dogmática conceptualista, atacando al Derecho sólido como radicalmente insuficiente para resolver satisfactoriamente los conflictos jurídicos.

De este modo se accede a una etapa, la actual, en la que se acude al “sentido de Justicia dominante en la sociedad”, de forma que los postulados y principios del Derecho son flexibles, líquidos, permanentemente sujetos a evolución y modificación, y lamentablemente coordinados con los principios de orden político. Aquí el juez ha de realizar una ponderación de intereses, tratando de dar satisfacción al social, que es el determinante.

Punto de inflexión del paso de derecho sólido a líquido son los años posteriores a 1970, con la crisis del petróleo, la estanflación (recesión más inflación) con decisiones político administrativas trascendentales: supresión de la administración de inversiones extranjeras, globalización del mercado de capitales, liberación del sistema crediticio, con lógico incremento de la competencia en el sector bancario. Todo esto convulsionó el Derecho.

Se critica el preciosismo conceptual, el alejamiento de los juristas del mundo real: no hay nada más contrario a la doctrina del Derecho libre que el carácter disociativo del Derecho Romano. Odio a ese Derecho Romano, que contrapone Derecho de juristas y Derecho del pueblo (es evidente que cuanto más líquido sea un derecho, menos freno supone al poder), lo que lleva al entierro del principio de separación de poderes. Así, se produce así una escisión entre Derecho y vida.

Como vemos, los abogados vivimos en terrenos jurídico-legales movedizos, en una etapa de derecho líquido, desdibujada la separación

de poderes, con clara incidencia e influencia en el mundo judicial por parte del poder ejecutivo, lo que a la postre conduce a la mediocridad, al proceso de desintegración de la autoridad del Estado.

*En la esfera judicial* el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo están enfrentados; los tribunales inferiores desoyen directrices de los superiores sin sonrojo alguno y, por si fuera poco, en el propio Tribunal Supremo, al que corresponde el control de la legalidad, se produce una discusión doctrinal no sólo entre las distintas salas sino dentro de la misma sala entre diversos ponentes. Y no pasará mucho tiempo en que las diecisiete comunidades autónomas incorporen un alto nivel de entropía, de desorden caótico jurídico-legislativo.

Y aunque haya, como digo más atrás, hipertrofia legislativa, nuestra época es una época de ausencia del Derecho. Con mayúscula. Por ello el juez Holmes llegó a definir al Derecho como una profecía sobre lo que van a decidir los tribunales. La impredecibilidad, propia del Derecho líquido, hace que no funcione como freno al abuso, sino que él mismo es un instrumento del abuso: de la lucha *por* el Derecho se pasa a una lucha *con* el Derecho.

*Y si de la esfera judicial pasamos a la esfera legislativa* estamos inmersos en idéntico proceso de desmembramiento y anarquía: se pugna entre el Gobierno Central, las Comunidades Autónomas, las Diputaciones, los Ayuntamientos... La imagen llega a extremos lamentables cuando tenemos que hablar de “intereses de partido”. Y las leyes son tantas que los jueces, hay que reconocerlo en su favor, se ven obligados a labores casi legislativas o al menos a interpretaciones progresistas, al más puro estilo del Derecho libre, decidiendo y resolviendo con base en principios o necesidades sociales.

La ausencia de un Derecho sólido determina el predominio del poder e incluso de los poderes fácticos existentes en la sociedad. Ha cambiado la naturaleza del Derecho. Estamos en un proceso de fusión entre el Derecho y la moral, en que ha sido sustituido por la Economía. La autoridad no radica en el Estado sino en el mercado. Presenciamos, vivimos en un sistema con preceptos contradictorios, variabilidad creciente, ausencia de regulación en ciertos ámbitos, exceso de regulación en otros; jurisprudencia a veces inoperante y especialmente justicia indefinida o ambivalente. La ciencia no vale como tal, ni aun analógicamente. Como mucho es opinión. Vivimos en un mundo donde prima el interés individual, se arrinconan los intereses generales, la solidaridad. Lo que importa es el consumo, el mercado. Por eso, un Derecho como éste, un Derecho líquido, es regresivo. Y hemos pasado de un Derecho Romano que se detenía a las puertas del hogar del ciudadano a un Derecho que no tiene, ni encuentra, límites. En estas circunstancias es en las que la abogacía tiene que actuar.

La única posible solución para salvar al Derecho es el fortalecimiento del Estado democrático con exquisita separación de poderes. Pero la descomposición existente, la contraposición de intereses entre ciudadanos y partidos políticos van a exigir unos esfuerzos gigantescos y largos en el tiempo, durante el cual el populismo y la demagogia se acrecentarán produciendo dificultades y retrasos. En conclusión, en este apartado, el Derecho líquido más que un freno es un instrumento de emanación del poder. Se precisa luchar por restaurar el Derecho sólido cuya libertad, seguridad e igualdad surgirán de los principios que inspiran el Derecho y que no deben modificarse con los tiempos. Aquí el Derecho puede y debe cambiar, pero fundándolo en el supremo interés que es la Justicia.

Y vuelvo al inicio: a recordar a aquel abogado que en la soledad de su despacho estudia, prepara, redacta, lucha personalmente por realizar

a través del derecho práctico el ideal de la Justicia: la Paz. Ciertamente no todo es negativo. En pocos lugares existe más libertad que en un estrado. Como dijo Raymond Poincaré: “El abogado de tejas abajo no tiene otro señor que el Derecho”.

Pedir Justicia en libertad, el abogado, e impartirla con independencia, el juez, son actos en los que se reconoce la grandeza del hombre. Y el abogado actuará con argumentos, alegaciones, primando la razón de la Ley a la razón de su defendido. No cabe otra respuesta al sagaz contraste “iluminamos al tribunal o intentamos cegarle”. Si la única misión del letrado es convencer al juez a cualquier precio argumental, el fin público de la Justicia más que servido sería defraudado. Aboguem con la Ley en la mano siempre, porque, al triunfar el cliente, triunfa la Justicia.

Lamentablemente en ocasiones, aunque en la inmensa minoría de las ocasiones, para algunos miembros de la judicatura el abogado no es un colaborador en quien confiar sino el enemigo de quien hay que protegerse. Por fortuna se trata de algo inusual, pero es bueno afirmar que somos ramas de un mismo árbol, jueces y abogados, y que desde la armonía alcanzaremos en esta *singladura de soledades* el mejor puerto, que es la Justicia.

En los últimos tiempos y en detrimento de la abogacía, los propios medios de comunicación se han hecho eco de ello con amplitud: algunos jueces han llegado a dictar resoluciones que, buscando la verdad *a cualquier precio*, han tenido que ser corregidas drásticamente por los propios tribunales. No se puede reducir el ejercicio libre de la abogacía a fuerza de desconfianza y trabas, celos e imputaciones, a una tropa servil de leguleyos, porque en tal caso, aunque la abogacía seguiría en el papel, se habría destruido su espíritu.

Y, con expreso y respetuoso reconocimiento al impulso, influencia, y protagonismo que en la creación del Derecho tienen instituciones y personas a quienes tradicionalmente se les atribuye esa labor: el Parlamento elaborando leyes, costumbres, principios generales del Derecho, jurisprudencia, doctrina legal y dogmática, reclamo para la abogacía y para los abogados en particular la consideración, de su papel absolutamente indispensable en la sociedad y en el ámbito de la Justicia como agentes activos en la creación del Derecho. Esto es algo que no aparece en estudios científicos ni dogmáticos con la firmeza ni la rotundidad que merece.

Se ha tratado de reflejar en lo que precede una aproximación a la figura del abogado y al entorno jurídico-social en que desarrolla su trabajo. Sin embargo, más pormenorizadamente:

- A. “Convéncete, compañero, de que la Justicia comienza ante la mesa del despacho de un abogado”. Esta frase, cuya autoría corresponde al anterior decano Jesús Varela Fraga, me impactó hace tiempo al escucharla y la asumo totalmente. Es el abogado quien recibe una consulta, quien dinamiza, incentiva, judicial o extrajudicialmente un itinerario en busca de la resolución pacífica al conflicto. Sin esa conexión con la realidad, con la vida misma, la norma jurídica es letra muerta. Por eso el Derecho o es vida práctica o no es nada.

Y en ese itinerario que se inicia así y ahí, en ese lugar, estimo que la figura del abogado adquiere inusitada relevancia a poco que profundicemos en su imagen.

Porque le corresponde, conocidos los hechos, estudiar, indagar, planificar con base en la Ley, en el Derecho, para que, siendo

aplicado posteriormente por los jueces, se consiga una resolución o una solución extrajudicial en otro caso, lo que conllevará un debate judicial o extrajudicial con un final incierto; unas veces este final proviene de una sentencia y otras de una transacción extrajudicial o judicial incluso. Siempre a unos hechos les sigue un estudio jurídico para esa sentencia o acuerdo entre partes. Ese estudio jurídico es clave, determinante. Y no siempre pacífico. Porque la interpretación de los textos legales, la aplicabilidad al caso concreto de las normas, que son a veces no homogéneas, da lugar a una confrontación incruenta, en ocasiones de alto valor dogmático y científico. Baste recordar sentencias contradictorias, resoluciones dispares o interpretación diferente de normas...

Y ocurre, -no podría ser de otra forma-, que el papel del abogado tiene una posición especial en su contacto con el cliente, y con la sociedad que le permite “auscultar”, permítaseme usar el término médico, en primera línea, en vanguardia, lo que no está tan inmediato a legisladores, juzgadores o dogmáticos: el acierto de las normas, costumbres, principios y jurisprudencia a la hora de resolver los conflictos. Ha sido el papel de la abogacía lo que ha permitido, desde esa atalaya privilegiada, desde esa primera línea, forzar cambios legislativos que en muchas ocasiones se produjeron y continúan produciéndose. Un papel preponderante, dignificante, que merece ser reconocido.

- B. En donde con más trascendencia se vuelca ese quehacer impulsor del Derecho, desde la abogacía, es en el campo judicial, desde luego. Ya que ese “otro”, el Juez (recuérdese la alteridad propia del Derecho), recibe los argumentos, alegatos, informes

orales, para tomar su decisión y la emite en una sentencia que integra esa fuente complementaria del Derecho que es la jurisprudencia.

- C. A lo largo de los últimos cincuenta años las leyes han tenido una evolución imparable, han surgido nuevas áreas que exigieron legislar muchas veces con excesiva premura y obligaron a introducir reformas cada poco tiempo. Y ante esa continua innovación legislativa, la abogacía estudia y aun elabora estrategias, encuentra fisuras, errores, que exigen en muchas ocasiones variar los rumbos legislativos o interpretativos para servir mejor a la sociedad con las armas legales. Esa posición del abogado no es entorpecedora de las leyes, es integradora y correctora. Y así debe verse y valorarse.

Parece conveniente, sin profundizar en terrenos propios de tesis doctorales, un recorrido ejemplificador que no sobrepase esa barrera cronológica prospectiva de los últimos cincuenta años.

- Con ocasión de la **concentración parcelaria**, y nos situamos ahora en la Ley de 1968, se legisló con unas normas que producían en más ocasiones que las normalmente esperables, notorias irregularidades y perjuicios que dejaban poco margen a una lucha judicial en condiciones de igualdad. Poco, muy poco, se podía hacer frente a una la Ley que surgía en un contexto político dictatorial para hacer justicia, y teniendo enfrente al ingeniero jefe de concentración parcelaria, letrados, funcionarios, que accedían a las aldeas con sus Land Rover, aires marciales y las más de las veces con la Guardia Civil al lado. Ordeno y mando. Piénsese en la situación de aquel pequeño labrador de

una Galicia atrasada y semianalfabeta que tenía que acudir al Tribunal Supremo en primera instancia para una reclamación frente al acuerdo de concentración parcelaria, una simple resolución administrativa de atribución de fincas nuevas de reemplazo. Y con unos requisitos formales muy severos. Hoy algo inimaginable.

La labor de la abogacía fue encomiable. ¡Magníficos compañeros de provincias que no se arrugaban en condiciones desfavorables, legales y *de facto*!

Qué recuerdos en partidos judiciales adyacentes, de confrontación verbal, pérdida de formas culturales en el diálogo, frecuentes coacciones y amenazas, incluso en presencia judicial. Qué recuerdos. Baste dejar constancia de aquellas consultas acerca de la penología por matar a un ingeniero de concentración: el cliente quería saber cuántos años pasaría en la cárcel para saber qué decisión tomar. A este grado llegaba el disgusto del pueblo. Conozco aún hoy labradores que después de veinticinco y treinta y cinco años no se posesionaron de las nuevas fincas que les fueron adjudicadas por la injusticia que latía y por verse víctimas de aquella flagelante ley dictatorial.

La abogacía mantuvo con dignidad el ejercicio de su función y poco a poco se fue logrando una evolución legislativa más benigna en los aspectos formales o procesales y de contenido. La abogacía creaba Derecho, luchaba por el Derecho.

- En materia de **derecho bancario**, especialmente de derecho cambiario, la abogacía tuvo un papel extraordinariamente beligerante frente a la fortaleza de títulos bancarios -pólizas de préstamo, crédito, afianzamiento y de títulos cambiarios, en concreto

la letra de cambio, un importante instrumento financiero en la década de los 70 – 80. La posición harto privilegiada, ostentada por el acreedor bancario y cambiario dejaba poco margen a una oposición con posibilidades favorables.

Y ahí la abogacía luchó, vaya si lo hizo. Porque no existía diálogo posible frente al titular cambiario, no cabía argumentar, dialogar, justificar el porqué del impago. En las crisis del 81 y 93, afortunadamente coyunturales y pasajeras, el abogado utilizó sus armas lícitas, legítimas, con extraordinarias dilaciones procesales que favorecían al deudor ante la carencia de diálogo.

Unas veces buscando demoras, como digo, esperando vientos favorables en la economía, pues el aplazamiento en primera instancia y en la apelación a la Audiencia Provincial era de años y no hubo ejecución provisional hasta 1985. De esta manera el transcurso del tiempo tuvo los efectos correctores que no permitía la ley: era frecuente indicar al deudor–cliente: “se ha apelado, vuelva usted dentro de dos o tres años a mi despacho”. Gráficamente los autos salían del juzgado de primera instancia en la planta baja del Palacio de Justicia, ascendían a la Audiencia Provincial en apelación y se residenciaban en las estanterías hasta que por turno se señalaba el juicio, normalmente más allá de dos o tres años. Tal estatismo posibilitaba ulteriores soluciones fraccionadas, bien activando el hasta entonces imposible diálogo con el acreedor, bien logrando activos y pagos solutorios gracias al decurso temporal y a ciertas bonanzas económicas. El diálogo al que he aludido era posible porque el retraso al banco lo agravaba extraordinariamente; no se olvide que el banco lo que hace es vender dinero.

Otras veces el abogado formalizaba una oposición en ejecución con bases dogmáticas técnico-jurídicas frente a pólizas y letras con notorios

éxitos. La deficiente estructura normativa del Código de Comercio de 1.885 en sus artículos 443 a 543 y el avance en bibliografía cambiaria proveniente de la cátedra y de la jurisprudencia que se iba formando produjeron algo sorprendente, ya que la oposición procesal prosperaba estadísticamente por encima del 50%. No había, pues, seguridad jurídica para el acreedor, el tenedor legítimo del título. La consecuencia fue trascendente: la letra de cambio, un formidable instrumento financiero en la época (harto utilizado en operaciones puras de crédito, mercado inmobiliario, ventas a plazos...) se desmoronó. Tanto que la protección del crédito, la necesidad de amparo del acreedor, trajo consigo la ley cambiaria y el cheque de 1985. Se reforzó el título, se reforzó la posición del acreedor, se creó la ejecución provisional, se redujeron las causas de oposición...

Todo esto es historia ya en comparación con los tiempos actuales. Pero la abogacía acuñó páginas creativas de Derecho. Quien desde la perspectiva de la hoy haya ejercido como abogado, como juez, como magistrado, recordará términos que daban grandes victorias a la oposición: provisión de fondos, protesto, endoso, vía de regreso, avales, solidaridad, cesión...

Y la abogacía en vanguardia. Y la judicatura, ese “otro” que decide, perfilando respuestas judiciales, es decir sentencias. Los abogados creaban Derecho, y los jueces le daban a ese Derecho carta de naturaleza creando jurisprudencia.

A continuación paso a referirme a algunos importantes ámbitos del ejercicio profesional, en los que el abogado hubo de afrontar importantes cambios legislativos:

### a) El abogado y la creación del Derecho Penal.

Estimo que en el campo del Derecho Penal, al compás de la incorporación al Código de nuevos tipos delictivos por la aparición de nuevas formas prácticas de delincuencia, en algunos casos organizada, la labor del abogado fue inmensa para corregir posicionamientos legislativos y aun jurisprudenciales que vulneraban frontalmente el derecho de defensa. La promulgación de la Constitución del 78 fue determinante como apoyo a esta línea, que es la propia del abogado en un Derecho Penal que tiene que ser siempre garantista de los derechos del enjuiciado, en la misma medida que simultáneamente se garantiza a la sociedad.

Esta lucha ante los tribunales durante décadas tiene hoy reflejo cualitativo en el tratamiento que dan los medios de comunicación. Bastaría con recordar conceptos para rescatar conocimientos: *detención, comunicación con el abogado, hábeas corpus*; concreción de términos penológicos como *organización, pureza de la droga, quantum* de la misma, registros, *intervención de comunicaciones telefónicas*, requisitos para su validez, *prueba ilícita*. Y sólo enumero generalidades.

Ha habido un protagonismo de la abogacía que debe entenderse como enriquecedor y beligerante, pero en ningún modo antagónico con la Magistratura. No hay ningún combate Juez- abogado, pues ambos están en su papel de buscar la Justicia aplicando la Ley, aplicando el Derecho. El Derecho sí, pero el buen Derecho, que se creaba.

En ese punto, el del Derecho Penal, se atisba por la abogacía en los últimos tiempos una expansión extraordinaria de traslado a los juzgados de instrucción comportamientos que se judicializan por la vía procesal penal, en ocasiones desde la trivialidad, y comprendo que el adjetivo sorprenda, pero está utilizado de forma premeditada.

En efecto, con olvido del principio de intervención mínima, por cuasi nimiedades se oye “le pongo una querrela”, y no hablemos sólo de un roce de hombros seguido de discusión en la calle, de una disputa de vecinos en el patio, que todo se criminaliza. Hablemos de que el Derecho Penal acoge planteamientos propios del Derecho Mercantil: posición dominante de mayoría societaria, impugnación de acuerdos sociales, actas de Consejo o Junta, rendición de cuentas; todo el despliegue que formalmente exige el derecho contable, todo, todo a la postre se judicializa penológicamente. Y no hablemos del Derecho Administrativo, Urbanístico y otros.

¿Es correcta esta posición?, nos preguntamos. Vamos (lo ha oído decir la abogacía a Magistrados relevantes de esta ciudad) hacia un Derecho Penal Global que sólo concede espacios residuales a las demás ramas del Derecho. Y no se trata de elucubraciones exageradas. Aseguro que en los despachos a menudo nos trasladamos al campo penal en consultas sobre validez de testamentos, donaciones, compraventas, consumo. Esa es la tendencia. Y, a mi juicio, es preocupante. También la abogacía debe desarrollar aquí una labor creadora reconduciendo la conflictividad a los cauces legales idóneos, me refiero a la buena abogacía.

#### **b. El abogado y la creación del Derecho Civil Especial de Galicia.**

No quiero finalizar este recorrido ejemplificador sin mencionar con letras de molde el protagonismo de la abogacía en el marco del Derecho Civil, y más concretamente en el especial de Galicia.

La culminación en la Ley 4/95 del Derecho Civil de Galicia, hoy vigente la Ley 2/2006, tiene sus cimientos innegables en la actividad de la Abogacía Gallega. Recuértese como ante la estrechez de la Compi-

lación Foral Gallega de 1963, y pese a la situación política en un poder dictatorial estatal sin fisuras, ya en 1972 se impulsó el primer Congreso de Derecho Gallego, celebrado en A Coruña, y se hizo a instancias de los siete Ilustres Colegios de Abogados de Galicia y de la Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación, que presidía entonces el recordado Manuel Iglesias Corral, al tiempo Decano del Ilustre Colegio Provincial de Abogados de A Coruña. Merecen esculpirse con carteles imperecederos por su labor pionera no exenta de peligros en ambiente hostil, nombres de abogados que acompañaron a Iglesias Corral, algunos afortunadamente todavía vivos, académicos y aún presentes en este acto: José Seoane Iglesias, José Manuel Liaño Flores, Emilio Santomé, López Mosteiro, Alonso Zato. Sería injusto no citar, desde luego, al fallecido Pedro González López, pero, aunque no deseo alargarme, mencionaré por su relevante y eficaz ayuda a magistrados: José Antonio García Caridad que hoy preside en la Academia, Celestino Pardo Castiñeira y los fallecidos Martínez Risco, Antonio Fernández, Artime Prieto y muy especialmente Ramón Carballal Pernas. A todos he conocido y a todos he tratado.

Sí: hoy el Derecho Civil de Galicia es una creación viva del pueblo y expresión de nuestra personalidad cultural. Y si hoy el Derecho Civil de Galicia es una realidad, es gracias a todos esos hombres, magistrados y abogados, creadores del Derecho. Aunque no desconozcamos los sumandos a esa tarea desde los Consejos Autonómicos de la Abogacía, del Consejo General de la Abogacía Española, con presencia de su Presidente, abogado, en el propio Consejo de Estado. Con comisiones jurídicas, dictámenes, informes y el propio trabajo de formación de los colegiados en el seno de los Colegios de Abogados con el fin de favorecer el nivel jurídico para el mejor desempeño profesional dirigido, no se olvide, a lograr la Paz.

Las aportaciones creativas en el campo de lo puramente civil son lógicamente muchas y muy variadas. Prescindo de una reflexión de los macroprocesos económicos. La creación del Derecho se percibe igualmente en sencillas temáticas planteadas incluso en juicios verbales, lo que les concede un plus de problemas atrayentes. Unas pinceladas, recuerdos de experiencias propias y de compañeros que contribuían a mi aprendizaje con novedosos posicionamientos:

Galicia eterna, pequeño lugar de una pequeña aldea en un municipio cercano. Por desnivel de terrenos, la acera y entorno de una casa se llenaban de purines de ganado al estar la cuadra de vacas en un plano más alto, incluso con vía pública por medio; el olor y los mosquitos en verano hacían insoportable la situación. Nada que lograr por las buenas. El titular del ganado de donde procedían los purines era, digamos, inmune a denuncias en el Concello. Los caciquismos aún vigentes, los silencios administrativos y la lentitud futura de un eventual planteamiento contencioso-administrativo, luego de itinerarios previos traería varios veranos más. El abogado decidió acudir a la vía civil pura: no sólo a la regulación de las relaciones de vecindad, la propiedad se presume libre: el actor sostuvo que ese dominio venía perjudicado, limitado, por las incidencias de purines y olores que limitaban el concepto civilístico de propiedad, heredado desde Roma a través del Código Napoleónico, y, con base en ello, se planteó la demanda, solicitando la liberación de esa limitación causada por purines. Se estimó la demanda y se ejecutó con relativa prontitud. Sencillez creadora de Derecho.

Ciudad de A Coruña, núcleo urbano, piso noveno de un inmueble. Enfrente, calle por medio, otro inmueble separado por ocho metros de vía pública, incluso con aceras; también este segundo inmueble era de muchos pisos. En él, a una altura similar (de ocho o diez plantas), se puso en una pequeña terraza externa un motor para ayudar a subir el

agua de la traída general. Un pequeño aparato mecánico. La familia consultante del noveno del inmueble de enfrente, vía pública por medio, no tenía reposo nocturno, ni diurno. Cada vez que se abría un grifo o se accionaba una cisterna en el otro inmueble, el motor producía al recargar unos ruidos, unos traqueteos enormes, que eran insufribles. Imposible dialogar. Se decidió accionar con la misma teoría jurídico-legal: el demandante era dueño de un piso que se encontraba afectado y perjudicado, limitado, por ese ruidoso artefacto. Era preciso que el Juez declarara que el actor no estaba obligado a soportar ese ruido y esa limitación. Se estimó la acción totalmente y se ejecutó de inmediato cesando la perturbación. Se creó Derecho y se pudo dormir. Y todo esto sucedía veinte o treinta años antes de las actuales sentencias “novedosas” que condenan al propietario del local ruidoso con base en la necesaria protección del derecho a la intimidad del vecino que no puede conciliar el sueño en su casa.

Pueblecito costero de Galicia, Costa da Morte, concentración parcelaria. Adjudicación de una finca rústica a persona diferente del primitivo titular de aportación. Ingenieros y técnicos de concentración no tuvieron en cuenta que en esa finca había una fuente de agua pequeña, sencilla, pero muy valiosa, porque en toda la aldea en donde se operó la concentración, por razones orográficas y topográficas, no había fuente alguna. Sólo ese alumbramiento. La gravedad para el antiguo titular de la parcela aportada en donde estaba el manantial, que se adjudicó a un convecino, estribaba en que al tiempo de consultar ya no era posible formular recurso ante concentración, ni ninguna reclamación porque todo estaba consolidado administrativamente por el paso del tiempo y el acuerdo de concentración era firme en derecho. Parecía imposible pleitear, con intransigencia comprensible del nuevo adjudicatario propietario que, con la finca, recibió con agrado el manantial.

El abogado estudió el caso en soledad. Y, aunque por principios civilistas consolidados, el terreno conllevaba lo en él radicado, fueran árboles o fuentes, como accesorio, se iniciaba una lucha y se consideraba que el manantial era más valioso, importante e indispensable que la propia finca. Se invertía el concepto de principal y accesorio, y en las valoraciones de la finca de aportación, no se había tenido en cuenta la fuente ni el agua.

Se accionó así, con ese precedente, un proceso declarativo en súplica de estimar la fuente independiente del fundo, no incluida en el mismo como accesorio a la titularidad dominical del fundo, y se solicitó la constitución de servidumbre de paso a la fuente (en sendero peonil o peatonal, con indemnización obligada, prácticamente inapreciable). Se estimó completamente la demanda, se ejecutó sin problemas. Aún se recuerda luego de cuarenta años, por la notoriedad del debate en una pequeña parroquia de la Costa da Morte y por la valía del agua del manantial, que todavía da de beber a la familia consultante.

Son pequeñas piezas de un mosaico de afluencias memorísticas en el terreno civilístico, escogidas al azar, en ese campo civil tan vasto y variable, cuya casuística es enorme como se ve en los despachos de los abogados. Y aunque sean debates sencillos, detrás hay términos de dignidad, de fuero, de Justicia. Nada es pequeño ni intrascendente para el Derecho. “Hasta el pelo más delgado hace su sombra en el suelo”, como se lee en el *Martín Fierro* argentino.

A veces el abogado debiera tener el mismo un “derecho de autor” que privilegia al arte, ya que ese esfuerzo creativo, con estudio e intuiciones, se aproxima a un ejercicio del Derecho como una grande o pequeña obra artística. En ello puede verse la grandeza de la tarea del abogado, que crea para otros: el Juez y el cliente.

Prescindimos aquí de ejemplos prácticos de hondo calado económico y, por supuesto, dogmático. En ocasiones trascienden a los medios de comunicación. Cada despacho es, en teoría, un activo agente creador del derecho.

Todo ese recorrido desemboca ya en la última parte de este discurso en una especial referencia al Derecho Concursal en la Galicia del siglo XX.

## **B. EL DERECHO CONCURSAL EN LA GALICIA DEL S. XX**

Se ha querido posponer esta temática para tratarla con mayor detenimiento, pues es una materia, como se va a ver, en la que se estima que el abogado protagonizó su función profesional más importante, determinante, e indispensable, con su presencia ante los tribunales de Justicia ensanchando, completando, buscando soluciones, figuras jurídicas, intuiciones, construcciones teórico-prácticas, en una trayectoria complementaria a la de los jueces, a quienes les correspondió un papel decisorio, cuando no someramente presencial. Nos explicaremos. La presencia del juez estaba muy desdibujada a lo largo del procedimiento concursal que sólo exigía aspectos presenciales y resoluciones procesalmente menores, providencias y autos a salvo de una fase final, si se producía impugnación del convenio y había lugar, en tal supuesto, a dictar sentencia.

Existe una máxima convicción en quien lleva años en el ejercicio de la abogacía: con independencia del proceso penal, en el que el resultado compromete la vida y la libertad, no hay en las demás ramas del Derecho, mayores conflictos que los que se producen en el marco del Derecho Concursal: no sólo por la pluralidad de interesados y afectados, empresarios, sociedades, productores, entidades bancarias y fi-

nancieras, Hacienda, Seguridad Social proveedores, sino también, inescindiblemente, personas físicas, familias, a cuya estabilidad se golpea de puertas adentro y afuera. Una convulsión gigantesca adonde en no pocas ocasiones llega y hiere el propio Derecho Penal.

Con este presupuesto fluye otra afirmación: en ningún otro campo del Derecho práctico la actuación del abogado es más trascendente, acorde con ese aspecto que unos adjetivaron con acierto como Derecho poliédrico, por sus múltiples caras. El acierto o desacierto de los planteamientos jurídicos, a veces estratégicos en el sentido más ortodoxo del término, va a producir resultados verdaderamente definidores para el futuro del deudor, sea persona física o jurídica, y de los demás interesados e implicados precedentemente relacionados. Es en este campo concursal, junto al mencionado proceso penal propiamente dicho, en donde la relación de confianza entre abogado y cliente tiene que ser sumamente intensa, total. Y es entonces cuando el valor máximo de la confianza se revela por parte del cliente en frases que solamente en contadas ocasiones se escuchan, solemne y emotivamente, “Usted, señor abogado, trabaje. Si no sale bien no me oírás una queja. Se le ha consultado, se le ha escuchado, se le ha entendido, haga usted su trabajo tranquilo. Confío en usted, con independencia del resultado” ¡ Qué refuerzo a la labor del abogado!

Desde la perspectiva de la *lege data*, las leyes básicas en el siglo XX en materia concursal eran las leyes de enjuiciamiento civil de 1881, el Código de Comercio de 1885, y el Código de Comercio de Saénz de Andino de 1829. El carácter arcaico y fragmentado de las disposiciones exigió legislar con rapidez ante un supuesto especial macroeconómico, y se promulgó la Ley de Suspensión de Pagos de 26 julio 1922, que aunque parecía que era un parche provisional, estuvo vigente hasta los

comienzos del siglo XXI: hasta la Ley Concursal 22/2003, hoy vigente, que entró en vigor en septiembre de 2004.

Durante toda esa etapa, prácticamente todo el siglo XX, se desarrolla la situación a la que vengo haciendo referencia en nuestro país gallego.

Galicia, esta Comunidad Autónoma, era prácticamente desconocedora de la temática concursal hasta aproximadamente 1980. Tan sólo había referencias a suspensiones de pagos o quiebras, siempre muy escasas, en nuestras capitales. Y estos procesos eran inexistentes y desconocidos en los juzgados de primera instancia en nuestras cuatro provincias. No se tiene constancia de precedentes por ejemplo en los partidos periféricos: Betanzos, Carballo, Corcubión, Órdenes, Villalba, Chantada, Monforte, Sarria.

Aquí, en A Coruña, situándome en 1975, se saludaba con admiración entre compañeros abogados al ver pasar en la calle o pasillos del juzgado a Marcelino Lobato Alonso, todavía hoy vivo y entre nosotros: “ese abogado llevó una quiebra”, y había admiración... ¡una quiebra!... ¿qué era eso... procesalmente hablando?

Existía una explicación: el Derecho Concursal tenía como deudor paradigmático a la empresa, y en Galicia, que carecía de desarrollo industrial ni empresarial importante, o no se produjo hasta bien entrada la segunda mitad del siglo XX, no se generaban este tipo de pleitos. Cuando tardíamente en Galicia, Guerra por medio, empieza el tejido industrial y empresarial, surge el campo abonado a posibles crisis que traerían consigo la actualización de esa rama del Derecho

Y así fue. Antes de la situación de crisis actual -me refiero al año 2006- ha habido dos periodos cortos de colapso económico en los años

1981 y 1993, etapas de crisis también pero coyunturales. Surgió ahí la actualización del Derecho Concursal en Galicia, por incentivación de procesos de tal índole. Antes, prácticamente nada.

Consultados los libros de registro de los juzgados de primera instancia se constata inequívocamente lo que antecede -inexistencia de procedimientos concursales, en la terminología entonces imperante- en procesos civiles, concurso de quita y espera y, en mercantiles, suspensión de pagos y quiebra.

Ahora bien, en los últimos veinte años del siglo XX partiendo de la práctica inexistencia de esta tipología procesal, ya se constata un notorio incremento, que, sorprendentemente, llega a varios cientos de procedimientos ya registrados en los comienzos del siglo XXI. Justamente ese crecimiento apresuró la llegada de la Ley Concursal 22/2003 que rompe con todo el arcaísmo y fragmentación precedentes bajo los principios de unidad legal, sistema y disciplina.

Conviene resaltar los reiterados intentos de modernización legislativa en esta materia: Anteproyecto de Ley Concursal de 1959, un borrador de Anteproyecto de 1976 y por fin un nuevo Anteproyecto en 1983. Resultaron esfuerzos baldíos, a los que se unían colaboraciones de prestigiosos especialistas. Y, por todos mencionadas, las jornadas sobre la reforma del derecho concursal español celebradas en 1980, en el seno de la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Madrid, organizadas por la Fundación Universidad-Empresa y la Universidad Autónoma.

Nada se hizo hasta 2003, a pesar de grandes palabras, discursos y promesas. Francisco Fernández Ordóñez, ministro de justicia en 1980,

se pronunciaba: “El derecho está al servicio de la realidad. Y debemos acometer una reforma concursal total en esta hora difícilísima”.

Al menos -justo es destacarlo- esa ralentización jurídica, legislativa, durante décadas ha sido sustituida -la realidad se imponía por la crisis actual- por una puesta al día que trajo consigo la Disposición concursal, la ley aludida 22/03, la promulgación urgente de la ley 3/2009 y la propia 38/2011.

Y entramos de lleno con esos precedentes en las contiendas concursales, permítaseme el lenguaje bélico, máxime en una materia en la que ni siquiera estaba resuelta la discusión acerca de la naturaleza jurídica del procedimiento concursal: voluntario o contencioso.

Advenida la crisis de 1981 y posteriormente la de 1993, el abogado se aprestó a actualizar en Galicia unos procedimientos prácticamente desconocidos, inexistentes en la experiencia práctica de decenios.

Rescato de la memoria algunas de aquellas dificultades:

- Era prácticamente imposible hallar antecedentes procesales.
- En los estudios universitarios o no se había explicado esta materia concursal o fue motivo a lo sumo de una clase, cuando no se limitaba a una breve referencia de pasada.
- Y, por último, lo más delicado, había una carencia absoluta de bibliografía, con excepción, por fortuna, de un texto de Sagra Tizón, la biblia jurídica en esta materia, la tabla de salvación. Nada trascendente en la biblioteca hasta principios de la década de los 90 del siglo XX. Comenzó a entrar una bocanada de aire fresco con las publicaciones de la Catedrática de Derecho Mercantil, Juana Pulgar. Y no se piense en Internet o en tecnologías

modernas aún no inventadas. Qué diferencia con la actualidad, cientos, miles de libros, referencias bibliográficas. Y, tocando una tecla, cientos de datos, sentencias, monografías...

La situación comparativa con otros espacios geográficos -Cataluña, País Vasco, Valencia- era fácilmente comprensible. Mientras aquí no había casi conocimiento porque no existían precedentemente industrias, empresas, allí, en esos territorios, sí existía una cultura concursal, un derecho vivido y practicado porque la empresa había llegado con una antelación de décadas, y se podía comprobar la existencia de una copiosa jurisprudencia que el Sagrera Tizón recogía.

Pero si el abogado gallego carecía en general de datos, experiencia, bibliografía, el desconocimiento en la sede judicial era parecido.

Permítanme activar recuerdos:

- Partido judicial próximo. Presentación de suspensión de pagos. Conviene recordar que el artículo cuatro de la ley de 26 de julio de 1922 dice literalmente: "...el juez tendrá por solicitado suspensión de pagos en Providencia que dictará necesariamente el mismo día de la presentación del escrito y si no fuera posible al día siguiente..."; y había transcurrido más de un mes.

El abogado se traslada y solicita una entrevista con el juez. Respuesta correcta, en las formas, del juez: "mire usted, no sé nada en este tipo de procedimientos y opté por solicitar hacer unos cursillos en el Consejo General del Poder Judicial en Madrid. Me voy dentro de unos días. Nombrarán de inmediato sustituto y ya resolverá lo que proceda". Sin comentarios.

- Juzgado de Primera Instancia, próximo igualmente. Suspensión de pagos en trámite con una cuantía muy importante. Luego de

uno o dos años de trámite hay un cambio del Magistrado que lleva el asunto. El que le sucede, llama, angustiado, al letrado presentante del procedimiento: “Por favor, le ruego me facilite bibliografía. Nunca tuve un proceso de esta índole y no encuentro libros ni antecedentes”. Naturalmente se le facilitó lo preciso.

Quiero apresurarme a decir que a ambos los considero excelentes y responsables Magistrados. Pero era la situación.

En esa etapa iniciada en el año 1981 -al aire de una crisis económica coyuntural- lo mismo que alrededor de 1993, se presentaron expedientes concursales en toda Galicia. Y en toda España, y de forma más acentuada allí donde había más tejido industrial, empresarial y productivo, como es lógico. Lo normal era la promoción de una suspensión de pagos y muy excepcionalmente la quiebra voluntaria, poco o nada la necesaria.

¿Cómo era posible? Hay que partir de la evolución desde el liberalismo proveniente de la Revolución Francesa a una situación emergente muy distinta: se produce en el orden económico un tránsito del comercio a la industria. Ello supone la evolución de una economía agraria, artesanal, comercial, a una economía industrial, financiera y de servicios, en el marco de la consolidación de una Economía de Mercado. En 1807 se publicó el Código de Comercio francés con notable influencia sobre el bloque jurídico latino en materia concursal. Más adelante se sucederían los fenómenos de la codificación y descodificación y la promulgación de las leyes especiales.

Y en este marco, ante la situación de crisis, se postulaban posturas dirigidas a la *conservación* de la empresa como contraposición a la *liquidación*, en la que consistía en esencia la quiebra.

Esa postura conservativa era estratégicamente la mejor, si bien fuera en la práctica imposible o utópica. Porque de un lado mantenía una esperanza de continuidad en la actividad y de otro las responsabilidades del deudor –persona física o Administrador en la sociedad-, quedaba diluida, incluso era inexigible, de lograrse una declaración de suspensión de pagos con activo superior al pasivo. La Intervención nombrada por el Juez para admitir a trámite el expediente, debía emitir un informe en el que debía incluir el valor del activo y la concreción o *quantum* ordenado del pasivo. En el supuesto de que se consignase una posición contable en que el pasivo fuera inferior, no cabía apreciar, en un futuro, la responsabilidad del deudor presentante del expediente. Por ello, en principio, el esfuerzo esencial del abogado se dirigía frontalmente a esa meta, que ponía a cubierto de cualquier irregularidad, de cualquier acto dispositivo, de cualquier pago efectuado en la etapa precedente a la promoción judicial del expediente al deudor. Era un momento crucial. Un momento para el que anteriormente la lucha era incruenta, pero decisiva. La intervención precisaba peritos para la valoración de los elementos que integraban el activo: suelos, edificios, materias primas, productos elaborados, maquinaria, de transporte, oficina, derechos de traspaso ..., variedad de elementos del activo y variedad de peritos para cada grupo... ¿Y los criterios de valoración? El arco en que se movía era amplio, diferenciado... En realidad solo el dinero ofrecía una concreción no discutible.

Sigo con el mosaico de recuerdos, porque en ese momento la labor de la abogacía era crucial, de tal forma que de resultar favorable a la posición del deudor (activo superior al pasivo), prácticamente solo restaba jugar a un éxito en el convenio que se debía proponer y votar. Si se fracasaba, ocurría que al menos el deudor no tenía otra responsabilidad

exigible. Todo ello sin hablar de avales, fianzas y otras figuras jurídicas que antes debían haber sido estudiadas y en muchos supuestos solucionadas. La valoración del activo era, pues, la piedra de toque para afrontar procesalmente el curso procesal ulterior cara al convenio. Y en esa red de afluencias mentales, con respecto a la labor creativa del Derecho por el abogado me decanto por su originalidad.

- Se había producido un robo importante de materiales. Hablo de cientos de millones de pesetas, hubo denuncia e intervención policial. No se hallaban huellas ni autor. En el río revuelto previo a la promoción judicial de la suspensión de pagos se habían evaporado 300 millones en activos tangibles. Así de cierto y de rotundo.

Esa cantidad era imprescindible para que el activo fuera superior al pasivo. La intervención propuso, y así se hizo jurídicamente, consignar ese activo e integrarlo con los demás. No estaba en la realidad, pero había existido, se había denunciado, el proceso penal estaba abierto y no se debía perjudicar al deudor. Y así figuró en la relación de activos, posibilitando la suspensión de pagos.

Tomando como epicentro esas fechas 1981 y 1993, alrededor de las que y por espacio de tres o cuatro años, se produjeron crisis o colapsos económicos, comenzó a tomar carta de naturaleza la incentivación procesal de expedientes de suspensión de pagos. Sin que se puedan constatar, por el contrario, expedientes civiles de quita y espera o concurso, ni aun procedimientos de quiebra. Haciendo una prospección estadística en el ámbito gallego, solo aparece un procedimiento de concurso, en la terminología precedente, y alguna quiebra. Admito que en toda Galicia pudieran existir en total una docena de expedientes,

como mucho. En el campo mercantil, a partir de 1980, sí han proliferado temas de suspensión de pagos y escasas quiebras. Bastaría con señalar que en la actualidad, crisis por medio, en total se camina hacia los dos mil expedientes. La comparativa es hartó reveladora, como significativo es el cambio en los órganos judiciales, con la creación de juzgados de lo mercantil, con la alta especialización de jueces adscritos a ellos. Ya experimentados, gozan en Galicia, y más en concreto en A Coruña, de unánime aprecio y respeto por su alta capacitación y brillante ejercicio profesional. Los tiempos han cambiado. Retomo una afirmación del principio: el Derecho está en contacto con la realidad. Y es dinámico: eso sí, con bases o principios inmutables.

Y parece un ejercicio de adivinación que se legisle en 2003, con una ley que llevábamos esperando más de cien años, y más de ciento cincuenta si recordamos el Código de Sáenz de Andino (1829), con preceptos que se derogaron entre la Ley 22/2003, casi en vísperas de un convulsión económica, que perdura y que produjo una avalancha inusitada de cientos de miles de concursos... En esto, al menos, y aun contando con las reformas por leyes 3/2009 y 38/2011, esa premonición fue extraordinariamente positiva.

Pero 2006 no era 1981 en el campo concursal. Ya en el siglo XXI la abogacía había adquirido experiencia y formación en másters, cursos y jornadas *ad hoc* celebradas por iniciativa de los Colegios de Abogados y de Economistas.

Llegados a este momento, me refiero a 1981 y años sucesivos, conviene detenerse, expuesto cuanto antecede, para insistir con fuerza y rigor en la labor de la abogacía. Y desde varios ángulos en ese mundo jurídico poliédrico:

- En primer término, para percibir que la situación del cliente aconsejaba la promoción de un expediente de suspensión de pagos. Figura o institución desconocida, sin práctica procesal alguna. Pero la preparación jurídica, la intuición exigía del abogado una ruta nueva, desconocida en la práctica. Y la abogacía respondió al reto con plena dedicación, estudio y extraordinaria pericia.
- Además, era imprescindible un esfuerzo de colaboración, de integración, con la judicatura y con esa figura incorporada que era la intervención judicial. Era ya una abogacía, una judicatura y una intervención que precisaban de armonía y unidad.

Y así sucedió en los albores de 1981, en Galicia, con proliferación de los expedientes de suspensión de pagos. No puedo silenciar la excelente predisposición de los funcionarios judiciales para dedicar horas a los procedimientos que al turnarse perturbaban, colapsaban, los juzgados. Merecerían citarse por nombres y apellidos, pero son muchos y surge el temor a olvidos involuntarios. Nombres que se llevan en el alma por la abogacía especializada en esta materia concursal.

Y qué decir de los interventores judiciales, absolutamente claves *ab initio* en aquella novedosa materia de suspensión de pagos. Los nombres de Cerqueiro, ya fallecido, Rogelio Cardalda, Luciano de Dios y Comendador, son imborrables. Luego ya fueron y son legión.

- El abogado, verdadero promotor judicial, era la persona en quien recaería el peso, el día a día del expediente. Se quiera o no, el procedimiento no era usual. No había sentencia -todo caminaba hacia una junta de acreedores que con su voto decidían un final feliz o doloroso. Era una carrera procesal con estrategia previa.

Los estudios iniciales ya decantaban en la soledad del despacho, y con el consentimiento del cliente si el futuro era conservar la empresa o liquidarla. Con este enfoque no correspondía ni procedía en la mayor parte de las ocasiones adelantar si se deseaba no lograr un convenio.

La labor era inmensa para la abogacía. Y en una escalera con muchos peldaños que subir, no cabe simplificar hablando de acreedores, votos, o propuestas de convenio. El cúmulo de problemas a lo largo del *tempus* procesal era inmenso... Y la resolución de cada uno de ellos tan solo un pequeño paso, hasta el siguiente escalón.

En esa tarea, el abogado coadyuvaba con la labor de la judicatura, en mayor medida que en los procedimientos tradicionales, porque la Ley de suspensión de pagos, extraordinariamente breve en su articulado de tan solo veinticuatro artículos, era una norma de marcado contenido procesal, y no sustantivo. Y la abogacía tenía que suplir lagunas en materias como las laborales, ejecución hipotecaria y derechos de hacienda pública, en que la posición privilegiada alejaba diálogos y atacaba el principio que inspiraba la propia ley de conservación de la actividad, avocando a liquidaciones a veces innecesarias y traumáticas.

Surgían así supuestos, situaciones, conflictos que precisaban de un plus de esfuerzo creativo al letrado para canalizar contenidos jurídicos que los jueces estudiaban y se producían resoluciones en el largo *iter* procesal que posibilitaban los fines estratégicos establecidos *a priori* por el abogado. Fueron años de debates jurídicos importantes, que incorporaron al mundo del Derecho una jurisprudencia menor en juzgados de primera instancia, sin perjuicio de las apelaciones, incluso al Tribunal Supremo. Poco a poco, en un par de décadas el derecho concursal dejó

de ser un mundo desconocido en el campo judicial en Galicia. Durante esa etapa la casuística fue muy enriquecedora.

El problema de los plazos era muy serio, tanto para el balance definitivo, como para el de los interventores, debido a la rotundidad del artículo 24 y último de la Ley de Suspensión de Pagos: “Los plazos establecidos en esta Ley se entienden vencidos por el mero transcurso sin necesidad de apremio”. Pues bien, una interpretación integradora, progresista, superó tal literalidad, acudiendo al artículo 3 del Código Civil. En el Ferrol y Betanzos así lo hicieron los jueces en casos concretos.

Hablando de plazos:

En algunos juzgados de la diáspora los retrasos en la tramitación eran enormes y ocurría que el análisis de la viabilidad de alguna empresa que tenía que solicitar suspensión de pagos, pasaba por ganar dos o tres años, o aun más, ya que, aun intervenida por mor del procedimiento judicial, saldría adelante ganando tiempo. Y podría suceder que el juzgado que le correspondía por su domicilio social fuera de los “rápidos”. Pues bien, una estratagema procesal conocida fue verificar cambios de domicilio social, por supuesto con todas las exigencias formales al constituir una modificación estatutaria, señalando un nuevo domicilio en territorio correspondiente a la jurisdicción que conviniera.

Hubo un juzgado fuera de A Coruña, con una suspensión de pagos que llevaba en trámite más de cinco o seis años. Sin actividad procesal y sin actividad económica algunas. Todo estaba parado, muerto. A la entidad solicitante, que estaba paralizada, le venía bien esa inactividad procesal. Aclaremos que propia del juzgado y no del expediente: allí el retraso era de años. (Hago un paréntesis, espero que nadie se rasgue las vestiduras: en Pontevedra y en Noya en presentación de procedimientos

civiles y de ejecución, ya no concursales se indicó personalmente por el secretario al letrado: “venga usted dentro de dos o tres años a ver si puedo providenciarlo. Y, si quiere denunciar, hágalo, porque conviene a la Justicia, a ver si esto se resuelve”. Pues bien, y prosigo. El Fiscal Jefe de la Audiencia de A Coruña, en aquella suspensión de pagos con tanto retraso, cinco o seis años, llamó al Palacio de Justicia y pidió severamente explicaciones ¡al abogado de la entidad solicitante! considerándole responsable de ese retraso inaudito. Y todo por la denuncia a Fiscalía, perfectamente legítima, de un acreedor que deseaba saber cómo iba ese asunto. No hubo problemas para el letrado: sencillamente se recordó a la Fiscalía el contenido del artículo 23 de la Ley: “desde el momento de iniciarse el expediente de suspensión de pagos hasta el cumplimiento total del convenio, será parte del Ministerio Fiscal”. ¡Vaya atención que había prestado al asunto la propia Fiscalía! Evoqué el pasaje bíblico: “la paja en ojo ajeno y la viga en el propio”.

Se recuerda, en una de las pocas quiebras promocionadas, el tema de la controversia en la designación de síndicos por mayorías y minorías, que producía tan serios enfrentamientos que, por increíble que parezca, dieron lugar a resoluciones en apelación, que se resolvieron tras cinco años en el Tribunal Supremo.

La oralidad fue clave en la Junta General; los turnos a favor y en contra de la proposición de convenio se convertían en focos de atención para decantar el voto y lograr las mayorías precisas. La presencia del juez era testimonial, pero exigida por Ley. Véase, no obstante, su trascendencia procesal rescatando pinceladas prácticas:

- Conseguido un voto favorable a la proposición de convenio, se impugnó por un acreedor, a instancias de su letrado, alegando

como argumento la falta de presencia del Juez, el Magistrado, en la Junta General. No prosperó: ni en primera, ni en segunda instancia. Estuvo presente físicamente en la Sala, en su despacho anejo, puerta abierta, dada la largueza de los debates de muchas horas.

- A veces la presencia física del propio juzgador cerraba, recortaba, en el debate oral las expresiones, la fogosidad, las vehemencias mutuas que eran precisas para llegar a acuerdos. Recuerdo a un Magistrado de Ferrol que accedió a ausentarse unos minutos al decirle el letrado de la suspena: “Si nos deja unos minutos esto se arregla y nos vamos a comer”. Así fue. Hubo convenio.

Uno de los razonamientos más atendibles por los acreedores reticentes a la hora de votar afirmativamente el convenio propuesto por el deudor era, en viva voz de su letrado en Junta General, el argumento cierto que, de no aprobarse, se solicitaría la quiebra de inmediato, y, al efecto, se exhibían los papeles y documentos para presentarla lo que conducía a un proceso liquidatorio de larga prolongación temporal y muy costosos gastos. Realmente, en la mayoría de los casos, la quiebra era sinónimo de falta de pago total a los acreedores. Y este argumento calaba, y tanto, que, aunque las propuestas de convenio eran rigurosas y muy sacrificadas para los acreedores (quitas, esperas, no intereses), el convenio prosperaba ante el temor a la subsiguiente situación de quiebra.

Con independencia de que el convenio preferente para el deudor, si no veía posibilidades o no tenía rentabilidad la permanencia de la empresa, era el *datio pro soluto*, lo que significa la entrega del activo

para satisfacer el pasivo. Hacienda, siempre atenta, luego de algunos años, entendía que el Auto aprobatorio de ese convenio constituía en su contenido propiamente una compraventa y exigía pagar el impuesto de transmisiones patrimoniales, que al recaer sobre el *quantum* del pasivo resultaba normalmente muy alto. Se vendía el activo por el importe del pasivo, para entendernos.

La abogacía hubo de evitarlo desde la legalidad: se pasó del *datio pro soluto* al *datio pro solvendo*... Aquí ya no había venta: se designaban a dos o tres acreedores, se les daba autorización para vender los activos y pagar a los acreedores según la lista de intervención. Y esto era mandato. No había transmisión patrimonial. Con este artificio se soslayaba la exigencia de Hacienda. Aunque esa variación trajo consigo en este segundo supuesto que se precisaba mayoría reforzada de los 3/4 del pasivo, a consecuencia de haber prosperado una atinada impugnación de un abogado.

El formalismo derivado de la aplicación de la Ley de suspensión de pagos era muy rígido, muy lejos de la doctrina actual emanada del Tribunal Constitucional por interpretación favorable a la tutela jurídica efectiva, *ex* artículo 24 CE, *versus* rigidez formal. En todo caso, y en esa época pionera en la aplicación de la Ley en Galicia, los abogados procuraban evitar nulidades por cuestiones de forma, ya que, sobre todo al principio, los combates procesales eran numerosos.

Sirva de ejemplo un caso de gran trascendencia por la macrodimensión de la suspensión y de los cientos de trabajadores: un convenio favorable ya votado y aprobado se impugnó con planteamiento a la Audiencia Provincial y llegó al Tribunal Supremo sencillamente porque no constaba un acuse de recibo de una notificación por correo certificado

a un pequeño acreedor para acudir a la Junta General. Se había extrañado o había desaparecido en los autos, de los cientos grapados y existentes.... Sólo un comprobante. Se desestimó en todas las instancias naturalmente, pero conllevó la vigencia procesal de la suspensión de pagos durante mucho tiempo, causando notorio perjuicio.

Por ese formalismo imperante, la impugnación del convenio por un acreedor exigía vocación procesal pasiva de todos los acreedores, del Fiscal y del suspenso. Con Boletín Oficial de la Provincia y del Estado por medio, en el comienzo, y al final. Y, entretanto, la pervivencia de los interventores, dando lugar a una situación de incertidumbre y de continuidad de su labor, con los gastos correspondientes...

Claro que, es justo reconocerlo, en una estrategia dilatoria del deudor, instante de la suspensión de pagos, la impugnación le era favorable... porque retrasaba los pagos durante años. De ahí que no cabía descartar que se verificara la promoción de la impugnación por acreedor de cuantía insignificante, ya que en caso de desestimación, las costas se fijarían teniendo en cuenta su crédito y eran, por tanto, prácticamente ridículas. Y se impugnaba favoreciendo al suspenso, porque, como se tardaba años en resolver el comienzo de los futuros pagos aplazados también se demoraba durante años el pago inicial. De ahí los “entendimientos” entre el deudor y algún acreedor, que abrían vías de fraude de ley. Estamos hablando de una fase posterior a la Junta General porque en los plazos previos a la Junta todo eran reuniones, convenios, corrillos ...

Esta es la intrahistoria de la labor práctica de la abogacía, en una etapa del siglo XX en Galicia en la que se actualizaba una ley de suspensión de pagos prácticamente desconocida. Se estudiaba, se vivía el

Derecho, se luchaba por una finalidad favorable al cliente, dentro de la legalidad, y en una temática novedosa para todos.

En apreciación de quien lee este discurso, en esa temática concursal fue desarrollada la máxima labor creativa de Derecho, y así quiero llamarle, por la Abogacía.

## V.- CONSIDERACIONES FINALES

1.- Doy fin a este recorrido ante ustedes, esperando no haber ido más allá del tiempo que fatiga la atención y entorna los párpados.

2.- Hay que meterse en el hondón del Derecho y callejear por sus rúas. Se cumplen cincuenta años por mi parte de ejercicio profesional y aún la noticia, el conocimiento, son hartamente menguados. Se pueden rezumar consideraciones jurídicas, leyes, jurisprudencia, pero es menester sumergirse en la plenitud de la vida. Vivir el Derecho. Ahondar en las raíces de las instituciones, que son el secreto del propio saber, y mantener siempre vivo el respeto a la labor del Juez, cuyo ejercicio de poder decisorio no es otra cosa que una forma de servicio a los demás, a quienes demandan Justicia. Es en esa forma de servicio en la que se legitima el Poder Judicial: servir a la sociedad. Así, casi literalmente, se expresaba hace pocas fechas Pablo Cachón Villar en un discurso en Valladolid, en la sede del Colegio de Abogados, con motivo de la imposición de la medalla de oro que se le entregaba al ex Magistrado gallego del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo.

3.- Quede al menos planteado el íntimo deseo de este abogado de abrir un espacio de debate y de estudio en torno a lo que constituye el objetivo de mis palabras, que pretenden haber puesto los cimientos de mayores y mejores reflexiones y contenidos cara al futuro: la labor de

la creación del Derecho por el abogado en su trabajo profesional. Estoy seguro de que a mi discurso le faltan muchas páginas, incluso las mejores, en estudio, erudición y explicitación. Como reza el adagio latino: *Fecit quod potui. Faciant meliora potentes*. Hice cuanto pude. Hagan mejores cosas los que puedan.

Señores académicos, gracias por vuestra designación de un abogado de provincias, como me gusta conceptuarme, para compartir cara al futuro esta sede, en la que trataré de unir mis esfuerzos a los de todos en pro de la Institución. Muchas gracias.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

Antonio Hernández Gil. -El abogado y el razonamiento jurídico. Madrid 1975

Juan Iglesias.- Miniaturas histórico-jurídicas. Ariel 1992

José M<sup>a</sup> Sagrera Tizón.- Comentarios a la Ley de suspensión de pagos. Bosch 1975

Forum Universidad-Empresas.- Jornadas sobre la reforma del Derecho concursal español. Civitas 1982

Juana Pulgar Ezquerro, Catedrática.- La reforma del Derecho concursal. Civitas 1994

Javier Gómez de Liaño. - Artículos periódico “El Mundo”, últimos años.

Rafael Domingo Oslé. - Artículos periódico “El Mundo”, últimos años

Rodrigo Tena Arregui.- **Anales** de la Academia Matritense del Notariado. Tomo I L

Cannelutti.- El arte del Derecho

Ossorio y Gallardo.- El alma de la toga

Ihering.- La lucha por el derecho

José Luis García Pita y Lastres y Manuel Areán Lalín.- Estudios varios, lecciones y conferencias

Juan Sánchez Calero.- Principios del Derecho Mercantil

Gonzalo Rodríguez Mourullo.- Aplicación judicial del derecho y lógica de la argumentación jurídica, Civitas

Manuel Atienza Rodríguez.- Tras la Justicia, Ariel

José María Martínez Val.- Abogacía y abogados, Bosch

Mark H. McCormack.- Toda la verdad sobre los abogados: cómo actúan y cómo tratar con ellos, Grijalbo

Juan B. Vallet de Goytisolo.- Las expresiones “fuentes del derecho” y “ordenamiento jurídico”. Introducción a su estudio

F. Clemente de Diego.- Las fuentes del Derecho civil común en general según el Código civil español

José Castán Tobeñas.- Derecho Civil

José Santos Briz.- Derecho Civil

Luis Díez Picazo y Antonio Gullón.- Sistema de Derecho Civil



II

CONTESTACIÓN

del

ILMO. SR.

DON JOSÉ MANUEL LIAÑO FLORES



**Excmo. Sr. Presidente de la Real Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación.**

**Excmos. e Iltmos. Sres**

**Sras y Sres Académicos.**

**Sras. y Sres.**

Sin otra razón ni relevancia que el deseo expreso del nuevo Académico en base a la amistad y al compañerismo de muchos lustros, por deferencia de nuestro Presidente, y en mi condición de Miembro de Número desde la fundación de esta Real Academia en 1967, me cabe el honor de recibir en nombre de la misma y contestar al discurso de ingreso de quien hoy se incorpora a su seno, D. Antonio Platas Tasende, Ilustre Decano del Colegio de Abogados de La Coruña, al que pertenece desde hace mas de 50 años, y de ellos 25 en la Junta de Gobierno; siendo asimismo Presidente por elección del “Consello da Avogacía Galega” y “Consejero Adjunto a la Presidencia, del Consejo General de la Abogacía Española”.

Nuestro recipiendario es ante todo y sobre todo, Abogado, coherente con sus responsabilidades profesionales desde que obtuvo la licenciatura en Derecho en el año 1961 por la Universidad de Santiago de Compostela, de cuya ciudad es oriundo. Con sus primeras andaduras jurídicas desarrolladas en las raíces de la tierra en que vivía, supo que el

Derecho, no es una entidad concreta ni tangible, sino una medida para la conducta; y que la Abogacía al servicio de ese Derecho, está enraizada en los entresijos de la vida social y económica de los individuos y sujeta a sus avatares.

Su especialización en asuntos penales y mercantiles, sin desdoro de otras ramas del Derecho, le llevó a ser llamado para el desempeño de la plaza de Profesor Asociado en la Universidad de A Coruña, impartiendo durante 15 años la asignatura de Derecho Mercantil, siendo a la vez Profesor de la Escuela de Práctica Jurídica; participando como conferenciante en numerosos Cursos de Máster y Seminarios sobre distintas materias, y escribiendo artículos de contenido jurídico para diferentes publicaciones; habiéndole sido concedida recientemente por el Ministerio de Justicia la Cruz Distinguida de Primera Clase de San Raimundo de Peñafort, que viene a reconocer en él a uno de los Abogados con mejor hoja de servicios.

En mi contestación al magnífico discurso de nuestro compañero, no hay erudición, y sí el conocimiento de quién se define a si mismo como un Abogado de “provincias” para el que la Abogacía es el sentido de la justicia inmerso en la sociedad, en la que el Derecho debe estar atento a los cambios constantes que se generen en la misma y por ello como acaba de decir, o es vida práctica o letra muerta.

Comprendo, porque la comparto, la experiencia de la que nuestro compañero ha extraído sus muy calificadas argumentaciones sobre la contribución de la Abogacía a la creación del Derecho, y a la causa de la Justicia; porque el Abogado Antonio Platas en los muchos años de ejercicio profesional escuchando problemas de los clientes, basados en historias reales, en dramas de la memoria de hombres y mujeres,

valorando su significación jurídica, buscando fundamentos a las pretensiones que a veces parecen darse de bruces con el muro del texto de una ley, actuando ante los Tribunales, estudiando los razonamientos de las resoluciones adversas o favorables, tuvo, como otros colegas, la impresión de estar *descubriendo*, que no inventando, el Derecho, porque éste no es algo que exista en sí mismo, como entidad platónica, sino que se va conociendo y perfilando a cada momento en que un conflicto de intereses pide una solución razonada que no venga de la fuerza. Son los hechos los que provocan al Derecho, y después éste se sistematiza, se conceptualiza, a fin de servir de referencia a aquellos, ofreciendo criterios que sirven al mismo tiempo a la Justicia y a la seguridad jurídica. Y en ese circuito continuo, está el Abogado:

- dando forma jurídica a nuevos conflictos no reconocidos como tales por el ordenamiento legal;
- instando la formulación de doctrinas y criterios nuevos de interpretación de las normas;
- intentando, por la vía de los recursos, que se evite la consolidación de errores o imprecisiones que ocasional, pero continuamente, se producen en el océano de tantas resoluciones de los Tribunales.

Por eso no puedo sino suscribir las reflexiones del nuevo académico, no por cortesía, sino por un convencimiento personal surgido de la misma experiencia. **Lo que le hemos oído, no es verdad porque lo haya dicho él; lo ha dicho porque es verdad.**

El discurso de nuestro compañero merece ser contestado con algo más que un mostrarse de acuerdo, por lo que creo obligado en esta ocasión que tanto me honra, hacer algunas consideraciones a las ideas tan brillantemente expuestas por el nuevo Académico.

## I. “La justicia empieza en el despacho de un abogado”

Reparemos, en primer lugar, en el rótulo que Antonio Platas ha querido poner en el frontispicio de su discurso: “*La justicia empieza en el despacho de un abogado*”, con la cita de un entrañable colega y anterior Decano del Ilustre Colegio de Abogados de La Coruña, y también Académico de Número, Jesús Varela Fraga. Es una verdad profunda que sitúa al Abogado en el punto cero del recorrido de todo conflicto jurídico. La primera e insustituible contribución de un Letrado frente al Derecho se produce, en efecto, en el momento de oír a su cliente, de cuyo problema debe hacer una valoración jurídica, contrastándola con las normas vigentes, que no siempre es una tarea compleja; pero otras veces la labor del Abogado se torna en algo que va más allá de la mera gestión de un asunto, pasando a ser un trabajo creativo.

Así ocurre en los casos en que el problema tiene aspectos que impiden un encaje o subsunción fácil en el supuesto de hecho de una norma concreta, y ha de aventurarse a una valoración de las posibilidades inciertas de éxito. El Abogado debe ser capaz de *hacer camino al andar*, o de encontrar caminos que el cliente pueda seguir. Identificar la vía procesal o el planteamiento más adecuado constituye una tarea que abre posibilidades y le permite exponerse a nuevas situaciones no previstas en el supuestamente perfecto sistema jurídico. Sin un mínimo de audacia, sin la pulsión del Abogado por no renunciar a satisfacer una pretensión justa pero difícil, la norma vigente quedaría petrificada, incapaz de adaptarse flexiblemente a ciertas situaciones conflictivas. Dice un Juez inglés: “**los casos difíciles hacen mal Derecho, porque reclaman soluciones no generalizables**”. Sin embargo, esos casos difíciles han abierto también perspectivas y han roto cómodas clasificaciones, fáciles conceptos bien expuestos en los manuales, pero en los que la realidad a

veces no encaja cómodamente. Es verdad: son los hechos los que piden una continua adaptación del Derecho, pero para que ello sea posible es necesaria la mediación del Abogado entre la norma y el hecho.

En otros casos la labor del Abogado, al valorar la pretensión de su cliente, consiste en *encontrar el matiz* que permite conciliar la regla general con la excepción o el añadido. ¿No hemos tenido todos los abogados la experiencia de asuntos en los que hemos logrado el éxito, gracias a destacar la singularidad excepcional de un supuesto, una tesis, que inicialmente parecía chocar sin remedio con la aplicación de una norma o de una doctrina jurisprudencial consolidada? El hallazgo de algo que justifica apartarse de los precedentes, la argumentación contraria a la aplicación mecánica de esos antecedentes, para casos similares, pero no idénticos, es pura creación de Derecho, porque tanto más rica y consistente es la regla jurídica cuanto mejor está identificada su verdadera razón de ser y más se abre a excepciones justificadas. ¿No estamos viviendo con los desahucios de compradores de viviendas, por el impago de las hipotecas que garantizan su importe, una situación generalizada que enfrente a la norma con la realidad social y provoca, por la actuación de Jueces y Abogados, y de otros estamentos, la necesidad de un cambio legislativo?

La entrevista abogado-cliente, ese momento en que se recibe a quien viene a exponernos su problema, actúa de *sensor privilegiado del ordenamiento jurídico*. Es la puerta de entrada de los hechos, al sistema. El Abogado tiene la primera llave: la que abre y elige. A su instinto jurídico se debe la emergencia de conflictos nuevos y desconocidos que hasta entonces no habrían llegado a un Juzgado; formulando preguntas para que el Juez a través del proceso, les dé una respuesta; y explorando lagunas (hechos no contemplados en normas) o fisuras en ese orde-

namiento legal que sólo aparentemente es “completo”, y “coherente”, obligándole a tensarse una y otra vez en busca de la solución más justa, impidiendo una visión estática y conformista de esas normas.

## **II. Los Abogados, a través de los Jueces, crean Jurisprudencia, y por tanto Derecho.**

Lo más importante sin duda, y así lo destaca en su discurso el nuevo Académico, es el papel de la Abogacía en la creación de la doctrina jurisprudencial.

He de aclarar, en primer lugar, mi concepción del verdadero significado de la Jurisprudencia en nuestro sistema jurídico, coincidiendo en lo fundamental con el discurso que acabamos de oír. No pretendo, desde luego, ni es el momento oportuno, ni aunque lo fuera, tengo capacidad para ello, construir una nueva teoría sobre su valor como fuente del Derecho, sino exponer su importancia, ahora que, con el uso, a veces mecánico y excesivo de los medios informáticos que facilitan las Bases de Datos, corremos el riesgo de desnaturalizarla y convertirla en una amalgama desorganizada y azarosa de precedentes favorables o desfavorables a la tesis que se quiere defender. Para algunos tratadistas, como **Jorge Bernard**, en su obra “**El Derecho, el Orden y la Razón**”, “**la Jurisprudencia es mera técnica habilidosa, que no sistema de saberes, merced a la cual pueden eludirse y forzarse ciertos resultados...**”; y en cuyo criterio coinciden otros autores, con distintas formas de expresarlo, como los hermanos **P.y E. Erizzo**, en su obra “**La vida del Abogado**”.

En este sentido considero la Jurisprudencia como una enorme caja de resonancia en la que se mezclan mejores y peores razones, decisiones más o menos atinadas o convincentes, interpretaciones de la norma más

o menos ajustadas a su espíritu y finalidad, construcciones dogmáticas sólidas y líquidas (utilizando la terminología del recipiendario), principios decantados en el continuo roce de las normas y los hechos enjuiciados. Precedentes judiciales, informes de Juristas y dictámenes de autores se miden las caras una y otra vez en las sentencias de los Tribunales. Es pues desde este punto de vista, un espacio acotado por el conjunto de garantías jurisdiccionales que aseguran un juego limpio y donde se contraponen argumentos, compitiendo posiciones enfrentadas, pero como el Juzgador solo puede decidir en base a **las mejores razones a su alcance**, ello significa que la actividad judicial, de la que se nutre la doctrina jurisprudencial es en definitiva una continua y constante tarea de comprensión, medición y decantación de los argumentos ofrecidos dialécticamente por los Abogados en los procesos.

Por eso la verdadera doctrina jurisprudencial tiene naturaleza **procesal**. No se crea en las Universidades ni en el Parlamento. Su contexto no es ni debe ser la reflexión científica o doctrinal, ni tampoco la voluntad política, sino el procedimiento, es decir, un marco privilegiado de garantías en el que ha de tomarse una decisión ante al menos dos partes en contienda que, asistidas de sus Letrados, **han hecho todo lo posible por persuadir al juez de sus razones**. La Sentencia, y por ende la regla jurisprudencial que se ha ido consolidando a fuerza de la reiteración de un criterio de decisión ante supuestos semejantes, vale, no porque la haya dictado el mejor juez, ni porque la haya votado una mayoría, ni sea expresión de un sentir popular, sino sobre todo, porque **ha ganado un debate**, no cualquiera, sino con todas las garantías de contradicción. Nunca de la indefensión sale buen Derecho.

Quiero insistir en esta idea, porque va en total sintonía con el planteamiento del discurso del nuevo Académico, y porque me parece necesario reivindicar la **cultura del proceso** en un momento y en una so-

ciudad que más bien tiende a primar la brillantez, la intuición rápida, la ocurrencia ligera o los prejuicios, y que percibe el proceso como un enojoso estorbo que sólo sirve para demorar en el tiempo y envolver en ritos incomprensibles las decisiones judiciales. El pleito bien llevado por su Director técnico y la inmersión real del Juez en el procedimiento, son una garantía de acierto en la Sentencia. Ésta no es la resolución intelectual de un caso práctico, sino la decisión que adopta el Juzgador después de haber leído u oído los alegatos (orales o escritos) entre las partes. Por eso las reglas jurisprudenciales tienen naturaleza *dialéctica*, no surgen por generación espontánea, a modo de descubrimiento o de hallazgo, sino que brotan de la contradicción en sede judicial. Hablo siempre de un proceso dinámico y sin dilaciones indebidas, porque la justicia tardía no es justicia. Y también de un proceso cuyo costo no impida o limite el acceso de todos los ciudadanos a la tutela judicial efectiva.

A este respecto los **Abogados** ingleses, mucho más apegados a la cultura del proceso que nosotros, los latinos, dicen que una buena Sentencia es “*aquella que no resulta sorprendente a quienes hayan seguido atentamente el proceso*”. ¿No es esto un reconocimiento expreso de la importancia del Abogado en la creación del Derecho?

Muchos litigios se ganan o se pierden en la prueba. Es cierto. Pero hay un porcentaje importante de casos en los que, una vez que ya están claros los hechos, hay que seguir discutiendo, porque desde el hecho hay que mirar a la norma, y ello exige una interpretación. Un Abogado hará lo posible por *persuadir y convencer al Juez*, como dice en su discurso nuestro compañero, de que una norma es aplicable porque ha de entenderse de determinada manera, frente al criterio interpretativo de la otra parte. El Juzgador se hallará en el trance de perfilar el sentido

de esa norma. Con frecuencia se limitará a seguir un criterio ya consolidado que no le ofrece dudas. Pero otras, todos tenemos esa experiencia, el Juez comprenderá que la regla jurisprudencial anterior debe ser matizada o completada, *porque le ha convencido el Abogado*. Su Sentencia será, entonces, seguramente recurrida, y la cuestión llegará a otras instancias judiciales, donde se harán las mismas preguntas jurídicas, a las que en definitiva, un Tribunal, dará la respuesta, que en no pocas ocasiones habrá provocado nueva doctrina.

Si hacemos un repaso por la Jurisprudencia más consolidada, vemos que entraña un recorrido que no está literalmente marcado en la norma, y que en gran parte es fruto del empeño de los Juristas por introducir nuevos elementos de interpretación en lo que hasta entonces se venía aceptando como doctrina unánime y pacífica. Podemos enunciar algunos ejemplos entre tantos más que podríamos añadir, que se suman a los que cita, por su intervención personal, el Abogado Antonio Platas:

a) El Tribunal Supremo viene diciendo desde la primera mitad del siglo XX que, aunque el Código Civil en su artículo 1.266 no lo exija expresamente, el error como vicio del consentimiento, para ser invalidante del contrato, ha de ser, además de esencial, *excusable*. Sin duda ello es fruto de la tesis de un Abogado que se opuso a la pretensión de nulidad del contrato por un error sufrido por la otra parte, que sólo se debió a su propia falta de diligencia a la hora de informarse sobre el objeto de dicho contrato. El demandante invocó el citado artículo 1.266, y el Letrado del demandado, al contestar la demanda, excepcionó lo que no era sino la aplicación de un principio jurídico: *nadie puede obtener provecho de su propia torpeza*, y por ello no se podría anular un contrato cuando, con la diligencia normal, el otorgante no habría sufrido tal error; lo que el Tribunal apreció, y hoy día el requisito de la excusa-

bilidad del error, es un punto incuestionable en todos los juicios sobre nulidad por esta causa.

b) El Código Civil en su artículo 1.091 establece que los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y que deben cumplirse a tenor de los mismos. Sin embargo, en no pocas ocasiones, el Abogado ha alegado que, aunque la pretensión de cumplimiento del contrato por el demandante encuentra apoyo formal en las cláusulas contractuales, se han producido circunstancias no previstas, ni previsibles cuando se otorgó, que hacen abusivo, por contrario a la buena fé, exigir la prestación tal y como vino pactada. Así, por ejemplo, en el primer caso conocido, el Abogado del vendedor esgrimió que el precio pactado de la mercancía de aceite en tiempo de paz no podía seguir aplicándose en tiempo de guerra y escasez, por razón de las circunstancias cambiantes en aquel tiempo y después (*rebus sic stantibus*); dictándose sentencia favorable a esta tesis, que finalmente el Tribunal Supremo estableció como doctrina jurisprudencial, que no se habría formado de no ser por los Letrados que buscaron matices a ese sólido precepto hasta entonces, de la inmutabilidad del contrato.

c) Lo mismo ocurrió con la conocida doctrina jurisprudencial de la **accesión invertida**. Un demandante invocó el principio *superficie solo cedit* para hacerse con la propiedad de todo un Hotel construido de buena fé por un promotor invadiendo un solar del que era dueño. El artículo 361 del Código Civil le concedía, inequívocamente, ese derecho; pero el Abogado del constructor demandado hizo ver el anacronismo de esa norma, formulando una tesis sobre el principio de accesión, y convenció al Tribunal de que, pese al tenor literal de la norma sobre tales supuestos, lo construido podía ser de mayor valor e importancia que el suelo, por lo que estaba justificada una interpretación distinta

de la literal de ese art.361 y concederle al **constructor de buena fé la opción de adquirir el suelo, pagando su justo precio**. Ni al legislador ni a ningún autor doctrinal se le había ocurrido esa fórmula, que fué el resultado de la actuación de un Abogado empeñado en la suerte del cliente, quien provocó una jurisprudencia tan lógica y tan consolidada en la actualidad.

d) Un industrial había adquirido una costosa maquinaria agrícola ignorando que sobre ella pesaba una hipoteca mobiliaria de la que el contrato de venta no decía nada, e instó, en apoyo de la nulidad de ese contrato, el **saneamiento por gravámenes ocultos**, pese a que el artículo 1.483 del Código Civil lo prevé exclusivamente para las “**fincas**”; alegando su Letrado que la letra del precepto era explicable sólo porque al tiempo de redactarse el Código Civil no eran posibles garantías ocultas sobre bienes muebles, y que a partir de la “Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin desplazamiento” de 16 de diciembre de 1954, el precepto debería aplicarse también a bienes muebles que, aún no siendo fincas, eran susceptibles de garantías reales o gravámenes ocultos. Y los Tribunales conformaron esa interpretación hasta hoy. De nuevo fué la realidad del problema de un cliente, planteado por un Abogado, que logró un cambio por vía jurisprudencial de la aplicación de un antiguo precepto legal.

Hay, en definitiva, una larga historia detrás de cada doctrina jurisprudencial, que es en el fondo una obra coral, de toda la comunidad jurídica, en la que la Abogacía pone la primera voz y la Judicatura la última palabra que está precedida de profundo estudio y trabajo constante. Por eso vale tanto: porque el Juez sólo habla después de que muchos hayan echado al ruedo argumentos enfrentados.

### III. La creación “*negocial*” del Derecho.

Hay otras formas jurídicas de creación de Derecho en las que también interviene la Abogacía, al margen del proceso judicial. Me refiero a su labor de asesoramiento en la redacción de contratos, testamentos, o estatutos societarios, es decir, en el ámbito de la autonomía privada. La composición de los intereses entre dos partes contratantes, entre comuneros o entre socios, fuerza a confeccionar cláusulas o normas privadas que tienen, a veces, tanta densidad jurídica como una norma legal, por más que sólo estén llamadas a actuar como “*lex privata*”. En esa actividad el Abogado propone modos de concebir y regular una relación jurídica que puede resultar más o menos adecuada. Por lo general, y dejando al margen las distorsiones de los clausulados generales en los contratos de adhesión, en los que el criterio no suele ser la justicia contractual, sino la más férrea defensa del interés de la parte que unilateralmente predispone el contenido del contrato, las cláusulas o estipulaciones más razonables acaban repitiéndose y ganando autoridad, de manera que suelen acabar convirtiéndose en *usos negociales*. Todo el *ius mercatorum*, que está en los pilares de nuestro Derecho Mercantil, tiene una base *negocial* en la que han colaborado mano a mano el interés del cliente y la capacidad del jurista para traducir ese interés en fórmulas jurídicas. De esto nos ha dado infinitas muestras el nuevo Académico en su discurso, que corroboro íntegramente.

La habitualidad de determinadas cláusulas contractuales, testamentarias o estatutarias acaba, por lo general, perfilando lo que doctrinalmente se denomina el *contenido natural* de una Institución, lo que a posteriori influye decisivamente en la interpretación de otros contratos o testamentos e incluso, en ocasiones, termina por provocar reformas legislativas que *adaptan* la regulación legal de un acto jurídico o de

una materia determinada a lo que viene siendo habitual en la práctica negocial. Así, por ejemplo, nada sería de extrañar que en una previsible reforma del Derecho de Sucesiones, del Código Civil, se acomoden las normas de la sucesión intestada a la cláusula testamentaria más extendida: a la muerte de la persona casada y con hijos, el cónyuge viudo recibe el usufructo universal y los hijos la nuda propiedad, como establece por ejemplo, el Derecho Civil de Galicia.

Estas normas han quedado, pues, alejadas de lo que en la actualidad se considera más razonable o adecuado, por lo que el siguiente paso debería ser una reforma legal que convierta en derecho positivo lo que ya es práctica habitual en muchos testamentos, y legal en algunas Comunidades Autónomas.

Otro tanto ocurre con pactos usuales en contratos típicos, es decir, las “*cláusulas que de ordinario suelen establecerse*”, en expresión del artículo 1.287 del Código Civil, las cuales tienen un gran valor en la interpretación y en la integración de los contratos.

En definitiva, la Abogacía contribuye a la creación de Derecho no sólo interviniendo en litigios judiciales, sino también evitándolos, porque sabemos por experiencia que un contrato ambiguo o mal redactado, un testamento con cláusulas oscuras, o unos estatutos societarios o comunitarios tipo, están en la base de muchos pleitos. Hay, pues, también, una formación *negocial* del Derecho en la que el Abogado ostenta un protagonismo insustituible.

Del mismo modo, cuando una determinada regulación legal choca una y otra vez con prácticas y costumbres, dando lugar a conflictos en los que el Juez no tiene más remedio que aplicar una ley que percibe como inadecuada, lo normal es que, a corto o a largo plazo, desemboque

en una reforma legislativa. Ese fué el caso, bien conocido en Galicia de los llamados “**Montes en Mano Común**”, a cuyo reconocimiento legal contribuyó la Abogacía gallega, por basarse esa realidad social en la costumbre inmemorial sobre el aprovechamiento de unos montes por los vecinos integrantes de lugares o parroquias, con arreglo a las características del derecho germánico en el que tenían su origen, (los cuatro “in”: inalienables, indivisibles, imprescriptibles e inembargables), y del que los Abogados planteamos, mucho tiempo atrás, infinidad de procesos judiciales en defensa de tales derechos que encontraron apoyatura en numerosas resoluciones judiciales y que provocaron la aprobación de la primera “Ley de Montes Vecinales en Mano Común”, de la que tuve el honor de ser uno de los miembros gallegos integrantes de la Comisión de las Cortes que la aprobó el 27 de julio de 1968, modificada por las Leyes posteriores de 11 de noviembre de 1980 y 10 de octubre de 1989.

#### IV. Derecho sólido, Derecho líquido

Especialmente acertadas me han parecido las reflexiones del nuevo Académico en favor de un Derecho sólido, resistente a la *entropía* de un desorden caótico jurídico-legislativo de una jurisprudencia de menor calidad y de una *hipertrofia legislativa* que lo expone a una excesiva ingerencia del Poder ejecutivo, que convierte al Estado en una máquina de hacer leyes; lo que me trae a la memoria la obra del inolvidable profesor **Castán Tobeñas** sobre “**La Idea de la Justicia**”, en la que cita estos versos de **La Hoz**:

De glosas las leyes llenas, - en su variedad difusa,  
la multitud es confusa: - pocas leyes y esas buenas.

Estoy convencido de que una de las funciones de las Leyes es la de tejer una red *resistente* que ofrezca resortes a la sociedad civil frente al voluntarismo de los poderes públicos, y que le permita disponer de un marco estable de referencia para sus transacciones y su vida civil. Yo creo que en esta lucha también está la Abogacía; porque en la medida en que una sociedad cuente con Juristas bien preparados, será una sociedad más próspera y más estable.

Es verdad que en ocasiones la labor del Abogado, como ha dicho nuestro compañero, será hacer líquido lo sólido, hacer flexible lo rígido, cuando la norma se vuelve anacrónica o inadecuada y cae como una losa sobre los ciudadanos. Pero, en general, la labor del profesional no se puede agotar en el regate corto para sorprender al contrario y obtener ventajas injustas para el cliente. Esa habilidad tiene escaso recorrido, y los ciudadanos acaban conociendo quién es el que sabe, como hizo Antonio Platas, “*meterse en el hondón del Derecho y callejear por sus rúas*” en busca de buenas soluciones, pero sin inventarse mapas ficticios que confunden el Norte con el Sur. Porque el Derecho se aprende, según el profesor Dorado Montero, “*en la clínica humana, en las conversaciones con la clientela, en los papeles mugrientos, sobre todo en las complicaciones de la vida enmarañada, cuando no las quiso nadie, en los contratos, en los testamentos, en los conflictos, en la lucha de intereses, en las miserias de las pasiones; ésta es la biblioteca doctoral del Derecho; para conocerla hay que frecuentarla, porque en definitiva el Derecho es la vida misma*”.

Precisamente porque el Abogado está privilegiadamente situado en el proceso y fuera de él, para incardinar el Derecho en la sociedad y para postular justicia ante los Tribunales, tiene una enorme responsabilidad que debe traducirse en el cuidado de su propia formación. Por

eso, yo aplaudo, que lejos de una llamada al corporativismo exultante, las consideraciones del nuevo Académico sobre el protagonismo de la Abogacía en la creación del Derecho constituyan una apelación al sentido de la responsabilidad. Vivir el Derecho, sumergirse en su plenitud, así lo requiere nuestro compañero en su discurso como él lo hizo en toda su trayectoria profesional. El Abogado no puede permitirse el lujo de perder la tensión por estar siempre al día, por conocer la última jurisprudencia y por saber argumentar de manera precisa. Cada demanda o contestación que se redacta, cada recurso que se interpone, cada escrito de defensa, deben ser en la medida de lo posible, piezas jurídicas que pueden mejorar o enturbiar nuestro sistema jurídico. Al Letrado cabe exigirle que fundamente de manera consistente sus escritos, por la razón de que el mismo no puede conformarse con una motivación insuficiente de la resolución judicial. Porque, en la medida en que sus alegaciones pongan al Juez frente a una pregunta bien formulada, la respuesta no puede ser evasiva o rutinaria: ahí está la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la exigencia de motivación de las sentencias, que insiste con toda razón, en que no hay mejor canon para medir sus razonamientos, que contrastarlos con las alegaciones cruzadas en el pleito que se resuelve. Por ello el reto es doble: convertir la retórica forense en argumentos claros, nítidos, para así no conformarse con sentencias pseudomotivadas, que dejan, a veces, sorprendido a quien las lee.

#### **V.-Consideración del Derecho Concursal en la Galicia del siglo XX.**

Son muy atinadas las reflexiones del recipiendario relativas al especial protagonismo de la Abogacía en la formación del Derecho Concursal, surgidas de una vivida experiencia de años en los que el Jurista

ha intentado componer intereses tan difíciles en ausencia de normas útiles, dada la singularidad de los procedimientos concursales en los que aparece la figura del Interventor o Administrador, y no solían acabar con sentencia.

Es verdad que cada rama del Derecho tiene sus propias singularidades. Cada especialidad requiere un lenguaje, unos principios, una técnica jurídica y un conjunto de conocimientos que exigen un largo aprendizaje. Pero en el caso del Derecho Concursal esta particularidad se intensifica, porque está atravesado de dos ideas contrapuestas que están siempre en pugna: la **lógica del derecho del crédito**, y la **lógica del dividendo**. Se ha llegado a decir que es un *derecho de guerra* para situaciones límite, marcadas por el fracaso del derecho de crédito (es decir, por la insolvencia del deudor), que obliga a excepciones notabilísimas al derecho común de los contratos. Declarado el concurso, se abre la puerta de un ámbito jurídico radicalmente diferente con nuevas reglas de juego. Aparecen intereses bien definidos y contrapuestos que obligan a una defensa hábil e imaginativa por parte del Abogado: el interés de que su cliente perciba lo máximo posible (liquidación), y el interés de mantener viva la empresa (conservación), como unidad productiva, con su cuota de mercado, sus puestos de trabajo y sus posibilidades futuras.

Describe Antonio Platas desde su vivida experiencia en esta materia, el desolador panorama en el que se celebraron los procedimientos concursales que comenzaron a proliferar con las crisis económicas de los años 1981 y 1993, en un clima de dispersión y lagunas normativas, sin un procedimiento claro, sin precedentes a los que atenerse, y con Jueces en su mayoría carentes de la práctica necesaria. En ese contexto, en el que la urgencia económica reclamaba soluciones dramáticas, la

Abogacía se vió obligada a suplir la falta de reglas útiles, por lo que el Derecho concursal se fue construyendo *en pie de guerra*, en el filo del todo o nada, para clientes agobiados económicamente; exhibiendo nuestro nuevo compañero ejemplos especialmente ilustrativos de cómo tuvieron que darse pasos inciertos que iban abriendo caminos: para forzar convenios, salvar inventarios, o liquidar la masa de bienes sin agotar la solvencia.

La vigente “Ley Concursal” 22/2003 de 9 de julio, reformada por Ley 38/2011 de 10 de octubre, técnicamente alabada, y eficazmente aplicada por los especializados Juzgados de lo Mercantil, ha permitido racionalizar no pocas crisis empresariales. Pero lo ha hecho, gracias sin duda al trabajo durante años, de muchos Juristas, como Antonio Platas, que fueron calibrando lo que servía, y lo que sobraba. Muchos de los preceptos de esta nueva Ley no son sino viejas aspiraciones de los Abogados concursualistas, que posibilitaron su introducción en la misma: **la concentración en un procedimiento universal, la *vis atractiva* del concurso frente a ejecuciones singulares, la tipología de créditos, las garantías, el tratamiento singular de los expedientes de regulación de empleo en situación concursal, la protección de la viabilidad de la empresa, etc.**

Las páginas del Abogado Antonio Platas sobre su experiencia en materia concursal deja, me permito decirlo, el regusto de la épica, por tanto trabajo a ciegas, obstáculos superados, estudios dirigidos a presentar como razonable lo que todavía no era Ley. Evidente es que su autor lo relate con orgullo, y que se proponga como ejemplo cualificado de la colaboración de los Abogados en la creación del Derecho.

Nuestro querido compañero ha evidenciado, en su brillante discurso, elevándose desde la experiencia particular a la interpretación de

la norma, que el Derecho no es una verdad escrita de antemano y para siempre, sino una búsqueda constante, un sistema complejo, donde la dificultad no está, lo mismo doctrinal que legalmente, en fijar sus límites, sino en precisar cuando han sido rebasados, y las consecuencias que de ello deben producirse, que en gran parte dependen sencillamente, pero responsablemente, de que el Abogado y el Juez realicen bien su tarea.

Señores Académicos: el Ilustre Abogado que viene a ser un nuevo Miembro de Número de esta Corporación, para honra de todos, ha llegado a esta tribuna por su ejecutoria profesional, capacidad como jurista prestigioso y experimentado, voluntad tenaz y su cordial humanidad; y por todo ello le testimonio en nombre de esta Real Academia nuestro afecto y consideración; le felicito por su magnífico y documentado trabajo, y le doy la bienvenida, deseando que podamos contar por muchos años con su labor ejemplar, desarrollada en la libertad e independencia de criterio que ha sido siempre su constante, y en la seguridad de que su ingreso será altamente positivo para esta Academia, que lleva en su propio nombre, de origen etimológico, el objetivo común de buscar y transmitir el saber.

He dicho.

