

SUCESIÓN *MORTIS CAUSA* Y ANIMALES DE COMPAÑÍA¹

A propósito del nuevo artículo 914 bis del Código Civil

María Angustias Martos Calabrús

Profesora Titular de Derecho Civil
Universidad de Almería

TITLE: *Succession «mortis causa» and pets. Regarding the new article 914 bis of the Civil Code.*

RESUMEN: La Ley 17/2021, de 15 de diciembre ha introducido en el Código civil el artículo 914 bis, relativo al destino del animal de compañía tras el fallecimiento de su titular, pero solo en el supuesto de ausencia de disposición testamentaria expresa. En el presente texto se analiza este nuevo precepto y se estudian las posibles formas de disposición del animal y para el animal.

ABSTRACT: *Law 17/2021, of 15 December, introduced Article 914 bis into the Civil Code, relating to the destination of the pet animal after the death of its owner, but only in the absence of an express testamentary disposition. This text analyses this new precept and studies the possible forms of disposition of the animal and for the animal.*

PALABRAS CLAVE: Animales; animal de compañía; sucesión *mortis causa*.

KEY WORDS: *Animals; pets; succession mortis causa.*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN 2. PLANTEAMIENTO. 3. EL ANIMAL DE COMPAÑÍA: ENTRE LA IMPREVISIÓN TESTAMENTARIA Y EL ABANDONO. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 914 BIS DEL CÓDIGO CIVIL 3.1. *El animal de compañía y la herencia.* 3.1.1. Supuesto de causante casado. 3.1.2. Supuesto de causante cotitular. 3.2. *El animal de compañía y el régimen de la sucesión «mortis causa».* 3.3. *La sucesión excepcional.* 3.4. *Los supuestos de atribución.* 3.4.1. Atribución definitiva en caso de reclamación. 3.4.2. Atribución definitiva en caso de abandono. 3.4.3. Atribución provisional. 3.5. *Ante quién se reclama y quién debe hacer la entrega.* 4. LA PREVISIÓN SUCESORIA RELATIVA AL ANIMAL. 4.1. *Disposiciones en las que el animal es objeto de atribución.* 4.1.1. Legado de «cosa» específica y determinada. 4.1.2. Usufructo universal de la herencia. 4.1.3. Institución en cosa cierta. 4.1.4. Adjudicación por el testador en pago de cuota. 4.1.5. El deber de cuidado que tiene todo titular. 4.2. *Disposiciones en las que el animal es objeto de cuidado.* 4.2.1. Institución «a favor» del propio animal. A) Ineficacia de la disposición. B) La cuestión de la personalidad. 4.2.2. Institución o legado modal. 4.2.3. Institución o legado bajo condición suspensiva. 4.2.4. Institución de persona incierta, que puede resultar cierta («el que cuide al animal»). 4.2.5. La fiducia. 4.2.6. El encargo. 4.2.7. Limitación cuantitativa de estas disposiciones. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

Dentro del conjunto de normas con las que, recientemente, el legislador español ha modificado el régimen jurídico de los animales, contenidas en la Ley 17/2021, de 15 de

¹ Este trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de I+D+i PID 2020-118111GB-I00, «Sujetos e Instrumentos del Tráfico Privado VIII: Reforma del Derecho de sucesiones» (SIREDES), financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033.

diciembre, hay una relativa al destino del animal de compañía, tras la muerte de su propietario, contenida en un precepto nuevo, introducido en el Código Civil con número 914 bis². En ninguno de los ordenamientos que han procurado, con anterioridad al nuestro, el *aggiornamento* del estatuto jurídico del animal se encuentra una norma semejante; es más, en ninguno se ha previsto nada en materia sucesoria. Por citar solo aquellos ordenamientos en cuya reforma nuestro legislador dice haberse inspirado (Preámbulo, I), nada han previsto el austríaco (1988), el alemán (1990), el francés (2015), el portugués (2017) ni el belga (2020); sólo el suizo (2002), pero en una disposición que no es exclusiva del animal de compañía³.

La norma no está bien redactada —no hace falta insistir en ello⁴—, ni es clara ni está bien incardinada. En efecto, situada en el capítulo de la sucesión intestada, no es, necesariamente, un supuesto de ausencia de testamento ni ninguno otro de los contemplados en el artículo 912 del Código civil (salvo el de distribución del caudal en legados, con olvido del animal), que permita abrir la sucesión intestada, sino sólo de ausencia de una disposición concreta sobre uno de los elementos de la herencia.

Tampoco el artículo 914 bis —ni ningún otro precepto de la Ley 17/2021— definen el concepto de animal de compañía⁵, por lo que su idea hay que buscarla en otras normas de ámbito nacional o autonómico⁶, y también, y sobre todo, en el Convenio Europeo de

² Dicho artículo no figuraba en la Proposición de Ley que es origen a la nueva norma, ni en la Proposición de Ley de la XII Legislatura que le ha servido de modelo. El artículo 914 bis tiene su origen en el texto de una enmienda presentada por el Grupo Parlamentario Popular, coincidente con otras enmiendas de otros dos grupos parlamentarios.

³ Art. 482.4 ZGB.

⁴ La norma contiene un error de bulto en su primer párrafo, reforzado por el error similar, contenido en el Preámbulo: confundir causahabiente con causante. En el primer párrafo del artículo 914 bis se dice: «A falta de disposición testamentaria relativa a los animales de compañía propiedad del causahabiente» y en el párrafo 7.º de la parte II del Preámbulo se afirma: «se incorporan disposiciones en materia de sucesiones [...] en ausencia de voluntad expresa del causahabiente». Sobre esta cuestión, vid. DURÁN RIVACORBA, Ramón, y DEL CARPIO FIESTAS, Verónica, «Causante, que no causahabiente», *Diario La Ley*, Nº 9992, Sección Tribuna, 19 de Enero de 2022.

⁵ Es más, en una enmienda hecha en el Senado se dijo: «Como consecuencia de una corrección técnica, se suprime en el párrafo sexto del apartado II del Preámbulo el inciso «además de definir el propio concepto de animal de compañía», ya que la presente iniciativa no contempla dicha definición.» (BOCG. Congreso de los Diputados Núm. B-157-8 de 1 de diciembre de 2021, p. 1).

⁶ En la Ley 8/2003, de 24 de abril, de Sanidad Animal, para cuyo artículo 3 (núm. 3) los animales de compañía son «los animales que tenga en su poder el hombre, siempre que su tenencia no tenga como destino su consumo o el aprovechamiento de sus producciones, o no se lleve a cabo, en general, con fines comerciales o lucrativos.» En la legislación autonómica: Andalucía: Ley 11/2003, de 24 de noviembre, art. 1, pfo. 2.º; Aragón: Ley 11/2003, de 19 de marzo, art. 10; Asturias: Ley 13/2002, de 23 de diciembre, art. 3, b; Islas Baleares: Ley 1/1992, de 8 de abril, art. 12; Canarias: Ley 8/1991, de 30 de abril, art. 2, pfo. 2.º; Cantabria: Ley 3/1992, de 18 de marzo, art. 8; Castilla-La Mancha: Ley 7/2020, de 31 de agosto, art. 8; art. 3, b; Castilla-León: Ley 5/1997, de 24 de abril, art. 2, a; Cataluña: Decreto Legislativo

protección de animales de compañía, ratificado por España, cuyo artículo 1.º (núm. 1) dice que animal de compañía es el «tenido o [que] esté destinado a ser tenido por el hombre, en particular en su propia vivienda, para que le sirva de esparcimiento y le haga compañía.»

El artículo 914 bis regula sólo la imprevisión testamentaria relativa al animal de compañía (dicho de otra manera, la «preterición» de ese animal). En efecto, no contempla ni sirve para organizar sobre él la posibilidad de destinar bienes para el cuidado y subsistencia del animal de compañía. Este artículo se ocupa únicamente de la falta de disposición testamentaria y de suplir esa omisión. Esto no quiere decir que el precepto no tenga otro alcance. Ciertamente, también contempla la situación de abandono del animal tras la muerte de su propietario (que «ninguno de los sucesores quiera hacerse cargo», dice el párrafo 3º) y también contiene dos elementos que se revelan necesarios para la construcción de un régimen general sucesorio que beneficie al animal de compañía, que son:

- la idea —contenida, por otra parte, en el artículo 333 bis— de que la tenencia de un animal de compañía, con independencia del título que se posea, implica un deber de cuidado y protección (de su cuatro párrafos se desprende que la entrega del animal de compañía, provisional [pfo. 2.º] o definitiva, es para su cuidado).
- la afirmación del bienestar animal como principio que, más allá del supuesto de este artículo, debe servir para interpretar las disposiciones testamentarias, cuando las haya.

2. PLANTEAMIENTO

Con todas sus deficiencias, el artículo 914 bis debe ser bienvenido. No es banal que la ley se ocupe de la sucesión en el animal de compañía y de su cuidado tras la muerte de su amo. Tampoco ese desvelo puede decirse nuevo, propio de la sociedad presente, aunque sea en esa sociedad en la que se haya regulado. Ciertamente, algunas manifestaciones extravagantes y escandalosas de ese desvelo son recientes⁷, pero la

2/2008, de 15 de abril: art. 3, b; Comunidad Valenciana: Ley 4/1994, de 8 de julio, art. 2, a; Extremadura: Ley 5/2002, de 23 de mayo, art. 15; Galicia: Ley 4/2017, de 3 de octubre, art. 4, 1; Madrid: Ley 4/2016, de 22 de julio, art. 4, 1; Murcia: Ley 6/2017, de 8 de noviembre, art. 2, 1; Navarra: Ley Foral 19/2019, de 4 de abril, art. 5, 1; País Vasco: Ley 6/1993, de 29 de octubre, art. 2; La Rioja: Ley 6/2018, de 26 de noviembre, art. 5, a.

⁷ Porque escandalosas son las disposiciones hechas por la condesa Karlotta Libenstein, al perro Gunther; por el anticuario Ben Rea, al gato Blackie; por el cantante Michael Jackson, al chimpancé Bubbles o por el

preocupación es antigua. Las disposiciones de última voluntad que, de una u otra manera, tienden a proveer al cuidado de un animal de compañía no son práctica reciente.

En el testamento de doña Adelaida Andrade de la Rosa, del que tenemos noticia por un auto del Tribunal Supremo de 28 de abril de 1893, se «dejó dispuesto que se invirtieran tres pesetas diarias para la manutención de once gatos y cinco perros que tenía en su casa, entregando dicha cantidad con diferentes efectos á Doña Joaquina Sánchez Agudo, y dejando autorizado al albacea D. Juan de la Cruz Izurzu para encargar el cuidado de aquellos animales a persona de su confianza, si la Doña Joaquina no los cuidara bien»⁸.

Y en una sentencia, también del Tribunal Supremo, de los años veinte⁹, se declaró que no era incierta una institución de heredero, contenida en un testamento ológrafo, otorgado el 28 de abril de 1906, redactado en los siguientes términos:

Del remanente que quedare de todos mis bienes, créditos, derechos, acciones y futuras sucesiones, instituyo y nombro por mi única y universal heredera a la persona que durante mi última enfermedad me cuide y asista asiduamente, y que además se preste gustosa a hacerse cargo de la perra que tengo llamada Diana, a la que deseo se atienda con cariño y se la empadrone cuando la Administración de propiedades, rentas y arbitrios del Ayuntamiento de Madrid presente al efecto las hojas declaratorias en el domicilio del que recoja mi aludida perra Diana, para que los que sean los goce y herede en pleno dominio y disponga de ellos a su antojo.

He aquí dos formas de disposición testamentaria a las que nos referiremos más adelante, así como a otras posibilidades que tiene o podría tener un amo preocupado por el destino del animal que le ha hecho compañía. Pero antes vamos a dirigir nuestra atención a la ausencia de ese cuidado, incluso a cuando ese cuidado ha existido pero no ha sido observado por quien se esperaba que lo hiciera, que son los supuestos del artículo 914 bis.

3. EL ANIMAL DE COMPAÑÍA: ENTRE LA IMPREVISIÓN TESTAMENTARIA Y EL ABANDONO. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 914 BIS DEL CÓDIGO CIVIL

Si excluimos la regla de carácter provisional, contenida en el segundo párrafo, los supuestos de hecho del precepto son dos: *la falta de disposición testamentaria relativa*

modisto Karl Lagerfeld a la gata Choupette. Vid. MARGUÉNAUD, Jean-Pierre, «Choupette et l'héritage de son maître», *Revue Semestrielle de Droit Animalier*, 1-2 (2019), p. 16.

⁸ Auto TS de 28 de abril de 1893 (Roj: ATS 126/1893 - ECLI:ES:TS:1893:126^a).

⁹ STS de 23 de mayo de 1921 (Roj: STS 721/1920 - ECLI:ES:TS:1920:721).

al animal de compañía, siempre que, dentro del círculo de los sucesores, alguno se interese por él (párrafos primero y cuarto)¹⁰; y que *ninguno de los sucesores quiera hacerse cargo del animal de compañía*, haya o no disposición testamentaria específica (párrafo tercero).

Por lo que respecta al primer supuesto, el precepto contiene una antinomia. En el círculo de los sucesores que pueden interesarse por el animal (reclamarlo, dice el artículo) se incluye a los legatarios. Ahora bien, legatario no puede haberlo «sin disposición testamentaria» relativa al animal, aunque sí pudiera haberlo, relativo a otro objeto de legado, pero este legatario ya no podría reclamar el animal «de acuerdo con las leyes», como termina diciendo el párrafo primero. Tal vez, la única hipótesis en la que cabría que un legatario pudiera figurar entre los «reclamantes» sería el caso del legado de parte alícuota, porque el legatario participa en la comunidad hereditaria.

La norma viene a salvar dos situaciones de riesgo para el animal de compañía. Una es la falta de disposición testamentaria sobre su destino, que suple, determinando, dentro del círculo de sucesores, al sujeto o sujetos que habrán de hacerse cargo de aquel, por medio de una circunstancia que habrá de concurrir en él o ellos, que es la manifestación de interés por el animal (la reclamación). Otra es la falta de interés de los sucesores (designados o no con respecto al animal en virtud de una «disposición testamentaria»), que suple atribuyendo el animal «a un tercero para su cuidado y protección».

Es un sistema extraño, porque, siendo el animal objeto de transmisión, esa transmisión viene determinada, salvo disposición concreta del causante, por el cuidado y protección que a aquel pueda prestarse. Es extraño también porque la «entrega» a la que se refiere el artículo 914 bis no es la entrega de un legado, ni la entrega de un bien por el albacea, ni la entrega de un bien en pago de cuota, en la partición. Y es extraño, igualmente, porque cabe dudar de que el animal forme parte del caudal relicto.

3.1. *El animal de compañía y la herencia*

¹⁰ Este es el supuesto principal, del que resulta, como luego diremos, una sucesión excepcional. Como ha señalado Domínguez Luemo, que tal sucesión dependa de un hecho («falta de disposición testamentaria»), cuyo cabal conocimiento puede dilatarse en el tiempo, hace poco operativo el precepto al efecto de conseguir una protección inmediata del animal (DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés, *La Ley 17/2021, sobre régimen jurídico de los animales. Comentario y aplicación práctica*, Reus, Madrid, 2022, p. 117).

No se puede negar que el animal de compañía es objeto de derecho de propiedad (art. 348 CC) y, por tanto, que el que tuviera el causante al morir formó parte de su patrimonio (la propiedad exclusiva o la cuota) o de su sociedad de gananciales, de conformidad con las reglas ordinarias relativas a la adquisición de derechos reales, ajenas por completo a una necesaria inscripción registral, por cuanto el Registro de Identificación Animal es un mero registro administrativo en el que el dueño tiene obligación de inscribir, pero que no convierte en dueño al que inscribe.

Esto dicho, lo primero que debemos plantearnos es cómo llega el animal de compañía —si llega— a formar parte del caudal relicto, no en el supuesto de un causante no casado, propietario exclusivo, porque es obvio que llega, pero sí en el de un causante casado, bien sea en régimen de gananciales o de separación; y en el del un causante cotitular de animal en comunidad ordinaria.

3.1.1. Supuesto de causante casado

En caso de que el difunto propietario del animal hubiera estado casado, la forma más sencilla (para el legislador) de haber resuelto el destino del animal hubiera sido incluirlo en el artículo 1321 del Código expresamente (ya que no forma parte del ajuar de la vivienda habitual), porque, con independencia del régimen económico, el animal sería entregado al sobreviviente (derecho de predetracción). El régimen económico sí habría supuesto una diferencia en cuanto al «haber» en el que no se hubiera computado el animal: en un caso, en la mitad de gananciales del sobreviviente; en otro, en su cuota viudal o en la parte de libre disposición que el premuerto le hubiera podido atribuir a título de herencia o de legado; exclusión que hubiera supuesto reducción del haber hereditario, de modo que las cuotas de los herederos habrían quedado reducidas proporcionalmente¹¹.

Pero el artículo 1321 no ha sufrido modificación, como se había sugerido¹², por lo que, y con independencia del régimen económico, el animal de compañía no será objeto de predetracción y no se entregará al sobreviviente, y entrará en la división de la sociedad conyugal —si la había y si el animal era ganancial—, habiendo de adjudicarse a uno de los dos «haber», al del difunto —el caudal hereditario— o al del supérstite, y sin que éste pueda pretender una adjudicación preferencial ex artículo 1406, puesto el animal

¹¹ VALLET DE GOYTISOLO, J. B., «Comentario al artículo 818», en PAZ-ARES RODRIGUEZ, C., et. *Comentario del Código Civil, Ministerio de Justicia*, Madrid, 1991, p. 2019

¹² CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., «Un nuevo Derecho civil para los animales?: Elogio (no exento de enmiendas) a la nueva Proposición de Ley sobre el régimen jurídico de los animales, en España», *Derecho Animal. Forum of Animal Law Studies*, vol. 12/2 (2021), p. 50.

de compañía no figura en ninguno de los ordinales del mismo y, singularmente, porque no puede ser considerado un «bien de uso personal». Y si la sociedad ganancial no era el caso, el animal integrará directamente el haber hereditario, salvo que hubiera estado en comunidad.

3.1.2. Supuesto de causante cotitular

El legislador ha previsto, para cuando haya comunidad sobre el animal de compañía, y en caso de ejercicio de la *actio communi dividundo*, en el modificado artículo 404 del Código civil, que, puesto que aquel es esencialmente indivisible, no se pueda vender — se entiende que en pública subasta, porque para otro tipo de venta no existe más impedimento que la unanimidad de los comuneros, lo que no hacía falta que lo dijera el legislador de 2021, porque ya lo había dicho el de 1889, aunque con otras palabras, en el artículo 397—. Y también ha previsto que, a falta de acuerdo —algo obvio, porque es la hipótesis del precepto, ya que si un comunero ejerce la acción de división es porque no hay acuerdo, ni para la adjudicación ni para la venta con reparto subsiguiente de su producto—, el «juez decidirá el destino del animal», o sea que, a su arbitrio, adjudicará a uno de los comuneros (se entiende, aunque no lo diga el precepto, indemnizando a los demás), aunque la discreción del juez quede limitada por el criterio del «interés de los condueños y el bienestar del animal». Sin embargo, el artículo permite también al juez, igualmente a su arbitrio, no estimar la demanda de división, mantener la comunidad y organizar el disfrute y cuidado del animal, así como el reparto de cargas, entre los comuneros.

El animal de compañía, como cualquier otro objeto de propiedad, puede estar en comunidad ordinaria, ya sea del difunto con el otro cónyuge, ya de aquel con su conviviente o con cualquier otra persona. En estos casos, lo que integra el patrimonio del causante al morir es una cuota que, junto con los demás bienes (nadie negará que la cuota es un bien aunque el animal no lo sea), adquirirá el heredero o, en su momento, será objeto de partición y de adjudicación al coheredero, sin necesidad de previa disolución de la comunidad ordinaria, en pago de su cuota hereditaria.

3.2. El animal de compañía y el régimen de la sucesión «mortis causa»

Integrado el animal de compañía o a la cuota de la comunidad que sobre él pueda recaer, como un elemento más, en el caudal relicto, lo que debemos preguntarnos es si se le aplica el régimen general de la sucesión *mortis causa* y de la partición, con las precisiones contenidas en el artículo 914 bis, o si, en virtud de dichas disposiciones, constituye un supuesto de sucesión extraordinaria, anómala o excepcional.

El artículo 333 bis dice, de los animales de compañía, que «solo les será aplicable el régimen jurídico de los bienes y de las cosas en la medida en que sea compatible con su naturaleza», y por eso quedan excluidos de las garantías —no pueden darse en prenda (art. 1864 CC) y sobre ellos no se extiende la hipoteca (art. 111.1.º LH) — y del embargo (art. 605.1º LEC). Pero, ¿puede también, por su específica naturaleza —servir «de compañía»— que no les sea aplicable el régimen general de la sucesión *mortis causa*?

Inicialmente, el animal de compañía no queda fuera del régimen sucesorio general porque se le considera objeto de disposición específica por el causante; y nada permite deducir de la primera coma del artículo 914 bis que esa «disposición testamentaria relativa a los animales de compañía» sea solo para el cuidado del animal y no para su transmisión. Ahora bien, en caso contrario, cuando no haya disposición de ningún tipo sobre él, cabe dudar si queda fuera o no del régimen sucesorio general, porque no se entiende bien qué quiere decirse con «entregar al que reclame de acuerdo con las leyes»; ya que, «de acuerdo con las leyes» y sin una «disposición testamentaria relativa al animal», quedaría excluido el legatario, y sólo el heredero o herederos, testamentarios o ab intestato, que lo son desde la aceptación y suceden al difunto en todos sus derechos y obligaciones (art. 661 CC), serían los destinatarios del animal, sin más. Sin embargo, conforme al artículo 914 bis, la sucesión se produce a favor del que manifieste interés por él animal —en expresión de la norma: del que lo «reclame» o que «quiera hacerse cargo»—, y ese sucesor podrá ser un heredero y también un legatario (obviamente, no un legatario que lo sea del animal, porque el supuesto de hecho del precepto lo excluye). Con otras palabras, que el destino del animal queda al albur de que lo reclame o no el o los herederos o legatarios, quedando la sucesión vinculada a esa reclamación.

Existe una analogía entre los animales de compañía y los recuerdos de familia, que es un conjunto de bienes en los que también prima el valor de afección familiar o sentimental sobre el valor económico, razón por la cual, los recuerdos de familia no siguen el régimen general de la sucesión *mortis causa*. Sin entrar en más detalle, baste decir que, a falta de una regulación específica (y de una jurisprudencia *ad hoc*), cabe aplicar a los mismos, por analogía, el artículo 1066 de nuestro Código civil, que establece que los títulos de pertenencia de una heredad partida sean entregados solo en depósito a uno de los adjudicatarios y, por tanto, que permanezcan en comunidad¹³.

¹³ Vid. NÚÑEZ IGLESIAS, Á., «Los recuerdos de familia. Una creación de la jurisprudencia francesa», en DOMÍNGUEZ LUELMO, A., y GARCÍA RUBIO, M. P. (dirs.), *Estudios de derecho de sucesiones: Liber amicorum Teodora F. Torres García*, Madrid, 2014, pp. 1067-1084.

Pero los recuerdos de familia quedan excluidos de régimen sucesorio ordinario sólo en lo que respecta a la partición, para conservarlos en comunidad, mientras que éste no es el caso¹⁴. El artículo 914 bis, en caso de falta de disposición testamentaria específica, sustrae al animal de compañía, no sólo de la partición, sino del régimen sucesorio ordinario. Mariño Pardo sostiene, igualmente, que «tras la ley, la sucesión de los animales de compañía debe considerarse una sucesión especial, que se produce al margen del cauce sucesorio ordinario»¹⁵, y tanto si hay disposición testamentaria relativa al animal como si no la hay, y tal vez esta sería la solución mejor, pero el tenor del artículo no la permite¹⁶. Volvamos a decir que el supuesto de la regla de los párrafos primero y cuarto que resulta incompatible con el régimen sucesorio ordinario es el de la falta de disposición testamentaria y, por tanto, hay que entender que si la disposición existe (y salvo que se de el supuesto del párrafo tercero) el régimen sucesorio general es el aplicable.

3.3. *La sucesión excepcional*

Es enigmático aquello a lo que el texto legal llama «entrega», previa «reclamación»:

- no puede ser atribución de la propiedad por el heredero o herederos: porque el heredero o herederos suceden en la propiedad de todo lo que esté incluido en el caudal relicto por la aceptación, y desde la muerte del causante (art. 661 CC). Y en ningún caso existe necesidad de «reclamar» nada.
- tampoco puede ser tradición o transmisión de la posesión al heredero o herederos, porque el heredero o los herederos (la comunidad hereditaria) adquieren la posesión «desde el momento de la muerte del causante, en el caso

¹⁴ La comunidad no es, desde luego, el destino más conveniente para el animal de compañía, porque la sombra del desacuerdo se cierne sobre toda comunidad, y a ello se dedica, precisamente, el último párrafo del artículo 914 bis.

¹⁵ MARIÑO PARDO, FRANCISCO, «La sucesión en los animales de compañía: el nuevo artículo 914 bis del Código Civil. ¿Están sujetos los animales de compañía al régimen de la sociedad de gananciales», en *Iuris Prudente* (<https://www.iurisprudente.com/2022/02/la-sucesion-en-los-animales-de-compania.html?m=1>) (Consulta: 10 febrero 2022).

¹⁶ Si el precepto hubiera dicho solamente: «los animales de compañía propiedad del causante se entregarán a los herederos o legatarios que los reclamen de acuerdo con las leyes», la sucesión especial sería con o sin disposición específica relativa al animal: la condición de sucesor resultaría de ser heredero o legatario, con disposición específica relativa al animal o no y de haberse interesado por el animal. De este modo podría resultar que el sucesor fuera, por ejemplo, un heredero que manifiesta interés, frente al legatario del animal que no lo manifiesta.

de que llegue a adirse la herencia» (art. 440 CC) (posesión civilísima); y también sin necesidad de reclamar nada.

Sí podría tratarse de adjudicación en pago de cuota hereditaria al coheredero o coherederos que «reclamen», pero entonces lo que no se explica es por qué el heredero único también debe «reclamar» para que se le haga la entrega del animal (el supuesto del párrafo tercero es que ningún sucesor quiera hacerse cargo y, por tanto, también, cuando solo haya uno).

Ahora bien, si nos movemos fuera del régimen sucesorio ordinario y fuera de la partición, o sea, en el ámbito de una sucesión extraordinaria o excepcional, entonces sí cobra sentido una entrega, un desplazamiento posesorio productor de la adquisición del animal, que necesite de una previa reclamación por alguno de los sujetos contemplados en el precepto (herederos o legatarios que no lo sean del animal). Es decir, que la sucesión definitiva en la titularidad del animal no corresponde al heredero o coherederos (en comunidad) por el solo hecho de serlo, o a uno de los coheredero por la adjudicación en la partición, o al legatario de otro por haber aceptado, sino que se produce por la reclamación (teniendo la condición de sucesor) y la subsiguiente entrega, quedando el animal excluido de la partición.

Hablamos de sucesión extraordinaria porque, en virtud del artículo 914 bis, la transmisión queda vinculada a una cualidad que no se exige al heredero para suceder en el resto del caudal, que es la de ser «reclamante», en este caso, del animal; cualidad que se añade a la de heredero. Y también extraordinaria porque, de tratarse de legatario, va a suceder, en virtud de la reclamación, en la titularidad de un animal que no le había sido legado por el testador. La atribución del animal es legal, por el hecho de haber cumplido el sucesor el requisito establecido en la norma, y se podría decir que constituye un legado *ex lege*¹⁷.

Pero también afirmamos la ruptura del régimen ordinario por otra razón: la falta de reclamación aboca al animal al abandono, o si se quiere a su salida de la herencia, a pesar de haber figurado, al tiempo de la apertura, en el caudal relicto y a pesar de que los llamados hayan aceptado la herencia. El párrafo tercero del artículo 914 bis es muy claro: «Si ninguno de los sucesores quiere hacerse cargo del animal de compañía, el órgano administrativo competente podrá cederlo a un tercero para su cuidado y protección». Y decimos que esto es incompatible con el régimen sucesorio ordinario

¹⁷ Vid. GARCÍA RUBIO, María Paz, *La distribución de toda la herencia en legados. Un supuesto de herencia sin heredero*, Civitas, Madrid, 1989, pp. 113 a 130. Sobre la sucesión anómala: *Ibid.*, pp. 130 y 131.

porque, conforme al artículo 990 del Código civil, «la aceptación o la repudiación de la herencia no podrá hacerse en parte».

3.4. *Los supuestos de atribución*

Del tenor del artículo 914 bis se deduce que hay dos tipos de atribución: una definitiva, contemplada en los párrafos primero, tercero y cuarto; y otra provisional, contenida en el párrafo segundo.

3.4.1. Atribución definitiva en caso de reclamación

Aunque el párrafo primero dice que los animales de compañía «se entregarán a los herederos o legatarios que los reclamen de acuerdo con las leyes», ya sabemos que el legatario al que se refiere no puede ser el del animal, porque su sola existencia excluye la aplicación del párrafo primero. Si es uno el reclamante, sólo a él se hará la entrega; y si son varios, se entregará a todos (en comunidad). Es decir, que cabe una atribución colectiva (el tenor del texto que acabamos de citar no deja lugar a dudas), sin que importe como puedan organizar «sus derechos sobre él y sus deberes de cuidado», por emplear la expresión del segundo párrafo del artículo 333 bis. Y esto es así, además, porque la elección entre todos los reclamantes, y la consiguiente atribución de la propiedad exclusiva, solo se produce en caso de litigio, bastando que solo uno no esté de acuerdo con los demás sobre el «destino» del animal, porque el párrafo cuarto habla de unanimidad.

El criterio para la elección es el bienestar del animal. En el Código civil suizo, que tiene una norma semejante, se añade que la adjudicación se hará al que «represente la mejor solución para el animal»¹⁸.

3.4.2. Atribución definitiva en caso de abandono

Presupuesta la ausencia de reclamación, o sea, cuando «ninguno de los sucesores quiere hacerse cargo del animal de compañía», dice el tercer párrafo del precepto que «el órgano administrativo competente podrá cederlo a un tercero para su cuidado y

¹⁸ Art. 651 ZGB: «1. Lorsqu'il s'agit d'animaux qui vivent en milieu domestique et ne sont pas gardés dans un but patrimonial ou de gain, le juge attribue en cas de litige la propriété exclusive à la partie qui, en vertu des critères appliqués en matière de protection des animaux, représente la meilleure solution pour l'animal. 2. Le juge peut condamner l'attributaire de l'animal à verser à l'autre partie une indemnité équitable; il en fixe librement le montant. 3. Le juge prend les mesures provisionnelles nécessaires, en particulier pour le placement provisoire de l'animal.»

protección»; y entendemos que ese órgano ha de ser el mismo o los mismos a los que se refiere el párrafo anterior. Se trata también de un supuesto, junto con el de falta de disposición testamentaria al efecto, de sucesión extraordinaria, aunque, ahora, la determinación del sucesor no depende del cumplimiento de ninguna circunstancia contemplada en el precepto, sino que está encomendada al arbitrio del «órgano administrativo».

3.4.3. Atribución provisional

Distinta de la entrega definitiva es la entrega para el cuidado inmediato del animal de compañía, que no requiere reclamación, que supone un simple traspaso posesorio provisional al órgano administrativo o al centro encargado de la recogida de animales por parte de quien tenga la posesión de hecho o por parte de quien pudiera haber recogido al animal (abandonado, en ese caso). Nos encontramos en el segundo párrafo del artículo 914 bis, que está pensado para cuando se retrasen «los correspondientes trámites» de la sucesión: el caso del abintestato, mientras se realiza la declaración de herederos, o el caso, simplemente, del retraso en la aceptación de la herencia, porque al no existir todavía heredero, nadie puede reclamar.

3.5. *Ante quién se reclama y quién debe hacer la entrega*

Si existe albacea¹⁹, el albacea. Si no hubiera albacea, y para que la norma tenga algún sentido, la reclamación habrá de hacerse ante quien tenga la posesión de hecho del animal de compañía. Y si el animal no estuviera en manos del poseedor de hecho por haberse producido el supuesto del párrafo segundo, la reclamación habrá de hacerse ante el órgano administrativo encargado de la recogida de animales abandonados.

4. LA PREVISIÓN SUCESORIA RELATIVA AL ANIMAL

No suelen aparecer en los testamentos y particiones otros bienes que los inmuebles, los vehículos, las joyas, los depósitos o las acciones. Los demás bienes muebles, incluidos los que conforman el ajuar doméstico, raramente se mencionan, y los animales de compañía, menos aún. Pero las disposiciones testamentarias relativas al animal de

¹⁹ No un albacea con el encargo específico de entregar el animal, porque se trataría de una «disposición testamentaria relativa al animal de compañía», que el artículo excluye, pero sí un albacea sin facultades expresas (supuesto del art. 902 CC) o con facultades expresas pero distintas de la entrega del animal (supuesto del art. 901 CC) al que el artículo 914 bis amplía su encargo.

compañía no son ni han sido absolutamente extrañas. Los casos citados anteriormente son elocuentes.

Existen dos dimensiones en la sucesión relativa al animal de compañía: la referente a su transmisión y la concerniente a la provisión para su cuidado. Aunque ambas dimensiones van unidas (en la mera transmisión del animal va implícito el encargo de cuidar de él; y en la comisión de cuidarlo, salvo que expresamente resulte lo contrario, va implícita su transmisión), en un ejercicio principalmente especulativo de las posibilidades de las que dispone un testador, éstas pueden ser clasificadas en disposiciones en las que el animal de compañía es objeto de atribución y disposiciones en las que es objeto de previsión para su cuidado y protección.

Hablamos del testamento como instrumento para realizar las disposiciones, pero no podemos olvidar la memoria testamentaria. Es ésta, por cierto, un medio adecuado para ordenar el destino de los recuerdos de familia y de otros bienes de menor entidad, y podría serlo para asegurar la suerte del animal de compañía. La memoria, no obstante, deberá reunir los mismos requisitos que el testamento ológrafo (art. 672 CC), salvo en el Derecho navarro (ley 196 FN) y en el catalán (art. 421-21CCCat), en el que existe una referencia expresa a la disposición que no exceda del diez por ciento del caudal relicto del causante, relativa a objetos personales, dinero, joyas, ropa y ajuar de la casa; disposición a la que podría añadirse, por analogía, la relativa al animal de compañía.

4.1. Disposiciones en las que el animal es objeto de atribución

4.1.1. Legado de «cosa» específica y determinada

La forma más sencilla de transmitir *mortis causa* al animal de compañía es hacerlo como legado o como sublegado de «cosa específica y determinada, propia del testador»; es decir, gravando al heredero o herederos o al legatario con la entrega del animal. Aunque el legatario «no puede ocupar por su propia autoridad la cosa legada, sino que debe pedir su entrega y posesión al heredero o al albacea» (art. 885 CC), el animal pasa directamente del causante al legatario, sin mediación del heredero y sin pasar las vicisitudes de la partición.

4.1.2. Usufructo universal de la herencia

La atribución del usufructo universal de la herencia, tan común entre cónyuges, con o sin necesidad de ir acompañado de la cautela socini, es otra forma de atribuir el animal de compañía, pues ese usufructo se extiende a los animales de compañía²⁰.

4.1.3. Institución en cosa cierta

Aunque solo sea como supuesto teórico, cabe considerar que el testador que quiera encomendar a otro su animal de compañía, para después de su muerte, pueda también instituirle heredero en cosa cierta, siendo la «cosa» dicho animal. Supuesto extraño, pero que dejaría de serlo si la «cosa cierta» fuera el animal y otros bienes que ese sucesor pudiera emplear en el cuidado de éste. Como sabemos, el artículo 768 del Código civil considera legatario al instituido de esta forma, pero si se demuestra que el testador lo quiso como sucesor universal si, en expresión de García Rubio, la atribución sirve como «símbolo de la porción de patrimonio que desea reciba el adjudicatario»²¹, será heredero en cosa cierta, es decir que toda la participación de este heredero en la generalidad de la herencia habrá quedado concretada de antemano en el animal de compañía.

4.1.4. Adjudicación por el testador en pago de cuota

Parecido al supuesto anterior, también posible como modo de atribución del animal de compañía, sería el consistente en que, en la partición hecha por el testador, previa institución de heredero en la cuota que se haya querido, se le adjudique a éste el animal, en pago de su parte de herencia, junto con otros bienes, entre los que podrían estar los necesarios para el sustento y cuidado de aquél. Esta partición podrá hacerse en testamento, pero también en pacto sucesorio del causante con los «herederos», al amparo de artículo 1271 del Código civil.

4.1.5. El deber de cuidado que tiene todo titular

Cualquier caso en que el animal de compañía sea objeto de atribución y de libre adquisición por el beneficiario, supone la asunción por éste del deber de cuidado (deber que se desprende, como se dijo, del propio artículo 914 bis). En caso de no aceptación se podría aplicar el pfo. 3º art. 914 bis.

4.2. Disposiciones en las que el animal es objeto de cuidado

²⁰ En este sentido: MARIÑO PARDO, «La sucesión en los animales de compañía», cit.

²¹ GARCÍA RUBIO, *La distribución de toda la herencia en legados*, cit., p. 254.

4.2.1. Institución «a favor» del propio animal

La primera previsión sucesoria que cabe mencionar en la que el animal no sería contemplado como objeto de atribución patrimonial, sino como objeto de cuidado es la institución directa del propio animal. Aunque es obvio que el animal carece de capacidad para suceder, porque carece de capacidad jurídica y que, por tanto, no puede ser instituido, ni a título de heredero ni de legatario, no cabe descartar la existencia de disposiciones testamentarias en tal sentido, de cuya ineficacia se pueden decir dos palabras. Por otra parte, tampoco se debe eludir, en un ejercicio especulativo como es éste, la cuestión de la personalidad como técnica para atribución de bienes destinados al cuidado del animal.

A) Ineficacia de la disposición

Si sucediera que un animal fuera instituido heredero o legatario, la disposición habría que tenerla por no puesta, y si ella fuera la única disposición contenida en el testamento, éste habría de ser considerarlo inexistente y no nulo; razón por la cual no sería necesario que el o los herederos legítimos tuvieran que impugnarlo²². No obstante, la existencia de una disposición testamentaria de esta naturaleza, en un testamento con otras disposiciones, podría ser utilizada para impugnarlo por falta de capacidad del testador. En 1964, en Francia, la *Cour de cassation* consideró que un *bail à nourriture* (vitalicio) en el que se contemplaba la alimentación de dos gatos a la muerte del estipulante podía ser interpretado soberanamente por la *Cour d'appel* como un signo de locura que justificaba la nulidad del contrato²³.

Precisamente, la única previsión en materia sucesoria que se ha hecho en el conjunto de los ordenamientos europeos en relación al animal de compañía se refiere a esta institución, y se contiene en el Código civil suizo. Establece éste, en su artículo 482, que una disposición testamentaria hecha a favor de un animal debe ser considerada carga impuesta al heredero o legatario para el cuidado de forma adecuada del animal²⁴. En Suiza, por tanto, una disposición hecha directamente a favor de un animal (no se dice que tenga que ser de compañía), no podrá ser impugnada ni tenida por no puesta; y el

²² MOLINER NAVARRO, R., «La impugnación del testamento», en LLEDÓ YAGÜE, F., et al., *El patrimonio sucesorio: Reflexiones para un debate reformista*, Dykinson, Madrid, 1914, p. 585.

²³ Cour de Cassation, Chambre Civile 1, 17 de noviembre de 1964, cit. por MARGUÉNAUD, «Choupette et l'héritage de son maître», cit., p. 17.

²⁴ «La libéralité pour cause de mort faite à un animal est réputée charge de prendre soin de l'animal de manière appropriée.» (482.4 ZGB).

heredero o el legatario de otro elemento del caudal deberá acoger al animal en cuestión o cederlo a otro para que lo cuide, debiendo detraerse del caudal o del legado los fondos necesarios para su alimentación, cuidado, alojamiento y atención veterinaria.

B) La cuestión de la personalidad

No es nueva la idea de la personificación del animal de compañía como presupuesto para la atribución directa de medios de subsistencia, digamos que de legados. Hace más de cien años, René Demogue propuso al animal como sujeto de derecho, siguiendo en su discurso razonamientos que ya habían sido realizados por Ihering y Bekker²⁵ y con ideas que Léon Michoud acaba de desarrollar en relación a las personas jurídicas²⁶. Si en lugar de concebir el derecho subjetivo como un poder de la voluntad, se concibe como una capacidad o aptitud de gozar algo; si el elemento sustancial en el que reside el fin práctico del derecho es la utilidad; si el verdadero *ayant droit* es el que puede pretender, no ya querer, sino obtener satisfacción o ventaja; si el sujeto de derecho es aquel al que la ley destina la utilidad de un derecho; si «le but du droit est la satisfaction, le plaisir, tout être vivant qui a des facultés émotionnelles, et lui seul, est apte à être sujet de droit»²⁷. Afirma así Demogue que el animal es, en ese sentido, sujeto de derecho y que esa personalidad puede proporcionar ciertas ventajas, precisamente en el campo del que ahora tratamos:

Se trata simplemente de establecer una norma técnica: ¿es conveniente, para centralizar los resultados deseables, considerar incluso a los animales como sujetos de derecho? Si una persona quiere dejar una renta para mantener a un animal, ¿no es más sencillo, más cercano a la realidad, decir que ese animal tiene una renta, en lugar de admitir estos enrevesados procedimientos consistentes en decir que se puede legar una renta a cualquier persona que se encargue del mantenimiento del animal? Tal vez tengamos un legado sin emolumentos y sin poder, lo cual es, hay que reconocerlo, bastante sutil. ¿No es el legado con carga uno de esos legados que el derecho moderno ha analizado aún de forma imperfecta, y no es básicamente un legado, al menos parcial, al beneficiario de la carga?

Evidentemente, el legislador no debe ignorar los abusos, las tonterías, las vanidades insensatas a las que puede prestarse la teoría de los derechos de los animales. Pero corresponde al legislador, a los jueces, basándose en las buenas costumbres y en la irracionalidad de ciertos actos (véase el artículo 504 del Código Civil), anular estas

²⁵ Cita al efecto *El espíritu del Derecho romano*, de Ihering, y el *Zur Lehre vom Rechtssubjekt: Genuss und Verfügung*, de Ernst Immanuel Bekker (DEMOGUE, René, *La notion de sujet de droit*, Librairie de la Société du Recueil J.-B. Sirey et du Journal du Palais, Paris, 1909 (= RTDCiv núm. 3 [1909]), pp. 7 y 8).

²⁶ Cita de él *La théorie de la personnalité morale* (ibid., p. 5).

²⁷ Ibid., p. 10.

disposiciones. Se podría prohibir muy sabiamente cualquier liberalidad a su favor que no sea mínima, al igual que se podría prohibir cualquier lujo tontamente pomposo, o los funerales con los gastos tontamente vanos de los ricos.²⁸

Dos cosas cabe retener de los párrafos anteriores: la idea de una personalidad instrumental (una personalidad técnica) como forma de asegurar su cuidado, y la idea de la limitación en lo que se vaya a proporcionar al animal (idea esta que, por afectar al conjunto de las disposiciones en las que el animal es objeto de cuidado, trataremos más adelante).

Para quien defiende la personificación técnica del animal, en la misma línea que Demogue, no hay riesgo de supresión de la frontera entre la «animalidad» y la «humanidad», porque la personalidad humana es siempre igual y la de las personas jurídicas, no: «La diferencia fundamental entre la personalidad técnica de los grupos o animales y la personalidad jurídica de los seres humanos es que no está sujeta al principio de igualdad»²⁹. La personificación «no humana» está limitada por el principio de especialidad y da lugar a una pluralidad de personas cuya capacidad y derechos que no son siempre iguales. Y al animal de compañía le bastaría con una personificación mínima.

Una personalidad mínima, o si se quiere, y para no «abusar de la personalidad jurídica», una capacidad jurídica limitada o limitadísima, no sería el primer caso que el legislador la reconoce. Es lo que hizo la Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de Arrendamientos Rústicos con la comunidad de bienes: «ha atribuido —dijo un autor— capacidad jurídica a la comunidad, que en ninguna otra parte del Ordenamiento tiene reconocida personalidad, para constituir la en sujeto colectivo de una sola relación jurídica: la arrendaticia rústica. Un ser simplicísimo, pues: ‘ameba’ en el campo de la zoología jurídica, que habría dicho Carnelutti.»³⁰

En el caso del animal de compañía, podría tratarse de una capacidad para recibir derechos que le garantizaran «la alimentación, el cobijo y los cuidados necesarios para

²⁸ Ibid., p. 27. Trad. de la autora. Sobre el pensamiento de Demogue relativo a la personalidad del animal, vid.: MARGUÉNAUD, Jean-Pierre, «Actualité et actualisation des propositions de René Demogue sur la personnalité juridique des animaux», *Revue Juridique de l'Environnement*, núm. 1 (2015), pp. 73-83.

²⁹ MARGUÉNAUD, *ibid.*, p. 79.

³⁰ NÚÑEZ IGLESIAS, Álvaro, “Artículo 9.5. La Comunidad de bienes como arrendataria rústica”, en PASQUAU LIAÑO, Miguel (ed.), *Ley de Arrendamientos Rústicos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2.ª ed. 2006, p. 339. En efecto, la capacidad de esa comunidad es tan limitada que -sin duda por inadvertencia del legislador- no puede subarrendar, porque habría necesitado de una capacidad para arrendar, que no tiene.

que pueda vivir tranquilamente hasta el final de sus días»³¹; esto conllevaría necesariamente la existencia de un representante, que «podría actuar contra el legatario, o incluso el donatario, en ejecución del deber de cuidado del que serían beneficiarios, o ejercer los derechos relativos a los bienes del fallecido», como dice Marguénaud³². En efecto, como veremos a continuación, la institución modal como expediente para la protección del animal de compañía puede fácilmente resultar ineficaz porque los que pueden exigir el cumplimiento del modo pueden no tener interés por no ser «el interesado» (que «lo es» el animal de compañía).

4.2.2. Institución o legado modal

Posiblemente la forma más sencilla de proporcionar cuidado y atención al animal de compañía sea la institución o legado modal, al amparo del artículo 797 del Código Civil. Ya Troplong, al hilo del artículo 902 del *Code Civil* (de la capacidad para suceder o para recibir por donación) había escrito: «Hemos visto a los testadores hacer legados a los animales que amaban, a los caballos, a los perros; estas disposiciones son extrañas en la forma, pero razonables en el fondo. Se trata simplemente de cargas impuestas a los herederos o legatarios para la conservación de estos animales, a los que el difunto deseaba tratar con humanidad»³³.

Se trata de imponer al heredero instituido o al legatario designado la obligación (carga) de cuidar al animal. La prestación que se le impone, como en cualquier otra obligación, además de estar determinada (lo estará en lo que a «alimentos» se refiere), habrá de ser posible y lícita (y, por analogía con la condición, no contraria a las buenas costumbres [art. 792 CC])³⁴.

La obligación de cuidar al animal (el modo), por otra parte, constituye un deber que no condiciona la adquisición por el heredero o el legatario (cfr. 2º. pfo. art. 797 CC), pero cuyo cumplimiento puede serle exigido, como a cualquier deudor³⁵; en este caso, por el

³¹ MARGUÉNAUD, «Choupette et l'héritage de son maître», cit., p. 19. Este autor cita una tesis de 1934 — *Les animaux bénéficiaires de libéralités*, defendida en Rennes el 14 de marzo de 1934³¹— en la que su autor, Marc-Jean Garnot, defendía la capacidad de animal de compañía para recibir directamente por donación o legado, pero sólo en la medida en que estas donaciones tengan un carácter razonable y razonado. pp. 17-18

³² *Ibid.*, p. 19.

³³ TROPLONG, Raymond Théodore, *Droit civil expliqué. Des donations entre-vifs et des testaments*, t. I, Labroue et Compagnie, Bruxelles, 1855, § 561, p. 195. Trad. de la autora.

³⁴ Sobre el posible carácter inmoral o antisocial de la disposición trataremos más adelante.

³⁵ Conforme a reiterada jurisprudencia relativa al cumplimiento de carga. Por todas: STS 9 de octubre de 2003 (Roj: STS 6147/2003 - ECLI:ES:TS:2003:6147).

albacea o por los demás herederos³⁶. Y, además del cumplimiento forzoso en forma específica, se le podrá exigir al gravado una indemnización por daños, e, incluso, se le podrá pedir la «devolución de lo percibido» (cfr. 2º pfo. art. 797 CC). Todo ello es cierto, pero también lo es que la carga, como señaló Demogue, concebida «como simple derecho reflejo en beneficio de un tercero, da a éste una seguridad insuficiente, porque no hay una acción directa y personal para asegurar el cumplimiento, y basta la muy posible negligencia de personas no interesadas materialmente en el cumplimiento de la obligación, para que ésta quede incumplida». Justamente, la posible ineficacia de la institución modal sirvió a Demogue para insistir en su idea de la «personalidad técnica», en la necesidad de «reconocer al beneficiario de la carga [al animal] un derecho subjetivo, siendo entonces necesariamente sujeto de derecho»³⁷.

La imposición al heredero o legatario de la obligación de cuidar o atender al animal constituye una forma de disposición que podría confundirse con el legado damnatorio, consistente también en la imposición al heredero o legatario de un deber de prestación hacia un favorecido. Pero en el caso de este legado, surgen dos dificultades. Una: que el «beneficio» no es una mera atribución indirecta (un *droit reflet*, como dice Demogue), inexigible por el favorecido, sino directa, con adquisición, por éste, de un derecho de crédito, lo que resulta imposible cuando no se tiene personalidad. Otra: que la prestación que es objeto del derecho de crédito ha de tener valor patrimonial, y sucede que, en muchos casos, una buena parte del deber que se impone al que se quiere que cuide al animal no es de naturaleza patrimonial (el testador no siempre persigue siempre asegurar únicamente «alimentos» futuros para el animal, sino también procurarle compañía).

4.2.3. Institución o legado bajo condición suspensiva

Distinta de la institución modal es la condicional suspensiva. En ambos casos el testador ha querido que el sucesor, bajo el título que sea, realice una actividad después de su muerte (en nuestro caso, el cuidado del animal de compañía), pero si esa actividad se entiende como condición (lo que habrá de constar así, conforme a la última coma del primer párrafo del art. 797 CC), el llamamiento queda suspendido y el sucesor potencial nada podrá adquirir mientras no cumpla.

³⁶ Sobre legitimación del albacea y herederos: STS 21 de enero de 2003 (Roj: STS 223/2003 - ECLI:ES:TS:2003:223).

³⁷ DEMOGUE, *La notion de sujet de droit*, cit., p. 15.

Una previsión testamentaria de esta naturaleza, en la que el evento sea el cuidado del animal de compañía resulta poco atractiva: la fase de pendencia, vinculada a la vida del animal, puede alargar en exceso el momento de la delación y de la adquisición por el llamado. Otra cosa es que la condición consista en procurar al animal una persona o institución que se responsabilice de su cuidado y protección, cuyo cumplimiento puede ser más o menos inmediato.

4.2.4. Institución de persona incierta, que puede resultar cierta («el que cuide al animal»)

Una disposición que debe distinguirse de las dos anteriores es la institución a favor del que cuide al animal. En esta disposición no se diría, por ejemplo, que se instituye a alguien «si cuida al animal», que sería institución bajo condición suspensiva, sino que se instituye a «quien cuide al animal», cualquiera que sea aquel. No se trata de una disposición a favor de persona incierta —que resultaría nula—, si se cumple lo pedido por el testador, ya que eso que pide es el «evento por el que resulta cierta» la designación, como exige el artículo 750 del Código civil.

Cosa distinta es que el evento que permite identificar al instituido se haya tenido que producir antes de la apertura («la persona que haya cuidado al animal»). Cabe dudar que se trate de un supuesto de «determinabilidad» o de uno de condición en que el acontecimiento es pasado y desconocido.

En páginas anteriores ya hemos referido un caso en el que, precisamente, el Tribunal Supremo declaró la validez y eficacia de una institución de heredero hecha a favor de la persona que cuidase al testador en su última enfermedad y se hiciese cargo de su perra³⁸.

4.2.5. La fiducia

La fiducia permite separar y afectar un patrimonio a un fin (que podría ser la atención del animal de compañía), inmune a los acreedores del constituyente y de la persona de confianza que recibe el patrimonio y debe administrarlo (fiduciario). Es el trust anglosajón, la fiducia francesa, la fiducia *québécois* y otras fiducias. Y podría ser una forma adecuada de velar por el animal de compañía más allá de la muerte del amo. Tal vez, la mejor forma.

³⁸ STS 21 de diciembre de 1920 (Roj: STS 721/1920 - ECLI:ES:TS:1920:721).

En Gran Bretaña los tribunales de *Common Law* admiten desde hace casi doscientos años el *trust* testamentario para el mantenimiento de animales específicos³⁹. En EE.UU, tanto el *Uniform Probate Code* (1969), tras su reforma de 1993, como el *Uniform Trust Code* (2000), sancionan específicamente la constitución de un *trust* para el cuidado de un animal de compañía y, a su amparo, la mayor parte de los Estados han venido aprobando una *Pet Trust Law* que lo permite⁴⁰. El *Uniform Probate Code* lo regula en su § 2-907 (*trusts for pets*) y el *Uniform Trust Code* en su § 408 (*trust for care of animal*). Este último texto define, mejor que el primero, el concepto y los límites del *pet trust*:

(a) Se puede constituir un *trust* para proporcionar cuidado a un animal vivo durante la vida del constituyente (*settlor*). El *trust* termina con la muerte del animal o, si el *trust* fue creado para proporcionar cuidado a más de un animal vivo durante la vida del constituyente, con la muerte del último animal sobreviviente.

(b) Un *trust* autorizado por esta sección puede ser ejecutado por una persona designada en los términos del fideicomiso o, si ninguna persona es designada, por una persona designada por el tribunal. Una persona que tenga un interés en el bienestar del animal puede solicitar al tribunal que designe a una persona para hacer cumplir el *trust* o que destituya a la persona designada.

(c) Los bienes de un *trust* autorizado por esta sección puede ser aplicados sólo al uso previsto, excepto en la medida en que el tribunal determine que el valor de los bienes del *trust* excede la cantidad requerida para el uso previsto. Salvo que se disponga lo contrario en los términos del fideicomiso, los bienes que no se requieran para el uso previsto deberán entregarse al constituyente, si está vivo, y en caso contrario a los sucesores del mismo.

En Quebec, su Código Civil admite la llamada fiducia de utilidad privada, que sirve para «la erección, mantenimiento o conservación de un *bien corporel*, o el uso de un bien para un fin específico, ya sea en beneficio indirecto de una persona o en su memoria, o para otro fin de naturaleza privada» (art. 1268), y, por tanto, puede ser utilizada en beneficio de un animal.

En Francia, la Ley de 19 de febrero de 2007, que introdujo el *trust* en el *Code Civil* (arts. 2011 a 2030), terminó con la posibilidad hasta entonces existente de la *fiducie-libéralité*, a través de la cual se podría organizar una sucesión en consideración a un animal. En efecto, el artículo 2013 no permite la transferencia de bienes a un fiduciario,

³⁹ Vid. BEYER, Gerry W., «Pet Animals: What Happens When Their Humans Die?», *Santa Clara Law Review*, XL- 3 (2000), pp. 621-625.

⁴⁰ FAVRE, David, «Integrating animal interests into our legal system», *Legal Studies Paper Series*, Michigan State University, Research Paper n° 02-10, 19 de octubre de 2004, p. 5.

para que los mantenga separados de su propio patrimonio y actúe en favor de un beneficiario que podría ser un animal.

En España ni el *trust* existe, ni la fiducia que nuestros tribunales reconocen tiene ese alcance benefactor que pueda tener el *trust* anglosajón o la fiducia *quebécois*. Ahora bien, sobre la base de una posible adaptación de la figura del *pet trust* norteamericano al Derecho español, propuesta por Caudevilla Parellada⁴¹, a través del fideicomiso, De Torres Perea ha propuesto la figura del fideicomiso de residuo, como fórmula que permitiría confiar la herencia o parte de ella (incluido el animal) a una persona, especialmente a un entidad, a fin de que cuidase al animal, designando un segundo llamado (fideicomisario) que adquiriría los bienes de la herencia no dispuestos por el fiduciario, una vez fallecido el animal⁴².

4.2.6. El encargo

La intervención de un tercero en el proceso sucesorio, intercalado entre el causante y el beneficiario, la comisión que ha de cumplirse tras la muerte del comitente, que tuvo un amplio desarrollo en el Derecho medieval, y aun en el posterior, se ha conservado en el albaceazgo, pero también en otras instituciones, especialmente en los derechos territoriales o forales.

La figura del albacea ha podido ser necesaria en algunos de los supuestos anteriormente mencionados, para determinar, por ejemplo, si se ha cumplido o no la condición o, en la institución de persona incierta, quién es la persona que ha cuidado al animal, o para pagar el legado específico de animal de compañía. Pero el albacea —un albacea particular— podría recibir el encargo específico de cumplir también otras disposiciones singulares como la de procurar el cuidado del animal o la de pagar determinada cantidad a la persona determinada que deba cuidarlo.

Un encargo con una facultad superior es el que resulta del artículo 671 del Código civil. El tercero que lo recibe no es un mero ejecutor, pues goza de una cierta capacidad de elección. La «distribución de cantidades que deje en general [...] a los establecimientos de beneficencia» y la elección de estos, bien puede entenderse aplicable a la determinación por este tercero de un centro de acogida de animales que haya de recibir las cantidades de dinero que también él decidirá a su arbitrio, cantidades de las

⁴¹ Citado por DE TORRES PEREA, José Manuel, *El nuevo estatuto jurídico de los animales en el derecho civil: de su cosificación a su reconocimiento como seres sensibles*, Reus, Madrid, 2020, p. 168.

⁴² *Ibid.* 168 y 169.

que se beneficiará indirectamente el animal de compañía del causante. Este artículo no permite hacer atribución del animal ni sirve para pagar cantidades debidas por el concepto que sea, incluido el pago de un legado, sino para distribuir cantidades de dinero entre determinado círculo (establecimientos de beneficencia, entre los que se pueden incluir los centros de acogida de animales). Por tanto, su utilidad se ciñe a beneficiar al centro de acogida que se haya hecho cargo del animal, sin que importe de quien sea la titularidad, y no como pago de los servicios que pueda prestar al animal.

Podríamos referirnos también a las figuras existentes en los derechos territoriales que permiten atribuir facultades suficientes para arbitrar lo necesario para el cuidado futuro del animal de compañía, como es el testamento por comisario gallego, en el que la *testamentifactio* se atribuye al cónyuge. No lo creemos necesario; sí, únicamente, mencionar que, en Navarra cabría, además, el mandato póstumo con idéntica idéntica finalidad⁴³; lo mismo que sucede en Francia desde el año 2006 (art. 812 *Code Civil*).

4.2.7. Limitación cuantitativa de estas disposiciones

Sin necesidad de mencionar lo obvio (las legítimas), las disposiciones que tienen por fin, de una u otra manera, proporcionar cuidado y sustento al animal deben de tener un límite cuantitativo. Las disposiciones excesivas —algunas, verdaderamente desmedidas— que de cuando en cuando, y por la celebridad del amo del animal «beneficiado», son noticia, resultan escandalosas y, como ha dicho Jean-Pierre Marguénaud desde la revista que dirige, la *Semestrielle de Droit Animalier*, «insultan grave e innecesariamente a los seres humanos privados de lo esencial»⁴⁴. Además, esas disposiciones excéntricas podrían ser indicativas de la falta de capacidad para testar en el momento del otorgamiento.

La idea de la limitación está en el único ordenamiento que ha creado un cauce específico para disponer a favor del animal, que es el norteamericano. En Estados Unidos, algunos estados imponen límites a la dotación de los *pet trust* y permiten al tribunal reducir y (o) redirigir el patrimonio fiduciario en la medida que exceda del fin previsto. En el texto transcrito más arriba del § 408 del *Uniform Trust Code*, en su apartado (c), se concede a los tribunales que puedan reducir los bienes del *trust* a lo que consideren razonable, en la medida en que su valor exceda de lo que es necesario «para el uso previsto», que es el cuidado del animal. Y lo mismo establece el *Uniform*

⁴³ Pfo. 1.º de la Ley 559 del Fuero Nuevo: «El mandato se extingue por la muerte del mandante o del mandatario. El mandatario queda obligado a cumplir el encargo que se le encomendó para después de morir el mandante.»

⁴⁴ MARGUÉNAUD, «Chouquette et l'héritage de son maître», cit., p. 19.

Probate Code, al decir en su § 2-907 (c) (6): «Un Tribunal puede reducir el importe de los bienes transferidos, si determina que dicho importe excede sustancialmente la cantidad necesaria para el uso previsto». Y, salvo que se haya dispuesto lo contrario al constituirse el *trust*, «los bienes que no se requieran para el uso previsto deberán entregarse al constituyente, si está vivo, y en caso contrario a los sucesores del mismo» (§ 408 [c] *Uniform Trust Code*).

Ya hemos oído hablar a Demogue de «los abusos, las insensateces, las necias vanidades» a los que podría conducir la atribución de personalidad a los animales (teoría, por otra parte, defendida por él) como medio para proveer a su mantenimiento, pero igualmente la desmesura se podría producir sin esa atribución, singularmente, en la institución modal. Y es Demogue, mucho antes que el legislador norteamericano, el que propuso, sobre el fundamento de las buenas costumbres, la prohibición de cualquier liberalidad que no fuera mínima.

El límite no puede ser otro que «lo necesario». Y lo necesario depende de la especie animal. Como señala Marguénaud, la limitación cuantitativa está en «lo que [el animal] necesita para seguir viviendo en condiciones compatibles con los imperativos biológicos de su especie»⁴⁵.

Con relación a la institución modal, y por analogía con la condición, la carga no podrá ser contraria a las buenas costumbres. Es cierto que el artículo 792 del Código civil tiene por no puesta, en ese caso, la condición, mientras que lo que resulta conveniente para el modo excesivo —y lo que permite respetar la intención del testador (*favor testamenti*)— sería su reducción⁴⁶. Habría que interpretar que la condición, como evento que es, o se cumple o no se cumple, mientras que la carga bien puede cumplirse a medias. Y por ello, en su caso, habiendo cumplido el gravado con lo suficiente para el animal, sin cumplir con todo lo previsto por el testador, no podrá serle exigida la totalidad por los que podrían hacerlo, sobre la base del artículo 7.2º del Código civil (ejercicio antisocial del derecho); pero ese camino no deja de plantear algunas dificultades. La principal, que el excedente quedaría en beneficio del gravado, lo que no estuvo previsto por el testador⁴⁷.

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ El artículo 792 es trasunto del artículo 900 del *Code civil*, que también se refiere únicamente a la institución condicional, pero, en el desarrollo del que este precepto fue objeto en 1984, se añadió un artículo 900-2, relativo también al modo, que permite al gravado solicitar la revisión judicial de la carga, si bien solo en caso de un cambio de circunstancias que la haga más gravosa.

⁴⁷ Una solución distinta, que evitaría esta dificultad, la aporta Roy, sobre la base del Derecho quevequés (ROY, Alain, «Je lègue l'universalité de mes biens meubles et immeubles à mon compagnon bien-aimé...

BIBLIOGRAFÍA

BEYER, Gerry W., «Pet Animals: What Happens When Their Humans Die?», *Santa Clara Law Review*, XL- 3 (2000), pp. 617-676.

CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, Guillermo, «Un nuevo Derecho civil para los animales?: Elogio (no exento de enmiendas) a la nueva Proposición de Ley sobre el régimen jurídico de los animales, en España», *Derecho Animal. Forum of Animal Law Studies*, vol. 12-2 (2021), pp. 39-53..

DE TORRES PEREA, José Manuel, *El nuevo estatuto jurídico de los animales en el derecho civil: de su cosificación a su reconocimiento como seres sensibles*, Reus, Madrid, 2020, pp. 168 y 169.

DEMOGUE, René, *La notion de sujet de droit*, Librairie de la Société du Recueil J.-B. Sirey et du Journal du Palais, Paris, 1909 (= RTDCiv núm. 3 [1909]).

DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés, *La Ley 17/2021, sobre régimen jurídico de los animales. Comentario y aplicación práctica*, Reus, Madrid, 2022.

DURÁN RIVACORBA, Ramón, y DEL CARPIO FIESTAS, Vérica, «Causante, que no causahabiente», *Diario La Ley*, Nº 9992, Sección Tribuna, 19 de Enero de 2022.

GARCÍA RUBIO, María Paz, *La distribución de toda la herencia en legados. Un supuesto de herencia sin heredero*, Civitas, Madrid, 1989.

FAVRE, David, «Integrating animal interests into our legal system», *Legal Studies Paper Series*, Michigan State University, Resarch Paper n° 02-10, 19 de octubre de 2004.

MARGUÉNAUD, Jean-Pierre, «Chouquette et l'héritage de son maître», *Revue Semestrielle de Droit Animalier*, 1-2 (2019), pp. 15-22.

— «Actualité et actualisation des propositions de René Demogue sur la personnalité juridique des animaux», *Revue Juridique de l'Environnement*, 40-1 (2015), pp. 73-83.

MARIÑO PARDO, Francisco, «La sucesión en los animales de compañía: el nuevo artículo 914 bis del Código Civil. ¿Están sujetos los animales de compañía al régimen de la sociedad de gananciales», en *luris Prudente* (<https://www.iurisprudente.com/2022/02/la-sucesion-en-los-animales-de-compania.html?m=1>) (Consulta: 10 febrero 2022).

MOLINER NAVARRO, Rosa M., «La impugnación del testamento», en LLEDÓ YAGÜE, F., et al., *El patrimonio sucesorio: Reflexiones para un debate reformista*, Dykinson, Madrid, 1914, pp. 583-606.

Fido. Les libéralités consenties aux animaux ou l'amorce d'un virage anthropomorphique du droit», *Revue Juridique Thémis*, 38 (2004), p. 627).

ROY, Alain, «Je lègue l'universalité de mes biens meubles et immeubles à mon compagnon bien-aimé... Fido. Les libéralités consenties aux animaux ou l'amorce d'un virage anthropomorphique du droit», *Revue juridique Thémis*, 38 (2004), pp. 613-640.

TROPLONG, Raymond Théodore, *Droit civil expliqué. Des donations entre-vifs et des testaments*, t. I, Labroue et Compagnie, Bruxelles, 1855.

Fecha de recepción: 16.02.2022

Fecha de aceptación: 14.09.2022