



Universidad de Valladolid



FACULTAD DE DERECHO
MÁSTER DE ACCESO A LA ABOGACÍA

LA ATRIBUCIÓN DE LAS MASCOTAS TRAS LA CRISIS MATRIMONIAL

Autora: Verónica Bezos Tejedor

Tutor: Santiago Hidalgo García

En Valladolid a 1 de febrero de 2022

ÍNDICE

| | |
|--|----|
| 1. Presentación y objeto del dictamen..... | 3 |
| 2. Antecedentes de hecho del caso..... | 4 |
| 3. Conceptos previos. | |
| 3.1 El papel de la Unión Europea en la regulación de los animales..... | 6 |
| 3.2 El derecho de los animales fuera de la Unión Europea..... | 8 |
| 3.3 El derecho de los animales en el ámbito nacional..... | 10 |
| 3.4 Ley 17/2021, de 15 de diciembre, de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento civil, sobre el régimen jurídico de los animales..... | 11 |
| 4. Cuestiones que se plantean..... | 20 |
| 5. Convenio regulador..... | 34 |
| 6. Conclusiones..... | 47 |
| 7. Bibliografía..... | 49 |

1. PRESENTACIÓN Y OBJETO DEL DICTAMEN.

El presente dictamen tiene por objeto estudiar el tratamiento legal de los animales en nuestra sociedad actual, centrándonos sobre todo en la resolución de las crisis matrimoniales en las que interviene con gran relevancia la figura de las mascotas. Pero también observando brevemente el tratamiento de los animales con anterioridad, ya que como dijo Heráclito, “Todo fluye, todo está en movimiento y nada dura eternamente. Por eso no podemos descender dos veces al mismo río, pues cuando desciendo al río por segunda vez, ni el río ni yo somos los mismos”, por ello, las cosas tal y como las conocemos en la actualidad 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, todo ello se plasma en la evolución del Derecho y las diferentes reformas legales que se van produciendo a lo largo del tiempo.

En la antigüedad nadie podría pensar que los animales convivirían con las personas dentro de sus propias casas, y muchos menos cabía la posibilidad de que nuestras mascotas pudieran llegar a ser considerados como un miembro más dentro de la familia. Pero actualmente, la sociedad entiende que los animales son de gran valor para el ser humano, ya no solo por proporcionarnos alimentos y mantener el equilibrio ecológico, sino también por ser un gran apoyo para las personas.

De la mano de este avance en la forma de considerar y tratar a los animales, también ha habido, o al menos se está intentando, un avance jurídico, ya que si bien antes su tratamiento era reducido al de meros objetos, ahora se lucha porque tengan la posición jurídica que merecen, con derechos que los protejan.

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.

2. ANTECEDENTES DEL CASO.

Antonio y María casados desde hace 15 años, naturales de Madrid donde contrajeron matrimonio (Ingeniero alto cargo de una empresa el uno y Médica cirujana cardiovascular en la Seguridad social y con consulta privada la otra) y con una hija de 13 años, cuya vivienda habitual se halla en Barcelona, donde llevan residiendo los últimos 12 años y que no habían realizado capitulaciones matrimoniales, cuando deciden poner fin a su matrimonio acuden a un abogado con el fin de firmar un convenio de divorcio de mutuo acuerdo.

Le comunican al abogado que sus deseos son los siguientes:

1º Que la custodia de la hija será compartida por periodos trimestrales, en que cada uno de los cónyuges convivirá con ella en la vivienda familiar. Comunican al abogado que la hija está de acuerdo.

2º La vivienda familiar que habían adquirido conjuntamente vigente el matrimonio, él con el dinero procedente de la venta de una finca rústica y ella con sus ahorros desde que comenzó a trabajar, pagada al contado por partes iguales se atribuye por los periodos trimestrales, en los que cada uno de ellos tendrá su uso por estar en compañía de la hija. La temporalidad de esta medida la supeditan al momento en que ésta concluya sus estudios superiores.

3º Puesto que la custodia es compartida establecen únicamente que los gastos extraordinarios los pagarán en adelante por mitad, fijando como tales los médicos no cubiertos por la Seguridad Social, viajes de estudios y actividades deportivas o de ocio extraescolares que acuerden.

4º Por el momento deciden liquidar la sociedad de gananciales excluyendo la vivienda de tal liquidación, de modo que la consulta se le atribuye a ella, mientras que el apartamento vacacional a él y se parten por mitad las cuentas comunes, con las debidas detracciones de gastos y bienes.

Como quiera que en general los cónyuges parecen totalmente de acuerdo en todos los extremos y se hallan en buenos términos, 10 días después el abogado les cita con el convenio debidamente redactado. Después de leerlo ambos se manifiestan en principio satisfechos.

No obstante María pone de manifiesto que nada se dice en la liquidación de gananciales de la perra pastor alemán que poseen y que ella misma adquirió 5 años antes y que además acaba de tener una camada de 4 cachorros, concretamente 2 meses antes. Por su parte Antonio señala que, aunque sea cierto que el perro lo adquirió ella, es él el que se encarga de darle de comer a diario y que el perro le tiene a él más cariño, que lo cuida y pasea él siempre y que, en cualquier caso, aunque lo adquiriese ella, el perro es un bien ganancial y que por tanto no tiene ella más derecho que él a tenerlo en su compañía. En definitiva, ambos quieren quedarse permanentemente con el animal.

Los dos se muestran decididos a romper cualquier acuerdo por Luna, que así se llama el perro. Es más, cuestionan la posibilidad de la custodia compartida de la hija, planeada inicialmente y plantean liquidar la casa común con el resto de gananciales. Tampoco se muestran de acuerdo acerca de qué destino han de tener los cachorros, si bien su interés fundamental es la perra.

3. CONCEPTOS PREVIOS.

3.1 El papel de la Unión Europea en la regulación de los animales.

Como ya sabemos el Derecho evoluciona en función de cómo va evolucionando la sociedad misma, nuestro Código contrastaba con el de otros países de nuestro entorno europeo que varios años antes habían modificado sus Códigos Civiles para adaptarlos a la mayor sensibilidad social y científica, con la finalidad de reconocerles dotados de sensibilidad, es el caso por ejemplo de, Austria¹, con su reforma de 10 de marzo de 1986; la reforma alemana de 20 de agosto de 1990, de la mano de la elevación de la protección de los animales a rango constitucional en 2002 al introducir un nuevo art. 20.a) en la Ley Fundamental de Bonn; la reforma belga de 19 de mayo de 2009, la reforma francesa de 16 de febrero de 2015; y por último, la Ley portuguesa de 3 de marzo de 2017.

Desde el 1 de enero de 1986 cuando España entró a formar parte de la Unión Europea de manera efectiva nuestro país se encuentra sujeto al cumplimiento de la normativa comunitaria, como ya sabemos dependiendo del tipo de norma de la que estemos hablando nos encontraremos con algunas de directa aplicación y otras que conllevarán una trasposición necesaria al derecho interno. En relación con el bienestar de los animales, hace ya 40 años la Unión Europea firmó la Convención Europea para la Protección de animales en explotaciones ganaderas siendo en 1998 cuando entró en vigor la directiva² relativa a dicha materia³.

El 1 de febrero de 2018 entró en vigor⁴ en España el Convenio Europeo⁵ sobre protección de los animales de compañía, redactado en Estrasburgo el 13 de noviembre de

¹ Como nos señala ALONSO GARCÍA en *El bienestar de los animales como seres sensibles-sentientes: su valor como principio general, de rango constitucional, en el derecho español*, pp.3., “el derecho austriaco fue el primero en imponer cambios en el estatuto de los animales como “cosa” al introducir el 1 de julio de 1988 el art. 285.a) en el ABGB (el Código Civil austriaco): “Tiere sind keine Sachen” (los animales no son cosa)”.

² Esta directiva viene a establecer diferentes derechos que han de tener los animales, los cuales se materializan en libertades, tales como estar “libres” de hambre, sed, enfermedades, dolor, miedo y angustia; entre muchas otras.

³ También se demostró la actitud visionaria en 2009 con el Tratado de Lisboa, donde se reconoció a los animales como seres sensibles.

⁴ España ratificó dicho Convenio el 9 de octubre de 2015 y fue publicado en el BOE nº245 el 11 de octubre de 2017.

⁵ Tratado del Consejo de Europa con 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, es decir, que no restringe la adhesión meramente a los Estados miembros sino que también es posible la adhesión de cualquier otro Estado. Los estados firmantes de este convenio son: Austria, Azerbaiyán, Bélgica,

1987. 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. Observamos también como en el protocolo nº33, anejo al Tratado de Ámsterdam⁶, se estableció el bienestar de los animales y su protección por las personas, por el que se modificaban el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos. Para más tarde ser recogidos en el artículo III-121 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa (de 2004), y por último, consagrado en el propio cuerpo del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (de 2008), cuyo artículo 13, estableciendo que: *“Al formular y aplicar las políticas de la Unión en materia de agricultura, pesca, transporte, mercado interior, investigación y desarrollo tecnológico y espacio, la Unión y los Estados miembros tendrán plenamente en cuenta las exigencias en materia de bienestar de los animales como seres sensibles”*, dicho de otro modo, califica a los animales como “sentient beings” o “seres sintientes⁷”.

La declaración universal de los derechos del animal 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). En el preámbulo de la misma nos indica que los animales poseen derechos e introduce los artículos de la declaración haciendo referencia a lo necesaria que es.

Estas normas europeas, por cuanto ya forman parte de nuestro propio ordenamiento⁸, al haber sido ya publicadas en el BOE, nadie puede negar la existencia en nuestro propio ordenamiento de un nuevo principio general del Derecho, como es el de proteger el bienestar animal⁹.

Bulgaria, Chipre, República Checa, Dinamarca, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Países Bajos, Noruega, Portugal, Rumania, Serbia, España, Suecia, Suiza, Turquía y Ucrania.

⁶ Por el que se modifica, tanto el Tratado de la Unión Europea, como los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos. Fue firmado el 2 de octubre de 1997.

⁷ Como ya hacía con anterioridad el Protocolo nº33, aunque dicha mención se encontraba en su Preámbulo.

⁸ En atención a los artículos 96.1 de la Constitución Española y 1.5 del Código Civil.

⁹ Un principio que se puede calificar como propio del Derecho Natural. Así, el propio ALONSO GARCÍA, considera que “se trata de un principio general del Derecho de alto contenido sustancial desde la perspectiva filosófica, ética y científica que incorpora su contenido”.

3.2 El derecho de los animales fuera de la Unión Europea.

El caso inglés y galés llama nuestra atención, ya que es de sobra conocido por su proximidad, además el exagerado amor a los animales de compañía que hay en el Reino Unido no se compadece con lo pobre de su derecho aplicable que sigue considerando a la mascota como una cosa¹⁰. Los animales de compañía en Inglaterra y Gales se consideran como un “item of personal property”, y por tanto, igual que cualquier otro bien del matrimonio. Si se nos plantea alguna duda en relación con quién ha de quedarse con el animal, debemos estar a quién lo compró, quién lo regaló, y/o quién ha afrontado sus gastos; y no a quién es el que tiene mayor relación con el animal.

Pero vamos a centrarnos brevemente en lo que se opina en Estados Unidos respecto a este tema, ya que es algo que podemos considerar como más desconocido. En la sociedad norteamericana el amor por las mascotas no llega al nivel del Reino Unido pero también está muy arraigado en la misma, por lo tanto, considero que conocer cuál es el derecho aplicable¹¹ es de interés.

El derecho privado norteamericano se construye en el marco de los distintos estados de la unión, aunque los once circuitos federales van imponiendo cierta homogeneidad¹² en casos de *diversity*. A la escasa regulación positiva codificada en código estatales le acompaña un gran desarrollo jurisprudencial, por un lado a través de las normas modelos uniformes del *American Law Institute* (ALI); y por otro, las recopilaciones privadas de sentencias, a través de Lexis-Nexis y de West Publishing.

Debemos señalar además que el régimen económico matrimonial de los cónyuges por defecto, a salvo de la existencia de un *prenuptial agreement* es el equivalente a nuestro régimen de participación¹³. Es en el momento de la *equitable distribution* cuando se decide qué ocurre con la mascota.

¹⁰ Ditz, Carla, *Pets and Divorce – Who keeps the family pet?*, Family Law, Lexis-Nexis, Diciembre 1, 2017.

¹¹ Adelantamos que su derecho aplicable en relación con las mascotas no es innovador y tampoco hay una solución pacífica, lo cual es comprensible, ya que la materia es de competencia estatal, no federal; pero sí hay consideraciones que nos pueden ayudar a perfilar nuestro propio sistema.

¹² Es cierto que encontramos una tendencia de seguir las ideas de los estados líderes, como California y Nueva York.

¹³ Es decir, un régimen de separación constante matrimonio que se revuelve a la hora de la crisis en una división entre lo que es la *personal property* y la *marital property*, respecto de las cuales se hace la *equitable distribution*. Es probable que el Profesor Lacruz Berdejo tuviese en cuenta el BGB, inspirado en este sistema norteamericano, para la reforma llevada a cabo en nuestro país en 1981, con lo que nos llegó dicho régimen a nuestro país, el cual no ha adquirido una importancia notable, debido a la tradición de ganancialidad.

Al igual que ocurre en nuestro país, la discusión versa sobre *possession, ownership y custody*. En el caso del recurso a la *ownership* se genera la posibilidad de plantearse la pretensión al cumplimiento y entrega de la mascota; pero, por el contrario, la referencia a una *custody* nos abre el camino a una posible *joint custody*, los *visitation rights* o incluso a la modificación de medidas. Como nos expone Zitter¹⁴, las mascotas están a mitad de camino entre los bienes y la descendencia, incluyendo algunos factores apropiados adicionales.

Hay más sentencias que atribuyen la mascota a la esposa¹⁵ que al esposo¹⁶, aunque en muchos casos se debe a si nos encontramos ante *personal property* o *marital property*, hay otros en los que simplemente se entiende que la ex esposa cuidará mejor del animal, por ser ésta a quien se la ha atribuido el uso de la vivienda familiar. Incluso hay supuestos en los que se tiene en cuenta la atribución de la *custody* de los hijos para decidir sobre la de la mascota, buscando en este caso el interés del *child*¹⁷.

California regularizó la materia en 2018, la cual está en vigor desde el 1 de enero de 2019, dicha modificación lo que nos viene a indicar es que el Tribunal a instancia de parte puede decidir ya como medida provisionalísima quién va a cuidar del animal; esta medida provisionalísima no prejuzgará la decisión final sobre la propiedad de la mascota; para decidir sobre la atribución del mismo, éste tiene que ser un bien compartido por los cónyuges; caso distinto sería si la mascota fuese privativo de uno de ellos; la atribución de la custodia puede ser individual o compartida, teniendo siempre en cuenta las necesidades y el bienestar del propio animal; y por último, el término “cuidado” incluye no solo los actos necesarios para

¹⁴ The issue of the custody of pets seemingly falls somewhere in the middle. On the one hand, traditionally speaking, animals are clearly property and usually treated as such in many legal areas such as tort law, and the idea of considering the “best interests” of a piece of property may be seen as absurd and even risible. However, on the other hand, the strong emotional ties of individual spouses and their children to their pets, and the laudable goal of the humane treatment of animals, can support a view that some additional “appropriateness” factors be taken into consideration. Esta cita la encontramos en *La atribución de los pets en la crisis en el Derecho norteamericano* de Miguel Ángel Adame Martínez, pp. 541.

¹⁵ *Pratt v. Pratt*, 1988 WL 120251 (Minn. Ct. App. 1988). *Abo v. Abo*, 2012 WL 5235982 (Mich. Ct. App. 2012). *England v. England*, 454 S.W.3d 912 (Mo. Ct. App. W.D. 2015). *Vargas v. Vargas*, 1999 WL 1244248 (Conn. Super. Ct. 1999). *Baggett v. Baggett*, 422 S.W.3d 537 (Tenn. Ct. App. 2013), entre otras.

¹⁶ *In re Marriage of Stewart*, 356 N.W.2d 611 (Iowa Ct. App.1984). *In re Marriage of Pilskalns*, 2008 MT 221N, 344 Mont. 555, 186 P.3d877 (2008). *Juelfs v. Gough*, 41 P3d 593 (Alaska 2002), entre otras.

¹⁷ *In re Marriage of Berger and Ognibene-Berger*, 834 N.W.2d 82 (Iowa Ct. App. 2013), aunque el hijo menor en este caso se encontraba viviendo con la madre, quien se lo adjudico finalmente, y el hijo mayor con el padre, que se había implicado en menor medida en el cuidado del perro familiar.

su alimentación y cuidados sanitarios, sino también la prevención de actos de crueldad sobre el animal.

3.3 El derecho de los animales en el ámbito nacional.

Centrándonos en nuestro ámbito interno, los animales eran considerados bienes muebles en nuestro Derecho (artículos 333, 335 y 346 del Código Civil¹⁸), hasta muy recientemente, pero dentro de esta condición, y al ser seres vivos con autonomía se les denominaba semovientes, como se manifestaba en las Partidas, al ser capaces, frente a otros muebles, de moverse por sí mismos, cuyas crías eran frutos naturales (art. 355.1 CC), y todas ellas susceptibles de ser objeto de propiedad, de ser adquiridas por ocupación (arts. 610 y 612.3 CC), por usucapión al ser poseíbles (art. 465 CC), o mediante transmisión a cambio de precio (arts. 1491 a 1499 CC). Previéndose incluso que fuesen objeto de garantía real a fin de asegurar el pago de una deuda, si así su dueño lo deseaba conforme a las previsiones legales contenidas en los arts. 111 de la Ley Hipotecaria y 52 de la Ley de Hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de la posesión. A su vez, su mera tenencia generaba una responsabilidad en quien lo posee por los daños que tales animales causaran a otras personas, o cosas (art. 1905 CC). Observamos, por ello que nuestro Código Civil, como ya hemos señalado antes de la reciente modificación, tenía una consideración exclusivamente patrimonialista de los animales; se consideraba a los animales como una cosa, y de tal forma se encontraban dentro de la masa patrimonial de una persona.

El contraste no solo se muestra entre nuestro Código Civil y el de otros países, sino también dentro de nuestras propias fronteras, dejando de lado la especial protección penal en favor de los animales domésticos introducida en 2003 y reforzada en 2015 para todo el territorio nacional (arts. 83 y 337 y ss., del Código Penal), ya que en numerosas leyes autonómicas ya se consideraba desde hace algún tiempo a los animales domésticos o de compañía como seres vivos dotados de sensibilidad¹⁹, física y psíquica, se atreven a precisar algunas leyes; dotándoles así de un especial régimen tuitivo, inspirado en la necesidad de garantizar el bienestar animal. Así, debemos hacer referencia a que el Código Civil de

¹⁸ Antes de la modificación llevada a cabo por la Ley 17/2021, de 15 de diciembre.

¹⁹ Así se establece en el art.1 de la Ley andaluzada, donde en su Exposición de motivos observamos: “*los estudios realizados sobre las capacidades sensoriales y cognitivas de los animales no han dejado duda sobre la posibilidad de que éstos puedan experimentar sentimientos como placer, miedo, estrés, ansiedad, dolor o felicidad*”; al igual que también encontramos esta calificación de seres sintientes en otros muchos articulados como en el art. 1.2.a) de la Ley asturiana, como en los arts. 1 y 2 de la ley catalana, art. 3.1 de la gallega, art. 1.3 de la murciana, art. 2.a) de la aragonesa, arts. 1 y 2 de la Ley navarra, y art. 6.1.a) de la riojana.

Cataluña ya desde el año 2006 nos señala en su art. 511.1 en el apartado 3 que: *“Los animales, que no se consideran cosas, están bajo la protección especial de las leyes. Solo se les aplican las reglas de los bienes en lo que permite su naturaleza”*.

El problema se nos planteaba cuando nos preguntábamos si debíamos seguir considerando a los animales como cosas, ya que en los últimos años la sociedad había comenzado a mostrar mayor protección hacia los animales, de la mano de numerosos estudios científicos en los que se han demostrado que los animales también experimentan sentimientos tales como el miedo, la tristeza, la alegría, o el dolor.²⁰ Este avance en la consideración de los animales generó un debate entre juristas y políticos, mostrando así el nivel de consideración social que se ha llegado a alcanzar, así nuestro legislador común no ha permanecido impasible ante tal cambio de mentalidad, de principio y de legislación, que ha habido en nuestro entorno acerca de los animales, de forma 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 animales²¹.

3.4 Ley 17/2021, de 15 de diciembre, de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria, y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales.

Profundizando un poco en esta proposición de Ley, ya que es lo que modifica el tratamiento de los animales en nuestro marco jurídico, debemos decir que el 1 de marzo de 2019 se publicó en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el informe de la ponencia que había conducido a la tramitación de dicha proposición de Ley de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre el régimen jurídico de los animales²².

²⁰ Así el artículo 333 bis del Código Civil en su apartado 1º establece que: *“Los animales son seres vivos dotados de sensibilidad. Solo les será aplicable el régimen jurídico de los bienes y de las cosas en la medida en que sea compatible con su naturaleza o con las disposiciones destinadas a su protección”*. Este nuevo artículo se añade por el artículo 1.7 de la Ley 17/2021, de 15 de diciembre de 2021.

²¹ Finalmente, Ley 17/2021, de 15 de diciembre, de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales, publicada en el BOE el 16 de diciembre de 2021, en vigor a partir del 5 de enero de 2022. La norma advierte de que sus disposiciones se entenderán sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las comunidades autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan.

²² 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.

Esta propuesta de modificación nos explica en su propia exposición de motivos²³ lo necesaria que era, basándose 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. Mostrando así la actual necesidad de realizar una reforma de nuestras normas para que actualicen el estatuto jurídico de los animales y se adapten a las exigencias de la Unión Europea. Como ya hemos señalado anteriormente el artículo 13 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea requería a los estados que respetasen las exigencias en materia de bienestar de los animales como “seres sensibles”.

Es claro que tales textos expositivos y preambulares, según tiene declarada la jurisprudencia de nuestro alto Tribunal, como la del Tribunal Constitucional, tienen un valor interpretativo auténtico, por provenir del propio legislador, aunque no vinculante, porque carecen de valor normativo, no son estrictamente normas, porque, además como nos indica su propio lenguaje utilizado en dichos textos no hay en ellos consecuencias jurídicas concretas que dispongan o impongan efectos precisos a determinados hechos.

De tal manera, la reforma se centra en el estudio de las siguientes materias²⁴: 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; y, por último, la potestad del propietario de un animal de reclamar indemnización por daños y perjuicios.

Desde el 13 de octubre de 2017, día en el que se presentó esta Proposición de Ley²⁵, esta ha superado distintos trámites, pero estuvo suspendida durante un largo periodo de tiempo, tras adoptarse el acuerdo de proposición de ley y que se publicara en el BOCG, se dio traslado al Gobierno con la finalidad de que éste manifestara su conformidad o disconformidad respecto a la tramitación que acontecía. Posteriormente, el Pleno del Congreso se reunió para proceder a la toma en consideración de dicha proposición, donde

²³ Establece dicha Exposición de Motivos que *“Asimismo, se introducen en las normas relativas a las crisis matrimoniales preceptos destinados a concretar el régimen de custodia de los animales de compañía, cuestión que ya ha sido objeto de controversia en nuestros tribunales. Para ello se contempla el pacto sobre los animales domésticos y se sientan los criterios sobre los que el juez debe tomar la decisión de a quien entregar el cuidado del animal, atendiendo a su bienestar”*.

²⁴ CASADO ESTEPA, Irene. *“La descosificación de los animales y su nuevo estatuto jurídico en el código civil español”*. DA. Derecho Animal. Forum of Animal Law Studies, [en línea], 2018, Vol.9, nº3, pp.7-47.

²⁵ La Propuesta fue por iniciativa del Partido Popular.

la iniciativa quedó aprobada por unanimidad con 340 votos a favor²⁶. Esta propuesta consensuada por todos los partidos políticos de aquel momento refleja una nueva realidad ya existente socialmente, aunque jurídicamente no vigente. A continuación el 22 de diciembre de 2017, la Mesa de la Cámara decide encomendar su aprobación a la Comisión de Justicia, estableciendo un plazo para que se presentaran las enmiendas oportunas; cerrado dicho plazo, se contabilizaron 115 enmiendas en total. Pero no fue hasta marzo de 2019, cuando se publicó 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, lo que para muchos supuso una desilusión y la petrificación de un régimen codificado, y cosificado del animal, calificado como “residual y anacrónico”.²⁷

Por todo ello, y debido a la pandemia sufrida en este tiempo a causa del covid-19 y por haber caducado su ya iniciada tramitación parlamentaria ante la convocatoria de Elecciones Generales anticipadas, por ello para que la propuesta fuese definitiva era necesario que se volviese a proponer en la actual legislatura, observamos que esta proposición de Ley se encontró en suspenso durante más de dos años, hasta que se reanuda la Proposición de Ley de 26 de marzo de 2021²⁸, y posteriormente, se publica en el BOE el 16 de diciembre de 2021 la Ley 17/2021 de 15 de diciembre, de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales.

Es importante señalar que aunque se hizo esta proposición de Ley, en nuestro país no ha habido ninguna legislación a nivel estatal que coordine en el territorio nacional los derechos de los animales²⁹, sino que son las Comunidades Autónomas las encargadas de desarrollar sus propias normas, hasta muy recientemente con la publicación en el BOE el 16 de diciembre de 2021 de la Ley 17/2021, de 15 de diciembre. El Código Civil contiene numerosas referencias a los animales, pero debemos prestar especial atención a que el trato que se les daba a los animales, antes de dicha modificación, era el propio de cuando se redactó

²⁶ El nuevo tratamiento jurídico de los animales de compañía en los divorcios. Inmaculada García Presas. UDC. Actualidad jurídica iberoamericana, ISSN 2386-4567, N°. Extra 8, 2, 2018, pp. 124-139.

²⁷ GIMÉNEZ-CANDELA: “Animales en el Código Civil español: una reforma interrumpida” en *dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)*, 2019, vol.10/2, pp 7-12 (tomado texto completo de Dialnet), p.18.

²⁸ La propuesta fue presentada por los Grupos Parlamentarios Socialista y Confederal de Unidas-Podemos.

²⁹ Tal es así que la Constitución Española a lo largo de su articulado no hace referencia alguna a los animales.

el Código en 1889, siendo los animales un mero objeto de las actividades económicas, sobre todo dentro del ámbito agrario³⁰.

Así las primeras notas relativas a los animales dentro del Código Civil las encontrábamos en el libro II denominado “De los bienes, de la propiedad y de sus modificaciones”. De los primeros artículos del Título I de este Libro II podíamos deducir que los animales eran considerados bienes muebles semovientes, como ya hemos señalado con anterioridad; ya que esta conclusión la adquirimos de la lectura de los artículos 333 a 335³¹ del Código Civil.

El siguiente artículo referente a los animales que nos encontramos en el Código es el 465 que establece que: *“Los animales salvajes o silvestres sólo se poseen mientras se hallan en nuestro poder; los domesticados se asimilan a los domésticos o de compañía si conservan la costumbre de volver a la casa del poseedor o si han sido identificados como tales”*.³²

Esta reforma llevada a cabo recientemente³³ asienta en el Código Civil el principio de que la naturaleza de los animales es diferente de la naturaleza de las cosas o los bienes. De forma que el nuevo artículo 333 bis, del que ya hemos hablado, establece que los animales son seres vivos dotados de sensibilidad, y que sólo les será aplicable el régimen jurídico de las cosas en la medida en que sea compatible con su naturaleza o con las disposiciones destinadas a su protección, o no existan normas destinadas especialmente para regular las relaciones jurídicas en las que puedan estar implicados.

Partiendo de esta base, la nueva ley adecua las tradicionales nociones de ocupación, frutos naturales, hallazgo, responsabilidad por daños y vicios ocultos, aplicadas de una manera distinta a la vigente hasta este momento, en relación con los animales. A su vez se introducen

³⁰ El animal de compañía como objeto jurídico especial. Su estudio específico en la comunidad de bienes. Joaquina García Hernández. Revista CESCO nº 21/2017.

³¹ Modificados por el artículo 1.7 de la Ley 17/2021, de 15 de diciembre de 2021, en vigor a partir del 5 de enero de 2022.

³² Esta redacción se trata de la última actualización ha sido publicada en el BOE el 16 de diciembre de 2021, en vigor a partir del 5 de enero de 2021. Se ha modificado por el artículo 1.20 de la Ley 17/2021, de 15 de diciembre de 2021. La redacción del texto original del Código, publicado el 25 de julio de 1889, en vigor a partir del 16 de agosto de 1889 establecía: *“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”*.

³³ El pasado día 16 de diciembre de 2021 se publicó en el BOE, la Ley 17/2021, de 15 de diciembre, de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales, cuya finalidad es adecuar la actual regulación de los bienes que llevada a cabo el Código Civil a la consideración de los animales como seres vivos dotados de sensibilidad.

en las normas relativas a las crisis matrimoniales preceptos destinados a concretar el régimen de convivencia y cuidado de los animales de compañía, para ello se contempla el pacto sobre los animales domésticos y se sientan los criterios sobre los que los tribunales deben tomar la decisión de a quien entregar el cuidado del animal, atendiendo al bienestar de éste. También se incorporan disposiciones en materia de sucesiones relativas al destino de los animales en caso de fallecimiento de su propietario.

A su vez se presta atención al vínculo existente y la concurrencia entre los malos tratos a animales y la violencia doméstica y de género y el maltrato y abuso sexual infantil, contemplándose limitaciones a la guarda y custodia en casos de antecedentes por maltrato animal ejercido como forma de violencia o maltrato psicológico.

Atendiendo a la modificación³⁴ que se ha llevado a cabo tanto del Código Civil, como de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y la Ley Hipotecaria, en relación con las mascotas, me gustaría crear un pequeño listado, señalando los aspectos más importantes, así en primer lugar, en el Código Civil se introduce en el art. 90.1 una nueva letra b) bis, modificándose además los apartados 2 y 3, que nos vienen a indicar que:

«b) bis El destino de los animales de compañía, en caso de que existan, teniendo en cuenta el interés de los miembros de la familia y el bienestar del animal; el reparto de los tiempos de convivencia y cuidado si fuere necesario, así como las cargas asociadas al cuidado del animal.»

«2. Los acuerdos de los cónyuges adoptados para regular las consecuencias de la nulidad, separación y divorcio presentados ante el órgano judicial serán aprobados por el juez salvo si son dañosos para los hijos o gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges.

Si fueran gravemente perjudiciales para el bienestar de los animales de compañía, la autoridad judicial ordenará las medidas a adoptar, sin perjuicio del convenio aprobado. [...]

Cuando los cónyuges formalizasen los acuerdos ante el letrado de la Administración de Justicia o notario y éstos considerasen que, a su juicio, alguno de ellos pudiera ser dañoso o gravemente perjudicial para uno de los cónyuges o para los hijos mayores o menores emancipados afectados, o gravemente perjudiciales para el bienestar de los animales de compañía, lo advertirán a los otorgantes y darán por terminado el expediente. En este caso, los cónyuges sólo podrán acudir ante el juez para la aprobación de la propuesta de convenio regulador.

Desde la aprobación del convenio regulador o el otorgamiento de la escritura pública, podrán hacerse efectivos los acuerdos por la vía de apremio.

³⁴ Esta nueva reforma legal, siguiendo las recientes modificaciones del Código Civil francés y portugués, opta por una descripción positiva en el sentido de considerar a los animales como seres vivos, cuya naturaleza jurídica es distinta de las cosas y de los bienes.

3. *Las medidas que el juez adopte en defecto de acuerdo o las convenidas por los cónyuges judicialmente, podrán ser modificadas judicialmente o por nuevo convenio aprobado por el juez, cuando así lo aconsejen las nuevas necesidades de los hijos o el cambio de las circunstancias de los cónyuges.*

Asimismo, podrá modificarse el convenio o solicitarse modificación de las medidas sobre los animales de compañía si se hubieran alterado gravemente sus circunstancias.

Las medidas que hubieran sido convenidas ante el letrado de la Administración de Justicia o en escritura pública podrán ser modificadas por un nuevo acuerdo, sujeto a los mismos requisitos exigidos en este Código.»

Esto 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, hacerlas teniendo como principal finalidad el bienestar del animal, lo cual es una novedad ya que se deberá tener en cuenta las necesidades del mismo y la forma en que puede verse afectado por la nueva situación, como puede ser un cambio de domicilio.

El nuevo artículo 91 del Código Civil nos habla de que el Juez deberá pronunciarse no solo respecto de los hijos, de la vivienda familiar, las cargas del matrimonio o la liquidación del régimen económico matrimonial, sino también respecto del destino de los animales de compañía.

Se modifica también el artículo 92.7 CC, donde se contemplan limitaciones a la guarda y custodia compartida en los casos de antecedentes por maltrato animal ejercido como forma de violencia o maltrato psicológico, tanto en los supuestos de violencia doméstica, violencia de género o maltrato y abuso infantil, de manera que la Autoridad judicial no otorgara la guarda conjunta en dichos casos.

Se incluye un artículo 94 bis CC estableciendo: *«La autoridad judicial confiará para su cuidado a los animales de compañía a uno o ambos cónyuges, y determinará, en su caso, la forma en la que el cónyuge al que no se le hayan confiado podrá tenerlos en su compañía, así como el reparto de las cargas asociadas al cuidado del animal, todo ello atendiendo al interés de los miembros de la familia y al bienestar del animal, con independencia de la titularidad dominical de este y de a quién le haya sido confiado para su cuidado. Esta circunstancia se hará constar en el correspondiente registro de identificación de animales.»*

Este nuevo precepto se introduce con la finalidad de delimitar la atribución del cuidado de un animal de compañía a uno o ambos cónyuges, atendiendo al criterio del interés de los miembros de la familia y el bienestar del animal. Asimismo, el Juez deberá pronunciarse

sobre el reparto de las cargas asociadas al cuidado del animal. Esta atribución deberá constar en el Registro de identificación de animales.

A la vez que se introduce una nueva medida provisional en relación con la guarda y custodia de los animales en el art. 103.1ª bis, relativo al divorcio, en concordancia con lo establecido en los arts. 90 y 94 bis CC, en el sentido de que, a falta de acuerdo, el Juez deberá pronunciarse como medidas provisionales sobre a cuál de los cónyuges se le confía el animal doméstico, y las medidas cautelares convenientes para conservar su derecho. Para ello, tendrá en cuenta el interés de los miembros de la familia y el bienestar mismo del animal.

Otra modificación que encontramos en esta nueva ley es en las rubricas del Libro Segundo y de su Título I, que pasan a denominarse como LIBRO SEGUNDO, De los animales, de los bienes, de la propiedad y de sus modificaciones; TÍTULO I De la clasificación de los animales y de los bienes³⁵. Dentro del cual se sustituye la rúbrica “Disposición preliminar” para pasar a ser plural e incluir los arts. 333 y 333 bis.

Así el primero de estos dos artículos establece que: *“Todas las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación se consideran como bienes muebles o inmuebles. También pueden ser objeto de apropiación los animales, con las limitaciones que se establezcan en las leyes”*.

Y el 333 bis: *“1. Los animales son seres vivos dotados de sensibilidad. Solo les será aplicable el régimen jurídico de los bienes y de las cosas en la medida en que sea compatible con su naturaleza o con las disposiciones destinadas a su protección.*

2. El propietario, poseedor o titular de cualquier otro derecho sobre un animal debe ejercer sus derechos sobre él y sus deberes de cuidado respetando su cualidad de ser sintiente, asegurando su bienestar conforme a las características de cada especie y respetando las limitaciones establecidas en ésta y las demás normas vigentes.

3. Los gastos destinados a la curación y al cuidado de un animal herido o abandonado son recuperables por quien los haya pagado mediante el ejercicio de acción de repetición contra el propietario del animal o, en su caso, contra la persona a la que se le hubiera atribuido su cuidado en la medida en que hayan sido proporcionados y aun cuando hayan sido superiores al valor económico de éste.

4. En el caso de que la lesión a un animal de compañía haya provocado su muerte o un menoscabo grave de su salud física o psíquica, tanto su propietario como quienes convivan con el animal tienen derecho a que la indemnización comprenda la reparación del daño moral causado.”

³⁵ Esta nueva denominación supone un gran avance, ya que no solo los animales pasan de ser tratados como cosas a seres sintientes, sino que además, les confiera una categoría distinguida de las cosas inertes.

En el primer apartado observamos el motivo principal de la reforma cumpliendo las exigencias de la Unión Europea, y es que los animales se definen como seres sintientes, pero, sin embargo, sigue siendo aplicable 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. El apartado 3 nos habla de la acción de repetición respecto a los gastos destinados a la curación y al cuidado de un animal herido o abandonado. Y el último apartado establece la posible indemnización por daños morales en caso de muerte o de lesiones causadas por un tercero al animal.

Así tal y como nos indica GIMÉNEZ-CANDELA³⁶ “La clave de entendimiento de esta nueva categoría, estriba en reconocer que los animales deben tener un régimen jurídico adoptado 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”.

Esta ley modifica más artículos, pero solo vamos a tratar los que son de especial interés para este trabajo, como es el caso del art.355 del CC en su primer párrafo cuando establece que “*Son frutos naturales las producciones espontáneas de la tierra y los productos de los animales que formen parte de una empresa agropecuaria o industrial*”. En términos similares el art. 357 CC en su nueva redacción indica que “*1. No se reputan frutos naturales, o industriales, sino los que están manifiestos o nacidos. 2. En el caso de animales, solo en la medida en que sea compatible con las normas destinadas a su protección, las crías quedan sometidas al régimen de los frutos, desde que estén en el vientre de su madre, aunque no hayan nacido*”. A su vez, se añaden el segundo y tercer párrafo al art. 404 CC, los cuales dicen que “*En caso de animales de compañía, la división no podrá realizarse mediante su venta, salvo acuerdo unánime de todos los codueños. A falta de acuerdo unánime entre los condueños, la autoridad judicial decidirá el destino del animal, teniendo en cuenta el interés de los condueños y el bienestar del animal, pudiendo preverse el reparto de los tiempos de disfrute y cuidado del animal si fuere necesario, así como las cargas asociadas a su cuidado*”. También se modifica el artículo 1346.1 CC, en relación con el régimen económico matrimonial, cuando nos indica los bienes privativos de cada cónyuge y establece que tendrán esta naturaleza “*Los bienes, animales y derechos que le pertenecieran al comenzar la sociedad*”.

Atendiendo a las reformas introducidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil debemos señalar que en materia de los procesos matrimoniales, destacan dos importantes novedades, en primer lugar, y en relación con las medidas provisionales, se modifica el artículo 771.2 de

³⁶ GIMÉNEZ-CANDELA M., “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.

la LEC de manera que el Juez, en sede de medidas provisionales, tendrá que pronunciarse no solo sobre la custodia de los hijos y el uso de la vivienda y ajuar familiar, sino también respecto de la atribución, convivencia y necesidades de los animales de compañía. Y en segundo lugar, atendiendo a las medidas definitivas, se introduce una novedad en el artículo 774.4 de la LEC, acorde con la modificación introducida en los arts. 90 y 94 bis CC, pues en defecto de acuerdo de los cónyuges, el Tribunal deberá determinar en sentencia las medidas definitivas en relación con los hijos, la vivienda familiar, las cargas del matrimonio, la disolución del régimen económico, y especialmente, la atribución, convivencia y necesidades de los animales de compañía.

Y finalmente, en materia de ejecución, y en concreto, de bienes susceptibles de embargo, se añade un nuevo número 1 al artículo 605 LEC, a cuyo tenor, no será en absoluto embargables los animales de compañía, sin perjuicio de la embargabilidad de las rentas que los mismos puedan generar.

En la Ley Hipotecaria se impide que se extienda la hipoteca a los animales destinados en una finca dedicada a la explotación ganadera, industrial o de recreo, y se prohíbe el pacto de extensión de la hipoteca a los animales de compañía.

4. CUESTIONES QUE SE PLANTEAN.

1º. ¿Qué soluciones puede proponerles el abogado en relación con la mascota que puedan satisfacer a las partes y evitar el contencioso?

En primer lugar, antes de responder esta cuestión debemos analizar brevemente nuestra jurisprudencia al respecto, la posición común en nuestros tribunales cambia en función del tipo de pareja ante el que nos encontremos, en nuestro caso, tratándose de un matrimonio, ya sea la mascota privativa de uno de los cónyuges, ya sea ganancial, como en nuestro supuesto, los tribunales al amparo del artículo 95 del Código Civil suelen resolver la cuestión relativa a la adjudicación del animal a uno de ellos postergándola al momento en que se proceda a la liquidación del régimen económico matrimonial, en este caso el animal deberá incluirse en el activo ganancial a inventariar y repartir, siendo en este momento cuando se decida provisionalmente sobre su administración (art. 809 LEC). En este momento se atribuye el animal a aquel cónyuge que fuese su único dueño, pero en el caso de ser ganancial, se procede a su liquidación que se realizara de conformidad con lo establecido en el artículo 1404 CC, en relación con los arts. 1410, 1061, 1062 y 1068 del Código Civil.

Así en la Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña de 6 de abril de 2006 al final de su Fundamento de Derecho Segundo se expone que *“Por otra parte, 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 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, sin perjuicio de que la parte en fase de ejecución de sentencia pueda solicitar de Juez la adopción de medida de adjudicación del semoviente de carácter ganancial entre los cónyuges, previo traslado por cinco días en su caso a la parte contraria para poder formular las alegaciones que estime por conveniente, y resolver en consecuencia, admitir la nulidad de actuaciones por dicho motivo supondría dejar sin efecto el decreto de la separación matrimonial, por dicho motivo entendemos que produciría mayores perjuicios a las partes que beneficios, de ahí la solución jurídica que propugnamos sobre dicha cuestión”*.

A su vez la Sentencia de la Audiencia Provincial de León de fecha 25 de noviembre de 2011 en su Fundamento Jurídico Segundo nos indica que “*Posesión de la mascota. La medida solicitada consiste en una especie de régimen de visitas o comunicación para con el perro propiedad del matrimonio. Las dudas que se plantean es si cabe un efectivo derecho de visitas a un animal, y si las controversias relativas al mismo son susceptibles de ser enjuiciadas en el proceso de familia y en el ámbito obligacional de las medidas reguladoras de la crisis familiar y en definitiva si posteriormente podría solicitarse la ejecución de las mismas dentro del proceso de familia. Y esta es claramente la situación que el recurrente plantea, con independencia de que quiera centrar su solicitud como si de una medida de administración de un bien ganancial se tratara, pero 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 horas del domingo permaneciendo el resto del tiempo con Francisca. Igualmente lo tendrá Matías en su periodo de vacaciones comunicándose previamente a Francisca”.*

No resulta extraño que en convenios reguladores de la separación, el divorcio y sus efectos, se contemplen disposiciones para regular la posesión de las mascotas porque es evidente el cariño y afecto que surge por estos animales entre quienes le han cuidado, estableciendo en ocasiones derechos utilización alterna y otras medidas que favorecen el cuidado por ambos progenitores. Pero como señala una de las únicas resoluciones dictadas sobre animales de compañía en materia de ejecución de familia, el Auto de la AP de Barcelona de 5 de abril de 2006: “... 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”.

Los pactos relativos a mascotas pueden ser obviamente incluidos en un convenio regulador pero lo razonable jurídicamente es que tales acuerdos, igual que los alcanzados en este supuesto en el momento del juicio, tengan trascendencia entre las partes pero sin la cualidad de ejecutables en el proceso de familia. Considerando que estamos ante la ratificación de un acuerdo sobre visitas del perro que no implica derecho alguno que pueda ser ejecutado y en consecuencia no se incluirá en la sentencia que se dicte, sin perjuicio de la validez que tiene entre los propietarios.

En definitiva, coincidiendo con el criterio de la Juez de Instancia, consideramos inapropiada 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 no aprobación, las cuales mantenemos en esta resolución”.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 12 de abril de 2012 expone en su Fundamento Jurídico Tercero que “*En otro orden de cosas, por lo que respecta a la tenencia de las dos perras propiedad del matrimonio litigante, este tribunal considera acertada la decisión judicial de la*

primera instancia contenida en su fundamentación jurídica, pues difícilmente tratándose de animales, semovientes, quepa llevar a cabo medida definitiva en el dictado de la sentencia del procedimiento principal y, más concretamente como se pretende en el que se atribuya la llámese guarda, custodia o tenencia de unos animales a favor de uno u otro cónyuge o la separación de ambos, una a favor del marido y el otro de la esposa, con régimen de visitas temporales, como si se estuviera tomando decisión sobre personas a las que expresamente, como no podía ser de otra manera, se refieren los artículos 92 y 94 del Código Civil, sino que, en todo caso, dada la naturaleza de los bienes, semovientes, como se ha dicho, lo correcto será su integración en el activo de la sociedad de gananciales a liquidar, sin perjuicio de que el aspecto se lleve a cabo adopción de medida provisional, cual expone el artículo 809.1, inciso cuarto, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pareciendo oportuno traer a colación las consideraciones que se contienen en auto de 5 de abril de 2006 de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 12ª), que hace suyas este tribunal sentenciador cuando expone que “cada vez (es) más frecuente inserción en los convenios reguladores de pactos de esta naturaleza, referidos a animales de compañía de todo género” a lo que añade que “ningún pronunciamiento de la jurisprudencia menor de los recogidos en las colecciones bibliográficas especializadas españolas, hace referencia hasta hoy a casos de litigiosidad real en la ejecución de tales acuerdos” y que “la conflictividad se produce, en todo caso, en el terreno especulativo, los precedentes del derecho comparado, pertenecen más al mundo de la literatura periodística, o las excentricidades que se atribuyen a determinados personajes, que a la realidad mucho más penosa de los graves conflictos personales o económicos que las crisis familiares”, no siendo de recibo pretender la inmediata equiparación de los afectos hacia estos seres con los que los padres y madres mantienen hacia hijos, sin ser factible imponer similitud de algunos de estos pactos con los que regulan el ejercicio de las responsabilidades parentales respecto de los hijos menores de edad, lo que conlleva, nos dice dicha resolución judicial, entre otras, a si las controversias relativas a los animales en la forma que se discute en este procedimiento son susceptibles de ser enjuiciadas en el proceso de familia y en el ámbito obligacional de las medidas reguladoras de la crisis familiar, estableciendo al respecto que “las referencias legislativas a los semovientes son abundante en nuestra tradición jurídica, y su aprecio afectivo o económico ha merecido ser objeto de minuciosa legislación, incluso en el Código Civil, que se ocupa de los mismos, entre otras instituciones, al regular determinados derechos, como la posesión, en el artículo 465, con la distinción entre los animales que saben volver a la casa del poseedor, de los fieros, domesticados o amansados o al regular el usufructo de animales en el artículo 499, o las servidumbres, la ocupación, la compraventa, en el artículo 1491, el arrendamiento en el artículo 1579, los contratos especiales sobre ganadería, o la aparcería de ganados, así como el régimen de responsabilidad civil frente a terceros del poseedor de un animal, en el artículo 1905”, destacando la importancia de la sensibilización de las personas, niños y adultos, hacia el cuidado y amor hacia los animales que, en definitiva, es muestra inequívoca del aprecio por la naturaleza, por lo que se dice que “no es insólito que en algunos litigios relativos a la liquidación de patrimonios comunes, por causa hereditaria o por crisis matrimonial se

haya de decir sobre derechos de propiedad, goce o usufructo sobre semoviente, o que en testamentos, convenios reguladores de la separación, el divorcio y sus efectos, se establezcan disposiciones en favor de perro, gatos u otros semovientes dinos de especial afecto por quienes lo han cuidado y han disfrutado de su compañía”, resaltando como la industria veterinaria, en la vertiente urbana que tiene por pacientes a mascotas domésticas, está en auge, (más de 200.000 familias en la ciudad de Barcelona mantienen animales de compañía en sus casas), como también lo están otros negocios que hace algunos años hubieran causado asombro, como los hoteles para perros y gatos, las secciones de gourmet alimentario en supermercados para esta clientela, o cementerios para ilustres finados de este género animal, por lo que en la práctica forense, dice, “en los juzgados y tribunales de familia... ha dejado de ser anecdótico que en convenios reguladores se establezcan acuerdos minuciosos sobre animales de compañía y, sobre todo cuando pertenecen a los hijos, se mantenga en proindivisión la propiedad de los mismos con especificación de periodos de tenencia de uno y otro dueño, o que se establezcan eventuales derechos de utilización alterna respecto de perros, gatos y hasta de tortugas o lagartos, teniendo en consideración que son bienes esencialmente indivisibles a los que es de aplicación la regla del primer párrafo del artículo 401 del Código Civil”, concluyendo que “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”, consideraciones estas que extrapoladas al caso en cuestión desembocan en el fracaso del motivo, y por ende, en la confirmación de la sentencia apelada en este extremo, pues, sin lugar a dudas, no parece adecuado que esta materia pueda quedar comprendida entre las sustanciales medidas personales y económicas a que se refiere el artículo 91 del Código Civil, sino diferidas, en todo caso, al ámbito estricto de la liquidación de la sociedad de gananciales ya disuelta”.

Así la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de fecha 9 de diciembre de 2014 en su Fundamento Jurídico Tercero nos indica que “En relación con el reclamado derecho de visitas del perro de la familia cabe preguntarse, como se apunta en la SAP de Madrid, sec.22ª, de 29 de octubre de 2013, si existe un efectivo derecho de visitas o comunicaciones o estancias del animal y si las controversias que ello produce pueden ser encauzadas en un proceso de divorcio y en el ámbito obligacional de las medidas reguladoras de la ruptura familiar, lo que no parece pueda ser ejecutable en el proceso de familia. Se indica en la citada sentencia que “la medida que se solicita sobre el animal ha de ser reconducida al ámbito de los acuerdos que puedan alcanzar las partes sobre el mismo, en cuyo límite tendrá trascendencia pero sin la cualidad de medida judicial-susceptible de ejecución- en el proceso de familia, por cuanto la pretensión sobre las estancias del animal como tal acuerdo o medida sobre unas visitas del animal no implica derecho alguno que pueda ser ejecutado y en consecuencia nada cabe acordar sobre ello en este momento procesal, por ser

inapropiada su adopción en este proceso matrimonial y sin perjuicio de otras acciones que en torno a tal cuestión puedan ejercitarse”. Idéntica conclusión se alcanza en la SAP de Barcelona, sec. 12ª, de 10 de julio de 2014. Al compartir dicho razonamiento nos lleva a desestimar en este punto el recurso de apelación interpuesto.

En el presente proceso además hay que tener en cuenta la existencia de una sentencia de condena del esposo por un delito de maltrato que impide la comunicación del mismo con la víctima (la esposa) durante el plazo fijado en la sentencia.”

En mismos términos se pronuncia la Sentencia de la Audiencia Provincial de Segovia de fecha 25 de marzo de 2015, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 29 de octubre de 2013 y la Sentencia de la misma Audiencia Provincial de fecha 28 de febrero de 2019.

Cuando la pareja está casada el Juez se remite a la liquidación del régimen económico matrimonial.

Estas sentencias que hemos puntualizado todas son anteriores a la reforma llevada a cabo hace un mes por la Ley 17/2021, pero aun así yo les recomendaría a Antonio y a María que intentasen llegar a un acuerdo en relación con Luna, y plasmarlo en el convenio regulador. Como ya sabemos es mejor un mal acuerdo que un buen juicio, evitando las dilaciones en el procedimiento, nos encontraríamos ante un proceso más rápido, donde desaparece la incertidumbre, siendo menos doloroso para las partes; además del gran porcentaje de cumplimiento de dichos acuerdos.

Por ello, y apresurándome a responder otra pregunta posterior, les recomendaría la opción de custodia compartida también en el caso de la perra, atendiendo al nuevo artículo 90 del Código Civil en su apartado 1 nos indica que el convenio regulador deberá contener: “*b) bis El destino de los animales de compañía, en caso de que existan, teniendo en cuenta el interés de los miembros de la familia y el bienestar del animal; el reparto de los tiempos de convivencia y cuidado si fuere necesario, así como las cargas asociadas al cuidado del animal*”.

Debido a que en el convenio regulador las partes pueden acordar el régimen que mejor les convenga a ambos, atendiendo al interés de todos los miembros de la familia, y ya que Antonio y María estaban de acuerdo en que la custodia compartida de la menor fuese repartida por periodos trimestrales, mi propuesta es compartir ese mismo espacio temporal con Luna, es decir los tres meses que la menor se encuentre conviviendo con Antonio también se encontrará Luna con ellos, y viceversa en el caso de María, siendo por tanto, los progenitores quienes se desplacen de vivienda al cumplir el periodo pactado, y no, ni la menor

ni el animal. En mi opinión esta solución sería la más beneficiosa, ya que es por todos conocido que un divorcio provoca una serie de cambios no deseados para todos los integrantes de la familia, pero puede, que incluso en mayor medida para los niños; provocando, en muchas ocasiones, una gran inseguridad emocional. Nuestra prioridad siempre debe ser salvaguardar el bienestar del menor, y en muchas ocasiones, la compañía de la mascota nos puede resultar de gran ayuda. A nivel psicológico³⁷ son muchas las terapias con niños que utilizan la figura del perro, para lograr que se liberen de las tensiones emocionales, que se van acumulando a causa de una situación traumática como puede ser, el divorcio de sus padres. Por tanto, considero que tener una mascota es aconsejable en este caso para la menor porque la va a ofrecer estabilidad emocional, va a reducir el estrés que pueda conllevar esta nueva situación familiar, va a favorecer la comunicación y los vínculos de la menor con sus padres; además de aportar mayor seguridad a la hija de ambos.

2º. Aunque se apoyen en el hecho patrimonial, es decir, la titularidad del animal puede plantearse la cuestión, en otros términos, es decir, valorar a este no solo como un mero objeto, ¿valorar el afecto del animal? ¿valorar la opinión de la menor?

Hasta ahora era el propietario de la mascota, en otras palabras, la persona que figuraba como tal en el Registro o en el chip, quien tenía la custodia en su totalidad, pero como ya hemos expuesto a lo largo de todo el trabajo con la nueva Ley 17/2021, de 15 de diciembre, de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales; lo que se ha buscado ha sido adaptar nuestra regulación a la verdadera naturaleza de los animales y a las relaciones de convivencia que se establecen entre ellos y los seres humanos. Adaptándolo así a la mayor sensibilidad social que hacia los animales existe en nuestros días y para reconocer su cualidad de seres vivos dotados de sensibilidad. Es importante tener presente el artículo 13 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, donde se exige que los Estados respeten las exigencias en materia de bienestar de los animales como seres sensibles, por tanto, ya no nos apoyamos en el hecho patrimonial; ya que la reforma asienta en el Código Civil el principio de que la naturaleza de los animales es distinta de la naturaleza de las cosas o bienes; así el nuevo artículo 333 bis del Código Civil establece que los animales son seres vivos dotados de sensibilidad, y que sólo les será aplicable el régimen jurídico de los bienes y de las cosas en la medida en que sea

³⁷ BENEDITO MONLEÓN, M.C.; CABALLERO MARTÍNEZ, V.; LÓPEZ ANDREU, J.A. “Terapia asistida con perros en niños y adolescentes”, *Revista Española de Pediatría*, Vol. 73 nº2, 2017.

compatible con su naturaleza o con las disposiciones destinadas a su protección. A su vez el artículo 94 bis del Código Civil establece que la autoridad judicial confiara para su cuidado a los animales de compañía a uno o ambos cónyuges, atendiendo al interés de los miembros de la familia y al bienestar del animal, con independencia de la titularidad dominical de este. Por su parte, el artículo 92.7 ahora introduce que no procederá la guarda conjunta cuando se aprecie la existencia de malos tratos a animales, o la amenaza de causarlo, como medio para controlar o victimizar a cualquiera de las personas de la familia.

En todos estos artículos observamos la protección del animal y la búsqueda de su bienestar, a lo cual debemos sumar también la búsqueda del bienestar del menor, como principio fundamental en las actuaciones de la Justicia. Son numerosos los estudios que nos indican que la custodia compartida es más beneficiosa para los menores que la custodia individual³⁸, en la medida en que minimiza los posibles efectos negativos de la separación repentina de uno de los progenitores; mejora la cantidad y calidad de los vínculos entre el menor y sus progenitores; supone un mejor ajuste del menor, medido con una amplia variedad de indicadores; y reduce el grado de conflicto entre los excónyuges, lo que a su vez repercute de forma indirecta en el bienestar del menor. Todos estos resultados se han transformado en los últimos años en una clara inclinación a favor de la custodia compartida entre los profesionales y expertos universitarios en Psicología, y también en nuestros tribunales. Así, Tomás de Andrés Tripero, titular del Departamento de Psicología Evolutiva y de la Educación de la Universidad Complutense de Madrid dijo que: *“Los estudios psicológicos más recientes llegan a la conclusión de que los niños de familias con custodia y crianza compartidas se adaptan, posteriormente al divorcio, mejor que los niños de familias con custodia individual”*.

Y en esta misma línea se pronunciaron los profesores de la Universidad de Granada José Cantón, María Rosario Cortés y María Dolores Justicia, en el libro *Conflictos matrimoniales, divorcio y desarrollo de los hijos*: *“El tipo de custodia es muy importante para entender el futuro desarrollo de los hijos, y en ese sentido, defendemos claramente la opción de la custodia compartida”*³⁹.

Lo cual conlleva al menos que nos cuestionemos si todos estos beneficios que se han demostrado que conlleva la custodia compartida en los menores, ¿también se producen en el caso de las mascotas? Debido a que los animales son seres sintientes entendemos que sí, también nuestras mascotas sufren con la separación de la familia, lo que está claro y así señala

³⁸ TEJEIRO SALGUERO, R. & GÓMEZ VALLECILLO, J. “Divorcio, custodia y bienestar del menor: una revisión de las investigaciones en Psicología”. *Apuntes de Psicología*, n°29, 2011, pp. 425-434.

³⁹ Gallastegui, I. (2007). *José Cantón, psicólogo: “Con la custodia exclusiva, las madres pierden”*. Ideal, 16 de noviembre. Consultado en <https://www.ideal.es/jaen/20071116/sociedad/jose-canton-psicologo-custodia-20071116.html>

la psicóloga experta en Familia, Elena Daprà⁴⁰ es que lo que sucede en una separación de pareja cuando uno de los dos se queda con la mascota es lo mismo que con cualquier otra pérdida: un duelo. “El duelo se produce cada vez que perdemos algo que queremos tener, da igual que sea una pareja, un familiar, una mascota...”. Y como tal, se pasa por todas las fases características del duelo, negación, ira, negociación, depresión y aceptación; aunque es claro que cada persona lo vive con una intensidad diferente, podemos decir que siempre hay sufrimiento.

- 3º. En este caso se debe consultar al menor en cuanto al régimen de custodia, ¿debe hacerse lo propio en relación con el perro? Sopesar en este caso las dos posibilidades: que la menor quiera estar en compañía del perro o que, por el contrario, prefiera no tenerlo a su lado.

Como ya he indicado con anterioridad, opino que el hecho de que la menor vaya a continuar conviviendo con Luna será beneficioso para ella, ya que la ayudará a afrontar mejor la nueva situación que va a vivir tras la crisis matrimonial de sus padres. Si la menor está de acuerdo nos encontraríamos ante el régimen ya expuesto antes, en el cual se trata de una custodia compartida dividida por trimestres, donde la hija habitará en la vivienda familiar, junto a Luna, durante todo el año, y será los padres los que cambiarían de vivienda al transcurrir los tres meses de cada uno. Por el contrario, en el caso de que la menor prefiera no vivir con su mascota, otra solución es que el progenitor que en esos tres meses no se encuentre viviendo con la menor se quede con Luna, y cuando comience su periodo de custodia de la menor, sea el otro progenitor quien se haga cargo de la mascota, es decir, si de enero a marzo, la custodia la ostenta Antonio, será María quien se encargará de Luna; y por el contrario, de abril a junio, María vivirá con su hija, y Antonio en compañía de Luna.

- 4º. ¿Qué naturaleza patrimonial tiene el perro? ¿ganancial o privativo de María? ¿Tendría ésta derecho de atribución preferente en caso de liquidación? ¿Qué naturaleza patrimonial tienen los cachorros?

Como nos expone el matrimonio, llevan casados desde hace 15 años, cuando contrajeron matrimonio en Madrid, por tanto, están casados en el régimen de sociedad de gananciales.

⁴⁰ Gea, P. (2021). “*Los animales ya tienen derecho a la custodia compartida, pero no en todas las familias*”. El Diario, 17 de diciembre de 2021. Actualizado el 18/12/2021. Consultado en https://www.eldiario.es/nidos/animales-derecho-custodia-compartida-no-familias_1_8590296.html

El perro pastor alemán, Luna, fue adquirido por María hace 5 años, con lo cual ya estaban casados, por tanto, si atendemos al artículo 1347.3º del Código Civil donde nos indica que son bienes gananciales los adquiridos a título oneroso a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad, bien para uno solo de los esposos.

Por su parte, el artículo 1344 del Código Civil establece que mediante la sociedad de gananciales se hacen comunes para los cónyuges las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos, que les será atribuidos por mitad al disolverse la sociedad. El primer problema que se nos plantea es que no sabemos a qué título se adquirió Luna hace cinco años, si a título oneroso o a título gratuito. Porque si atendemos al artículo 1346 del Código Civil en su 1º y 2º apartado se nos dice que son bienes privativos de cada cónyuge, en primer lugar, los bienes, animales y derechos que le pertenecieran al comenzar la sociedad; y en segundo lugar, los que adquiriera después a título gratuito. Entonces si María lo adquirió a título oneroso nos encontraríamos con que Luna es ganancial, pero si por el contrario, lo adquirió a título gratuito, Luna sería privativa.

El segundo problema que nos encontramos es que tras la modificación llevada a cabo con la Ley 17/2021 los animales han pasado a ser seres vivos dotados de sensibilidad, y por lo tanto, como norma general, su régimen jurídico no puede equipararse al de los bienes. Si atendemos al nuevo artículo 94 bis del Código Civil observamos que *“La autoridad judicial confiará para su cuidado a los animales de compañía a uno o ambos cónyuges, y determinará, en su caso, la forma en la que el cónyuge al que no se le hayan confiado podrá tenerlos en su compañía, así como el reparto de las cargas asociadas al cuidado del animal, todo ello atendiendo al interés de los miembros de la familia y al bienestar del animal, con independencia de la titularidad dominical de este y de a quién le haya sido confiado para su cuidado. Esta circunstancia se hará constar en el correspondiente registro de identificación de animales”*.

Por tanto observamos que los animales en este momento se encuentran en una posición intermedia entre los bienes y los hijos comunes del matrimonio, y además, se establece en este mismo artículo que no tendrá en cuenta la titularidad dominical del animal para decidir en cuanto a quién de los excónyuges se le otorga su cuidado, por todo ello, podemos considerar que ya no se habla de si el animal se trata de un bien privativo o un bien ganancial, sino por el contrario de un ser vivo.

Tal y como indica la Abogada del Ilustre Colegio de Barcelona y Doctoranda-Investigadora del ICALP, Miryam Olivera Oliva⁴¹ *“Las reformas introducidas en el Código Civil, se adecúa y se moderniza la verdadera naturaleza de los animales, ya que se les reconoce como seres dotados de especial sensibilidad, -principio éste que debe presidir a partir de ahora la interpretación de todo el ordenamiento jurídico- y, en consecuencia, dejan de tener la condición de simples cosas o bienes (art. 333 y 333 bis CC). No obstante, les podrá seguir siendo aplicable el régimen jurídico de los bienes y de las cosas en la medida en que sea compatible con su naturaleza o con aquellas disposiciones destinadas a su protección, todo ello se inspira en los principios de bienestar y protección del animal”*.

Por su parte, y en relación con los cuatro cachorros, el nuevo artículo 357 del Código Civil establece que *“no se reputan frutos naturales, o industriales, sino los que están manifiestos o nacidos. En el caso de animales, solo en la medida en que sea compatible con las normas destinadas a su protección, las crías quedan sometidas al régimen de los frutos, desde que estén en el vientre de su madre, aunque no hayan nacido”*. Y el artículo 404 del Código Civil añade que *“en caso de animales, la división no podrá realizarse mediante su venta, salvo acuerdo unánime de todos los conductores. A falta de acuerdo unánime entre los conductores, la autoridad judicial decidirá el destino del animal, teniendo en cuenta el interés de los conductores y el bienestar del animal, pudiendo preverse el reparto de los tiempos de disfrute y cuidado del animal si fuere necesario, así como las cargas asociadas a su cuidado”*.

Por tanto los cuatro cachorros de Luna son frutos del matrimonio, observamos varias posibilidades, en primer lugar, que cada uno de los cónyuges se haga cargo de dos de los cachorros, lo cual tal vez supone demasiada carga para ambos dado que los trimestres que pasen con la menor también se harán cargo y cuidaran de Luna; en segundo lugar, que decidan regalar los cachorros, hay muchos lugares que se encargan de la adopción de cachorros, lo cual veo una buena opción ya que se va a buscar el bienestar de las cuatro crías de pastor alemán; y en tercer lugar, que procedan a la venta de los mismos y se dividan las ganancias al 50%.

5°. Sería de aplicación alguna legislación catalana, ¿Cuál y por qué?

El Derecho Catalán se separa esencialmente del derecho castellano antiguo en lo relativo al régimen económico de la familia. Casi todo lo relativo a la organización del patrimonio familiar en Cataluña es fiel expresión de las Leyes de Roma. Como se establece en la propia compilación, las disposiciones del Derecho Civil de Cataluña se regirán con preferencia al

⁴¹ OLIVERA OLIVA, M., *“Ley 17/2021, de 15 de diciembre, de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre el régimen jurídico de los animales”*, *Derecho animal, Novedad jurídica*. Consultado en https://www.derechoanimal.info/sites/default/files/attachments/Ley_1.pdf

Código Civil y las restantes disposiciones de igual aplicación general. Las relaciones patrimoniales entre cónyuges han sido modificadas por la Ley 8/1993, de 30 de septiembre, aprobada por el Parlamento de Cataluña.

En el artículo 148 CE se enumera una serie de materias cuya competencia puede ser asumida por las Comunidades Autónomas en sus estatutos, pero ninguna de ellas puede ser considerada materia de Derecho privado.

Por su parte, el artículo 149.1.8 CE atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de legislación civil, si bien en el ejercicio de esa competencia tiene como límite la competencia de determinadas Comunidades Autónomas para la “*conservación, modificación y desarrollo*” de su derecho civil propio.

Lo más destacado del derecho civil catalán, es que tiene vocación de ser un derecho completo, que, según destaca el Preámbulo de la primera Ley del Código Civil de Cataluña, de 30 de diciembre de 2002, ha pasado por diferentes fases: a) En una primera fase sobre la compilación del Derecho Civil de Cataluña, el objetivo fue adoptar la Compilación de 1960, integrarla en el ordenamiento jurídico catalán y adaptarla a los principios constitucionales, para superar los condicionamientos políticos del momento histórico en que fue dictada. b) En una segunda fase, iniciada paralelamente y continuada con más o menos intensidad hasta la actualidad, el Parlamento de Cataluña utilizó el instrumento técnico de las leyes especiales para ir dando cuerpo poco a poco aun ordenamiento jurídico rígido y adelgazado. c) A partir de 1991, con la promulgación de la Ley 40/1991, de 30 de diciembre, del código de sucesiones por causa de muerte en el Derecho Civil de Cataluña, el derecho catalán entró en una tercera fase, la de las codificaciones parciales, continuada con la Ley 9/1998, de 15 de julio, del Código de familia.

En este marco se promulga la primera Ley del Código Civil de Cataluña, cuyo primer objetivo es establecer la estructura, el contenido básico y el procedimiento de tramitación del Código Civil de Cataluña. Recientemente, se ha publicado la Ley de 10 de mayo de 2006, por la que se aprueba el Libro V del futuro Código Civil de Cataluña, dedicado a la regulación de los derechos reales.

El artículo 149.1.8 de la Constitución Española delimita las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia civil, que si lo completamos con las disposiciones contenidas en el artículo 149.3 CE, llegamos a la conclusión de que determinadas materias son siempre competencia del Estado, es decir, las disposiciones estatales en dichas materias son de aplicación directa y preferente, y en el resto de casos, tendrán competencia para legislar las Comunidades Autónomas, pero sólo aquellas que

tuviesen derecho civil preexistente, es decir, que tuvieran un derecho civil propio antes de promulgarse la Constitución, como es el caso de Cataluña; y respecto a estas últimas materias, el derecho estatal será supletorio del derecho propio de las Comunidades Autónomas. ¿Y cuáles son las materias que siempre serán competencia del Estado? Podemos diferenciar varias, en primer lugar, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas; en segundo lugar, las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, es decir, sistema matrimonial y causas de separación, nulidad y divorcio; en tercer lugar, la ordenación de los registros e instrumentos públicos; en cuarto lugar, las bases de las obligaciones contractuales; en quinto lugar, las normas para resolver los conflictos de leyes; y en sexto y último lugar, la determinación de las fuentes del Derecho.

En nuestro caso, observamos que Antonio y María, naturales de Madrid, donde contrajeron matrimonio hace 15 años, residen en Barcelona desde los últimos 12 años, se nos plantea por lo tanto el problema de la vecindad civil. La vecindad civil, regulada en el artículo 14 del Código Civil, es un criterio de sujeción a uno de los derechos civiles que existe en el territorio español, aunque vivamos en otra residencia o contrallamos matrimonio. Pero hay supuestos en los que se puede modificar nuestra vecindad civil, uno de ellos, es por residencia, y es que al transcurrir 10 años con la misma residencia se adquiere automáticamente la vecindad civil de esa zona, en nuestro caso Cataluña, a menos que el interesado manifieste lo contrario. Deberíamos consultar a María y Antonio si durante esos 12 años han hecho declaración al contrario, la cual deberá constar en el Registro Civil. En caso de dudas, establece el propio artículo 14 en su apartado 6 del Código Civil prevalecerá la vecindad civil del lugar de nacimiento.

6°. En cuanto a la vivienda común, ¿se trata efectivamente de un bien ganancial o puede considerarse de otra manera?

Aunque no afecta siempre a todos los regímenes económicos matrimoniales, la denominada vivienda familiar, es un elemento básico en cualquier matrimonio. Y antes de nada debemos definirla como la vivienda habitual común a los esposos o a la familia. El carácter fundamental a tener en cuenta es la habitualidad, la convivencia continua sin que se fije tiempo o periodo mínimo de ocupación. En la misma se entienden que residen tanto los esposos, como los hijos comunes y los hijos de uno y otro de los cónyuges que convivan con ellos. Desde un punto de vista objetivo se suele incluir el ajuar doméstico, dado que cuando

se concede a uno de los esposos el uso y disfrute de la misma se entiende incluido el mismo como un elemento anejo a la vivienda.

Por su parte, como ya hemos indicado, el artículo 1344 del Código Civil establece el significado de ganancial cuando nos indica que *“mediante la sociedad de gananciales se hacen comunes para los cónyuges las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos, que les serán atribuidos por mitad al disolverse aquella.”*

Este régimen económico matrimonial comienza desde la celebración del matrimonio o desde que se pacte en capitulaciones matrimoniales, debiendo considerarse a las ganancias comunes desde el momento de su inicio hasta que se disuelva (artículos 1344 y 1345 del Código Civil). A diferencia de la regulación anterior en la cual el art. 1401 fijaba los casos tradicionales de bienes gananciales, que la doctrina clasificaban tres grupos: Adquisiciones a título oneroso; productos del trabajo; y frutos y rentas. Actualmente, se encuentran relacionados en el artículo 1347 cinco grupos determinando que se trata de bienes gananciales: en primer lugar, los obtenidos por el trabajo o la industria de cualquiera de los cónyuges; en segundo lugar, los frutos rentas o intereses que produzcan tanto los bienes privativos como los gananciales; en tercer lugar, los adquiridos a título oneroso a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad, bien para uno solo de los esposos; en cuarto lugar, los adquiridos por derecho de retracto de carácter ganancial, aun cuando lo fueran con fondos privativos, en cuyo caso la sociedad será deudora del cónyuge por el valor satisfecho; y en quinto y último lugar, la Empresa y establecimientos fundados durante la vigencia de la sociedad por uno cualquiera de los cónyuges a expensas de los bienes comunes. Si la formación de la Empresa o establecimiento concurren capital privativo y capital común se aplicará lo dispuesto en el artículo 1354 del Código Civil.

A su vez el artículo 1361 del Código Civil nos indica que se presumen gananciales los bienes existentes en el matrimonio mientras que no se pruebe que pertenecen privativamente a uno u otro cónyuge.

Por ello y como nos indican Antonio y María al acudir a nuestro despacho que la vivienda familiar la habían adquirido conjuntamente vigente el matrimonio, él con dinero procedente de la venta de una finca rústica y ella con sus ahorros desde que comenzó a trabajar, entendemos en un primer momento que la vivienda se trata de un bien ganancial.

Pero nos surge la duda de si la finca rústica que se ha vendido se trataba de un bien privativo de Antonio, o por el contrario, era ganancial, y por tanto el dinero sacado de la

venta también lo sería. En este caso nos encontraríamos con que la vivienda familiar ha sido adquirida en parte con dinero ganancial y en parte con dinero privativo, en cuyo caso el artículo 1354 del Código Civil, del que ya hemos hablado anteriormente, nos indica que “*los bienes adquiridos mediante precio o contraprestación, en parte ganancial y en parte privativo, corresponderán proindiviso a la sociedad de gananciales y al cónyuge o cónyuges en proporción al valor de las aportaciones respectivas*”. Es decir se trataría de un 50% de la vivienda de carácter ganancial, y un 50% de la vivienda de carácter privativo de María.

5. CONVENIO REGULADOR

CONVENIO REGULADOR DEL DIVORCIO DEL MATRIMONIO CONSTITUIDO POR DOÑA MARÍA GONZÁLEZ PÉREZ Y DON ANTONIO RODRÍGUEZ GARCÍA

REUNIDOS

De una parte, **DON ANTONIO RODRÍGUEZ GARCÍA** mayor de edad, empleado, casado, y con DNI.....

Y de la otra, **DOÑA MARÍA GONZÁLEZ PÉREZ** mayor de edad, empleada, casada, y, con DNI

Ambos comparecen en su propio nombre y derechos, y, se reconocen recíprocamente la capacidad necesaria para contratar, obligarse, transigir y otorgar el presente convenio. Por lo que libremente

EXPONEN Y CONVIENEN

Primero.- Don Antonio y Doña María contrajeron matrimonio el 24 de julio de 2006 en la localidad de Madrid, del cual nació y vive una hija, de nombre AINARA, que cuenta en la actualidad con 13 años de edad.

Segundo.- Los cónyuges tienen a su cargo también una pastor alemán de cinco años, llamada Luna, la cual ha tenido hace dos meses cuatro cachorros.

Tercero.- Que, el régimen económico que ha venido rigiendo el matrimonio de los comparecientes, es el de sociedad de gananciales.

Cuarto.- El último domicilio familiar lo constituye la vivienda sita en la C/ Aiguafreda de Horta, nº 16 Barcelona, propiedad de ambos cónyuges. Que en la actualidad no se encuentra gravada por ningún préstamo hipotecario.

Quinto.- Los cónyuges también son propietarios de una consulta médica privada sita en la C/Petritxol nº28 de Barcelona y de un apartamento vacacional sito en C/ Paz nº 45 de Valencia.

Sexto.- Que, no existiendo ya entre los cónyuges comparecientes la “affectio maritalis” que debe constituir la base de toda unión conyugal, ambos han decidido de común acuerdo disolver por divorcio su matrimonio; y, para regular los efectos derivados de ello convienen las siguientes

CLÁUSULAS

1.- EN CUANTO A LA PATRIA POTESTAD DE LA HIJA COMÚN MENOR DE EDAD.

Que ésta sea compartida entre ambos progenitores, en los términos establecidos en los arts. 154 y 156 del CC. De tal forma que ambos convienen su obligación de los dos de comunicarse todas las decisiones que con respecto a su hija adopten en el futuro, así como todo aquello que conforme al interés prioritario de la menor deban conocer ambos padres. Ambos progenitores participarán en las decisiones con que respecto a su hija común tomen en el futuro siendo de especial relevancia las que se adopten en el ámbito escolar o en el sanitario, y las relacionadas con las celebraciones religiosas.

Que asimismo se imponen la obligación de intervenir en las decisiones respecto al cambio del centro escolar o modelo educativo, que adopten conjuntamente la decisión de

someter a la menor a cualquier tipo de intervención quirúrgica o de tratamiento médico no banal, tanto si extraña un gasto como si está cubierto por el sistema público de salud o seguros privados. La obligación de ambos padres de intervenir y decidir respecto a la menor en todo lo referente a las celebraciones religiosas, tanto en lo relativo a la celebración de un acto religioso como respecto al modo de llevarlo a cabo.

Los padres tienen derecho a ser informados por terceros de todos aquellos aspectos que afecten a su hija y concretamente tiene derecho a que se les facilite a los dos toda la información académica, los boletines de evaluación e igualmente tienen derecho a obtener información a través de las reuniones habituales con los tutores o servicios de orientación del centro educativo, tanto si acuden los dos o por separado.

Igualmente ambos progenitores tienen derecho a obtener información médica de su hija ya que se les facilite los informes que cualquiera de los dos soliciten, así como a estar en compañía de la menor en los centros hospitalarios en que se encuentre ingresada con independencia de quien sea en dicho momento el progenitor custodio.

2.- EN CUANTO A LA GUARDA Y CUSTODIA DE LOS HIJOS COMUNES MENORES DE EDAD:

Se acuerda atribuir la guarda y custodia de la hija común de 13 años, a ambos progenitores, por trimestres alternos, desde el primer día del trimestre a la salida del colegio, si fuera día lectivo, o, bien las 14:00 h, si no lo fuera, hasta el último día del trimestre siguiendo a la entrada del centro escolar, si fuera día lectivo, o bien las 14:00 h, sino lo fuera.

El progenitor con el que no se encuentre la menor en aplicación del régimen anteriormente establecido, podrá estar con ella los miércoles desde las 17:00 h hasta las 20:00 h, recogiénola y reintegrándola al hasta ahora domicilio familiar que durante ese periodo compartirá con el otro progenitor.

3.- EN CUANTO AL RÉGIMEN DE VISITAS, ESTANCIAS Y COMUNICACIONES:

I.- RÉGIMEN DE ESTANCIA EN VACACIONES ESCOLARES: En defecto de acuerdo al respecto entre ambos progenitores, fijan el siguiente régimen, a tener en cuenta que el régimen de custodia se suspende durante los periodos vacacionales:

A.- En cuanto a las vacaciones de Navidad: Estas se dividirán en dos periodos iguales. El primero, desde la salida del colegio del último día de clase antes de iniciarse las vacaciones, hasta las 20:00 h del día 31 de diciembre, y, el segundo, desde las 20:00 h del 31 de diciembre, hasta las 20:00 h del día anterior a aquel al que se inicien las clases. Cada progenitor pasará con la niña uno de estos periodos; y, a falta de acuerdo, corresponderá a la madre, el primero, en los años pares, y al padre, el segundo, y, viceversa, en los años impares.

El día de reyes, 6 de enero, la menor podrán pasar con el progenitor al que no le corresponda su cuidado, según el régimen establecido en el párrafo anterior, desde las 14:00 h que irá a recoger aquel a la niña al lugar donde se encuentre, hasta las 20:00 h, que la reintegrará en mismo lugar.

B.- En cuanto a las vacaciones de Semana Santa: Estas se dividirán en dos periodos iguales. El primero desde la salida del colegio del último día de clase, antes del inicio de las vacaciones, hasta las 20:00 h del día que equivalga a la mitad, y, el segundo desde las 20:00 h de este último hasta las 20:00 h del día anterior al del inicio de las clases. A falta de acuerdo, la madre, la corresponderá pasar con la menor, el primero de tales periodos, en los años pares, y, al padre el segundo. Y, en los años impares, viceversa.

C.- En cuanto a las vacaciones de verano, estas se dividirán en cuatro periodos: el primero desde el 31 de junio a las 20:00 h, hasta el 15 de julio a las 20:00 h; el segundo, desde las 20:00 h del 15 de julio, hasta las 20:00 h del 31 de julio; el tercero, desde el 31 de julio

hasta las 20:00 del 15 de agosto a las 20:00 h; y el último desde las 20:00 h del 15 de agosto hasta las 20:00 h del 31 de agosto. Cada progenitor pasará con la menor dos de dichos periodos de manera alterna, y, a falta de acuerdo, corresponderá al padre, el primero y tercero, en los años impares, y, a la madre, el segundo y cuarto, y, viceversa en los años pares.

D.- La menor será recogida por el progenitor que inicie cada periodo, en el domicilio que ha venido siendo hasta este momento la vivienda familiar habitual.

III.- El día del padre, así como el del cumpleaños de Don Antonio, la menor, para el caso que no les correspondiera estar con él en aplicación del régimen anteriormente establecido, pasará con él dichos días desde las 17:00 h hasta las 20:00 h.

IV.- El día de la madre, así como el del cumpleaños de Doña María, la menor, para el caso que no le correspondiera estar con ella en aplicación del régimen anteriormente establecido, pasará con ella dichos días desde las 17:00 h, que la irá a recoger al domicilio familiar, hasta las 20:00 h, que la reintegrará al mismo.

V.- El día del cumpleaños de la menor, el progenitor al que no corresponda estar con ella en aplicación del régimen anteriormente establecido, podrá estar con ésta desde las 17:00 h, hasta las 20:00 horas., debiendo aquel ir a recogerla y reintegrarla al domicilio familiar.

VI.- Cada progenitor tendrá derecho a estar con su hija en la celebración de las bodas, bautizos y comuniones de sus familiares hasta segundo grado, para el caso que en el día que se lleven a cabo no les correspondiera estar con ellos en aplicación del régimen anteriormente establecido.

VII.- El progenitor con el que no se encuentre la menor, en aplicación del régimen anteriormente establecido, podrá comunicarse diariamente con ella vía telefónica, telemática, en horario que no perturbe el descanso de la niña.

4.- EN CUANTO A LA ATRIBUCIÓN DE LA MASCOTA Y SU CUIDADO:

El matrimonio posee desde hace cinco años una perra pastor alemán, llamada Luna, dado el cariño y apego emocional que sienten ambos cónyuges por la misma han decidido atribuirse su cuidado de forma conjunta, estableciendo el mismo régimen de custodia que para con Ainara, es decir, el trimestre que cada progenitor se encuentre al cuidado de Ainara también se encontrará al cuidado de Luna, haciéndose cargo de los gastos que pudiesen devengarse.

En cuanto a los cuatro cachorros que nacieron hace dos meses, crías de Luna, ambos cónyuges deciden, con ayuda de una Organización de animales de su elección, comenzar un proceso de adopción, para que todos encuentren una familia, buscando el bienestar de todos ellos.

5.- EN CUANTO AL USO DE LA VIVIENDA Y AJUAR FAMILIAR:

El último domicilio familiar lo ha constituido la vivienda sita en la C/Aiguafreda de Horta nº16 Barcelona, y, si bien ambos comparecientes han llegado al acuerdo de no liquidar la sociedad legal de gananciales respecto a dicha vivienda en los términos que procedemos a indicar. Dado que la custodia de la menor se ha decidido dividir en periodos trimestrales, junto con el cuidado de Luna, las partes han acordado convivir durante el periodo que le corresponda a cada uno con Ainara y Luna en el que hasta ahora ha venido constituyendo el domicilio familiar. La temporalidad de esta medida se supedita al momento en que la menor concluya sus estudios superiores, momento en que se procederá a la liquidación de la sociedad de gananciales, respecto a la vivienda familiar, realizándose su venta.

Si bien cada cónyuge abonará con carácter exclusivo los gastos de uso que se devenguen durante el periodo que le corresponda ocupar la referida vivienda y sus anejos, tanto el IBI, como el seguro de la vivienda, serán satisfechos por mitad e iguales partes entre los dos comparecientes.

6.- RESPECTO A LA PENSIÓN DE ALIMENTOS A FAVOR DE LA HIJA COMÚN Y GASTOS EXTRAORDINARIOS

Dado el régimen de custodia que han convenido ambos progenitores, acuerdan que cada uno se haga cargo de los alimentos que consuma la menor en los periodos que estén bajo su cuidado.

Si bien, ambos progenitores abonarán por mitad e iguales partes los gastos de libros, material escolar, matrículas y cuotas de los centros educativos, uniformes, ropa deportiva, viajes escolares, viajes al extranjero para el aprendizaje de inglés, clases particulares prescritas por el centro educativo para superar las asignaturas curriculares, las clases extraescolares de inglés, música y demás que convengan los progenitores, lentillas, gafas, dentista, ortodoncia, prótesis, vacunas y demás necesarios para la educación y salud de la menor y que no estén cubiertos por los respectivos sistemas públicos.

Para el pago de tales gastos los cónyuges comparecientes acuerdan abrir una cuenta bancaria común en la que ingresarán mensualmente la cantidad de 100€ cada uno, donde se cargarán únicamente las facturas y gastos correspondientes a los conceptos referidos a la menor y detallados en el apartado anterior. Para el caso que no fuera suficiente con dicha suma ambos progenitores asumirán la diferencia por mitad e iguales partes.

A su vez, se establece que en la misma cuenta donde se ingresan los 100€ mensuales para los gastos extraordinarios de la menor, se sume 30€ adicionales para los gastos de veterinario del animal. Para el caso que no fuera suficiente con dicha suma ambos progenitores asumirán la diferencia por mitad e iguales partes.

7.- RESPECTO A LA PENSIÓN COMPENSATORIA:

Ambos cónyuges acuerdan no establecer pensión compensatoria alguna a favor del otro, dado que cada uno de ellos percibe ingresos por su trabajo suficientes para atender perfectamente sus necesidades y la situación actual no les produce a ninguno una situación de desequilibrio que les haga merecedores de una pensión compensatoria; renunciando en todo caso a la misma.

8.- RESPECTO A LA INDEMNIZACIÓN PREVISTA EN EL ART 1538 DEL CC.

Ambos cónyuges manifiestan que han contribuido por igual al levantamiento de las cargas familiares así como al trabajo de la casa y al percibir la referida indemnización, renunciando en todo caso, expresamente, de manera clara y terminante, a la misma.

9.- EN CUANTO A LA LIQUIDACIÓN DEL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL

Desde la firma del presente documento queda sin efecto el régimen económico de sociedad legal de gananciales que viene rigiendo la unión conyugal de ambos comparecientes, pues así lo convienen expresamente éstos. Si bien, se obligan a proceder a liquidar el mismo en virtud de la correspondiente escritura pública, en su caso, en virtud de los siguientes pactos:

a).- El activo de la sociedad legal de gananciales lo constituye los siguientes bienes:

1.- La vivienda sita en la C/ Aiguafreda de Horta nº16 de Barcelona, así como el trastero y plaza de garaje a él anejos y el mobiliario y ajuar que se encuentra en su interior, conviniendo ambos comparecientes que el valor de todo ello asciende a 370.895,67€.

2.- La consulta privada sita en la C/Petritxol nº28 de Barcelona, así como el trastero anejo a la misma, conviniendo ambos comparecientes que el valor de todo ello asciende a 197.654,43€.

3.- El apartamento vacacional sito en C/ Paz nº 45 de Valencia, así como el trastero y plaza de garaje a él anejos y el mobiliario y ajuar que se encuentran en su interior, conviniendo ambos comparecientes que el valor de todo ello asciende a 197.654,43€.

4.- La cuenta común en la Entidad bancaria BBVA ES96 00089 6754 1235 6720 con una cantidad total que asciende a 200.000€.

b).- Los comparecientes manifiestan no conocer ninguna deuda de la sociedad legal de gananciales. Para el caso que apareciera será satisfecha exclusivamente por aquel cónyuge que la hubiera pedido y/o aquel al que se le haya adjudicado el bien al que grave.

c).- Ambos cónyuges acuerdan no proceder a la liquidación de la referida vivienda, junto con la plaza de garaje, el trastero a él anejos, además del mobiliario y ajuar familiar que se encuentra en su interior, y establecer que el uso de la misma sea compartida por ambos durante éstos se encuentren al cuidado de la menor, como ya hemos señalado, dividiéndolo por periodos trimestrales.

Se procederá a la liquidación de la vivienda cuando la menor haya terminado sus estudios superiores, poniendo a la venta la misma.

Si trascurrido el plazo de seis meses desde que se puso a la venta la vivienda y sus anejos no se hubieran vendido por el referido precio, ambos comparecientes se obligan a rebajar el mismo un 10% durante seis meses más. Si trascurrido este plazo sin venderse, ambos comparecientes se obligan a rebajar el precio otro 10% más durante los seis meses siguientes. Una vez trascurrido este último plazo sin producirse la venta, y, si no hubiera acuerdo respecto al precio, los cónyuges podrán ejercitar las acciones judiciales oportunas para liquidarlo.

Hasta que se lleve a cabo dicha venta los cónyuges abonarán por mitad e iguales partes los gastos que graven la propiedad de la referida vivienda y sus anejos.

d).- Ambos cónyuges acuerdan proceder a la liquidación del resto de los bienes que componen el activo de la sociedad de gananciales. Estableciéndose que la consulta privada sita en la C/Petritxol nº28 de Barcelona, así como el trastero anejo a la misma, se adjudica a Doña María.

e).- El apartamento vacacional sito en C/ Paz nº 45 de Valencia, así como el trastero y plaza de garaje a él anejos y el mobiliario y ajuar que se encuentran en su interior, se adjudica a Don Antonio.

f).- El saldo de la cuenta común en la Entidad bancaria BBVA ES96 00089 6754 1235 6720 con una cantidad total que asciende a 200.000€, se divide al 50% entre ambos.

g).- Ambos cónyuges se obligan, en su caso, a otorgar la correspondiente escritura pública de liquidación de la sociedad legal de gananciales, cuando fueran requeridos para ello por el otro y en la Notaría que designe el requirente; debiendo abonarse los gastos notariales que ello conlleve entre ellos por mitad e iguales partes.

h).- Cada cónyuge adquiere desde este momento la plena propiedad de los bienes y derechos que se le hayan adjudicado en el presente convenio., pudiendo disponer de ellos y gravarlos. Asimismo se dispone que los bienes y derechos que adquieran a partir de la firma del presente convenio será propiedad privativa de ellos.

i).- Ambos comparecientes asimismo se obligan a llevar a cabo cuantos trámites y a firmar cuantos documentos sean necesarios para cerrar, cambiar de titularidad las cuentas, activos y depósitos financieros comunes, así como inscribir en los respectivos registros públicos los bienes inmuebles que asimismo les hubieran adjudicado, cuando fueran requeridos para ello.

10.- INVENTARIO Y ADJUDICACIONES

A. INVENTARIO

a. Activo

*Dinero en efectivo, saldos e importes de cuentas corrientes y depósitos financieros.
Cuenta común en la Entidad bancaria BBVA ES96 00089 6754 1235 6720 con una cantidad total que asciende a 200.000€.

BIENES INMUEBLES

- 1.- La vivienda sita en la C/ Aiguafreda de Horta nº16 de Barcelona, así como el trastero y plaza de garaje a él anejos. (NO SE PROCEDE A SU LIQUIDACIÓN EN ESTE MOMENTO).
- 2.- La consulta privada sita en la C/Petrirxol nº28 de Barcelona, así como el trastero anejo a la misma.
- 3.- El apartamento vacacional sito en C/ Paz nº 45 de Valencia, así como el trastero y plaza de garaje a él anejos.

BIENES MUEBLES

- 4.- Mobiliario y ajuar de la vivienda sita en la C/ Aiguafreda de Horta nº16 de Barcelona (NO SE PROCEDE A SU LIQUIDACIÓN EN ESTE MOMENTO).
- 5.- Mobiliario de la consulta privada sita en la C/Petrirxol nº28 de Barcelona.
- 6.- Mobiliario y ajuar del apartamento vacacional sito en C/Paz nº45 de Valencia.

b. Pasivo

No consta

VALOR DE LA SOCIEDAD LEGAL DE GANANCIALES..... 595.308,86€

VALOR DE LA CUOTA QUE CORRESPONDE A CADA CÓNYUGE..... 297.654,43€

B. ADJUDICACIONES

- **A Doña María González Pérez:** En pago de la cuota de 297.654,43€ que le corresponde en la presente liquidación se le adjudica el pleno dominio de los siguientes bienes integrantes del activo:

2.- La consulta privada sita en la C/Petritxol nº28 de Barcelona, así como el trastero anejo a la misma.....190.654,43€

5.- Mobiliario de la consulta privada sita en la C/Petritxol nº28 de Barcelona.....7.000€

Además del 50% del saldo de la cuenta corriente de BBVA ES96 00089 6754 1235 6720.....100.000€

TOTAL DE LOS BIENES ADJUDICADOS..... 297.654,43€

- **A Don Antonio Rodríguez García:** En pago de la cuota de 297.654,43€ que le corresponde en la presente liquidación se le adjudica el pleno dominio de los siguientes bienes integrantes del activo:

3.- El apartamento vacacional sito en C/ Paz nº 45 de Valencia, así como el trastero y plaza de garaje a él anejos.....194.654,43 €

6.- Mobiliario y ajuar del apartamento vacacional sito en C/Paz nº45 de Valencia.3.000€

Además del 50% del saldo de la cuenta corriente de BBVA ES96 00089 6754 1235 6720.....100.000€

TOTAL DE LOS BIENES ADJUDICADOS..... 297.654,43€

11.- GASTOS

Todos los gastos que devenguen la negociación y redacción del presente convenio, así como de la demanda de divorcio y demás trámites procesales y/o extraprocerales que sean necesarios llevar a cabo hasta obtener la sentencia, incluidos los honorarios de la Letrado y derechos y aranceles de procurador, serán satisfechos por el cónyuge que los hubiera contratado, y, los comunes por mitad e iguales partes.

12.- ENTRADA EN VIGOR

Ambos comparecientes acuerdan que el presente convenio entrará en vigor el mismo día de su firma.

Y en prueba de nuestra conformidad con el contenido íntegro del presente convenio, lo firmamos en Valladolid, a..... de de 2022.

Fdo.: Antonio Rodríguez García.

Fdo.: María González Pérez.

6. CONCLUSIONES.

Primera.- Cuando dos personas deciden finalizar la relación que habían tenido hasta ese momento, las primeras consecuencias en las que pensamos son en el reparto de la casa, los niños, los gastos de la hipoteca, el coche, etc.; sin embargo, la sociedad como ya hemos visto a lo largo de este trabajo es cambiante y el modelo familiar se ha transformado en los últimos años, y muchas familias han comenzado a desechar la idea de tener hijos y apuestan por compartir una mascota. Pero la pregunta que debemos hacernos ante este escenario es ¿qué sucede con la mascota cuando se decide finalizar la relación entre dos personas?

En la mayoría de los casos las personas no nos damos cuenta de la importancia que pueden tener las mascotas en una ruptura, ya sea matrimonial o extramatrimonial, es tal que se estima una aproximación del 40% de familias españolas, las cuales tienen una o más mascotas.

Es evidente que la liquidación de la vida de una pareja tras una crisis termina resultando en un problema de división del acervo común, que incluye la atribución de la descendencia si concurre, y de su *proxy* moderno, la o las mascotas. El Derecho entonces entra a resolver de la manera menos mala posible el problema que se plantea. Es evidente que si hay familia no hay derecho, y si hay Derecho es porque no hay familia, y por eso la solución jurídica si hay conflicto nunca será del agrado de las dos partes, pero lo que vamos a intentar es acercar al máximo ambas posturas y buscar una solución que pueda beneficiar a la expareja al máximo posible, teniendo siempre presente el bienestar de los menores, si los hubiera, o las mascotas.

Segunda.- Además con la nueva Ley 17/2021, de 15 de diciembre, de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales, se ha intentado conseguir una regulación más proteccionista de los animales, atendiendo al artículo 13 del Tratado de Funcionamiento Europeo, modificando por fin nuestro derecho civil, teniendo como fin último el bienestar animal, siendo ésta la parte que quedaba en nuestro derecho por modificar y adaptar a la normativa europea, ya que en el ámbito penal se había logrado años atrás.

Tercera.- Analizando brevemente la jurisprudencia antes de esta Ley, y los propios preceptos legales se ha llegado a dar solución a un supuesto de crisis matrimonial, donde el matrimonio además de una hija, también poseen una mascota; intentando buscar el mejor interés para todos los miembros de la familia, y respondiendo a todas las preguntas que la

propia pareja podría ir suscitando en una reunión en nuestro despacho, lo cual se ha plasmado en un convenio regulador. En dicho convenio que presentamos como propuesta a Antonio y a María para regularizar la nueva situación que va a afrontar la familia he recogido la propia propuesta que nos ofrecieron ellos en su primera visita al despacho respecto a la custodia compartida de la menor, estableciendo un régimen por periodos trimestrales, en los cuales el progenitor al que le corresponda dicho periodo convivirá con su hija en la que hasta este momento habría sido la vivienda familiar; además, y como propuesta para resolver el conflicto en relación con la mascota, se les propone que durante ese periodo también se encarguen del cuidado de la mascota. En el convenio también se regula la liquidación de la sociedad de gananciales y se hace el reparto de los bienes que el matrimonio compartía, con excepción de la vivienda familiar, cuya liquidación se supedita al momento en que la hija menor, Ainara, finalice sus estudios superiores.

7. BIBLIOGRAFÍA.

ADAME MARTÍNEZ, Miguel Ángel. “*La atribución de los pets en la crisis en el Derecho norteamericano*”, *Familia y Derecho en la España del siglo XXI*, libro homenaje al profesor Luis Humberto Clavería Gosálbez, coordinadores Asunción Marín Velarde, Ana Laura Cabezuelo Arenas, Fernando Moreno Moro, Editorial Reus, Madrid, España, 2021, pp. 535-557.

ALONSO GARCÍA, Enrique. “*El bienestar de los animales como seres sensibles-sentientes: su valor como principio general, de rango constitucional, en el derecho español*”. LA LEY 1120/2011, *laleydigital* de 28 de noviembre de 2018, pp.1-50.

BENEDITO MONLEÓN, M.C.; CABALLERO MARTÍNEZ, V.; LÓPEZ ANDREU, J.A. “*Terapia asistida con perros en niños y adolescentes*”, *Revista Española de Pediatría*, Vol. 73 nº2, 2017.

CASADO ESTEPA, Irene. “*La descosificación de los animales y su nuevo estatuto jurídico en el código civil español*”. DA. Derecho Animal. Forum of Animal Law Studies, [en línea], 2018, Vol.9, nº3, pp.7-47.

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.

CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, Guillermo (2019) “*Crisis de pareja y animales domésticos*”. *Familia y Derecho en la España del siglo XXI*, libro homenaje al profesor Luis Humberto Clavería Gosálbez, coordinadores Asunción Marín Velarde, Ana Laura Cabezuelo Arenas, Fernando Moreno Moro, Editorial Reus, Madrid, España, 2021, pp.507-534.

Ditz, Carla, *Pets and Divorce – Who keeps the family pet?*, Family Law, Lexis-Nexis, Diciembre 1, 2017.

GARCÍA HERNÁNDEZ, Joaquina. “*El animal de compañía como objeto jurídico especial. Su estudio específico en la comunidad de bienes*”. Revista Cesco de Derecho de Consumo, nº21, 2017, pp. 1-40.

GARCÍA PRESAS, Inmaculada. “*El nuevo tratamiento jurídico de los animales de compañía en los divorcios*”. Actualidad Jurídica Iberoamericana, ISSN 2386-4567, IDIBE, núm. 8, bis (extraordinario), jul. 2018.

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.

ROGEL VIDE, Carlos. “*Los animales en el Código Civil*”, Editorial Reus, Madrid, España, 2017.

TEJEIRO SALGUERO, R. & GÓMEZ VALLECILLO, J. “*Divorcio, custodia y bienestar del menor: una revisión de las investigaciones en Psicología*”. *Apuntes de Psicología*, nº29, 2011, pp. 425-434.

VIVAS TESÓN, Inmaculada. “*Los animales en el ordenamiento jurídico español y la necesidad de una reforma*”. *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, Nº21, 2019, pp.1-23.

WEBGRAFÍA.

https://ec.europa.eu/spain/news/20190213_%20The-European-Unionworld-leader-in-animal-welfare_es

<https://mymabogados.com/animales-de-compania-en-la-crisismatrimonial>

<http://noticias.juridicas.com/actualidad/jurisprudencia/14016-primerasentencia-que-otorga-la-custodia-compartida-del-perro-en-caso-deseparacion/>

<https://wamiz.es/noticias/17708/dia-de-la-constitucion-espanola-porque-los-animales-no-están-amparados-por-la-ley>

<https://www.borjaloisabogado.com/single-post/2017/02/10/LASMASCOTAS-EN-LAS-CRISIS-MATRIMONIALES>

<https://www.comunidades.com/legislacion/comunidades/animalesdomesticos/>

https://www.derechoanimal.info/sites/default/files/attachments/Ley_1.pdf

<https://www.diariojuridico.com/criterios-otorgar-custodia-mascota/>

<https://www.economistjurist.es/articulos-juridicos-destacados/quesucedec-on-vuestrasmascotas-tras-el-divorcio-analizamos-la-custodiade-los-animales-de-compania-en-caso-de-divorcio/>

https://www.eldiario.es/nidos/animales-derecho-custodia-compartida-no-familias_1_8590296.html

<https://www.elmundodelgato.com/noticia/690/legislacion/las-crisis-depareja-y-los-animales.html>

<https://www.ideal.es/jaen/20071116/sociedad/jose-canton-psicologo-custodia-20071116.html>

<https://www.justiciaydefensaanimal.es/legislaci%C3%B3n/>

JURISPRUDENCIA.

Sentencias de Audiencias Provinciales:

Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña (Sección 4ª) Sentencia núm. 164/2006 de 6 abril de 2006. JUR\2006\144284.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 24ª) Sentencia núm.1222/2006 de 23 noviembre de 2006. JUR\2007\60858.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva (Sección 1ª) Sentencia núm. 161/2010 de 9 septiembre de 2010. JUR\2013\182019.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz (Sección 2ª) Sentencia núm. 48/2011 de 10 febrero de 2011. JUR\2011\115660.

Sentencia de la Audiencia Provincial de León (Sección 1ª) Sentencia núm.430/2011 de 25 noviembre de 2011. JUR\2011\427786.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 6ª) Sentencia núm.182/2012 de 12 abril de 2012. JUR\2012\330566.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva (Sección 1ª) Sentencia núm.185/2012 de 26 octubre de 2012. JUR\2013\151858.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 22ª) Sentencia núm.841/2013 de 29 octubre de 2013. JUR\2014\4526.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 12ª) Sentencia núm.465/2014 de 10 julio de 2014. JUR\2014\238233.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 6ª) Sentencia núm.703/2014 de 9 diciembre de 2014. JUR\2015\59265.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Segovia (Sección 1ª) Sentencia núm.36/2015 de 24 marzo de 2015. JUR\2015\113490.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 6ª) Sentencia núm.818/2016 de 24 noviembre de 2016. JUR\2017\95430.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 24ª) Sentencia núm.237/2019 de 28 febrero de 2019. JUR\2019\119683.

Sentencias de Juzgados de Primera Instancia:

Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Badajoz Sentencia núm.200/2010 de 7 octubre de 2010. JUR\2010\354213.

Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Madrid Sentencia núm.51/2013 de 12 marzo de 2013. AC\2013\941.

Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Valladolid Sentencia núm.88/2019 de 27 mayo de 2019. JUR\2019\174429.

Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Murcia. Sentencia núm.108/2019 de 21 de junio de 2019. JUR/2019/199945.