

INFORME SOBRE LOS ANIMALES EN EL DERECHO CIVIL: CUESTIONES BÁSICAS PARA UNA LEGISLACIÓN MARCO EN BIENESTAR ANIMAL

Teresa Giménez-Candela
Catedrática de Derecho
Animal Law Professor
Universitat Autònoma de Barcelona
www.derechoanimal.info

SUMARIO. I. Estatuto de los animales en Derecho Civil. II. Los Códigos Civiles europeos (Austria, Alemania, Suiza). III. El Código Civil español y la legislación civil autonómica. La ley especial autonómica como reguladora de detalle del estatuto como no-cosa y la legislación “delegada” a las Comunidades Autónomas por el derecho estatal. IV. El estatuto especial de los animales silvestres. V. Derechos preferentes de compañía en Derecho de familia. VI. Derecho sucesorio. Negocios jurídicos que tienen a los animales como objeto-sujeto (el derecho privado de los seres sensibles). VII. Fundaciones y asociaciones de bienestar animal. Regulación del mecenazgo.

INTRODUCCIÓN

El objeto de este informe es exponer la condición jurídica de los animales en nuestro ordenamiento, tomando como base el Derecho Civil desde una visión comparada, a la vez desde un criterio cronológico y diacrónico.

Nuestro ordenamiento adopta respecto a los animales el estatuto jurídico de cosas en propiedad, como visión orientada por la configuración histórica

que compendia y transmite la Codificación napoleónica. Sin embargo, la uniformidad impuesta por esta concepción, se ha roto en fechas relativamente recientes en tres países europeos (además de en Cataluña), en coherencia con los dictados y orientaciones de numerosas normas, directivas y protocolos de la UE, que vienen subrayando la condición jurídica de los animales como “sentient beings” (seres sensibles).

La normativa europea ciñe las legislaciones y políticas de los Estados Miembros, a una consideración de los animales que choca frontalmente con el estatuto de cosa que establecen nuestros derechos codificados. Por ello y como muestra de una técnica jurídica coherente, Austria, Alemania y Suiza reformaron en fechas recientes sus respectivos Códigos civiles, sacando a los animales del tratado de propiedad, calificándolos como “no-cosas”, antes de reformar, en el mismo sentido, sus respectivas Constituciones. En el caso de Alemania, para reconocer que es ésta, la de la protección animal y de la naturaleza: “...una obligación que el Estado asume frente a las generaciones futuras”.

Por estas razones, el informe trata de ahondar en la condición jurídica de los animales y plantear algunas cuestiones abiertas, que la sociedad demanda, como la regulación de las entidades protectoras, refugios y centros de acogida, en su papel de transmisores o creadores de un vínculo de adopción; la situación de los particulares que, a la hora de su muerte, se preocupan por el futuro de sus animales de compañía; la incidencia de las separaciones y divorcios en el régimen de asistencia de los animales de compañía; la necesidad de una regulación precisa de las Terapias Asistidas con Animales, que presentan un desarrollo creciente en nuestro país; la prevención y sanción de las conductas violentas con los animales, que son signo de conductas asociales, como demuestran estudios bien fundados. En

suma, todas las cuestiones en las que el Estado, como tal, tiene facultades normativas, a las que una ley marco de bienestar animal podría dotar de coherencia, previsión y univocidad, frente a la gran dispersión y diferencias de tratamiento que, en este tema, impera en la actualidad.

I. ESTATUTO DE LOS ANIMALES EN DERECHO CIVIL

La legislación española sobre bienestar animal, si bien es muy abundante en el ámbito autonómico, ha carecido hasta ahora de una norma de ámbito nacional. El Derecho ha venido adoptando, respecto de los animales, una actitud de distancia, cuando no de férreo silencio, hasta bien mediado el S.XX.

1. En nuestro sistema jurídico los animales son “cosas”, sobre las que el ser humano ejerce el poder en concepto de propietario. Para el derecho, no existe otro sujeto, capaz de ser titular de derechos y responsabilidades que la “persona”, física¹ o jurídica², de ahí que, fuera de esa “personificación”, los animales estén conceptuados como cosas y cosas en propiedad.

En este sentido, el Código civil español –al igual que el resto de los Códigos europeos y latinoamericanos se inspira en la configuración romana de la propiedad, según la cual las cosas de mayor relevancia para el

¹ Cc. art. 29 y ss.

² Cc. art. 35 y ss.

patrimonio de un individuo eran las llamadas cosas mancipables (*res mancipi*), entre las que se cuentan, los terrenos y casas en suelo de Italia, los esclavos y los animales de tiro y carga³, dichas cosas -que exigían para poder ser adquiridas de un acto formal -con o sin intervención del magistrado (*mancipatio, in iure cessio, addictio*)-, se distinguen de las cosas no mancipables (*res nec mancipi*), que son las de libre cambio, que pueden ser adquiridas sin necesidad de un acto formal que dote de eficacia al acto adquisitivo de la propiedad⁴, es decir, por medio de los llamados actos de “apropiación posesoria”, entre los que se cuentan la simple entrega (*traditio*) -por eminencia-, pero también la ocupación, la accesión o la especificación. El Código civil no reproduce tal distinción, pero usa, sin embargo, la distinción –parangonable a aquélla- entre cosas muebles e inmuebles, dado que el antiguo *mancipium* –fundamento de la distinción entre cosas mancipables y no mancipables-, ya había perdido relevancia en el S.VI y no se incorpora a la Compilación justiniana. Sí en cambio seguía teniendo sentido, en el momento de la Codificación, la distinción entre bienes inmuebles (o “bienes raíces”) y muebles, como se advierte en los artículos 333⁵ y 335⁶ de nuestro Código civil.

Así pues, los animales, configurados como cosas muebles, a partir de tal distinción básica, han pasado a nuestras legislaciones contemporáneas, diferenciados entre:

³Gai.2,14a: “(...) *et ea animalia quae collo dorsove domari solent, velut boves equi, muli, asini...*” (=así como los animales que suelen domarse por el cuello o por el lomo, como los bueyes, los caballos, los mulos, los asnos).

⁴ Gai.2,19: “*Nam res nec mancipi ipsa traditione pleno iure alterius fiunt, si modo corporales sunt et ob id recipiunt traditionem*” (=En efecto, las *res nec mancipi* se hacen de otro en plena propiedad por la simple entrega, siempre que sean corporales y por ello susceptibles de entrega).

⁵ Art. 333 Cc.: “Todas las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación se consideran como bienes muebles o inmuebles”.

⁶ Art. 335: “Se reputan bienes muebles los susceptibles de apropiación no comprendidos en el capítulo anterior, y en general, todos los que se pueden transportar de un punto a otro sin menoscabo de la cosa inmueble a la que estuvieren unidos”.

- los que sirven al hombre para trabajar la tierra y para el transporte y
- los que le sirven de alimento (es decir, todos los demás; entre los que se incluyen las especies de caza)⁷,

Que el substrato ideológico de tal concepción es antropocéntrico y economicista, no ha dejado de ponerse de relieve.

Por lo demás, en la conformación jurídica de la propiedad, el punto de partida es la gran división de las cosas que hace la Jurisprudencia romana y, se encarga sobre todo de transmitir a las futuras generaciones un jurista de época adrianea denominado Gayo. En tal sentido, la clasificación gayana de las cosas que pueden ser objeto de una apropiación personal, deben distinguirse de aquellas que no pueden formar parte del patrimonio de un individuo, por servir a los intereses de la comunidad, por estar dedicadas a los dioses, o por pertenecer al Pueblo Romano. Un concepto de propiedad en la que el valor de las cosas se mide por su utilidad, por la ventaja que al hombre le proporcionan, desde el punto de vista, es claro, de una sociedad eminentemente agraria.

Conviene, sin embargo, hacer unas observaciones, que maticen la atribución, al Derecho Romano, de las consecuencias que se siguen de la calificación romana de los animales como cosas. Una primera puntualización, muy a tener en cuenta, es que la versión de los animales como cosas en propiedad de las que el hombre podría, hipotéticamente, hacer uso y abuso, no es propiamente una noción que pueda atribuirse al Derecho Romano; pues, en lo tocante a los animales, más bien, lo que queda claro, tras una aproximación a las fuentes clásicas, que aquí sería

⁷ En el momento en que se codifica el Derecho Civil, no se piensa –evidentemente– en los animales de experimentación, los destinados a la peletería, los usados en espectáculos públicos para la diversión o los animales de granjas de producción.

excesivamente prolijo detallar ahora, es que el Derecho Romano, como fundamento del Derecho Civil Europeo, mantiene respecto a la naturaleza, a los seres vivos y, muy en especial respecto a los animales, una actitud de profundo respeto.

Una segunda observación, que incide parcialmente en la ya formulada, es que el uso y abuso como prerrogativas de la propiedad que autorizaría al dueño “a disponer de la cosa del modo más absoluto”, tal como aparece en el art. 544 del Código de Napoleón⁸, ha sido objeto de múltiples matizaciones, como bien ha observado Rodota con ejemplos recientes, para pasar a ser un derecho debilitado e incluso fragmentado, como admite la mayor parte de la doctrina civilística, y transformarse en lo que se ha venido a denominar un derecho “entrañable”, pero a ello destinaremos un comentario detenido más adelante.

Una tercera puntualización debe hacerse, a propósito de la afirmación de que la inclusión de los animales como cosas, dentro del sistema jurídico romano –y, por ello, en los sistemas jurídicos continentales–, presenta al menos la ventaja de que los animales, de este modo pasan a tener un reconocimiento como realidad jurídica, como “un primer paso para entrar en la zona de protección del Derecho”, lo que, como consecuencia, por ejemplo, habría protegido a los animales de los daños por terceros, a través de la *lex Aquilia de damno*. Otra ventaja sería que una realidad jurídica puede siempre sufrir variaciones, mejoras, cambios, supresiones. Esta argumentación, ha sido objeto de discusiones, sobre todo por quienes atribuyen todo lo malo que a los animales les ha ocurrido, como secuela de su inclusión como cosas en el ordenamiento jurídico romano.

⁸Code civil, art.544: “La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue pourvu qu'on en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements”.

La recepción de tales rasgos distintivos de la propiedad romana, y, como consecuencia, de la concepción de los animales como cosas, no sufrió – como se ha dicho- grandes variaciones en el proceso codificador. En efecto, los dos grandes parámetros de la configuración jurídica de los animales en nuestro Código civil, están contenidos en los artículos 465 y 610. En el art. 465, se delinea lo que podría denominarse un régimen general y, en el art. 610, se detalla la apropiación como forma de adquisición de las cosas (y, por ende, de los animales) que no tienen dueño (*res nullius*). Que el Code civil francés ignorara los avances científicos que, sobre la naturaleza de los animales, ya se habían producido en aquel tiempo, o la reflexión filosófica tendente a considerar a los animales como elementos integrantes de una naturaleza que merecía respeto, así como las corrientes de pensamiento que acentuaban la capacidad de sentir de los animales, sino que en la Codificación se persistiera en la afirmación de los animales como cosas, equiparables a cualquier bien mueble, tuvo un influjo directo e innegable en el resto de las Codificaciones europeas y latinoamericanas⁹.

El artículo 465 del Cc. está redactado como a continuación se detalla:

“Los animales fieros sólo se poseen mientras se hallen en nuestro poder; los domesticados o amansados se asimilan a los mansos o domésticos, si conservan la costumbre de volver a la casa del poseedor”.

⁹ Los Códigos civiles de Austria y Alemania, han excluido a los animales del concepto de cosa, como tendremos ocasión de mostrar; vid. *Infra*, sub II.

La equiparación de los animales con las cosas se extrae tanto de la redacción del articulado, como de la ubicación sistemática del mismo¹⁰. La adopción del criterio romano del *animus revertendi*, aplicado a los animales domesticados o amansados, no deja de ser sorprendente en pleno siglo XIX. Por lo tocante al sentido primigenio de la expresión *animus revertendi*, conviene tener presente que los juristas romanos lo emplean como señuelo para verificar si sobre un animal se tiene o no la *potestas*, es decir el control fáctico y actual sobre él. Resulta curioso recordar que las gallinas, sobre las que no había unanimidad acerca de si tenían o no *animus revertendi*¹¹, discurría entre los juristas romanos una animada polémica dirigida a establecer si su naturaleza era salvaje o doméstica.

Se emplea aquí el término posesión en el sentido de tenencia material (*possessio naturalis*) para distinguirla de la posesión civil (*possessio civilis*) o tenencia con ánimo de propietario. Sin entrar ahora en la trayectoria histórica de ambos conceptos, valga decir que en nuestro Código civil, se recoge dicha distinción romana, en los artículos 430 ss., haciendo extensivo al propietario, o al poseedor material de la cosa, las facultades inherentes al dominio como son el uso, el disfrute y la disposición, la cual incluye la facultad del dueño de extender su poder sobre lo suyo de manera omnímoda, sin mas limitaciones que las que determine la ley¹²: poder, pues, de enajenar, de gravar la cosa, de consumirla, de abandonarla, de destruirla o, en último término, de tratarla como el dueño lo considere

¹⁰ El artículo 465 Cc. cierra el capítulo III (de los efectos de la posesión), del título V que trata de la posesión, ubicado dentro del libro II: De los bienes, de la propiedad y de sus modificaciones.

¹¹ Cfr. Inst. 2,1,16; también, Inst.2,1,14 y 15, a propósito de la naturaleza –salvaje o no- de las abejas, pavos o palomas.

¹² Art. 348 Cc.: “La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin mas limitaciones que las establecidas en las leyes”; que reproduce a la letra el Code civil francés art. 544 : “La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue pourvu qu'on en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements”.

oportuno sin que esté prevista, en principio, la justificación de un eventual maltrato.

Por lo que se refiere al artículo 610 del Cc.¹³, está concebido en los términos siguientes:

“Se adquieren por la ocupación los bienes apropiables por su naturaleza que carecen de dueño, como los animales que son objeto de la caza y de la pesca, el tesoro oculto y las cosas muebles abandonadas”.

El artículo mencionado abre el título del Código civil, destinado a regular la adquisición de la propiedad mediante ocupación¹⁴, que se considera, a tenor de la redacción del art. 609, el modo ordinario de ser propietario¹⁵. Es claro que tal redacción tiene que ver con la conocida distinción escolástica entre modos originarios y derivativos de adquirir la propiedad, que suele considerarse, a pesar de su inexactitud, como el vértice del que depende la compleja cuestión de la adquisición de la propiedad. En efecto, la ocupación (*occupatio*) es el acto por el que el adquirente, sin mediación de ningún otro agente, o la dependencia de otro acto antecedente, se apropia de una cosa haciéndola suya. Lo que constituye un acto directo y primario de toma de posesión de algo. En tal sentido, siguiendo la tradición de la Jurisprudencia romana, que ejemplifica precisamente tales supuestos,

¹³ Nuestro texto, se inspira directamente en el art. 2279 del Code civil francés: “En fait de meubles, la possession vaut titre. Néanmoins, celui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose peut la revendiquer pendant trois ans à compter du jour de la perte ou du vol, contre celui dans les mains duquel il la trouve ; sauf à celui-ci son recours contre celui duquel il la tient”. Cfr. recientemente, Dross, *Le singulier destin de l'article 2279 du Code civil*, *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1 (2006) 27ss.

¹⁴ Cc. Libro III: “De los diferentes modos de adquirir la propiedad”; Título I: “De la ocupación”.

¹⁵ Art. 609 Cc.: “La propiedad se adquiere por la ocupación” Así reza el primer párrafo, sin matices. A continuación discurre en su segundo párrafo el articulado: “La propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por la ley, por donación, por sucesión testada e intestada, y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición”.

nuestro Código considera apropiables por medio de la *occupatio* las cosas que no tienen dueño (*res nullius*), de forma permanente (los animales que se pueden cazar y pescar), o transitoria (el tesoro oculto y las cosas abandonadas).

La teoría de la ocupación y la relevancia que el Código le atribuye, tiene quizá hoy en día una justificación difícil, sin embargo conviene no olvidar que, en el momento de la codificación del texto, era perfectamente coherente con el tipo de sociedad al que iba dirigida a regular, no muy diferente de la propia sociedad romana, que alumbró la construcción de esta categoría dogmática, a partir de la frecuencia casuística de su trayectoria. Por lo demás, es interesante recordar que los textos de la Jurisprudencia romana relativos a la ocupación, tuvieron una importancia decisiva para los grandes juristas del S.XVII, que vieron en ellos la forma de justificar la adquisición de las tierras de conquista, de la época de los grandes descubrimientos y expediciones al Nuevo Mundo: aquellos nuevos territorios eran también, para los descubridores y para los Reinos que financiaban tales viajes, *res nullius*, cosas carentes de dueño.

Que los animales se inserten, en dicha teoría de la ocupación, como cosas asimiladas a los objetos de hallazgo, no es más que una extensión lógica del sistema jurídico que los acoge y del estatuto que se les concede. Coherentemente –y aunque pueden señalarse matices de tratamiento-, las crías de los animales se consideran frutos de la cosa productora y, por ello, se hacen de la propiedad del dueño de la cosa principal, por accesión¹⁶. Este es el sentido que en nuestro Código civil tiene el art. 355, párrafo 1, destinado a precisar qué se consideran frutos naturales:

¹⁶ Art. 353 Cc.: “La propiedad de los bienes da derecho por accesión a todo lo que ellos producen, o se les une o incorpora, natural o artificialmente”. Art. 354 Cc.: “Pertenece al propietario: 1º los frutos naturales. 2º los frutos industriales. 3º los frutos civiles”.

“Son frutos naturales las producciones espontáneas de la tierra, y las crías y demás productos de los animales”.

La simplificación propia (probablemente necesaria) del Código civil, sitúa en el mismo plano un huevo que un lechón, salvo para lo que se refiere al momento de su adquisición. Como es sabido, los frutos se adquieren por simple separación, lo que no rige para las crías de los animales que se consideran del dueño aún antes del parto, tal como dispone el artículo 357 Cc., en su segundo párrafo¹⁷.

La misma perspectiva se vislumbra en el artículo 499 Cc.¹⁸ relativo al usufructo de rebaño o piara de ganado, en el que la exigencia de conservar “su forma y substancia”, transcripción del principio *salva rerum substantia* que tanto juego casuístico dió a los juristas romanos, se traduce por la obligación de reemplazar con las crías las cabezas que mueran durante el año, por enfermedad o por efecto de los animales rapaces.

En cuanto cosas, los animales existen para el derecho, tal como hemos visto, como objeto de las relaciones de propiedad. En el terreno de las obligaciones, dos artículos (Cc.1491 y ss. y 1905) reflejan la posición del ordenamiento jurídico respecto de aquellos; los animales, o bien son objeto de las obligaciones –singularmente de los contratos- que los hombres

¹⁷ Art. 357 Cc.: “No se reputan frutos naturales o industriales, sino los que están manifiestos o nacidos. Respecto a los animales, basta que estén en el vientre de su madre, aunque no hayan nacido”.

¹⁸ Art. 499 Cc.: “Si el usufructo se constituyere sobre un rebaño o piara de ganados, el usufructuario estará obligado a reemplazar con las crías las cabezas que mueran anual y ordinariamente, o falten por la rapacidad de animales dañinos. Si el ganado en que se constituyere el usufructo pereciere del todo, sin culpa del usufructuario, por efecto de un contagio u otro acontecimiento no común, el usufructuario cumplirá con entregar al dueño los despojos que se hubieren salvado de esta desgracia. Si el rebaño pereciere en parte, también por un accidente, y sin culpa del usufructuario, continuará el usufructo en la parte que se conserve. Si el usufructo fuere de ganado estéril, se considerará, en cuanto sus efectos, como si se hubiese constituido sobre cosa fungible”.

establecen, o bien son fuente de obligaciones para los seres humanos por ser causantes de daños a terceros de los que se deduce responsabilidad. Pero veamos de modo diferenciado ambos aspectos.

Por lo tocante a los contratos, la visión del Código se dirige específicamente a los animales de producción o caballerías. Así el art. 1491 Cc., que resulta hoy en día algo obsoleto, es heredero directo del régimen de venta en los mercados públicos de Roma, cuya regulación correspondía a los ediles curules, magistrados con jurisdicción sobre las ventas – específicamente de esclavos y animales de tiro y carga¹⁹ - en los mercados de Roma y en las circunscripciones urbanas. La vigilancia que debían ejercer dichos magistrados se ceñía, específicamente, a evitar los engaños en forma de vicios ocultos de los productos vendidos y a procurar la efectiva adquisición de la propiedad, impedida por causa de evicción.

Cuestión rechazable es que se afirme que, precisamente de la regulación de los animales en el Edicto de los ediles curules, nace su inclusión como “cosas en propiedad” en el sistema jurídico y que ello representó un gran avance, pues con ello se les equiparó a los esclavos, a las mujeres, a los infantes..., lo que les libró de ser considerados un *nullum* jurídico. Este tipo de tópicos, repetidos sin haberse sometido a un verdadero examen crítico y a una real aproximación de las fuentes, ya ha sido puesto de manifiesto por Filip-Froeschl, quien señala que tal estereotipo llegó a constituir en Austria y en Alemania, la “teoría romana animal-cosa” (“Römischrechtliche Tier – Sach-Theorie “).

Del art. 1485 Cc., se deduce una responsabilidad objetiva, por la que puede reclamarse del vendedor, mediante las llamadas “acciones edilicias”

¹⁹ Ambos, como hemos visto, pertenecientes a la categoría de las *res mancipi*.

(denominadas así por estar, efectivamente, anunciadas en el edicto de los ediles curules), ejercitadas a elección del comprador, para reclamar:

- bien la rescisión del contrato (acción redhibitoria, art. 1486, 1490, 1499²⁰ Cc.), o
- bien la reducción proporcional del precio (acción estimatoria o *quantum minoris*, art. 1487 Cc.).

Este régimen general se aplica a los animales, a tenor del art. 1491 Cc.:

“Vendiéndose dos o más animales juntamente, sea en un precio alzado, sea señalándolo a cada uno de ellos, el vicio redhibitorio de cada uno dará solamente lugar a su redhibición y no a la de los otros, a no ser que aparezca que el comprador no habría comprado el sano o sanos sin el vicioso.

Se presume esto último cuando se compra un tiro, yunta, pareja o juego, aunque se haya señalado un precio separado a cada uno de los animales que lo componen”.

La asimilación de los animales a las cosas, la hace explícitamente el art. 1492 Cc.:

“Lo dispuesto en el artículo anterior respecto de la venta de animales se entiende igualmente aplicable a la de otras cosas”.

Como la Jurisprudencia viene estableciendo reiteradamente, el vicio ha de existir en el momento del perfeccionamiento del contrato. Por ello, no

²⁰ Art. 1499 Cc.: “En las ventas de animales y ganados con vicios redhibitorios, gozará también el comprador de la facultad expresada en el artículo 1486; pero deberá usar de ella dentro del mismo término que para el ejercicio de la acción redhibitoria queda respectivamente señalado”.

pueden ejercitarse las acciones edilicias, en el caso de vicios ocultos de los animales que existan, aún en estado latente, en el momento de concluir el contrato, aún cuando tal vicio se manifieste posteriormente²¹. El contrato será nulo siempre que los animales padezcan enfermedades contagiosas o resulten inútiles para el servicio para el que estaban destinados, si se hizo constar explícitamente en el contrato²². No obstante, la Jurisprudencia en tema de vicios ocultos de las cosas vendidas, como bien se ha puesto de manifiesto, ofrece múltiples motivos para causar más inseguridad que seguridad jurídica, pues deja en manos de la discrecionalidad judicial, si, la responsabilidad que se atribuye al vendedor se debe a un *aliud pro alio*, o la insatisfacción del comprador se funda en la radical inhabilidad del producto para el fin que se adquiere. En todo caso, los animales, no dejan de ser más que meros objetos de los intereses de los actores del contrato, aún cuando se describa la muerte de un rebaño entero por ingestión de un pienso en malas condiciones²³.

El artículo 1905 Cc., referido a los daños causados por animales, proviene de la *actio de pauperie* romana; trata en realidad, tal como su antecedente histórico preveía, de la responsabilidad que incumbe al dueño o poseedor de un animal por los daños que éste cause, aunque se haya escapado o extraviado:

“El poseedor de un animal, o el que se sirve de él, es responsable de los perjuicios que causare, aunque se le escape o extravíe. Sólo cesará esta responsabilidad en el caso de que el daño proviniera de fuerza mayor o de culpa del que lo hubiera sufrido”.

²¹ Art. 1495 Cc.

²² Art. 1494 Cc; SAP Albacete, 5 de mayo 1997

²³ STS 13.2.1991 (RJ 1991/1200).

Se trata de un tipo de responsabilidad objetiva que no excluye la prueba del nexo causal, cuya demostración incumbe al demandante. Los daños causados por animales, presentan una tipología característica, en las demandas que se tramitan ordinariamente y que tratan de:

- supuestos de intromisión de animales en la vía pública (carreteras o autopistas), con consecuencia de accidentes de vehículos a motor,
- supuestos de intromisión de animales en finca o cercado, con resultado de destrozos en las instalaciones o en los sembrados,
- supuestos de mordeduras de perros (a personas, o a otros perros, gatos, conejos, etc), coces de caballos o vacas, lesiones por caídas del caballo, durante un paseo, o en instalaciones turísticas,
- lesiones ocasionadas con motivo de la celebración de algún espectáculo autorizado con animales (singularmente, toros, becerros o novillos), por someterse a un riesgo innecesario el afectado.

En el caso, no poco frecuente, de que un animal produzca un accidente de tráfico por haberse introducido en una vía pública, suele presumirse, dada la dificultad de probar su procedencia, que pertenece a la finca más próxima al lugar donde se ha producido el accidente; si se trata de un animal silvestre, el propietario del coto o vedado de caza más próximo a dicho lugar se responsabiliza de los daños resultantes, tal como concordantemente establece la Ley de Caza.

En los accidentes viales producidos por animales, cuando tienen lugar en autopistas o vías cuya vigilancia incumbe a los órganos estatales, se deduce una responsabilidad patrimonial de carácter objetivo de las

Administraciones públicas²⁴ como reiteradamente viene siendo doctrina aceptada por los tribunales²⁵, sin que de ello derive un régimen proteccionista, por el que la Administración llegaría a convertirse en una especie de “aseguradora universal de los administrados”.

II. Los Códigos Civiles europeos (Austria, Alemania, Suiza)

Los Códigos civiles europeos, de forma mayoritaria, coinciden en la calificación jurídica de los animales como cosas en propiedad, en razón de la tradición romana, a la que hemos hecho referencia y que impregna el Derecho Privado Europeo, como fundamento histórico del mismo.

En los Estados miembros de la UE, se han venido integrando numerosas directivas europeas y se han ratificado, así mismo, convenciones del Consejo Europeo, que, de una forma cada vez más explícita, han favorecido que en todos los países de nuestro entorno, se haya desarrollado

²⁴ El artículo 106.2 de la Constitución Española establece que "los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos". Del mismo modo el artículo 139.1 de la Ley 30/92, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ y PAC) establece idéntico derecho, dentro del sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas.

²⁵ Los presupuestos necesarios para que se produzca la responsabilidad patrimonial de la Administración según reiterada jurisprudencia (entre otras, sentencias del Tribunal Supremo 21 de abril de 1998 y 5 de junio de 2001) son: a) que el particular sufra una lesión en sus bienes o derechos, que no tenga obligación de soportar, b) que aquélla sea real, efectiva, individualizada y susceptible de evaluación económica, y c) que el daño sea imputable a la Administración y se produzca como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, entendidos éstos en el más amplio sentido de actuación, actividad administrativa o gestión pública, en una relación de causa a efecto entre el funcionamiento y la lesión, sin que sea debido a fuerza mayor.

una decidida legislación proteccionista respecto a los animales, inspirada por la difusión, cada vez más amplia –y recogida por el propio Tratado de Lisboa, la llamada Constitución Europea- de que los animales son “seres sensibles” (sentient beings) y, por tanto, su tratamiento y su regulación por el Derecho debe ser acorde con tal realidad. La resultante es un régimen jurídico, cuya primacía sigue siendo ostentada por el estatuto que a los animales les otorgue el Código civil nacional, fenómeno, como es bien sabido, dependiente de las propias raíces de la Codificación Europea y Latinoamericana.

Así, tres Estados de la Unión han modificado sus respectivos Códigos civiles y sus Constituciones a resultas, entre otros factores, de la creciente demanda ciudadana que exigía una adecuación entre la realidad social, crecientemente inclinada a la consideración del animal como ser sensible, diferente de la “materia muerta”, que se relaciona con las cosas. En este aspecto, han jugado un papel de gran importancia los movimientos proteccionistas y las asociaciones en defensa de los animales, especialmente activas en centro Europa, a pesar de que su cuna, como es bien sabido, radica en Gran Bretaña en los S. XVIII y XIX y cristaliza allí, definitivamente, en la década de los 60. No puede decirse lo mismo de España, donde los movimientos en favor de los animales, han empezado a darse a conocer en las últimas dos décadas y forman una minoría dentro del llamado “tercer sector”.

La cronología de los cambios legislativos que han conducido a que en Austria, Alemania y Suiza, los respectivos Códigos civiles y también las

Constituciones hayan reformado el estatuto de animal-cosa, es la que se detalla a continuación²⁶:

AUSTRIA (ABGB 1988; Constitución 2004)

ALEMANIA (BGB 1990; Constitución 2002)

SUIZA (BGB 2000; Constitución 2004)

1. Austria

Por lo que respecta a Austria, la ley de 1 de Julio de 1988²⁷, introdujo el §285a²⁸, que venía a excluir a los animales de la consideración de cosas en propiedad:

§285a. Los animales no son cosas; están protegidos por leyes especiales. Las disposiciones referidas a las cosas se aplican a los animales, en caso de no existir una previsión diferente.

El ABGB (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch), en el título destinado a definir el “Concepto de cosas en sentido jurídico” (“Begriff von Sachen in rechtlichen Sinne”), ya incluía un párrafo, que no se modificó, en el que, tomando como categoría rectora el concepto de persona, se definía a las cosas como todo aquello que, no siendo una persona (lo que resulta de una imprecisión llamativa), sirve al hombre para su uso.

²⁶ En esta cronología debería de figurar Cataluña que en 2006 reformó el libro V, del tratado de propiedad, para declarar a los animales no-cosas, al igual que los países a los que hemos hecho referencia, pero de este aspecto, nos ocuparemos más adelante.

²⁷ BGBl 1988/179.

²⁸ § 285a. Tiere sind keine Sachen; sie werden durch besondere Gesetze geschützt. Die für Sachen geltenden Vorschriften sind auf Tiere nur insoweit anzuwenden, als keine abweichenden Regelungen bestehen.

§285. Todo lo que se diferencia de la persona y sirve para el uso del hombre se considera cosa en sentido jurídico²⁹.

Como corolario de la inclusión del §285a, el derecho austríaco introdujo dos reformas, relativas a los animales:

-el §1332a ABGB, en el ámbito de la regulación de la indemnización debida, en su caso, por los costos derivados de un animal herido; y, posteriormente, en 1996,

-el §250(4), que declara la inembargabilidad de los animales que no se destinen a la venta, lo significó un cambio notable en el Código de Ejecución (Executionsordnung, EO).

Respecto a la indemnización por los costos derivados de un animal herido, dice así el ABGB:

§1332a, Si un animal resulta herido, se deben los costos reales de la curación, aún cuando excedan del valor del animal, siempre que, si en vez del condenado, se hubiera tratado del propietario juicioso de dicho animal, aquél sí hubiese asumido tales gastos³⁰

Es decir, se declara la obligación de asumir el costo real de la curación del animal, pero se somete dicha indemnización “real”, a una regla que la relativiza y es la expectativa de conducta que el dueño “juicioso” del

²⁹ § 285. Alles, was von der Person unterschieden ist, und zum Gebrauche der Menschen dient, wird im rechtlichen Sinne eine Sache genannt.

³⁰ § 1332 a. Wird ein Tier verletzt, so gebühren die tatsächlich aufgewendeten Kosten der Heilung oder der versuchten Heilung auch dann, wenn sie den Wert des Tieres übersteigen, soweit auch ein verständiger Tierhalter in der Lage des Geschädigten die Kosten aufgewendet hätte.

animal hubiera observado en tal caso, lo que, es claro, resulta de difícil apreciación.

El cambio jurídico operado en Austria despertó un gran interés y tuvo una inmediata repercusión en Alemania, donde, no se tardó (1990) en llevar a cabo una reforma de carácter semejante. Sin embargo, puede decirse que fue una reforma de carácter superficial, en primer término porque se adoptó una formulación negativa: el animal no es una cosa, lo que provoca indefinición e imposibilita extraer todas las consecuencias que se siguen de tal formulación; en segundo término, porque el mismo párrafo incurre en una contradicción flagrante al declarar que los animales no son cosas y que están protegidos por leyes especiales, pero (segunda parte) se les aplican las reglas destinadas a las cosas, caso de no existir una norma específica para ellos³¹.

La posibilidad de reconocer la personalidad jurídica del animal, sería una de las consecuencias posibles de la declaración del §285^a, ABGB, pero el apego de la cultura jurídica occidental al concepto de persona, ligada al ser humano, es tan inamovible, que, a pesar de las críticas recibidas, por la cortedad y la imperfección de la reforma, el cambio operado por el derecho austríaco ha sentado un precedente en la flexibilización del estatuto jurídico del animal y este sí es un dato incontrovertible. Los movimientos proteccionistas de animales, pudieron declarar haber obtenido una clara victoria, si bien los desajustes que, en la práctica jurídica, se produjeron y se siguen produciendo, han hecho persistir en el logro de una definición jurídica del estatuto del animal, más acorde con su condición de ser

³¹§ 285a. „... Die für Sachen geltenden Vorschriften sind auf Tiere nur insoweit anzuwenden, als keine abweichenden Regelungen bestehen“.

sensible, pues, hoy por hoy, a pesar de tal declaración programática, los animales siguen siendo objetos de derecho.

En este sentido, el §295, ABGB, en aplicación del principio romano “*superficies solo cedit*” (=el vuelo se hace del suelo), declara que los peces y las piezas de caza, sólo adquieren la condición de cosa mueble una vez cazados o pescados, lo que paradójicamente refrenda la afirmación, de que los animales siguen siendo objetos de derecho y la declaración de no ser cosas, no es más que una afirmación vacía de contenido jurídico.

§295: “La hierba, los árboles, los frutos y todos los objetos aprovechables que produce la superficie de la tierra son bienes inmuebles en la medida en que no se hayan separado del suelo. Los peces de un estanque y las piezas de caza en un bosque, sólo se convierten en bienes muebles una vez que han sido pescados o el animal cazado o muerto”.

Igualmente, el cambio introducido en el §1332a, ABGB, no es tan significativo, según refleja la mayoría de la doctrina, pues la indemnización de los costos de curación de un animal herido podía efectuarse antes de la reforma del párrafo citado, en virtud del principio de restitución natural ya recogido en el ABGB. No se menciona, como factor correctivo de la indemnización -en el sentido de poder aumentarla-, el vínculo de afección o apego emocional que se pueda tener con el animal, pues se entiende subsumido en la formulación del §1331, ABGB:

§1331: Si alguien sufre daños en su patrimonio dolosamente o por la evidente falta de diligencia de otro, está legitimado para reclamar el lucro cesante y, si el daño se ha producido por una actuación prohibida por una

ley penal, o se ha obrado con malicia e insensibilidad, también el valor correspondiente al apego emocional.

Significativa fué, en 1996, la declaración de inembargabilidad de los animales no destinados a la venta, §250(4) del Código de Ejecución (Executionsordnung, EO):

§250(4): Los animales domésticos no destinados a la venta y respecto a los cuales existe un apego emocional, hasta un valor de 10.000 chelines, así como una vaca lechera o, a elección del obligado, dos cerdos, cabras u ovejas, si estos animales son necesarios para la alimentación del obligado o de los miembros de la familia que viven en su casa, junto con las previsiones de alimentación y mantenimiento de aquellos por cuatro semanas

La redacción del párrafo, con el reconocimiento en un texto jurídico de la existencia del “apego emocional”, o vínculo de afección existente entre un animal de compañía y su amo, eleva la inembargabilidad del animal a un valor de 10.000 chelines (unos 750 Euros), pues a continuación se provee la inembargabilidad de los animales domésticos que pudieran servir de sustento a la familia durante cuatro semanas. No hay, desde luego, ningún trasfondo ético en esta restricción, ni de lejos, consideración a los intereses de los animales. Para llegar a ese matiz diferencial, han tenido que pasar algunos años.

2.Alemania

Por lo tocante a Alemania, como ya se ha observado, dos años más tarde de la reforma del ABGB, se reformó el BGB mediante la “Ley para la mejora

de la situación jurídica del Animal en el Derecho Civil” (“Das Gesetz zur Verbesserung der Rechtsstellung des Tieres im bürgerlichen Recht”), lo que produjo una cadena de reacciones entre la euforia y la crítica acerba, pues los cambios introducidos, siguiendo el modelo de Austria, no variaron sustancialmente la posición de los animales como objetos de Derecho.

En primer término al libro I, cap. 2, que trataba sobre las cosas, se le añadió: Animales y, por ende, al §90, en el que se contiene el concepto de cosas en sentido jurídico, se añadió un §90a, destinado a los animales.

BGB, Libro I, Capítulo 2. Cosas. Animales

§ 90. [Concepto] Cosas, en el sentido de la ley, son sólo las cosas corporales

§90a. [Animales] Los animales no son cosas. Están protegidos mediante leyes especiales. Se les aplicarán las disposiciones vigentes para las cosas, siempre que no haya otra previsión³².

La redacción en poco difiere de la austríaca, con la misma limitación de seguirse aplicando a los animales las normas relativas a las cosas, caso de no haber previsión específica para los mismos. Lo que, en suma, reduce el enunciado del §90a, a una mera declaración destinada a sosegar las peticiones de los grupos promotores del cambio.

Sin embargo, hay que reconocer, que la legislación alemana se modificó con coherencia y rigor, para hacer eficaz, en todos los aspectos concomitantes, la nueva condición de los animales, declarados no-cosas. Así, concretamente:

³²§90a. [Tiere] Tiere sind keine Sachen. Sie werden durch besondere Gesetze geschützt. Auf sie sind die für Sachen geltenden Vorschriften entsprechend anzuwenden, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist.

- en relación a los derechos y deberes de los propietarios (§903, BGB);
- en el ámbito de la indemnización (§251[2] BGB);
- en el de la ejecución forzosa (§ 765, ZPO) y
- en el del embargo (§811c, ZPO).

Respecto a los propietarios, el BGB introdujo en el Título referido al contenido de la propiedad (“Inhalt des Eigentums”), un segundo párrafo en el §903, referido especialmente a los animales, del siguiente tenor:

§903 [Poderes del propietario] El propietario de una cosa puede hacer uso de ella a su gusto, siempre que no vaya en contra de la ley o los derechos de terceros, y puede excluir a los demás de toda intervención. El propietario de un animal ha de observar en el ejercicio de sus poderes, las previsiones especiales para la protección de los animales.³³

Distingue aquí con claridad el legislador los derechos inherentes a la propiedad -en cuanto al uso ilimitado que corresponde al propietario-, del ejercicio de los mismos por el propietario de un animal, quien debe atenerse a las normas específicas protectoras de los animales. Sin embargo, con toda su precisión, la observación deja una profunda insatisfacción, pues los animales-no-cosas en el BGB, no han salido de la relación de propiedad y ésta sólo se ejerce sobre las cosas. Una contradicción patente, por muy coherente, técnicamente, que esté formulada.

³³§ 903. [Befugnisse des Eigentümers] Der Eigentümer einer Sache kann, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen. Der Eigentümer eines Tieres hat bei der Ausübung seiner Befugnisse die besonderen Vorschriften zum Schutz der Tiere zu beachten.

Respecto a la obligación de restitución, el §251(2) BGB, fija un tratamiento especial respecto a los gastos debidos por la curación de un animal, que se consideran proporcionados aún cuando excedan considerablemente el valor del mismo:

§251(1) Si la restitución no es posible o no es suficiente para la indemnización del acreedor, el obligado debe indemnizar al acreedor en dinero.

(2) El obligado puede indemnizar al acreedor en dinero cuando la restitución sólo es posible mediante gastos desproporcionados. Los gastos ocasionados por la curación de un animal no son desproporcionados, aún cuando excedan considerablemente del valor del mismo³⁴.

La regla que el legislador aplica aquí es la misma que ya hemos tenido ocasión de observar en el ABGB; a saber, que la restitución natural es la prevalente y se aplica la indemnización en metálico, si aquélla no es posible o suficiente. En el caso de los gastos debidos por la curación de un animal, se considera que los mismos no son desproporcionados, incluso en el supuesto de que excedan el valor del animal.

Coherentemente con lo regulado en el BGB, se introdujo en el Procedimiento de Ejecución forzosa (ZPO), un párrafo nuevo (§765a), que ha sido considerado de carácter humanitario, pues introduce una mitigación en el supuesto de ejecución forzosa en circunstancias extremas, que se aplica a los animales:

³⁴§ 251(1) Soweit die Herstellung nicht möglich oder zur Entschädigung des Gläubigers nicht genügend ist, hat der Ersatzpflichtige den Gläubiger in Geld zu entschädigen.

(2) Der Ersatzpflichtige kann den Gläubiger in Geld entschädigen, wenn die Herstellung nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich ist. Die aus der Heilbehandlung eines Tieres entstandenen Aufwendungen sind nicht bereits dann unverhältnismäßig, wenn sie dessen Wert erheblich übersteigen.

§765a. Si la medida afecta a un animal, el tribunal de ejecución debe tener en cuenta en su valoración la responsabilidad del hombre en relación al animal³⁵.

También en el Procedimiento de Ejecución Forzosa (§811c, ZPO), se suprimió la prenda en el caso de los animales, si bien se añadió al mismo tiempo un segundo párrafo en favor de los legítimos intereses del acreedor, declarando la posibilidad de prenda sobre el animal, si dicho derecho no afecta a la defensa y protección de los animales. La resultante es un párrafo contorsionado y ambivalente, que no resuelve de forma decidida la cuestión a favor de los animales, sino que establece como regla primaria el interés legítimo del acreedor:

§811c (1) Los animales tenidos en el ámbito doméstico y no por fines lucrativos no están sujetos a la prenda.

(2) A petición del acreedor, permitirá el tribunal de ejecución la prenda a causa del alto valor del animal, si la inembargabilidad significara para el acreedor un rigor excesivo, no justificable tampoco en la apreciación de los intereses de la defensa de los animales y del interés legítimo del deudor³⁶.

Pero quizá la modificación que ha hecho de Alemania un ejemplo destacado en tema de protección animal, es el cambio introducido por el Art. 20a, en la propia Constitución (Grundgesetz, GG), en el ámbito

³⁵§765, ZPO. Betrifft die Maßnahme ein Tier, so hat das Vollstreckungsgericht bei der von ihm vorzunehmenden Abwägung die Verantwortung des Menschen für das Tier zu berücksichtigen.

³⁶§ 811c ZPO. Abs. 1: Tiere, die im häuslichen Bereich und nicht zu Erwerbszwecken gehalten werden, sind der Pfändung nicht unterworfen.

Abs. 2: Auf Antrag des Gläubigers läßt das Vollstreckungsgericht eine Pfändung wegen des hohen Wertes des Tiers zu, wenn die Unpfändbarkeit für den Gläubiger eine Härte bedeuten würde, die auch unter Würdigung der Belange des Tierschutzes und des berechtigten Interesses des Schuldners nicht zu rechtfertigen ist.

referido a la protección de los fundamentos naturales de la vida (“Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen”) en el año 2002³⁷.

Art. 20a. [Protección de los fundamentos naturales de la vida y de los animales]

El Estado, asumiendo igualmente su responsabilidad respecto a las generaciones futuras, protege los recursos naturales y a los animales por medio del ejercicio del poder legislativo, en el cuadro del orden constitucional y de los poderes ejecutivo y judicial en las condiciones que establezcan la ley y el derecho³⁸.

El origen, nacimiento y desarrollo de este cambio, es de un gran interés y ha producido una ingente literatura científica, de carácter crítico y de apoyo tenaz al principio establecido por la Constitución, por el que el Estado asume la responsabilidad frente a las futuras generaciones, del cuidado del medio ambiente y de los animales. Es, sin duda -con una gran construcción de técnica legislativa-, un artículo paradigmático, al que vale la pena dedicar un comentario.

La preocupación por los cambios que la sociedad industrial iba produciendo en la conservación del medio ambiente, fruto de la especulación filosófica ya en el S.XIX, empezó a gestarse firmemente en Alemania en la década de los 60, como reflejo de una inquietud manifiesta por intelectuales de todas las tendencias ante un cambio que, antes que en la teoría, se estaba produciendo ya en el plano fáctico; tal cambio se concretaba en el compromiso del Estado por la protección de los

³⁷ Verfassungsgesetz de 23 de Mayo de 1949, reformada mediante ley de 26 de Julio de 2002

³⁸ Artikel 20^a [Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen] Der Staat schützt auch in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen und die Tiere im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung durch die Gesetzgebung und nach Maßgabe von Gesetz und Recht durch die Vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung.

fundamentos naturales de la vida, que venía a sustituir a los tradicionales fines estatales de conservación de la paz, de ejercicio del poder dentro de las fronteras del Estado y de la organización del Estado democrático que, hasta el S.XIX, habían constituido las obligaciones fundamentales reconocidas y asumidas por el Estado moderno. Desde luego en Alemania, tal giro no se produjo sin discusiones, que abundaron e hicieron preciso la búsqueda de un consenso entre políticos, juristas y fuerzas sociales, mucho más cuando se planteó añadir el llamado “Tierschutzsprinzip” (principio de protección a los animales). Conocida es la avalancha de cartas y peticiones llegadas al Tribunal Supremo, que había manifestado sus reservas preventivas ante la inclusión de los animales en la Constitución por un aducido respeto a la libertad religiosa, lo que determinó, en el plazo de pocos meses, un cambio de orientación en el informe y la ampliación en el Art. 20a GG (Grundgesetz), de los animales como “solución menor” (“kleine Lösung”), ante el bloqueo al que se veía sometido el principio de cuidado del medio ambiente, de general aceptación y con el que mediaba un compromiso internacional al que Alemania, en su concepción y promoción no había sido ajena. Por ello, indirectamente, la inclusión de los animales y de su protección en la Grundgesetz (GG) se hizo imperativa.

Conviene, para situar bien el cambio introducido por la Constitución Alemana (GG), tener presente que el principio de protección individual a los animales, no es una competencia normativa originaria de la UE, como tampoco constituye una forma de protección a la naturaleza, a tenor del art. 175 EGV. Los animales juegan, en el marco de la economía europea, un papel secundario, como producto de mercado. El Derecho del Bienestar Animal en la Unión Europea se refiere a los aspectos industriales, agrarios y a las diversas formas de aprovechamiento de los animales (tratamiento, manipulación, cría, transporte, sacrificio, producción de pieles), no tiene

carácter vinculante para los Estados Miembros y éstos pueden incluso disponer un standard de protección animal de superior nivel que el comunitario. En este sentido, puede decirse que el derecho comunitario de protección animal, basado en el compromiso del Protocolo de Amsterdam, como marco de desarrollo legislativo, puede considerarse bastante deficiente, por lo que Alemania tuvo -y retiene a día de hoy- una probada capacidad de dirección de las políticas europeas en tema de protección animal.

En el plano de la eficacia jurídica, vale la pena subrayar que el Art. 20a GG, presenta algunas características que restringen su alcance mucho más de lo que la declaración misma -con toda su carga de belleza y de rigor técnico-, pudiera hacer pensar. El Art. 20a GG, obliga al “Estado”. Con dicho término se quiere significar la Bundesrepublik Deutschland en su conjunto, para no convertir en superflua la llamada “Homogenitätsklausel”, del Art. 28 I GG. En el término Estado se entienden incluidos todos los organismos a los que se atribuye poder estatal. Es decir, el Estado no sólo en su vertiente ejecutiva, legislativa y judicial, sino que se incluye también al Gobierno, como detentador del poder actual y fáctico. El Art. 20a GG, pues, confiere al Estado un compromiso que se extiende a sus relaciones internacionales y al refuerzo de la protección animal, en su nivel óptimo en sus compromisos transnacionales en la UE. En esta perspectiva, el mencionado Artículo 20a GG no se refiere a los particulares, por lo que la Constitución (GG) no se remite a la protección del medio ambiente, con base en el principio de cooperación entre Estado y Sociedad, sino que, más bien, atribuye al Estado la responsabilidad última de optimizar, a través de la legislación, la participación de los particulares –como prevé el Derecho Europeo- en la protección de los animales. En definitiva, a través del Art. 20a GG, parece adquirir la Sociedad una nueva conciencia de sí misma.

Cuando el Art. 20a GG se refiere a los animales, los menciona como objetos de protección (“Tiere als Schutzobjekte”). Se ha discutido si dicha mención abarca a todos los animales, unicelulares, pluricelulares, insectos o chimpancés, para concluir que dado el fin principal de la norma de evitar a los animales dolor, miedo, heridas o cualquier tipo de daño, parece ésta más bien referida a los animales con una estructura nerviosa (“Wirbeltiere”), que los haga especialmente vulnerables al dolor. Es claro que tal reducción teleológica de la norma, comporta una grave carga de imprecisión y de dificultad de protección efectiva de los animales. Por lo demás, resulta difícil de concretar a qué tipo de animales se refiere la norma en realidad y si, en el concepto de animales (“Tiere”), se incluye o no la fauna silvestre, los animales en cautividad, los animales domésticos, los animales de compañía, o los animales utilizados para experimentación.

En definitiva, el texto deja un gran margen de imprecisión y parece ser entendido en aplicación, o extensión coherente, de la protección a los animales que comporta el compromiso de protección del medio ambiente, que, en el caso particular de Alemania –como ya se ha señalado–, reviste una importancia primordial. Es claro que la norma de la GG, se refiere a los animales individualmente considerados, aún cuando se les considere protegidos en consideración a su inclusión en el “Umweltstaatsprinzip” (protección estatal del medio ambiente), por lo que, también los animales fuera de las fronteras del Estado alemán, se consideran dignos y merecedores de cuidado y protección³⁹. Especialmente interesante es la protección dimanante del Art. 20a GG, en relación a la naturaleza y al grado de desarrollo de los animales y de su cercanía o parentesco a la especie humana, lo que ha permitido que las leyes y ordenanzas que han

³⁹ R. Faller, Staatsziel (cit.) 149 n.31.

desarrollado la norma constitucional se cuentan entre las más abiertas y progresistas de nuestro entorno. Entre otros aspectos, abre la puerta a la organización de un Defensor de los animales (“Tierschutzinteressenvertreter”), que postule ante los órganos pertinentes las conductas relativas al cumplimiento de las leyes en favor de los intereses de los animales.

En el aspecto legislativo, cuyas competencias el propio Art. 20a GG, entiende atribuidas al “Bundestag” y a los “Landesparlamente”, se han concretado en la emanación tanto de una ley federal de protección animal “Tierschutzgesetz” (= TierSchG), como de leyes de los distintos Länder, con el mismo sentido.

3. Suiza

Suiza se distingue de otros ordenamientos, por extender la protección a todas las criaturas vivientes, incluyendo a las plantas, con base en la declaración de la dignidad de las mismas („Würde der Kreatur“). No se trata, de una declaración que incida en la obligación moral del ser humano de respetar la naturaleza, sino que, desde hace más de treinta años, constituye una obligación de carácter constitucional⁴⁰ acogida y refrendada por la legislación tanto federal como cantonal, para optimizar la aplicación y la inserción en la normativa de las restricciones y condiciones de protección de los animales.

El concepto de dignidad de las criaturas, tiene su anclaje en las ideas del filósofo danés Lauritz Smith (1791) y del teólogo de Basilea Karl

⁴⁰ Art. 80 BV (Bundesverfassung).

Barth, quien en 1945 formuló la idea de que los animales tienen una dignidad propia, merecedora de protección.

III. El Código Civil español y la legislación civil autonómica

La norma regente de las relaciones de Derecho Privado es el Código Civil, como es bien sabido. Las Comunidades Autónomas, en uso de las competencias que el Estado les transfiere pueden legislar en determinadas materias, tanto más cuando se trata de autonomías que tienen una trayectoria histórica legitimada por la existencia de un derecho propio, tal como la propia Constitución española reconoce.

En tal sentido, sin pretender referirnos ahora de modo exhaustivo a la idiosincrasia de los llamados derechos forales, hemos de hacer una mención especial al tratamiento que los animales reciben en el Derecho Civil catalán.

La reforma de la condición jurídica de los animales, se llevó a cabo en Cataluña tras una larga trayectoria de respeto por la sensibilidad de los animales, tal y como reflejó el texto de la Ley de Protección de los Animales, promulgada ya en 1988. Fue una ley autonómica pionera, sucesivamente reformada, que –cabe decir-, ha sido la pauta en la que se

han mirado las restantes CCAA, para dotarse de una legislación semejante⁴¹.

Ley 5/2006, de 10 de mayo, del Libro quinto del Código civil de Cataluña, relativo a derechos reales

LIBRO V, Título I. De los bienes

Artículo 511-1. Bienes.

1. Se consideran bienes las cosas y los derechos patrimoniales.
2. Se consideran cosas los objetos corporales susceptibles de apropiación, así como las energías, en la medida en que lo permita su naturaleza.
3. Los animales, **que no se consideran cosas**, están bajo la protección especial de las leyes. Solo se les aplican las reglas de los bienes en lo que permite su naturaleza.

Ley 29/2002 de 30 de diciembre, Primera ley del Código civil de Cataluña

PREÁMBULO

El ejercicio de la competencia para conservar, modificar y desarrollar el derecho civil de Cataluña, recuperada hace más de veinte años en el nuevo marco constitucional y estatutario, ha pasado, hasta ahora, por varias fases. En una primera fase, culminada con la Ley 13/1984, de 20 de marzo, sobre la Compilación del derecho civil de Cataluña, el objetivo fue adoptar la Compilación de 1960, integrarla en el ordenamiento jurídico catalán y adaptarla a los principios constitucionales, para superar los

⁴¹ Vid. www.derechoanimal.info; la Base de Datos, recoge de forma exhaustiva la legislación estatal, autonómica, local, de la UE e Internacional, en tema de protección Animal, así como la Jurisprudencia española actualizada.

condicionamientos políticos del momento histórico en que fue dictada. En una segunda fase, iniciada paralelamente y continuada con más o menos intensidad hasta la actualidad, el Parlamento de Cataluña utilizó el instrumento técnico de las leyes especiales para ir dando cuerpo poco a poco a un ordenamiento jurídico rígido y adelgazado por la prolongada ausencia de instituciones legislativas propias. A partir de 1991, con la promulgación de la [Ley 40/1991, de 30 de diciembre, del Código de sucesiones por causa de muerte en el derecho civil de Cataluña](#), el derecho catalán entró en una tercera fase, la de las codificaciones parciales, continuada con la [Ley 9/1998, de 15 de julio, del Código de familia](#), con la voluntad de recoger, ordenar y sistematizar la regulación sobre las diversas materias contenida en las leyes especiales que se han ido promulgando y de completarla hasta alcanzar la plenitud del ejercicio de las competencias legislativas establecidas por la Constitución y el Estatuto.

A finales de 1998 el Departamento de Justicia organizó las Jornadas hacia un Código Civil de Cataluña, con el objetivo de hacer partícipe al mundo jurídico catalán de la voluntad del Gobierno de avanzar en la codificación del derecho civil y de analizar, con representantes del mundo académico, político y profesional, las posibilidades de aprobar a corto plazo un código civil de Cataluña. Una pieza clave para llevar a cabo esta tarea es el Observatorio de Derecho Privado de Cataluña, creado por el Decreto 13/2000, de 10 de enero, de reestructuración parcial del Departamento de Justicia, y formado por un consejo rector, una dirección ejecutiva y una comisión de codificación, con el fin, entre otros, de que actúe como un instrumento especializado de la acción política del Gobierno en materia de derecho privado. Esta primera Ley del Código civil de Cataluña tiene su origen en los trabajos de las diversas secciones y del Pleno de la Comisión de Codificación de este Observatorio.

I

El primer objetivo de la presente Ley es establecer la estructura, el contenido básico y el procedimiento de tramitación del Código civil de Cataluña. La principal idea que la inspira es que el Código civil de Cataluña debe ser un código abierto, tanto en la estructura como en el contenido, y que debe ir conformándose, de acuerdo con el plan establecido por la presente Ley, mediante una sucesión de leyes seriadas. Como tantas otras ramas del derecho, el derecho civil está sujeto hoy a un proceso de cambio mucho más dinámico que en la época de las grandes codificaciones. Tan impensable es alcanzar el viejo ideal codificador de reducir todas las leyes civiles a un solo código como que las leyes así recogidas tengan un carácter tendencialmente permanente e inmutable. Por un lado, el progreso social y el desarrollo científico-tecnológico provocan que en la actualidad el derecho civil deba dar respuesta, de forma rápida y continuada, a nuevas necesidades de regulación. Por otro lado, el proceso de integración europea es el motivo de que los legisladores estatales, nacionales o autonómicos, según quien tenga atribuida la competencia legislativa en una determinada materia, deban aplicar las directivas que emanan de la Comisión Europea en unos plazos prefijados y relativamente breves. La técnica legislativa de las leyes especiales, que a menudo se ha utilizado para adaptarse tanto a un aspecto como al otro, se ha mostrado como gravemente perjudicial para la claridad, la sistemática y la coherencia interna del derecho civil.

Por ello, se considera que un código que pueda superar estos retos debe tener una estructura que permita ir incorporando las nuevas regulaciones o las modificaciones de las ya existentes sin que se resienta gravemente su sistemática. Con el fin de posibilitar esta flexibilidad y facilitar la actualización continuada de la legislación civil, se ha optado por utilizar un

sistema de numeración decimal, de modo que los artículos se marcan con dos números separados por un guión corto. El primer número tiene tres cifras, que se refieren, respectivamente, al libro, al título y al capítulo, y que indican, por lo tanto, la posición que ocupa el artículo en el marco del Código. El número que viene después del guión corresponde a la numeración continua, que empieza por el 1 en cada capítulo. Este sistema debe permitir que se elabore el Código civil por libros o por partes de libro, como viene haciendo desde hace años el legislador del Código civil neerlandés, y que se combine la técnica de la nueva regulación de materias hasta ahora insuficientemente reguladas en nuestro derecho con la de modificación y refundición de la regulación existente, como ya hicieron la Ley 13/1984 y el [Decreto legislativo 1/1984, de 19 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Compilación del derecho civil de Cataluña.](#)

Este procedimiento debe permitir que el legislador se imponga el ritmo que considere más adecuado y que, de acuerdo con las circunstancias sociales y las necesidades del país, priorice unas partes de la regulación y les imprima un ritmo más intenso, bien entendido que las omisiones son provisionales y que no comportan ningún tipo de renuncia al ejercicio de las competencias que le son propias.

Los libros que componen el presente Código, como indica el [artículo 3](#), son seis. El [primero](#) se ocupa de las disposiciones generales; el segundo, de la persona y la familia; el tercero, de la persona jurídica; el cuarto, de las sucesiones; el quinto, de los derechos reales, y el sexto, de las obligaciones y los contratos.

IV. El estatuto especial de los animales silvestres

Respecto a los animales silvestres, o fauna silvestre, el marco político internacional se rige por el Convenio sobre la Diversidad Biológica, hecho en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992, que fue ratificado por España.⁴²

Por diversidad biológica entiende este acuerdo internacional la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos los ecosistemas terrestres y marinos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte; comprende la diversidad dentro de cada especie entre las especies y de los ecosistemas.⁴³

Desde esta perspectiva, hay otros convenios a nivel internacional sobre fauna silvestre:

1. Convenio internacional de 2 de diciembre de 1946 para la regulación de la pesca de la ballena, hecho en Washington⁴⁴
2. Convenio relativo a humedales de importancia internacional, especialmente como hábitat de aves acuáticas, hecho en Ramsar el 2 de febrero de 1971⁴⁵.
3. Convenio de 23 de junio de 1979, hecho en Bonn, sobre la conservación de las especies migratorias de animales silvestres,.

⁴² Instrumento de ratificación de 16 de noviembre de 1993, del Convenio sobre la Diversidad Biológica, hecho en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992 (BOE número 27 de 1/2/1994)

⁴³ Según la legislación básica aplicable a todo el Estado español, por fauna silvestre entiende la Ley 8/2003, de 24 de abril, de sanidad animal, “el conjunto de especies, subespecies, población e individuos animales que viven y se reproducen de forma natural en estado silvestre en el territorio nacional, incluidos los que se encuentran en invernada o están de paso, con independencia de su carácter autóctono o alóctono, y de la posibilidad de su aprovechamiento cinegético”.

⁴⁴ BOE número 202 de 22/8/1980. Posteriormente modificado en numerosas ocasiones.

⁴⁵ Instrumento de 18 de marzo de 1982 de adhesión de España al convenio relativo a humedales de importancia internacional, especialmente como hábitat de aves acuáticas, hecho en Ramsar el 2 de febrero de 1971 (BOE número 199 de 20/8/1982)

- Instrumento de ratificación de 22 de enero de 1985 de la Convención de 23 de junio de 1979 sobre la conservación de las especies migratorias de animales silvestres, hecho en Bonn (BOE número 259 de 29/10/85)⁴⁶
4. Convenio de 19 de septiembre de 1979 relativo a la conservación de la vida silvestre y del medio natural en Europa, hecho en Berna⁴⁷
 5. Convenio sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (Convenio CITES) firmado en Washington el 3 de marzo de 1973⁴⁸
 6. Instrumento de ratificación del Acuerdo sobre la Conservación de los Cetáceos del Mar Negro, el Mar Mediterráneo y la Zona Atlántica Contigua, hecho en Mónaco el 24 de noviembre de 1996⁴⁹
 7. Acuerdo sobre la conservación de albatros y petreles, hecho en Canberra el 19 de junio de 2001⁵⁰.

Estos tratados o convenios exigen determinadas medidas protectoras y de gestión ambiental a las partes, o bien remiten a las medidas de la normativa ya existente.

⁴⁶ Instrumento de ratificación de 22 de enero de 1985 de la Convención de 23 de junio de 1979 sobre la conservación de las especies migratorias de animales silvestres, hecho en Bonn (BOE número 259 de 29/10/85)

⁴⁷ Instrumento de ratificación de 13 de mayo de 1986 del convenio de 19 de septiembre de 1979 relativo a la conservación de la vida silvestre y del medio natural en Europa, hecho en Berna (BOE número 235 de 1/10/1986)

⁴⁸ Instrumento de adhesión de España de 6 mayo de 1986 a la Convención de 3 de marzo de 1973 sobre comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres, hecho en Washington (BOE número 181 de 30/7/1986)⁴⁸

⁴⁹ Instrumento de ratificación del Acuerdo sobre la Conservación de los Cetáceos del Mar Negro, el Mar Mediterráneo y la Zona Atlántica Contigua, hecho en Mónaco el 24 de noviembre de 1996 (BOE número 150 de 23/6/2001)

⁵⁰ Instrumento de ratificación del Acuerdo sobre la conservación de albatros y petreles, hecho en Canberra el 19 de junio de 2001 (BOE número 310 de 27/12/2003)

En la Unión Europea, hay diversos reglamentos comunitarios que otorgan protección a las especies silvestres, que son de aplicación directa en los países de la Unión Europea, así como Directivas que requieren de transposición al ordenamiento jurídico interno.⁵¹

Reglamento (CEE) nº 348/81 del Consejo, de 20 de enero de 1981, relativo a un régimen común aplicable a las importaciones de productos derivados de los cetáceos

Reglamento (CE) nº 338/97, del Consejo, relativo a la protección de especies de la fauna y flora silvestres mediante el control de su comercio. El objetivo de este Reglamento es proteger las especies de la fauna y flora silvestres y asegurar su conservación controlando su comercio, respetando los objetivos, principios y disposiciones del Convenio CITES.

Reglamento (CE) nº 1007/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, sobre el comercio de productos derivados de la foca

Directiva 92/42/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y la flora silvestres

Directiva 1999/22/CE del Consejo, de 29 de marzo de 1999, relativa al mantenimiento de animales salvajes en parques zoológicos

⁵¹ No se incluyen los actos modificativos de los Reglamentos/Directivas.

Directiva 2009/147/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, relativa a la conservación de las aves silvestres (texto codificado)⁵²

Decisión del Consejo, de 18 de julio de 2005, relativa a la celebración en nombre de la Comunidad Europea del Acuerdo sobre la conservación de las aves acuáticas migratorias afro eurasiáticas

La protección de las especies silvestres está regulada en España mediante la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio natural y de la Biodiversidad (que derogó y sustituyó a la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre), al establecer el régimen jurídico básico de la conservación, uso sostenible, mejora y restauración del patrimonio natural y de la biodiversidad española, recogiendo las normas y recomendaciones internacionales que organismos y regímenes ambientales internacionales, como el Convenio sobre la Diversidad Biológica, han ido estableciendo a lo largo de los últimos años. Esta Ley tiene carácter de legislación básica sobre protección del medio ambiente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149.1.23.^a de la Constitución.

Respecto a la fauna silvestre, la Ley se centra en su conservación, estableciendo la obligación de que las Comunidades autónomas adopten las medidas necesarias para garantizar la conservación de la biodiversidad que vive en estado silvestre, atendiendo preferentemente a la preservación de sus hábitats y estableciendo regímenes específicos de protección para aquellas especies silvestres cuya situación así lo requiera. Hay numerosos

⁵² La primera es la Directiva 79/409/CEE del Consejo, de 2 de abril de 1979, relativa a la conservación de las aves silvestres

artículos sobre los animales silvestres que establecen prohibiciones y excepciones a las mismas, así como instrumentos de planificación, tipificando infracciones y sus respectivas sanciones.

Se prohíbe la introducción de especies alóctonas cuando éstas sean susceptibles de competir con las especies autóctonas, alterar su pureza genética o los equilibrios ecológicos, así como dar muerte, dañar, molestar o inquietar intencionadamente a los animales silvestres; igualmente se prohíbe la posesión, transporte, tráfico y comercio de ejemplares vivos o muertos.

Se crea el Listado de Especies en Régimen de Protección Especial, en cuyo seno se establece el Catálogo Español de Especies Amenazadas -sin perjuicio de los Catálogos elaborados por las Comunidades Autónomas, así como los Planes de recuperación y conservación que también elaboran y aprueban las Comunidades autónomas en el ámbito terrestre-. Igualmente, con objeto de preservar el patrimonio genético y biológico de las especies silvestres, la ley establece que las Administraciones Públicas promoverán la existencia de una red de bancos de material biológico y genético y un Inventario Español de Bancos de Material Biológico y Genético de Especies Silvestres, en el que se incluirán todos los datos disponibles al efecto. La Ley también se centra en la creciente problemática de las especies invasoras derivada de la globalización de intercambios de todo tipo, creándose el Catálogo Español de Especies Exóticas Invasoras, en el que se incluyen todas aquellas especies y subespecies exóticas invasoras que constituyen de hecho, o pueden llegar a constituir, una amenaza grave para las especies autóctonas, los hábitats o los ecosistemas, la agronomía, o para los recursos económicos asociados al uso del patrimonio natural.

Las Comunidades autónomas poseen competencias para desarrollar esta normativa básica y establecer medidas adicionales de protección del medio ambiente, además de ocuparse de la gestión de los recursos naturales. Actualmente, el principal órgano para la coordinación de estos temas entre el gobierno central y los gobiernos autonómicos es la Conferencia Sectorial de Medio Ambiente, compuesta por representantes del Ministerio de Medio Ambiente y los 17 consejeros responsables de medio ambiente en las Comunidades autónomas.

La gran mayoría de las Comunidades Autónomas tienen transferidas las competencias en medio ambiente, por lo que existe una abundante legislación sobre protección de espacios naturales, que también incide en las especies silvestres. El marco normativo de referencia para la regulación de la materia objeto de estas leyes de protección de los espacios naturales y de la flora y la fauna ha sido el derecho comunitario, en particular, las Directivas del Consejo 79/409 CEE (actual Directiva 2009/147/CE) y 92/43 CEE, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la flora y fauna silvestres, y la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres (actual Ley 42/2007, de 13 de diciembre), en el ejercicio de la competencia de desarrollo legislativo que le atribuye la Constitución y sus respectivos Estatutos de Autonomía.

El empleo ilegal de cebos envenenados en el medio natural constituye una de las prácticas más lesivas para los ecosistemas en general y para determinadas especies de fauna amenazada en particular. Esta circunstancia justifica que se adopten medidas dirigidas a la erradicación de esta práctica, prohibida por la Ley 42/2007, de 13 de diciembre (y antigua Ley 4/1989, de 27 de marzo) y tipificada como delito el Código Penal. En este sentido, diversas CCAA (Murcia, Aragón, Castilla la Mancha) han dictado su

propia normativa para regular un plan de acción para la erradicación del uso ilegal de cebos envenenados de aplicación a la CCAA.

Como desarrollo de lo dispuesto en la antigua Ley 4/1989, se aprobó el Real Decreto 439/1990, de 30 de marzo, por el que se regula el Catálogo Nacional de Especies Amenazadas, que son especies, subespecies o poblaciones de las mismas explícitamente protegidas. Catalogar una especie supone darle una forma jurídica que obliga y facilita la aplicación de las medidas de protección necesarias. A este catálogo, que está en continua revisión, con modificaciones, inclusiones o exclusiones de especies (mediante la publicación de la norma en el BOE), lo acompañan, en virtud de las competencias que les otorga la Constitución Española a las CCAA en materia de gestión y protección del medio ambiente, los propios catálogos de especies amenazadas creados por ellas mismas, a quienes por otra parte, se les reconoce también la posibilidad de configurar otras categorías específicas, determinando las prohibiciones y actuaciones que se consideren necesarias para su preservación. Las Comunidades autónomas pueden también incrementar el grado de protección de las especies del Catálogo Español de Especies Amenazadas en sus catálogos autonómicos, incluyéndolas en una categoría superior de amenaza. Así, la mayoría de CCAA ha creado un Catálogo de especies, subespecies o poblaciones de la fauna silvestres que requieren medidas específicas de protección en el ámbito territorial de esta Comunidad Autónoma.

Igualmente, las propias normas de caza y de pesca dictadas a nivel estatal y a nivel autonómico conllevan ciertas *medidas de protección*, que consisten esencialmente en prohibir la captura de determinadas especies en ciertos lugares y épocas del año. Así, las Comunidades Autónomas pueden asumir

competencias exclusivas en materia de caza. Como consecuencia de ello, cada Comunidad Autónoma publica anualmente una Orden de Veda.

La conservación de la biodiversidad está incondicionalmente relacionada con el comercio de animales, al ser considerado el segundo factor de importancia en la desaparición de especies, después de la destrucción de sus hábitats. El Convenio sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES), firmado en Washington el 3 de marzo de 1973 y al que España se adhirió por Instrumento de 16 de mayo de 1986 (BOE número 181 de 30/7/1986), es un acuerdo internacional concertado entre los gobiernos que tiene por finalidad velar por que el comercio internacional de especímenes de animales y plantas silvestres no constituya una amenaza para su supervivencia. Actualmente ofrece diversos grados de protección a más de 30.000 especies de animales y plantas, bien se comercialicen como especímenes vivos, como abrigos de piel o hierbas disecadas. Muchas de las especies objeto de comercio no están en peligro, pero la existencia de un acuerdo encaminado a garantizar la sostenibilidad del comercio es esencial, con miras a preservar esos recursos para las generaciones venideras.

El convenio CITES autoriza a los Estados que lo han suscrito a prohibir el comercio de especímenes CITES, sancionar el comercio y su posesión, así como permitir la confiscación o devolución al Estado de exportación de dichos especímenes. Conforme al artículo VIII, apartado 4 del Convenio CITES, cuando se confisque un espécimen vivo, éste será confiado a una Autoridad Administrativa del Estado confiscador la cual, después de consultar con el Estado de exportación, devolverá el espécimen a ese Estado a costa del mismo, o a un Centro de Rescate u otro lugar que la misma autoridad considere apropiado y compatible con los objetivos de la

Convención. En este sentido, el Real Decreto 1333/2006, de 21 de noviembre, por el que se regula el destino de los especímenes decomisados de las especies amenazadas de fauna y flora silvestres protegidas mediante el control de su comercio, regula el destino, en caso de comiso, de los especímenes de fauna y flora silvestres y sus partes y productos de especies incluidas en los apéndices I, II y III del Convenio CITES o en los anexos A a D del Reglamento (CE) n.º 338/1997, del Consejo, de 9 de diciembre de 1996 que hayan sido decomisados por el Estado en caso de delito o infracción administrativa de contrabando.⁵³

Respecto a las autoridades competentes en el Estado español -de acuerdo con lo previsto en el Artículo IX del Convenio CITES y el artículo 13 del Reglamento (CE) n.º 338/1997, del Consejo, de 9 de diciembre de 1996, relativo a la protección de especies de la fauna y flora silvestres mediante el control de su comercio-, son: la Secretaría General de Comercio Exterior, integrada en el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio y el Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, que fueron designados Autoridad Administrativa CITES. Asimismo, la Secretaría General de Comercio Exterior, en virtud de lo dispuesto en el Real Decreto 1739/1997, de 20 de noviembre, sobre medidas de aplicación del Convenio CITES y del Reglamento (CE) n.º 338/97 tiene el carácter de órgano de gestión principal en la aplicación de dicho Reglamento y en la comunicación con la Comisión Europea. El Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales tiene el carácter de órgano de gestión adicional. En el citado Real Decreto 1333/2006, de 21 de noviembre se designa Autoridad Científica a la

⁵³ El Real Decreto 1649/1998, de 24 de julio, por el que se desarrolla el título II de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando, relativo a las infracciones administrativas de contrabando establece que los especímenes CITES decomisados serán confiados a la autoridad competente designada en España que procederá según lo previsto en el Reglamento (CE) n.º 338/1997.

Dirección General de Conservación de la Naturaleza, en la actualidad, Dirección General para la Biodiversidad del Ministerio de Medio Ambiente.

Sin embargo, existe una dificultad en la aprobación de normas legales para poner en práctica el convenio CITES. Conviene, en este sentido, recordar que la Ley 32/2007, de 7 de noviembre, para el cuidado de los animales, en su explotación, transporte, experimentación y sacrificio, excluye de su ámbito de aplicación la fauna silvestre (art. 2), sin perjuicio de lo previsto en el artículo 14.1.f de esta Ley⁵⁴.

Finalmente, con el objetivo de contribuir a garantizar la supervivencia y su estado de conservación favorable de esta especie, se dicta el Real Decreto 1727/2007, de 21 de diciembre, por el que se establecen medidas de protección de los cetáceos.

Por su parte, el Código Penal vigente (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en la redacción según la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal) contempla cuatro delitos contra la fauna (artículos 333-336). Las conductas punibles son las siguientes: introducir o liberar especies de fauna no autóctona de modo que perjudique el equilibrio biológico, cazar o pescar especies amenazadas, realizar actividades que impidan o dificulten su reproducción o migración, comercializar o traficar con ellas o sus restos, así como cazar o pescar

⁵⁴Artículo 14. Infracciones

1. Son infracciones muy graves las siguientes:

f) La realización de un procedimiento sin la autorización previa de la autoridad competente, cuando se utilizan animales incluidos en el apéndice I del Convenio sobre comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres, CITES.

mediante instrumentos de eficacia destructiva para la fauna. La vía penal suele estar limitada para casos graves o muy graves, de acuerdo con el principio de intervención mínima del derecho penal, y tiene un gran coercitivo muy significativo en tanto que norma protector/opresora a disuasoria.

Desde otra óptica, orientada al régimen jurídico de la fauna silvestre en cautividad, la legislación se ocupa de las instalaciones zoológicas y de las actividades de experimentación y otros fines científicos que utilizan animales.⁵⁵

La Ley 31/2003, de 27 de octubre, de conservación de la fauna silvestre en los parques zoológicos, que incorpora al ordenamiento interno la Directiva 1999/22/CE del Consejo, de 29 de marzo de 1999, relativa al mantenimiento de animales salvajes en parques zoológicos, se centra en asegurar la protección de la fauna silvestre existente en los parques zoológicos, así como la contribución de éstos a la conservación de la biodiversidad. A ello hay que añadir que muchos de los animales que se exhiben en los zoos pueden resultar peligrosos para el ser humano por lo que los zoos también deben cumplir la Ley 50/ 1999, de 23 de diciembre, sobre el régimen Jurídico de la tenencia de animales potencialmente peligrosos y su desarrollo reglamentario, así como las que resulten de aplicación en esta materia dictadas por las CCAA. De este modo, los parques zoológicos quedan obligados al cumplimiento de las medidas de bienestar de los animales en cautividad, profilácticas y ambientales que se indican en la Ley y, en su caso, a las establecidas por las CCAA, a las

⁵⁵ No nos detendremos en este estudio en la regulación jurídica de los procedimientos que utilizan animales de especies silvestres para experimentación, cuya legislación básica, sin perjuicio de la normativa dictada por las Comunidades Autónomas, es el Real Decreto 1201/2005, de 10 de octubre, sobre protección de los animales utilizados para experimentación y otros fines científicos.

cuales les corresponde la autorización de apertura al público (y del cierre) del establecimiento y la realización de las inspecciones correspondientes. De hecho, las competencias sobre la gestión de los zoos están transferidas a las Comunidades Autónomas, quedando éstas obligadas a mantener un registro de los parques zoológicos autorizados en su territorio, con información actualizada sobre las colecciones de animales que mantengan en sus instalaciones. También deberán mantener informado al Ministerio con competencias en medio ambiente de los datos de sus registros.⁵⁶,

Por último, ha de hacerse notar que muchos circos también mantienen en cautividad a animales salvajes o silvestres, siendo sometidos a tratos antinaturales y a maltratos que pueden ser considerados infracción por alguna de las normativas de protección de los animales. Actualmente, muchos Ayuntamientos han prohibido los circos con animales en sus respectivos términos municipales, al considerar que la exhibición de animales salvajes en circos, fuera de su hábitat natural y realizando actividades impropias de su especie, supone una crueldad y un peligro para las personas, a la par que incrementan el tráfico ilegal de animales y la caza furtiva de especies protegidas.

⁵⁶ La Comisión Europea ha incoado diversos procedimientos de infracción contra España por irregularidades en los parques zoológicos respecto al mantenimiento de animales salvajes y por la carencia de políticas conservacionistas y educativas. Según el PGS, “más del 70% de los zoológicos en España, deberían cerrarse de forma inmediata por la cantidad de irregularidades, malas condiciones de los animales y un sin fin de anomalías”.

V. Derechos preferentes de compañía en Derecho de familia

Muy interesante, aparte estas observaciones relativas a las modificaciones de carácter legislativo en favor de los animales, es la línea de la aplicación del Derecho Animal, emprendida por la Jurisprudencia española en dos ámbitos:

-en primer término, admitir a trámite de forma regular las denuncias de maltrato o abandono de animales. Hace algunos años, simplemente se archivaban, como si la denuncia careciera de fundamento para haber sido presentada. De todas formas no tenemos estadísticas ni oficiales, ni privadas sobre número de denuncias presentadas y sobre número de casos resueltos en favor de los animales, lo que ya es por sí mismo muy significativo.

La web oficial del poder judicial en España (www.poderjudicial.es), que ofrece la información relativa a los órganos judiciales de mayor relevancia (CGPJ; TS y Tribunales Superiores de Justicia de las CCAA), no contiene ningún apartado ni estadístico, ni temático, relativo a violencia o maltrato sobre animales. No quiero, por supuesto, establecer ningún tipo de analogía, pero tratándose de violencia, hay que observar que el propio CGPJ, abrió hace pocos años un “Observatorio contra la violencia de género y doméstico”⁵⁷, donde sí se publican datos estadísticos e informes relativos a la violencia de género, accesibles a cualquier ciudadano. El maltrato animal aún no se ha asumido por las instancias oficiales como un

⁵⁷Vid. <http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords?Template=cgpj/cgpj/principal.htm>

bien jurídico que se vulnera con frecuencia, por lo que, de momento, no hay cifras, no hay datos, no existe.

- en segundo término, como contrapartida, sí se está abriendo una línea favorable a los animales en las sentencias emitidas en los últimos años, en el sentido de aplicar las sanciones contra el maltrato animal en su integridad y en declarar los intereses de los animales como un bien jurídico protegible⁵⁸. Sin duda esta es la mejor manifestación de que algo, efectivamente, está cambiando en el panorama jurídico español respecto de los animales.

Para ilustrar esta afirmación, me permito poner como ejemplos de decisiones judiciales respetuosas con los animales, las siguientes:

-Sentencia 195/09, de 30 de Noviembre, Juzgado de Instrucción nº4 de Granada⁵⁹, en la que por primera vez en unja sentencia, el juez castiga al que maltrató en plena calle a su perro, propinándole todo tipo de golpes y justificando su actitud: “porque el perro es mío y hago lo que me da la gana”, con una elevada multa⁶⁰, sino que además le priva de la posesión del perro para entregarlo a una Sociedad Protectora, para preservar la seguridad del animal. La sentencia es importante, pues el magistrado no sólo aplica la

⁵⁸ Según el Gobierno valenciano, el espectáculo del Puerto de Sagunto supone una "infracción muy grave, al artículo 47.5 de la Ley de Espectáculos valenciana" y recuerda que "de acuerdo con la normativa vigente, el Ayuntamiento dispone de un plazo de un mes para la presentación de recurso de reposición". Desde la asociación subrayaron que "esta es la segunda sanción administrativa impuesta al Ayuntamiento en dos años consecutivos (2007 y 2008) por realizar este espectáculo con patos en 2006 y 2007, respectivamente, después de que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 6 de Valencia (Sentencia 214/06) y el Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana (Sentencia 1078/2007) dieran la razón a ANPBA, y la Generalitat Valenciana denegara los permisos para su celebración".

⁵⁹ Vid. el Comentario a dicha sentencia realizado por la Fiscal de la AP de Barcelona, M^a Isabel Aranda Jordán, en dA web Center, marzo 2010 (<http://www.derechoanimal.info/sentencia-19509-de-treinta-de-noviembre/>)

⁶⁰ CP art. 632.2, falta de maltrato cruel a animals domésticos (<http://derechoanimal.info/bbdd/Documentos/606.doc>)

pena –que pudiera haber sido más grave -dadas las circunstancias en que se produjo el maltrato-, sino que priva al maltratador de la posesión del animal, lo que supone una inmisión en el Derecho civil, no prevista en el Código Penal, que prevé el embargo o el decomiso de animales maltratados, para salvaguardar la vida de un animal que había sido reiteradamente maltratado por su propietario.

- Sentencia 135/10 del Juzgado de lo Penal nº 4 de Bilbao (Bizkaia) de 25 de marzo de 2010⁶¹

Se trata de una sentencia pionera, pues castiga de forma grave el abandono, en términos absolutos. La pena recae sobre el propietario de unas naves industriales en Bizkaia, en donde tenía encerrados, atados, en condiciones deplorables de alimentación e higiene a seis perros, lo que causó la muerte de uno y lesiones graves de los restantes cinco. La novedad radica en que el juez aplica a la conducta el calificativo de delito, según el art. 337 del CP, y no de falta. Considerando que puede incurrirse en la conducta delictiva de maltrato “con ensañamiento e injustificadamente”, a la que se refiere el tenor literal del mencionado artículo, no sólo por acción (golpear, herir...), sino también por omisión, como en este caso en el que el juez recuerda que el inculpado, incurre en conducta punible por: “descuidar dolosamente las condiciones de movilidad e higiene del animal”

En tema de familia, violencia doméstica, separaciones, divorcios, está más que acreditada una línea interpretativa, por un lado de aplicación rigurosa de la norma sancionadora y, por otro, de asegurar la subsistencia del animal de compañía, dentro de la familia deshecha, con el cónyuge que pueda

⁶¹ Vid. el Comentario a dicha sentencia realizado por la Profa. De la U. de Sevilla Carmen Requejo Conde, en dA web Center, Junio 2010,(<http://www.derechoanimal.info/wp-content/uploads/2010/06/RequejoComentario-a-la-Sentencia-135.pdf>)

asegurar un buen trato del animal. En este sentido, está poco explorada aún en España la relación directa entre violencia familiar y violencia concomitante con animales, en caso de que convivan con la pareja. Sí hay sentencias que la reconocen de forma explícita y dictan medidas que impidan la repetición de conductas violentas contra la víctima y contra el animal, si ha sobrevivido.

VI. Derecho sucesorio

En el mes de marzo se divulgó a la opinión pública, la herencia millonaria recibida por tres Asociaciones dedicadas a la Protección de los Animales (entre ellas, la dedicada a la conservación del lince ibérico y la Asociación de protección de los borricos de Rute. Los comentarios oscilaron entre el estupor y la ironía. Por supuesto, también se publicaron expresiones de admiración por el gesto de generosidad de una vecina de Telde, que decidió favorecer con sus bienes a los que se dedican –muchas veces con escasos medios-, a mejorar la vida de los animales o a procurar que una especie no se extinga.

La cuestión, es de gran interés y no está del todo resuelta en nuestro Derecho. En efecto, el testamento, es un acto personalísimo y libérrimo en el que el causante (Cc. art 670), con las bien conocidas restricciones de reserva legítima (Cc. art. 806ss.), puede disponer de lo suyo de la forma y modo que estime convenientes (Cc art. 667ss.). A muchas personas se les plantea la duda de cómo asegurar el bienestar de su animal de compañía, en caso de muerte o de incapacidad. La fórmula usada en la mayoría de los

supuestos, es la designación de una persona o entidad, a la que se le confían unos bienes destinados al mantenimiento del animal.

En el caso que hemos comentado, la causante ha dado el dinero a las Asociaciones, con la precisión de que se gaste únicamente el 5% del rédito que el capital genere en el año, lo que, se calcula, podrían ser unos 150.000 Euros. En todo caso, la fórmula usada siempre se atiene a unas constantes: designación de una persona física o jurídica que se encargue de beneficiar al animal o animales, con el capital o los bienes que el testador destine a tal efecto. Es decir, el animal es beneficiario “indirecto” del capital que se destina a su manutención y cuidado, pues, como “cosa” que es para el Derecho (Cc.arts. 355; 465; 610), no puede recibir nada directamente por herencia.

Hasta aquí, sumariamente, lo que nuestro Derecho dice hasta el momento. Pero veamos cuál es la experiencia en otros países, tanto en el ámbito de la normativa, como en el de la experiencia social, es decir qué es lo que el sistema jurídico permite en relación a la herencia y los animales y cuáles son las pautas sociales en tema de beneficiar a los animales, a través de donaciones o de herencia.

El ejemplo quizá más emblemático, lo ofrece la normativa de los Estados Unidos de América. Lo más característico es la existencia de leyes (“Pet Trust Act”), cuyas normas aseguran al animal una existencia digna en caso de muerte, o de incapacidad de su dueño. Existen actualmente 39 Estados de la Unión -desde Arkansas a Wyoming, pasando por California, Idaho, Wisconsin o South Carolina-, que fueron promulgando sus propias leyes (“Pets Trust Laws”), tras aprobarse en los años 90 el “UPC” (=Uniform Probate Code”), es decir las pautas legales a seguir en caso de que un Estado decidiera dar respuesta a la cuestión, de cómo asegurar la asistencia

de un animal de compañía, en caso de que su dueño no pudiera hacerse cargo de él.

Consiste el “Pet Trust” en un fideicomiso a favor del animal de compañía, en el que el disponente destina una cantidad de dinero o bienes y especifica la forma en que desea que se efectúen los desembolsos, a favor del animal de compañía. Para ello, se nombra a un responsable (“trustee”) que debe atenerse a las previsiones que el fideicomitente especifique, relativas a alimentos, asistencia veterinaria, cuidados varios e, incluso, de una eventual eutanasia, si el animal sufriera una enfermedad grave e irreversible. Algunos dueños dejan también previsto, a qué fines se destinará el remanente del fondo, si este no se hubiera gastado durante la vida del animal al que se desea beneficiar. En la legislación de los Estados Unidos de América, el animal de compañía es directamente beneficiario del fondo que su dueño le deja para su cuidado y manutención, aunque también allí la condición jurídica de un animal sea la de “cosa en propiedad”. Es la estructura del fideicomiso, en el que se nombra un fideicomitente, o administrador del capital dejado en fideicomiso, lo que permite superar la imposibilidad jurídica de que el animal sea una cosa y, por tanto, sea imposible reconocerlo como sujeto de un acto jurídico, para convertirlo en el destinatario jurídicamente reconocido del “Trust”. Es interesante poner de relieve que, a día de hoy, la condición jurídica del animal como “cosa”, está siendo objeto de consideración crítica, cuando no de rechazo total, en la doctrina americana.

Una reforma jurídica de tanto calado a favor de los animales, sin haber producido una alteración sustancial de su estatuto jurídico, es consecuencia del reconocimiento de que la mayoría de los hogares americanos (el 59%, según estadísticas del año 2005), tienen un perro o un gato como animal de compañía y la provisión de un instrumento jurídico como el descrito,

parecía –y lo es- una respuesta a la preocupación real -y exteriorizada sin miedo a la censura social-, de muchos propietarios que pueden descargar así su temor de dejar desasistido a su compañero, si les resulta imposible cuidar de él por ellos mismos. De hecho, el número de ciudadanos que actúan con tal previsión y que utilizan los servicios de un abogado para constituir un “Pet Trust”, es, a día de hoy, notablemente abundante, lo que no hace sino revalidar la eficacia de la norma jurídica, que supo dar respuesta a una necesidad social, real y sentida en su momento, y que sigue teniendo justificación en el presente.

Por lo tocante a otros países de nuestro entorno europeo, en primer término Austria (Bundesverfassung 2004; ABGB 1986), seguida por Alemania (Bundesverfassung 2002; BGB 1990) y Suiza (Bundesverfassung 2004; BGB 2000), han reconocido en su Constitución y en sus respectivos Códigos civiles, la naturaleza de los animales como seres sensibles (“sentient beings”) y, por ello, tanto en la Constitución, como en el respectivo Código civil se aparta a los animales de la clasificación de “cosas en propiedad”, que es como aparecen configurados los animales en el resto de los Códigos europeos y latinoamericanos, por influencia del Derecho Romano, donde los animales entran por primera vez en un sistema jurídico como “cosas”. Hay que mencionar aquí, como salvedad, el Código civil catalán que –siguiendo el modelo de los países europeos mencionados- ya en su libro 5, promulgado en 2006, dispone que los animales “no son cosas” y se rigen por leyes especiales.

Este cambio de la normativa constitucional y civil no parece –al menos aparentemente- muy llamativa. Sin embargo, encierra importantes consecuencias para todo el sistema jurídico en tema de protección animal. Entre otros aspectos, podría eventualmente concretarse en los siguientes: en la posibilidad para los animales de ser beneficiarios de disposiciones

testamentarias; en la instrumentación jurídica, como carga impuesta a los herederos o legatarios, de atender al animal apropiadamente; en que el “interés” del animal deberá ser tenido en cuenta en las decisiones judiciales sobre la posesión de animales de compañía, como ocurre en los casos de separaciones o divorcios; en que el valor de afección deberá ser considerado en las condenas por responsabilidad por daños causados a los animales.

En suma, que el Derecho y la Sociedad vayan a la par no es siempre sencillo. En los países a los que he hecho referencia en Europa, los animales de compañía son un elemento más de las familias, su integración en la vida ciudadana es un hecho ordinario e incontestable, existe un respeto generalizado por la vida animal, que se revela en los cambios legislativos que hemos detallado y en los que se siguen promoviendo como resultado de la iniciativa ciudadana. No obstante, en ningún Estado europeo existe la posibilidad de que un animal (aún habiéndosele declarado “no-cosa”) sea beneficiario de una disposición *post mortem* de su dueño, salvo en las formas que he detallado para el Derecho español. La fuerza de las “cosas”, sigue siendo, de momento, un obstáculo insalvable.

VII. Negocios jurídicos que tienen a los animales como objeto-sujeto (el derecho privado de los seres sensibles)

Las Leyes de Caza de 1879 y 1902 las que definieron el animal doméstico y la muy posterior normativa autonómica sobre protección de animales la que acota la diferente categoría de animales de compañía que, a su vez, debe distinguirse de las denominadas mascotas.

Son animales domésticos “los que nacen y se crían ordinariamente bajo el poder del hombre, el cual conserva siempre su dominio”, de manera que, aunque salgan de su poder, siempre podrá reclamarlos (artículo 5 de la Ley de Caza de 1879). Pero la amplitud de la definición la pone de manifiesto el Reglamento de Caza de 1902, al equiparar como animales domésticos el toro, el cerdo y el gato, la gallina “y análogos” (artículo 4). Es claro que no es lo mismo el animal que, como el gato o el perro, convive con el hombre en su mismo hogar y duerme a sus pies, que la oveja o el cerdo que cría para comerciar e incluso mata para comer. Por ello, normas posteriores, por ejemplo, la Ley de Castilla y León 5/1997, acota la categoría de animales de compañía al definirlos como “los animales domésticos o domesticados, a excepción de los de renta y los criados para el aprovechamiento de sus productos, siempre y cuando, a lo largo de su vida, se les destine única y exclusivamente a este fin” (artículo 2).

De esta norma y otras muchas paralelas entre las autonómicas y municipales resulta que los animales de compañía pueden ser tanto domésticos como domesticados, con lo que ello supone de diferente régimen de adquisición y pérdida de la propiedad según el art. 465 del Código Civil, y caracterizados por dos rasgos, bien expresados, por citar una norma entre otras posibles, en el Reglamento castellano leonés 134/1999. Uno negativo: la ausencia de lucro económico -ni renta ni aprovechamiento-. Otro positivo, consistente en una finalidad cordial: la compañía, categoría que incluye finalidades sociales, educativas o lúdicas, pero siempre gratuitas y que supone, esto es algo fundamental, la convivencia del animal y el hombre en el mismo hogar.

Es claro que el cerdo, al menos el cerdo de la granja o la porqueriza, animal doméstico según la vieja normativa de caza, no es un animal de compañía

(sin perjuicio que pueda serlo de acuerdo con otras pautas culturales. Véase al respecto ENRIQUE ALONSO GARCÍA & ANA RECARTE VICENTE-ARCHE, 2008). Pero tampoco lo es el pez que se mece en el acuario, porque, por mucho que recree la vista de su dueño, es claro que no mantiene con él una relación semejante a la de “la milana” con el gañán que nos cuenta Miguel Delibes en *Los Santos Inocentes*, o la del etólogo Lorenz con sus famosas grajillas, buenos ejemplos, ambos, de cómo unos animales no domésticos, si no domesticados, pueden ser animales de compañía, en virtud de su relación con el hombre que ni siquiera es su dueño sino, simplemente, su amigo. De ahí que, a juicio de MIGUEL HERRERO DE MIÑÓN, la distinción doctrinal entre animales de compañía y mascotas, cuya finalidad ornamental prima sobre la relación cordial, sea del mayor interés, al menos “de lege ferenda” (MUÑOZ LORENTE). El animal “de compañía” lo es tal en virtud de la recíproca relación afectiva con el hombre. Relación que dignifica al animal y obliga al hombre. La mascota a penas pasa de ser una cosa, especialmente valiosa por ornamental y cuya protección, si se da, pende de otros criterios: desde la mera prevención de toda crueldad, por mor del sujeto y no del objeto de la misma, a la protección de especies exóticas o amenazadas.

En consecuencia, lo que hace al animal “de compañía” es la relación afectiva recíproca entre el dueño y el propio animal (SAMPER, 1994, PG 116), reciprocidad que se manifiesta en el “animus revertendi” que caracteriza la domesticidad y en la que insiste toda la normativa referente al caso. Es la convivencia generadora de afectos la que hace al animal domestico o domesticado, sin mengua, incluso de su ferocidad, animal de compañía (LIVINGSTON, 2004). Por eso, el “amigo del hombre” por antonomasia, el perro, si no convive con el hombre, no es un animal de compañía, sino un “animal potencialmente peligroso” (Ley 50/1999). Y, a

la inversa, la convivencia afectiva del animal con el hombre le antropoformiza, revistiéndole de una especial dignidad que se refleja en la caracterización de la propiedad de la que es objeto.

Es claro que el animal de compañía, así configurado por los afectos, no es un objeto de propiedad análogo a cualquier otro bien mueble. La propiedad que el dueño tiene sobre tal animal se caracteriza, al menos por tres rasgos. En primer lugar, no prescribe y el animal en cuestión no puede ser objeto de apropiación por tercero, de manera que, en el supuesto de pérdida, entra en conflicto la no apropiabilidad que declara la normativa administrativa, con lo dispuesto el Código Civil si se trata de una animal de compañía no domestico sino domesticado, por ejemplo un halcón de cetrería.

En segundo término, no resulta transmisible en términos mercantiles, de acuerdo con lo dispuesto, entre otras muchas normas análogas, por el art. 3.3 de la Ley de Sanidad Animal 8/2003 e incluso sus despojos, en algunas legislaciones, se convierten en “ajenas al comercio de los hombres” (PÉREZ MONGUIÓ, 2003, pg 163). Ciertamente que hay y cada día más, establecimiento dedicados al comercio lícito de animales de compañía: Pero tales animales son de “compañía” solo potencialmente y adquieren dicha calidad cuando son adquiridos por un dueño con intención de permanencia. Así lo muestra el hecho de que la normativa que rige los mencionados establecimientos comerciales es distinta de la que regula la tenencia de animales de compañía por dueños ajenos a dicho giro comercial.

Tercero, es una propiedad eminentemente funcional puesto que esta caracterizada por una finalidad exclusiva y excluyente, la compañía, e impone al dueño, una serie de obligaciones de cuidados y alimentos que la

normativa acentúa cada día más y más. Y todo ello, funcionalidad e indisponibilidad, porque se trata de una relación cargada de afectos, esto es “entrañable”, que el derecho protege por esa condición afectiva, al margen de todo interés económico e incluso de toda autonomía de la voluntad.

Entre las diferentes teorías que tratan de explicar el tratamiento jurídico de los animales, los de compañía, siempre según MIGUEL HERRERO DE MIÑÓN, avalan los planteamientos antropocéntricos. Es el hombre el que genera una relación afectiva a la que el animal responde y los afectos recíprocos cualifican como “entrañable” el dominio del hombre sobre el animal. Pero porque la entraña, tal como se definió más atrás, siempre supone la trascendencia hacia el otro, la alteridad, al hacer del animal algo distinto a la cosa del viejo derecho civil, el hombre se trasciende y transforma y se hace algo distinto al propietario. Basta andar por un parque al atardecer para comprobar la función socio-afectiva de la propiedad de un perro. Una propiedad que no aísla al propietario sino que lo abre y relaciona, no solo con los animales, sino con los otros propietarios de perros. La antropomorfización del animal redundará en la mayor sociabilidad, esto es, humanidad del hombre-.

VII. Fundaciones y asociaciones de bienestar animal

La atención a los animales abandonados, cuyo número en España es –a tenor de los informes que la Fundación Affinity anualmente publica – altísimo, se gestiona habitualmente desde la compasión, el esfuerzo y la dedicación generosa del propio tiempo libre de muchos miles de personas,

profesionales de las mas distintas procedencias, anónimos en la mayoría de los casos: voluntarios!. Cada día circulan por la red miles de correos electrónicos procedentes de Asociaciones Protectoras, Refugios, Grupos de amigos de los Animales, de nombres y situaciones estatutarias muy variadas, que alertan al destinatario de tales mensajes, de casos de animales de compañía maltratados, abandonados, desnutridos, que necesitan atención veterinaria urgente, que buscan un nuevo hogar donde empezar una nueva vida y dejar atrás otra llena de penurias, que precisan de alguien que gestione una denuncia, que alertan de animales que pueden escapar de la muerte por eutanasia. A ese movimiento civil en pro de los animales, no se le da publicidad. Su labor queda, la mayoría de las veces, oculta a los ojos de gran parte de los ciudadanos de este país, pero es una labor eficaz, callada, resistente a cualquier adversidad.

Me estoy refiriendo a lo que se llama técnicamente el tercer sector, las organizaciones no gubernamentales (ONGs), que asumen, privadamente y sin ánimo de lucro, tareas destinadas a solucionar necesidades sociales por un compromiso personal con situaciones que, sin tales intervenciones quedarían sin solución. Precisamente con tal espíritu fueron aprobadas y se les dio una regulación⁶².

La propia sociedad, ágil y permeable a las necesidades cambiantes del día a día, se ha transformado en una mano amiga para los animales, a través de las ONGs. Algunas no reciben ese estatuto jurídico, pero participan del espíritu que explica su actividad, son asociaciones sin ánimo de lucro, civiles, en el mejor sentido del término civil, porque nacen de la iniciativa de los *cives*, los ciudadanos corrientes, de a pie.

⁶²Ley 38/2003 de 30 de noviembre, BOE número 276 de 18/11/2003, p. 40505 a 40532.

El movimiento social a favor de los animales nació en los años 60 en Gran Bretaña. Al calor de la revolución de aquella década, los ciudadanos británicos ya muy sensibles, desde los inicios del S.XIX, al sufrimiento animal, empezaron a organizarse en Asociaciones animalistas, proteccionistas, abolicionistas, luchadoras por el bienestar animal. No hay que olvidar que, precisamente pocos años antes, se había publicado un libro que contribuyó a sentar las bases del nuevo concepto jurídico de “bienestar animal” (Animal Welfare), me refiero a la aparición de “Animal Machines”, un libro que ponía al descubierto la triste realidad de los animales de producción, el confinamiento y la explotación de los animales destinados al consumo y su muerte cruel en mataderos donde lo que importaba era -como si de una olimpiada sangrienta se tratara, “*citius, altius, fortius*”-, más carne, más cantidad, más rápido, porque el mercado, así lo demandaba.

En efecto, Gran Bretaña había ido alimentado desde el S.XVIII, con intervenciones de grandes pensadores, de filósofos, de animalistas, el caldo de cultivo necesario para que las leyes reflejaran la sensibilidad social. La primera Asociación protectora de animales que aparece con este nombre en 1824 es la, aún hoy día activa, Royal Society for the Prevention of Cruelty to Animals (RSPCA), cuya primera Presidenta fue la reina Victoria. La actual Queen Elisabeth, continúa -por tradición de la Casa Real británica- presidiendo y honrando con su patrocinio. Su Majestad británica, refrendó -como constitucionalmente está previsto-, la desaparición de la muy tradicional y antigua práctica -imagen plástica del Reino Unido durante siglos- de la caza del zorro (Hunting Act 2004).

Desde esta perspectiva, la realidad es que la normativa actual en España, reguladora de las subvenciones a toda la actividad social a favor de los animales, es claramente insuficiente y no cubre ni alienta el trabajo que

muchas Asociaciones, Refugios, Grupos de Voluntarios, sobre todo los más modestos, realizan. De hecho, tienen que hacer un esfuerzo personal, a su propio costo, que raramente está reconocido y la mayoría de las veces tampoco recompensado con el agradecimiento público y el patrocinio a una labor muy eficaz e imprescindible.

Sería muy deseable que la normativa se adaptara a este sector (una parte importantísima del llamado tercer sector), que se publicitara su trabajo, que los grandes grupos económicos, como se hace en otros países, destinaran una parte de su presupuesto a subvenciones y ayudas a los ciudadanos que se asocian con el único deseo de ayudar a los animales. Su misión es muy simple y muy importante: darles voz, calor y afecto a los seres que tantas veces carecen de ello y que no pueden reclamarlo. Así comenzaríamos también a poner freno a los abandonos.