



TRABAJO DE FIN DE GRADO

El Régimen Jurídico de los Animales en el Sistema Español: especial referencia a la situación de los animales en las crisis matrimoniales

The Legal Regimen of Animals in the Spanish System: special reference of the situation of animals in marital crises

Autora: Melisa Gutiérrez Portilla

Tutor: Eva Vilar Cortabitarte

Grado en Derecho

Curso académico 2019-2020

“La grandeza de una nación y su progreso moral puede ser juzgado por la forma en la que sus animales son tratados”.

- MAHATMA GANDHI.

ÍNDICE

Introducción.....	4
-------------------	---

CAPITULO 1. ANALISIS GENERAL.

1.1 El papel de los animales a lo largo de la historia.....	5
1.2 Los animales como seres dotados de sensibilidad.....	8
1.3 Los animales en el estado de alarma.....	10

CAPITULO 2. EL REGIMEN JURIDICO

2.1 El panorama nacional.....	12
2.1.1 La Constitución Española.....	13
2.1.2 El Código Civil.....	14
2.1.2 a) La propuesta de reforma.....	17
2.1.3 El Código Penal.....	22
2.2 El panorama comunitario.....	24
2.3 El panorama internacional.....	25

CAPITULO 3. LOS ANIMALES EN LAS CRISIS MATRIMONIALES

3.1 Introducción.....	27
3.2 La guarda y custodia del animal.....	28
3.2.1 La separación con menores.....	32
3.2.2 Los casos de maltrato animal.....	33
3.3 Gastos y alimentos.....	35
3.4 Los convenios reguladores como solución.....	36

CAPITULO 4. CASOS RECIENTES

4.1 Introducción.....	38
4.2 Juzgado de Primera Instancia N°. 9 de Valladolid, Sentencia 88/2019 de 27 May. 2019, (estima la custodia compartida)	39
4.3 Juzgado de Primera Instancia N°. 4 de Murcia, Sentencia 108/2019 de 21 jun. 2019, Proc. 1041/2018 (desestima la custodia compartida por ser perjudicial al animal)	42
Conclusiones.....	44

RESUMEN

El presente trabajo tiene por objeto analizar el tratamiento legal de los animales en nuestra sociedad actual, reflexionando tanto sobre su tratamiento en la antigüedad como de la posición jurídica que ostentan estos en la actualidad, haciendo una especial referencia a la resolución de las crisis matrimoniales en las que interviene con gran relevancia la figura de las mascotas.

PALABRAS CLAVE: descosificación, custodia compartida, régimen de visitas, animales, sensibilidad, crisis matrimonial

ABSTRACT

This study aims to examine the legal treatment of animals in our current society, reflecting on their treatment in the ancient times and their legal position at the present, making a special reference to the resolution of marital crises where the figure of pets is very relevant.

KEY WORDS: decosification, shared custody, visiting arrangements, animals, sensitivity, marital crises.

INTRODUCCIÓN.

Como dijo Heráclito, “*Todo cambia, nada es*”. Las cosas tal y como las conocemos no funcionan de la misma forma que lo hacían antes, la sociedad va avanzando con el paso del tiempo y con ella, también nuestra forma de pensar.

Antes era impensable que los animales convivieran con las personas dentro de sus propias casas, se entendía que no eran dignos de ello y mucho menos cabía la posibilidad de que nuestras mascotas, perros, gatos o peces, pudieran llegar a ser considerados como un miembro más de la familia.

Actualmente, la sociedad ha comprendido que una de las cosas más valiosas que tenemos son los animales, no solo por ser quienes nos proporcionan alimentos y por mantener el equilibrio ecológico, sino porque además son un apoyo para las personas, nos ayudan en las tareas agrícolas, cuidan nuestros rebaños, protegen nuestros hogares y, lo más importante, nos brindan su compañía y afecto.

Consecuentemente han adquirido en nuestras vidas un papel fundamental, si bien antes su tratamiento era reducido al de meros objetos ahora se lucha por que tengan la posición jurídica que merecen, con derechos que protejan tanto a animales domésticos, de granja, salvajes... en definitiva, que se tenga en cuenta que son seres sensibles y deben ser protegidos.

Por todo ello, este trabajo busca profundizar sobre la posición legal de la que gozan los animales en este momento, analizando aspectos tanto a nivel interno como a nivel europeo o internacional, haciendo un especial desarrollo sobre la situación de las mascotas en las crisis matrimoniales o de pareja, en las que actualmente se está solicitando a los juzgados la guarda y custodia de las mismas.

CAPITULO 1. ANÁLISIS GENERAL

1.1. EL PAPEL DE LOS ANIMALES A LO LARGO DE LA HISTORIA

El vínculo existente entre las personas y los animales pese a parecer un fenómeno propio de la época contemporánea es una realidad que ha venido existiendo desde tiempos inmemoriales.

Si bien la humanidad ha compartido un camino común con las especies animales su consideración hacia estos ha sido cambiante a lo largo del tiempo, considerándolos en sus inicios como una mera fuente de alimento, ayuda o compañía hasta una actual concienciación donde el ser humano ha comenzado a preocuparse por tomar una actitud humanitaria hacia dicho reino¹.

A lo largo de la historia, la relación entre ambos ha sufrido diferentes altibajos marcados principalmente por la crueldad y el desprecio de las personas hacia los animales, pero también por una minoría que pretendían valorar y proteger a los mismos.

La humanidad ha tenido diferentes perspectivas del mundo animal, no solo a lo largo del tiempo sino también en las diferentes civilizaciones.

En la Antigua Grecia, Pitágoras sostenía que animales y humanos compartían el mismo tipo de alma y que entre ellos se reencarnaban. Dentro de la sociedad la cría de animales simbolizaba el poder y la riqueza, ya que no era lo habitual dadas las características del terreno. Lo normal era la cría de ovejas y cabras dado que eran fáciles de criar y proporcionaban leche, carne, lana... los bueyes en vez de ser utilizados para la carga principalmente se utilizaban para realizar sacrificios y hecatombes².

¹ El proteccionismo hacia los animales. José Marchena Domínguez. Universidad de Cádiz.

² Se entiende por hecatombe el sacrificio de 100 reses vacunas u otras víctimas que hacían los antiguos a sus dioses o bien como un sacrificio religioso.

Por otro lado, la cría de caballos era una cría de lujo, tenerlos otorgaba un gran estatus social debido a que eran animales muy caros y dadas las características topográficas eran difíciles de criar.

Además, los perros eran una parte importante en la sociedad de la antigua Grecia; aparecen en la literatura griega con el perro de tres cabezas, el “Can Cerbero” que guardaba las puertas de Hades³. Por tanto, podemos afirmar que los perros se asociaban con los dioses y las diosas.

Es necesario destacar que la historia de Grecia se ve marcada por la realización de sacrificios, lo cual en su cultura se trataba de un rito habitual por lo que podemos encontrarlos retratados en obras muy conocidas como en la *Ilíada* de Homero. Uno de los rituales de sacrificio más famosos son los realizados en las “Tesmoforias”, se trata de unas fiestas en honor de las diosas Deméter y su hija Perséfone donde era habitual el sacrificio de cerdos.

Por el contrario, en la Antigua Roma el trato que se proporcionaba a los animales era el equivalente al de las cosas, siendo utilizados en los espectáculos populares o circos, donde combatían osos, tigres y leones contra perros molosos, una raza de fuerte musculatura. En las arenas del Coliseo se organizaban espectáculos que duraban todo el día, donde los romanos podían divertirse viendo cacerías y ejecuciones a muerte, conocidas como las “venationes y damnatio” donde los protagonistas eran los animales. Con las cacerías el emperador demostraba el poder que Roma tenía sobre sus tierras y en las ejecuciones⁴ se utilizaban animales cuando se trataba de matar a esclavos o enemigos extranjeros, las cuales eran públicas. Los perros también eran apreciados en las cacerías donde se prefería utilizar galgos.

Con el tiempo las clases más acomodadas de la Antigua Roma comenzaron a tener perros con la finalidad de que cuidaran sus hogares; por el contrario, la plebe al tener escasos recursos no podía permitirse este tipo de guardianes por lo que tenían que conformarse con gansos u ocas⁵.

³ Proserpina, Plutón y el Can Cerbero guardián del inframundo. (Imagen nº 1)

⁴ En las ejecuciones el delincuente era llevado al centro del anfiteatro, prácticamente desnudo. Se le ataba a un poste, desarmado por supuesto, y se soltaba al animal que iba a ser el ejecutor de la pena de muerte

⁵ Según las leyendas romanas, los gansos fueron protagonistas de un acto heroico, ya que alertaron a los soldados romanos mediante sus graznidos la noche en la que la ciudad fue atacada por los galos en el siglo IV a.c evitando que esta cayera en manos de los enemigos.

Durante la Edad Media su relación se oscureció bastante ya que esta época se vio marcada por la gran influencia de la Iglesia Católica la cual desaprobaba rotundamente la posesión de animales y se consideraba que no tenían sentimientos ni inteligencia, incluso se los culpaba de actos delictivos⁶.

Efectivamente los animales podían ser procesados por cometer delitos, lo normal era que se tratara de animales del entorno domestico como cerdos, bueyes, vacas, caballos o asnos. Debemos recordar que en aquella época los cerdos transitaban libremente por las calles, lo que causaba accidentes de todo tipo.

Esta clase de procesos parece tener su origen en unos versos del Antiguo Testamento que propugnaban lo siguiente: *“Cuando un buey embiste un hombre o una mujer y causa su muerte, el buey será lapidado y no se podrá consumir su carne. Su dueño será absuelto”*.

La mayor parte de los “juicios” a animales se trataban de casos en los que un animal había mordido a alguna persona, pero dependiendo del animal y su tamaño podíamos hablar de lesiones de mayor gravedad. Por estos actos, se les acusaba de homicidio voluntario, por lo que podemos afirmar que en la comisión de un delito los animales eran tratados como humanos en la Edad Media y debían cumplir condena⁷.

En la Edad Moderna se seguía el pensamiento anterior, Descartes consideraba que los animales no sentían, ni siquiera dolor, y por ello se consideraba que no tenían moral y que carecían de alma⁸. Pese a la indiferencia que también mostraba la Iglesia ante los animales, poco a poco estos empezaron a tener mucha más presencia en nuestra sociedad. En la época moderna hubo muchas personas influyentes que mostraban su apreciación por los animales, como Jean Jacques Rousseau o Luis XVI quienes tenían una fuerte vinculación con sus perros⁹.

El transcurso temporal de la relación entre los seres humanos y animales contrasta con la posición de la que gozan estos últimos en nuestra sociedad hoy

⁶ El rol del perro en la sociedad. "Nuestro perro" M.V. Claudio Gerzovich Lis.

⁷ Procesos contra animales en la Edad Media. Josep Torroella Prats para revistadehistoria.es

⁸ El proteccionismo hacia los animales. José Marchena Domínguez. Universidad de Cádiz.

⁹ La historia moderna de los animales de compañía. Ana Bladovski para actuallynotes.com

en día, donde la actitud hacia ellos es de total humanización, hasta el punto en el que se les brindan unos cuidados similares a los que tenemos los humanos.

Esta situación puede explicarse en los cambios sociales puesto que, vivimos en una sociedad competitiva donde los animales nos brindan tanto su compañía como su afecto, lo cual según consolidados estudios mejora la calidad de vida de las personas.

1.2 LOS ANIMALES COMO SERES DOTADOS DE SENSIBILIDAD

La categoría jurídica que se le otorga a la realidad ha ido evolucionando a lo largo de la historia, de la misma forma que lo que hoy se considera bien antes no lo era; un ejemplo de esta evolución podemos encontrarlo en el Derecho Romano donde los esclavos eran considerados como “*res mancipa*” se les equiparaba a la categoría de los objetos¹⁰.

Actualmente, también podemos observar como la protección que se les otorga a los animales ha avanzado mucho, no solo en el ámbito interno sino también en el panorama comunitario. Dentro del panorama interno, desde el punto de vista jurídico los animales son objeto de derecho, es decir, tienen la naturaleza de bienes muebles y, dentro de esta condición debido a que son seres vivos con autonomía se les categoriza como semovientes; como tal, pueden ser objeto de apropiación en base al art. 333 CC.

Hay algunas excepciones en las que son considerados como parte de un inmueble, es el caso de los viveros de animales, palomares, colmenas, estanques de peces o criaderos análogos, cuando el propietario los haya colocado o los conserve con el propósito de mantenerlos unidos a la finca, y formando parte de ella de un modo permanente. (art. 334.6 CC)

Por tanto, si realizamos una interpretación estricta de nuestra legislación debemos considerar a los animales como una cosa, la propiedad de una persona que como tal están dentro de su masa patrimonial; a razón de esta conclusión,

¹⁰ El animal compañía como un objeto jurídico especial. Revista CESCO. Joaquina García Hernández.

los animales sean domésticos o no, pueden ser objeto de embargo o parte de la sociedad de gananciales en los divorcios.

Sin embargo, cabe plantearse si actualmente podemos seguir afirmando que los animales son cosas. En las últimas décadas la sociedad ha desarrollado una posición proteccionista hacia los animales de forma acorde a nuevos estudios científicos que han demostrado como los animales también son capaces de experimentar sentimientos como la felicidad, la tristeza, el miedo o el dolor.

Los últimos avances en la zoología, psicología y biología han demostrado como los animales no actúan únicamente guiados por impulsos o de forma mecánica.

A consecuencia de estos avances se han desarrollado muchas corrientes que apoyan el reconocimiento de derechos para los animales con la finalidad de conseguir mayor protección, aunque podemos observar posiciones tanto a favor como en contra.

En conclusión, se ha avanzado mucho respecto a la consideración que tiene hoy en día la sociedad respecto a los animales, donde se ha popularizado la tendencia de adoptarlos en vez de comprarlos, el maltrato animal está mal visto.

El abandono de animales ha llegado a ser un delito tipificado no solo internamente por el Código Penal, sino que también ha alcanzado un nivel comunitario, siendo la misma Unión Europea la que ha dado orden de impedir tales prácticas, como por ejemplo a través de la prohibición expresa de experimentación con animales en productos cosméticos, la Directiva 2003/15/CE.

Este progreso en los derechos animales ha generado un debate entre juristas y políticos, lo cual muestra el nivel de concienciación social que se ha llegado a alcanzar, hasta el punto de que se realizó una propuesta de cambio legislativo materializada en la Ley 122/00134 *Proposición de Ley de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales*¹¹ que procederé a explicar en el próximo capítulo.

¹¹ Los animales en el ordenamiento jurídico español y la necesidad de una reforma. Inmaculada Vivas Tesón.

1.3 LOS ANIMALES EN EL ESTADO DE ALARMA

El 14 de marzo de 2020 el Consejo de Ministros español decretó el estado de alarma en todo el país limitando la circulación de personas con la finalidad de evitar la propagación del COVID-19.

En principio se trataba de mantenernos 15 días en nuestras casas para frenar la pandemia mundial que nos acontecía, pero tal y como nos imaginábamos ese tiempo era del todo insuficiente para hacer frente a una de las enfermedades más contagiosas a las que nos hemos enfrentado. En consecuencia, hemos sufrido hasta el momento 3 prórrogas sucesivas del estado de alarma, sin descartar que se puedan dar otras nuevamente.

En esta situación, la población tiene totalmente restringida su libertad de circulación, de tal forma que solo se puede salir a la calle por causa de fuerza mayor en los supuestos que desarrolla el Real Decreto 463/2020 en su artículo 7. El incumplimiento del estado de alarma está sancionado con multas que en función de la gravedad van desde los 100 a los 600.000 euros o prisión de tres meses a un año, a estas hace remisión el Real Decreto en su artículo 20.

En este contexto también se ven afectados los animales, el RD 463/2020 les menciona a la hora de mantener la apertura de los establecimientos de animales de compañía y las fábricas de pienso para animales con la finalidad de evitar el desabastecimiento.

Durante el confinamiento todos los animales tanto los domésticos como de granja o salvajes tendrán derecho a agua, alimento, refugio, asistencia de veterinario cuando sea necesario, no ser maltratados ni abandonados. Por lo tanto, los dueños o cuidadores de estos animales tienen derecho a seguir cumpliendo con sus obligaciones, pero deberán tratar de cumplirlas en los horarios menos concurridos y usando el tiempo estrictamente necesario.

En el caso de los perros se permite sacarlos a pasear el menor tiempo posible y en distancias cortas. Muchas personas a razón de esta excepción han tratado de aprovecharse de la situación y no han sido pocas las peripecias de las que se han hecho eco los medios de comunicación donde había personas que daban

con sus mascotas paseos de hasta 10 kilómetros o gente que sacaba a pasear gallinas, cabras o peluches. Estas prácticas han sido fuertemente sancionadas y, tanto las fuerzas de seguridad como las autoridades competentes han tenido que concienciar a los ciudadanos de la gravedad de la situación.

Debido a estas prácticas cuestionables de ser legales, como los miles de anuncios de personas que ofertaban en la aplicación Wallapop dar paseos a sus mascotas por el módico precio de 10 a 50 euros, podemos encontrar múltiples comunicados de las autoridades como la *Instrucción de 19 de marzo de 2020, sobre criterios interpretativos para la atención de animales domésticos durante la crisis sanitaria, las acciones permitidas según la Dirección General de Derechos de los Animales, de 15 de marzo, publicadas en su Facebook y otras redes sociales, el comunicado de la Dirección General de Derechos de los Animales y del Ministerio de Sanidad, para garantizar la alimentación a los gatos ferales, y de los animales domésticos que habiten en espacios públicos, de 25 de marzo...* entre otras.

De estas recomendaciones podemos sacar varias cosas en claro en relación con los paseos que podemos dar a nuestras mascotas¹².

- No es necesario que los perros lleven mascarillas. Puede parecer exagerado, pero dada la inquietud de las personas y el desconocimiento general sobre el virus son muchas las personas que tienen miedo a que sus perros enfermen del COVID-19 y se lo transmita. La Real Sociedad Canina de España tuvo que emitir un comunicado declarando que no hay ninguna evidencia científica de que las mascotas puedan transmitir o contraer este virus, concluyendo que el uso de mascarillas en nuestros canes no tiene ningún beneficio, ya que solo consigue estresar a los animales y ponerles más nerviosos.
- Los paseos deberán ser cortos y realizarse a solas, debe ser un paseo que cubra las necesidades fisiológicas de nuestros animales y sean de una duración razonable.
- Después de los paseos debemos ser precavidos por lo que es muy recomendable que desinfectemos las patas de nuestras mascotas, así lo

¹² Los animales y el coronavirus. Publicación del Consejo General de la Abogacía Española.

recomienda Jordi Serra-Cobo, investigador en la Universidad de Barcelona.

En el caso de que el dueño de la mascota dé positivo, el Colegio Oficial de Veterinarios de Madrid recomienda en la medida de lo posible dejar a tu mascota al cuidado de otra persona y renovar las correas, collares y bebederos. En caso de que no sea posible, se debe evitar que nuestras mascotas se junten con otros animales o personas con la finalidad de evitar al máximo los posibles contagios.

Por último, pero no menos importante, debemos mencionar que no debe cundir el pánico; en otros países como China o Italia se han denunciado miles de abandonos a consecuencia del COVID-19. Esta situación ha alertado a las autoridades las que ya han remarcado que si no podemos cuidar a nuestras mascotas las dejemos al cuidado de alguien sano, pero que el abandono nunca es una opción y esta práctica será multada.

CAPITULO 2. REGIMEN JURÍDICO

2.1 EL PANORAMA NACIONAL

En España no existe una ley a nivel estatal que coordine en todo el territorio nacional los derechos de los animales, por lo tanto, cada Comunidad Autónoma es la encargada de desarrollar sus propias normas.

Esta situación provoca que nos encontremos con una gran diversidad de legislación animal de cada territorio, lo que se permite en una comunidad está prohibido en otra y viceversa. Por ejemplo, en Andalucía, Cantabria, Cataluña, Extremadura e Islas Baleares se prohíbe la venta de animales en escaparates de tiendas, mientras que en otras comunidades no se prevé esta prohibición¹³.

Aparte de las previsiones que contienen el Código Civil y el Código Penal español, a las que nos referiremos posteriormente, se han dictado escasas normas reguladoras de los animales que contemplan diferentes temáticas como

¹³ Web Animalista de PACMA: legislación.

la Ley 50/1999 sobre el Régimen Jurídico de la Tenencia de Animales Peligrosos que fue desarrollado mediante el Real Decreto 287/2002, la Ley 8/2003 sobre sanidad animal y el Real Decreto 526/2014 que establece la lista de las enfermedades de los animales de declaración obligatoria.

Esta normativa estatal es bastante precaria en vistas de que no contempla un régimen de derechos animales que sea común en todo el territorio español y que clarifique cual es la situación de los animales en España, que categoría y derechos tienen.

A continuación, haré un repaso de las referencias o la ausencia de estas sobre los animales tanto en la Constitución como en los Códigos nacionales con la finalidad de clarificar la situación actual de los animales en el estado español.

2.1.1 La Constitución Española

Si echamos un vistazo a lo largo de la Constitución Española nos sorprenderá observar como a lo largo de su articulado no hace referencia alguna a los animales.

De forma correlativa muchos de los derechos que si concede nuestra Constitución entran en conflicto con aquellos derechos que los códigos y las normas autonómicas han otorgado a los animales.

Por ejemplo, en el artículo 20 del Título I se reconoce la protección a los derechos de libertad religiosa, científica y artística de las personas. El problema que supone este artículo deriva del maltrato animal que puede verse justificado por motivos religiosos, científicos o artísticos.

Este conflicto también lo podemos encontrar con los artículos 44, 46 y 149 de nuestra Carta Magna donde se establece como el Estado está obligado a promover el acceso, protección y promoción del patrimonio cultural, histórico y artístico.

El choque que se produce entre los derechos que otorga la Constitución y los derechos de los animales podemos observarlo claramente en el caso de la

celebración del Toro de la Vega, un evento taurino de origen medieval celebrado en la localidad de Tordesillas que fue declarado fiesta de interés turístico en 1980; este torneo consistía en la caza o persecución de un toro por decenas de picadores y lanceros, que finalizaba con la muerte del animal¹⁴.

Durante muchos años hubo grandes críticas contra esta celebración por parte tanto de asociaciones animalistas como de la población que apoya la defensa de los derechos de los animales que tuvieron que luchar contra las opiniones de ciudadanos y políticos que consideraban esta festividad como un evento de gran valor social, histórico y etnológico.

Finalmente, en 2016 la junta de Castilla y León aprobó un real decreto ley que disponía la posibilidad de realizar este evento, pero prohibiendo la muerte y el alanceamiento del toro. El ayuntamiento de Tordesillas recurrió esta medida, pero su recurso no fue admitido a trámite por el Tribunal Constitucional.

Esta problemática conlleva que se plantee la idea de modificar la Constitución. En 2013 la Asociación Parlamentaria en Defensa de los Animales reclamó que se incorporara a la Constitución los derechos de los animales. Esta demanda tuvo poco éxito debido a que la modificación de la CE conlleva una ardua tarea que requiere un amplio consenso de todos los grupos políticos representados en el Congreso de los Diputados¹⁵.

2.1.2 El Código Civil

El Código Civil contempla en sus textos mayores referencias sobre los animales que las habidas en la Constitución, si bien aún mantiene la misma posición jurídica que les otorgó el legislador en el siglo XIX. El trato que se les dio a los animales era el propio de la época en la que se redactó el Código, en 1889 los animales eran un mero objeto de las actividades económicas, sobre todo dentro del ámbito agrario¹⁶.

¹⁴ El toro de la vega. Web anima naturis <https://www.animanaturalis.org/p/toro-de-vega>

¹⁵ ¿Por qué los animales no están amparados por la ley? Web wamiz: <https://wamiz.es/noticias/17708/dia-de-la-constitucion-espanola-por-que-los-animales-no-están-amparados-por-la-ley>

¹⁶ El animal de compañía como objeto jurídico especial. Su estudio específico en la comunidad de bienes. Joaquina García Hernández. Revista CESCO nº 21/2017

Podemos encontrar las primeras notas relativas a los animales en el libro segundo de nuestro código llamado “De los bienes, de la propiedad y de sus modificaciones”.

En los primeros artículos del Libro II Título I no se realiza alusiones expresas a los animales, sino que de su redacción se deduce que los animales son considerados bienes muebles semovientes.

Esa concepción la podemos extraer de los artículos 333 a 335 CC, en primer lugar, el artículo 333 establece “Todas las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación se consideran como bienes muebles o inmuebles”, en segundo lugar, el artículo 334 analiza los bienes que debemos considerar inmuebles, entre los cuales consecuentemente no encontramos a los animales y por último, el artículo 335 establece que todos los bienes no incluidos en el artículo anterior han de considerarse bienes muebles.

De la redacción de estos artículos debemos concluir que los animales son tratados como un simple bien mueble, es decir, tienen literalmente la misma consideración jurídica que podría tener un televisor. Esta definición se debe al tratamiento histórico que se daba antiguamente a los animales, a los que se les trataba como una herramienta de trabajo, tal y como expuse en el capítulo anterior sobre “los animales como seres dotados de sensibilidad”.

Posteriormente, otro artículo que podemos encontrar en el Código Civil referente a los animales es el artículo 465, “*Los animales fieros sólo se poseen mientras se hallan en nuestro poder; los domesticados o amansados se asimilan a los mansos o domésticos si conservan la costumbre de volver a la casa del poseedor*”.

Este artículo diferencia las distintas clases de animales; a los animales domésticos les diferencia de los salvajes en que estos últimos se encuentran en libertad sin vínculos que les hagan depender del ser humano para sobrevivir, al contrario de lo que sucede con los animales domesticados los cuales debido a las practicas humanas han sido domesticados de tal forma que estos si requieran de las personas para su subsistencia.

Pero además establece que los animales fieros pueden pasar a considerarse amansados siempre y cuando sepan volver al domicilio de su dueño. Esta afirmación puede conducir a error si tratamos de entenderla desde otro punto de vista...

¿Qué sucede cuando un animal doméstico no vuelve a casa? De la redacción del artículo podríamos llegar a entender que el animal ya domesticado pasa a ser un animal salvaje, es decir, podríamos pensar que el Código Civil establece un *animus revertendi* de los animales domésticos.

Esta deducción sería errónea, ya que vistas las leyes de protección animal lo que sucede cuando un animal doméstico no vuelve a casa no es que consideremos tal animal como salvaje, sino que hablamos de un animal abandonado, lo que conlleva que estos queden bajo el amparo de las autoridades correspondientes en el ámbito de la Comunidad Autónoma.

Avanzando en los artículos del Código nos encontramos con el número 610 donde se establece que *“Se adquieren por la ocupación los bienes apropiables por su naturaleza que carecen de dueño, como los animales que son objeto de la caza y pesca, el tesoro oculto y las cosas muebles abandonadas”*. Actualmente la redacción de este artículo no es del todo cierta ya que, en el caso de los animales salvajes, estos no pueden adquirirse por ocupación de forma espontánea, sino que es necesario que la persona con voluntad de ocupar disponga de los permisos y licencias necesarias que se encuentran recogidas en la legislación específica de caza (remisión en el artículo 611 CC).

Distinto es el hallazgo de un animal doméstico, hablamos de una cosa mueble semiente por lo que le es aplicable lo dispuesto en el artículo 615 del Código. Este artículo establece la obligación a quien encuentre un animal doméstico de devolvérselo a su poseedor, siempre que este sea conocido. En caso contrario, el artículo habla de entregárselo a la autoridad competente del lugar en el que se halló dicho animal, y dicha autoridad se ocupará de publicar el hallazgo del mismo con la finalidad de dar con su dueño.

Posteriormente encontramos una pequeña serie de artículos sobre el saneamiento por los defectos de la cosa vendida de los artículos 1484 a 1499

del Código Civil. En estos artículos se hacen múltiples referencias a los animales y a que sucede cuando alguien adquiere sin saberlo un animal “defectuoso”.

Cierto es que no solo se refiere a animales domésticos, sino también a animales de ganado que era con lo que más se comercializaba en esa época; pero esto no impide que les sea aplicable a las mascotas ya que, a día de hoy y, más intensamente por el uso de las tecnologías y redes sociales es habitual la venta de animales no solo en tiendas sino online y muchas veces las personas son objeto de estafa, no solo por la posibilidad de adquirir un animal y que el que te llegue sea una raza distinta sino que también puede suceder que alguien adquiriera un animal que se encuentre enfermo sin saberlo. El Código Civil establece que en estos casos la responsabilidad del vendedor, siempre que la enfermedad existiera de forma anterior a la venta.

Por último, en este apartado, haré referencia al régimen de responsabilidad que contempla nuestro código en relación con los animales. El artículo 1905 establece que *“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.”* Por lo que tanto quien posea al animal como la persona que se aproveche del trabajo de este será responsable de los daños que produzca el animal en caso de que se escape o extravíe, siempre que no haya mediado una causa de fuerza mayor.

En conclusión, nos encontramos ante una redacción desfasada de nuestro Código en materia de derecho animal puesto que cosifica a los animales y no los trata como un propio sujeto de derecho. Por esta razón se trató de realizar en nuestro ordenamiento jurídico una reforma que afectaría al Código Civil, la Ley de Enjuiciamiento Civil y la Ley Hipotecaria, que a razón de este epígrafe considero oportuno de explicar a los efectos del Código Civil.

2.1.2. a) La propuesta de reforma del régimen jurídico de los animales

Introducción.

El 1 de marzo de 2019 se publicó en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el informe de la ponencia que había conducido la tramitación de la “Proposición

de Ley de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre el régimen jurídico de los animales¹⁷.

Esta propuesta de modificación explica en su exposición de motivos lo necesaria que era, fundamentándolo en que desde el año 2003 el Código Penal diferenciaba entre el maltrato hacia animales domésticos y el maltrato a las cosas mientras que el Código civil seguía ignorando que los animales son seres vivos dotados de sensibilidad.

Lo que se quería transmitir con estas ideas es la actual necesidad de realizar una reforma de nuestras normas, en este concreto caso se hace referencia al CC, a la LHip. y a la LEC, para que actualicen el estatuto jurídico de los animales y se adapten a las exigencias de la Unión Europea.

En relación con lo anterior, consta destacar que ya el artículo 13 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea requería a los estados que “*respeten las exigencias en materia de bienestar de los animales como «seres sensibles»*”.

Esta propuesta de reforma implica la modificación de nuestros textos legales y en función de lo establecido en principio en la Ley 122/00134, uno de los que se verá más afectado será el Código Civil.

Por ello, considero pertinente explicar algunas de sus modificaciones más relevantes sobre el régimen jurídico de los animales.

Contenido de la reforma.

La reforma se centra en el estudio de los siguientes aspectos¹⁸:

- El régimen jurídico aplicable a los animales a partir de esta nueva concepción.
- Las limitaciones que afectan a los contratos celebrados por personas que poseen o utilizan animales.
- El cuidado y la custodia del animal en las crisis matrimoniales o de pareja.

¹⁷ GIMÉNEZ-CANDELA Marita, “Animales en el código civil español: una reforma interrumpida”. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies). Vol. 10, Núm. 2. Universidad Autónoma de Barcelona, 2019.

¹⁸ La descosificación de los animales y su nuevo estatuto jurídico en el código civil español. Irene Casado Estepa.

- Potestad del propietario de un animal de reclamar indemnización por daños y perjuicios.

Comenzaremos la explicación de las novedades que introduce esta propuesta en el Código Civil por orden de articulado.

En primer lugar, se realiza una modificación al Art. 90 CC, referente al convenio regulador de las relaciones matrimoniales. A este artículo se le añade una modificación en la letra c) que dispone lo siguiente:

“c) El destino de los animales de compañía, caso de que existan, teniendo en cuenta el interés de los miembros de la familia y el bienestar del animal, pudiendo preverse el reparto de los tiempos de disfrute si fuere necesario.”

Esta inclusión implica que dentro del contenido del convenio regulador que normalice el divorcio, la nulidad matrimonial o la separación será pertinente hacer precisiones sobre el destino de los animales de compañía; y, además, hacer estas teniendo en cuenta *el bienestar del animal*, toda una novedad ya que se tendrá que atender a las necesidades del mismo y a la forma en la que pueda afectarle dicha situación, como podría suceder en un cambio de domicilio.

En segundo lugar, siguiendo la reforma en el ámbito de la separación se incluye un nuevo Art. 94 bis CC que estipula lo siguiente:

“Artículo 94 bis. La autoridad judicial confiará los animales de compañía a uno o ambos cónyuges, atendiendo al interés de los miembros de la familia y al bienestar del animal.”

Esta precisión también se introduce en el Art. 103 CC relativo al divorcio, en el que queda plasmada a misma idea en una nueva clausula 2ª. De esta manera, la autoridad judicial tendría que seguir lo establecido por la nueva redacción del Código para pronunciarse respecto a la custodia y los regímenes de visitas de los animales, es decir, establecer estos en función del bienestar del animal y de lo que más pudiera favorecerle.

Por otro lado, la reforma afecta al Libro II Título I del CC, actualmente denominado como *“De los bienes, de la propiedad y de sus modificaciones”* que pasaría a ser nombrado como *“De los animales, los bienes, de la propiedad y de sus modificaciones”*. Este nuevo nombre supone un gran avance, puesto que no

solo los animales pasan de ser tratados como cosas a ser seres sintientes, sino que, además, les confiere una categoría distinguida de las cosas inertes.

«La clave de entendimiento de esta nueva categoría, estriba en reconocer que los animales deben tener un régimen jurídico adaptado a su condición de seres sintientes, lo que les aparta de la consideración de bienes muebles como hasta ahora lo había establecido el Código civil de 1889»¹⁹

Dentro de este marco jurídico se introduce un nuevo artículo 333 CC, cuyo texto propuesto consta de los cuatro párrafos siguientes:

“Artículo 333:

1. Los animales son seres vivos dotados de sensibilidad. Solo les será aplicable el régimen jurídico de los bienes en la medida en que sea compatible con su naturaleza y con las disposiciones destinadas a su protección.

2. El propietario de un animal puede disfrutar y disponer de él respetando su cualidad de ser dotado de sensibilidad, asegurando su bienestar conforme a las características de cada especie. El derecho de uso no ampara el maltrato. El derecho de disponer del animal no incluye el de abandonarlo o sacrificarlo salvo en los casos establecidos en las normas legales o reglamentarias.

3. Los gastos destinados a la curación de un animal herido por un tercero son recuperables por su propietario en la medida en que hayan sido proporcionados y aun cuando hayan sido superiores al valor del animal.

4. Sin perjuicio de la indemnización debida según las normas generales de responsabilidad civil, en el caso de que la lesión de un animal de compañía, causada por un tercero, haya provocado su muerte, la privación de un miembro o un órgano importante, o una afectación grave o permanente de su capacidad de locomoción, su propietario y quienes convivan con el animal tienen derecho a una indemnización, que será fijada equitativamente por el tribunal, por el sufrimiento moral sufrido.”

En el primer apartado se define a los animales como seres sintientes, siendo este uno de los motivos principales de la reforma y cumpliendo las exigencias de la Unión Europea, en definitiva, se trata de la constatación de la categoría *sui*

¹⁹ GIMÉNEZ-CANDELA Marita, “Animales en el código civil español: una reforma interrumpida”. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies). Vol. 10, Núm. 2. Universidad Autónoma de Barcelona, 2019

generis de los animales. Sin embargo, les sigue aplicando el régimen jurídico de las cosas en aquellos casos donde sea compatible con su naturaleza.

En el segundo apartado, se reconoce el derecho a la propiedad sobre el animal, pero se recoge añadido como novedad la prohibición del maltrato, abandono y sacrificio haciendo un “guiño” al Art. 337 bis del Código Penal, aunque no prohíbe absolutamente esta posibilidad al permitir algunas excepciones recogidas en las normas legales.

Los últimos apartados son referentes a la responsabilidad civil por daños, el apartado tres sobre las lesiones producidas a tercero y el cuatro sobre la posible indemnización por daños morales en caso de muerte o de lesiones causadas por un tercero.

Situación actual.

Desde el 13 de octubre de 2017, día en el que se presentó esta Proposición de Ley, esta ha superado distintos tramites, pero actualmente si consultamos su estado de tramitación nos encontraremos con que este se encuentra *suspendido*. Después de que se adoptara el acuerdo de proposición de ley y este se publicara en el BOCG, se dio traslado al Gobierno con la finalidad de que este manifestara su conformidad o disconformidad respecto a la tramitación que acontecía. Tras ello, el Pleno del Congreso se reunió para proceder a la toma en consideración de dicha proposición, donde la iniciativa quedó aprobada por unanimidad con 340 votos a favor²⁰.

El siguiente acto se produce el 22 de diciembre de 2017, donde la Mesa de la Cámara decide encomendar su aprobación a la Comisión de Justicia, estableciendo un plazo de para que se presentaran las enmiendas oportunas. Cerrado el plazo, se contabilizan 115 enmiendas en total.

No fue hasta marzo de 2019, cuando se publica en el BOCG el informe de la ponencia con las enmiendas aprobadas. Sin embargo, el 27 de marzo de 2019 la Cámara publica un último informe donde se declara la caducidad del procedimiento causada por la disolución del gobierno de la XII legislatura. Por

²⁰ El nuevo tratamiento jurídico de los animales de compañía en los divorcios. Inmaculada García Presas. UDC.

ello, para que esta propuesta sea definitiva será necesario que vuelva a ser propuesta en la actual legislatura.

2.1.3 El Código penal²¹

Dentro del apartado de la legislación nacional me parecía también relevante hacer una pequeña referencia al papel de nuestro Código Penal en materia de animales.

Tras la reforma que aconteció a nuestro Código el 1 de julio de 2015 se actualizó gran parte de las normas que afectaban a los animales. Con la reforma se reforzó y amplió el catálogo de animales protegidos siendo ahora:

- Los animales domésticos o amansados.
- Los animales que están habitualmente domesticados.
- Los animales que viven temporal o permanentemente bajo el control humano.
- Cualquier animal que viva en estado salvaje.

Si bien sobre estos últimos el Código Penal realiza una regulación especial y separada bajo la denominación de fauna.

También se modificó en esta reforma el delito de maltrato grave, al cual también me referiré en el capítulo sobre la custodia compartida de animales en las crisis matrimoniales; este delito recogido en el artículo 337 CP se ha visto ampliado en varios nuevos apartados, en el apartado dos se recoge el delito de maltrato con lesiones o menoscabo grave de la salud, añadiendo además unas circunstancias agravantes como la utilización de objetos, el ensañamiento o que los actos violentos se realicen en la presencia de un menor.

La pena de este delito también se ve ampliada, estando recogida previamente con una pena de prisión de 3 meses a 1 año y una inhabilitación especial de 1 a 3 años y pasando a contemplarse un nuevo marco de 9 meses a 1 año de prisión y manteniendo el mismo marco respecto a la inhabilitación especial.

²¹ Derecho Animal aplicable en España. Nuria Menéndez De Llano. Página web: <https://www.justiciaydefensaanimal.es/legislaci%C3%B3n/>

Antiguamente el artículo 337 CP contemplaba todos los posibles resultados, es decir, ese marco penal expuesto anteriormente era utilizado tanto para un delito de lesiones a un animal como para un delito con resultado de muerte del animal. Actualmente esto ya no es así, contemplando nuestro Código una pena de prisión de 6 a 18 meses y una inhabilitación especial de 1 a 3 años.

Sobre el delito de maltrato leve se contempla una ampliación de la pena de multa que pasa de tener un máximo de 60 días a una multa de 1 a 6 meses.

Por otro lado, este artículo contempla en su apartado primero una introducción novedosa, quedando recogido penalmente el delito de explotación sexual o proxenetismo animal con una pena de prisión de 3 meses a un año y una inhabilitación especial de 1 año y un día a 3 años.

También se realizó una práctica similar respecto al delito de abandono de animales, un delito que por desgracia sigue aconteciendo fuertemente en nuestro país²², no solo en la época vacacional que es cuando más se pronuncian las cifras sino también a lo largo del año, como en la actualidad donde la pandemia por el COVID-19 y el desconocimiento de la sociedad respecto a esta enfermedad ha provocado el abandono de miles de animales en el mundo por el miedo a que estos pudieran ser una fuente de contagio. Este delito ha visto ampliada la pena de multa de 15 días a dos meses que contemplaba el anterior código a una de 1 a 6 meses añadiendo la inhabilitación especial de 1 a 3 años.

Por último, me gustaría hacer referencia en este apartado al delito de tráfico de animales²³ ya que en el derecho español no existe un articulado específico que regule el tráfico o transporte de animales domésticos entre fronteras.

La única posibilidad respecto a la legislación nacional sería la aplicación del artículo 333 CP que regula el tráfico de fauna no autóctona que contravenga el equilibrio ecológico. En la práctica nos encontramos ante una importante laguna jurídica en nuestro ordenamiento ya que pese a la concienciación social que se ha logrado conseguir con el paso del tiempo, seguimos hablando de un delito

²² Gráfica sobre la situación de abandono de animales en España. (Imagen nº 3)

²³ Gráfica sobre el tráfico de animales en España. (Imagen nº 4)

actual que provoca no solo la extinción de la flora y fauna autóctona sino también una pérdida de la biodiversidad del mundo.

2.2 EL PANORAMA COMUNITARIO

Desde que España entró de forma efectiva en la Unión Europea el 1 de enero de 1986 ésta se encuentra sujeta al cumplimiento de la normativa comunitaria. Dependiendo del tipo de norma del que estemos hablando nos podremos encontrar con algunas que serán de directa aplicación en España y otras que necesitarán ser transpuestas al derecho interno.

Es de destacar que la Unión Europea es líder mundial en bienestar animal, ya hace 40 años la UE firmó la Convención Europea para la Protección de animales en explotaciones ganaderas siendo en 1998 cuando entró en vigor la directiva relativa a esa materia. Dicha directiva viene a establecer diferentes derechos que han de tener los animales representados en libertades; los animales deberán estar “libres” de hambre, sed, enfermedades, dolor, miedo y angustia entre otras.

También demostró su avanzada visión no solo en 2009 con el Tratado de Lisboa que reconoció a los animales como seres sensibles, sino a lo largo de todas sus propuestas con las que se ha conseguido mejorar las condiciones de miles de animales.

Claros ejemplos de esta progresión es la mejora de las condiciones de las gallinas las cuales deben tener por lo menos un nido con espacio para posarse y acceso sin restricciones a un comedero²⁴ o también las mejoras realizadas en el ámbito porcino, donde desde 2013 la UE exige que las cerdas preñadas estén en grupo y tengan espacio libre para moverse dormir y dar a luz²⁵.

Por otro lado, la UE se ha preocupado por los animales que son utilizados en la industria cosmética prohibiendo desde 2009 las pruebas de laboratorio con

²⁴ Directiva de la Unión Europea 1999/74/CE sobre las normas mínimas de protección de las gallinas ponedoras.

²⁵ Directiva de la Unión Europea 2008/120/CE sobre las normas mínimas para la protección de cerdos.

animales para fabricar cosméticos y a partir de 2013 la venta de cosméticos que se hayan producido mediante experimentos en animales²⁶.

Por último, me gustaría destacar la existencia del Convenio Europeo para la Protección de los Animales de Compañía, un tratado del Consejo de Europa que tiene la finalidad de promover el bienestar de los animales de compañía y garantizar los estándares mínimos para su tratamiento y protección. Se trata de un tratado de adhesión abierta que no restringe la adhesión meramente a los Estados de la UE siendo posible la adhesión de otros²⁷.

Este convenio que entró en vigor en España con treinta años de retraso proclama la prohibición de prácticas tales como cortar el rabo, las orejas, cuerdas vocales o extirpar uñas de los animales por motivos estéticos; también se prohíbe el sacrificio por ahogamiento y veneno.

En definitiva, el panorama legislativo de la Unión Europea nos proporciona como estado parte una legislación muy rica y actual en la protección de los animales que obliga al estado español a estar a la altura de la misma.

2.3 PANORAMA INTERNACIONAL

2.3.1 La declaración universal de los derechos del animal

Esta declaración fue proclamada el 15 de octubre de 1978 y aprobada por la Organización de Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), y posteriormente por la Organización de Naciones Unidas (ONU).

El preámbulo de esta declaración es breve pero conciso, en su primera frase expresa que los animales poseen derechos e introduce los artículos de la declaración haciendo referencia a lo necesaria que es, puesto que pese al transcurso del tiempo el hombre continua atentando contra los animales de una forma u otra por lo que con la finalidad de preservar la coexistencia de las

²⁶ Directiva 76/768/CEE del Consejo, de 27 de julio de 1976, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de productos cosméticos

²⁷ Estados firmantes del Convenio: Austria, Azerbaiyán, Bélgica, Bulgaria, Chipre, República Checa, Dinamarca, Finlandia, Francia, Grecia, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Netherlands, Noruega, Portugal, Rumania, Serbia, España, Suecia, Suiza, Turquía y Ucrania.

especies en el mundo y de su buena relación con el ser humano se dictaron los artículos que contiene la declaración y que, a continuación, comentaré en sus aspectos más relevantes.

En su primer artículo establece que todos los animales del mundo son iguales y tienen los mismos derechos, entiendo que esta referencia no solo equipara la condición de los animales a la propia que tenemos las personas a las que en numerosas declaraciones se establece nuestra igualdad en derechos e importancia independientemente de la raza o sexo, sino que también expresa como entre las clases de animales existentes (ya sea mamíferos, herbívoros, anfibios, domésticos o salvajes) a todos se les otorga el mismo nivel de derechos.

En su segundo artículo se declara que los animales tienen derecho al respeto y prosigue estableciendo una obligación para los seres humanos relativa a cuidar de los animales y protegerlos.

El tercer artículo prohíbe los actos de tortura hacia los animales y añade en su segundo apartado la posibilidad de que en los supuestos en los que sea necesaria la muerte del animal, este tendrá derecho a una muerte digna e indolora.

El artículo cuarto proclama el derecho de los animales salvajes a vivir en su propio ambiente estando prohibidas todas las privaciones de libertad, aunque se realicen con fines educativos. Desde mi punto de vista, este artículo choca con la existencia de los miles de zoos que hay en el mundo donde podemos encontrar leones, pumas, elefantes, jirafas... que se encuentran encerrados en recintos que dependiendo de la calidad del establecimiento puede estar más asemejado o menos a las condiciones normales en las que ese animal salvaje se encontraría en su propio ambiente.

En el artículo octavo la declaración establece de incompatible con los derechos de los animales la experimentación animal que implique el sufrimiento de los animales. Este artículo es compatible con la legislación europea mencionada en el epígrafe anterior donde se prohíbe la Unión Europea mediante directivas establecía la prohibición de utilizar a los animales en la industria de la cosmética

y también la prohibición de vender aquellos cosméticos en los que se hubiera testado con animales.

Los restantes artículos proclaman derechos vitales para los animales como el derecho a que no sean explotados para el disfrute del hombre, que no sean sacrificados sin una razón válida...

En su último artículo, la declaración establece que los derechos de los animales deberán ser defendidos por la ley con la misma fuerza con la que se defienden los derechos del hombre.

El articulado de esta declaración me parece esencial desde todos sus extremos, pero teniendo en cuenta que se aprobó a finales de los ochenta y comparándolo con la situación actual de los derechos de los animales creo que no se ha avanzado en esta materia. Actualmente las legislaciones de muchos estados no se encuentran al nivel que establece esta declaración ya que si bien hemos evolucionado mucho en lo que respecta a las condiciones en las que los animales deben ser tratados, bajo mi punto de vista sería discutible afirmar que los animales no son explotados por el hombre o que los sacrificios se ajusten todos a la normativa.

CAPITULO 3. LOS ANIMALES EN LAS CRISIS MATRIMONIALES

3.1. INTRODUCCIÓN

Cuando dos personas deciden finalizar su relación, las primeras consecuencias en las que podemos pensar es en el reparto de la casa, los niños, los gastos de la hipoteca, el coche... Sin embargo, la sociedad es cambiante y el modelo familiar se ha transformado radicalmente en las últimas décadas²⁸, en el cual las familias comienzan a rechazar la idea de tener hijos en común y pasan a apostar por compartir una mascota.

²⁸ Las crisis matrimoniales y los animales de compañía: una práctica desde el ejercicio de la abogacía. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies), 2019

Nos encontramos entonces con un nuevo modelo familiar, que podemos catalogar como un modelo moderno, formado por una pareja de jóvenes y una o varias mascotas. Esta nueva situación deviene de la sociedad en la que nos encontramos donde si ya en los años ochenta se implementaba el individualismo en nuestras relaciones, actualmente con la era tecnológica las personas hemos comenzado a desarrollar nuevas rutinas y necesidades antes inexistentes.

Si tenemos en cuenta estas ideas junto a la efectiva crisis económica que nos acontece, la cual genera gran parte de las preocupaciones no solo de la juventud, sino en general de la población respecto a la dificultad para encontrar un trabajo digno y obtener una estabilidad económica, no es extraño que los jóvenes hayan dejado de apostar por tener hijos y comiencen por ampliar su círculo familiar con una mascota.

Sobre esta idea debemos tener en cuenta que nos podemos encontrar con personas que no se plantean tener hijos con carácter general y con otras que adquieren una mascota como una preparación inicial a las obligaciones que les podrían surgir de tener un descendiente común.

Este nuevo escenario en los casos de divorcio o separación supone una nueva cuestión en el ámbito del Derecho de Familia: ¿Qué sucede con la mascota cuando se decide finalizar la relación entre dos personas?

3.2 LA GUARDIA Y CUSTODIA DE LOS ANIMALES DE COMPAÑÍA

En la mayoría de los casos las personas no nos percatamos de la importancia que pueden tener las mascotas en una ruptura, ya sea matrimonial o extramatrimonial; se estima que aproximadamente un 40% de las familias españolas tiene una o más mascotas²⁹.

Actualmente en España las mascotas se encuentran entre una situación intermedia entre una cosa, entendida como un bien mueble, y un “menor de

²⁹ Casi el 40% de los hogares posee al menos una de los 20 millones de animales de compañía contabilizados en España, según los datos contenidos en el censo difundido este jueves por la Asociación Madrileña de Veterinarios de Animales de Compañía (AMVAC) con cifras actualizadas a 2015

edad³⁰. Por tanto, en relación con lo explicado en los epígrafes anteriores, nuestro Código Civil establece que las mascotas son bienes muebles, susceptibles de apropiación que pueden transportarse de un lugar a otro a los que les son aplicables las normas referentes a la propiedad, la posesión, las compraventas, donaciones, copropiedad...

Por consiguiente, en el ámbito de la ruptura de una relación matrimonial, debido a que las mascotas se equiparan a los bienes, debemos atender al régimen económico por el cual se constituyó la pareja:

- Si se constituyó en régimen de separación de bienes y la mascota ya pertenecía a uno de ellos antes, la mascota seguirá siendo del cónyuge que la adquirió y conste como su legítimo titular.

Para poder saber con certeza quien es el titular del animal debemos atender a ciertos indicios como son: la factura de compraventa del animal, el documento de adopción, la inscripción en el Registro de Animales de Compañía, el titular en la cartilla del animal...

- Si se constituyó en una sociedad de gananciales, nos encontramos frente a una situación más compleja que la anterior y debemos atender a las reglas generales sobre bienes privativos y gananciales que rigen en el Art. 1346 y ss. del Código Civil.

En primer lugar, si uno de los cónyuges ya era dueño de la mascota antes de contraer matrimonio, la mascota se tendrá en cuenta como un bien privativo siendo irrelevante para su titularidad que los gastos de la mascota se hayan afrontado de forma común.

En segundo lugar, si la mascota proviene de una herencia, será exclusivamente del cónyuge heredero o legatario; pero si se hubiere adquirido por un acto de donación deberemos estar a si la misma favorecía a uno o a ambos cónyuges.

³⁰ Se entiende que los animales tienen una categoría jurídica intermedia entre los bienes muebles y los menores de edad, pero respecto a estos últimos, hemos de aclarar que se mantienen las distancias con muchas reticencias, ya que frente a una gran corriente de la doctrina que lucha por que las mascotas adquieran una posición más relevante en nuestro ordenamiento jurídico, la jurisprudencia actúa con pies de plomo a la hora de tomar decisiones relativas a la custodia compartida de los animales por considerar esta materia única para los hijos menores de edad e innecesaria para los animales de compañía.

En tercer lugar, si el animal se adquirió por compraventa utilizando dinero ganancial, entonces este también se considerará un bien ganancial.

Es en el último caso expresado en el que nos podemos encontrar mayores problemáticas. Hemos de destacar que al tratarse de un bien deberá quedar reflejado en la liquidación del régimen económico.

Ahora bien, cuando la mascota es un bien ganancial esta pertenece a ambos cónyuges y tendrán que decidir cómo solucionar esta situación.

Para estas situaciones nuestro Código Civil se halla obsoleto, no solo por no contemplar a los animales como seres dotados de sensibilidad sino porque no prevé ninguna solución novedosa al margen de las que se podrían dar con un mero bien.

Hoy en día, el contenido del Código Civil en esta materia es insuficiente ya que se debería proteger a los animales ante estas situaciones, que no solo afectan a la pareja que rompe su unión en sí, sino que también producen efectos tales como ansiedad o estrés a las mascotas, las cuales ven cambiado todo su entorno y en muchas ocasiones pierden a uno de los que eran sus cuidadores.

Si la pareja decide que uno de ellos se quede con la mascota, esta deberá cumplir con las obligaciones que ya devenían de la tenencia de la mascota. Estas obligaciones a las que me refiero son las establecidas en el Decreto Legislativo 2/2008, de 15 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la ley de protección de los animales.

Este Decreto se ha formulado en el ámbito de la comunidad autónoma de Cataluña, pero considero que de forma orientativa también es de interés, puesto que en su artículo 4.1 y 4.2 recoge las obligaciones que deben cumplir los propietarios y poseedores de animales:

“1. Las personas propietarias y las poseedoras de animales deben mantenerlos en buenas condiciones higiénico-sanitarias, de bienestar y de seguridad, de acuerdo con las características de cada especie.

2. La persona poseedora de un animal debe prestarle la atención veterinaria básica para garantizar su salud.”

Por el contrario, nos podemos encontrar con una situación diferente y más moderna, la concerniente a la custodia compartida de las mascotas; se trata de una práctica novedosa en los tribunales españoles, donde la mascota por encontrarse en copropiedad y ser indivisible puede verse afectada por un régimen de custodia compartida y uno complementario de visitas.

Esta nueva tendencia tiene un gran trasfondo detrás ya que demuestra como poco a poco ha ido calando en los tribunales y juzgados españoles la idea de que los animales no son meras cosas, no pueden ser repartidos en un divorcio como si de una silla o mesa se tratase. Por tanto, la custodia compartida de las mascotas muestra cómo, pese a que nuestra legislación se encuentre atrasada al respecto, los tribunales tienen en cuenta que los animales son seres sintientes.

Para otorgar la custodia de una mascota se deben tener en cuenta algunos factores importantes como son:

- La vivienda. Los domicilios futuros de ambos dueños deberán ser aptos para acoger a un animal de compañía. Para que podamos considerar un domicilio como tal deberá tener el suficiente espacio para alojar a la mascota en relación con las características de esta, ya que no tendrá la misma relevancia el espacio del hogar para un gato común que para un perro de raza Gran Danés.

Por otro lado, respecto a este punto, debemos tener en cuenta que la Comunidad de Propietarios de ese domicilio acepte la concurrencia de animales; no solo en la Comunidad de Propietarios sino también en muchos contratos de alquileres se restringen las posibilidades de convivir con animales, en algunos casos están prohibidos totalmente mientras que en otros se permiten un número limitado de animales por vivienda o únicamente un tipo de animal.

- “El interés del menor”. En este caso debemos trasladar esta institución al ámbito de los animales, ya que pese a que no tenga la misma intensidad los juzgados también deberán velar por el bienestar de la mascota atendiendo no solo al espacio referido en el apartado anterior, sino

también al tiempo libre del que disponga el sujeto susceptible de obtener la custodia para atender a las necesidades del animal, los recursos económicos...

En función de estos elementos y del caso concreto el tribunal decidirá si es pertinente otorgar la custodia exclusiva a uno de los excónyuges o la custodia compartida de la mascota, que dependiendo del caso podrán acordarse periodos de intercambio más o menos amplios.

Por ejemplo, para animales como los gatos los expertos recomiendan que los turnos de custodia sean de al menos 3 meses como mínimo para permitir que el animal asimile mejor el cambio; por el contrario, en el caso de los perros se puede ser más flexible ya que tienen una mayor capacidad de adaptación al espacio.

3.2.1 La guardia y custodia de mascotas cuando concurren hijos menores de edad

Cuando nos encontramos ante una ruptura en la que no solo hay de por medio una mascota, sino que también concurren hijos en común de por medio los tribunales deben ser muy prudentes.

En estos casos lo normal es que los juzgados velen por el bienestar emocional de los menores, por lo que se asignará el animal al cónyuge que le pertenezca la custodia del menor.

Esto es debido a que para los niños la separación de sus progenitores es una situación traumática de la que pueden derivar reacciones muy variadas dependiendo del caso, como viva el proceso, el contexto familiar y de la edad del menor. Las reacciones más usuales que podemos encontrar son la tristeza, ansiedad, estrés... además también pueden sufrir una bajada en su rendimiento escolar, problemas de sueño o de alimentación.

Por ello, la jurisprudencia de forma mayoritaria recomienda que los niños no sean separados de sus mascotas con la finalidad de poder suavizar todo lo posible la situación en la que se encuentra.

A razón de ello si existen hijos menores, los juzgados de primera instancia en materia de familia pueden acordar que el animal doméstico en cuestión tenga el

mismo régimen de visitas que los hijos, de forma que cuando los niños se trasladen al domicilio de su otro progenitor la mascota también lo hará con ellos.

En este sentido se pronunció la sentencia con fecha de 13 de junio de 2012, donde el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Pamplona expuso lo siguiente:

“6.- Respecto de la mascota familiar, Escubi: D^a Esperanza y D. Jesús Miguel abonarán por mitad e iguales partes el gasto de pienso y demás utensilios de uso diario más las visitas rutinarias de vacunas periódicas en el veterinario. Estableciendo un gasto de 100 euros que será abonado al 50%. Se considerará un gasto extra que habrá de abonarse por mitad, las operaciones y guardería canina de Escubi. La mascota tendrá el mismo reparto del tiempo que Trinidad y Fidel, es decir, irá con ellos a uno y otro domicilio. Además, permanecerá con Jesús Miguel los lunes desde las 13 horas hasta las 17’30 horas del martes y los jueves desde las 13 horas hasta las 22 horas del viernes.”³¹

3.2.2 El maltrato animal

Por desgracia también podemos encontrarnos con supuestos en los que una de las partes que se pelea por tener la custodia, ya sea exclusiva o compartida, no sea idónea para cuidar a la mascota.

En algunos casos puede que esa persona sea descuidada con las necesidades de sus animales, pero en otros casos se desatiende al animal con la finalidad de ejercer una venganza en contra de la otra parte y hacer sufrir a esta.

En estos casos es pertinente que diferenciamos los tipos de maltrato animal que podemos encontrarnos. Si se trata de la agresión física a la mascota estaríamos hablando del maltrato activo; si, por el contrario, la otra persona omite el deber del cuidado adecuado, no alimenta bien al animal, lo tiene en malas condiciones, no le lleva al veterinario cuando es pertinente... en esos casos hablamos de maltrato por omisión.

³¹ Custodia de animales domésticos. Rocío de Andrés. 6 de mayo de 2019. Despacho: Paloma Zabalgo.

Ante estas situaciones se deben poner los hechos en conocimiento de la autoridad competente o alguna protectora de animales para que la situación se solviente cuanto antes.

El maltrato de animales se considera un delito, recogido en el Código Penal en su Art. 337, donde establece que:

“Será castigado con la pena de tres meses y un día a un año de prisión e inhabilitación especial de un año y un día a tres años para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales, el que por cualquier medio o procedimiento maltrate injustificadamente, causándole lesiones que menoscaben gravemente su salud o sometiéndole a explotación sexual, a

- a) un animal doméstico o amansado,*
- b) un animal de los que habitualmente están domesticados,*
- c) un animal que temporal o permanentemente vive bajo control humano, o*
- d) cualquier animal que no viva en estado salvaje.”*

Además, este artículo también recoge unos supuestos agravados para aquellos casos en los que se utilicen armas para maltratar al animal o los hechos se realizasen en presencia de menores entre otros casos.

El problema en estos casos es que se debe demostrar al juez que se han causado lesiones a un animal, que estas se realizaron con dolo y que además el maltrato fue injustificado. Estos caracteres son difíciles de demostrar ya que, pese a que una lesión se puede documentar en un parte veterinario, la intención del autor de pegar intencionadamente y que no sea justificado lo acaba dejando todo en manos del juez, quien en función de los datos que disponga deberá decidir si se ha producido este delito.

Según informes de PACMA, en 2016 se contabilizaron un total de 11.728 infracciones a la normativa de animales de compañía y cerca de 500 personas fueron detenidas o investigadas por delitos relacionados con el maltrato animal.³²

³² Ver estadística de 2016 del Seprona (Imagen nº 2)

Si bien los delitos por maltrato de animales han aumentado a lo largo de las décadas también ha aumentado significativamente el número de acciones contra esta práctica.

3.3 LOS GASTOS Y ALIMENTOS

Una vez decidido quien deberá cuidar del animal y en que periodos, también es importante decidir sobre el reparto de los gastos de alimentación y cuidado de la mascota.

Este aspecto no suele ser tan debatido ya que los gastos derivados de un animal son fácilmente cuantificables y difícilmente mutables³³.

Algunos juzgados consideran innecesario tener que fijar una pensión para los animales, pero en cambio otros ya han comenzado con estas prácticas como se muestra en la Sentencia 182/2013 de la Audiencia Provincial de Navarra, sección 2ª donde se fijan a la mitad los gastos de pienso, vacunas periódicas, visitas al veterinario, así como posibles operaciones y guardería canina³⁴.

Si bien los gastos derivados del mantenimiento de una mascota no suelen variar, se recomienda incluir pactos que actualicen la pensión inicialmente pactada en función de las necesidades del animal, el cual con el paso del tiempo puede requerir distintas atenciones.

Sobre estos complementos económicos para la alimentación y sustento de las necesidades de nuestras mascotas, debemos especificar que nos encontramos con pensiones de carácter vitalicio por lo que se extenderán a lo largo de la vida del animal.

Por otro lado, aunque el régimen de visitas puede ser un elemento más flexible, susceptible de ser modificado por las partes puntualmente, un elemento más rígido es la pensión, ya que hablamos de obligaciones económicas y una vez pasan a estar contenidas en un título judicial podrán ser exigidas procesalmente

³³ Las crisis matrimoniales y los animales de compañía. una práctica desde el ejercicio de la abogacía. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies), 2019

³⁴ El papel de los animales de compañía en la crisis matrimonial. Segundo Pérez. Mymabogados.

mediante un procedimiento de ejecución de títulos judiciales³⁵. Aunque hemos de admitir que estos procedimientos no son usuales, ya que las personas tendemos a permitir más irregularidades en este tipo de pensión que no suele ser tan significativa como la referida a los hijos.

3.4 EL CONVENIO REGULADOR

Los elementos que hemos visto en este capítulo tercero deben estar correctamente recogidos para que puedan desplegar efectos ejecutivos.

La realidad es que con carácter general los tribunales no suelen fijar de oficio las medidas relativas a las mascotas³⁶, esto se debe a que no todos los jueces o magistrados consideran a los animales como seres sintientes, sino que algunos aún mantienen el concepto vigente (pero desfasado) de nuestra actual legislación.

Por ello, si consideramos a los animales como un bien susceptible de propiedad y posesión, lo referente a su disposición deberá decidirse en un proceso declarativo. Esta referencia fue usada por la Audiencia de León; si a este argumento le añadimos la redacción del artículo 91 del Código Civil el cual no se pronuncia respecto a las mascotas, los tribunales pueden evadirse y remitir esta clase de decisiones a los litigantes quienes deberán llegar a un acuerdo.

En consecuencia, la mejor solución es llegar a un acuerdo y este deberá reflejarse en un convenio regulador. Ya la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria establece la posibilidad de que los cónyuges acuerden su separación de mutuo acuerdo, donde en la escritura pública o el decreto del divorcio o separación declara la formalización del divorcio y el convenio regulador³⁷.

El contenido del convenio regulador se establece en el Artículo 90 del Código Civil y de forma complementaria la Ley de jurisdicción Voluntaria que establece

³⁵ Las crisis matrimoniales y los animales de compañía. una práctica desde el ejercicio de la abogacía. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies), 2019

³⁶ Las mascotas en las crisis matrimoniales. Borja Lois Rebollo.

³⁷ El nuevo tratamiento jurídico de los animales de compañía en los divorcios. Inmaculada García Presas. UAC.

como el contenido que se establece en el Código Civil debe aplicarse siempre que sea pertinente, es decir que esas pautas solo las deberá contener el convenio regulador si es pertinente. De tal forma, por ejemplo, que si no tenemos hijos podremos obviar las medidas paternofiliales.

Se establecen como extremos:

- a) El cuidado de los hijos sujetos a la patria potestad de ambos, el ejercicio de ésta y, en su caso, el régimen de comunicación y estancia de los hijos con el progenitor que no viva habitualmente con ellos.
- b) Si se considera necesario, el régimen de visitas y comunicación de los nietos con sus abuelos, teniendo en cuenta, siempre, el interés de aquéllos.
- c) La atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar.
- d) La contribución a las cargas del matrimonio y alimentos, así como sus bases de actualización y garantías en su caso.
- e) La liquidación, cuando proceda, del régimen económico del matrimonio.
- f) La pensión que conforme al artículo 97 correspondiere satisfacer, en su caso, a uno de los cónyuges.³⁸

Aunque en este artículo no se hace mención alguna a las medidas pueden adoptar las partes en cuanto a sus mascotas, debemos presumir que, en virtud del principio de la autonomía de las partes, consagrada en el artículo 1.255 del Código Civil, los litigantes podrán incluir todas aquellas medidas que consideren relevantes.

Las cuestiones más usuales que se pueden pactar son entre otras, con quien convivirá la mascota, el derecho de visitas que pueda o no tener la otra parte, la distribución de los gastos de alimentación y cuidados, quien cuidará de la mascota cuando el cuidador principal salga de viaje o esté enfermo, (en este caso podrán considerar optimo a una tercera persona o al otro litigante); quien tomará las decisiones importantes sobre el cuidado y la salud de la mascota, ya que salvo decisiones ordinarias puede haber otras como operaciones costosas o peligrosas que sea pertinente pactar decidir las en común.

³⁸ Artículo 90 del Código Civil publicado por el Real Decreto de 24 de julio de 1889 en su última modificación del 4 de agosto de 2018.

En caso de desacuerdo sobre los términos del convenio se podrá acudir a la vía judicial para resolver las discrepancias, pero las partes se arriesgan a que el caso sea tratado desde el punto de vista de la propiedad y no se tenga en cuenta la sensibilidad del animal.

En este último supuesto el juez podrá tener en cuenta distintos detalles para solventar las cuestiones relativas a la mascota como:

- Quien es legalmente dueño de la mascota (titular en el chip o en la cartilla, por ejemplo).
- Quien se ocupaba de la mascota durante la relación.
- Quien tiene mayor vínculo con el animal.
- Quien se ha ocupado de la mascota desde la separación hasta el juicio.

Estos datos son al fin y al cabo detalles que el juez puede tomar en consideración a la hora de decidir en favor de que litigante tomar una medida. Lo más recomendable es tratar de llegar a un acuerdo amistoso fuera de la vía judicial con la finalidad de que las decisiones que se tomen sean las más prácticas para las personas que las llevarán a cabo.

CAPITULO 4. CASOS RECIENTES

4.1 INTRODUCCIÓN

A consecuencia de esta nueva consideración hacia los animales donde se empieza a tener en cuenta en nuestra sociedad que no se trata de meros objetos, sino que son seres sintientes como ya declaró el Tratado de Lisboa en 2009 nos encontramos con nuevos supuestos en los tribunales.

Actualmente, los jueces se encuentran con casos que si bien en principio no deberían ser muy dificultosos al final se acaban complicando; me refiero a los casos de los que hablábamos en el capítulo anterior, las crisis matrimoniales.

En aquellos casos de divorcio o separación en la que interviene la “custodia” de una mascota se pueden complicar para los jueces. En estos casos nos

encontramos con dos opciones a las que atenerse; en primer lugar, el juez puede optar por el régimen que el Código Civil establece para los animales, es decir optar por la cosificación, donde el animal será tratado como un objeto más de la propiedad de los litigantes o de la sociedad de gananciales (si fuere el caso).

La segunda opción por la que puede decantarse el juez será la de considerar a la mascota como un ser sintiente, tal y como propugnó la Unión Europea. Esta decisión supondría que el juez tendrá que preocuparse también por cómo puede afectar la separación de los litigantes al animal y cuando sea necesario tomar las decisiones que menos le perjudiquen.

Por tanto, los jueces se debaten entre estas dos opciones y se decantan por la una o la otra en función de sus creencias, a consecuencia de esta situación podemos encontrarnos sentencias en los dos sentidos.

Dada la importancia que se ha dado en este trabajo al proceso de descosificación de los animales, en este capítulo me dedicaré a comentar aquellas sentencias más relevantes y novedosas que han ido resolviendo los jueces de nuestro país que versan sobre peticiones de custodia compartida en animales, donde los jueces han optado por resolver teniendo en cuenta los sentimientos de los animales y como les afectaría esta nueva situación.

4.2 SENTENCIA 88/2019 DE 27 MAY. 2019 DEL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.º 9 DE VALLADOLID (ESTIMA LA CUSTODIA COMPARTIDA)

Con esta sentencia el juzgado de primera instancia nº 9 de Valladolid tuvo que enfrentarse a una acción declarativa de dominio sobre un animal doméstico, el perro “Cachas”.

En este litigio Lidia, en adelante la demandante, reclamaba no solo la copropiedad de Cachas a su expareja Alfredo, en adelante el demandado, sino que también solicitaba el establecimiento de un reparto de la posesión del animal en periodos de 15 días.

Cachas es un perro de raza “West Highland Terrier” nacido el 2 de noviembre de 2014. Esta mascota fue adquirida de forma conjunta entre la demandante y el

demandado, quienes mantenían en aquel entonces una relación sentimental (desde 2012 hasta 2017) y convivían juntos en un inmueble sito en Valladolid.

Tras la ruptura de esta pareja, el demandado abandonó el domicilio conjunto y cada cierto tiempo se iban repartiendo a Cachas y sufragando los gastos que se generaran conjuntamente. Pero a finales del 2018 el demandado mantiene que el perro es suyo y por tanto quiere dejar de compartirlo con la demandante.

Llegado tal momento, la demandante decide interponer una demanda para que se establezca oficialmente la copropiedad sobre el animal y el régimen de visitas correspondiente. El demandado por su parte se opone a la copropiedad del animal en base al hecho de que es el quien consta en el chip del animal como dueño (hecho que se realizó de mutuo acuerdo cuando demandante y demandado mantenían una relación sentimental) tal y como aparece en el registro administrativo (REIAC).

Si bien es cierto que el demandado admite que los periodos de tiempo que él ha ostentado con Cachas han sido siempre mayores, al igual que los gastos, a razón de la profesión de la demandante, quien es militar. También alegó que tras los periodos en los que Cachas se encontraba con la demandante este volvía triste además de que esta situación afectaba a su nueva pareja, su hija y otro perro que convive con estos.

Analizados todos los datos el juez tenía que tomar una decisión para la cual debía decidir si tener en cuenta nuestra legislación actual, en la que el Código Civil trata a los animales como bienes muebles o, la novedosa redacción del art. 13 TFUE que propugna como los animales son seres sintientes; finalmente el juzgado de primera instancia se basó en la nueva proposición de ley de modificación del Código Civil, la Ley de Enjuiciamiento Civil y la Ley Hipotecaria, aquella que examinamos en el capítulo segundo, donde se introducen nuevos preceptos para dotar a los animales de una base de derechos propia en la que sean considerados seres sintientes.

Tomada esta decisión el juez explica en el fundamento de derecho número 6 las consecuencias que tiene para el litigio la aplicación de este concepto expresando que *“De esta forma, la proposición de ley española reforma la redacción del actual art. 333 c/c, en el sentido que los animales no son cosas, sino seres dotados de sensibilidad,*

lo que implica que en determinados aspectos no se aplique supletoriamente el régimen jurídico de las cosas, sino que se ha de respetar su cualidad de ser sensible, ejercitando las facultades sobre el mismo (propiedad y dº de uso y disfrute) atendiendo al bienestar del animal y en concreto y en lo que se refiere a esta litis, introduce normas relativas a las crisis de pareja/matrimoniales, régimen de custodia de animales de compañía y los criterios de deben considerarse por parte del Juez” .

Por tanto, en la sentencia se tiene más en cuenta la realidad social en la que vivimos que la redacción del código civil para determinar el régimen aplicable a cachas, decisión que se sustenta en el art. 13 TFUE y, se aplican por tanto criterios relativos a las crisis matrimoniales.

Finalmente, a razón de los argumentos a favor que poseía la demandante tales como que ella pagó el importe para adquirir a Cachas, que consta en el registro del SIACYL³⁹ en contraste con los argumentos que poseía el demandado, quien no pudo demostrar aquella apatía con la que regresaba el animal tras los periodos de estancia con la demandante, el Juzgado de Primera Instancia nº 9 decidió declarar la propiedad común de Cachas, otorgando la posesión común a la demandante y el demandado, quienes podrán poseer a Cachas de forma exclusiva en periodos de 6 meses cada año.

Considero que el juzgado optó por la opción correcta, no solo porque el juez se decantara por el régimen que considera a los animales como seres sensibles sino porque en este caso el hecho de la copropiedad era claro. Ambas partes tenían argumentos de peso para considerar que ellos eran los legítimos dueños de Cachas donde ningún elemento pesaba más que el otro, si bien Alfredo aparecía como dueño en el microchip, Lidia poseía la factura a su nombre que demostraba que ella había adquirido a la mascota entre otros elementos. Consta destacar que en este supuesto la demandante no exigía una custodia exclusiva, elemento que hubiera puesto al juez contra las cuerdas dada la cantidad de indicios a favor de la propiedad de ambos litigantes.

³⁹ Sistema de Identificación de animal de compañía de Castilla y León.

4.3 SENTENCIA 108/2019 DE 21 JUN. 2019 DEL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 4 DE MURCIA

En esta sentencia el Juzgado de Murcia se enfrenta a un supuesto similar, que no igual, al que hemos analizado en el epígrafe anterior.

Nos encontramos con Roberto, en adelante el demandante, quien le reclama a Silvia, en adelante la demandada, un régimen de tenencia compartida sobre la mascota “Indie”.

El demandante y la demandada mantuvieron una relación sentimental estable desde 2014, en el transcurso de esta decidieron adoptar a un perro, Indie. Suscribieron ambos el contrato de adopción en octubre de 2015 aunque en el registro del animal en la RAIA⁴⁰ solo se inscribió el nombre de la demandada ya que no se da la posibilidad de incluir dos.

Pasado un año, la pareja rompió sus lazos de convivencia y compartían a la mascota entre semanas alternas hasta 2017 año en el que la demandada se mudó a Murcia con Indie. Tras este último evento transcurre cierto tiempo y posteriormente el demandante interpone esta demanda con la finalidad de conseguir una guardia y custodia compartida del animal que además le proporcione una sustentada posición jurídica para tomar las decisiones sobre Indie de forma conjunta.

Ante estas pretensiones la demandada se posiciona totalmente en contra declarando que, si bien el demandante le acompaña a adoptar al can y aparecen los nombres de ambos en el documento de adopción, ella ha sido la única propietaria y cuidadora del animal habiendo sufragado ella con todos los gastos del veterinario. Además, alega que tras la ruptura de la relación el demandante solo ha tenido la mascota de forma esporádica algunos días y que tras recibir por su parte mensajes amenazantes vía WhatsApp decidió bloquearle en esa aplicación, que no en el móvil.

En el fundamento jurídico tercero se explica cómo actualmente en nuestro sistema los animales son considerados bienes semovientes y como tales son

⁴⁰ Registro Andaluz de Identificación Animal.

susceptibles de entrar en un régimen de copropiedad, por tanto, la cuestión en este caso versa sobre si cabe la custodia compartida o no.

Tras las pruebas prácticas en juicio el juez pudo llegar a varias conclusiones:

- Aunque el RAIA solo permite incluir a un propietario de la mascota no ha quedado acreditado que el demandante haya costado parte de los gastos de Indie. En el caso de los gastos del veterinario la demandada aportó 19 facturas frente a las 2 que presentó el demandante (ambas facturas sufragadas durante el tiempo que la pareja convivía de forma conjunta).
- Tras la ruptura el demandante solo disfrutó en algunas ocasiones de la mascota y después de la mudanza a Murcia de la demandante y su animal no consta que este mostrara interés por la mascota ni a través de la demandante ni a través de su familia.

Fueron decisivos también en primer lugar la declaración del veterinario de Indie, quien corroboró la fuerte relación entre la demandada e Indie considerando que la separación de ella podría causarle al animal ansiedad, además de alegar que trasladar a Indie en los periodos que se determinare a Ibiza (la actual residencia del demandante) sería un gran riesgo dada la edad del animal.

Por último, en la sentencia también se consideró un aspecto que me parece relevante mencionar, ya que se realizó un acto de reconocimiento en la vista con el perro Indie, en el cual el juez pudo percatarse como el animal se encontraba nervioso y temeroso cuando el demandante lo acariciaba.

Finalmente, la sentencia desestimó las pretensiones del demandante. Considero que pese al hecho de que el juez se atuviera a la regulación actual del código sobre los animales la realidad es que ha tenido en cuenta que el animal es un ser sintiente tal y como recogen las nuevas regulaciones de los países de la Unión Europea, en base a que se tuvo en cuenta en el reconocimiento que tuvo el animal en la vista con el demandante y las alegaciones del veterinario quien reflexionó sobre el sufrimiento de la mascota en el caso de que se adoptara una custodia compartida.

CONCLUSIONES

Tras el análisis realizado sobre el régimen jurídico de los animales en España, cabe concluir que a día de hoy sigue siendo una tarea pendiente de nuestro legislador.

Los derechos que ostentan los animales actualmente en nuestro país pueden catalogarse como obsoletos puesto que, dentro del Código Civil los animales se recogen en el mismo apartado que los bienes, considerándolos meras cosas. La reforma que se estaba impulsando, aquella estudiada en el capítulo segundo que pretendía introducir en el Código la consideración de los animales como seres sensibles se vio finalmente caducada a razón del inicio de la nueva legislatura.

Por su parte, el Código Penal ha introducido nuevos delitos y ampliado el marco penal de aquellos donde el sujeto pasivo son los animales; en este ámbito se ha avanzado algo, pero de forma escasa, ya que las penas de multa y de prisión se siguen manteniendo bajas en comparación con otros delitos del título.

Respecto la Unión Europea, esta se ha preocupado de forma activa por la protección de los animales aprobando múltiples directivas sobre los cuidados de animales de granja, sus transportes y tratando de asegurarles una muerte digna. Esta legislación nos afecta activamente dada nuestra pertenencia a la UE por lo que a través de esta vía hemos introducido muchos derechos novedosos y de importancia.

Hemos de admitir que vamos por buen camino, pero no debemos olvidar que aún queda mucho por hacer, debemos actualizar normas y aprobar algunas nuevas que aseguren a nuestros animales, sean de la clase que sean, una vida digna.

ANEXO I. IMÁGENES

Imagen número 1. Proserpina, Plutón y el Can Cerbero guardián del inframundo



Imagen número 2. Estadística de la asociación Pacma sobre el maltrato de animales domésticos en España

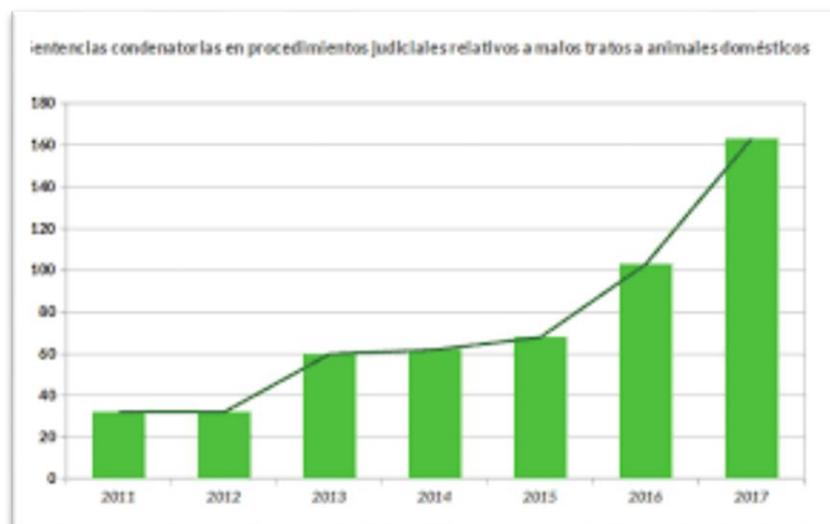


Imagen número 3. Situación del abandono de animales en España

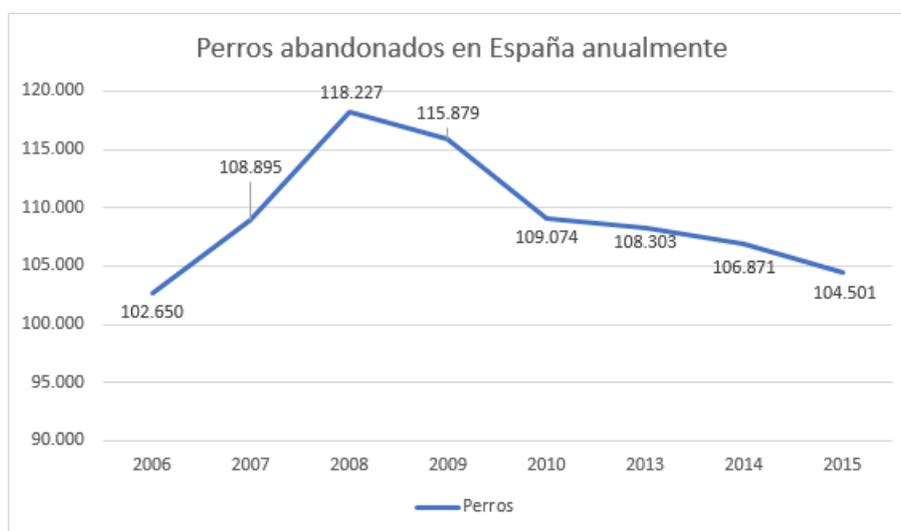


Imagen número 4. Tráfico de animales en España



BIBLIOGRAFIA

- MARCHENA DOMINGUEZ, José. *“El proteccionismo hacia los animales”*
- CASADO ESTEPA, Irene. *“La descosificación de los animales y su nuevo estatuto jurídico en el código civil español”*
- CASAS DIAZ, L. y CAMPS I VIDELLET, X. *“Las crisis matrimoniales y los animales de compañía: una práctica desde el ejercicio de la abogacía”* Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies). Vol. 10, Núm. 1. Universidad Autónoma de Barcelona, 2019.
- ROGEL VIDE, Carlos. *“Los animales en el Código Civil”* Reus, 2017
- GIMÉNEZ-CANDELA Marita, *“Animales en el código civil español: una reforma interrumpida”*. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies). Vol. 10, Núm. 2. Universidad Autónoma de Barcelona, 2019.
- GIMÉNEZ-CANDELA Marita, *“Descosificación de los animales en el CC. español”*. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies). Vol. 9, Núm. 3. Universidad Autónoma de Barcelona, 2018.
- GERZOVICH LIS, M.V.C. *“El rol del perro en la sociedad: Nuestro perro”*
- GARCIA HERNANDEZ, J. *“El animal compañía como objeto jurídico especial. Su estudio específico en la comunidad de bienes”*. Revista CESCO nº 21/2017.
- VIVAS TESÓN, I. *“Los animales en el ordenamiento jurídico español y la necesidad de una reforma”*

WEBGRAFIA

- LOS ANIMALES A LO LARGO DE LA HISTORIA.
 - o El rol del perro: antigüedad y actualidad.
https://www.foyel.com/paginas/2009/09/811/el_rol_del_perro_antiguedad_y_actualidad/
 - o Los animales en la Edad Media <https://revistadehistoria.es/procesos-contra-animales-en-la-edad-media/>
 - o <https://revistadehistoria.es/procesos-contra-animales-en-la-edad-media/>

- EL PROTECCIONISMO EN LOS ANIMALES.
 - o <https://rodin.uca.es/xmlui/bitstream/handle/10498/18283/EI%20proteccionismo%20hacia%20los%20animales.pdf?sequence=1>

- LOS DERECHOS DE LOS ANIMALES EN EL ESTADO DE ALARMA
 - o <https://www.animalshealth.es/politica/animales-y-el-estado-de-alarma-en-espana>
 - o <https://www.deanimals.com/legislacion-derecho-animal/los-derechos-de-los-animales-durante-el-estado-de-alarma-por-coronavirus/>
 - o <https://elpais.com/sociedad/2020-03-18/que-hacer-y-que-no-con-su-perro-durante-la-cuarentena.html>

- REGIMEN JURÍDICO.
 - o <https://pacma.es/legislacion/>
 - o <https://www.comunidades.com/legislacion/comunidades/animales-domesticos/>
 - o <https://wamiz.es/noticias/17708/dia-de-la-constitucion-espanola-por-que-los-animales-no-est-an-amparados-por-la-ley>
 - o <https://www.justiciaydefensaanimal.es/legislacion/>
 - o https://ec.europa.eu/spain/news/20190213_%20The-European-Union-world-leader-in-animal-welfare_es

- LOS ANIMALES COMO SERES DOTADOS DE SENSIBILIDAD/PROPUESTA DE REFORMA
 - o <http://noticias.juridicas.com/actualidad/jurisprudencia/14016-primera-sentencia-que-otorga-la-custodia-compartida-del-perro-en-caso-de-separacion/>

- DATOS PERTINENTES PARA EL REPARTO, LA CONCURRENCIA DE NIÑOS, EL MALTRATO ANIMAL
 - o <https://www.elmundo.es/vida-sana/familia-y-co/2016/11/04/580f3e8d468aeb523a8b45ad.html>
 - o <https://palomazabalgo.com/custodia-de-animales-domesticos/>

- EL PAPEL DE LOS ANIMALES EN LAS CRISIS MATRIMONIALES
 - o <https://mymabogados.com/animales-de-compania-en-la-crisis-matrimonial>
 - o <https://www.borjaloisabogado.com/single-post/2017/02/10/LAS-MASCOTAS-EN-LAS-CRISIS-MATRIMONIALES>

- LA GUARDIA Y CUSTODIA DE ANIMALES.
 - o <https://www.economistjurist.es/articulos-juridicos-destacados/que-sucede-con-vuestras-mascotas-tras-el-divorcio-analizamos-la-custodia-de-los-animales-de-compania-en-caso-de-divorcio/>
 - o <https://www.elmundodelgato.com/noticia/690/legislacion/las-crisis-de-pareja-y-los-animales.html>
 - o <https://www.diariojuridico.com/criterios-otorgar-custodia-mascota/>