

## EXPERIENCIAS HISPANOARGENTINAS \*

Por MARIANO YZQUIERDO TOLSADA \*\*

### **Resumen:**

*Este trabajo fue expuesto resumidamente en la lección de investidura del autor como doctor honoris causa de la Universidad de Buenos Aires el 29 de junio de 2022. Junto al agradecimiento a personas e instituciones (particularmente, al decano, Doctor Alberto Bueres y al director del Departamento de Derecho Privado, Doctor Carlos Clerc), el trabajo tiene una primera parte en la que, recordando el autor sus orígenes en el mundo de la Responsabilidad civil, pone de manifiesto lo que Argentina y la doctrina civilista argentina ha significado para él a lo largo de su vida académica. Son éstas la primera parte de lo Yzquierdo llama «experiencias hispanoargentinas».*

*La segunda parte del trabajo es una crítica a la «nueva modernidad». En la opinión del profesor, es preciso que se proteja a los animales, y es necesario que se evite el maltrato animal en cualquiera de sus modalidades. Y es preciso también que el Derecho civil se ocupe de tratar a los animales como seres necesitados de una especial protección, y no como una cosa mueble más. Lo que en cambio resulta intolerable es que se pueda hablar de los animales como «personas», y de los deberes que las personas tenemos con ellos como si los mismos fueran correlativos a unos inexistentes «derechos de los animales». Son comparables las experiencias vividas en Argentina y en España.*

### **Palabras clave:**

*Responsabilidad civil contractual, responsabilidad civil extracontractual, unificación de regímenes, derechos de los animales*

\* *Lectio* pronunciada por el doctor Mariano Yzquierdo en el acto de investidura como Doctor honoris causa por la Universidad de Buenos Aires el 29 de junio de 2022.

\*\* Catedrático de Derecho Civil de la Universidad Complutense de Madrid. Consejero Académico de Cuatrecasas.

## HISPANO-ARGENTINE EXPERIENCES

### **Abstract:**

*This work was briefly exposed in the lecture of the author's investiture as an honorary doctor of the University of Buenos Aires on June 29, 2022. Together with the gratitude to people and institutions (particularly, the Dean, Doctor Alberto Bueres and the Director of the Department of Private Law, Doctor Carlos Clerc), the work has a first part in which, recalling the author's origins in the world of Civil Responsibility, he shows what Argentina and the Argentine civil law doctrine have meant to him throughout of his academic life. These are the first part of what Yzquierdo calls "Hispanic-Argentine experiences."*

*The second part of this work is a critique of the «new modernity». In the professor's opinion, animals must be protected, and animal abuse in any of its forms must be avoided. And it is also necessary that civil law deals with treating animals as beings in need of special protection, and not as another piece of furniture. However, what is intolerable is that animals can be considered as «people», and the duties that people have with them as if they were correlative to non-existent «animal rights». The absurd experiences lived in Argentina and Spain are perfectly comparable.*

### **Key words:**

*Civil contractual liability, civil non-contractual liability, unification of regimes, animal rights.*

## AGRADECIMIENTO

Recibir una distinción como la que me otorga esta Universidad me llena de orgullo y satisfacción, pero al tiempo, me abruma la idea de no ser capaz de expresarles el tamaño de mi gratitud. Ha sido más de media vida de relación estrecha, académica y personal, con ilustres maestros de esta casa de estudios. Aprovecho para mostrar aquí mi memoria agradecida a Atilio A. Alterini, que fuera Decano de esta Facultad entre los años 2002 y 2010 y sobre todo mi recuerdo especial hacia el profesor Roberto M. López Cabana, que nos dejara tan prematuramente en el año 2000. Pero debo poner mi atención, siquiera sea durante unos minutos, en tanto como he aprendido durante más de media vida leyendo trabajos de responsabilidad civil de ambos y de otros profesores de la Universidad de Buenos Aires (y no me olvido, desde luego, de Mendoza, ni de Rosario, de Santa Fe, de Mar del Plata o de Córdoba).

Como sería difícil enumerar a todos y también sería descortés dejarme a alguno de ellos, permitan que mi atención la sitúe en quien para mí en este acto los representa a todos. A quienes nos dejaron ya y a quienes continúan felizmente entre nosotros. Me refiero, naturalmente, al Decano Alberto Jesús Bueres, uno de los más grandes tratadistas de Derecho de obligaciones de His-

panoamérica. Porteño, sí, pero de sangre orgullosamente gallega y asturiana. Cómo celebro, Alberto, que hayas querido ser tú quien asumiera esta *laudatio*, que yo sospechaba iba a ser emotiva, aunque no esperaba que fuera también tan exagerada. Solo la amistad justifica tus excesos. Ya han pasado treinta y cinco años desde que fui a conocerte con enorme ilusión y algunos nervios a tu despacho en Tribunales, aquel invierno de 1987, previo consejo y recomendación de nuestro común amigo José María Castán, consejo y recomendación que no dejo de agradecer. Desde entonces, les aseguro que mi admiración hacia el profesor Bueres no ha dejado de crecer, y de hacerlo de manera exponencial, como tampoco ha dejado de crecer mi deuda de gratitud, salpicada siempre de experiencias, no solo en esta ciudad para mí tan querida sino también en tierras españolas como Madrid, Cáceres, Oviedo, Lugo, Santiago, León o Toledo. Gracias, muchas gracias. Y gracias también al profesor Carlos Clerc, amigo también de muchos años y que tanto hizo valer la propuesta para mi nombramiento.

## 1. ARGENTINA Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Debo decir que mis cerca de 20.000 páginas publicadas ya en materia de responsabilidad civil encuentran su anclaje en la doctrina de este querido país. Fue, en efecto, en 1987, cuando yo terminaba de redactar mi Tesis Doctoral –por tanto, mientras yo comenzaba a formarme como civilista– cuando comenzó mi relación con Argentina y los argentinos. Aquel año los civilistas discutían con entusiasmo un proyecto de Código civil que terminó aprobándose en la Cámara de Diputados el 15 de julio de 1987, pero que finalmente se frustró por causa de un veto presidencial bastante sorprendente. Y una de las materias que suscitó mayor acuerdo era la conveniencia de aproximar los regímenes de la responsabilidad civil contractual y extracontractual.

La idea que latía en el ambiente del Derecho argentino de obligaciones era muy seductora: quien sufre un daño injustificadamente causado por otro, debe encontrar un resarcimiento integral del mismo, con independencia de que entre las partes existiera previamente un contrato o relación obligatoria previa (cuyo incumplimiento o mal cumplimiento es precisamente lo que originó el daño) o de que tal relación previa no existiera. Como decía mi maestro Ferrandis, las partes, en este segundo escenario, «se conocen» el día del daño, y no antes. El daño es el mismo, y el tratamiento debe entonces ser el mismo, así como la reparación. Esa era, en fin, la línea de pensamiento.

La tendencia a aproximar las regulaciones –que no es lo mismo que unificar del todo– se conocía ya en el Código de las Obligaciones suizo <sup>1</sup> o en los Có-

<sup>1</sup> En el artículo 99.3° del Código suizo de las Obligaciones se declaran aplicables a la responsabilidad contractual las reglas relativas a la responsabilidad derivada de actos ilícitos. Vid. WIDMER, WINIGER y DURET, «The borderlines of tortlaw in Switzerland», en Martin Casals (ed.), *The Borderlines of Tort Law. Interactions with Contract Law*, Intersentia, Cambridge, 2019,

digos civiles austríaco <sup>2</sup> o polaco <sup>3</sup>. Pero no de manera tan visible como sucedía en el Proyecto argentino de 1987. Se podía leer en la doctrina francesa o en la italiana que las razones que siempre se han dado en favor de la diversificación se pueden encontrar en el hecho de que quien se obliga voluntariamente está en situación de calcular el riesgo que asume en el caso específico de incumplimiento, mientras que, en general, fuera de una específica obligación, es menos verosímil la posibilidad de calcular los innumerables riesgos de resarcimiento por daños causados a terceros como consecuencia de nuestro actuar.

Pero hay que hacer ver que hoy día, la proliferación de los contratos de adhesión, contratos-tipo, contratos normativos, y tantas formas de contratación masiva que poco o nada se parecen al modelo romano (o lo que es lo mismo, al que Vélez Sarsfield, Andrés Bello o Manuel Alonso Martínez tenían presente a lo largo de los procesos codificadores), acerca considerablemente la esfera de la contratación al contexto de la responsabilidad extracontractual o aquiliana (sin llegar nunca a confundirse con ella).

Es decir, que cuando los contratantes tienen la ocasión de pactar, de asumir los riesgos conscientemente, de «verse las caras», en una palabra, la regulación por ellos querida desplazará a las normas extracontractuales; y allí sí es lógico seguir manteniendo la dualidad de sistemas (aunque no, desde luego, con tantas y tan abrumadoras diferencias como las que a diario se pueden constatar). En un contrato «a la romana» cada cual tiene el deudor que buscó y quiso, y el factor de atribución presentará matices que no presenta la responsabilidad extracontractual. No es lo mismo que la norma fundamentadora de la responsabilidad se encuentre en un previo contrato que cuando de lo que hablamos es del genérico deber de no dañar al prójimo. Pero tanto más nos alejemos del modelo de la autonomía contractual, tanto más recomendable será acercar las dos esferas,

p. 572. El precepto apela para ello a la analogía, aunque a mi juicio las cosas son de otro modo: las normas que dicen qué consecuencias tiene el incumplimiento del deber de no dañar a «otro» constituyen una suerte de norma general de la cual es Derecho especial cuanto suceda cuando ese «otro» es un concreto acreedor con el que existía vínculo contractual preestablecido: aquí el «*naeminem laedere*» pasa a ser no dañar al comprador, al comodatario, al arrendatario, al cliente.

<sup>2</sup> En Austria, el § 1295.1 ABGB presenta un escenario en el que todo el que sufre un daño tiene derecho a exigir la reparación, y «*el daño puede haber sido causado por la violación de una obligación contractual o al margen de una relación contractual*». (al respecto, puede KARNER Y KOCH, «The borderlines of tortlaw in Austria», en Martín Casals (ed.), *The Borderlines...*, cit., pp. 13 y ss., que enseñan cómo también hay diferencias en cuanto a la responsabilidad por el hecho ajeno y la carga de la prueba).

<sup>3</sup> El Derecho común polaco de la responsabilidad civil procede del Código de las Obligaciones de 1933, hoy ya integrado en el Libro III del vigente Código civil de 1964, sobre lo que SPUZAR explicaba en los años sesenta del siglo pasado: «esta estructura parece apoyarse sobre la idea de una unidad, al menos en cuanto a la reglamentación de sus efectos, de las dos formas de responsabilidad civil». SPUZAR, «*La place de la responsabilité civile en droit polonais*», en *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1967, pp. y ss. Sin embargo, hay reglas comunes (aunque separadas en diferentes Títulos del Libro 3), y la separación de regímenes está presente en las concretas reglas. Véase Bagińska, «The borderlines of tortlaw in Poland», en Martín Casals (ed.), *The Borderlines...*, cit., pp. 419 y ss.

no ya solo desde el punto de vista metodológico, sino también en orden a las consecuencias prácticas.

Así por ejemplo, cuando se trata de una actividad profesional, las posibilidades de efectuar ese cálculo de riesgos parecen las mismas, haya o no haya contrato entre el profesional y el favorecido por sus servicios. Tratar como desconocidos al paciente y al médico del cuadro o elenco de la aseguradora de asistencia sanitaria cuando llevan viéndose en consulta muchos años, será lo que hoy por hoy quiere el sistema español <sup>4</sup>, pero en términos de justicia material no tiene ni pies ni cabeza, y el sufrido paciente no lo entiende ni lo entenderá nunca. Y por otro lado, al paciente muchas veces le corresponderá ser tratado no precisamente por el médico en quien más confía, sino por aquel a quien corresponda en función de un dato de adscripción territorial o corporativa. «No vemos por qué en caso de faltas profesionales la prescripción, la evaluación de los daños y los demás elementos del régimen de la acción no deban ser los mismos en todos los casos», decía Tunc hace más de cuarenta años <sup>5</sup>. El contenido de las obligaciones debe venir impuesto por cada tipo de actividad, sin que sea relevante la existencia o no de contrato. Y aún antes decía Lambert-Faivre que la existencia de dos prescripciones para faltas profesionales idénticas carece de fundamento <sup>6</sup>.

También en Italia Barcellona habló en 1973 de la evolución de la materia de la responsabilidad hacia la uniformidad, como exigencia propia de los problemas reales originados por el modelo de la sociedad postindustrial <sup>7</sup>. Fíjense qué imaginación han tenido que desplegar en aquel país para esquivar las dificultades, cuando admiten a cargo del médico que es dependiente de un hospital una responsabilidad también contractual en relación con el perjudicado (Cas. 589, 22 enero 1999), o implicando al profesor en la responsabilidad contractual frente al alumno lesionado en la escuela (Cas. 9346, 27 junio 2002) e incluso entendiendo que la responsabilidad de la Administración por la adopción de actos ilegítimos es también contractual merced a una suerte de roussoniano «contacto social» (Consejo de Estado 6 agosto 2001, 20 enero 2003, y 2 septiembre 2005) <sup>8</sup>. Ya Lipari, hace bastante más de medio siglo y acaso con talante en exceso unificador había dejado dicho: «La disciplina, en suma, ya no mira

<sup>4</sup> Por ejemplo, Sentencia del Tribunal Supremo español de 17 de julio de 2012, que califica la relación entre ambos como extracontractual y la declara sometida por ello al plazo anual establecido en el artículo 1968 del Código civil.

<sup>5</sup> TUNC, *La responsabilité civile*, ed. Economica, Paris, 1981, p. 41.

<sup>6</sup> LAMBERT-FAIVRE, *Assurances des entreprises et des professions*, Paris, 1979, pp. 619 y ss.

<sup>7</sup> BARCELLONA, «Scopo della norma violata. Interpretazione teleologica e tecniche di attribuzione della tutela aquiliana», *Rivista di Diritto Civile*, 1973, pp. 311 y ss.

<sup>8</sup> Se trata de curiosidades sobre las que llama la atención VISINTINI, *¿Qué es la responsabilidad civil? Fundamentos de la disciplina de los hechos ilícitos y del incumplimiento contractual* (trad. M<sup>a</sup> T. Cerullare), Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015, p. 23).

a la cualificación en clave contractual o extracontractual de la responsabilidad. Lo que cuenta es la necesidad de asegurar la reparación de los daños sufridos por los consumidores, contratantes o terceros, prescindiendo, por un lado, de la fuente negocial o metanegocial del daño y definiendo, por otro lado, en cuanto posible, la medida del daño resarcible, las causas de exoneración y los términos de prescripción o de caducidad»<sup>9</sup>.

Ricardo de Ángel Yágüez, por lo demás, un maestro de la responsabilidad civil en España y en Argentina y que ya fue nombrado *doctor honoris causa* por esta Universidad en 2008 –para mí un modelo a seguir en tantas cosas–, dice que la distinción «se funda sobre bases muy frágiles y se encuentra hoy, además, sometida a profunda revisión, si no en abierta crisis»<sup>10</sup>. «Sería desastroso –apunta Géneviève Viney– que, por respetar una simple clasificación abstracta y teórica, que no está prevista siquiera en los textos ni impuesta por indiscutibles imperativos lógicos, se sacrificasen los verdaderos intereses en juego (que consisten en asegurar correctamente la reparación de los daños y en prevenir los comportamientos antisociales)»<sup>11</sup>.

Aquel mes de agosto de 1987 utilizaba yo en las Jornadas de Derecho Civil organizadas en Buenos Aires el ejemplo del caballo, que fue, ciertamente, muy rentable en términos retóricos. El caballo de carreras que muere porque el veterinario al que contraté se confundió de vacuna puede ser el mismo caballo que muere porque un camión irrumpe en el campo y le atropella mientras yo entrenaba con él. Y los profesores Alterini y López Cabana celebraban el ejemplo del caballo: «se nos ha retirado Guillermo Vilas y Juan Manuel Fangio ya falleció, pero un gallego nos viene a decir que el argentino va a ser el Código civil más avanzado del mundo».

Era cautivadora la idea, sí, pero fue el doctor Bueres quien me hizo ver que el daño puede ser el mismo, aunque a la culpa o negligencia habrá que tratarla con sus matizaciones. Él mismo ha dicho, a propósito del que ya terminó siendo nuevo Código civil y comercial<sup>12</sup>, que se trata más de un acercamiento o aproximación que de una completa unificación, pues en sede de valoración de la conducta, el art. 1725 toma en cuenta «*la condición especial, o la facultad intelectual*» cuando se trata de «*contratos que suponen una confianza especial entre las partes*». Ello es tanto como decir que, al menos en los contratos celebrados en los escenarios clásicos de plena autonomía de la voluntad, cada uno tiene el

<sup>9</sup> LIPARI, *Las categorías del Derecho civil* (trad. española del original italiano de 1955 a cargo de Luna Serrano), ed. Dykinson, Madrid, 2016, pp. 228 y 229.

<sup>10</sup> DE ÁNGEL YÁGÜEZ, «La responsabilidad civil. Cuestiones previas de delimitación», en Sierra Gil de la Cuesta (coord.), *Tratado de responsabilidad civil*, ed. Bosch, Barcelona, 2008, p. 14.

<sup>11</sup> VINEY, *Les obligations. La responsabilité: conditions*, en GHESTIN, *Traité de Droit civil*, t. IV, L.G.D.J., Paris, 1982, p. 299.

<sup>12</sup> BUERES, «El futuro de la responsabilidad civil: ¿hacia dónde vamos?», en Herrador Guardia (coord.), *Derecho de daños*, ed. Sepin, Las Rozas, 2011, p. 818.

deudor que quiere tener, y la evaluación de la culpa obliga a pensar en el concreto veterinario de la concreta obligación que tiene que velar por los intereses confiados por el concreto acreedor, dueño del concreto caballo.

## 2. SANDRA, COWI Y LOS DERECHOS DE LOS ANIMALES

Estos primeros minutos, en fin, tenían forzosamente que ver con la responsabilidad civil y con lo que para mí ha significado Argentina en materia de responsabilidad civil. Pero permitan ahora una licencia que me tomo. Salimos en el mundo de una pandemia con consecuencias durísimas, y una de las secuelas de la misma ha sido la visible fatiga social provocada...

Por ello he preferido utilizar otro tono para mi intervención y hasta otro género. No voy a hablarles de la hipoteca testamentaria ni del retracto de comuneros, ni del fideicomiso de residuo. Permitan, ya que estaba hablando del caballo, que comience con dos supuestos prácticos reales. Uno, de Argentina. El otro, de España. No son ejemplos de caballos, pero no importa.

Sandra era una mezcla de orangutana de Sumatra y orangutana de Borneo. Era, pues, una mestiza, y vivía en el Ecoparque de Buenos Aires. Se hizo conocida en el mundo entero cuando el 21 de octubre de 2015 la justicia había reconocido sus derechos como «*persona no humana*». La Fiscalía recurrió y el titular del Juzgado número 15 de lo Penal, Gustavo Letner, consideró “extinta” la reclamación a favor de Sandra. Pero la Sala Tercera de lo Penal, integrada por tres magistrados, resolvió el 12 de diciembre de 2016 que Letner no había respetado los derechos de los demandantes (la Asociación de Funcionarios y Abogados por los Derechos de los Animales), y consideró que «nada obsta a considerar a este tipo de animales como sujetos de derecho no humanos». Sandra quedó reconocida como persona no humana, y se le concedió un recurso de *habeas corpus*, el procedimiento por el que cualquier detenido puede exigir comparecer ante el juez para que este determine sobre la legalidad de su privación de libertad y sobre el derecho de Sandra a no ser arrestada de modo arbitrario.

Aquella señora inglesa se presentó, acompañada de su perro Cowi, en una Notaría de las Islas Baleares para hacer testamento: «¿a que a ti te gusta más vivir en Formentera que en Inglaterra?», parece ser que preguntó al animal, que (perdón, quiero decir «quien») contestó con un ladrido que fue traducido por su dueña como respuesta afirmativa, por lo que entonces la disposición testamentaria pretendía ser «quiero que Cowi herede una parte de mi dinero y viva en mi casa de Formentera hasta su muerte». Así lo cuenta el Notario González Granado<sup>13</sup>. Y cuenta también el fedatario cómo tuvo que explicar explicó a la extravagante británica que eso no puede ser, y que los perros pueden ser hereda-

<sup>13</sup> Puede verse su simpático relato en <http://tallerdederechos.com/los-animales-ya-no-son-cosas-y-los-robots-pronto-dejaran-de-serlo-1-a-derecho-anim/>

dos, pero no pueden ser herederos. Se podrá proteger al perro en el testamento imponiendo al heredero la carga de, por ejemplo, dedicar una suma anual para el cuidado del animal, que es lo que los civilistas conocemos como modo testamentario. O se podrá crear una fundación cuyo objeto sea el bienestar de Cowi. Pero eso es todo.

De lo contrario, figúrense lo que sucedería en aquellos ordenamientos en los que existe plena libertad de testar y la ley no tiene reservado ningún mínimo para los descendientes u otros legitimarios. Así ocurren en el Reino Unido o, ya en mi país, en la Comunidad Foral de Navarra. Yo, que estoy casado con una navarra, observo con cierta cautela las querencias que ella tiene hacia Lola, nuestra cariñosa galga.

Mis preguntas las dirijo, tanto a la jueza Elena Liberatori y resto de los jueces intervinientes en el asunto de la orangutana Sandra como al legislador español –pues acaso en mi país estamos llegando más lejos, por lo que les voy a contar–. Son preguntas muy simples, aunque estoy dispuesto a reconocer que acaso las respuestas no lo sean tanto: ¿es necesario reconocer a un animal la condición de titular de derechos? ¿Sujeto de derechos? ¿No bastaría con seguir tratándolo como objeto de derechos, aunque necesitado, eso sí, de un *status* jurídico especial? ¿Hacia falta que Sandra fuese llamada persona para que el Gobierno de la ciudad de Buenos Aires le garantizara –leo la sentencia– «las condiciones naturales del hábitat y las actividades necesarias para preservar sus habilidades cognitivas»?

De hecho, en mi país ha habido una reciente reforma del Código civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 17/2021, de 15 de diciembre) que, acompañada de las que ya se habían producido en el Código penal y en otras leyes, es sensata, en términos generales. Lo malo es que ya en 2022 se nos amenaza en España con algunas novedades que hielan la sangre.

Comenzando por la parte sensata, diré que hace unos años publiqué en prensa un artículo sobre una curiosa sentencia. Entre las estipulaciones acordadas en aquel convenio regulador para regular la crisis matrimonial se establecía textualmente que «Doña F. se adjudica el perro raza Golden Retriever, que es de su propiedad, pudiéndolo visitar el Sr. S. siempre que quiera, previo acuerdo con Doña F.». Pero como las crisis conyugales a veces no dejan títere con cabeza, doña F. no tardó en negar a su exmarido las visitas al perro, y éste demandó la ejecución forzosa del pacto. El Juzgado de Primera Instancia de Granollers mantuvo la vigencia del acuerdo y la obligación de que se cumpliera en sus propios términos. La dueña del animal recurrió el auto, y la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 5 de abril de 2006 se ocupó a fondo. Partió de la base de que «las características típicas de esta raza de perros certificadas por la Federación Canológica Internacional, ponen de relieve su enorme valor económico, y el inestimable aprecio que generan a sus poseedores, por sus cualidades de lazarillo, de acompañante de personas que viven solas, de auxiliador en catástrofes, de colaborador en la caza o en las tareas agrícolas y ganaderas».

Y apuntó que «la conflictividad se produce, en todo caso, en el terreno especulativo, y los precedentes en el derecho comparado, pertenecen más al mundo de la literatura periodística, o a las excentricidades que se atribuyen a determinados personajes, que a la realidad mucho más penosa de los graves conflictos personales o económicos de las crisis familiares».

Pero que no es un asunto periodístico ni especulativo lo demuestra la propia sentencia cuando aprovechaba para recordar que «no es insólito que en algunos litigios relativos a la liquidación de patrimonios comunes, por causa hereditaria o por crisis matrimonial se haya de decidir sobre derechos de propiedad, goce o usufructo sobre semovientes».

Todo comenzó en mi país con una Proposición no de Ley del Grupo Parlamentario de Ciudadanos <sup>14</sup>. En muchos aspectos hay poco que objetar, como sucede cuando se trata de que la legislación procesal salga al paso de situaciones en las que los animales de compañía «puedan ser embargados y ejecutados por los acreedores, subastados para liquidar una comunidad de gananciales o introducidos en lotes y sorteados en supuestos hereditarios, obviándose en todo caso la especial relación afectiva que existe entre la mascota y sus dueños». Tampoco hay nada que objetar a que la iniciativa abogara por mecanismos que pongan fin a la cría ilegal de animales de compañía o al abandono, o que se prohíba la mutilación y el maltrato, así como el sacrificio de los animales abandonados salvo en situaciones de emergencia.

Son cosas de una lógica incontestable. De hecho, la reciente reforma del Código civil a que me he referido reconoce todo esto, y partió, una vez frustrada la Proposición referida, de sendas nuevas iniciativas de otros Grupos Parlamentarios distintos. El sentir unánime ha sido llamativo. Casi parecía que se trataba de ver quién se apuntaba el tanto. En octubre de 2017, el Grupo Parlamentario Popular presentó una Proposición de Ley (122/134) que decayó con la disolución de las Cortes y el final de la XII Legislatura. Ha sido en la Legislatura XIV, actualmente en curso, cuando los dos grupos parlamentarios más representativos –Popular y Socialista– presentaron dos iniciativas legislativas muy similares <sup>15</sup>.

Pero el problema es cuando se va más allá. Y es que lo que pretendía Ciudadanos era instar al Gobierno «a que promueva las reformas legales necesarias para crear una categoría especial en el Código civil que ubique a los animales de compañía fuera de la masa patrimonial a todos los efectos legales, de forma

<sup>14</sup> Es la Proposición 162/000200 [https://www.congreso.es/web/guest/busqueda-de-iniciativas?p\\_p\\_id=iniciativas&p\\_p\\_lifecycle=0&p\\_p\\_state=normal&p\\_p\\_mode=view&\\_iniciativas\\_mode=mostrarDetalle&\\_iniciativas\\_legislatura=XII&\\_iniciativas\\_id=162/000200](https://www.congreso.es/web/guest/busqueda-de-iniciativas?p_p_id=iniciativas&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&_iniciativas_mode=mostrarDetalle&_iniciativas_legislatura=XII&_iniciativas_id=162/000200)

<sup>15</sup> La Proposición de Ley 122/68 fue la del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, y la PL122/134, del Grupo Parlamentario Socialista es la que terminó prosperando. Resulta sorprendente que una normativa en la que todos los grupos políticos pensaban básicamente del mismo modo, haya necesitado cuatro años de elaboración.

que resulten inembargables, absolutamente indivisibles en situaciones de comunidad e intransferibles en negocios onerosos».

Y de ahí a que se pretenda que un animal sea calificado como algo que está «fuera de la masa patrimonial a todos los efectos legales» y que por lo tanto, no se pueda vender, o que se prohíba el regalo de animales como recompensa o premio, va un abismo. ¿Que no voy a poder comprar un caballo para montar los fines de semana y contarle mis historias? ¿Que no le voy a poder comprar a mi hijo un perrito blanco como premio por sus buenas notas o por su cumpleaños? En cambio, le puedo regalar el perro, pero no comprado en un comercio sino previamente adoptado. Eso sí.

Como entremos en esa dinámica, pronto veremos reguladas, en los testamentos o en los convenios reguladores que rigen la separación, el divorcio y sus efectos, las disposiciones «en favor de perros, gatos u otros semovientes dignos de especial afecto por quienes los han cuidado y han disfrutado de su compañía», como también decía la sentencia referida, que además recordaba que están en auge «los hoteles para perros y gatos, las secciones de gourmet alimentario en supermercados para esta clientela, o cementerios para ilustres finados de este género animal».

Lo que el Código Civil español necesita es, entre otras muchas cosas, una reforma de las legítimas sucesorias, del contrato de obra y de servicios, una regulación integral de la asunción de deuda –también la cumulativa–, de la edificación realizada en terreno ajeno, de las construcciones extralimitadas, del usufructo de fondos de inversión, de las servidumbres de oleoducto y gaseoducto, de las inmisiones y molestias vecinales, de la prescripción extintiva, de la usucapición, de la responsabilidad civil.

Y después, o al mismo tiempo, podrán acometerse reformas exóticas, curiosas o extravagantes, y, eso sí, siempre sin necesidad de colocar a los animales bajo la condición de *sujetos* de derechos. Mejor que sigan siendo *objeto* de derechos, aunque con un especial tratamiento y protección que estimule el espíritu cívico de todos. Y es que, de lo contrario, volveríamos a ver cómo entra en el Parlamento aquel *Decálogo de Derechos de los Grandes Simios*, que explicaba que «pueden aprender, comunicar y transmitir lenguajes como el de los sordomudos, tienen conciencia reflexiva de sí mismos, y establecen relaciones de parentesco», abogaba por una ampliación del concepto de ciudadanía y de comunidad moral «incluyendo a todos los seres vivos», pretendía que olvidemos «la jerarquización excluyente entre los seres vivos» y clamaba por el reconocimiento de los derechos fundamentales «de chimpancés, gorilas, orangutanes y bonobos». Eso sí, decía el pintoresco Decálogo que tales derechos fundamentales deberían poderse «hacer valer ante la ley», si bien no se atrevían a que los hicieran valer los propios afectados, no sea que un día viéramos los juzgados repletos de platirrinos ejercitando su derecho a la tutela judicial efectiva.

Pero vayamos en serio. ¿Qué haríamos con perros personificados? Como no tendrían capacidad de obrar, habría que nombrar un tutor, y graduar en el

nombramiento la tutela según la mayor o menor capacidad del animal para celebrar contratos, otorgar testamentos o matricularse en una escuela canina. Vuelta al punto de partida, pues. Y, como los animales no se podrán embargar (eso también dice ahora la Ley de Enjuiciamiento Civil en España), podría un deudor escapar de la persecución de sus acreedores criando caballos de carreras de alta gama y concentrando en su cuadra lo más mollar de su patrimonio. Y, al socaire de la libertad de testar, podría un testador navarro dejar toda su herencia a su periquito. Y así sucesivamente...

Un Diputado español relataba el caso del perro abandonado en el descampado, a quien se le ocurrió volver él solo a casa, loco de contento por el regreso, pero el dueño respondió atropellándole con su auto repetidamente para darle muerte <sup>16</sup>. Es insuficiente el tenebroso relato. Según esa moda, no se trata de que los hombres tengamos el deber de no maltratar a los animales, sino de que se reconozca a éstos su condición de persona y su derecho a no ser maltratado, como correlativo a aquel deber. No basta con que la ley castigue a quien contamina el río, sino que hay que reconocer el derecho del río a no ser contaminado, y por eso se convierte el río en persona jurídica (ya pasó en Nueva Zelanda <sup>17</sup>), como personas jurídicas son Iberdrola, el Real Madrid, el River Plate, el Boca Juniors, el Ayuntamiento de Murcia o la Municipalidad de Rosario.

Toni Cantó, actor y Diputado en el Congreso durante varios años, defendió en 2013 algo tan elemental como que el Derecho no es una cualidad innata en todos los seres vivos, sino un proceso racional del que los animales carecen <sup>18</sup>. Si el Derecho se compone de principios y normas que regulan las relaciones humanas como expresivos de una idea de justicia y de orden, ello conduce, no a que los hombres debamos respetar los derechos de los animales, sino nuestra propia condición humana. Es nuestra dignidad como personas la que nos exige cumplir el deber de no maltratar a los animales. Los animales ni tienen derechos ni pueden ejercerlos, y por eso tampoco una gacela puede exigir del león en la sabana que respete su derecho a la vida. El lector interesado puede comprobar algunas de las reacciones de los internautas, que resumo en una de ellas: «Basura especista. No has aportado ningún dato que demuestre que las personas somos superiores al resto de los animales. Un perro, un grillo, tú y yo tenemos el mismo derecho a vivir y ser libres». Y entonces yo ahora les pregunto: ¿qué hago con los *sprays* de insecticida que compré ayer? ¿Tengo que mirar al suelo cuando hago *footing* para no pisar hormigas? ¿Dejo que la cucaracha corra a sus anchas por el pasillo?

<sup>16</sup> La tremenda historia se cuenta por Díaz Gómez, del Grupo Ciudadanos, y puede leerse en <http://www.elnotario.es/index.php/opinion/opinion/7536-animales-y-cosas>

<sup>17</sup> [http://internacional.elpais.com/internacional/2017/03/16/actualidad/1489685532\\_492954.html](http://internacional.elpais.com/internacional/2017/03/16/actualidad/1489685532_492954.html)

<sup>18</sup> <https://unrespetoalascanas.com/2013/02/14/los-animales-no-tienen-derechos/>

Y otra pregunta. Yo tengo un hijo vegano y mi esposa tiene otro. ¿Se puede ser vegano sin ser idiota? Rotundamente, sí, pero depende. Si el vegano lo es por razones de salud o como señal de protesta hacia la lamentable manera de tratar a los pollos en determinadas granjas o a los peces en ciertas piscifactorías, pues entonces, un aplauso al vegano, que muestra su rechazo a que las especies animales sean hinchadas de antibióticos para engordarlas en tres días, sin importar que por ello se estén creando bacterias que van a ser imposibles de combatir y que en 2050 van a matar diez veces más personas que el cáncer <sup>19</sup>.

Pero es que a veces el vegano lo es porque quiere dar la razón a la dueña del restaurante que expulsó a la madre que quería dar el biberón al bebé y que, cuando ésta se quejaba de haber sido humillada, le respondieron que «las madres verdaderamente humilladas son aquellas violadas durante toda su vida para tener bebés que son robados y descuartizados para que los humanos les arrebatemos la leche que era para ellos: estas madres son las vacas, ovejas y cabras, víctimas del biberón de su hijo» <sup>20</sup>. A veces el vegano lo es para combatir el denominado «lenguaje especista», ese que proclama sin rubor que no se puede decir «hijo de perra», ni «eres un burro», ni «has engordado, estás un poco foca». Pero no porque con ello se insulte a la persona, sino porque con ello se degrada a las perras, a los burros o a las focas a la condición de insulto. Y éstos otros no son veganos, sino idiotas.

Por todo ello, me estremece que los políticos no tengan otras cosas de qué preocuparse y en las que ocuparse. Hay códigos civiles que necesitan más bien, y entre otras muchas cosas, y que necesitan, como ha pasado en Argentina, que el legislador escuche a los juristas. Pero en nuestro Congreso de los Diputados prefieren dedicarse a otros menesteres.

Está bien que se diga que si «todas las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación se consideran como bienes muebles o inmuebles», hay que completar la norma diciendo que los animales son seres vivos dotados de sensibilidad, lo que no excluye que en determinados aspectos se aplique supletoriamente el régimen jurídico de los bienes o cosas <sup>21</sup>.

Y está bien, desde esta premisa:

(i) que se adecúen, entre otras, las tradicionales nociones de ocupación, frutos naturales, hallazgo, responsabilidad por daños y vicios ocultos;

(ii) que se introduzcan en las normas relativas a las crisis matrimoniales varios preceptos destinados a concretar el régimen de convivencia y cuidado de los animales, de compañía, cuestión que, como dije antes, ya ha sido objeto de controversia en los tribunales;

<sup>19</sup> <http://www.elmundo.es/cronica/2017/01/16/58791338268e3ec6258b4619.html>

<sup>20</sup> <http://www.elmundo.es/f5/comparte/2017/03/28/58da277a46163fd5778b457b.html>

<sup>21</sup> Artículo 333 del Código civil español, en redacción dada por Ley 17/2021, de 15 de diciembre

(iii) que se contemplen los pactos sobre los animales domésticos y se establezcan los criterios que los tribunales deben considerar para decidir a quién entregar el cuidado del animal, atendiendo a su bienestar;

(iv) que se incorporen disposiciones en materia de sucesiones, relativas al destino de los animales en caso de fallecimiento de su propietario, que, en ausencia de voluntad expresa del causahabiente, también deberán articular previsiones en base al criterio de bienestar de los animales;

(v) que, atendiendo al vínculo existente y la concurrencia entre los malos tratos a animales y la violencia doméstica y de género y el maltrato y abuso sexual infantil, se contemplen limitaciones a la guarda y custodia en casos de antecedentes por maltrato animal ejercido como forma de violencia o maltrato psicológico contra aquellos.

Hasta aquí, muy bien. Pero es que lo que ahora tenemos es otro Proyecto de ley, de Protección y Derechos de los Animales. Ya se la conoce como «la Ley Animal». Como los animales no son bienes y son por ello indivisibles e inembargables, ahora se sigue diciendo que tampoco se pueden vender en comercios, y se continuará llamándoles personas con derechos humanos porque ya está bien de tanto antropocentrismo. De momento, en el Proyecto de ley no exigen superar un curso para tener un hijo, pero sí para tener un perro. Se conoce que con eso se garantizará que el dueño de estos animales está capacitado para hacerse cargo de ellos.

La llamada Ley Animal contendrá una relación de prohibiciones bastante lógicas, otras que puede que no lo sean tanto y también alguna soberana estupidez:

(i) El sacrificio de animales de compañía, exceptuando razones sanitarias o eutanásicas; solamente se procederá a la eutanasia o el sacrificio de animales de forma justificada bajo criterio y control veterinario con el único fin de evitar su sufrimiento, en casos de enfermedad o heridas incurables, o por motivos de sanidad animal, de seguridad de las personas o animales o de existencia de riesgo para la salud pública o medioambientales debidamente motivados normativa o científicamente. Además, se prohíbe expresamente el sacrificio por cuestiones económicas, de sobrepoblación, carencia de plazas, imposibilidad de hallar adoptante en un plazo determinado, abandono del responsable legal, vejez o enfermedad o lesión con posibilidad de tratamiento, ni por problemas de comportamiento que puedan ser reconducidos por un educador.

(ii) También se prohibirá la utilización de los animales en espectáculos y otras actividades cuando éstas puedan ocasionar sufrimiento o en las que puedan ser objeto de tratamiento indigno, tales como el tiro al pichón, tiro a tubo o prácticas que puedan ocasionar la muerte de animales de compañía o domésticos. Queda excluida de esta prohibición el sacrificio de animales de producción y los utilizados en experimentación y otros fines científicos, incluida la docencia, que se regirá por su normativa específica.

(iii) Se prohibirá maltratar a los animales o agredirlos físicamente, así como someterlos a trato negligente o cualquier práctica que les pueda producir sufrimientos, daños físicos o psicológicos u ocasionar su muerte. Ello incluirá su abandono, así como todo tipo de mutilación o modificaciones corporales, como por ejemplo las que suelen hacerse a ciertas razas por motivos estéticos, exceptuándose las precisas por necesidad terapéutica para garantizar su salud o para limitar o anular su capacidad reproductiva, sin que pueda servir de justificación un motivo funcional o estético de cualquier tipo.

Y como no bastará con la genérica prohibición, la ley especificará que está prohibido llevar animales atados a vehículos a motor en marcha. O la puesta en libertad o introducción en el medio natural de ejemplares de cualquier animal doméstico también queda prohibida. O el uso de cualquier artilugio, mecanismo o utensilio destinado a limitar o impedir su movilidad salvo por prescripción veterinaria. Ignoro qué desarrollo reglamentario se hará con las especies caninas peligrosas.

(i) Se prohibirá utilizar animales en peleas o su adiestramiento en el desarrollo de esta práctica u otras similares, así como instigar la agresión a otros animales o personas. Pero tampoco se podrá comprar un animal en un comercio, y dejará de haber mascotas en los escaparates y vidrieras de los establecimientos.

(ii) La ley prohibirá utilizar animales en espectáculos públicos o actividades artísticas, turísticas o publicitarias, que les causen angustia, dolor o sufrimiento y, en todo caso, en atracciones mecánicas o carruseles de feria, así como el uso de animales pertenecientes a especies de fauna silvestre en espectáculos circenses.

(iii) También estará prohibido el uso de animales en exposiciones de belenes, cabalgatas o procesiones, en las que se mantenga al animal de forma antinatural conforme a las características propias de su especie, o inmovilizado durante la duración del evento. Habrá que ver las matizaciones reglamentarias de esta prohibición, ciertamente.

(iv) Se prohibirá utilizar animales de forma ambulante como reclamo o ejercer la mendicidad valiéndose de ellos. También someterlos a trabajos inadecuados o excesivos en tiempo o intensidad respecto a las características y estado de salud de los animales.

(v) Estará prohibido usar pinchos, correas, collares y otros similares que ahorquen o aparatos eléctricos que causen daños y sufrimientos a los animales sin perjuicio de las excepciones que se establezcan reglamentariamente.

(vi) Se prohibirá emplear animales de compañía para el consumo humano o animal. Se restringirá la alimentación de animales con vísceras, cadáveres y otros despojos procedentes de animales que no hayan superado los oportunos controles sanitarios.

(vii) La ley prohibirá específicamente el silvestrismo (práctica que implica la captura y cuidados en cautividad de ciertos pájaros de campo con el objeto de su adiestramiento al canto), especialmente la captura de aves fringílicas.

(viii) Se prohibirá utilizar animales como objeto de recompensa, tómbola, premio, rifa o promoción.

(ix) Estará prohibida la eliminación de cadáveres de animales de compañía sin comprobar su identificación, cuando ésta sea obligatoria, y la no comunicación a la administración competente de la retirada del cadáver de un animal de compañía identificado.

Mi pregunta continúa en pie, y con ella voy terminando. Para cumplir tan elementales deberes cívicos de todos nosotros, ¿era necesario crear nuevos sujetos de derechos? ¿No bastaba con que a aquellos objetos de derechos que son animales dotados de sensibilidad se les apliquen normas especiales? Para que esté prohibido disparar contra La Piedad de Miguel Ángel o acuchillar Las Meninas de Velázquez ¿era necesario configurar derechos correlativos a los deberes o prohibiciones? ¿Tiene David derecho a no ser ametrallado o tengo yo el deber de no ametrallarlo?

Repasemos, en fin, la tabla de derechos fundamentales: ¿tendrá el mono araña derecho al honor y a la intimidad familiar? El tití común ¿podrá reivindicar que se le trate, para ser consecuentes con el principio de igualdad, con los mismos derechos que al tití emperador? ¿Se predicará del gorila la libertad ideológica, religiosa y de culto –debe tenerse en cuenta que ‘gorila’ significa ‘persona peluda’–? ¿Habrá libertad de asociación para el babuino? Y por supuesto, ni pregunto ya por la libertad de cátedra del mandril, del macaco o del mono aullador. Y si esos derechos fundamentales se deberían hacer valer ante ley, ¿estarán aforados también los querellados, o solo los que tengan bien separadas las fosas nasales por un tabique membranoso suficientemente ancho?

Sinceramente, creo que si los profesores de Derecho permanecemos en silencio ante tanta majadería, no nos lo podrán perdonar las generaciones venideras. ¿Nadie es capaz de percibir a dónde nos podría conducir el reconocimiento de los animales como sujetos de derechos? Por último –¡y hasta ahí podríamos llegar!– se acabará sin poder decirle al legislador que está como una cabra. Todo esto, en fin, merecería que sea él condenado al ridículo perpetuo, y que pasase a ocupar la jaula él mismo.

## BIBLIOGRAFÍA

- BAGIŃSKA, «The borderlines of tortlaw in Poland», en Martín Casals (ed.), *The Borderlines of Tort Law. Interactions with Contract Law*, Intersentia, Cambridge, 2019.
- BARCELLONA, «Scopo della norma violata. Interpretazione teleologica e tecniche di attribuzione della tutela aquiliana», *Rivista di Diritto Civile*, 1973.
- BUERES, «El futuro de la responsabilidad civil: ¿hacia dónde vamos?», en Herrador Guardia (coord.), *Derecho de daños*, ed. Sepin, Las Rozas, 2011.
- DE ÁNGEL YÁGÜEZ, «La responsabilidad civil. Cuestiones previas de delimitación», en Sierra Gil de la Cuesta (coord.), *Tratado de responsabilidad civil*, ed. Bosch, Barcelona, 2008.

- DÍAZ GÓMEZ, en <http://www.elnotario.es/index.php/opinion/opinion/7536-animales-y-cosas>
- KARNER y KOCH, «The borderlines of tortlaw in Austria», en Martín Casals (ed.), *The Borderlines of Tort Law. Interactions with Contract Law*, Intersentia, Cambridge, 2019.
- LAMBERT-FAIVRE, *Assurances des entreprises et des professions*, Paris, 1979.
- LIPARI, *Las categorías del Derecho civil* (trad. española del original italiano de 1955 a cargo de Luna Serrano), ed. Dykinson, Madrid, 2016.
- SPUZNAR, «La place de la responsabilité civile en droit polonais», en *Revue International de Droit Comparé*, 1967.
- TUNC, *La responsabilité civile*, ed. Economica, Paris, 1981.
- VINEY, *Les obligations. La responsabilité: conditions*, en Ghestin, *Traité de Droit civil*, t. IV, L.G.D.J., Paris, 1982, pp. 299.
- VISINTINI, *¿Qué es la responsabilidad civil? Fundamentos de la disciplina de los hechos ilícitos y del incumplimiento contractual* (trad. M<sup>a</sup> T. Cerullare), Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015.
- WIDMER, WINIGER y DURET, «The borderlines of tortlaw in Switzerland», en Martín Casals (ed.), *The Borderlines of Tort Law. Interactions with Contract Law*, Intersentia, Cambridge, 2019.
- <http://tallerdederechos.com/los-animales-ya-no-son-cosas-y-los-robots-pronto-dejaran-de-serlo-la-derecho-animal/>
- [https://www.congreso.es/web/guest/busqueda-de-iniciativas?p\\_p\\_id=iniciativas&p\\_p\\_lifecycle=0&p\\_p\\_state=normal&p\\_p\\_mode=view&\\_iniciativas\\_mode=mostrarDetalle&\\_iniciativas\\_legislatura=XII&\\_iniciativas\\_id=162/000200](https://www.congreso.es/web/guest/busqueda-de-iniciativas?p_p_id=iniciativas&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&_iniciativas_mode=mostrarDetalle&_iniciativas_legislatura=XII&_iniciativas_id=162/000200)
- [http://internacional.elpais.com/internacional/2017/03/16/actualidad/1489685532\\_492954.html](http://internacional.elpais.com/internacional/2017/03/16/actualidad/1489685532_492954.html)
- <https://unrespetoalascanas.com/2013/02/14/los-animales-no-tienen-derechos/>
- <http://www.elmundo.es/cronica/2017/01/16/58791338268e3ec6258b4619.html>