

EL QUE SE SIRVE DE UN ANIMAL

Mikel Mari KARRERA EGIALDE*

Profesor Titular (acreditado CU) de Derecho Civil UPV/EHU

1. La norma sobre los daños causados por animales. Con independencia de la responsabilidad penal o administrativa que también pueda concurrir, el artículo 1905 CC dispone la regulación de la responsabilidad civil de los daños causados activamente por animales en su condición de fuente objetiva de riesgos: «El poseedor de un animal, o el que se sirve de él, es responsable de los perjuicios que causare, aunque se le escape o extravíe. Sólo cesará esta responsabilidad en el caso de que el daño proviniera de fuerza mayor o de culpa del que lo hubiese sufrido».

En general, la jurisprudencia moderna sobre esta norma es abundante y muy reiterada, principalmente en relación al segundo apartado para destacar el carácter objetivo (por riesgo) de la responsabilidad que atañe a la obligación de reparar el daño causado. En palabras de LACRUZ, la responsabilidad procede aquí, en principio, de la mera causación del daño (noxa): sólo cesa ésta cuando el perjuicio no nace del «riesgo inherente» a la «tenencia» o «utilización» del animal interviniendo una causa ajena a la actividad del «poseedor» o «usuario». El riesgo consustancial a la tenencia o a la utilización en propio provecho de los animales exige tan sólo una causalidad material estableciendo la responsabilidad del poseedor del animal o de quien se sirve del mismo por esa mera tenencia o utilización (simple relación), con la única exoneración de los casos de fuerza mayor o de culpa del perjudicado. Ese daño puede ser causado tanto por acometida activa (directa o indirecta) del animal, como de algún hecho accidental reconducible al riesgo específico y cualificado que dimana de su naturaleza impulsiva.

La composición de la frase genera una duda primaria para determinar si los elementos señalados son alternativos, o la segunda (el que se sirve del animal) es explicativa de la primera (el poseedor del animal). El uso de la letra «o» generalmente denota diferencia, separación o alternativa entre dos o más elementos. Sin embargo, al situarse entre dos comas, puede también denotar equivalencia, significando «o sea, o lo que es lo mismo» (comas explicativas equivalente al paréntesis). La ausencia de las comas hubiera indicado un camino hermenéutico hacia la opción alternativa; y la ausencia de la letra «o» hubiera revelado la idea explicativa. Sin embargo, el uso acumulado de ambas sí genera una cierta incertidumbre, aunque sea difusa, sobre el significado de la frase en cuestión.

Particularmente, en este caso la norma dispone dos criterios objetivos (la «posesión» y el «servicio») en relación con la legitimación pasiva a la hora de determinar el sujeto responsable: el poseedor de un animal «o» el que se sirve de él, uno(s) u otro(s). Se trata de una responsabilidad «alternativa», no acumulativa de los dos, ni subsidiaria el primero del segundo, de modo tal que no existe vínculo de responsabilidad solidaria (*insolidum*) entre la dualidad subjetiva prevista, sin perjuicio de que en cada grupo sí concurren varios sujetos (coseedores o coservidores) responsables solidariamente conforme al reiterado criterio jurisprudencial en materia de responsabilidad extracontractual. En otros ordenamientos civiles extranjeros esta alternativa se establece expresamente, pero desde la idea de custodia y guarda confiada

* Del Grupo de Investigación Consolidado GIC IT-1445-22 (Gobierno Vasco) *Persona, familia y patrimonio*, del que es IP el Dr. Galicia Aizpurua.

a alguien. No así en el Derecho español donde la obligación de reparar el daño la tiene el poseedor de hecho (posesión de hecho inmediata) o el que tiene interés en su utilización (en el servicio) del animal, sea o no el dueño o poseedor; esto es, la persona que de hecho se sirve (recibe el servicio) del animal cuando éste produce el daño por haber asumido el riesgo inherente a dicho servicio. La relación procesal solo se constituirá válidamente cuando la legitimación pasiva se configure respecto bien del poseedor o bien del receptor del servicio, y evitar así el doble resarcimiento a la víctima por el mismo hecho (enriquecimiento injusto). Una condición u otra debe darse en el momento en que se produce el comportamiento del animal generador de los daños cuya reparación se reclama posteriormente.

De esta manera, responde quien sea poseedor, salvo que el animal esté al servicio de otra persona, en cuyo caso también será sujeto responsable alternativo: «El sujeto de la responsabilidad civil... es el poseedor de un animal o el que se sirva de él; la Ley no se refiere al “dueño”, pero habrá que entender que el mismo es responsable, salvo que exista algún estado de posesión o servicio del animal pendiente o no de aquella voluntad, en cuyo caso cesará su responsabilidad, para pasar a quien, de hecho, sea el encargado de la custodia del animal» (STS 26 de enero 1972: ECLI:ES:TS:1972:3527). Esta doctrina sobre el carácter alternativo, si bien no es muy precisa, ha sido recogida y reiterada en su esencia (reconocimiento del carácter alternativo) por la jurisprudencia menor. Ha sido significativa y repetidamente aludida la sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de 4 de octubre de 2002 (ECLI:ES:APCO:2002:1386): «El problema resulta especialmente relevante si, como se sostiene, la responsabilidad del poseedor o propietario y la del que se sirve del animal se excluyen mutuamente, de manera que puede decirse que el propietario responde si, en el momento de producirse el daño, no estaba el animal al servicio de otra persona»; en el mismo sentido la más reciente sentencia de la Audiencia Provincial de Bizkaia de 9 de noviembre de 2022 (ECLI:ES:APBI:2022:2609): «Quedan, por tanto, excluidos de los sujetos que alternativamente señala como responsables el 1905 CC, aquellos supuestos en que la vinculación con el animal materialmente se interrumpe merced a la utilización que un tercero, por el que no se debe de responder, hace del animal en su propio y exclusivo beneficio». En la STS 12 de abril de 2000 (ECLI:ES:TS:2000:3077), si bien no se refiere directamente a esta alternativa, lo sugiere veladamente al establecer la responsabilidad de los demandados por el hecho de que los perros causantes del daño estaban al servicio de la finca de que eran propietarios, para su vigilancia, a pesar de que hubiera podido acreditarse, aunque no se hizo, que los animales acaso eran de propiedad de su hijo (quizá responsable como poseedor).

Evidentemente, su consecuencia práctica es incuestionable porque, una vez solicitada (demandada) y establecida la obligación de resarcir el daño a cargo de alguno de esos sujetos, en el caso de que resulte insolvente ya no existe vía de repercusión sobre la alternativa posición subjetiva.

2. El sujeto responsable: la imputación subjetiva. La responsabilidad sólo puede recaer en uno de los sujetos jurídicos indicados siempre que exista vínculo fáctico entre el animal (cualquier animal, sin distinción) y el sujeto en cuestión (persona física o jurídica). Desde una perspectiva negativa, la responsabilidad que nos concierne no reposa necesariamente en el título de propiedad (propietario); ni en el poseedor a

título de dueño; ni en el poseedor «y» que se sirve del animal (poseedor que se sirve de animal). Reseña COLINA (2014: 291) que, «o se tiene la posesión o el servicio del animal y se responde de sus acciones, o se carece de ella y no hay responsabilidad. Debido a ello, o bien el propietario responde porque es poseedor o usuario, o bien no responde porque carece de tal posesión o servicio. Pero en este ámbito no existe término medio».

Para definir el concepto de cada ámbito subjetivo que menciona la norma hay que interpretar qué se entiende por «poseedor del animal» y, en particular, «el que se sirve de él». De partida, la existencia de un servicio del animal en favor de alguien es un indicio cualificado de que éste es poseedor, pero si bien normalmente el poseedor (habitualmente el dueño) también se sirve del animal, el mero hecho del servicio, con independencia de la posesión (y de la titularidad real plena), es suficiente para imputar la responsabilidad al sujeto favorecido por el servicio (no poseedor). Con ello, la ley amplía el ámbito de imputación de la responsabilidad de los daños producidos por animales, más allá de la misma titularidad dominical, al «hecho posesorio» y a la presencia fáctica de un «servicio obtenido» por alguien (interés o beneficio en valerse del animal) durante el tiempo en que lo tiene empleado, incluso sin concurrir tenencia de hecho del animal.

Sin embargo, esos dos criterios de imputación subjetiva son elementos de impreciso contorno y difícil deslinde que conducen a un margen alto de inseguridad para un razonamiento persuasivo que puntualice un criterio fidedigno que en verdad resulte convincente. En todo caso, constituyen categorías dogmáticas imprescindibles para la determinación del responsable del daño ocasionado por el animal y hace inevitable el elevado componente de discreción que, en su aplicación, deben emplear los tribunales, aunque siempre con la debida justificación racional y coherente. Efectivamente, la mención «alternativa» al poseedor (el que se sirve del animal) resulta superflua si se asumiera un concepto tan extenso de posesión que fácilmente pudiera abarcar cualquier supuesto de utilización del animal, incluso sin tenencia. El legislador prevé un campo de aplicación en el que se utiliza o se emplea un animal sin alcanzar la condición jurídica de poseedor o tenedor; ahora bien, en ese supuesto es criterio fundamental la presencia de un servicio o, como determina la jurisprudencia, el hecho de utilizar el animal (criterio objetivo de utilidad).

De esta manera, el poseedor responde exclusivamente cuando no tenga mecanismos «exclusivos» de decisión sobre el animal, sino «compartidos» por hallarse en servicio de otra persona, normalmente tenedor del animal, aunque no necesariamente; en ese último caso, tanto el poseedor como el que se sirve del animal son sujetos imputables. Al mismo tiempo, se excluye de responsabilidad al que teniendo el control (sin posesión) o la mera tenencia no se sirve de ningún modo del animal; por ejemplo, al no poderse atar al perro en la puerta de la tienda (sanción administrativa), alguien lo sostiene mientras el dueño del animal realiza la compra.

Respecto de la imputación subjetiva, por su parte, la citada STS de 26 de enero 1972 (ECLI:ES:TS:1972:3527) se extralimita en su doctrina e interpreta que la Ley no se refiere al «dueño», pero habrá que entender que el mismo es «responsable»; eso sí, salvo que exista algún estado de posesión o servicio del animal (alternativa), pendiente o no de aquella voluntad, en cuyo caso cesará su responsabilidad (del dueño), para pasar a quien, de hecho, sea el encargado del control (poseedor) o servicio (servidor).

Es indudable que los que ejercitan derechos (de protección provisional o definitiva) reales (como titulares) o derechos personales (como acreedores) sobre el animal se sirven de él. La propia naturaleza de la relación patrimonial se extiende al servicio. Por ello, la sujeción alternativa no puede hacerse valer por el titular del derecho real limitado frente al propietario, ni por el acreedor frente al deudor (contrato de servicio de animal); solo opera con terceros extraños a la relación jurídica real o personal.

3. El sentido propio de las palabras: servirse. De las múltiples acepciones del término «servir», respecto de los animales, se refiere el efecto o uso que se intenta en las cosas o fines a que se destinan; en definitiva, manifiesta la utilidad del animal para un sujeto pasivo (sirve). Pero, además, la norma utiliza la expresión «el que se sirve de él», esto es, «servirse del animal». Se trata de un pronominal que se construye con un complemento con «de» cuando significa valerse de algo o utilizarlo, y ser aceptado con satisfacción y complacencia por el sujeto activo (alguien se sirve de algo, obtiene un servicio). Por tanto, conforme al sentido corriente del término, servirse de un animal implica valerse de él (actividad valorable), utilizarlo o hacerle cumplir un trabajo (emplearlo); es algo más que tenerlo a su cuidado porque se vale del animal o emplea al animal para usarlo en alguna utilidad que le reporte rendimiento (provecho, ventaja) conforme al destino que le es propio (criterio económico objetivo).

4. Su sentido en relación con el contexto: la posesión. El precepto legal plantea, como cuestión inicial, el alcance de la expresión «el poseedor de un animal». Para delimitar el fenómeno posesorio, la ley dispone que «posesión natural es la tenencia de una cosa o animal, o el disfrute de un derecho por una persona» (art. 430.1 CC). La posesión se ejerce por la misma persona que los tiene y los disfruta, o por otra en su nombre (art. 431 CC), y puede tenerse en uno de dos conceptos: o en el de dueño, o en el de tenedor para conservarlo o disfrutarlo, perteneciendo el dominio a otra persona (art. 432 CC). Las observaciones acerca del perfil de cada clase de posesión no inciden en su verdadero carácter posesorio y, a los efectos que nos interesan, hay que detectar los casos en que la tenencia de un animal ajeno responde a una mera finalidad de servicio sin alcanzar el grado suficiente que determine la posesión del animal. A estos efectos, es evidente que el servidor de la posesión ajena «no es poseedor», «ni se sirve del animal» por ser dependiente de la voluntad del dueño (comitente o guardián), en relación subordinada e incluso ocasional; en esta situación se encuentran quienes ejercen la posesión del animal al estar «apoderados» en virtud de una relación de representación necesaria, gestión o mandato. El responsable es, en estos casos, el patrón y, en virtud del art. 1903 CC, podrá repetir contra ese subordinado si actuó con negligencia; o puede serlo el propio servidor de la posesión ajena, pero por aplicación del art. 1902 CC si actúa de modo negligente por su propia cuenta sin atender el mandato expreso del dueño. En todo caso, la acreditación de tal circunstancia (ser servidor de posesión ajena) frente a terceros corresponderá a quien la sostiene.

La posesión respecto de terceros corresponde al que, según la percepción de éstos, tiene de hecho el gobierno o la vigilancia del animal (poseedor «de facto»), aunque no se sirva de él en ese momento; es decir, el que se muestra frente a terceros como el titular de un poder de hecho estable que le permite someterlo a la acción de su voluntad. Por ello, el régimen de la posesión en el ámbito interno de la relación entre

el poseedor mediato e inmediato no tiene repercusión alguna en la publicidad posesoria respecto del tercero (víctima del daño). Esta distinción se sintetiza en la doctrina legal de la STS 10 de julio de 1997 (ECLI:ES:TS:1997:4916): «La posesión inmediata se tiene directamente, sin mediador posesorio. La posesión mediata se tiene a través de la posesión de otro; hay desdoblamiento de posesiones: el mediato tiene la posesión como poder jurídico y el inmediato, como poder de hecho. Por tanto, la posesión mediata es la que se ostenta o tiene a través de otra posesión correspondiente a persona distinta con la que el poseedor mediato mantiene una relación de donde surge la dualidad o pluralidad posesoria». En el caso de la vecera o vecería que resuelve la STS de 28 de abril de 1983 (ECLI:ES:TS:1983:1286), los pastores del rebaño de reses (poseedores naturales) se libran de su condición al entrar éstas en el pueblo porque cada res se dirige por instinto y costumbre a su respectivo establo sin custodia alguna, trasladando la responsabilidad por los daños que aquéllas puedan causar a sus respectivos dueños o poseedores. En la misma línea, la STS de 28 de enero de 1986 (ECLI:ES:TS:1986:289) entiende que «la responsabilidad viene anudada a la posesión del semoviente y no por modo necesario a su propiedad, de donde se sigue que basta la explotación en el propio beneficio para que surja esa obligación de resarcir». Es de reseñar también el caso de la SAP Navarra de 26 de marzo de 1999 (ECLI:ES:APNA:1999:238) en el que la entrega de la cartilla veterinaria del perro permite acreditar que hubo una transmisión de la posesión del animal, separándola de la cuestión del cambio de la «titularidad administrativa» del animal que puede afectar a la relación entre las partes, pero no a la constatación de quien es el verdadero poseedor directo y material del animal, no mediato como lo pudiera ser su propietario a efectos administrativos.

En la doctrina científica hay quien identifica al poseedor con el propietario. Para ello se utilizan dos argumentos: los antecedentes históricos que, al permitir al responsable optar entre indemnizar o abandonar al animal, da por sabido que aquel es el que ostenta la plena titularidad de dominio (la propiedad); y el inexistente margen que queda a la alternativa si se hace una interpretación muy lata de la posesión que abarque todos los supuestos de utilización del animal. Sin embargo, no ha sido esa la opción del codificador porque, sin atender a los antecedentes patrios, ni al modelo del Código francés, cambia la mención expresa inicial al propietario y establece la responsabilidad en el marco del poseedor del animal (cfr. art. 465 CC), incluso en los casos de pérdida o extravío; y deja explícitamente un margen de imputación subjetiva fuera de la posesión para los casos de mero servicio del animal. Cuestión distinta es el criterio jurisprudencial de determinar al poseedor mediante la presunción «*iuris tantum*» de que el propietario lo es en todo caso. De hecho, no en pocos casos jurisprudenciales se responsabiliza al dueño del animal simplemente porque en tal sujeto concurría la condición y situación de poseedor del mismo; y, en cualquier caso, es muy discutible que el propietario responda como poseedor «mediato» desde que existe otro poseedor o servidor al cual imputar la responsabilidad.

Obviamente, el propietario mantiene la posesión en los casos de escape o extravío, pero deja de ser poseedor si es privado ilegalmente y desposeído efectivamente contra su voluntad antes de la causación del daño.

5. Su sentido en relación con el contexto: el servicio. Desde la perspectiva objetiva, hay que tener en cuenta el carácter patrimonial (económico) que presenta

todo servicio, circunstancia que no se precisa en la posesión que no atiende al destino ni a la finalidad de la misma en cuanto puede ser por mero deleite. Si bien lo normal es que el servidor del animal no esté en tan simple condición, sino que sea verdadero poseedor del mismo, la idea de servicio puede desarrollarse mediante la mera tenencia o utilización del animal sin alcanzar a constituir una situación posesoria. El motivo o causa de esa posibilidad y de la consiguiente imputación reside en la noción de servirse del animal conforme a lo propio de la actividad normal de ese animal; por ello, el beneficio que manifiesta la realidad del servicio debe vincularse a la calidad y al destino del animal. Con ello se configura una situación personal y accidental distintiva en su relación con el animal. El que se sirve del animal, mientras lo use, asume un señorío de hecho transitorio, material o no, con o sin consentimiento del poseedor del animal, para constituir la figura de un tenedor «interesado» en obtener un beneficio del animal (provecho) para alcanzar de sus propios fines económicos.

En esos casos será habitual la previa existencia de una relación jurídica en cuya virtud alguien se sirve del animal; cuando la víctima es el propio servidor del animal y el propietario no es el poseedor de hecho, de la relación jurídica que los vincule se deriva la resultante responsabilidad contractual (valoración de la diligencia en el cumplimiento de las obligaciones); y en los daños a terceros, es admisible la corresponsabilidad de los coposeedores con el carácter solidario que la doctrina legal establece para la responsabilidad extracontractual. Son reiteradas las apelaciones jurisprudenciales que equiparan la idea de servirse del animal con obtener algún beneficio o utilidad (STS de 10 de julio de 1995, ECLI:ES:TS:1995:11453) y aplican el criterio del provecho (STS de 12 de abril de 2000, ECLI:ES:TS:2000:3077), es decir, interés en valerse y utilizar al animal porque donde está el beneficio, allí está la carga («ubi est emolumentum, ibi debet esse onus»).

En este sentido, la STS de 29 de mayo de 2003 (ECLI:ES:TS:2003:3680) declara que el artículo 1905 CC establece, como criterio de imputabilidad, la posesión del animal o el servicio del mismo (el poseedor de un animal o el que se sirve de él), lo que significa que se impone la obligación de reparar el daño al que tiene el poder de hecho (posesión de hecho, inmediata) o el interés en la utilización (servicio) del animal, sea o no propietario en uno u otro caso. Por su parte, la STS de 4 de marzo de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:919) declara que no se sirve del animal quien carece del dominio o el control efectivo y real del mismo que le permita «desplegar alguna acción» (tenencia inmediata) o «ejercer algún mando» (tenencia mediata) en el momento en que ocurre el hecho dañoso.

La mera custodia jurídica (titularidad de un poder exclusivo de vigilancia y control) no alcanza a constituir un uso servicial para el tenedor del animal, pero en todo caso respecto de terceros esa tenencia alcanza carácter de posesión por la apariencia que pueda generarse. Esta simple custodia o guarda en tenencia no completa por sí misma la noción de servicio, sino que requiere la concurrencia de un uso o actividad material que constituya efectivamente un servicio. Por su parte, la existencia y la recepción del servicio debe ser con alcance consciente por parte del requirente del mismo, es decir, quien recibe algo debe darse cuenta de ello, aceptarlo y asumir las consecuencias. En el caso del pastor que introduce animales en finca ajena sin permiso ni conocimiento del dueño (u otro poseedor), aunque quizás pueda ser beneficioso para el titular de la finca (limpieza el terreno y prevención de incendios), no puede decirse que se esté

sirviendo de los animales porque no los ha requerido y la eventual funcionalidad es ajena a su interés.

Por su parte, desde la perspectiva subjetiva, la referencia a quien se sirve del animal, por un lado, requiere en los menores de edad la capacidad suficiente de madurez y discernimiento sobre el servicio al que el sujeto quiere someter al animal y su consiguiente riesgo. Por otro lado, excluye sin duda al servidor de la posesión ajena que se ocupa del animal porque no usan para sí en beneficio propio, sino para el dueño, de acuerdo con sus instrucciones y defendiendo sus intereses. Ello acaece cuando se emplea el animal por cuenta ajena en que el riesgo es la actividad del animal y, por tanto, el responsable es el titular de esa empresa que emplea al animal en su interés, con independencia de que el contacto con el animal sea reducido o no necesariamente en su propio servicio. Al utilizar alguien al animal para la realización de un servicio de la que obtiene beneficios económicos debe, potencialmente, asumir las consecuencias que se deriven de cualquier eventualidad dañosa emanada de la materialización de dicho servicio. Es por ello que, ni son poseedores, ni se sirven del animal, por ejemplo, los citados pastores que se hacen cargo de reses ajenas desde que retornando al pueblo cada res se dirige instintivamente a su establo (STS 28 de abril de 1983: ECLI:ES:TS:1983:1286), el mero cuidador del caballo (STS 18 de julio de 1991: ECLI:ES:TS:1991:4286) o el encargado de la finca cuando el propietario no vive en ella (STS 2 noviembre 2004: ECLI:ES:TS:2004:6994).

Además, cuando haya cesión voluntaria, el propietario no tiene la posesión de hecho y, aunque de la cesión obtenga algún tipo de beneficio, no se está sirviendo (recibiendo el servicio) del animal. En este último sentido, la STS de 16 de octubre de 1998 (ECLI:ES:TS:1998:5936) declara que «no se sirve de él, en el sentido del art. 1905 CC, quien lo arrienda, sino que lo hace objeto de un negocio jurídico». El hecho de que el arrendador cobre una renta (por ejemplo, para pastoreo del ganado) no significa que se sirva de los animales; de hecho, no hay que equiparar el «servicio» que presta el animal y el «beneficio» obtenido mediante el animal (incluso afectivo).

6. Su sentido en relación con el contexto: el tipo de animal. De inicio, acaso sobra decir que la norma se refiere a animales «vivos» porque los muertos ya son cadáver, es decir, otra cosa distinta que, si genera daño, se somete al régimen general de responsabilidad civil (art. 1902 CC) o al de emanaciones de materias infectantes (art. 1904.4 CC por analogía). Aunque a efectos posesorios en relación a los animales se diferencian regímenes específicos (art. 465 CC), la norma reguladora de la responsabilidad civil no distingue entre clases o especies de animales para establecer la imputabilidad de los daños (STS 12 de abril de 2000: ECLI:ES:TS:2000:3077). El sistema de indemnización no responde a razones de mayor o menor peligrosidad o ferocidad del animal. Derivado del servicio natural que presta el animal, los animales domésticos presentan una funcionalidad que se consume con el mero acompañamiento o agrado que su sola presencia aporta a la persona. Por su parte, las piezas de caza (1906 CC y art. 33 Ley 1/2970) y las especies cinegéticas (RDL 6/2015, DA 7.^a) se vinculan a distintas actividades económicas que justifican su propio tratamiento específico. Si el animal es salvaje («res nullius») se excluye de cualquier posible idea de servicio a alguien por su propio carácter salvaje, aunque en relación con los animales que irrumpen en la calzada cuenta con su oportuno régimen de responsabilidad administrativa.

El Código Penal tradicionalmente alude a los «dueños» de animales feroces y dañinos (art. 599.3 CP 1970; CP-1932, art. 575 CP-1932 y at. 580.2 CP-1973), pero también al caso de los que «llevando» carruajes, caballerías o animales dañinos causan daños en heredades ajenas (art. 585 CP-1932; art. 591.1 CP-1973). El vigente Código Penal de 1995 prescinde de esos hechos, pero establece como sanción la privación del derecho a la «tenencia de los animales».

7. Su sentido en relación a los antecedentes históricos y legislativos. El Proyecto de Código Civil de 1821 no llegó a articular el régimen de los cuasidelitos, ni, dentro de su ámbito, la responsabilidad de los daños causados por los animales.

Por su parte, el Proyecto de 1836 establece esta responsabilidad en razón de una triple conmutación: las «cosas que se poseen, se detentan o están de cualquier modo bajo la potestad de alguno» (Exposición de Motivos). Concretamente proponía la siguiente redacción: «El propietario o poseedor de un animal bravío o domesticado, o el que por cualquier título lo tiene en su poder o para su servicio, es responsable de los perjuicios que ocasione cuando se extraviare o escapare por su culpa o negligencia, o por la de sus dependientes» (art. 1862); «Esta culpa o negligencia se presume siempre de derecho, y al dueño del animal le incumbe la prueba de que lo tenía con la seguridad competente y ordinaria» (art. 1863).

Como precedente inmediato del texto vigente, el Proyecto de 1851 disponía lo siguiente: «El propietario o poseedor de un animal es responsable, mientras que de él se sirve, de los perjuicios que causare, aunque se le escape o extravíe, a no ser que el daño fuere ocasionado por el mismo que lo recibió. Si fuere un tercero el que dio la ocasión, responderá del daño» (art. 1902). Respecto de esta disposición, GARCÍA GOYENA («Concordancias IV» 1852, 256) no aporta ninguna explicación sobre el fundamento de esta opción aparte de remitirse a normas del Derecho extranjero que regulan la responsabilidad del daño producido por los animales.

El artículo 16 del Anteproyecto de Código Civil de 1882, en el apartado referido a las obligaciones que se contraen sin convención, el artículo 1902 del Proyecto y la primera publicación del Código Civil de 1888, ya recogían el texto definitivo del vigente artículo 1905 CC (GMD-1888-343), es decir, no se introduce variación ninguna después del debate parlamentario: «El poseedor de un animal, o el que se sirve de él, es responsable de los perjuicios que causare, aunque se le escape o extravíe. Sólo cesará esta responsabilidad en el caso de que el daño proviniera de fuerza mayor o de culpa del que lo hubiese sufrido». En ambos textos, como novedad, se estableció la distinción entre el régimen general de los animales y el específico de los animales de caza (actual art. 1906 CC) en materia de responsabilidad civil por daños.

En la lectura sucesiva y variaciones progresivas de todos esos textos se va perfilando la idea básica o criterio general de dualidad que constituye la esencia de la responsabilidad de los daños causados por los animales. De inicio, se trata de la detentación de cualquier modo de potestad vinculada tanto a la tenencia (tener en su poder), como al aprovechamiento del animal (para su servicio). Este ámbito genérico se presume «iuris et de iure» que recae, primero en el propietario y el poseedor, y luego en el poseedor. Luego el ámbito se reduce a responsabilizar al propietario y al poseedor que se sirven del animal para, finalmente, desvincular la responsabilidad de la propiedad y enlazarla primero a la posesión, se corresponda o no con el contenido

de la titularidad dominical y, además, al receptor del servicio que presta el animal en el momento de la causación del daño.

8. Su sentido en relación a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas. El criterio de la imputación subjetiva de los daños producidos por los animales obedece, en expresión de DÍEZ-PICAZO, a una «antigua experiencia». Los animales, en su relación tradicional con el ser humano, han desempeñado fundamentalmente una función instrumental, incluso necesaria para el ejercicio de muchas actividades productivas y de transporte. Precisamente en la época codificadora, una gran masa de los animales domesticados tenía la condición de ser instrumentos de trabajo, transporte y vigilancia, es decir, de indudable uso y utilidad conforme a la funcionalidad de servicio que tenían asignada. A modo de ejemplo, era muy habitual en el agro español ofrecer el «servicio» de yunta de bueyes para arar los campos ajenos que así lo requiriesen; o de transporte de mercancía regional o local. Con el régimen codificado, en el primer caso, por ejemplo, el tercero perjudicado que sufre los daños provocados por esos animales tiene la opción de demandar tanto al poseedor, como al propietario del terreno con una mayor expectativa de resarcimiento patrimonial; ciertamente, el propietario de los animales y trabajador de la tierra podía ser de escaso patrimonio y, en cambio, el que solicita el servicio (se sirve del animal) presentar mayor capacidad patrimonial para hacer frente al daño que los animales han originado, pero con ocasión del servicio que estaban prestando.

Actualmente los animales han perdido gran parte de ese papel instrumental tradicional al ser sustituidos por instrumentos mecánicos, pero han adquirido nuevas funcionalidades derivadas de nuevas demandas sociales y técnicas agrarias. Muestra de ello pueden ser, por ejemplo, los servicios de los apicultores para polinizar los campos utilizando a las abejas, los servicios de carruaje con caballos para eventos sociales o las terapias basadas en el contacto con animales.

Tal como se viene señalando, en estos casos alguien se sirve del animal sin necesidad de adquirir, ni acaso tener la posesión del animal, de tal modo que su relación con éste se determina en razón de la actividad (utilización) que, con carácter de servicio, ofrece dicho animal. En la doctrina tradicional, MANRESA («Comentarios CC-XII» 1907, 625) alude al «principio de interés social» (no de estricta justicia) por el que debe responder del daño causado por el animal el que obtiene de él utilidad y ventaja, y ser más equitativo que sufra las consecuencias del daño el que tiene el animal (el poseedor o el mero usuario) para su provecho o servicio (equidad social).

De esta manera, la norma codificada abarca en su ámbito los supuestos en que alguien posee el animal, del cual responde, pero al mismo tiempo esa posesión es en servicio de un tercero, que también responde por obtener dicho servicio gracias a dicha mediación posesoria de otro sujeto; es decir, la vinculación real con el animal se deriva del servicio que se materializa en la obtención de utilidades y beneficios del mismo constituyendo de esa forma un vínculo jurídico más intenso y objetivo (valorable económicamente) que el de mera tenencia ocasional. Es esa decisión voluntaria sobre el servicio requerido del animal la que determina la relación jurídica real, la asunción del riesgo de ese empleo y la ampliación del criterio de imputación subjetiva para traspassarla del poseedor al servidor. Se trata de la «asunción del riesgo por quien se beneficia de él» (LACRUZ) o tiene «interés en la utilización» (DÍEZ-PICAZO).

El fundamento de esta opción se encuentra en garantizar al perjudicado la solvencia patrimonial, aparentemente mayor o al menos complementaria, del que se sirve del animal sin llegar a ser poseedor. Los sistemas de responsabilidad civil, para que sean eficaces en la defensa de la víctima, deben buscar el patrimonio solvente con el que cubrir los daños causados, es decir, «buscar patrimonios de responsabilidad» (CARRASCO). En este sentido, quien solicita el servicio de un animal exterioriza esa capacidad de solvencia económica y patrimonial, salvo que sea por liberalidad (caso excepcional), y por ende asume, en todo caso, el riesgo económico que la actividad del animal tenga determinada.

Para ello, la base primordial de la responsabilidad se sitúa en el «desplazamiento disruptivo» del grado de control absoluto por el poseedor inicial, sin valorar la torpeza o la escasa atención del que se sirva del animal. La mera existencia de una relación específica de control sobre el animal que materializa el previo ejercicio del poder de decisión sobre el empleo del animal (en expresión del Proyecto CC-1836, modo de estar «bajo la potestad de alguno»), lleva inherente la responsabilidad de los daños que ocasione siempre que también concurra la realización efectiva del servicio requerido. En definitiva, el que se sirve del animal, por el mero servicio, se equipara en responsabilidad a la condición de poseedor a efectos de resarcir los daños causados por el animal y responderá alternativamente.

BIBLIOGRAFÍA DE REFERENCIA

- CAVANILLAS MÚGICA, Santiago: «Determinación del sujeto responsable en supuestos de responsabilidad objetiva o cuasi objetiva (obras, filtraciones, animales)», *Cuadernos de Derecho Judicial (Escuela Judicial). Responsabilidad civil*, XIX, CGPJ, Madrid, 1993, pp. 143-177.
- COLINA GAREA, Rafael (2014): *La responsabilidad civil de los dueños, poseedores y usuarios de animales (Un análisis desde la interpretación jurisprudencial del art. 1903 CC)*, Madrid: Reus.
- GALLEGO DOMÍNGUEZ, Ignacio (1997): *Responsabilidad civil extracontractual por daños causados por animales*, Barcelona: Bosch.
- PASCUAL ESTEVILL, Luís (1995): «Análisis de los supuestos de responsabilidad contemplados por los artículos 1905 y 1906 del Código Civil, y por razón de los daños causados por los animales», en *Derecho de Daños, Tomo II*, Barcelona: Bosch, 2.^a ed., pp. 632-677.
- PÉREZ MONGUIÓ, J.M.; RUIZ RODRÍGUEZ L.R.; SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.P. (2008): *Los animales como agentes y víctimas de daños*, Barcelona: Bosch.
- RAMOS MAESTRE, Áurea (2003): *La responsabilidad extracontractual del poseedor de animales*, Madrid: Dykinson.
- (1997): «Responsabilidad civil por los daños causados por los animales: consideración particular de los sujetos responsables», *Revista de Derecho Privado*, n.º 81, pp. 696-738.
- REYES LÓPEZ, María José (2006): «La responsabilidad por los daños causados por animales», *La Notaría*, n.º 29, pp. 13-70.
- VICENTE DOMINGO, Elena (2003): «Los daños causados por animales», en *Tratado de Responsabilidad Civil* (coord. por Reglero Campos), Cizur Menor: Aranzadi, pp. 1443-1458.

- (2013): «Los daños causados por animales y en la caza», *Lecciones de responsabilidad civil* (coord. por Busto Lago y Reglero Campos), Cizur Mayor: Aranzadi, pp. 355-376.