
ANIMALES Y OTROS BIENES EN EL DERECHO PRIVADO

Jaime Soto Gómez

**Abogado de la Universidad Pontificia Bolivariana
Ex-magistrado del Tribunal Superior de Medellín.
Profesor Universitario**

NOCIONES PREVIAS

Bien es una cosa útil y apropiable.

El bien se caracteriza por escasez relativa (v.gr., piedras superficiales, que en una parte estorban, en otras son materiales de construcción), cualidad que no tienen las cosas comunes a todos los hombres, como la luz, el aire, el espacio aéreo, las nubes, etc.

La doctrina exige que los bienes materiales sean aprehensibles.

Para Joaquín Garrigues (curso de Derecho Mercantil) “bienes son las cosas económicamente calificadas, las cosas que son útiles, que se aprovechan para un fin”.

Para Luis Muñoz, “en sentido tecnicojurídico las cosas reciben el nombre de bienes cuando tienen un valor intrínseco o convenido, sea real o meramente atribuido y cuando están al alcance y poder del hombre, por ser factibles de ser empleadas por éste, de tal suerte que las cosas deben llamarse bienes cuando pueden ser objeto de apropiación humana y (han) entrado en el comercio de los hombres. Pero es que, además tienen cualidad de bienes numerosas entidades ideales, no tangibles, que solamente percibimos con nuestra inteligencia, por ser incorpóreas, como los derechos de autor, las patentes de invención, la razón social de una sociedad, etc. Por todo ello conviene quizá hablar de intereses, como lo ha hecho Heck, cuando sostiene que lo son toda situación socialmente apreciable aún desprovista de contenido patrimonial, y que merezca

protección jurídica” (1). Carnelutti concuerda con él, en su Teoría General del Derecho.

Las reglas de la experiencia son conocimientos culturales generales, necesarios para legislar, para interpretar la ley y los contratos y para apreciar las pruebas.

No son reglas de la vejez, sino de la sabiduría, aunque normalmente se acendran o aquilatan con la edad. (“Quod natura non dat Salamanca non prestat”, dice un adagio español). Son elementos del criterio jurídico.

Son principios lógicos, matemáticos, gramaticales, sicológicos, sociológicos, económicos, etc. El niño descubre la ley de la gravedad en sus juegos (al rodársele una pelota), la de la oferta y la demanda en la compra de golosinas (frutas abundantes baratas y escasas caras); y algunos adolescentes se previenen contra los errores de los padres (tienen más experiencia que éstos); etc.

En algunos puntos, como en la regulación del derecho de bienes, especialmente en relación con animales, y en otras materias, el Código Civil denota desconocimiento de ellas, en regulaciones ajenas a la realidad, como en los arts. 1434, 2042 y 2354.

El primer medio de apropiación lícita que adoptó el hombre fue la ocupación, de productos de la caza y de la pesca y de frutos naturales. Pero se vio con exceso de productos de determinada naturaleza y sin complementos necesarios; por lo cual acudió al trueque, para obtener estos, no de productos iguales, sino precisamente distintos.

En un momento dado el trueque no fue suficiente para obtener productos complementarios y el hombre hubo de crear la moneda (medida del valor de las cosas) y, por medio de ella, la compraventa, a veces combinada con el trueque o permuta, consistente en esto y complemento del precio.

1). *Derecho Comercial- Contratos*, Buenos Aires, 1960, Tipografía Editora Argentina, pag. 19.

Pero a veces no era posible la compraventa y tuvo que crear el arrendamiento, como derivación de ella: especie de compraventa limitada, en la forma y en el tiempo, y la aparcería, como forma del arrendamiento y de la permuta: permuta de goce por productos.

REGULACION LEGAL

En los arts. 653 y siguientes, el C.C. define las cosas corporales y las incorporeales. Mejor, debió decir “materiales” e “inmateriales”, para incluir en esta los fluidos, a que se refiere Camelutti. (El descubrimiento de la electricidad es posterior a la redacción del Código).

Entre las corporales distingue los muebles y los inmuebles, con especificación vana de muebles en semovientes, que no tiene aplicación práctica y que el art. 2042 especifica ya como ganados; divide las incorporeales en derechos reales y créditos (arts. 664 y ss.); y crea confusión entre cosas fungibles (reemplazables o sustituibles) y consumibles (destruibles por el primer uso) (art. 663).

Pero también regula actos relativos a género (arts. 1173 y 1565 a 1567), a especie (incorporal y cuerpo cierto) (arts. 1172, concs., 1719 y ss.), universalidad, jurídica (sucesión, sociedad conyugal disuelta, etc.) y material (enjambre, rebaño, almacén, etc.); y el derecho moderno ha introducido los conceptos de empresa y establecimiento en el campo laboral (arts. 67 y 194 del C. Laboral) y empresa comercial y establecimiento de comercio (arts. 25 y 515 del C. de Co.) el de títulos valores (arts. 619 y concs. ib.) y el de mercancía (arts. 759, 769, 774, 777, 1634 y concs. ib.).

Josserand cita una corriente que agrega “una tercera categoría de derechos patrimoniales, constituida por los derechos intelectuales y los derechos de clientela (derechos de autor, registros, marcas de fábrica, enseñanzas)”, diferentes de los de crédito, por no ser relativos, sino oponibles a todos, a la vez que se distinguen de los derechos reales por ser temporales y no llevar “para sus titulares un verdadero uso”; tesis que el

autor citado rechaza, porque reduce “estos derechos llamados de clientela al concepto de propiedad ampliamente comprendido” (2).

Aunque Manuel Broseta Pont define la acción como “un bien mueble que, atribuyendo a su titular la condición de accionista, le legitima para el ejercicio de los derechos que la ley y los estatutos le conceden”, dice que “la importancia de la naturaleza de este conjunto de derechos corporativos es tal que, según recuerda el profesor Rubio, la doctrina lo menciona como tercera categoría, al lado de la tradicional distinción entre derechos reales y derechos de crédito” (3).

Pero admitiendo que la posesión no es un derecho (sino una situación protegida jurídicamente), no hay duda de que tiene características de bien, como su disponibilidad (por cesión o gravamen) y su cesibilidad (en arrendamiento, anticresis, etc.), con posibilidad de suceder en ella (arts. 778, 2521 y cons.). En todo caso, no es un gravamen. Si fuera carga, sería carga alimenticia.

Además del derecho de retención (como real imperfecto) y el discutido de superficie, el art. 653 omite mencionar el de gananciales, a pesar de ser en una universalidad jurídica, como el de herencia.

El art. 667 “reputa” muebles los créditos, por el objeto sobre el cual recaen, de lo cual surge la tesis de que los reputa porque no son tales (una vaca no se reputa mueble, porque es tal), y, por eso, no entran en la sociedad conyugal; lo cual explica la norma aparentemente caprichosa del art. 1792 en su apte. 6o., según la cual el capital de créditos constituidos antes del matrimonio y los intereses causados “antes del matrimonio y pagados después” no entran en el haber de la sociedad conyugal, en oposición con lo dispuesto en el art. 1781 ib.

2). *Curso de Derecho Positivo Francés, vol. 1, traducción por el Dr. Lucrecio Jaramillo Vélez, Jaramillo y Sanín Editores, La Pluma de Oro, 1977, pag. 125.*

3). *Manual de Derecho Mercantil, Edit. Tecnos, Madrid, 1976, pags. 215 y 225.*

En el art. 685, nuestro Código Civil, reformado por el de Recursos Naturales, especialmente en materia de ocupación, establece que por esta “se adquiere el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie y cuya adquisición no está prohibida por las leyes o por el derecho internacional”, concepto que omite la especificación de “corporales”, que surge del contexto del título respectivo, de suerte que excluye la adquisición de cosas incorporales, como créditos, por ejemplo. Por cierto, exceptuando el C.C. italiano, que se aproxima en su regulación al colombiano, el Civil de Costa Rica, el de Panamá y el ecuatoriano, también derivado del chileno, más extenso en este punto que el colombiano, en otros códigos no se encuentra regulación tan amplia como la suya: v.gr., en el ruso, el alemán, el español, el mejicano, el venezolano, el peruano, el argentino y el mismo chileno, que se quedó atrás, como el arco de la flecha.

Sin que los derechos hereditarios sean inmuebles, salvo en un caso declarado por la jurisprudencia, el Código somete su compraventa y su permuta a la solemnidad de la escritura pública (arts. 1857 y 1958) y no otras formas de enajenación de ellos, como donación, aporte a sociedad civil, dación como precio de renta vitalicia, dación en pago, etc. (derechos no gravables, con prenda no con hipoteca); y el Código no somete a tal régimen la enajenación de gananciales (también imposibles de gravar), a pesar de producir ella efectos análogos a los de aquella, con la particularidad de que la ley no establece forma de hacer tradición de unos y otros derechos, de suerte que el solo título los transmite, por excepción, o sea que título y modo se confunden, como en los casos en que la ley es título y modo, según tesis novedosa e insular. Por cierto, la tradición por endoso del título valor el derecho moderno agrega la de la mercancía consignada en él, por endoso en propiedad del mismo título.

Porque las solemnidades, como restricción a la voluntad, son de estricta aplicación (“incluso unius, exclusivo alterius”), no admite extensión impuesta, a la compraventa y a la permuta de gananciales no se puede extender la exigencia de la solemnidad que la ley establece para la compraventa y la permuta de derechos hereditarios, como tampoco se puede extender a otras formas de enajenación de estos, como algunas vistas, principio contrariado por jurisprudencia que exige la solemnidad de la escritura pública para la enajenación de la posesión de inmuebles,

so pretexto de similitud de ella con la enajenación del dominio de tales bienes (4).

En el art. 663, el C.C. omite decir que los bienes fungibles por naturaleza son géneros de cosas inanimadas, como los ejemplos que pone Alfredo Rocco, así: "Son fungibles las cosas con respecto a otras (por ello la fungibilidad es la cualidad de una cosa considerada en su relación con otra), cuando, aun siendo individualmente distintas, sirven para satisfacer las mismas necesidades, de suerte que quepa estimarlas equivalentes y sean susceptibles de sustitución una por otra: el hierro, la madera, el oro, la plata son fungibles.

"Son por el contrario, no fungibles las cosas, unas con respecto a otras, cuando, además de ser distintas individualmente, sirven para satisfacer necesidades diversas y no pueden reputarse equivalentes ni sustituibles, como ocurre con un cuadro, una estatua, un caballo de raza pura" (5).

Al contrario del género, que es fungible por naturaleza (arts. 1173, 1565 y ss.), la especie sólo es fungible por accidente, por haberse destruido o haber desaparecido en otra forma (arts. 1172, concs., 1719 y ss.) (6).

-
- 4). *Los casos en que se exige la solemnidad para la enajenación de derechos "son relativamente numerosos en el Derecho Civil; pero siempre excepcionales y, por tanto, de interpretación estrictos", dice Alfredo Rocco (Principios de Derecho Mercantil - Parte General, México 7, D.F., 1966, pag. 261). En sentido análogo se pronuncia Jossierand (ob. cit., pag. 146).*
 - 5). *Ob. cit., pag. 241*
 - 6). *El amor a la belleza que el profesor Luis López de Mesa reconocía a los griegos y a la antigua república de Florencia, así como a la Francia moderna, lo niega M. Troplong a los romanos, en la Influencia del cristianismo en el derecho civil romano, diciendo que el austero y guerrero pueblo romano desconocía el valor del arte, como indica un episodio de Mumio. "el valiente pero rústico vencedor de Corinto", que, "habiendo entregado a unos transportistas el transporte de cuadros y de estatuas de Corinto, estipuló que, si llegaban a perderse o estropearse, suministrarían otros iguales, a su costa" (destacado en el original).*

Eso se desconoce en el art. 2042, en estos términos: “Siempre que se arriende un predio con ganados y no hubiere acerca de ellos estipulación especial contraria, pertenecerán al arrendatario todas las utilidades de dichos ganados, y los ganados mismos, con la obligación de dejar en el predio, al fin del arriendo, igual número de cabezas de las mismas edades y calidades.

“Si al fin del arriendo no hubiere en el predio suficientes animales de las edades y calidades dichas para efectuar la restitución, pagará la diferencia en dinero”.

“El arrendador no será obligado a recibir animales que no estén aquerenciados al predio” (7).

En lugar de tan errónea norma (que adopta, en lo sustancial, el art. 1158 del C.C. de Costa Rica), se debió adoptar la cómoda y lógica de los arts. 847, relativo al usufructo de rebaños y ganados, y 1181, relativo al legado de rebaño, coincidentes en lo sustancial, con diferencia relativa solo a la responsabilidad de una parte.

A la vez, en la práctica no opera el concepto de ganado no aquerenciado, por virtud de los sistemas modernos de cercar.

Como está dicho, en forma ostensible en la permuta, son las necesidades de las partes lo que hace fungibles las cosas: es precisamente la diversidad de utilidad suya lo que induce a la permuta, de suerte que no se concebiría permuta una cosa por una igual. Es error del art. 2042 transcrito tomar el ganado como fungible por naturaleza, siendo un conjunto de especies corporales o cuerpos ciertos.

7). *En un proyecto de Código de Derecho Privado, el Dr. Arturo Valencia Zea propuso repetir la errónea norma del art. 2042 criticado, como art. 896, y, a pesar de nota crítica dirigida sobre el punto, en el proyecto de Código Civil, de nuevo propuso repetirla, como art. 763, en lugar de proponer la solución práctica de los arts. 847 y 1181 citados, propuesta en la nota (la cual se debe adoptar en los contratos mencionados).*

En materia de ocupación, según el art. 696, el dueño pierde las abejas que huyan de su predio (el cual en Italia puede recuperarlas dentro de los dos días siguientes y las pierde definitivamente si suspende su búsqueda por dos días); y el Código se desentiende del todo del daño que puedan causar, aunque es previsible.

Así, por perder el dominio no le es aplicable el art. 2353, que se refiere a daño causado por animal propio.

Y el art. 2354 reafirma el desconocimiento del C. de la realidad, o sea de las reglas de la experiencia, al establecer la responsabilidad por “el daño causado por un animal fiero, de que no se reporta utilidad para la guarda o servicio de un predio”, como si en la práctica se vieran boas, víboras, caimanes, jaguares, osos o pumas, etc., como mascotas, y menos aún animales exóticos, como avestruces, leones, tigres, rinocerontes, etc., salvo el caso reciente de zoológicos particulares; mientras que hay animales mansos “peligrosos”, como algunas mascotas: v.gr., los loros pueden transmitir sitacosis; ratones domesticados transmiten ciertas enfermedades; las urracas y las garzas pueden sacar los ojos a las personas, las garzas porque el brillo de los ojos les despierta el instinto de pescar; carnívoros domésticos pueden transmitir hidrofobia; etc.

Las abejas que huyen del predio y causan daño quedaron por fuera de las normas propias de los animales; pero se debe considerarlas incluídas en los casos de daño causado por ejercicio de actividad peligrosa, que es su cultivo.

Como en otros campos, es preciso acercar el C.C. a la realidad en materia de bienes.