

EL NUEVO TRATAMIENTO JURÍDICO DE LOS ANIMALES DE COMPAÑÍA EN LOS DIVORCIOS

THE NEW LEGAL TREATMENT OF PET ANIMALS IN DIVORCES

INMACULADA GARCÍA PRESAS

Acreditada Profesora Titular. Universidad de A Coruña*

i.garcia.presas@udc.es

RESUMEN: En 2017 se presenta una proposición de ley sobre el régimen jurídico de los animales. Plantea que el Código Civil español los considere seres vivos dotados de sensibilidad en vez de bienes muebles. Este nuevo tratamiento jurídico de los animales de compañía obliga al juez, en las crisis matrimoniales, a pronunciarse sobre su guarda y custodia, visitas y gastos, valorando, para ello, el interés de los miembros de la familia y el bienestar del animal.

PALABRAS CLAVE: Animal de compañía, divorcio, guarda y custodia

ABSTRACT: In 2017 a proposed law on the legal status of animals is presented. Proposes that the Spanish Civil Code consider living beings endowed with sensitivity instead of movable property. This new legal treatment of pets requires the judge, in marital crises, to decide on their custody, visits and expenses, valuing, for this, the interest of family members and the welfare of the animal.

KEY WORDS: Pet animal, divorce, guard and custody

FECHA DE ENTREGA: 01/06/2018 *FECHA DE ACEPTACIÓN:* 30/06/2018

* RESEARCHER ID: L-3339-2017; ORCID ID: 0000-0002-0082-0485. Este trabajo se realiza desde el grupo de investigación «Empresa, Consumo, Derecho» (ECD), de la UDC.

SUMARIO: I. ANIMALES DE COMPAÑÍA.- 1. Tratamiento jurídico: seres vivos dotados de sensibilidad.- 2. Concepto.- II. CONSIDERACIÓN LEGAL EN LAS CRISIS MATRIMONIALES.- 1. Convenio regulador.- A) Artículo 90 del Código Civil.- 2. Efectos comunes a la separación, divorcio y nulidad.- A) Artículo 94 bis del Código Civil.- B) Artículo 103 del Código Civil.- III. REFERENCIA A OTRAS REFORMAS DERIVADAS DEL NUEVO TRATAMIENTO JURÍDICO.- 1. Embargo e hipoteca.- 2. Maltrato, abandono y sacrificio.- 3. Responsabilidad por daños.

I. ANIMALES DE COMPAÑÍA

1. Tratamiento jurídico: seres vivos dotados de sensibilidad

En España tanto el Derecho Civil como el Administrativo se pueden considerar los motores de la regulación jurídica de los animales¹ ya que la presencia de los mismos en el Derecho Penal es puntual, escasa y confusa².

Para los Códigos Civiles únicamente existen las cosas fuera del mundo de las personas, naturales o ficticias. Por ello, en la vida jurídica, los animales solo pueden ser catalogados como cosas, si es que no son personas, aunque sean ficticias³. En efecto, actualmente, el sistema legislativo español considera a los animales como bienes muebles, propiedades fácilmente trasladables, ya que les proporciona el mismo tratamiento jurídico que a una mesa.

Estas circunstancias llevaron al Grupo Popular, el 12 de diciembre de 2017, a presentar, ante el Pleno del Congreso de los Diputados, una proposición de ley de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales (número de expediente: 122/000134). Contó con un total de 340 votos a favor de los 340 emitidos, es decir, unanimidad de los presentes. Toda la reforma que se pretende gira en torno a que los animales dejen de catalogarse como cosas pasando a ser considerados, a todos los efectos, como “seres vivos dotados de sensibilidad”, según dispone el artículo 13 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

Aunque los animales nunca fueron cosas en España se les da el tratamiento jurídico de cosas, que es distinto. Al ser seres vivos con sentimientos, apegos y afectos es preciso cambiar su consideración legal. Por lo tanto, dejan de ser afortunadas expresiones de las que se puede desprender la cosificación de los animales, tal y

¹ PÉREZ MONGUIÓ, J. M; RUIZ RODRÍGUEZ, L. R; SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. P.: *Los animales como agentes y víctimas de daños*, Bosch, Barcelona, 2008, p. 138.

² GÓMEZ-MANPASO DEL PALACIO, R.: *Las distintas formas de responsabilidad derivada de la tenencia de animales*, Ed. Grupo Difusión, Madrid, 2006, p. 227.

³ MUÑOZ MACHADO, S. (coord.): *Los animales y el Derecho*, Aranzadi, Madrid, 1999, p. 47.

como acontece si se hace alusión al derecho de uso y disfrute de los mismos.

Sin embargo, a pesar de no ser cosas, con la nueva legislación, los animales continúan siendo objeto de comercio y, también, objeto de apropiación por el ser humano⁴, tal y como se desprende del nuevo artículo 333 bis del Código Civil que señala que son apropiables “... con las limitaciones que se establezcan en las normas legales y en la medida en que no lo prohíban”.

Tras la reforma el régimen jurídico estipulado para los bienes o las cosas se aplica subsidiariamente con respecto a la normativa especial prevista para la protección de los animales y siempre que dicho régimen jurídico de los bienes o las cosas resulte compatible con la naturaleza de seres vivos dotados de sensibilidad⁵. En este sentido se pronuncia el nuevo artículo 333 del Código Civil que dispone que “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”.

Los sistemas legislativos de otros países ya, con anterioridad, modificaron el estatuto jurídico de los animales de “cosas” a “seres vivos dotados de sensibilidad”. Es el caso de Austria que el 10 de marzo de 1986 reformó su legislación; Alemania el 20 de agosto de 2002, e incluso en su Constitución, la Ley Fundamental de Bonn, elevó la protección de los animales a rango constitucional, protección constitucional también prevista en Suiza; la reforma belga de 19 de mayo de 2009; y, recientemente, las reformas de Francia, el 16 de febrero de 2015; y, de Portugal, el 3 de marzo de 2017⁶.

Hasta hace relativamente poco tiempo el Derecho Penal otorgaba a los animales una visión únicamente instrumental; por ejemplo, si son peligrosos y causan lesiones o en el caso de que sean robados o se les ocasionen daños⁷. Es en 2003 cuando el Código Penal distingue entre los daños a los animales domésticos y a las cosas resultando por lo tanto paradójico que el Código Civil español continúe ignorando que los animales son seres vivos dotados de sensibilidad⁸.

En efecto hasta el momento en España ya fue reformado el Código Penal y, también, el Código Civil catalán, disponiendo, expresamente, que los animales no son cosas⁹. Sin embargo, debido a que todavía persiste el anacronismo legal y, con la finalidad de superarlo, es preciso modificar la rúbrica del Libro segundo del Código Civil español y del Título primero del citado Libro, varios artículos de dicho texto

⁴ ARRIBAS Y ATIENZA, P.: “El nuevo tratamiento civil de los animales”, *Diario La Ley*, núm. 9136, 2018, p. 4.

⁵ ARRIBAS Y ATIENZA, P.: “El nuevo”, cit., p. 4.

⁶ Exposición de motivos 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 animales.

⁷ PÉREZ MONGUIÓ, J. M., RUIZ RODRÍGUEZ, L. R. Y SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. P.: *Los animales*, cit., p. 136.

⁸ Exposición de motivos, cit.

⁹ Exposición de motivos, cit.

legal, 1 de la Ley Hipotecaria y 1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. De esta manera los derechos de los animales se equipararían a los existentes en otros países que, ya hace un tiempo, procedieron a reformar su legislación.

Siguiendo la línea marcada por el Derecho de la Unión Europea y por el Código Civil francés y portugués, se pretende llevar a cabo, en España, una formulación positiva diferenciando a los animales de las personas, las cosas y otras formas de vida como las plantas, mientras que, las primeras reformas efectuadas en los Códigos Civiles europeos (Austria, Alemania y Suiza) establecieron una visión negativa disponiendo que los animales no son cosas o no son bienes¹⁰.

De los cuatro Libros que forman parte del Código Civil español actualmente la rúbrica del segundo es “De los bienes, de la propiedad y de sus modificaciones” estableciendo la proposición de ley que se titule “De los animales, los bienes, de la propiedad y de sus modificaciones”. Se plantean enmiendas para introducir la preposición de: “De los animales, de los bienes, de la propiedad y de sus modificaciones”, atendiendo a la necesidad de una mejor redacción técnica¹¹ y a la distinción entre animales y bienes que se intenta conseguir con la reforma¹².

Así mismo la proposición de ley señala que la rúbrica del Título primero del Libro segundo del Código Civil “De la clasificación de los bienes” pase a ser “De la clasificación de los animales y bienes. Disposiciones preliminares”. De este modo desaparece el rótulo independiente titulado “Disposición Preliminar”. Se presentan enmiendas con el fin de lograr la siguiente redacción: “De la clasificación de los animales y de los bienes. Disposiciones preliminares”, amparándose en la conveniencia de una mejor redacción técnica¹³ y en la distinción entre animales y bienes sobre la que gira la reforma¹⁴.

El artículo 333 del Código Civil, que se limita a clasificar las cosas en bienes muebles e inmuebles, pasa a ser el nuevo artículo 333 bis, que se amplía distinguiendo entre las cosas y los animales.

En el Código Civil se propone introducir un nuevo artículo 333 que califica a los animales como seres vivos dotados de sensibilidad, establece las limitaciones al derecho de propiedad y la responsabilidad de los daños producidos por terceros.

¹⁰ Exposición de motivos, cit.

¹¹ Enmienda número 51. Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea 6 de marzo de 2018, p. 40 y Enmienda número 108. Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, p. 72.

¹² Enmienda número 8. Grupo Parlamentario Mixto. Firmante: Enric Bataller i Ruiz. 5 de marzo de 2018, p. 7 y Enmienda número 84. Grupo Parlamentario Socialista, p. 58.

¹³ Enmienda número 52. Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea 6 de marzo de 2018, p. 41 y Enmienda número 108. Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, p. 72.

¹⁴ Enmienda número 9. Grupo Parlamentario Mixto. Firmante: Enric Bataller i Ruiz. 5 de marzo de 2018, p. 8.

2. Concepto

Existe una doble relación de las personas físicas con los animales ya que pueden provocar sentimientos negativos de peligro en los seres humanos, tanto en la salud como en la integridad, y, también, son una vía de sustento, comercio y ocio¹⁵.

El Convenio del Consejo de Europa para la protección de los animales de compañía se realizó en Estrasburgo el 13 de noviembre de 1987 y España lo aprobó 28 años después, concretamente el 9 de octubre de 2015, convirtiéndose, de este modo, en el Estado miembro de la Unión Europea número 18 adherido al mismo. El citado Convenio define a los animales de compañía como aquellos que sean tenidos o estén destinados a ser tenidos por el hombre, en particular en su propia vivienda, para que le sirva de esparcimiento y le haga compañía.

Si bien el mencionado Convenio se refiere a los animales de compañía en otros Convenios y legislaciones se ha regulado sobre los animales de producción, incluyéndose los destinados a nuestra alimentación, los que sirven para la experimentación y otras finalidades científicas y, también, los utilizados en espectáculos y fiestas populares¹⁶, ya que existen diversas categorías de animales recibiendo distinto tratamiento jurídico los de compañía que, por ejemplo, los salvajes o los destinados al consumo humano.

Todas las comunidades autónomas de España cuentan con ley de protección de animales; algunas se limitan a los de compañía mientras que, otras, regulan la protección de los animales con carácter general. Sin ningún lugar a dudas en esta materia se echa en falta una legislación nacional ya que, en función del territorio, no es diferente la sensibilidad sobre los animales de unos españoles y otros¹⁷.

La definición de animal de compañía según el citado Convenio no coincide con la aportada por las distintas leyes autonómicas ni tampoco con la del Reglamento número 576/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de junio de 2013, relativo a los desplazamientos sin ánimo comercial de animales de compañía; la de la Ley 32/2007, de 7 de noviembre, para el cuidado de los animales en su explotación, transporte, experimentación y sacrificio; la de la Ley 8/2003 de sanidad animal o la del Código Penal.

A pesar de que existen distintas definiciones todas ellas tienen como punto en común la finalidad no lucrativa, es decir, extrapatrimonial, de la relación con el animal¹⁸.

La inmensa disparidad normativa y jurisprudencial sobre el concepto de animal de

¹⁵ PÉREZ MONGUIÓ, J. M., RUIZ RODRÍGUEZ, L. R. Y SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. P.: *Los animales*, cit., pp. 136-137.

¹⁶ ARRIBAS Y ATIENZA, P.: “El nuevo”, cit., p. 2.

¹⁷ ARRIBAS Y ATIENZA P.: “El nuevo”, cit., p. 3.

¹⁸ Justificación de la Enmienda número 28. Grupo Parlamentario Ciudadanos. 6 de marzo de 2018. Miguel Ángel Gutiérrez Vivas, p. 23.

compañía lleva a presentar varias enmiendas a la proposición de ley. El objetivo de las mismas es incorporar, en el Código Civil, una definición de animal de compañía para, de este modo, unificar criterios. En este sentido se plantea que, al artículo 333 del citado texto legal, se le añada un nuevo apartado, que se corresponde con el quinto, ya que, en la proposición de ley, el citado precepto solo cuenta con cuatro. Dicho apartado dispone que “Sin perjuicio de lo establecido en las leyes especiales y en todo caso a los efectos de este Código, será considerado animal de compañía todo aquel que, perteneciente a cualquier especie, convive con el ser humano en domesticidad y depende de aquel para su subsistencia, respetando las prohibiciones legales sobre tenencia de determinadas especies”¹⁹. También se propone que el nuevo apartado señale que “A los efectos de este Código, será considerado animal de compañía todo aquel que, perteneciente a cualquier especie animal, convive con el ser humano en domesticidad y depende de aquel para su subsistencia”²⁰. Otro planteamiento consiste en que el apartado segundo del artículo 333 del Código Civil contenga la siguiente redacción “Se consideran animales de compañía, de cualquier especie, a aquellos destinados o dedicados de forma persistente a la propia relación con su dueño, quedando su función y uso afectos a un interés extrapatrimonial del mismo. Se presumirá, salvo prueba en contrario, la condición de animal de compañía a gatos y perros”²¹. Otra propuesta es que el apartado cuarto del mencionado precepto sea el que incorpore una definición al respecto disponiendo el citado apartado que “Sin perjuicio de lo establecido en las leyes especiales y, en todo caso, a los efectos de este código, será considerado animal de compañía todo aquel que, con independencia de su especie o de su condición de salvaje, domesticado o doméstico, vive con las personas, principalmente en el hogar, con el fin fundamental de la compañía, sin perjuicio de las prohibiciones legales sobre tenencia de determinadas especies”²².

Por otra parte, es conveniente hacer hincapié en que la distinción entre los animales domésticos y los salvajes se encuentra en la pertenencia a una determinada especie, no en sus concretas cualidades. En efecto, no es factible que un animal salvaje se convierta en doméstico y viceversa. De este modo una serpiente venenosa se considera un animal salvaje, aunque se encuentre encerrada en una caja en la vivienda de su poseedor, y, un perro es un animal calificado como doméstico, a pesar de que se halle asilvestrado en las montañas, sin dueño alguno²³. En este sentido se pronuncian los tribunales indicando que un perro no pierde su condición de animal doméstico por el hecho de que se encuentre asilvestrado²⁴.

¹⁹ Enmienda número 13. Grupo Parlamentario Mixto. Firmante: Enric Bataller i Ruiz. 5 de marzo de 2018, p. 10.

²⁰ Enmienda número 111. Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, pp. 73-74.

²¹ Enmienda número 28. Grupo Parlamentario Ciudadanos. 6 de marzo de 2018. Miguel Ángel Gutiérrez Vivas, p. 22.

²² Enmienda número 85. Grupo Parlamentario Socialista, p. 59.

²³ COLINA GAREA, R.: *La responsabilidad civil de los dueños, poseedores y usuarios de animales (un análisis desde la interpretación jurisprudencial del artículo 1.905 CC)*, Reus, Madrid, 2014, pp. 45-46.

²⁴ SAP Burgos 12 enero 2000 (AC 2000, 3006), citado en COLINA GAREA, R.: *La responsabilidad civil*, cit.

II. CONSIDERACIÓN LEGAL EN LAS CRISIS MATRIMONIALES

Es frecuente que las parejas que deciden poner fin a su matrimonio tengan un animal de compañía ya que, con las familias españolas, conviven aproximadamente veinte millones de mascotas. Por ello, una vez que se produce la ruptura matrimonial, resulta de interés analizar cuál es el destino de tan preciado animal.

Actualmente, a la hora de fijar las medidas que rigen tras las crisis matrimoniales, los tribunales no están obligados a prestar más atención al animal de compañía que al coche familiar. Esto se debe a que el Código Civil español considera a los animales bienes muebles, sin que exista diferencia jurídica alguna con una silla que se encuentra en el domicilio familiar ya que, a los animales, se les da el tratamiento jurídico de cosas a pesar de que nunca lo han sido. Además, se ha de tener presente que su naturaleza indivisible conlleva la aplicación del artículo 401 del Código Civil, según el cual “Sin embargo de lo dispuesto en el artículo anterior, los copropietarios no podrán exigir la división de la cosa común, cuando de hacerla resulte inservible para el uso a que se destina”.

Así pues si el animal pertenece “pro indiviso” a varios miembros de la familia, nos encontramos ante una comunidad, siendo necesario arbitrar un sistema adecuado a su naturaleza indivisible (artículos 392 y siguientes del Código Civil)²⁵. A modo de ejemplo, partiendo de la jurisprudencia recogida por Gil Membrado²⁶, esta situación acontece si una pareja de hecho convive durante nueve años en un régimen de comunidad de bienes existiendo una confusión entre los patrimonios de ambos. Cuando se produce la ruptura de la unión se estima la copropiedad del animal ya que fue encontrado durante la convivencia. Al ser indivisible, se adjudica a uno de ellos indemnizándose al otro, tal y como dispone el artículo 404 del citado texto legal, o bien se concede una tenencia compartida de la mascota, a la que se alude en el precepto 394, adoptándose esta segunda solución en la sentencia comentada²⁷.

En el supuesto de que en el matrimonio rija el régimen económico matrimonial de gananciales y el animal sea ganancial (artículo 1.347 del Código Civil), se le considera un bien más en el activo de la sociedad, lo que implica que, o bien se vende, repartiéndose el dinero recibido entre los cónyuges, o bien se valora económicamente y se atribuye a uno de ellos. Sin embargo, si el animal es privativo (artículo 1.346 del Código Civil), permanece con su propietario²⁸.

En este sentido resulta de interés la sentencia que considera que la demandada es la única propietaria del perro que su tía le transmitió por donación mientras convivía con su pareja de hecho. Una vez que tuvo lugar la ruptura de la unión la actora pretende indemnizar a la otra parte la mitad del valor económico del animal para convertirse, de este modo, en la única propietaria del mismo. Con carácter

²⁵ GIL MEMBRADO, C.: *Régimen jurídico civil de los animales de compañía*, Dykinson, Madrid, 2014, p. 72.

²⁶ GIL MEMBRADO, C.: *Régimen*, cit.

²⁷ SJPI, núm. 2, Badajoz, 7 octubre 2010.

²⁸ GIL MEMBRADO, C.: *Régimen*, cit., p. 60.

subsidiario propone la tenencia compartida con periodos de convivencia de idéntica duración. El juzgado desestima la demanda ya que las parejas de hecho no se someten automáticamente a un régimen de comunidad de bienes sino que, para ello, es preciso que manifiesten su voluntad de formar una comunidad considerándose que, en este caso, la donataria no quiso que el perro fuera de titularidad común. En efecto, a pesar de que la actora sufraga gastos del animal durante la convivencia y pasa periodos de tiempo con el perro tras la ruptura, se estima que la demandada es la propietaria en exclusiva del animal, lo cual se encuentra respaldado por el hecho de que figura como única titular del perro tanto en el registro de animales de compañía como en la cartilla sanitaria y en la de identificación oficial de animales de compañía²⁹.

La nueva consideración legal que se pretende que tengan los animales en España, como seres vivos dotados de sensibilidad, conlleva la modificación de las normas que regulan las crisis matrimoniales. De hecho, en el Código Civil, es preciso reformar el artículo 90, crear el 94 bis y modificar el 103. Los citados preceptos obligarán al juez no solo a fijar las medidas en relación con los hijos y las propiedades de la pareja sino también a concretar detalladamente el destino de los animales de compañía.

En efecto la reforma que está en marcha obliga a la autoridad judicial a señalar el régimen de guarda y custodia de las mascotas, que puede recaer en uno solo de los cónyuges o ser compartida entre ambos y, también, a fijar “el reparto de los tiempos de disfrute”, es decir, el régimen de visitas, si lo considera necesario. Así mismo podrá ser objeto de litigio la pensión por gastos de manutención de los animales de compañía. Se estima que, en la mayoría de los casos, se estipulará una guarda y custodia compartida, con reparto de gastos.

En la proposición de ley que, el 12 de diciembre de 2017, pasó a la fase de enmiendas en el Congreso de los Diputados se señala que el juez, a la hora de concretar el futuro de los animales de compañía, debe tener en cuenta “el interés de los miembros de la familia y el bienestar del animal”. Por lo tanto, se estipula el criterio que ha de seguir la autoridad judicial.

En otro orden de cosas es preciso señalar que la proposición de ley cuenta con una enmienda que trata de añadir un apartado décimo al artículo 92 del Código Civil, que hasta ahora tiene nueve apartados. La finalidad de la misma es incluir el maltrato animal entre los criterios que debe de valorar el juez a la hora de otorgar la guarda y custodia del menor de edad, una vez que se produce la ruptura de los progenitores³⁰. La redacción del citado apartado es la siguiente “Se apreciará también, a los efectos de las decisiones a las que se refieren los apartados anteriores, la existencia de malos tratos a animales, o la amenaza de causarlos, como medio para controlar o victimizar al menor u a otras personas con las que conviva”.

²⁹ SJPI, núm. 40, Madrid, 12 marzo 2013.

³⁰ Enmienda número 79. Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea. 6 de marzo de 2018, p. 55.

La justificación de esta enmienda es que existen estudios que indican que maltratar a los animales de compañía es una táctica que, en ocasiones, emplean los agresores para provocar sufrimiento a los menores de edad. Por lo tanto es necesario protegerlos de este tipo de agresores ya que, de no hacerlo, existe riesgo de delincuencia juvenil y de desarrollar actitudes agresivas y conductas antisociales³¹.

1. Convenio regulador

En la separación judicial (artículo 81 del Código Civil) y el divorcio judicial (artículo 86 del Código Civil) convencional o de mutuo acuerdo, la demanda deben interponerla conjuntamente los dos cónyuges, aunque cabe la interposición individual de la demanda acreditando contar con el consentimiento del otro. Es necesario que una propuesta de convenio regulador acompañe a la citada demanda. Ante la decisión de los cónyuges de separarse o divorciarse el juez se limita a comprobar que se cumplen los requisitos legales, es decir, la existencia de matrimonio, el transcurso de al menos tres meses desde su celebración y la voluntad expresa de los contrayentes de separarse o divorciarse. En ningún caso entrará a valorar los motivos que llevan a los cónyuges a tomar la decisión. No obstante, la misión del juez es diferente en relación al convenio regulador presentado por las partes ya que deberá analizar el contenido del mismo y no podrá aprobar aquella parte que sea dañosa para los hijos o gravemente perjudicial para uno de los cónyuges.

Sin embargo, desde la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, los cónyuges tienen la posibilidad de acordar su separación de mutuo acuerdo (artículo 82 del Código Civil), o su divorcio de mutuo acuerdo (artículo 87 del Código Civil), ante notario o secretario judicial (letrado de la administración de justicia), siempre que no haya hijos menores de edad no emancipados o hijos menores o mayores con la capacidad modificada judicialmente que dependan de sus progenitores. En estos casos la escritura pública o el decreto declaran la separación o el divorcio y formalizan el convenio regulador.

A) Artículo 90 del Código Civil

El artículo 90 del Código Civil señala los extremos que, al menos, debe contener el convenio regulador. La disposición final primera de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, añade “siempre que fueran aplicables” siendo, de este modo, más precisa la redacción del precepto ya que si, por ejemplo, se trata de un matrimonio sin hijos, no hay que fijar medidas sobre las relaciones paterno-filiales, a pesar de que es uno de los extremos mencionados en el citado artículo.

No es extraño que, en el convenio regulador de una crisis matrimonial, se fijen acuerdos sobre los animales de compañía ya que, en virtud del principio de la

³¹ Enmienda número 79, cit.

autonomía privada o de la autonomía de la voluntad, contemplado en el artículo 1.255 del Código Civil, se permite a las partes estipular las cláusulas que estimen convenientes, siempre que no sean contrarias a la ley, a la moral y al orden público.

Por lo tanto es posible que el convenio regulador contenga un pacto relativo al derecho de visitas sobre el animal, limitándose la trascendencia del mismo a la relación entre las partes, sin que resulte factible la ejecución dentro del propio proceso de familia³². Sin embargo cabe pensar que, si el contenido del pacto es legítimo, el artículo 90 del Código Civil estima la fuerza ejecutiva de las medidas recogidas en el convenio regulador puesto que es factible que se hagan efectivos por la vía de apremio, una vez que han sido aprobados por la autoridad judicial³³.

Los tribunales se pronuncian al respecto disponiendo que “el acuerdo consiste en la posesión del animal cada dos fines de semana al mes: Matías el primero y el tercero desde las 20 horas del viernes hasta las 20 del domingo permaneciendo el resto del tiempo con Francisca. Igualmente lo tendrá Matías en su periodo de vacaciones comunicándose previamente a Francisca”³⁴. En esta misma línea también se establece que “Tal derecho que el actor pretende que le sea reconocido y garantizado por los tribunales a visitar a Yako, dimana de un pacto entre ambos esposos recogido en el convenio regulador de su separación matrimonial. Efectivamente, en el pacto quinto del convenio regulador, se recoge textualmente que: Doña Flor se adjudica el perro raza Golden Retriever, que es de su propiedad, con el chip NUM000, pudiéndolo visitar el Sr. Santiago siempre que quiera, previo acuerdo con Doña Flor”³⁵.

No obstante, aunque sea un criterio considerablemente minoritario, los tribunales en ocasiones también sostienen la conveniencia de desechar un régimen de visitas sobre el animal³⁶. En este sentido se manifiesta que “respecto a la medida solicitada relativa a una especie de régimen de visitas o comunicaciones para con un perro propiedad del matrimonio, consideramos anacrónica su adopción en un proceso de separación matrimonial tal como se propone en línea similar a las medidas relativas previstas en la ley para con los hijos comunes, por ello entendemos las razones expuestas por la Juzgadora de instancia para su inadmisión que mantenemos, aun cuando podamos reconocer el cariño que procesa al animal el recurrente y su voluntad de tenerlo también en su compañía (...)”³⁷.

En relación con el contenido del convenio regulador actualmente la letra C del artículo 90 del Código Civil se refiere a “la atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar”. Sin embargo, la propuesta de ley introduce una nueva letra C que hace alusión a “el destino de los animales de compañía, caso de que existan, teniendo en

³² GIL MEMBRADO, C.: *Régimen*, cit., p. 62.

³³ Díez-PICAZO JIMÉNEZ, G.: “Convenios reguladores y animales domésticos”, *Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 1, 2007.

³⁴ SAP León 25 noviembre 2011 (JUR 2011, 427786).

³⁵ SAP Barcelona 5 abril 2006 (JUR 2006, 171630).

³⁶ GIL MEMBRADO, C.: *Régimen*, cit., p. 62.

³⁷ SAP Coruña 6 abril 2006 (JUR 2006, 144284).

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”.

Con el propósito de evitar la cosificación de los animales se plantean enmiendas que tratan de cambiar la terminología “reparto de los tiempos de guarda y cuidado”³⁸ o bien “reparto de los tiempos de cuidado”³⁹ en vez de considerar a los animales susceptibles de “disfrute” por parte de las personas físicas. Además, en la letra C del citado precepto, se pretenden incorporar las cargas asociadas al cuidado conjunto de los animales, es el caso, por ejemplo, de los gastos veterinarios⁴⁰.

En virtud de lo anteriormente señalado es conveniente resaltar que “De la práctica forense en los juzgados y tribunales de familia puede colegirse que, incluso, ha dejado de ser anecdótico que en convenios reguladores se establezcan acuerdos minuciosos sobre animales de compañía (...) o que se establezcan eventuales derechos de utilización alterna respecto de perros, gatos y hasta de tortugas o lagartos (...). Mas, no obstante lo anterior, la estadística judicial respecto a esta clase de ejecuciones pone de relieve que no suele ser frecuente la litigiosidad, puesto que el sentido común, y la medida de lo que resulta razonable, aconsejan a las personas que no deben establecer litigios respecto a tales hipotéticos derechos que, aun estando recogidos contractualmente, trascienden de lo jurídico o, con más precisión, de lo jurídicamente exigible”⁴¹.

2. Efectos comunes a la separación, divorcio y nulidad

A) Artículo 94 bis del Código Civil

La propuesta de ley crea el nuevo artículo 94 bis del Código Civil que se refiere a los efectos comunes a la separación, divorcio y nulidad. El citado precepto dispone que “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”.

Se presentan enmiendas a este artículo manteniendo los criterios en los que se debe basar el juez para tomar la decisión pero incorporando expresamente, en la redacción de este precepto, que la valoración de los mismos se efectúa “con independencia de la titularidad dominical del animal”⁴². De este modo se evita el problema, que a veces se suscita en la práctica, de que el titular del animal considera

³⁸ Enmienda número 5. Grupo Parlamentario Mixto. Firmante: Enric Bataller i Ruiz. 5 de marzo de 2018, p. 5 y Enmienda número 106. Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, p. 71.

³⁹ Enmienda número 82. Grupo Parlamentario Socialista. p. 57

⁴⁰ Enmienda número 5. Grupo Parlamentario Mixto. Firmante: Enric Bataller i Ruiz. 5 de marzo de 2018, p. 5; Enmienda número 82. Grupo Parlamentario Socialista. p. 57 y Enmienda número 106. Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, p. 71.

⁴¹ SAP Barcelona 5 abril 2006 (JUR 2006, 171630).

⁴² Enmienda número 7. Grupo Parlamentario Mixto. Firmante: Enric Bataller i Ruiz. 5 de marzo de 2018, p. 6; Enmienda número 83. Grupo Parlamentario Socialista, p. 57 y Enmienda número 107. Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, p. 72.

que tiene preferencia sobre el mismo.

Una de las enmiendas que se efectúa a la proposición de ley hace alusión a la necesidad de referirse tanto al propietario como al poseedor (o al dueño como concepto expresivo de ambas) ya que, ante un divorcio, es más importante quien tiene una relación de compañía con el animal, de carácter extrapatrimonial, que quien cuenta con el título de propietario del mismo. Es decir, en una crisis matrimonial, se debe revisar la relación efectiva que, con el animal de compañía, tienen los miembros de la familia, sin que, por lo tanto, se acuda a la simple titularidad del derecho de propiedad⁴³.

No obstante, lo señalado es conveniente tener presente una enmienda a la proposición de ley en la que se plantea añadir un apartado noveno al artículo 1.346 del Código Civil, que enumera, hasta ahora en ocho apartados, los bienes que son privativos de cada cónyuge. Este nuevo apartado se refiere a los animales de compañía que ya poseía uno de los cónyuges con anterioridad al matrimonio, catalogándolos como bienes privativos. Con esta inclusión se pretenden evitar posibles conflictos que puedan surgir en el reparto de la tenencia de los animales de compañía, cuando se produce la crisis matrimonial⁴⁴.

B) Artículo 103 del Código Civil

Existen medidas previas a la presentación de la demanda, también llamadas provisionalísimas; medidas provisionales derivadas de la admisión de la misma y medidas definitivas.

La finalidad de las provisionales es garantizar los intereses personales y patrimoniales más elementales de los cónyuges durante la tramitación del procedimiento. Por lo tanto, tienen vigencia hasta que se pone fin al mismo y entran en vigor las definitivas.

Una vez admitida la demanda de separación, divorcio o nulidad se producen por ministerio de la ley, es decir, automáticamente, los efectos que se señalan en el artículo 102 del Código Civil y la autoridad judicial, en defecto de acuerdo de los cónyuges aprobado judicialmente, fija las medidas previstas en el artículo 103 del citado texto legal, es decir, las relativas a las relaciones paterno-filiales, al uso de la vivienda familiar, determina qué bienes y a qué cónyuge se atribuye la posesión de los gananciales o comunes y señala la contribución de cada cónyuge a las cargas del matrimonio.

La proposición de ley introduce una nueva medida segunda en el artículo 103 del Código Civil “Determinar, atendiendo al interés de los miembros de la familia y al

⁴³ Justificación de la Enmienda número 28. Grupo Parlamentario Ciudadanos. 6 de marzo de 2018. Miguel Ángel Gutiérrez Vivas, p. 23.

⁴⁴ Enmienda número 70. Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea. 6 de marzo de 2018, p. 50.

bienestar del animal, si los animales de compañía se confían a uno o a ambos cónyuges, la forma en que el cónyuge al que no se hayan confiado podrá tenerlos en su compañía, así como también las medidas cautelares convenientes para conservar el derecho de cada uno”.

III. REFERENCIA A OTRAS REFORMAS DERIVADAS DEL NUEVO TRATAMIENTO JURÍDICO

1. Embargo e hipoteca

La proposición de ley, además de conllevar cambios en los efectos de las crisis matrimoniales, supone otras muchas consecuencias jurídicas. Entre ellas cabe destacar la modificación tanto del artículo 111 de la Ley Hipotecaria, para impedir que se extienda la hipoteca a los animales de compañía, ya que la nueva redacción dispone que “No cabe el pacto de extensión de la hipoteca a los animales de compañía”, como del artículo 605 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para declarar que los animales de compañía son inembargables ante los impagos de rentas por parte de sus dueños. Es preciso hacer alusión a que la reforma limita la prohibición de embargo a los animales de compañía ya que, si éstos generan rentas, es posible embargarlas. Es el caso del dinero obtenido por el hecho de que el animal participa en un anuncio⁴⁵.

2. Maltrato, abandono y sacrificio

Los animales, como sujetos pasivos, pueden sufrir daños como consecuencia de una acción u omisión del ser humano. Así pues, la acción directa de las personas físicas se observa, por ejemplo, en el abandono, las peleas o el maltrato, aunque existe maltrato por omisión. Omisión que también se produce en el caso de falta de alimentación⁴⁶.

Teniendo presente que los animales son seres vivos dotados de sensibilidad, los propietarios deben ejercitar las facultades de uso, disfrute y disposición, evitando el maltrato, el abandono y la provocación de una muerte cruel e innecesaria, es decir, velando por su bienestar⁴⁷. Con el objetivo de impedir la cosificación de los animales se plantea una enmienda a la exposición de motivos de la proposición de ley con la finalidad de suprimir las expresiones “uso, disfrute y disposición” y en su lugar hacer alusión a “cualquier facultad sobre el animal amparada por dicha relación

⁴⁵ ARRIBAS Y ATIENZA, P.: “El nuevo”, cit., p. 9.

⁴⁶ PÉREZ MONGUIÓ, J. M., RUIZ RODRÍGUEZ, L. R. Y SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. P.: *Los animales*, cit., p. 244.

⁴⁷ Cuarto párrafo del punto II de la exposición de motivos 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 animales.

de propiedad”⁴⁸.

En relación con la limitación del derecho de propiedad la nueva redacción del artículo 333 del Código Civil especifica ciertas acciones vetadas al propietario. Es el caso del maltrato, el abandono y, también, el sacrificio, excepto en supuestos permitidos por la legislación como, por el ejemplo, el sufrimiento de una enfermedad incurable o la existencia de peligro para la salud o la vida de las personas⁴⁹.

La reforma de 2015 estableció penas más severas, en el artículo 337 del Código Penal, para el que por cualquier medio o procedimiento maltrate injustificadamente a un animal provocándole lesiones que menoscaben gravemente su salud o le sometan a explotación sexual⁵⁰.

Como consecuencia de acciones como maltrato, mutilaciones, agresiones, peleas, los animales pueden sufrir diversos daños físicos de sencilla apreciación: contusiones, conmociones, distensiones, fracturas, heridas o quemaduras. Igualmente pueden padecer daños psicológicos, como miedo, tristeza, ansiedad o estrés, que, sin duda, son más difíciles de detectar⁵¹.

3. Responsabilidad por daños

Es preciso reparar los daños causados a los animales. Sin embargo, surge la cuestión de cuál es el interés jurídicamente protegido cuando son víctimas de daños. Es decir, la cobertura legal es a los derechos de los animales o a los de sus propietarios. Al respecto surgen posiciones enfrentadas, por un lado, se encuentra una concepción antropocentrista, en virtud de la cual los animales deben ser protegidos porque son útiles para el ser humano, y, por otro, una biocentrista o ecocentrista, que considera que, a los seres vivos, se le han de reconocer derechos e intereses legítimos⁵².

El Código Civil español, en el nuevo artículo 333, contempla las lesiones ocasionadas en el animal por un tercero, que conllevan la responsabilidad por el coste total de la curación, incluso cuando sea mayor al valor económico del animal. También hace alusión al fallecimiento, a la privación de un miembro o un órgano importante y a la afectación grave o permanente de su capacidad de locomoción, que permiten al propietario reclamar, además del valor del animal en caso de muerte o los gastos veterinarios de curación, una indemnización por el daño moral sufrido,

⁴⁸ Enmienda número 2. Grupo Parlamentario Mixto. Firmante: Enric Bataller i Ruiz. 5 de marzo de 2018, p. 2.

⁴⁹ ARRIBAS Y ATIENZA, P.: “El nuevo”, cit., p. 3.

⁵⁰ Artículo 337 redactado por el número 181 del artículo único de la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

⁵¹ PÉREZ MONGUIÓ, J. M., RUIZ RODRÍGUEZ, L. R. Y SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. P.: *Los animales*, cit., pp. 242-243.

⁵² PÉREZ MONGUIÓ, J. M., RUIZ RODRÍGUEZ, L. R. Y SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. P.: *Los animales*, cit., p. 19.

y, el resto de los convivientes con el animal igualmente podrán exigir dicha indemnización⁵³.

Por otra parte, es preciso tener en cuenta que no solo se pueden causar daños a los animales ya que también es posible que sean éstos los que ocasionen los daños. De hecho, el Código Civil español cuenta con un precepto, el 1.905, que está dedicado, exclusivamente, a la responsabilidad por los daños generados por los animales que están sujetos al control de los seres humanos. Por lo tanto, con independencia de la distinción entre los animales domésticos y salvajes, que ha sido explicada anteriormente, se aplica la responsabilidad contemplada en el citado precepto siempre que el animal se encuentra bajo la posesión o el servicio del ser humano, tanto si es doméstico como si es salvaje. Con carácter general la jurisprudencia y la doctrina más actual se manifiestan en esta línea admitiendo que se aplique el artículo 1.905 del citado texto legal a los daños causados por los animales salvajes si están sujetos a la posesión o el servicio del hombre⁵⁴.

Así pues, si los animales que están bajo el dominio, la posesión o el servicio del ser humano causan daños surge la responsabilidad civil extracontractual aunque el sujeto responsable actuara diligentemente y sin culpa alguna. En efecto el propietario o el poseedor del animal demandado es responsable a pesar de que sea capaz de demostrar que actuó con la diligencia normalmente exigible, existiendo, por lo tanto, una responsabilidad objetiva sin culpa⁵⁵. Tal y como manifiesta el artículo 1.905 del Código Civil “Sólo cesará esta responsabilidad en el caso de que el daño proviniera de fuerza mayor o de culpa del que lo hubiese sufrido”. Además, el citado precepto dispone que la responsabilidad por los daños ocasionados recae sobre el poseedor del animal incluso en el supuesto de que se le escape o extravíe.

En efecto, el artículo 1.905 del citado texto legal hace alusión a la responsabilidad objetiva y sin culpa. La jurisprudencia reiteradamente ha manifestado que, en el ordenamiento jurídico, el mencionado precepto es uno de los escasos supuestos en los que se admite una responsabilidad objetiva. Así pues, es suficiente que un animal ocasione un daño o perjuicio para que su dueño o poseedor incurra en responsabilidad, siendo únicamente causa de exoneración la fuerza mayor o la culpa de la víctima. Además es una responsabilidad sin culpa y por el riesgo que genera la tenencia de un animal⁵⁶.

BIBLIOGRAFÍA

ARRIBAS Y ATIENZA, P.: “El nuevo tratamiento civil de los animales”, *Diario La Ley*, 2018.

⁵³ ARIBAS Y ATIENZA, P.: “El nuevo”, cit., p. 5.

⁵⁴ COLINA GAREA, R.: *La responsabilidad*, cit., pp. 50-52.

⁵⁵ COLINA GAREA, R.: *La responsabilidad*, cit., p. 10.

⁵⁶ COLINA GAREA, R.: *La responsabilidad*, cit., pp.12-19.

COLINA GAREA, R.: *La responsabilidad civil de los dueños, poseedores y usuarios de animales (un análisis desde la interpretación jurisprudencial del artículo 1.905 CC)*, Reus, Madrid, 2014.

DÍEZ-PICAZO JIMÉNEZ, G.: “Convenios reguladores y animales domésticos”, *Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 1, 2007.

GIL MEMBRADO, C.: *Régimen jurídico civil de los animales de compañía*, Dykinson, Madrid, 2014.

GÓMEZ-MANPASO DEL PALACIO, R.: *Las distintas formas de responsabilidad derivada de la tenencia de animales*, Ed. Grupo Difusión, Madrid, 2006.

MUÑOZ MACHADO, S. (coord.): *Los animales y el Derecho*, Aranzadi, Madrid, 1999.

PÉREZ MONGUIÓ, J. M., RUIZ RODRÍGUEZ, L. R. Y SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. P.: *Los animales como agentes y víctimas de daños*, Bosch, Barcelona, 2008.

