

PRÓLOGO *

Constituye un motivo de gran satisfacción y un alto honor, por muchas razones, presentar al lector interesado la obra *Incidencias del Covid-19 en el incumplimiento de las obligaciones* publicada por la prestigiosa Editorial Hammurabi, dirigida por el doctor Julián Emil Jalil, con motivo de la gentileza que ha tenido —constitutiva de una gran deferencia para mí— de solicitarme escribir el prólogo al presente libro que, desde luego resulta de suma actualidad y gran interés.

El presente texto, que sirve de prólogo de este singular libro, está escrito en el noroeste de España, con vistas a la Dársena de La Coruña, que tan bien conocen el director y buena parte de los autores antes citados, y de donde partió en 1803 la corbeta María Pita con la expedición Balmis para llevar la vacuna de la viruela a Iberoamérica, lo que, en estos momentos quiero destacar para que sirva de reconocimiento al personal sanitario que está trabajando denodadamente contra este maldito virus que nos asola, a los investigadores que están tratando de descubrir la vacuna y, por supuesto, a todos los que están sufriendo de una manera más drástica las consecuencias de la pandemia.

No resulta nada fácil prologar un libro, sobre todo cuando, como en este caso, el director de la obra es un magnífico profesional, nada menos que en la actualidad ejerciendo funciones del máximo nivel como juez en la prestigiosa Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn en la provincia del Chubut trabajando al lado del tam-

* Domingo Bello Janeiro, Catedrático de Derecho Civil de la Universidade da Coruña. Miembro de Número de la Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación. Árbitro del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias (CIADI) del Banco Mundial. Académico correspondiente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (Argentina). Académico de Honor de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España.

bién amigo doctor Mario Vivas, además de entrañable y muy querido compañero. En el libro colectivo participan, entre otros, los eminentes doctores y grandes amigos Lidia Garrido, Pascual Alferillo, Walter Krieger y Sebastian Barocelli, colegas, todos lo son, en las tareas propias de la investigación y docencia en el ámbito del derecho civil, todo lo cual agrava, más si cabe, como siempre escribo, la dificultad que entraña no dejarse llevar por el cariño y apasionamiento en la elección de las palabras con las que se trata de presentar a los autores e introducir al lector, ajeno a todo ello, en la obra con rigor y objetividad.

En este libro se aborda, de manera integral, según figura en su rúbrica, un estudio profundo y serio sobre los principales temas en los cuales repercute de manera directa e inmediata la pandemia actual en la práctica de los tribunales de justicia, tratando de estudiar la materia de modo completo, con sistemática adecuada y encontrándose en el texto muy bien fundamentadas las principales conclusiones en cada caso con amplia desenvoltura de temas y desarrollo de las materias diversas dando fe de la gran capacidad de los autores antes citados, que conozco personalmente, desde hace tiempo, en sus diversas facetas como abogados, profesores, expositores y, desde luego, como investigadores, lo que estoy seguro que sucede igualmente con el resto de los autores que los acompañan en este magnífico libro colectivo con aportes de máxima categoría y calidad y a los que, aunque no conozco personalmente, sí me consta su brillante trayectoria profesional igualmente.

Todo el curriculum y preparación profesional de los importantes participantes en esta monografía justamente se ven bien plasmados en el libro que ahora presentamos, muy honrados, al público especializado sobre un tema de especial relevancia en la Argentina, pero con proyección internacional, y de permanente actualidad, a partir de ahora, con la intención de pretender solucionar los problemas que frecuentemente se plantean con ocasión de la terrible situación generada por el Coronavirus.

La presente monografía que ahora se ofrece al lector ha de quedar, pues, como referencia obligada para el estudioso y para el práctico del derecho, quienes, sin duda, habrán de tenerla a la vista desde ahora cuando hayan de ocuparse de alguna de las muchas cuestiones que en la misma se analizan, pero también, por sus valientes propuestas de todo tipo que habrán de ser tenidas muy en cuenta por el legislador, y no solo el nacional de la Argentina y España.

Así las cosas, creo que era necesario un estudio serio, coherente, amplio, extenso, profundo y riguroso como este destinado, sin duda, a convertirse desde ahora en obligada referencia bibliográfica como instrumento cualificado y altamente eficaz al servicio de todos los que, desde diversos aspectos, se interesen por cuestiones de tanta trascendencia como las que aquí se abordan y que debe ser tomado como punto de partida necesario para las oportunas modificaciones legislativas en el futuro así como para la oportuna aplicación y uso en los tribunales de justicia, por lo que celebro muchísimo esta monografía de gran actualidad que constituye un ri-

guroso análisis exegético de la materia como el que a continuación se hace en este excelente libro desde la perspectiva argentina y con proyección universal.

Los autores han conseguido, sabiamente, combinar su tarea docente y profesional con las labores propias de la investigación científica, alguno de cuyos resultados tenemos ahora a la vista y que hacen presagiar que su ilusionado esfuerzo y dedicación, tanto por parte del director cuanto por parte del resto de autores, más temprano que tarde, los conducirán hasta más altos escalafones administrativos y de todo tipo que uno pueda imaginar de la carrera universitaria y de cualquier condición profesional también por supuesto.

El COVID-19, desde luego, supone un importante desafío para todos especialmente en el ámbito tan diverso de que trata este libro que creo que puede constituir, por sus sólidas propuestas, una plataforma consolidada y fiable capaz de intervenir, participar e influir en el debate abierto del ordenamiento jurídico en Iberoamérica, que es una tarea común que a todos interesa, conscientes como somos de las avances cada vez más rápidos del derecho en las presentes circunstancias y de la necesidad de la mayor cooperación internacional posible precisamente para que todos podamos beneficiarnos de las aportaciones mutuas, por lo que agradezco mucho esta amable invitación para compartir estas reflexiones con todos ustedes amables lectores aprovechando estas líneas para felicitar al director y resto de autores por su iniciativa tan brillante por el tema y los ponentes así como por su constante y acertado trabajo en la búsqueda de aportaciones al debate público en este ámbito.

En la legislación española tan solo existía una previsión normativa, de nulo uso y aplicación, para caso similar al que nos encontramos en la actualidad circunscrita a la especialidad del testamento abierto en caso de epidemia, que finalmente fue recogido en el art. 701 del texto definitivo en el Código Civil de 1889, que únicamente resultó de aplicación en la práctica forense en la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 1944 que impidió extender el precepto en cuestión a una situación de guerra civil.

En este momento tan excepcional, como consecuencia del COVID-19, quiero también recordar y reconocer la labor impresionante de los excelsos juristas integrantes en España en el siglo XIX de la Comisión General de Codificación, a la cual me honro en pertenecer como vocal permanente en la actualidad, por haber podido legislar de modo impecable desde un punto de vista técnico con visos de prosperabilidad y futuro teniendo en cuenta la experiencia, la tradición y la realidad práctica en un momento también trágico con los desoladores efectos de la epidemia del cólera en España en esa época.

Pues bien, tras esta aproximación histórica, de triste vigencia, en la actualidad, en España a mediados de marzo, por más de dos meses, con sucesivas prórrogas, se declara el estado de alarma, sobre lo cual solo existía un precedente en la que el Gobierno en esa ocasión alegando "una situación insostenible" creada por "el caos aeroportuario", acordaba tres medidas de urgencia, como fueron la presencia de la

fuerza militar en los cuatro centros de control aeroportuario para asegurar su buen funcionamiento, el reforzamiento del personal de los nueve aeropuertos de uso mixto y el traslado de los coroneles del ejército del aire a las torres de control de los aeropuertos civiles, intentando recuperar la normalidad en la prestación del citado servicio público y restablecer el derecho fundamental a la libre circulación por todo el territorio nacional, dictándose dos Reales Decretos en este sentido (RD 1611/2010 Y RD 1673/2010).

En los momentos presentes la normativa que se dispone con ocasión de la pandemia en España ahora comienza con el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que de nuevo se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 que lleva a cabo una importante limitación de la libertad de circulación de las personas, así como medidas de contención en el ámbito educativo, de la formación, de la actividad comercial, equipamientos culturales, establecimientos y actividades recreativas, actividades de hostelería y restauración, y otras adicionales así como medidas dirigidas a reforzar el Sistema Nacional de Salud en todo el territorio nacional y, por supuesto, el correspondiente régimen sancionador.

Asimismo, en la disposición adicional segunda se dispone la suspensión de plazos procesales mientras que en la disposición adicional tercera se decreta la suspensión de plazos administrativos y, por último, en la disposición adicional cuarta se lleva a cabo la determinación de la suspensión de plazos de prescripción y caducidad, lo que tiene especial relevancia en el marco del presente libro que con tanto acierto trata todas las cuestiones relevantes en relación a la incidencia de la pandemia en la práctica forense de los tribunales de justicia.

Desde luego, la normativa vista para la pandemia tiene gran repercusión en diversos ámbitos del derecho civil, empezando por el derecho de familia, donde, por cierto, en España ni la vigencia del sistema de custodia compartida ni el régimen de visitas en un sistema de custodia individual queda en suspenso por las limitaciones de circulación, aprobándose en este ámbito también medidas urgentes en materia de protección y asistencia a las víctimas de violencia de género en el contexto de la pandemia.

En fin, no cabe duda alguna que la pandemia del COVID-19 es un suceso extraordinario, imprevisible e irresistible, afectando aparte a las relaciones personales en términos vistos, también a las relaciones patrimoniales, la fuerza mayor, por el brote del virus, y el caso fortuito, ante las medidas del Gobierno a partir de la declaración de alarma y el aislamiento social, que tienen un impacto general sobre toda la sociedad, incluso los no enfermos.

El virus repercute directamente en el cumplimiento de obligaciones, su conservación o eventual alteración, cuando el deudor o el acreedor ven comprometida su disposición material al ser infectados, o cuando el mercado reacciona sobre los precios y disponibilidad de bienes.

El efecto más drástico se produce en los casos en que la prestación es imposible porque el objeto no existe, se ha perdido, o por razón de la oportunidad y plazo esenciales al acreedor no le interesa que se cumpla más tarde, en cuyo caso, cuando el negocio pierde sentido o interés sin culpa de las partes, la relación concluye de pleno derecho, sin responsabilidad, y con restitución de las prestaciones que se hubiesen pagado.

En aplicación de la “teoría del riesgo”, el acreedor, al no recibir lo que esperaba, recupera lo que pagó, mientras que el deudor se queda con los restos de una prestación que no logró su fin. Si solo se causa retraso en el cumplimiento de las prestaciones, pero no es imposible su ejecución posterior, el deudor no deberá indemnizar los daños y perjuicios moratorios.

Sin que el contrato sea imposible o incluso sin que medie retraso por ahora, podría ocurrir que el coste de cumplir se eleve de un modo severo, en cuyo caso, por la “excesiva onerosidad de las prestaciones”, se revisan las mismas, modificando los valores o su contenido para lograr que el negocio se mantenga. Si esto no fuera posible, el contrato se podría resolver.

Ahora bien, las consecuencias legales antes referidas podrían haberse alterado convencionalmente en cada contrato. Es decir, tales reglas funcionan si las partes no le dieron al deudor una carga mayor que lo hace responsable, incluso por caso fortuito o fuerza mayor, o si lo privaron de revisar el equilibrio de las prestaciones, salvo en los contratos en masa, en los que el consumidor no tiene capacidad de negociación, en cuyo caso los grandes proveedores soportan la carga.

Por lo demás, surgirán multitud de litigios en materia de responsabilidad profesional sanitaria, a lo que se suma el dolor de la pérdida de seres queridos, así como en el ámbito de riesgos laborales, con la exposición de los profesionales sanitarios sin contar con la adecuada protección y, desde luego, en materia de responsabilidad de la Administración por la gestión de la crisis con multitud de muertos en residencias sanitarias de mayores, con la prioridad de asistencia a enfermos de coronavirus postergando otras patologías o enfermedades o incluso a mayores y con la dificultad añadida de gran número de enfermos asintomáticos que pueden propagar y contagiar el virus.

Es oportuno tener en cuenta cada caso y lo que sucede día a día para evaluar la figura jurídica que pueda resultar aplicable y preparar las defensas legales para cuando todo pase. Que pasará. Para ello es muy útil el presente libro, y, a mi juicio, deviene una buena vía, al margen de los tribunales, en buena parte de los casos, los métodos alternativos de resolución de conflictos, con menos costes, con agilidad, con sencillez, más rapidez y a través del diálogo, el arbitraje y la negociación o mediación, especialmente en este ámbito sanitario, en que debe tratarse de conseguir llegar a un acuerdo satisfactorio de mutuo entendimiento más allá de la judicialización.

En esta monografía se evidencia la valentía, constancia, capacidad de trabajo, rigor científico y tenaz dedicación de profesionales de primera categoría a quien, por

su madura juventud, auguro un gran futuro en toda su trayectoria docente, profesional e investigadora, por su preparación y gran ilusión y voluntad de superación, que, bien lo sabe el director especialmente, pueden contar conmigo, a su entera disposición, de manera incondicional, con lo cual me permito concluir, muy satisfecho, el presente prólogo, para no demorar más dar paso a la lectura de este magnífico libro sobre un tema apasionante tratado con gran agudeza, serena valentía, mucha documentación y fina intuición jurídica.

DOMINGO BELLO JANEIRO