



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

Los animales de compañía en las crisis familiares.

Presentado por:

María Elena Rico Velasco

Tutelado por:

Andrés Domínguez Luelmo

Valladolid, 17 de Junio de 2024

RESUMEN.

En el pasado queda ya que los animales sean considerados como cosas, mentalidad propia del siglo XIX, época en la que se aprobó nuestro Código Civil, esto con el tiempo se ha ido modificando adaptándose a la realidad en la que vivimos, tanto en España como en otros países de la Unión Europea, más evolucionada en materia de sensibilidad hacia los animales reconociéndoles como seres dotados de sensibilidad. Esto es posible gracias a la Ley 17/2021, de 15 de diciembre, por la que se modifica el CC, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, también tienen influencia las leyes precursoras de la UE (art. 13 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea).

En el siglo XIX, podía ser inimaginable la disputa por la tenencia compartida de un animal, cosa que en la actualidad ya no es raro y por ello se ha tenido que diseñar una legislación al respecto. Incluso a los jueces les costaba en ocasiones saber cómo actuar cuando estas cuestiones se les planteaban, dando lugar a jurisprudencia contradictoria, por suerte eso se ha ido superando con la nueva ley.

Esta nueva Ley 17/2021, de 15 de diciembre afecta a diferentes esferas del derecho. Uno de los ámbitos donde más ha calado esta ley es en las situaciones de crisis en el régimen matrimonial donde ha habido una notable evolución al dejar de ser cosas.

En este Trabajo de Fin de Grado se hablará de esa evolución del derecho en esta materia, de su relación con la violencia de género, así como tenencia compartida de los animales en los casos de separación, parejas de hecho o de divorcio (contando con la existencia de un convenio regulador o ante la falta de él).

PALABRAS CLAVE.

Animal de compañía, matrimonio, pareja de hecho, violencia intrafamiliar, violencia de género, derecho civil, divorcio, separación.

ABSTRACT.

In the past, animals were considered mere objects, a mindset typical of the 19th century when our Civil Code was enacted. Over time, this view has evolved to align with our current reality, both in Spain and in other European Union countries, where there is a greater recognition of animals as sentient beings. This shift has been facilitated by Law 17/2021, dated December 15, which amends the Civil Code, the Mortgage Law, and the Civil Procedure Law, alongside precursor EU laws such as Article 13 of the Treaty on the Functioning of the European Union.

In the 19th century, the idea of disputing shared custody of an animal would have been unimaginable. Today, such disputes are common, necessitating specific legislation. Judges also often struggled with how to handle these cases, leading to contradictory rulings. Thankfully, the new law has addressed these issues.

Law 17/2021, dated December 15, impacts various legal areas, particularly in marital crisis situations, marking significant progress by no longer treating animals as mere objects.

This Final Degree Project will discuss the evolution of the law in this area, its connection with gender-based violence, and the shared custody of animals in cases of separation, civil partnerships, or divorce, with or without a regulatory agreement.

KEYWORDS.

Domestic animals, marriage, common law couple, domestic violence, gender violence, civil law, divorce.

ÍNDICE.

1.	INTRODUCCIÓN.....	6
2.	MODIFICACIÓN DE LA REGULACIÓN SOBRE LOS ANIMALES.	7
2.1.	Normas de la Unión Europea.	8
2.2.	Ordenamiento Jurídico español.	9
2.3.	Normas relativas a las Comunidades Autónomas.	12
3.	ACCIÓN DE DIVISION EN LOS CASOS DE COPROPIEDAD DE LOS ANIMALES DE COMPAÑÍA. 13	
4.	CONSIDERACION LEGAL EN LAS CRISIS MATRIMONIALES.....	17
4.1.	Normas en las que queda regulado:	17
5.	ANIMALES DE COMPAÑÍA Y VIOLENCIA DE GÉNERO.	18
5.1.	Jurisprudencia que relaciona la violencia de género con el maltrato a los animales. 21	
5.1.1.	Sentencias que reconocen expresamente el vínculo entre el maltrato animal y la violencia de género.	21
5.1.2.	Sentencias en que concurre un delito de maltrato animal y delitos relacionados con la violencia de género, en las cuales se omite referencia alguna al vínculo.	24
5.1.3.	Sentencias sobre violencia de género o violencia doméstica en que aparecen hechos constitutivos de un posible delito de maltrato animal.....	25
6.	ANIMALES DE COMPAÑÍA EN LAS CRISIS MATRIMONIALES.....	26
6.1	Convenio regulador.	26
6.2	Jurisprudencia sobre el destino de los animales de compañía en los supuestos de crisis matrimoniales.....	27
6.3	Jurisprudencia sobre los animales de las parejas de hecho en caso de ruptura.	32
6.4	Modificaciones relativas a los animales de compañía en los supuestos de nulidad, separación y divorcio.	40
6.5	Separación o divorcio consensuados ante el juez o letrado de la Administración de Justicia.	42
6.6	Separación o divorcio consensuados ante notario.	44
6.7	Nulidad separación o divorcio contenciosos.	45
6.8.	La modificación de las medidas.	49
6.9.	Sentencias relevantes de actualidad.	52
7.	MEDIDAS A ADOPTAR SOBRE LOS ANIMALES DE COMPAÑÍA.....	54
8.	LOS ANIMALES Y LA SOCIEDAD DE GANANCIALES.....	55
9.	CONCLUSIÓN.....	57
10.	BIBLIOGRAFIA.....	58

LISTA DE ABREVIATURAS.

ART. Artículo.

BOE: Boletín Oficial del Estado.

CC: Código Civil.

CCAA. Comunidad Autónoma.

CCCat. Código de leyes civiles de Cataluña.

C DFA. Código del Derecho Forestal Aragonés.

CE: Constitución española.

CP. Código Penal.

Exp. Expediente.

FN. Fuero nuevo o Compilación de Derecho Civil foral de Navarra.

L AJ. Letrado de la Administración de Justicia.

LN. Ley del Notariado.

Núm. Número.

ONU: Organización de las Naciones Unidas.

Pág: Página.

PP: Páginas.

SAP. Sentencia de la Audiencia Provincial.

SJPI: Sentencia del Juzgado de Primera Instancia.

SS. Siguietes.

UE. Unión Europea.

UNESCO: Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

1. INTRODUCCIÓN

En primer lugar, creo que es importante tomar constancia de los conceptos que se van a utilizar a lo largo del Trabajo de Fin de Grado antes de abordar la evolución de este derecho y el tema objeto del trabajo, siendo un tema de actualidad y de reciente importancia para la sociedad.

1º. Animal doméstico. *“Son los que pertenecen a especies que críen y posea el hombre, con el fin de vivir en domesticidad en el hogar, así como el acompañamiento, conducción y ayuda de personas ciegas o con deficiencia visual grave”, artículo (ATR). 3. 4. Ley 8/2003, de 24 de abril.*¹

2º. Animal de compañía: *“Animal doméstico o silvestre en cautividad, mantenido por el ser humano, principalmente en el hogar, siempre que se pueda tener en buenas condiciones de bienestar que respeten sus necesidades etológicas, pueda adaptarse a la cautividad y que su tenencia no tenga como destino su consumo o el aprovechamiento de sus producciones o cualquier uso industrial o cualquier otro fin comercial o lucrativo y que, en el caso de los animales silvestres su especie esté incluida en el listado positivo de animales de compañía. En todo caso perros, gatos y hurones, independientemente del fin al que se destinen o del lugar en el que habiten o del que procedan, serán considerados animales de compañía. Los animales de producción sólo se considerarán animales de compañía en el supuesto de que, perdiendo su fin productivo, el propietario decidiera inscribirlo como animal de compañía en el Registro de Animales de Compañía.” ART. 3. a. Definiciones. Ley 7/2023, de 28 de marzo, de protección de los derechos y bienestar de los animales.*²

Una vez hecha la referencia a los animales a los que me referiré posteriormente, hace falta también tener en cuenta los matrimonios que son legales en España, así como determinar lo que es una pareja de hecho.

Dentro del marco del derecho civil, el matrimonio se considera a la unión estable de dos personas, conforme a lo dispuesto en la legislación civil.

En España están, por tanto, recogidos dos tipos de matrimonios: en primer lugar, el religioso, conformado por la Iglesia Católica, la religión judía, Islámica y la iglesia Evangélica y en segundo lugar, el matrimonio civil.

No está de más, tener en cuenta que en España se permite la unión de personas del mismo sexo.

A continuación, daré una definición de lo que se considera pareja de hecho en España.

Las parejas de hecho, según la información dada por la Administración del Gobierno son una unión entre dos personas, de igual o distinto sexo, que tienen una relación estable de convivencia y afecto.

Las parejas de hecho no están reguladas a nivel nacional, sino que cada Comunidad Autónoma (CCAA) podrá desarrollar su propia ley sobre esta materia, pero no tiene obligación de hacerlo.

¹ Ley 8/2003, de 24 de abril, de sanidad animal.

² Ley 7/2023, de 28 de marzo, de protección de los derechos y bienestar de los animales.

Las diferencias más acusadas son: que los matrimonios deberán ser inscritos en el Registro Civil a diferencia de las parejas de hecho y que no se puede considerar que las parejas de hecho son un estado civil, como si lo sería el matrimonio.

Y para finalizar, describir las causas de divorcio que son permitidas en España.

Según el art. 86 de la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento civil en materia de separación y divorcio se dispone lo siguiente: *“El divorcio será decretado judicialmente, independientemente de la forma en la que se haya celebrado, y bastará con la petición de uno de los cónyuges, cuando exista el consentimiento del otro, ambos cónyuges estén de acuerdo, o cuando se den las circunstancias o requisitos contenidos en el art. 81 CC”.*³

2. MODIFICACIÓN DE LA REGULACIÓN SOBRE LOS ANIMALES.

Las primeras modificaciones en la legislación sobre los animales tienen lugar a nivel internacional, el 23 de septiembre de 1977 se publica la Declaración universal del Animal, donde se declara en su artículo 1 que: *“Todos los animales nacen iguales ante la vida y tienen los mismos derechos a la existencia.”* Y su artículo 2 en el que queda especificado que *“todo animal tiene derecho a ser respetado”*,⁴ fue adoptada por la Liga internacional de los Derechos del Animal.

Ante esta nueva Declaración hubo controversia entre diferentes autores, tanto de defensores de que fue aprobada por la ONU y la UNESCO, mientras que sus detractores afirman que no fue acogida por ninguna organización internacional. Según CAPACETE GONZÁLEZ, lo cierto es que desgraciadamente esta Declaración finalmente no fue acogida ni por la ONU, ni por la UNESCO.

Con la creación de la Liga Internacional de los Derechos de los Animales en Ginebra en el año 1976 y tras ciertas modificaciones se presentó públicamente el 26 de enero de 1978 en la Universidad de Bruselas. A partir de esta presentación parecía que la UNESCO se había interesado en esta Declaración, sin embargo, desde esta presentación ciertos sectores se opusieron, entre ellos algunos sectores industriales, tampoco los científicos se pusieron de acuerdo en su redacción, por lo que posteriormente no se tuvo en consideración ni por la ONU ni por la UNESCO.⁵

Aunque no haya sido aprobada oficialmente lo cierto es que se convirtió en un hito que ha llevado a que diferentes países hayan regulado en materia de derecho de los animales.

³ Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio.

⁴ Declaración universal del Animal, 23 de septiembre de 1977.

⁵ CAPACETE GONZÁLEZ, F. J. «La Declaración universal de los derechos del animal», *Revista Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)*, Vol. 9, núm., 3 (2018) pp. 144 y ss.

2.1. Normas de la Unión Europea.

Dentro del ámbito europeo, el Consejo de Europa aprueba el 13 de noviembre de 1987 en Estrasburgo el Convenio europeo sobre protección de animales, la Ley 2776/1987, por la cual los países que lo suscriben quedan sujetos a las disposiciones que se incluyen en la citada Ley.⁶

Entre ellas se establece el siguiente reconocimiento: «el hombre tiene la obligación moral de respetar a todas las criaturas vivas, y teniendo presentes las especiales relaciones existentes entre el hombre y los animales de compañía; Considerando la importancia de los animales de compañía por su contribución a la calidad de vida y su consiguiente valor para la sociedad (...)».

En España hubo que esperar hasta el año 2015 para ratificarlo, en el año 2017 se publicó en el BOE y finalmente entra en vigor el 1 de febrero de 2018.

Es importante a nivel internacional la Declaración A/66/750, de 20 de marzo de 2012 de la ONU, en ella se reconoce a través de un desarrollo sostenible la necesidad del bienestar animal. Por ello toma gran relevancia en esta materia *“The Sustainable Development Goals 2030 Agenda”*⁷

Según VIVAS TESÓN, la ONU se queda corta en esta materia, y debería avanzar ante la posibilidad de una Convención sobre la protección del bienestar animal, en la que se deberían sentar las bases y objetivos sobre el respeto a los animales como seres sintientes y que sufren. Siendo necesario un instrumento vinculante y que se aplique directamente por los diferentes países, tomando así una conciencia global acerca de la protección y el bienestar de los animales.

Junto al Tratado de Ámsterdam (1997), la UE, el 6 de junio de 1996 el Parlamento aprueba una nueva consideración, la de seres sintientes, que queda reflejada en el Protocolo número 33 «sobre la Protección y Bienestar Animal», con ella los animales dejaban de tener la categoría de simples cosas en el Ordenamiento jurídico.

Sin embargo, no fue hasta el 1 de diciembre de 2009, cuando logró tener el carácter vinculante como objetivo o valor constitucional europeo, para lograrlo fueron necesarias la promulgación del Tratado de Lisboa, Ley 12533/2007 de 13 de diciembre y la modificación del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, LEY 6/1957.

De hecho, la Ley 12533/2007 de 13 de diciembre, ya mencionada anteriormente, establece lo siguiente en su art. 13: *«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, respetando al mismo tiempo las disposiciones legales o administrativas y las costumbres de los Estados miembros relativas, en particular, a ritos religiosos, tradiciones culturales y patrimonio regional.»*

⁶ PEGUERO CARRERO, B. «Los animales de compañía en los procesos de crisis matrimoniales tras la entrada en vigor de la Ley 17/2021 de 15 de diciembre de 2021» *Diario La Ley*, Nº 10177, Sección Tribuna, 24 de noviembre de 2022, LA LEY, p. 3.

⁷ VIVAS TESÓN, I, «Los animales en el ordenamiento jurídico español y la necesidad de una reforma» *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, Volumen 21, diciembre de 2019, p.4

Los animales quedan recogidos dentro de la categoría de “seres sensibles”, lo que termina con la idea clásica de que lo que no es persona es cosa (con esto quiebra la clásica dicotomía jurídica sujeto/objeto).

Como ya se sabe, los Tratados constitutivos son normas supremas del ordenamiento jurídico de la UE, además vinculan a los diferentes derechos nacionales, lo que introduce un “favor animalis” en los Estados de cada país miembro de la UE.⁸

La regulación a nivel comunitario ha supuesto un incentivo para recoger en nuestro propio ordenamiento jurídico esta materia. Al igual que lo ha sido para países de nuestro entorno comunitario, en países como Alemania, Suiza o Austria que han recogido también en sus textos constitucionales esta nueva relación de la sociedad con los animales, comenzando por darles una protección y atribuyéndoles la cualidad de seres vivos dotados de sensibilidad.⁹

Podemos concluir, que diversos países europeos han culminado esa modificación de sus Códigos Civiles, incluyendo a los animales en una categoría diferente a la de cosas. Estas modificaciones se han ido sucediendo, los últimos países en integrarlo fueron Francia en el año 2015 y Portugal en 2017 que han optado por una descripción positiva calificándolos como seres sensibles o sintientes siguiente el derecho europeo.

2.2. Ordenamiento Jurídico español.

Con la publicación en el Boletín Oficial del Estado (BOE) del Funcionamiento de la UE (LEY 6/1957), de acuerdo con el art. 96.1 CE (LEY 2500/1978) queda recogido en el ordenamiento jurídico español la existencia del principio general del derecho como es la protección de bienestar animal.

Cabe destacar en materia de jurisprudencia **la Sentencia del juzgado de Primera Instancia (SJPI) núm., 9 de Valladolid de 27 de mayo de 2019** (ECLI: ES:JPI:2019:88),¹⁰ donde se discutía la posesión compartida de un perro que compartía una pareja después de su ruptura sentimental. Esta sentencia es anterior a la reforma de nuestro ordenamiento jurídico, por lo cual se usan dos instrumentos comunitarios como son: el Protocolo anexo al Tratado de Ámsterdam y al artículo 13 del TFUE (LA LEY 6/1957), en esta sentencia hay un reconocimiento de las normas de la UE, como principio general, pues el juez se reafirma en la idea de considerar a los animales como «seres sensibles». Se entiende que *«debe considerarse al perro pese a la actual regulación del código civil cosa, como un animal de compañía, el cual constituye un ser dotado de especial sensibilidad, tal y como ya se establece con plena eficacia jurídica el art. 13 del TFUE (LA LEY 6/1957), como Derecho originario, pese a la falta de desarrollo legislativo en el ordenamiento jurídico común (...).»*

Es de interés que el 22 de febrero de 2017 el Congreso de los Diputados aprobó una Proposición no de Ley (núm. exp. 162/0002000) presentada el 11 de noviembre de 2016 por el Grupo Parlamentario Ciudadanos, que propone la modificación del estatus jurídico de los animales, en

⁸ VIVAS TESÓN, «Los animales en el ordenamiento...» cit., pág. 5

⁹ PEGUERO CARRERO, «Los animales de compañía...» cit., pág. 5.

¹⁰ JPI de Valladolid (núm., 9), de 27 de mayo de 2019 (ECLI: ES:JPI:2019:88).

especial los domésticos y de compañía, conceptos ya definidos anteriormente: «*Se insta al Gobierno a promover las reformas legales necesarias para crear una categoría especial en el Código Civil distinta a las ya previstas, referida a los animales, donde se les define como seres vivos dotados de sensibilidad y a prever las reformas legales necesarias para que los animales de compañía no puedan ser objeto de embargo en ningún procedimiento judicial*».¹¹

El Congreso de los Diputados aprueban las directrices en torno a la cual giraban dos ideas:

- La calificación de los animales en general como «*seres vivos dotados de sensibilidad*»
- El carácter inembargable de los animales de compañía.¹²

La Cámara Baja admite a trámite la Proposición de Ley con núm. exp. 122/000134, el día 12 de diciembre de 2017 la modificación del CC, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales, fue presentada por el grupo parlamentario popular el 6 de octubre de 2017. Contó con unanimidad para su aprobación.¹³

Hasta octubre de 2021, España mantenía la consideración de los animales como un bien mueble, bajo la categoría de semovientes, esto se modifica con la promulgación de 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 animales¹⁴, donde nuestro ordenamiento jurídico pasa a reconocer de manera expresa a los animales como seres sensibles o sintientes. Queda recogido en el art. 333 bis de nuestro CC, en su apartado primero se contiene 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*».

Esta norma ha modificado también el Derecho de familia, más concretamente, ante la existencia de crisis matrimoniales. Quedan establecidos ya por ley los criterios que se deben seguir para establecer el destino de los animales de compañía en las crisis matrimoniales, independientemente de quien tuviera la titularidad del animal.¹⁵

Según VAZQUEZ MUIÑA,¹⁶ esta reforma fue muy necesaria por diferentes motivos:

1. La relación de las personas y los animales ha ido sufriendo una evolución desde la codificación española. Nuestro Código Civil siguió el pragmatismo romano, donde se consideró a los animales como cosas susceptibles de apropiación y posesión. Desde la codificación los animales venían integrados en el Derecho Patrimonial, ya sea desde la

¹¹ SILLERO CROVETTO, B. «Animales de compañía y crisis matrimoniales: marco normativo y decisiones judiciales». *Diario La Ley*, Nº 9532, Sección Doctrina, 5 de diciembre de 2019, Wolters Kluwer, p. 2.

¹² GARCÍA PRESAS, I. «El nuevo tratamiento jurídico de los animales de compañía en los divorcios», *Diario La Ley*, nº. 9207, 29 de mayo de 2018. Vid. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 7 bis, julio 2018, p. 124.

¹³ SILLERO CROVETTO, «Animales de compañía...» cit., pág. 2.

¹⁴ 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.

¹⁵ EXTREMERA FERNÁNDEZ, B. «El destino de los animales de compañía en las situaciones de crisis familiares», RAMÓN DE VERDA Y BEAMONTE, J.R - CARAPEZZA FIGLIA. G (DIR), *Entre persona y familia*, Editorial Reus, 2023, p. 544.

¹⁶ VÁZQUEZ MUIÑA, T. «Animales y crisis de pareja. El régimen de comunidad de bienes y el derecho de visitas», *Revista Actualidad Civil*, núm., 12 (2021) p. 2610 Y ss.

perspectiva de la posesión, la propiedad, el usufructo, el derecho de uso, ocupación, compraventa...

2. En segundo lugar, nuestro ordenamiento jurídico tenía que adecuarse al art. 13 TFUE que consagra a los animales como seres sintientes. Se establece 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 (...)”*.

No podemos olvidar que esta reforma fue necesaria para acabar con las contradicciones entre Derecho Público y Derecho Privado, pues carece de lógica que los castigos que imponen las normas penales, así como las disposiciones administrativas, sean cada vez más severas y que a su vez siguieran considerándose como un bien mueble.

La doctrina mayoritaria ha apostado por esta redefinición del estatuto jurídico-civil de los animales. Entendiendo que los animales no debían regirse por los principios y reglas pertenecientes a las cosas, ya que, no se entiende con la sociedad actual, ni con el derecho europeo, ni con otras ramas de nuestro ordenamiento jurídico.¹⁷

Hay otra parte que sostiene que la denominación de los animales como seres sintientes supone crear una categoría especial creada con un impacto nominal discutible y superfluo, poniendo en duda el principal efecto que según DEL CAMPO ÁLVAREZ, tendría la regulación, que es reforzar la indivisibilidad de los animales tanto domésticos como los que no lo son. El autor afirma que los animales ya eran considerados como animales sintientes, ante esto la nueva regulación no tiene importancia.¹⁸

A su vez debemos mencionar el art. 3 del CC (LEY 1/1889) que recoge la adecuación de la interpretación de las normas a la realidad social a la que tengan que ser aplicadas, también es acorde a la argumentación dada por nuestra jurisprudencia conforme a lo dispuesto en la **SJPI de Valladolid (núm., 9), de 27 de mayo de 2019**.

El interés de la sociedad se evidencia en el propio origen de la reforma que vino motivada por la puesta en marcha de una campaña del Observatorio de Justicia y Defensa que aboga por la descodificación de los animales.¹⁹ Esta encuesta recibió un elevado número de firmas.

En el Preámbulo de la Ley 17/2021 (LA LEY 27185/2021), se refleja lo siguiente: *“(...) se concreta que los animales son seres vivos dotados de sensibilidad, lo que no excluye que en determinados aspectos se aplique supletoriamente el régimen jurídico de los bienes o cosas. De este modo, los animales están sometidos solo parcialmente al régimen jurídico de los bienes o cosas, en la*

¹⁷ VIVAS TESÓN, «Los animales en el ordenamiento...», cit., pág. 15.

¹⁸ DEL CAMPO ÁLVAREZ, B. «El nuevo estatus jurídico de los animales y su incidencia en los casos de separación y divorcio», *Diario La Ley*, núm., 9207 (2018) pp. 2 y ss.

¹⁹ Encuesta de solicitud de la reforma del Código Civil español para que los animales dejen de considerarse cosas promovida por el Observatorio de Justicia y Defensa Animal. Accesible en <https://www.change.org/p/conseguido-animalesnosoncosas-reforma-del-c%C3%B3digo-civil-espa%C3%B1ol> (Fecha de consulta 13 de junio 2024)

medida en que no existan normas destinadas especialmente a regular las relaciones jurídicas en las que puedan estar implicados animales, y siempre que dicho régimen jurídico de los bienes sea compatible con su naturaleza de ser vivo dotado de sensibilidad y con el conjunto de disposiciones destinadas a su protección. Lo deseable de lege ferenda es que ese régimen protector vaya extendiéndose progresivamente a los distintos ámbitos en que intervienen los animales, y se vaya restringiendo con ello la aplicación supletoria del régimen jurídico de las cosas»²⁰

También debemos decir que esta reforma ha ayudado a solucionar los problemas que atañen a nuestros tribunales. La falta de legislación y la configuración de los órganos jurisdiccionales han llevado a la realización de pronunciamientos como el de la **Audiencia Provincial de Guipúzcoa de 2013** «*con independencia de los loables deseos de las recurrentes de conseguir desde el punto de vista de su calificación jurídica, un trato y consideración de los animales más allá del de simples bienes muebles, lo cierto es que mientras tal posibilidad no se refleje en las leyes, dichos seres quedan bajo la órbita de los bienes susceptibles de apropiación (...)*».²¹

Con este nuevo estigma de la reforma ya ha sido objeto de aplicación por parte de los tribunales, un claro ejemplo es el **Auto del Juzgado de Primera Instancia núm., 11 de Oviedo, de 13 de enero de 2022**: «*no estamos ante la entrega de una cosa sino de un animal, que en palabras del art. 333 bis del Código civil actualmente en vigor desde el 5/01/2022, es un ser vivo dotado de sensibilidad, de manera que todas las decisiones que afecten a un animal deben asegurar su bienestar conforme a las características de cada especie.*»²²

Como dice PEGUERO CARRERO, este es un claro ejemplo de que la normativa ha conseguido solventar un conflicto que se daba de forma reiterada en la actualidad, donde se han suscitado y enjuiciado ante los tribunales casos cada vez más asiduos, que tiene como centro a los animales sin que hubiera una legislación estatal que facilitase la labor de los tribunales.

2.3. Normas relativas a las Comunidades Autónomas.

Por su parte, las Comunidades Autónomas han ido aprobando diversa normativa en esta materia.

Como es el caso de Cataluña a través Decreto Legislativo 2/2008, de 15 de abril (LA LEY 3991/2008)²³, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de protección de los animales a través de su art. 2.2 por dar una definición positiva: «*Los animales son seres vivos dotados de sensibilidad física y psíquica, así como de movimiento voluntario, y deben recibir el trato que, atendiendo básicamente a sus necesidades etológicas, procure su bienestar.*»

También en el caso catalán, su Código Civil en la reforma del año 2006 establecía en el art. 511-1.3 lo siguiente: «*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.*»

²⁰ VÁZQUEZ MUIÑA, «Animales y crisis de pareja...», cit., pág. 1615 y ss.

²¹ SAP Guipúzcoa (Sección 2ª), de 27 de junio de 2013 (ECLI:ES:APSS:2013:1099).

²² SJPI de Oviedo (núm., 11), de 13 de enero de 2022 (ECLI:ES:JPI:2022:1A)

²³ Decreto Legislativo 2/2008, de 15 de abril, lo el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de protección de los animales.

El Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Canarias (LEY 17534/2018), a través de la reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias (LEY 17534/2018) mediante Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, incorporaron con el nombre de Derecho de los animales el artículo 35:²⁴

«En los términos que se fijen por ley, de acuerdo con la Constitución y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (LA LEY 6/1957), las administraciones públicas canarias velarán por el mantenimiento y la salvaguarda de los animales, además de reconocerlos como seres que sienten y con derecho a no ser utilizados en actividades que conlleven maltrato o crueldad. Asimismo, se fijará el régimen de infracciones y sanciones.»

Podemos concluir que las Comunidades Autónomas han estado completando el vacío que ha existido a nivel estatal durante muchos años. Sin embargo, aunque se puede apreciar cierta homogeneidad entre las diferentes CCAA, mientras que algunas establecían una regulación general otras se limitaban a los animales de compañía.²⁵

La más antigua en regularlo fue Castilla-La Mancha en 1990.

También destaca la Región de Murcia con la Ley 6/2017, de 8 de noviembre (LA LEY 18472/2017) de protección y defensa de los animales de compañía de la Región de Murcia.²⁶

Ante esto, parece necesaria esa norma estatal que armonizara y fijara los estándares mínimos, evitando la inseguridad jurídica que supone la inexistencia de la misma.

En conclusión, queda reflejado que la reforma, ya mencionada anteriormente, ha dotado a nuestra legislación de mayor coherencia, tomando como precedente el derecho europeo y el derecho comparado que ya nombraron a los animales de compañía como seres sintientes.

3. ACCIÓN DE DIVISION EN LOS CASOS DE COPROPIEDAD DE LOS ANIMALES DE COMPAÑÍA.

Demos analizar la copropiedad acorde a lo dispuesto en el art. 400 del CC, ningún copropietario estaría obligado a permanecer en la comunidad, cada uno de los copropietarios puede pedir en cualquier momento la división de la cosa común. Se atribuye a cualquiera de los copropietarios la acción de exigir la división de la cosa (*actio communi dividendo*), que es imprescriptible (art. 1965 CC). El resultado de la acción de división es el cese del estado de indivisión, ya sea partiendo y adjudicando entre los comuneros la cosa común.²⁷ El problema se da cuando se trata de objetos indivisibles (en este caso los animales de compañía).

Por otra parte, el art. 404 CC ya contemplaba una regla especial cuando la cosa común es indivisible y los codueños no convienen en que se adjudique a uno de ellos indemnizando a los demás: Se procede a la venta de la cosa y el reparto de su precio. Sin embargo, en el apartado

²⁴ Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias.

²⁵ PEGUERO CARRERO, «Los animales de compañía...» cit., pág. 6

²⁶ ARRIBAS ATIENZA, P. «El nuevo tratamiento civil de los animales», *Diario La Ley*, núm., 9136 (2018), p. 2

²⁷ DOMÍNGUEZ LUELMO, A. *La ley 17/2021, sobre régimen jurídico de los animales. Comentario y aplicación práctica*, Reus, Madrid, 2022. p. 91.

1º del citado art. 404 CC se añade una excepción que es aplicable de forma exclusiva a los animales de compañía, el texto anterior no contemplaba esta situación especial de los animales en copropiedad.

Como cuestión previa a la aplicación del art. 404 CC, se habla de la copropiedad de un animal. El tema ha sido tratado en diferentes sentencias sobre la atribución de los animales de compañía en supuestos de crisis matrimoniales o de ruptura de parejas de hecho. Puede llegar a ser complicado determinar la existencia de copropiedad o no, que dependerá de la prueba que se practique.

Debemos indicar, que llama la atención que en varios pronunciamientos jurisprudenciales la solución no va a depender de la titularidad administrativa del animal, aunque esa titularidad la tenga una única persona, dado que la normativa aplicable (que depende de las Comunidades Autónomas) no admite que se refleje cotitularidad.²⁸

Por otra parte, en los casos en los que ha habido convivencia tampoco es de vital importancia quien ha adquirido el animal. Es destacable la **sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Badajoz 200/2010, de 7 de octubre** que dice lo siguiente:

“Ciertamente, en principio los bienes adquiridos durante la convivencia no se convierten en comunes, sino que pertenecen a quien los haya adquirido. Ahora bien, opera aquí en toda su dimensión la doctrina jurisprudencial, según la cual existe un régimen de comunidad de bienes cuando fue voluntad de los convivientes hacer comunes todos o algunos de los bienes adquiridos durante de la duración de la unión de hecho (...). Con estos antecedentes, en la medida en que el perro objeto de litigio fue encontrado en 2001, contante la convivencia, ha de entenderse que ese perro pasó a ser parte de los dos. Y buena prueba de la titularidad compartida son la existencia de dos cartillas veterinarias, una a nombre de ella y otra a nombre de él. Esta duplicidad de cartillas, como ha corroborado en juicio la veterinaria doña Emma (testigo, no se olvide, llamada a propuesta del propio demandado) es factible. También las fotografías aportadas con la demanda ponen de manifiesto la posesión compartida del perro...”²⁹

Entrando de nuevo en materia respectiva al art. 404 CC, tratándose de animales solo se permitiría su venta como modo de poner fin a la situación de comunidad cuando ambos copropietarios lleguen a un acuerdo de forma unánime. Esto permitiría la venta del animal y reparto del precio obtenido. Ante la falta de unanimidad, es la autoridad judicial la que debe decidir el destino del animal, teniendo en cuenta el interés de los codueños y el bienestar del animal *«pudiendo preverse el reparto de los tiempos de disfrute y cuidado del animal si fuere necesario, así como cargas asociadas a su cuidado»* Este es el criterio que se usa en la **SJPI número 2 de Badajoz 200/2010, de 7 octubre**.³⁰

«Llegados a este punto, siendo doña Catalina y don Eduardo copropietarios del perro en litigio, la solución propugnada de la tenencia compartida es correcta. Estamos ante un bien, el perro, indudable y esencialmente indivisible (art. 401 CC). Las opciones entonces serían la adjudicación del perro a uno de los dueños, con deber de indemnizar al otro (art. 404 CC), o el disfrute compartido (art. 393 CC). Como quiera que no se ha instado por ninguno de los codueños del perro la primera posibilidad, es decir, la extinción de la comunidad mediante la entrega del

²⁸ DOMÍNGUEZ LUELMO, *La ley 17/2021...*, cit., pp. 91-92.

²⁹ SAP Badajoz (Sección 2ª 48/2011, de 10 de febrero (ECLI:ES: APBA:2011:104))

³⁰ DOMÍNGUEZ LUELMO, *La ley 17/2021...*, cit., pág. 93.

animal a uno de ellos y la consiguiente compensación del otro, sólo cabe la alternativa de regular el disfrute del animal.

*Pues bien, como ese disfrute, por razones obvias, no puede ser conjunto, lo procedente es establecer la tenencia temporal del perro. Periodos que han de ser iguales para doña Catalina y don Eduardo. De forma ponderada se acuerda entonces fijar que el perro este cada seis meses en poder de cada uno, comenzándose el primer plazo de disfrute por doña Catalina habida cuenta de que es quien se ha visto últimamente privada de la tenencia».*³¹

Sin embargo, debemos añadir que la doctrina sigue un punto de vista diferente a la jurisprudencia, es un punto de vista extra patrimonial, en atención a los animales de compañía. Según GARCIA HERNÁNDEZ, «*la función que los animales de compañía cumplen, así como la naturaleza de las relaciones que con ellos se mantiene, hace que las formas de adquisición de los mismos no encajen en las categorías fijadas para los bienes de valor meramente patrimonial, pues es el patrón de intercambio oneroso el que resuelve en estos casos la cuestión de la titularidad, y no parece deba serlo en el seno de una relación convivencial en la que no solo se discute la adquisición del animal en su dimensión patrimonial, sino la del bien inmaterial que el mismo alberga para el que lo posee de forma plena*».

Conforme a lo anterior parece que cobra sentido la vía de la «*accesión del bien inmaterial que en el animal penetra, o la consideración de su adquisición comunitaria, aunque solo uno de los comuneros lo compre representando indirectamente al otro, para solucionar problemas cuya sustantividad parte de la inexistencia de un valor patrimonial que el Derecho decimonónico presupone*»³²

A falta de acuerdo entre los codueños, el nuevo régimen del art. 404 CC, quien decide el destino del animal es la autoridad judicial. Para tomar la decisión se deberá tener en cuenta tanto el interés de los codueños como el bienestar del animal en cuestión, pudiendo establecerse el reparto de los tiempos de disfrute y cuidado del animal si es necesario, así como las cargas relacionadas con su cuidado. Esto viene previsto en los art. 90.1. b). bis y art. 94 bis CC. Se ha dado traslado al art. 404 CC la misma previsión que se contempla para las crisis matrimoniales, olvidando que, en los supuestos de nulidad del matrimonio, separación y divorcio, y en los de modificación de medidas adoptadas en ellos, son procesos no dispositivos recogidos en el art. 748. 3º LEC. En estos casos se prevén ciertos cauces procesales concretos para la intervención del juez (art. 769 y ss. LEC) que, en su caso podrá decidir dentro de los mismos el destino del animal. El art. 404 CC en su nueva redacción no contiene cual es el cauce procesal para que la autoridad judicial decida cuál es el reparto de los tiempos de disfrute y cuidado del animal.³³

Sin embargo, en el art. 248 y ss de la LEC, se contienen las reglas para los procesos declarativos, estos deben decidirse en juicio ordinario o en juicio verbal según si la cuantía de la demanda es superior o no a 6.000 euros, en estos casos se toma como referencia el valor del animal. Para determinar esa cuantía habría que ver que dice el art. 251.2º LEC, pues concretamente el art.

³¹ SJPI Badajoz (núm. 2º) 200/2010, de 7 de octubre (ECLI:ES: JPI:2010:19)).

³² GARCÍA HERNÁNDEZ, J, «El animal de compañía como objeto jurídico especial. Su estudio específico en la comunidad de bienes» *Revista CESCO de Derecho del consumo*, núm. 21, 2017, pp 70 y ss y p. 86.

³³ DOMÍNGUEZ LUELMO, *La ley 17/2021...*, cit., pág. 94.

251.3^a.6 establece la regla de cálculo se aplica a las acciones de división de cosa común. Se puede decir que en general, se determinará por los tramites del juicio verbal.³⁴

Según DOMÍNGUEZ LUELMO, es equivocado que el art. 404. CC se guíe en todo caso por la regla de acuerdo unánime, que puede tener sentido si hay dos copropietarios, pero no cuando el número es mayor y puede resolverse la situación a través de una mayoría, cumpliendo con el resto del precepto, especialmente cuando haya un acuerdo mayoritario sobre cuál de los comuneros se hará cargo del animal en cuestión.

Si la copropiedad constase de varios animales, se podría plantear, la acción de división, es decir, que se distribuyan entre los distintos comuneros, que empezarán a tener la propiedad exclusiva de los animales que se le hubieran atribuido.

Tomamos de ejemplo el recurso que resolvió **la SAP de las Islas Baleares (Palma de Mallorca, Sección 5) 455/2012, de 29 de octubre**³⁵. En este caso la demandante Doña Aida, solicita como condena al demandado, Don Alejandro, la suma de 12.000 euros, correspondiente a la mitad del precio del coche adquirido cuando aún eran pareja de hecho y convivían, además pedía la entrega de una perra llamada "Santa". Centrándonos solo en el tema que nos atañe, el demandado alega que existe un pacto por el cual, la expareja se "reparte" a los dos perros que tenían, es decir, ella se queda con uno de los perros y el demandado con el otro, en este caso con "Santa", que se había adquirido mediante adopción en un centro de protección de animales, él alega que ésta había fallecido. Después se comprueba que esta alegación no se ajusta a la verdad, sino que la perra había sido entregada en un centro de protección de animales por la actual pareja de Don Alejandro. Con independencia de estas cuestiones, la sentencia admite que, como consecuencia del ejercicio de esta acción de división, se puede proceder a repartir a los animales en copropiedad entre los comuneros.

En cuanto a la falta de unanimidad por parte de los copropietarios, se procede a la vía del art. 398 CC para establecer un régimen de uso y disfrute alternativo del animal tenido en común. Ante este hecho se aplica la acción de división del art. 404 CC, se ha ido fijando por los tribunales las decisiones que alternan con cada uno de los codueños.

En cuanto a la doctrina consideraba que el art. 398 CC además de dar la posibilidad de llegar a un acuerdo entre los comuneros, da cierta discrecionalidad al juez.

Queda claro entonces, que, en caso de no existir un acuerdo unánime entre los codueños, será el juez quien determine el destino del animal, atendiendo, tanto al bienestar del animal como al interés de los codueños. Se podrá proceder al reparto de los tiempos de disfrute, así como determinar las cargas relacionadas con el cuidado del animal. El juez podrá tener en cuenta los criterios que estime oportunos, como la salud o la edad del animal.³⁶

³⁴ Hay que tener en cuenta, que el objeto carece de interés económico, teniendo en cuenta la aplicación del art. 253.3 LEC: «Cuando el actor no pueda determinar la cuantía ni siquiera en forma relativa, por carecer el objeto de interés económico, por no poderse calcular dicho interés conforme a ninguna de las reglas legales de determinación de la cuantía, o porque, aun existiendo regla de cálculo aplicable, no se pudiera determinar aquélla al momento de interponer la demanda, ésta se sustanciará conforme a los cauces del juicio ordinario. »

³⁵ SAP de las Islas Baleares (Palma de Mallorca, Sección 5) 455/2012, de 29 de octubre. (ECLI:ES:APIB:2012:2196).

³⁶ DOMÍNGUEZ LUELMO, *La ley 17/2021...*, cit., pág. 95.

4. CONSIDERACION LEGAL EN LAS CRISIS MATRIMONIALES.

En España es común que las parejas que deciden poner fin a su matrimonio tengan un animal de compañía, con las familias españolas conviven veinte millones de mascotas aproximadamente. Ante una ruptura matrimonial resulta interesar el destino que aguarda al animal que ha convivido con esa familia.³⁷

Hasta la nueva Ley 17/2021, de 15 de diciembre, a la hora de fijar medidas que tienen rigor tras las crisis matrimoniales, los tribunales no estaban obligados a prestar especial atención a los animales de compañía, pues estaban considerados bienes muebles, con lo que no habría diferencia, por ejemplo, de un coche. Además, era de aplicación el artículo 401 del CC, que dispone lo siguiente: *“Sin embargo de lo dispuesto en el artículo anterior, los copropietarios no podrán exigir la división de la cosa común, cuando de hacerla resulte inservible para el uso a que se destina”*.

Previamente a la reforma el animal pertenece “pro indiviso” a varios miembros de la familia, nos encontramos ante una comunidad, siendo necesario arbitrar un sistema adecuado a su naturaleza indivisible (artículos 392 y siguientes del Código Civil).³⁸

Partiendo de la jurisprudencia recogida por GIL MEMBRADO, por ejemplo, esta situación acontecía si una pareja de hecho convivía durante nueve años en un régimen de comunidad de bienes, existiendo una confusión de los patrimonios de ambos. En el momento en que se produce la ruptura de la unión se estima la copropiedad del animal, ya que estuvo presente durante la convivencia. Al ser indivisible se produciría la adjudicación a uno de ellos que tendrá que indemnizar al otro o se podía producir una tenencia compartida.

Al evitar el uso de la palabra cosa en los animales, pues como hemos dicho ya no son considerados de esa forma, se trata de cambiar la terminología por ejemplo de “disfrute” como se usa para las cosas, para sustituirla por términos más modernos como “reparto de los tiempos de guarda y cuidado” o bien “reparto de los tiempos de cuidado”. Además de incorporar las cargas asociadas al cuidado conjunto de los animales, como por ejemplo en gastos veterinarios.

Cabe destacar que ha dejado de resultar algo raro o anecdótico estos casos en los tribunales de familia a resultar algo familiar o incluso normal pues empiezan a existir acuerdos minuciosos sobre los animales de compañía o derechos de tenencia alterna sobre perros, gatos, tortugas... en los convenios reguladores.³⁹

4.1. Normas en las que queda regulado:

Muchas personas sienten un aprecio tanto sentimental como humano por los animales, por fin reconocidos como seres sintientes y sensibles estatus que ahora la ley les concede. Ahora mismo

³⁷ GARCÍA PRESAS, «El nuevo tratamiento...», cit., pág. 130.

³⁸ GIL MEMBRADO, C. «El nuevo tratamiento civil de los animales», YZQUIERDO TOLSADA, M (Dir.), *Régimen jurídico civil de los animales de compañía*, Dykinson, Madrid, 2014, pág. 72.

³⁹ GARCÍA PRESAS, «El nuevo tratamiento...», cit., pág. 134.

la Ley supone tanto la adjudicación del animal por ejemplo en una copropiedad, como la posibilidad de ambos cónyuges de seguir relacionándose con el animal.⁴⁰

A continuación, se mostrarán los artículos más destacables en materia.

A) Artículo 90 del Código Civil. Sobre el contenido regulador en los procesos de separación y divorcio de nuevo acuerdo se contiene en la letra b) bis:

«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 tiempo de convivencia y cuidado si fuere necesario, así como las cargas asociadas al cuidado del animal.»

Artículo 90 «c) *El destino de los animales de compañía, caso de que existan, teniendo en cuenta el interés de los miembros de la familia y el bienestar del animal, pudiendo preverse el reparto de los tiempos de disfrute si fuere necesario.»*

B) Artículo 94 bis del Código Civil.

«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 quien le haya sido confiando para su cuidado. Esta circunstancia se hará constar en el correspondiente registro de identificación de animales.»

C) Artículo 103 del Código Civil.

«1.ª bis: Determinar, atendiendo al interés de los miembros de la familia y al bienestar del animal, so los animales de compañía se confían a uno o a ambos cónyuges, la forma en la que el cónyuge al que no se hayan confiado podrá tenerlos en su compañía, así como también las medidas cautelares convenientes para conservar el derecho de cada uno.»

5. ANIMALES DE COMPAÑÍA Y VIOLENCIA DE GÉNERO.

Tradicionalmente, la violencia de género y violencia doméstica han sido enfocadas desde la problemática de los miembros humanos que conforman una pareja o un grupo familiar. Desde este punto de vista a los animales de compañía no se les consideraba miembros de la familia y, sin embargo, forman parte de esta gran lacra. En la actualidad, este enfoque ha sido superado y se han realizado bastantes estudios que dan cuenta del vínculo entre el maltrato animal y otras formas de violencia interpersonal.⁴¹

Está claro que las personas que consideran a los animales como parte de la familia, van a tener una conexión con ellos. Es por esto que, en casos de un incidente violento (en este caso por

⁴⁰ ARRIBAS ATIENZA, «El nuevo tratamiento...», cit., pág. 6

⁴¹ MONTES FRANCESCHINI, M. «Reconocimiento del vínculo entre la violencia interpersonal y el maltrato animal en las sentencias españolas» *Boletín INTERcids de derecho animal*. Mayo/junio 2019, pp. 1 y ss.

violencia de género, aunque podría ser otro incidente como una catástrofe natural, etc.) el animal proporciona un confort y un consuelo a los adultos y menores que forman parte de la familia. Y es por eso mismo, que ese vínculo entre las personas y sus animales de compañía pueden convertirse en objeto de esa violencia. Por ejemplo, muchas personas que sufren violencia de género les da miedo abandonar sus hogares violentos por dejar allí a su animal.

Los lazos emocionales con los animales se intensifican durante los casos de violencia machista y por ello pueden no estar dispuestas a dejar a su animal sabiendo que hay riesgo de que éste sea maltratado o matado.⁴²

SIMMONS Y LEHMANN, en 2007, dijeron que: *“Los maltratadores que también maltratan a sus animales ejercen un control coercitivo y usan formas más peligrosas de violencia (violencia sexual, violencia emocional y acoso) que los victimarios que no maltratan animales”*.

Tener antecedentes de maltrato a los animales es uno de los 4 factores de riesgo más significativos para ejercer violencia de pareja.

En la línea del trabajo, no se puede obviar que el comportamiento ejercido respecto al animal se puede considerar como un hecho delictivo en sí mismo, esto se debe al punto de vista de que los animales ya no son considerados como un bien, sino como seres sintientes y pueden ser víctimas en sí mismos como forma indirecta de maltrato hacia la mujer o sus hijos.⁴³

En este apartado hablaremos de la ya citada Ley 17/2021, de 15 de diciembre, que se incorpora como novedad, y que deberá tenerse en cuenta ante la existencia de malos tratos a animales o la amenaza de causar esos malos tratos, como medio para controlar al cónyuge o hijos. Tenemos que concretar que esta medida no se hace por la protección del animal, sino como una forma de agravar el dolor o los daños que se pueden causar a las víctimas de esta situación (pareja e hijos).

El maltratador conoce el vínculo de afecto, emocional y de dependencia que une a las personas con los animales con los que conviven, y puede ser un conocedor del daño psicológico que sufrirán su pareja e hijos si les causa daño a los animales. En definitiva, el maltrato animal queda conectado, por desgracia, con la violencia de género, que aparece como una nueva forma de manifestarse. El juez deberá tenerlo en cuenta, no solo para determinar el destino de los animales sino para decidir si procede o no a la guarda conjunta de los menores en caso de divorcio.⁴⁴

En el Boletín Oficial del Congreso de los diputados de fecha 29 de marzo de 2023 se ha publicado el texto de la Ley Orgánica 3/2023, de 28 de marzo (LA LEY 3804/2023) en materia de maltrato animal, que ha modificado el Código Penal para adaptar el reproche penal de muchas conductas

⁴² OBSERVATORIO DE VIOLENCIA: «Violencia de género y rol de los animales.» accesible en <https://www.observatoriovioencia.com/vgmaltratoanimal/> (Fecha de consulta 13.06.2024)

⁴³ ABOGACIA ESPAÑOLA. «El maltrato y la violencia de género». (2021, 14 mayo), accesible en <https://www.abogacia.es/publicaciones/blogs/blog-de-derecho-de-los-animales/el-maltrato-animal-y-la-violencia-de-genero/> (Fecha de consulta 13.06.2024)

⁴⁴ 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.

que se están detectando en la actualidad a la realidad de un maltrato animal que debe tener una adecuada respuesta por el Estado de derecho.⁴⁵

Así, el art. 340 bis. 1 CP (LA LEY 3996/1995) señala que la pena de prisión será de tres a dieciocho meses o multa de seis a doce meses y con la pena de inhabilitación especial de uno a tres años para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales el que fuera de las actividades legalmente reguladas y por cualquier medio o procedimiento, incluyendo los actos de carácter sexual, cause a un animal doméstico, amansado, domesticado o que viva temporal o permanentemente bajo el control humano lesión que requiera tratamiento veterinario para el restablecimiento de su salud.

En relación con la modificación de la Ley expuesta en el párrafo anterior, quedan modificados los preceptos para regular desde el punto de vista penal estos actos de maltrato animal, se ha introducido una modificación relativa a la existencia del maltrato animal para hacer más daño a la pareja en los casos de violencia de género.

En la Exposición de Motivos de esta Ley, se dice lo siguiente: *«Se incorporan al delito distintas circunstancias agravantes en virtud de diferentes utilidades de los animales en los contextos de otras violencias, como por ejemplo la violencia de género o intrafamiliar, destacando la violencia instrumental que se realiza con animales especialmente en el ámbito de la violencia de género para coaccionar e imposibilitar las vías de emancipación de la mujer ante dichas situaciones de violencia contra las mismas.»*

Como ya se ha mencionado anteriormente en el escenario de la violencia de género el maltrato a los animales de la pareja supone otro mensaje de sumisión y dominación que consistiría en efectuar advertencias de consecuencias lesivas para los animales de compañía, para ejercer esa dominación sobre la víctima con más "efectividad", el art. 340 bis (LA LEY 3996/1995). 2 g) del Código Penal que se introduce como una agravación de la pena, dice lo siguiente: *«Cometer el hecho para coaccionar, intimidar, acosar o producir menoscabo psíquico a quien sea o haya sido cónyuge o a la persona que esté o haya estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia.»*

Ante la gravedad de la situación el legislador debía poner un coto a los hechos, introduciendo esa relación entre el maltrato a los que viven en el hogar con el agresor y el maltrato hacia los animales, usándolos como un medio más de la violencia de género para añadir un subtipo agravado que suba la pena a la mitad superior.⁴⁶

Si la violencia vicaria, es que el autor actúa sobre los hijos para causar daño a la madre, es decir, en estos casos la violencia se ejerce también sobre los hijos del agresor como forma de dominación, la violencia vicaria hacia los animales se usa para causar daño a toda la familia.

⁴⁵ MAGRO SERVET, V. «El "maltrato vicario" a los animales en la violencia de género en la Ley Orgánica 3/2023, de 28 de marzo», *Diario La Ley*, Nº 10262, Sección Doctrina, 5 de abril de 2023, p. 2.

⁴⁶ MAGRO SERVET, «El "maltrato vicario"...», cit., pp. 5 y ss.

5.1. Jurisprudencia que relaciona la violencia de género con el maltrato a los animales.

A continuación, se expondrán diferentes resoluciones en materia de violencia de género en relación con la violencia hacia los animales. Teniendo en cuenta sentencias que reconocen esta relación y por otra parte aquellas que no lo relacionan.⁴⁷

5.1.1. Sentencias que reconocen expresamente el vínculo entre el maltrato animal y la violencia de género.

En efecto, algunas Audiencias Provinciales, usan el mismo concepto que he dado a lo largo del trabajo para definir la relación del maltrato hacia los animales con la violencia de género, es decir, el uso de los animales para hacer daño psicológico a la víctima.

La sentencia que sirvió de modelo para las posteriores resoluciones fue dictada en el año 2005 por la **Audiencia Provincial de Sevilla**:

«Entre los especialistas en ciencias de la conducta no ofrece discusión que algunas de las formas más frecuentes de maltrato psíquico consisten en actitudes de desvalorización (críticas hirientes o menosprecio de las cualidades de la víctima), inducción de un estado de temor (amenazas de violencia, de suicidio o de llevarse a los hijos), conductas de restricción (control de amistades, privación de dinero, limitación de salidas de casa), actos destructivos (referidos a objetos de valor económico o afectivo o al maltrato de animales domésticos) y, por último, culpabilización a la propia víctima de las conductas violentas del autor. Para la Psicología el maltrato psíquico se sirve de no sólo de insultos, vejaciones y amenazas, sino también de crueldad mental, gritos, desprecio, intolerancia, falta de respeto y subestimación, actitudes de ignorancia del otro, bromas denigrantes en público, desafecto, frialdad de trato, o amenazas de abandono. Por ello, si no queremos reducir a la inoperancia la voluntad legislativa de penalizar la violencia psíquica, hemos de admitir que se incluyan en el tipo objetivo del delito buena parte de los actos de esta clase, como –y en esto nos reconforta coincidir con un ilustre Fiscal– la hostilidad verbal crónica, las burlas reiteradas, la actitud despótica traducida en prepotencia y anulación de la personalidad del otro, las amenazas larvadas, el cinismo patológico o el desprecio exteriorizado en actitudes o palabras degradantes o zahirientes.»⁴⁸

Hay que decir que esta visión clara que tenía la Audiencia Provincial de Sevilla no era tan clara para otras **Audiencias Provinciales**, como, por ejemplo, la de **Álava en su sentencia (sección 1ª), número 76/2005, de 25 mayo** (JUR\2005\200204), en este caso los Jueces tuvieron dificultades para definir este concepto.⁴⁹

La Audiencia Provincial de Sevilla en el desarrollo que hizo del concepto de violencia psíquica incluyó el maltrato animal en la llamada “violencia ambiental”, en este tipo de violencia se incluyen situaciones en las que el agresor destruye cosas de valor, bienes muebles o maltrata a animales domésticos.

Como muy bien menciona MONTES FRANCESCHINI, la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla se refiere a “animales domésticos”. Esto nos quiere decir que no solo hay referencia a los animales de compañía como podrían ser gatos o perros, sino que “animales domésticos” es un

⁴⁷ MONTES FRANCESCHINI, «Reconocimiento del vínculo...» cit., pág. 2

⁴⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (sección 4ª), número 188/2005, de 19 de abril, (JUR/2007/43757).

⁴⁹ SAP de Álava (Sección 1ª) núm. 76/2005, de 25 mayo. (JUR\2005\200204)

concepto más amplio, en el que se incluirían animales como caballos. Así se expone en la Sentencia de la **Audiencia Provincial de Segovia (sección 1ª), número 16/2018, de 27 de marzo**⁵⁰, en la que el acusado amenaza a su pareja con matar a su yegua. Por eso, es muy acertado por la Audiencia Provincial de Sevilla hablar de animales domésticos. Si bien es cierto que la mayoría de sentencias se refieren a animales de compañía que han sido maltratados.

«Sobre esas bases y teniendo en consideración esos elementos, en nuestra tan aludida sentencia 188/2005 se proporcionaba una larga lista de conductas que como “modalidades de agresión” (así decíamos ya entonces) pueden integrarse en el ámbito de la violencia psíquica penalmente relevante y que creemos de utilidad para arrojar luz sobre el contenido y el alcance del concepto. Comenzando, como es obvio, por los insultos, amenazas y vejaciones, se incluían también en esa lista, sin carácter exhaustivo pero sí representativo, conductas de desvalorización de la víctima (menosprecio expresado mediante palabras degradantes o zahirientes), de inducción de un estado de temor (como amenazas de abandono, de suicidio o de llevarse a los hijos), de restricción de la autonomía personal (control de amistades, privación de dinero, limitación de salidas de casa), o de la llamada violencia ambiental (destrucción de objetos de valor económico o afectivo, maltrato de animales domésticos, portazos y golpes sobre muebles o paredes, o gritos continuos, aunque su contenido no sea explícitamente injurioso o intimidatorio).»

Aunque esta sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla ha servido de modelo, algunas sentencias posteriores de **la Audiencia Provincial de Badajoz** contienen el mismo concepto de violencia psíquica, omiten expresamente la referencia al maltrato animal en la violencia ambiental, manteniendo igual todo lo demás: ⁵¹

«Sobre esas bases y teniendo en consideración esos elementos, esta Sala ha venido aludiendo en sentencias previas a una larga lista de conductas que como “modalidades de agresión” pueden integrarse en el ámbito de la violencia psíquica penalmente relevante y que creemos de utilidad para arrojar luz sobre el contenido y el alcance del concepto. Comenzando, como es obvio, por los insultos, amenazas y vejaciones, se incluían también en esa lista, sin carácter exhaustivo pero sí representativo, conductas de desvalorización de la víctima (menosprecio expresado mediante palabras degradantes o zahirientes), de inducción de un estado de temor o de la llamada violencia ambiental (destrucción de objetos de valor económico o afectivo, portazos y golpes sobre muebles o paredes, o gritos continuos, aunque su contenido no sea explícitamente injurioso o intimidatorio).»⁵²

No se entiende porque la Audiencia Provincial de Badajoz utilizó el mismo concepto de violencia psíquica obviando la referencia al maltrato animal para referirse a la violencia ambiental. Podría pensarse que fue porque en ese caso no existió maltrato animal. Sin embargo, en ninguna de las sentencias que usan este concepto de violencia psíquica existió delito de maltrato animal. ⁵³

Esta jurisprudencia es positiva pues ayuda a normalizar el maltrato a los animales domésticos como una forma de violencia de género.

⁵⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de Segovia (sección 1ª), número 16/2018, de 27 de marzo. (Id CENDOJ 40194370012018100155)

⁵¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz (sección 1ª), número 127/2009, de 5 de octubre, ARP/2009/1291 y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz (sección 1ª), número 70/2012, de 11 de mayo. JUR/2012/211401

⁵² Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz (sección 1ª), número 89/2011, de 30 junio. JUR\2011\276555

⁵³ MONTES FRANCESCHINI, «Reconocimiento del vínculo...» cit., pág. 5.

Cabe destacar, que el concepto “violencia ambiental” se ha incluido en la Ley 4/2018, de 8 de octubre, para una Sociedad Libre de Violencia de Género aprobada por Castilla-La Mancha.⁵⁴

También existen sentencias en las que los Jueces no definen concretamente el maltrato animal como violencia psíquica, pero sí reconocen las amenazas del acusado contra los animales de compañía como forma de intimidación a la víctima. Es decir, se reconoce un vínculo entre ambas formas de maltrato, pero de una manera indirecta, esto es visible en la **Audiencia Provincial de Asturias (sección 3ª), 9/2019, de 11 de enero**, en el que se consideró como hecho probado las amenazas del acusado, consistentes en matar al gato de la víctima y quemar sus cosas. Todo esto fue considerado un delito de amenazas tipificado en el art. 171.4 del Código Penal:

«Un claro e inequívoco sentido intimidatorio, emitidas con un evidente propósito de ejercer presión sobre X, que resultó privada de su sosiego y tranquilidad, que adquiere una significación autónoma y diferenciada de los restantes comportamientos que se sucedieron en la noche de autos, lo que permite su consideración como tal delito de amenazas de género en la forma interesada por la acusación particular.»⁵⁵

Otro ejemplo, sería la **Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante (sección 1ª), 460/2009, de 18 junio**, en el cual los Jueces consideraron que el maltrato animal fue realizado buscando la intimidación de la mujer:

«X le pidió volver a casa para dar un medicamento a su hijo y una vez de nuevo en la casa, el acusado le dijo que mirara lo que hacía con la perra y cogiendo a un cachorro que le habían regalado hacía unos días, lo estampó contra el suelo y le pisó la cabeza, matándolo, que aumentó la sensación de pánico en aquella.»⁵⁶

En el caso mencionado, el agresor fue condenado por un delito relativo a la protección de animales domésticos regulado en el art. 337 del CP, además fue considerado autor de un delito de maltrato familiar. Reconociendo en la sentencia el vínculo entre la muerte del cachorro y la violencia de género expresando lo siguiente:

«Es evidente que el comportamiento del acusado durante el transcurso del extenso período de tiempo en que se desarrollaron los hechos, la acusada accedió a su pretensión de que consiguiera la cantidad que le solicitaba movida por el miedo que le producía las continuas y diversas intimidaciones que le hacía alusivas a la vida e integridad física de sus familiares más próximos y ella misma, que le producían un estado de sometimiento y le impedía reaccionar con normalidad, lo que explica el que siguiera sus indicaciones durante todo un día y acudiera a varios domicilios de parientes y amigos para distraer su atención, en espera de que depusiera su actitud intimidatoria, a pesar de la inicial amenaza de asfixiarla con el palo, con que comenzó la

⁵⁴ El artículo 5 letra e) de esta ley define violencia ambiental como: “cualquier acto o conducta, no accidental, que provoque un daño en el entorno de la víctima, incluidos los animales de compañía, con el objeto de producir un maltrato psicológico y emocional”. El único inconveniente de este redactado es que utilizó el concepto “animales de compañía” en lugar de “animales domésticos”, como venían haciendo las resoluciones judiciales.

⁵⁵ Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (sección 3ª), número 9/2019, de 11 enero, ARP\2019\252. Asimismo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (sección 7ª), número 1109/2013, de 18 de diciembre, Id CENDOJ 28079370072013100850, condenó por un delito de maltrato animal al acusado porque mató al perro de su expareja. El acusado había amenazado previamente a su expareja con matar a su perro, hecho por el cual fue condenado por un delito de amenazas en un procedimiento anterior. 17 Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante (sección 1ª), número 460/200

⁵⁶ Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante (sección 1ª), número 460/2009, de 18 junio, JUR\2009\370080.

larga y reiterada formulación de amenazas, de entre las que no puede excluirse la cruel muerte de la perrita, que no tenía otra finalidad que demostrarle de lo que sería capaz si no accedía a sus pretensiones dinerarias [...]

El delito relativo a la protección de animales domésticos (art. 337 C. penal), se cometió por la muerte cruel y despiadada del cachorro que el acusado había conseguido unos días antes, con la única explicación lógica de aumentar el miedo de la testigo del hecho, pues no puede interpretarse de otro modo la frase que le dirigió antes de aplastarle la cabeza con el pie, tras estrellarlo contra el suelo, a modo de advertencia de lo que podría sucederle a ella cuando era capaz de hacerle eso al perro, cuidado. Por eso le dijo “mira lo que hago con la perra.”

No cabe la menor duda de que esa acción tiene pleno encaje en el precepto citado, que sanciona a quienes causaran la muerte a animales domésticos con ensañamiento e injustificadamente. La brutalidad y fiereza que mostró para matar al animal concuerdan directamente con la finalidad del precepto, que trata de impedir esos comportamientos salvajes e inciviles con animales de compañía, como es la perrita atacada, cuando no hay causa que lo justifique, como sucede en este caso, en que la crueldad se acrecentó por el objetivo intimidatorio que perseguía el causante. »⁵⁷

Por último, podemos hablar de la **Audiencia Provincial de Tarragona (sección 4ª), 340/2009, de 26 de octubre**, que también reconoció el vínculo entre el maltrato y la violencia de género, en este caso, el acusado lanzó a la perra de raza yorkshire pequinés de su pareja por el balcón durante una discusión, causándole la muerte:⁵⁸

«Por otra parte y a la vista de las circunstancias que rodean a los hechos, podemos sin duda afirmar que el recurrente no solo ha cometido un acto de maltrato hacia un animal sino que con su acción ha vuelto a patentizar el absoluto desprecio hacia la dignidad de su compañera, pues no olvidemos que según se hace constar en el relato de hechos probados, el perro que el acusado arroja por la ventana en el curso de la discusión que mantiene con su compañera es el que ésta última poseía, lo que necesariamente produce un efecto agravatorio de la conducta maltratadora del animal y justifica la imposición de la pena en su extensión máxima, aun cuando la ausencia de acusación por el nuevo episodio violento protagonizado por el acusado contra su compañera, impida su condena por un nuevo delito de maltrato en el ámbito familiar lo que nos lleva a imponer la pena de 60 días de multa a razón de una cuota diaria de dos euros teniendo en cuenta que el Sr. X se encuentra en situación irregular en España al haberle caducado la tarjeta de residencia».⁵⁹

5.1.2. Sentencias en que concurre un delito de maltrato animal y delitos relacionados con la violencia de género, en las cuales se omite referencia alguna al vínculo.

Por desgracia, en algunos casos los jueces no dan cuenta de la existencia del vínculo entre el maltrato animal y la violencia de género cuando concurren ambos tipos delictivos⁶⁰. Este es el caso de la Sentencia de la **Audiencia Provincial de Madrid (sección 27ª), 60/2010, de 9 de julio**:

⁵⁷ Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante (sección 1ª), número 460/2009, de 18 junio. (JUR\2009\370080).

⁵⁸ MONTES FRANCESCHINI, «Reconocimiento del vínculo...» cit., pág. 7.

⁵⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona (sección 4ª), número 340/2009, de 26 de octubre. (Id CENDOJ 4314837004009100319)

⁶⁰ MONTES FRANCESCHINI, «Reconocimiento del vínculo...» cit., pág. 10.

«Así, subió las escaleras del inmueble, y tras coger un extintor, procedió con el mismo a golpear repetidamente en la puerta del piso, consiguiendo finalmente acceder al mismo, momento en el que le dijo a X “lo vas a pagar, te voy a matar”, para a continuación agredirle con el indicado extintor en la cara. Seguidamente, y como quiera que X salió del piso hacia la escalera, el acusado le siguió, volviendo a agredirla en la escalera, golpeándola con sus manos por todo el cuerpo, llegando a arrancarle mechones de pelo. Acto seguido, X logró escapar y ser protegida en el piso de unos vecinos. Entonces el acusado, con el mismo extintor con el que había causado los daños en la puerta, y agredido a X, procedió a dar muerte al cachorro de tres meses propiedad de X, partiéndolo por la mitad.»⁶¹

En este caso no consideró la Audiencia Provincial de Madrid que hubo ensañamiento, condenando al acusado como autor de una falta de malos tratos a animales domésticos, siendo de aplicación el art. 632. 2 CP. No se hace ninguna referencia al vínculo entre la violencia hacia la víctima y la muerte del cachorro.

En otras sentencias no se alcanzan a producir los hechos que suponen un delito de maltrato animal porque la víctima defiende al animal y resulta agredida en su lugar. Claro ejemplo de ello es la **Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra (sección 4ª), 92/2015, de 5 mayo.**⁶²

En algunos casos, los Jueces no dan cuenta de la existencia del vínculo entre el maltrato animal y la violencia de género cuando concurren ambos tipos delitos. A modo de ejemplo, la Sentencia de la **Audiencia Provincial de Madrid (sección 27ª), 60/2010, de 9 de julio**, dispuso lo siguiente:

«...Iniciándose una discusión entre ellos, en el curso de la cual, el acusado, en presencia de su hija y de un sobrino de X también menor, consciente de lo que hacía, comenzó a insultarla llamándola “zorra, puta, tu no vales nada” para acto seguido, golpearla reiteradamente propinándole primero dos bofetadas con la mano abierta y después con un zapato de su hija que cogió del suelo, alcanzándole en la cabeza, en la cara así como en los brazos que ella alzó para protegerse, para acto seguido cogerla y arrastrarla hacia el exterior de la vivienda, tirándola contra la barandilla. Como consecuencia de estos hechos X sufrió una erosión en el vacío derecho de 7 cm, eritema en el brazo derecho, cefalohematoma en la región parietal izquierda y en estado de labilidad emocional, para cuya curación precisó una única asistencia facultativa invirtiendo en ello seis días no improductivos.

Con anterioridad, en febrero de 2014, encontrándose el acusado operado de una rodilla llevando muletas, al tratar de golpear con las mismas al perro, se interpuso X, procediendo entonces a golpear a ésta con las muletas.»⁶³

De nuevo, en esta sentencia tampoco se hace referencia al vínculo.

5.1.3. Sentencias sobre violencia de género o violencia doméstica en que aparecen hechos constitutivos de un posible delito de maltrato animal.

En este último apartado, tendremos en cuentas algunas sentencias de las Audiencias Provinciales y del Tribunal Supremo en las que hay delitos relacionados con la violencia de

⁶¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (sección 27ª), número 60/2010, de 9 de julio. (ECLI:ES:APM:2010:12120)

⁶² Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra (sección 4ª), 92/2015, de 5 mayo. (JUR\2015\130887).

⁶³ Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra (sección 4ª), número 92/2015, de 5 mayo, (JUR\2015\130887).

género, que acabaron siendo constitutivos de un delito de maltrato animal, pero no consta que los hechos hayan sido investigados.

Así pues, **la Sentencia del Tribunal Supremo** (Sala de lo Penal, sección 1ª), 291/2019, de 31 de mayo, determinó que el agresor que fue condenado por la Audiencia Provincial de Oviedo por delitos de agresión sexual, amenazas de género, violencia de género y delito leve de vejaciones injustas de género, que también maltrataba al perro, este hecho fue explicado por la víctima:

«Manifiesta que además de las agresiones el acusado golpeaba los muebles, las paredes de la vivienda, en una ocasión, desde el exterior, la ventana de la habitación de su sobrina llevándose por delante todo lo que había sobre la mesa de estudio ordenador y papeles-, tiraba los platos, llegando a ejercer violencia también sobre un perro que le había regalado a su hijo mayor lanzándolo contra una pared.»⁶⁴

6. ANIMALES DE COMPAÑÍA EN LAS CRISIS MATRIMONIALES.

Como ya hemos dicho, en las crisis matrimoniales con relación a los animales de compañía ha tenido una acogida diferente en la doctrina y la jurisprudencia. Existen pronunciamientos que no admiten acuerdo entre los cónyuges sobre esta materia o dicen que no deben incorporarse en los procesos matrimoniales, sino que es una cuestión que deberá ser resuelta por el juez en caso de desacuerdo entre los cónyuges.

A parte, hay que tener en cuenta el caso de las parejas de hecho en la misma materia. En estos casos no cabe usar las mismas normas que son de aplicación para los procesos matrimoniales.

La doctrina, por su parte, puso especial atención al destino de los animales en estos tipos de crisis cuando empezaron las primeras Proposiciones de Ley.⁶⁵

6.1 Convenio regulador.

El artículo 81 del CC y el artículo 86 del CC, donde se contiene la separación judicial y el divorcio judicial respectivamente determina que la demanda tienen que interponerla los dos cónyuges conjuntamente, sin embargo, se admite la interposición individual con la debida acreditación del consentimiento del otro cónyuge. Será necesaria una propuesta de convenio regulador que acompañe a la demanda.

Cuando los cónyuges han tomado la decisión de divorcio o separación, el juez comprobará que se cumplen los requisitos legales: la existencia de matrimonio, transcurso de al menos 3 meses desde la celebración y voluntad expresa de los contrayentes de divorciarse o separarse. El juez no valorará los motivos que llevan a esas personas a divorciarse o separarse.

El juez, en relación con el convenio regulador sí tendrá que valorar el contenido, desechando las partes que dañen a los hijos o sea perjudicial para uno de los cónyuges. La Ley 15/2015, de 2 de julio, habla de la Jurisdicción Voluntaria, en la que existe la separación de mutuo acuerdo

⁶⁴ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, sección 1ª), número 291/2019, de 31 mayo, RJ\2019\2188. En este caso, la sobrina de las partes también dio cuenta del episodio de maltrato hacia el perro durante su declaración como testigo.

⁶⁵ DOMÍNGUEZ LUELMO, *La ley 17/2021...*, cit., pág. 149.

(artículo 82 del CC) o divorcio de mutuo acuerdo (artículo 87 del CC). Este se celebra ante un Letrado de la Administración de Justicia (antes llamado secretario judicial) o un notario, para que esto se produzca no deben existir hijos menores de edad, hijos menores no emancipados o hijos mayores de edad con capacidad judicialmente modificada dependientes de sus padres. Para estos casos se prevé escritura pública o decreto que declaren la separación o divorcio formalizando el convenio regulador.⁶⁶

Será también de aplicación el art. 90.1 del CC. De forma que se contiene de manera concreta el destino de los animales de compañía como un aspecto de contenido mínimo que debe estipularse en el convenio regulador. Aunque antes de la reforma ya era posible contener estos pactos sobre los animales, algunos tribunales rechazaban la incorporación de dichos pactos en los convenios reguladores.

El nuevo art. 90.2 del CC pretende proteger el bienestar del animal en caso de acuerdos entre los cónyuges en caso de nulidad, divorcio o separación si estos suponen un perjuicio grave para el bienestar del animal de compañía. En el apartado cuarto se contiene la posibilidad de que el LAJ o el notario den por terminado el expediente en caso de que sean perjudiciales para los animales de compañía.

El art. 90.3 del CC acepta que se puedan realizar modificaciones en el convenio regulador cuando se alteren gravemente las circunstancias sobre los animales de compañía.⁶⁷

6.2 Jurisprudencia sobre el destino de los animales de compañía en los supuestos de crisis matrimoniales.

Debido al problema que puede llegar a ser la ejecución de este tipo de acuerdos, muchas veces las resoluciones judiciales no consideran posible añadir a los animales de compañía en estas resoluciones. (afortunadamente y con el cambio de tendencia de los tribunales se está intentando que este tipo de casos sean cada vez menores.)

Nace entonces un problema, que es la imposibilidad de su ejecución, pues puede ser considerada como la falta de transcendencia jurídica.

En el caso más extremo de falta de inclusión de los animales de compañía tenemos un auto del **AAP de Barcelona 78/2006, de 5 abril**.⁶⁸ Este es el caso del perro Yako. Como precedente, hay que decir que fue una de las primeras sentencias en las que se habla de un régimen de visitas a un perro. La pareja decide separarse, estableciendo en su convenio regulador que el exmarido tendría derecho a visitar al perro, Yako, cuando él quisiera, con el acuerdo previo de su exmujer.

El juez de primera instancia le da la razón ordenando un régimen de visitas cuando no hubiera pacto entre las partes. La Audiencia Provincial de Barcelona es la que desestima el caso, porque según ellos podía existir una equiparación de los hijos a los animales, además de la ejecución forzosa, catalogándola como inexistente e imposible.

DÍEZ-PICAZO, hace una crítica a la sentencia, menciona el segundo fundamento jurídico aportado por el magistrado, pues demuestra “más bien enojo” por tener que invertir tiempo y dinero en un tema como este, que pertenece al mundo de la literatura periodística a su juicio.

⁶⁶ GARCÍA PRESAS, «El nuevo tratamiento jurídico...», cit., pág. 132.

⁶⁷ EXTREMERA FERNÁNDEZ, «El destino de los animales...», cit., pág. 545.

⁶⁸ AAP de Barcelona (Sección 12ª) 78/2006, de 5 abril. (ECLI:ES:AP-B:2006:1186ª).

Mi opinión va sobre la línea de DÍEZ-PICAZO, pues me parece una falta absoluta de empatía y comprensión hacia las personas que van a juicio, y que seguramente quieren a su perro como un miembro más de la familia, hacer este tipo de comentario, siendo su trabajo juzgar los casos que se le propongan, más allá de sus opiniones personales en la materia que se le propone.

Tanto es así, que sigue la misma línea, la **SAP de León 430/2011, de 25 noviembre**⁶⁹:

En esta sentencia de divorcio recurrida se deja fuera la cuestión de la custodia o tenencia de un animal, ignorando por no contenerse en el art. 103 del Código Civil, el régimen de visitas al mismo. El recurrente entendía que se había solicitado un régimen de posesión y administración de un bien ganancial y la mascota, por contenerse en el art. 90 del CC, la sentencia se basa en la misma argumentación que la SAP de Barcelona de 5 abril de 2006, diciendo que no tiene la *«cualidad de ejecutable en estos procesos»*

A continuación, la **SAP de A Coruña 164/2006, de 6 de abril**⁷⁰, se rechaza absolutamente la adopción de acuerdos de este tipo en los procesos de familia, sin embargo, si permite en la parte de ejecución, que se solicite al Juez la adjudicación del perro de carácter ganancial entre los cónyuges, informando (dando traslado) a la parte contraria para que pueda formular alegaciones.

«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 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 del 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 alegaciones que estime por conveniente, y resolver en consecuencia, admitir la nulidad de actuación es 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»

SAP de Barcelona 465/2014, de 10 de julio,⁷¹ en este procedimiento de divorcio contencioso, según el tribunal hay una materia ajena a las medidas civiles complementarias a la disolución del matrimonio, que pueden contenerse en la sentencia que ponga fin a la relación jurídico-procesal.

El demandado interpone una demanda reconvencional, en la contestación a la demanda principal, en la que se solicita expresamente que el cuidado de la perra que convivía con la pareja en el domicilio conyugal, *«Diamante»*, se produjera de manera conjunta y alternativa por las partes, enfrentando la decisión unilateral de la accionante, de privar al demandado de la tenencia periódica de la perra.

En este caso el tribunal determina que se puede tomar una decisión al respecto en un proceso declarativo, pero no en el procedimiento matrimonial.

⁶⁹ SAP de León (sección 1ª) 430/2011, de 25 noviembre (ECLI:ECLI:ES:APLE:2011:1373).

⁷⁰ SAP de A Coruña (Sección 4ª) 164/2006, de 6 de abril (ECLI: ES: APC:2006:617).

⁷¹ SAP de Barcelona (Sección 12ª) 465/2014, de 10 de julio (ECLI:ES:APB:2014:8157).

Hago una valoración positiva a esta sentencia, pues al menos da la oportunidad al demandado de poder llevar a cabo un juicio por la tenencia de la perra, aunque sea fuera del juicio de divorcio contencioso. Reconociéndose, además, que *«la cuestión no tiene un carácter baladí, pues es frecuente en muchos hogares españoles la tenencia de animales domésticos, en el caso enjuiciado un canido, creándose entre la mascota y todos los miembros de la familia lazos afectivos, dedicándose a su cuidado, y asumiendo sus necesidades de alimento, higiene y tratamiento veterinario. La privación de la compañía del animal, a uno de los consortes por consecuencia del cese de la vida matrimonial, o por ruptura de una unión estable de pareja de hecho, produce sentimientos de tristeza, desasosiego, ansiedad y añoranza, en la persona a la que se le priva de su compañía (...).»*

La sentencia se basa en los artículos 233-3 y ss del Libro II del CC catalán. Expresando que *«no se regulan entre las medidas provisionales ni en las definitivas de la separación, divorcio o nulidad matrimonial, la cuestión de los animales domésticos, que se encuentran en el seno de la convivencia familiar y que forman parte integrante del mismo como mascotas o animales de compañía. La aplicación analógica de lo preceptuado en cuanto al régimen de visitas de los progenitores no custodios, respecto a los hijos menores de edad, resulta improcedente, pues no tiene base o razón de ser una relación paterno-filial, por lo que no es de apreciar la identidad de razón para servirse de la aplicación analógica a la que se refiere el art. 4.1 del CC (...).*

Si consta el dominio compartido, régimen de comunidad de bienes, entonces podrá ejercitarse la acción de división de bienes comunes y de liquidación de los mismos, en el supuesto de no haberse acumulado la acción en el proceso matrimonial.

Los animales domésticos no se encuentran en la categoría de los enseres personales, ni de la naturaleza propia del ajuar doméstico, pues su inclusión en una de esas categorías supondría una interpretación forzada de los preceptos sustantivos que regulan la materia. Las mascotas domesticas son pues seres vivos, que en concepto de bienes muebles se encuentran en el domicilio familiar, susceptibles de ser reclamados en propiedad y en el supuesto de titularidad dominical conjunta, proceder al ejercicio de acciones en proceso declarativo, tendentes a obtener la división del bien común, o en el uso compartido, sin detrimento de la utilización por el otro participe en la propiedad, que constituye derecho inherente al régimen de la comunidad de bienes.»

No llego a entender la razón por la cual se comparan los regímenes de visitas de los animales, con la de los hijos, en mi opinión no tiene equiparación son cosas diferentes, pero igual de válidas. Creo que podrían hacerse leyes que concreten esto más a fondo para que no hubiera este tipo de problemas.

La demandante alega la negación de conceder al demandado que tenga en su compañía a la mascota, por entender que tiene la titularidad administrativa de Diamante, nada más lejos de la realidad pues el *«art. 232-3.2 del CCCat determina que los bienes que se adquieren a título oneroso, en régimen matrimonial de separación de bienes, durante el matrimonio y son de valor ordinario destinados al uso familiar, esto sucede con la mascota en este caso, se presume que pertenece a ambos cónyuges por mitad indivisa. »*

«En base a las consideraciones jurisdiccionales dichas, es factible deducir la pretensión del recurrente sobre la mascota familiar, en proceso distinto al presente de carácter matrimonial, y en concreto en juicio declarativo, tal como hemos expresado.»

Otra sentencia de la misma línea es la **SAP Granada (sección 4ª) 152/2020, de 17 de junio** (ECLI:ES:APGR:2020:607),⁷² de nuevo se considera que esta materia no debe ser introducida en un proceso de familia, sino que lo que procede es el ejercicio de una acción reivindicatoria. Es objeto de apelación una sentencia de instancia sobre animales de compañía, en la que Don Remigio, reclama a Doña África que le devuelva a la perra “Rubia” de raza dálmata, adquirida como regalo para su hijo menor de edad.

«Sobre el tipo de acción ejercitada por Doña África, aunque no la identificó en la demanda, es evidente que estaba reclamando para sí la titularidad de la perra “Rubia” pues solicitaba el cambio de titularidad en el Registro Andaluz de Identificación Animal para así legitimar su posesión del animal. Lo anterior impone concluir que Doña África estaba ejercitando (al igual que Don Remigio en su reconvencción) una acción reivindicatoria sobre un animal de compañía cuyo valor, además, no constaba ni siquiera indiciariamente que pudiera superar los seis mil euros (art. 250.2 LEC)

Recurre en esta alzada Don Remigio la desestimación de la acción reivindicatoria formulada por el mismo por vía reconvenccional en la primera instancia. Entendemos que la acción escogida por el apelante es la correcta frente al eventual planteamiento de este tipo de cuestiones ante los juzgados de familia, y en primer lugar, porque entre los animales de compañía y sus propietarios no existe una relación paterno o materno filial, y en segundo lugar, tampoco son simples cosas muebles susceptibles de reparto junto al resto de enseres del ajuar familiar, sino que estamos ante seres vivos, lo que les confiere una dignidad distinta a la de los meros enseres. Así resulta de la Exposición de Motivos de la Ley 11/2003, de 24 de noviembre, de Protección de los Animales (...)»

Además, la sentencia de instancia declaró probado que fue, Don Remigio quien adquirió a la perra con la intención de regalársela a su hijo. Sin embargo, la sala considera erróneo el razonamiento de la sentencia recurrida cuando concluye que hubo una donación del apelante a su hijo, que en virtud de la misma sería el propietario del animal y el único legitimado para ejercitar la acción reivindicatoria. La Audiencia considera que el hecho de que Don Remigio hubiera adquirido al animal con esa finalidad concreta no equivale a que hubiera una donación.

La Audiencia entiende:

«Existen un sinfín de bienes que los padres pueden adquirir con la finalidad de que sean usados por sus hijos (es cierto que coloquialmente se llaman “regalos”) y que van desde vehículos, viviendas, a otros enseres, tipo teléfonos móviles, consolas u ordenadores...etc. Sin que ello implique una renuncia a la titularidad del bien. Entendemos que esto es lo que ocurre en el presente caso, que el animal fue adquirido por el apelante y que le pertenece a él como propietario independientemente de la finalidad con la que fue adquirido. Y en cualquier caso, independientemente de la controversia entre la titularidad del apelante o de su hijo, lo que dejó claro la sentencia de instancia de Doña África carecía de título para continuar en la posesión del animal.»

Otras resoluciones judiciales, lo que hacen es admitir la posibilidad de alcanzar acuerdo sobre la distribución del cuidado y la tenencia de animales de compañía, en otros casos se da por hecho que es posible establecer judicialmente que las partes puedan disfrutar por periodos de tiempo más o menos amplios de la compañía del animal. Tenemos como ejemplo de ello la **SAP Málaga**

⁷² SAP Granada (sección 4ª) 152/2020, de 17 de junio (ECLI:ES:APGR:2020:607)

(Sección 6ª) 818/2016, de 24 de noviembre (ECLI:ES:APMA:2016:2937),⁷³ en la que se habían adoptado medidas provisionales sobre la tenencia de un perro.⁷⁴

Según DÍEZ-PICAZO, en relación con la **SAP de Barcelona de 5 de abril de 2006**, en este caso se reconoce el principio de autonomía de la voluntad en las relaciones jurídico-familiares, contenido en el art. 1255 CC. A través de convenio regulador los cónyuges pueden pactar las cláusulas que dispongan, siempre y cuando no sean contrarias a la ley, la moral y orden público familiar (art. 90 CC). Además, estas cuestiones que los cónyuges hayan dispuesto son susceptibles de ejecución forzosa, negando así el presunto carácter condicional de la obligación establecida. (art. 774 LEC).

En la misma línea y sobre la esta misma sentencia opina BERCOVITZ, que, aunque no se especificara nada más sobre el régimen de visitas al perro, pone de manifiesto la voluntad de ambas partes en el momento en que se dispuso el acuerdo. Pero esto no daría todo el poder de decisión al cónyuge obligado, esto quiere decir que, si en algún momento las partes no son capaces de ejecutar el acuerdo voluntariamente, el cónyuge acreedor tendría que acudir ante los Tribunales, concretando sobre la obligación que se hubiera pactado.

Según el autor: *«Por infrecuente que resulte, no veo razón por la que, surgido un conflicto de las características del que nos ocupa con motivo de una separación matrimonial, no deba ser el Juez quien los solucione en ausencia de acuerdo de los cónyuges. Por otra parte, hay que admitir que para los amantes de los animales solucionar semejante conflicto puede ser mucho más importante que la distribución del mobiliario y demás enseres de lo que hasta el momento de la separación fue la vivienda común.»*

Con esta perspectiva sería posible admitir acuerdos relativos a los animales de compañía por si acaso en un futuro pudiera haber una crisis matrimonial. Para este supuesto tomamos de ejemplo una **SAP de Valencia (sección 6ª) 418/2020, de 25 septiembre** (ECLI:ES:APV:2020:3901).⁷⁵

Los cónyuges habían llegado a un acuerdo para que desplegara su eficacia en caso de crisis matrimonial. En el convenio regulador que estipularon como se desarrollaría la tenencia de un perro llamado “Chato”, en caso de que hubiera una crisis matrimonial. Se acordó que los periodos de tenencia fueran semanales o quincenales. Y en verano tenerlo alternativamente los meses de julio y agosto. En el citado documento se usa la palabra “perhijo”, y se autodenominaban “progenitores”.

Ante la demanda del marido, que solicitaba el cumplimiento del acuerdo, la esposa alegó que fue ella quien realizó el convenio regulador y que no quería vincularse con su marido para con el contrato. Además, añadió que solo fue un momento de risa.

Fue desestimado en primera instancia aludiendo a ser *jocandi causa*⁷⁶, en cambio, la Audiencia sí lo estima basándose en que: *«Es evidente que las personas pueden crear vínculos afectivos con las mascotas con las que tienen una relación durante un largo periodo de tiempo como es este caso. De la lectura del documento se desprende que ha sido copiado de un modelo de propuesta de convenio para regular la custodia compartido de los hijos del matrimonio y se ha*

⁷³ SAP Málaga (Sección 6ª) 818/2016, de 24 de noviembre (ECLI:ES: APMA:2016:2937).

⁷⁴ DOMÍNGUEZ LUELMO, *La ley 17/2021...*, cit., pp. 150-156.

⁷⁵ SAP de Valencia (sección 6ª) 418/2020, de 25 septiembre (ECLI:ES:APV:2020:3901).

⁷⁶ *Jocandi o iocandi causa*: son los casos en los que se hace una declaración sin seriedad.

adaptado a la mascota, pero sus términos son claros y reflejan la voluntad de ambas partes de compartir la custodia del perro “Chato”».

Concurren según BERCOVITZ, los elementos del art. 1261 CC (consentimiento, objeto y causa) para invalidar el consentimiento haría falta probar el error del mismo, y que en este caso no se encuentra probado, así como la falta de voluntad de las partes de vincularse al contenido y asumir las consecuencias, tampoco se aprecia el ánimo jocosos, pues se suscribió el documento el día de la boda y se mostró a varios amigos.

No se ha puesto en duda por el actor, que el perro es de la Sra. Esther y el hecho de que se ocupe de su cuidado no revela que el demandante se desentienda de la mascota y que reclame su custodia compartida con ánimo “malicioso” como afirma la demandada o como una “venganza” o ánimo de dañar a su esposa por haber tomado la iniciativa en el divorcio, pues ese documento precisamente se suscribió para el caso en que tal situación pasase.

El “convenio” tiene eficacia como negocio jurídico, aunque no estuviera ratificado por un Juez. Es un contrato de carácter consensual, bilateral y aceptado por las partes, que se contiene en el art. 1255 CC (no se considera tampoco contrarias a las leyes, moral y orden público), en conclusión, se deberá considerar vinculante y válido conforme a la doctrina del Tribunal Supremo.

6.3 Jurisprudencia sobre los animales de las parejas de hecho en caso de ruptura.

La primera cuestión por resolver es que solución da la Ley en caso de uniones que no sean matrimoniales. Nuestro Código Civil no ofrece ninguna solución concreta (el Código Civil no regula las parejas de hecho).

La Ley de régimen jurídico de los animales sí que lo regula en un precepto dedicado a decidir el destino de los animales de compañía que están en situación de copropiedad, si bien no se tiene en cuenta la relación que une a ambos comuneros (pareja de hecho, hermanos o compañeros de piso entre otros).

Se aplicará el art. 404 CC que hace referencia a la cotitularidad de la pareja, si no hay cotitularidad no podrá aplicarse este precepto. Tras una ruptura no parece tan fácil distinguir quien es el propietario del animal. De tal manera que se ha intentado establecer una relación directa entre el propietario del animal y la persona que consta en el registro administrativo correspondiente, sin embargo, el art. 348 del CC da una definición de propiedad más amplia, lo que ha dado lugar a la admisión de otros medios de prueba que sustenten que el propietario no tiene por qué coincidir con el titular registral del animal de compañía (art. 609 CC)

El art. 404 CC dice que: *“cuando la cosa fuere esencialmente indivisible, y los codueños no convienen que se adjudique a uno de ellos indemnizando a los demás, se venderá y repartirá su precio.”*

Sin embargo, para los animales de compañía no es una opción su venta salvo que ambos dueños estén de acuerdo. En caso de que no haya ese acuerdo debe ser la autoridad judicial correspondiente quien decida el destino del animal pudiendo repartirse el tiempo de disfrute y cuidado del animal, así como las cargas asociadas a su cuidado.

Hay que tener en cuenta que el valor de los animales es más moral que patrimonial, pero en algunos casos tienen valor económico, por lo que podría preverse una compensación económica al copropietario que no sea el beneficiario del animal.⁷⁷

Se han abordado tres posibles soluciones:

1. La determinación del destino del animal mediante la propiedad de este.
Como ya hemos dicho los animales son indivisibles por lo que no cabe la aplicación del art. 404.3 CC.
En caso de que el animal de compañía pertenezca solo a uno de los convivientes, tras la ruptura el animal de compañía se quedará junto a su propietario, sin importar el interés familiar y el bienestar del animal.
2. Aplicación por analogía de la legislación sobre crisis matrimoniales.
Este precepto significaría que ante el desacuerdo de los convivientes sobre el destino del animal sea de aplicación el art. 94 bis CC. en esta idea se contiene la realidad social en la que vivimos y que se tiene en cuenta que el animal es un ser sintiente.
La solución anterior en la que se atiende únicamente a la propiedad del animal supone una discriminación para las parejas de hecho con respecto de las uniones matrimoniales. No podemos olvidar que las personas crean vínculos con otras personas y animales. Esta solución es la que me parece más acertada.
3. Postura intermedia.
No es posible aplicar a todos los casos la doctrina de la propiedad, porque no se tendría en cuenta el interés de los hijos en común, pero tampoco el uso de la analogía del art. 94 bis CC ya que, las reglas del matrimonio no pueden ser aplicadas analógicamente a las parejas de hecho.
Ante la existencia de hijos comunes que convivan con el animal de compañía o no, siendo esto lo decisivo, pues deberá prevalecer el art. 2.1 de la Ley Orgánica 11/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.⁷⁸

Según EXTREMERA FERNÁNDEZ, debería haber una modificación del Código Civil para equipar las crisis matrimoniales a las rupturas de las parejas de hecho, en aras de la protección del interés familiar y el bienestar del animal de compañía, a lo que coincido con su punto de vista.

A continuación, hablaremos sobre parejas de hecho que han presentado conflictos parecidos ante los tribunales. Como ya hemos dicho en estos casos no son de aplicación las reglas sobre los procesos de familia cuando la ruptura es de parejas de hecho.

Tomaremos de ejemplo la **SJPI núm. 2 de Badajoz 200/2010, de 7 de octubre** (ECLI:ES:JPI:2010:19),⁷⁹ sobre un caso de un perro en copropiedad.

«Estamos ante un bien, el perro, indudable y esencialmente indivisible (artículo 401 del Código Civil). Las opciones entonces sería la adjudicación del perro a uno de los dueños, con deber de indemnizar al otro (artículo 404 del Código Civil). O el disfrute compartido (art. 394 del Código Civil). Como quiera que aquí no se ha instado por ninguno de los codueños del perro la primera posibilidad, es decir, la extinción de la comunidad mediante la entrega del animal a uno de ellos y la consiguiente compensación al otro, solo cabe la alternativa de regular el disfrute del animal.

⁷⁷ EXTREMERA FERNÁNDEZ, «El destino de los animales...», cit., pp. 555-559.

⁷⁸ EXTREMERA FERNÁNDEZ, «El destino de los animales...», cit., pp. 561-563.

⁷⁹ SJPI núm. 2 de Badajoz 200/2010, de 7 de octubre (ECLI:ES:JPI:2010:19).

Pues bien, como ese disfrute, por razones obvias, no puede ser conjunto, lo procedente es establecer una tenencia temporal del perro. Periodos de tiempo que han de ser iguales para doña Catalina y don Eduardo. De forma ponderada, se acuerda entonces fijar que el perro esté seis meses en poder de cada uno, comenzándose el primer plazo de disfrute por doña Catalina habida cuenta de que es quien se ha visto últimamente privada de la tenencia.»⁸⁰

Como hemos dicho, el juez establece una copropiedad, sobre el que se quiere interponer un disfrute compartido, amparándose en el art. 394 CC, en este caso el perro permanecería con uno y con otro durante 6 meses sucesivos.⁸¹

Otra resolución completamente diferente es la resolución que dada por la **SJPI núm. 40 de Madrid 51/2013, de 12 de marzo** (ECPLI:ES: JPI:2013:44),⁸² en este caso el conflicto surge por la propiedad del animal en una pareja de hecho, y de forma derivada la tenencia compartida. En este caso D^a Noemí, se consideraba copropietaria del perro de nombre “Cachas”, pues se tuvo de forma conjunta con D^a Josefa cuando ambas compartían una relación sentimental.

D^a Josefa entendía que ella era la propietaria por haberse encargado de los cuidados del perro.

Subsidiariamente se pedía la tenencia compartida del animal por periodos iguales de tiempo, con obligación de hacerse cargo del perro sin poder delegar su cuidado a terceros.

La demandada (D^a Josefa) alegaba ser propietaria exclusiva del perro, pues fue una donación de su tía y en el momento de la donación aún no conocía a la demandante. Alegaba que es ella quien aparece como titular del animal en el Registro de identificación de animales de compañía de la Comunidad de Madrid, también en la cartilla sanitaria y de la identificación oficial de animales de compañía. La sentencia considera lo siguiente:

«El hecho de que la actora haya sufragado los gastos de dicho animal resulta propio del periodo de convivencia común entre las partes; y en la misma medida, del hecho de que tras la ruptura sentimental la demandada Doña Josefa permitiera a la actora pasar periodos de tiempo con dicho animal en modo alguno supone ni un reconocimiento ni una voluntad de hacer común dicho bien que le pertenece en exclusiva.

Por lo tanto, acreditada la adquisición de la propiedad de dicho perro por parte de la demandada Doña Josefa en base a la donación efectuada a su exclusivo favor por parte de su tía Doña María Inmaculada, siendo ella por tanto propietaria de dicho animal, de conformidad y en aplicación de lo dispuesto en el art. 609, 618, 623 y 632 del CC, procede desestimar la demanda interpuesta en su contra por parte de la actora Doña Noemí, que parte de un presupuesto no probado como es de la cotitularidad de dicho animal por ambas partes.»

Es decir, a la demandada se la considera como única propietaria aplicando las reglas de la donación y otras pruebas aportadas. Dicho esto, ni siquiera se considera que acceda al régimen de tenencia compartida.⁸³

⁸⁰ El fallo se conforma por SAP Badajoz (Sección 2^a) 48/2011, de 10 de febrero (ECLI:ES: APBA:2011:104).

⁸¹ DOMÍNGUEZ LUELMO, *La ley 17/2021...*, cit., pp. 158-159.

⁸² SJPI núm. 40 de Madrid 51/2013, de 12 de marzo (ECPLI:ES: JPI:2013:44).

⁸³ DOMÍNGUEZ LUELMO, *La ley 17/2021...*, cit., pp. 159-160.

Otro caso resuelve la **SAP Málaga (Sección 4ª) 316/2018, de 14 de mayo** (ECLI:ES:APMA:2018:3213),⁸⁴ en esta sentencia se discute por la propiedad de un perro raza Pomerania, que fue adquirido durante la relación sentimental de la pareja.

«Las pruebas practicadas llevan a la Sala a concluir que desde que se produjo el regalo del perro, a ambos litigantes o exclusivamente el demandado, la Sra. Esther ha venido manteniendo con el mismo una relación afectiva, intensa al menos durante la convivencia, y continuada tras la ruptura sentimental en 2011, ocupándose posteriormente de los cuidados del animal, como acreditan las facturas por consultas veterinarias de seguimiento en el año 2012 (...), y la cartilla sanitaria donde constan las vacunas dispensadas hasta 2014, no siendo hasta primeros del año 2015 cuando el demandado se llevó al animal, lo que dilata la relación entre la recurrente y el perro durante más de siete años, y ampara la creencia, aunque fuera errónea, de la cotitularidad de la mascota, y es que lo trascendente es esa apariencia derivada de la relación afectiva prolongada, de buena fe, que corroboran las fotografías que aporta la recurrente con la demanda (...) en la que se la ve acompañada del animal en momentos distintos, por lo que el uso compartido durante los años primeros de vida del perro, y exclusivo por parte de la recurrente tras la ruptura de la relación sentimental desde 2011 hasta primeros de 2015 en que el demandado se lo llevó, merece tutela jurídica, y es que contrariamente a los razonado por la juzgadora de instancia, corresponderían al demandado la carga de probar los hechos que fundamenta su oposición a la demanda, entre otros la propiedad exclusiva del perro y el pleno conocimiento de tal circunstancia por la demandada (...). Por las razones expuestas, procede revocar la sentencia recurrida, dejándola sin efecto, y en su lugar, con estimación de la demanda, decreta la tenencia compartida del perro raza Pomerania (...), que figura en el Registro de animales de compañía a nombre del demandado, por periodos iguales de convivencia de seis meses, iniciando el primer periodo de disfrute la demandante, imponiendo al demandado las costas procesales.»

En esta sentencia la Audiencia Provincial de Málaga opta por la tenencia compartida del animal.

Además de la decisión del Tribunal, se analiza la Proposición de Ley presentada en el Congreso de los Diputados por el Grupo Popular y más concretamente el texto del que nació el art. 94 bis del CC “que atribuye a los jueces potestad de confiar los animales de compañía a uno o ambos cónyuges, atendiendo al interés de los miembros de la familia y al bienestar del animal”, pero que evidencia la intención del legislador de regular aspectos fundamentales de los animales de compañía.⁸⁵

De la misma naturaleza es la resolución **SJPII núm. 7 de Vilanova i la Geltru de 6 de noviembre de 2019**(ECLI:ES: -JPII2019:131).⁸⁶ La pareja de la que vamos a hablar había adquirido un cachorro de Beagle, llamado “Pirata”, por un valor de 400 euros que fue pagado por la mujer (Doña Casilda), sin embargo, fue inscrito a nombre de la pareja (Don Conrado) en el Archivo de Identificación de Animales de Compañía. Después de la ruptura consiguen compartir la tenencia de Pirata, esta tenencia se rompe cuando Don Conrado la interrumpe de forma unilateral. En ese momento Doña Casilda, solicita que se decrete la tenencia compartida, en periodos de 15 días y subsidiariamente la atribución exclusiva del perro.

⁸⁴ SAP Málaga (Sección 4ª) 316/2018, de 14 de mayo. (ECLI:ES: APMA:2018:3213)

⁸⁵ DOMÍNGUEZ LUELMO, *La ley 17/2021...*, cit., pp. 160-162.

⁸⁶ SJPII núm. 7 de Vilanova i la Geltru de 6 de noviembre de 2019 (ECLI:ES: -JPII2019:131).

En este caso el Juzgado considera que el problema principal es determinar quién es el propietario del perro, llegando a la conclusión de que nos hallamos ante una copropiedad. El Juzgado, haciendo una valoración sobre la sensibilidad de los animales interpone un sistema de tenencia compartida que incluya la cobertura de gastos. En este caso el juez no aplica el art. 552-11 CCCat sobre la división de cosas comunes. Así lo explica en la sentencia:

«No resulta ocioso recordar que la relación con un animal de compañía –en este caso un perro– implica una relación emocional que no es comparable con el derecho de propiedad sobre otro tipo de bienes. Se trata de un ser vivo que acompaña e interactúa con sus propietarios, creándose estrechos lazos de afectividad mutua que deben ser conservados (...). Por tanto, resulta evidente que no procede la aplicación del procedimiento general descrito en el art. 552-11 CCCat que, ante supuestos de comunidad sobre bienes indivisibles –como este caso–, prevé la adjudicación en exclusiva a uno de los propietarios. Y no lo es porque tanto la Sra. Casilda (de forma subsidiaria) como el Sr. Conrado han reclamado para sí la exclusiva tenencia de Pirata. Ambos conservan una fuerte vinculación emocional con el animal fruto de la convivencia y empatía que no puede ser resuelta con la atribución monopolística a cambio de una cantidad de dinero. Es más –y con ello se responde a otro de los motivos de oposición– los dos tienen actitud y aptitud más que sobrada para hacerse cargo de Pirata. El hecho de que el Sr. Conrado disponga de espacio abierto no implica una enervación de los derechos de Doña Casilda, especialmente si se tiene en cuenta que Pirata tiene un tamaño medio absolutamente compatible con su cuidado en una vivienda ordinaria. Tampoco tiene incidencia alguna que con el demandado convivan otros animales de compañía (...).

Con este panorama procede la fijación de un sistema de tenencia compartida que también implique la cobertura de los gastos. Aunque a mi juicio la periodicidad ideal sería semanal, no se puede obviar que no estamos en un procedimiento de familia dotado de una mayor flexibilidad decisoria para el juez. Se trata de un procedimiento declarativo encorsetado por el principio de justicia rogada que consagran los art. 216 y 218.1 LEC. En consecuencia, salvo pacto contrario, cada una de las partes podrá disfrutar de la compañía de Pirata durante 15 días alternos. Siguiendo también con el tenor de la demanda, ambas partes abonarán por partes iguales los gastos veterinarios u otros de naturaleza obligatoria que se pudieran devengar por disposición legal.»

El juez hace una argumentación llena de sentimiento entendiendo a la perfección el significado de la relación con los animales y que es algo que los jueces no deberían ignorar a la hora de hacer una valoración sobre este tema.

De forma diferente resuelve la **AAP Barcelona 235/2021. De 23 de junio** (ECOLI:ES: APB:2021:5204A),⁸⁷ sobre los integrantes de una pareja de hecho. En este procedimiento se pide la declaración de la propiedad común a las dos partes, del perro “Tirantes” además se pedía una tenencia compartida en periodos de 15 días y los gastos de asistencia veterinaria, sanitaria, vacunas y otros gastos pagados por ambos propietarios. Aquí el Juzgado resuelve que el animal es propiedad de la mujer.⁸⁸

«En este motivo el apelante cuestiona esa titularidad del animal que “prima facie” aparece como exclusiva, cuestionado el origen del dinero con el que se pagó, en argumento que no puede servir al fin pretendido, pues de lo que se trataba era de acreditar, aparentemente, esa titularidad de

⁸⁷ AAP Barcelona (Sección 14ª) 235/2021, de 23 de junio (ECOLI:ES: APB:2021:5204A).

⁸⁸ DOMÍNGUEZ LUELMO, *La ley 17/2021...*, cit., pp. 162-163.

la mascota, no el dinero con el que se obtuvo, sobre todo cuando ambos miembros de la ex pareja nunca convinieron nada sobre ese asunto del régimen de comunicación y estancia de cada uno con el animal, y lo que cuenta es la apariencia de veracidad del contrato de compraventa aportado por la demandada, cuanto más si, significativamente, el apelante no menciona siquiera el reproche de alteración del documento de pasaporte que presentó en su día, y parece que es habitual en el comercio de mascotas atribuir la propiedad a solo una persona.

El contrato de compraventa sí acredita esa titularidad, conjuntamente con el resto de documentación del que se hace eco el auto apelado, así el pasaporte más actual, sobre todo cuando el mismo apelante conviene que los registros públicos de animales, como el AIAC, no permiten reflejar el condominio del animal, y solo admiten la inscripción de una persona.

En esa línea, son irrelevantes los documentos sobre el seguro de la mascota o el argumento de que las pólizas no acreditarían la titularidad ya probada con el contrato de compraventa esencialmente, no los recibos de diversos gastos generados en otro tiempo por el animal, ni obra mala de ninguna en la actuación de la Sra. Sofía.

En definitiva, no es cierto que resultaren indicios bastantes para afirmar la cotitularidad del animal, sino lo contrario, todos los indicios relevantes apuntan a que la única titularidad del perro Tirantes es justamente la demandada cuya premisa es, precisamente, ese condominio de la titularidad del animal.»

El SJPI núm. 4 de Murcia 108/2019, de 21 de junio (ECLI:ES: JPI:2019:93)⁸⁹ resuelve un problema diferente, en el que el demandante solicitaba que se reconociera su derecho a un régimen de tenencia compartida sobre su perro, de nombre “Patatero”, sobre el que existía una copropiedad con su ahora expareja. A los litigantes se les atribuye la custodia y guardia del perro de forma compartida, en cuanto a la toma de decisiones sobre Patatero, se establece una tenencia compartida en periodos de 3 meses alternos. Por otra parte, la demandada, afirmó que fue ella la que adoptó al animal y como consecuencia era la propietaria del animal, además de encargarse de los gastos médicos.

Alega también, que tras la separación no se había acordado régimen alguno y aun así el demandante había tenido al perro por algunas semanas, incluyendo unos días en agosto, sin embargo, no quiso quedárselo por irse de viaje.⁹⁰

En este caso el juzgado desestima la demanda, pero plantea un sistema en caso de reconocerse la copropiedad del can:

«En este último caso, los copropietarios pueden llegar y ponerse de acuerdo sobre el uso y disfrute del bien común, para que todos ellos, de forma alterna, vayan disfrutando de dicho bien, sin impedir el uso y disfrute a los demás copropietarios. Pero si no llegan a ese acuerdo, será el juez, a instancia de cualquiera de ellos, quien fije el régimen de uso y disfrute alternativo del bien común, para cada uno de los codueños o comuneros, (ex, art.398 del Código Civil). Es decir, se trata de solventar si procede acordar un uso y disfrute alterno, no un régimen de custodia exclusiva o compartida, al venir referida esta terminología a los hijos menores de edad, implicados en un proceso de familia, enablado por cualquier de sus progenitores.»

Según DOMÍNGUEZ LUELMO, es interesante destacar de esta sentencia la argumentación del juez para rechazar la demanda, que es el *bienestar del animal* (Ley 17/2021):

⁸⁹ SJPI núm. 4 de Murcia 108/2019, de 21 de junio (ECLI:ES: JPI:2019:93).

⁹⁰ DOMÍNGUEZ LUELMO, *La ley 17/2021...*, cit., pp. 163-164.

«Según declaración testifical de D^a. Delia, era su hermana la que cuidaba al perro, el que además prefería la compañía de D^a. Marí Jose, era su dueña. Según la declaración del veterinario de Patatero, D. Roberto, el animal tiene un apego muy fuerte con D^a. Marí Jose y en caso de separación sufriría ansiedad y trasladarlo a (...), donde vive D. Luciano, sería en su opinión maltrato animal, por el carácter y la edad del perro. Finalmente, del reconocimiento practicado en el acto de la vista no consta que Patatero tenga afecto alguno hacia D. Luciano, habiéndose demostrado nervioso y temeroso cuando trataba de acariciarlo. En base a todos estos datos, y ante la falta de otros elementos de prueba que refrenden las alegaciones del actor, es por lo que se ha de concluir afirmando que el perro Patatero es propiedad exclusiva de D^a. Marí Jose.»

Doña Gema formula un recurso de apelación frente a la decisión tomada por el Juzgado de Primera Instancia que desestimó su demanda contra Don Héctor, que se resuelve mediante la **SAP de Oviedo (Sección 4^a) 244/2017, de 21 de junio (ECLI:ES: APO:2017:1845)**⁹¹, en la citada demanda se solicitaba un régimen de tenencia compartida por una perra (de nombre “Monja”), la Primera Instancia entiende que no puede haber juicio al no poderse probar la copropiedad entre Don Héctor y Doña Gema, sino que entendía que la propiedad exclusiva era de Don Héctor. En cuanto a la Audiencia Provincial si baraja poder imponer un disfrute alternativo por aplicación del art. 398 CC:

«A fin de resolver el presente recurso, se debe tener en cuenta, que hoy por hoy, nuestro ordenamiento jurídico califica a los animales domésticos. Entre los que se incluyen las mascotas, como semovientes; y como tales pueden ser objeto de propiedad exclusiva de una persona o también copropiedad de dos o más personas. En este último caso, los copropietarios pueden llegar y ponerse de acuerdo sobre el uso y disfrute del bien común, para que todos ellos, de forma alterna, vayan disfrutando de dicho bien, sin impedir ese uso y disfrute a los demás copropietarios. Pero si no llegan a un acuerdo, será el juez, a instancia de cualquiera de ellos, quien fije el régimen de uso y disfrute alternativo del bien común, para cada uno de los codueños o comuneros, art. 398 CC. Es decir, estamos hablando en su caso de un uso y disfrute alterno, y no de un régimen de custodia exclusiva o compartida, al venir referida esta terminología más bien a los hijos menores de edad, implicados en un proceso familiar, entablado por cualquiera de sus progenitores. Dicho esto, la primera cuestión a decidir es si la perra Monja es propiedad exclusiva de Héctor, como dice la sentencia apelada, o si es copropiedad de ambos litigantes, como mantiene Gema en su demanda y recurso. Controversia, que este tribunal, debe resolver ratificando la decisión de la juzgadora de instancia, pues todas las pruebas practicadas acreditan que el animal es propiedad exclusiva de Héctor, sin que Gema haya practicado prueba alguna que demuestre la copropiedad invocada por ella (...).

A la vista de los datos obrantes en autos, sobre cómo vivió la pareja con la perra, durante el tiempo en que convivieron juntos, las actuaciones que hicieron ambos en Facebook, el ir juntos a recogerla, se puede entender que se haya generado en la demandante serias dudas de hecho sobre la propiedad/titularidad del animal, que llevan a este tribunal en aplicación de las posibilidades que contempla el art. 394 de la LEC a revocar la sentencia de 1^a Instancia, en el sentido de dejar sin efecto la condena en costas que la misma recoge.»

⁹¹ SAP de Oviedo (Sección 4^a) 244/2017, de 21 de junio (ECLI:ES: APO:2017:1845)

Por último, veremos un caso resuelto en la **SJPI núm. 9 de Valladolid 88/2019, de 27 de mayo** (ECLI:ES:-JPI:2019:88),⁹² en este caso Doña Frida presenta una demanda en juicio verbal, tras dejar la relación con su pareja, donde solicita:

- 1º. La declaración de la copropiedad del perro “Bucanero” de raza West Highland Terrier.
- 2º. Que se establezca a raíz de lo anterior la posesión alterna durante 15 días del perro, reintegrando al otro en el punto de encuentro que se designe.
- 3º. Subsidiariamente, se pide que sea atribuida la titularidad exclusiva del perro, pagando en compensación al demandado 500 euros.

El demandado, Don Fernando, se opone alegando que no hay una propiedad común y proindiviso del perro, no aceptando la tenencia y disfrute compartidos (art. 358 CC derecho de propiedad exclusivo), además el demandado dice que se mudaría de ciudad siendo su nueva residencia Alicante.

En cuanto a los hechos parece que Doña Frida y Don Fernando, adquirieron al perro de forma conjunta durante el periodo de relación sentimental que mantuvieron. Sin embargo, el microchip se había puesto a nombre de Don Fernando (el Registro Administrativo de animales solo permite inscribir un propietario). Por otra parte, cuando se produjo la ruptura, Don Fernando fue quien abandonó el domicilio estableciendo un régimen de permanencia temporal de Bucanero con ambos, más largos con el demandado dada la condición de militar de la demandante. Se añade que Bucanero vino a su domicilio triste y apático, y que en la vivienda en la que habita con su nueva pareja y la hija de esta, convive con otro perro, llamado “Torero”, con el que está muy unido Bucanero.⁹³

En este fallo se declara la propiedad compartida de Doña Frida y Don Fernando. Y como consecuencia de los anterior, se acuerda el derecho de ambos propietarios a una posesión compartida de su perro, que se desarrollará de forma exclusiva y continuada por cada uno de ellos en periodos de 6 meses. Como bien explica DOMÍNGUEZ LUELMO, en su libro⁹⁴, llama la atención la argumentación usada para dictar la sentencia, pues incluye de forma expresa la Proposición de Ley de modificación del Código Civil, Ley Hipotecaria y Ley de Enjuiciamiento civil sobre régimen jurídico de los animales, presentada por el Grupo Parlamentario Popular, de 13 de octubre de 2017⁹⁵.

Basa también su argumentación en el art. 13 TFUE, que impone a los Estados miembros el respeto en materia de bienestar de los animales catalogándolos como seres sensibles.

Se pone énfasis en la reforma del art. 333 CC, incluyendo que los animales no son cosas, son seres dotados de sensibilidad, se afirma:

«Sentado lo anterior, el art. 3 CC establece que las normas se interpretaran con la realidad social del tiempo en que han de ser aplicada, y como se ha expuesto, debe considerarse al perro “Bucanero”, pese a la actual regulación del Código Civil cosa, como un animal de compañía, el cual constituye un ser dotado de especial sensibilidad, tal y como ya se establece con plena eficacia el art. 13 del TFUE, como Derecho originario, pese a la falta de desarrollo legislativo en el ordenamiento jurídico de Derecho común, y como tal, en supuestos de crisis de pareja (relación

⁹² SJPI núm. 9 de Valladolid 88/2019, de 27 de mayo (ECLI:ES:-JPI:2019:88).

⁹³ DOMÍNGUEZ LUELMO, *La ley 17/2021...*, cit., pp. 164-165.

⁹⁴ DOMÍNGUEZ LUELMO, *La ley 17/2021...*, cit., pp. 164-165.

⁹⁵ BOCG, Congreso de los Diputados, XII Legislatura, Serie B, núm. 167-1, de 13 de octubre de 2017.

de afectividad análoga a la conyugal) como el presente, deben aplicarse como criterios de resolución del conflicto, más bien los previstos para las crisis matrimoniales, circunstancia que concurre en este caso, ya que se trata de un hecho admitido la relación de convivencia análoga a la conyugal de Frida y Fernando desde el mes de octubre del 2012 y febrero del 2017 en el domicilio sito en (...).»⁹⁶

6.4 Modificaciones relativas a los animales de compañía en los supuestos de nulidad, separación y divorcio.

Primero empezaremos hablando de la Ley 17/2021 relacionada con los supuestos de crisis matrimonial, dividido en nulidad, separación y divorcio. Centrándonos en el tema de los animales de compañía, la Ley se refiere a las decisiones a adoptar. En la redacción de esta Ley en muchos casos se ha vuelto a dar la nueva redacción de preceptos, por razones de claridad, en vez de darse un verdadero cambio.

Según DOMÍNGUEZ LUELMO, todas las modificaciones tanto a las que se refiere el CC como la Ley de Enjuiciamiento Civil se refiere a dos problemas: A) Una parte de la reforma afecta al convenio regulador, también afecta a las medidas que debe adoptar el juez cuando hay una falta de acuerdo y afecta a las modificaciones, tanto la que se hacen ante notario como las que se hacen ante Letrado de la Administración de Justicia. B) Se integra en este segundo grupo las que se refieren a la concreción del cuidado de los animales de compañía y las cargas relacionadas con el cuidado de este.

- A) En este grupo, destaca la que afecta al artículo que regula el convenio regulador, es decir, el art. 90 CC. En cuanto a su contenido mínimo, art. 90.1.b en su reforma contiene lo siguiente: *«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 fuera necesario, así como las cargas asociadas al cuidado del animal»*. También destaca la Ley 17/2021 que da nueva redacción a los apartados núm. 2, 3 y 4 del art. 90 CC, aunque contiene cambios menores, como cambiar mayúsculas por minúsculas, etc.⁹⁷

En el nuevo apartado dos, además ya se contenía en su redacción anterior que los acuerdos de los cónyuges adoptados para regular las consecuencias de nulidad, separación y divorcio deben ser aprobados por el juez salvo si son dañosos para los hijos o gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges y añade la nueva redacción: *«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»*. Se modifica también la parte que se refiere a la separación y divorcio solicitados de mutuo acuerdo o por uno de los cónyuges con el consentimiento del otro. En el art. 90.2.4 CC se prevé que el Letrado de la Administración de Justicia o el notario tengan la posibilidad de considerar alguno de los acuerdos formalizados en el convenio que puedan ser dañosos o perjudiciales para uno de los cónyuges o los hijos mayores o menores emancipados. Entonces deberán comunicárselo a los otorgantes dando por terminado el expediente. Los cónyuges entonces podrán acudir ante el juez para que

⁹⁶ DOMÍNGUEZ LUELMO, *La ley 17/2021...*, cit., pp. 165-166.

⁹⁷ DOMÍNGUEZ LUELMO, *La ley 17/2021...*, cit., pág. 167.

aprueben su propuesta de convenio regulador, y lo que se ha añadido es: *«Gravemente perjudiciales para el bienestar de los animales de compañía»*.⁹⁸

En cuanto al apartado 3 del mismo artículo, ya preveía que el juez pudiera hacer modificaciones en las medidas cuando no hubiera acuerdo entre las partes (los cónyuges), al igual pasa con las convenidas con el letrado de la Administración de Justicia o en escritura pública ante notario. Y lo que se añade en la reforma, en relación con los animales de compañía es: *«Asimismo, podrá modificarse el convenio o solicitarse modificación de las medidas sobre los animales de compañía si se hubieran alterado gravemente las circunstancias»*.

En el art. 91 CC, se hace una modificación mínima, que se limita a su apartado 1º, añadiendo: *«destino de los animales de compañía»*. Poniéndolo en contexto este artículo está referido al contenido de las sentencias de nulidad, divorcio y separación. Es decir, el juez debe determinar las medidas que deban sustituir a las que ya estuvieran antes. También para adoptar medidas cuando previamente no hubiera ninguna.

Una vez admitida la demanda y con falta de acuerdo por parte de los cónyuges, el juez puede adoptar ciertas medidas, siendo de aplicación el art. 103 CC: *«Determinar, atendiendo al interés de los miembros de la familia el bienestar del animal, si los animales de compañía se confían a uno o a ambos cónyuges, la forma en la que el cónyuge al que no se hayan confiado podrá tenerlos en su compañía, así como también las medidas cautelares convenientes para conservar el derecho de cada uno»*.

A mayores queda modificado el art. 92. 7 CC que regula las obligaciones de los padres para con los hijos. La Ley 15/2005, de 8 de julio, fue la que modificó en gran medida en lo relativo a guardia y custodia (art. 92 CC). La redacción del art. 92.7 CC se cambió con la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, que modificó la palabra “padres” por “progenitores”, y a sustituir “violencia doméstica” por “violencia doméstica y de género”. La Ley 17/2021 modifica de nuevo la palabra “progenitores” por “padres”. Y cambia la referencia “incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida...” por “incurso en un proceso penal iniciado por intentar atentar contra la vida...”. Se añade: *«Se apreciará también a estos efectos la existencia de malos tratos a animales, o la amenaza de causarlos, como medio para controlar o victimizar a cualquiera de estas personas»*.⁹⁹

No solo se modifica el Código Civil, además, se modifica la Ley de Enjuiciamiento Civil, la Ley 1/2000. El primer cambio está en el art. 771 LEC¹⁰⁰, afecto a las medidas provisionales previas a la demanda de nulidad, separación y divorcio, esta ley prevé que, a la vista de la solicitud de medidas, el letrado de la Administración de Justicia cite a las partes, a una comparecencia en la que se intentará que los cónyuges lleguen a un acuerdo. Dada la resolución se deberá informar al tribunal para que pueda acordar, los efectos a los que se refiere el art. 102 CC. Queda incluido por la Ley 17/2021: *«Atribución, convivencia y necesidades de los animales de compañía»*. Pasa lo mismo con el apartado 4 del art. 774 LEC en cuanto a las medidas definitivas. Dentro de esas medidas definitivas se introduce: *«Atribución, convivencia y necesidades de los animales de compañía»*, junto a las que se contemplaban antes de la reforma en relación a los

⁹⁸ DOMÍNGUEZ LUELMO, *La ley 17/2021...*, cit., pág. 168.

⁹⁹ DOMÍNGUEZ LUELMO, *La ley 17/2021...*, cit., pág. 169.

¹⁰⁰ Al art. 771 LEC se refieren los a que se refieren los arts. 102 y 103 CC.

hijos, vivienda familiar, cargas del matrimonio, disolución del régimen económico y las cautelas o garantías respectivas.¹⁰¹

- B) En este apartado veremos otras modificaciones contenidas en la nueva redacción del artículo 94 bis CC: «*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 quien le haya sido confiado para su cuidado, esta circunstancia se hará constar en el correspondiente registro de identificación de animales.*»¹⁰²

Debemos advertir que poco tiene que ver con la “custodia compartida” de los hijos menores, se usan términos como *reparto* o *confiar el cuidado* “reparto de los tiempos de convivencia y cuidado” (art. 90.1.b.bis CC) o “*confiar el cuidado de los animales de compañía a uno o ambos cónyuges*” (art. 94.bis CC)¹⁰³

La reciente Ley 7/2023, de 28 de marzo, de protección de los derechos y el bienestar animal define a los animales de compañía como perros, gatos y hurones, pero el Convenio Europeo sobre protección de los animales “de compañía” es la propia finalidad que el propietario destine al animal sin referirse a la especie del mismo.¹⁰⁴

6.5 Separación o divorcio consensuados ante el juez o letrado de la Administración de Justicia.

En este caso el procedimiento puede ser que la petición sea hecha por ambos cónyuges o por uno solo con el consentimiento del otro. En ambos casos deberemos incluir una propuesta de convenio regulador firmada por los dos cónyuges. Esta primera petición irá suscrita por el Abogado y Procurador (podrán ser los mismos para ambos o diferentes para cada uno). En el caso de que solo sea presentado por uno de los dos, el otro esposo tendrá que prestar su consentimiento firmando la petición junto con el Abogado y Procurador.¹⁰⁵ (art. 777 LEC)

Este caso anterior sirve para las modificaciones consensuadas de medidas definitivas (art. 775.2 y 777.9 LEC), así como para la solicitud de separación o divorcio. No pasa lo mismo con las parejas de hecho que solo podrán plantear la guarda y custodia de los hijos menores o sobre los alimentos reclamados por uno de los progenitores contra el otro en nombre de los hijos menores, en estos casos el resto de asuntos no podrán ser tratados por vía de pleito matrimonial sino por un juicio declarativo. (Art. 748.4º LEC)¹⁰⁶

Ante la existencia de hijos discapacitados con medidas de apoyo asignadas a los progenitores, como dispone el art. 769.2 LEC, será el Juez del Juzgado del último domicilio común o el Juzgado de uno de los solicitantes. En caso de que no exista el caso anterior, será de aplicación el ya citado art. 777. 10 LEC que dará competencia al Letrado de la Administración de Justicia del

¹⁰¹ DOMÍNGUEZ LUELMO, *La ley 17/2021...*, cit., pág. 170.

¹⁰² EXTREMERA FERNÁNDEZ, «El destino de los animales...», cit., pág. 547

¹⁰³ DOMÍNGUEZ LUELMO, *La ley 17/2021...*, cit., pp. 167-170.

¹⁰⁴ EXTREMERA FERNÁNDEZ, «El destino de los animales...», cit., pág. 548.

¹⁰⁵ En este caso no se habla de “demanda” sino de “petición”, parece más correcto en la jurisdicción voluntaria.

¹⁰⁶ DOMÍNGUEZ LUELMO, *La ley 17/2021...*, cit., pág. 171.

mismo Juzgado, en este caso los cónyuges intervendrán personalmente en el otorgamiento, que muestren su voluntad de forma que no dé lugar a equivocación en la separación o divorcio y estén asistidos por el Letrado de la Administración de Justicia.

En cuanto a los animales de compañía después de la reforma parece claro que entra dentro del principio de autonomía de la voluntad en las relaciones jurídico-familiares. Tanto es así, que se exige en el art. 90.1.b) bis del Código Civil que cuando haya un convenio regulador se concrete siempre que haya animales de compañía su destino, por supuesto tomando de referencia el interés de los miembros de la familia y el bienestar del animal.

Una vez admitida la solicitud de separación o divorcio, el LAJ en los siguientes 3 días citará a los cónyuges para que confirmen por separado su petición. Si uno de los dos no ratifica provocará que se archiven las actuaciones por decreto, de esto se encargará el LAJ, frente a ello cabe recurso de revisión directo ante el Juez mediante decreto. Si esto sucede los cónyuges pueden acudir por la vía contenciosa (art. 770 LEC) o incluso volver a presentar una petición parecida a la que se había negado.¹⁰⁷

Si ambos cónyuges ratifican la solicitud, habrá que ver si la documentación aportada es suficiente y en caso de no serlo, el juez o el LAJ darán un plazo de 10 días para que aporten toda la documentación. En este plazo, se practicarán las pruebas que el tribunal considere oportunas y la que los cónyuges hayan propuesto, además de las exigidas por el Código Civil.

En caso de que la competencia sea del juez, se aplica el art. 90.2 CC,¹⁰⁸ que determina que hay que se debe atender a las cláusulas que puedan ser gravemente perjudiciales para el bienestar de los animales de compañía. En estos casos, la autoridad judicial sin perjuicio del resto del convenio, ordenar las medidas que sean de aplicación. También se adoptarán medidas en caso de que surjan conflictos posteriores por el incumplimiento de los pactado. El art. 90. 2 hace referencia a la acepción “gravemente perjudicial”, debemos entender que hace referencia, a la falta de cumplimiento por parte del tenedor del animal, como por ejemplo la asistencia veterinaria, alimentación, cuidados, etc.

En cuanto al art. 777. 6 LEC, cumplido lo que se dispone en los dos apartados anteriores o, si no fuera necesario, justo después de que los cónyuges lo ratifiquen, el tribunal dictará sentencia negando o concediendo el divorcio o la separación. Aunque también se puede dar la posibilidad de que la sentencia no apruebe en todo o en parte el convenio regulador que hayan propuesto, aunque se concediera la separación o el divorcio. Si se da este caso las partes tendrán diez días de plazo para proponer en los apartados que les hayan sido denegadas un nuevo convenio. Si no se presenta la nueva propuesta en el plazo o en el caso de que se presente, el tribunal en el tercer día deberá dictar un auto, resolviendo lo que proceda.¹⁰⁹

Cuando es el Letrado de la Administración de Justicia competente, tras la ratificación de los cónyuges, este dictará decreto pronunciándose sobre el convenio regulador, declarando la separación o divorcio. Pero también el Letrado de la Administración de Justicia tiene otra labor que le otorga el art. 777. 10 LEC, y es el control de legalidad del convenio regulador que se le proponga, si éstas fueran a su juicio dañinas para los cónyuges, los hijos mayores o menores emancipados, deberá avisar a los cónyuges, lo que dará por finalizado el procedimiento. Y con respecto a los animales de compañía, cuando resulte gravemente perjudicial para ellos el convenio, pasará exactamente lo mismo que en el apartado anterior, avisando a los otorgantes

¹⁰⁷ DOMÍNGUEZ LUELMO, *La ley 17/2021...*, cit., pág. 172.

¹⁰⁸ Nueva redacción del art. 90.2 CC por la Ley 17/2021.

¹⁰⁹ DOMÍNGUEZ LUELMO, *La ley 17/2021...*, cit., pág. 173.

y dará por finalizado el expediente, tal y como se incluye en el art. 90.2 CC párrafo 4º. Según DOMÍNGUEZ LUELMO, se debería avisar a los cónyuges para darles tiempo a que subsanen los fallos antes de dar por finalizado el procedimiento,¹¹⁰ en este caso estoy de acuerdo en que si el fallo se puede subsanar es muy abrupto finalizar el procedimiento, siendo más conveniente dar un plazo para que se puedan modificar estos fallos.

Cuando se dé cualquiera de los dos supuestos, ya sea que declare la separación o divorcio o que finalice el procedimiento por considerar los apartados del convenio perjudiciales, el decreto no será recurrible. En el último caso los cónyuges podrán acudir ante el juez para la aprobación de la propuesta de convenio regulador. El resultado de los anteriores es una nueva presentación de convenio y procedimiento, poniendo de relieve que no fue aprobado anteriormente, dando competencia al juez.

El art. 90.3 CC incluye la posibilidad de modificación posterior, es decir, las medidas convenidas ante el LAJ podrán ser modificadas a posteriori por un nuevo acuerdo. Lo mismo pasa con las medidas referidas a los animales de compañía, tanto las que haya adoptado el juez en defecto de acuerdo, como las convenidas por los cónyuges judicialmente, pueden ser modificadas judicialmente o por nuevo convenio aprobado por el juez (en caso de modificación grave de las circunstancias). Con la nueva redacción es muy importante el concepto “bienestar del animal” que se usa en los artículos modificados del Código Civil, esto supone que el tenedor del animal debe prestar dicho bienestar a través de la alimentación, cuidado, alojamiento y asistencia veterinaria.¹¹¹

En cuanto a los procedimientos jurisprudenciales es destacable hablar del **SAP Málaga (Sección 6ª) 818/2016, de 24 noviembre** (ECLI:ES:APMA:2016:2937)¹¹², en este caso se reafirma la posibilidad de modificación del sistema de posesión, en este caso los codueños tenían un sistema de permanencia alterna del perro cada 3 meses.

«La Ley de Protección de Animales de Andalucía Ley 11/2003, de 24 de noviembre, tiene por objeto la regulación de las condiciones de protección y bienestar de los animales que viven bajo la posesión de los seres humanos, y en particular de los animales de compañía, en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía. En aplicación de la misma se establece como medida integrada en la anterior que el sistema de posesión de la perra podrá modificarse en ejecución de esta sentencia si alguno de los codueños incumple las obligaciones de cuidado de ducha Ley impone a los mismos respecto del animal.»¹¹³

6.6 Separación o divorcio consensuados ante notario.

Para entender este apartado hay que hablar de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria. La Disposición Final Undécima modificó el art. 54 de la Ley de Notariado¹¹⁴ para introducir la posibilidad de separarse o divorciarse ante Notario.

Los requisitos para este tipo de separación o divorcio son:

¹¹⁰ Esta posibilidad se recoge en el art. 777.5 LEC, cuando el Fiscal informa sobre los términos del convenio alusivos a los hijos, en que se da traslado de su parecer a las partes para que adecuen el mismo a las objeciones formuladas.

¹¹¹ DOMÍNGUEZ LUELMO, *La ley 17/2021...*, cit., pp.174-175.

¹¹² SAP Málaga (Sección 6ª) 818/2016, de 24 noviembre (ECLI:ES: APMA:2016:2937).

¹¹³ DOMÍNGUEZ LUELMO, *La ley 17/2021...*, cit., pág. 176.

¹¹⁴ A partir de ahora LN.

- a) Debe haber mutuo acuerdo para la separación o el divorcio.
- b) No deben existir hijos menores no emancipados o ni hijos mayores respecto de los cuales se hayan establecido judicialmente medidas de apoyo atribuidas a sus progenitores.¹¹⁵
- c) Que al menos hubieran transcurrido 3 meses desde la celebración del matrimonio.

Ante esto el notario considerado competente es el del último domicilio común matrimonial o el del domicilio o residencia habitual de cualquiera de los solicitantes.¹¹⁶

Los cónyuges tendrán que ser asistidos en el otorgamiento de la escritura pública como determina el art. 54.2 LN. Por tanto, los cónyuges deben acudir con un abogado o abogada, o cada uno con su propio abogado, estos deberán firmar para dejar constancia en la escritura pública que se expida.

El documento deberá contener, las manifestaciones de los interesados, ratificando su voluntad de ruptura, y se añadirá el convenio regulador (art. 90 CC). En el caso de que haya animales de compañía se deberá determinar el destino de los mismos, teniendo en cuenta el interés de los miembros de la familia y el bienestar del animal, además habrá una concreción de los tiempos de cuidado, convivencia y cargas.

Dentro del control que debe efectuar el notario, hay que tener en cuenta el art. 90.2 apartado 4º, que se concreta en la posibilidad de que alguno de los acuerdos sea perjudicial para el animal de compañía. Conforme a este artículo el notario deberá advertir a los otorgantes y terminar con el expediente. Ante esta posibilidad los cónyuges tendrán que acudir al juez para que apruebe la propuesta de convenio regulador.

Según DOMÍNGUEZ LUELMO, antes de que el notario de por concluido el expediente cabe la posibilidad de que el notario advierta a los cónyuges y a su abogado de esas cláusulas perjudiciales y que estas puedan ser modificadas para que sean aceptables para todas las partes.

Para concluir este apartado, la nueva redacción del 90. 3 CC establece que posteriormente podrán ser modificadas las medidas convenidas ante notario, pero teniendo en cuenta los requisitos del CC.¹¹⁷

6.7 Nulidad separación o divorcio contenciosos.

Se deberá acudir a los tribunales, cuando no exista un acuerdo entre los cónyuges para que se conceda la nulidad, separación o divorcio. La tramitación será a través de un juicio verbal contenido en el art. 770 LEC, además en algunos casos se podrán afectar ciertas medidas previas a la presentación de la demanda, o coetáneas a la mismas. Conforme al art. 771.1 LEC, el cónyuge que pida la nulidad, separación o divorcio puede solicitar ante el tribunal de su domicilio las medidas del art. 102 y 103 del CC.¹¹⁸

¹¹⁵ Este apartado fue modificado por la Ley 8/2021, de 2 de junio, que sustituye la referencia a los hijos con capacidad modificada judicialmente que dependieran de los cónyuges por la de hijos mayores respecto de los que se hayan establecido judicialmente medidas de apoyo atribuidas a sus progenitores.

¹¹⁶ DOMÍNGUEZ LUELMO, *La ley 17/2021...*, cit., pág. 177.

¹¹⁷ DOMÍNGUEZ LUELMO, *La ley 17/2021...*, cit., pp. 177-178.

¹¹⁸ DOMÍNGUEZ LUELMO, *La ley 17/2021...*, cit., pág. 178.

Puede haber medidas previas a la demanda, catalogadas de urgentes según el art. 771.1 LEC (llamadas también medidas provisionalísimas).

En el art. 771.2.2º LEC ya preveía, que, si el caso de urgencia lo aconsejaba, se pudieran adoptar por parte del tribunal las medidas del art. 102 CC¹¹⁹ y los que considere necesarios para la custodia de los hijos, uso de vivienda y ajuares familiares.

Entonces van a existir dos tipos de medidas provisionales previas:

1. Las medidas de urgencia del art. 102 CC (efectos ope legis), relacionadas con la custodia de los hijos, uso de la vivienda y ajuar familiares (hasta la reforma de la Ley 17/2021), que se acordará mediante auto, ante el que no cabe recurso cuando el juez considere que existen razones para esa celeridad.
2. Las segundas se adoptan después de la celebración de la comparecencia del art. 771.2 al 771.4 LEC y además las medidas de los art. 102 y 103 CC

La Ley 17/2021 modifica el art. 771.2 apartado 2º, esto quiere decir que, si en caso de urgencia el caso lo aconseja, se deberán incluir las medidas de “atribución, convivencia y necesidades de los animales de compañía”. Pero además se modificó el art. 103, 1ª bis CC, referida a determinar, atendiendo al interés de los miembros de la familia y al bienestar del animal, si los animales de compañía se confían a uno o a los dos cónyuges, así como los tiempos de convivencia con el cónyuge al que no se le haya confiado, además para conservar el derecho de cada uno se incluirán las medidas cautelares necesarias.

Tenemos que incluir en este apartado el art. 773.1 LEC, este artículo se regulan las medidas provisionales que con la admisión de la demanda de nulidad, separación o divorcio se puede adoptar “siempre que no se hubieren adoptado con anterioridad”.¹²⁰

Queda claro entonces que no puede haber medidas coetáneas a la vez que hay medidas previas o provisionalísimas. Sin embargo, cuando las medidas previas hayan caducado por no haberse presentado en el plazo de 30 días (estipulado en el art. 771. 5 LEC) si se podrán pedir las medidas del art. 773 LEC.¹²¹

Una vez se haya admitido la demanda, el tribunal resolverá sobre las peticiones o cuando no las haya se podrá aplicar el art. 103 C.

Como dice el art. 773.5 LEC: *“Las medidas provisionales quedarán sin efecto cuando sean sustituidas por las que establezca definitivamente la sentencia o cuando se ponga fin al procedimiento de otro modo.”*

A modo de resumen, las medidas provisionales, tanto las previas como las coetáneas a la demanda principal, dejarán de ser de aplicación cuando se dicten las medidas definitivas de la sentencia.

Pasamos entonces a las medidas definitivas del art. 774.3 LEC, este artículo dispone que el tribunal resolverá sobre las medidas que se soliciten por los cónyuges de común acuerdo, tanto si ya hubieran sido adoptadas de forma provisional, como si hubieran sido posteriormente

¹¹⁹ Artículo 102 del CC: “Admitida la demanda de nulidad, separación o divorcio, se produce, por el ministerio de la Ley, los efectos siguientes: 1º. Los cónyuges podrán vivir separados y cesa la presunción de convivencia conyugal. 2º. Quedan revocados los consentimientos y poderes que cualquiera de los cónyuges hubiera otorgado al otro.”

¹²⁰ DOMÍNGUEZ LUELMO, *La ley 17/2021...*, cit., pág. 179.

¹²¹ DOMÍNGUEZ LUELMO, *La ley 17/2021...*, cit., pág. 179.

propuestas. El art. 774. 4 de la LEC incluye de forma específica los animales de compañía, cuando no haya acuerdo entre el matrimonio o cuando no se haya aprobado el mismo, será el tribunal quien incluirá las medidas en la sentencia relacionadas con “la atribución, convivencia y necesidades de los animales de compañía”, podrá el juez incluir las garantías o cautelas.¹²²

El art. 770. 6ª LEC destaca en lo que se refiere a las medidas cautelares a adoptar cuando no son directamente crisis matrimoniales, sino la guarda y custodia de los hijos, o los alimentos que se reclamen en nombre de los hijos que sean menores de edad. Concretamente la ley dice lo siguiente: *“En los procesos que versen exclusivamente sobre la guarda y custodia de hijos menores o sobre alimentos reclamados en nombre de los hijos menores, para la adopción de las medidas cautelares que sean adecuadas a dichos procesos se seguirán los trámites establecidos en esta Ley para la adopción de medidas previas, simultáneas o definitivas en los procesos de nulidad, separación o divorcio”*. En los procesos de guarda y custodia, así como, alimentos de hijos menores comunes cabe incluir las medidas de convivencia y necesidades de los animales de compañía.¹²³

En todos los casos en los que haya una modificación de medidas se podrán referir al destino de nuestros animales de compañía, así se dispone en el art. 90.3 CC que incluye expresamente: *“Podrá modificarse el convenio o solicitarse modificación de las medidas sobre animales de compañía si se hubieran alterado gravemente las circunstancias”*.

Y ya fuera de las medidas procesales adoptadas en cada fase está el 94 bis CC, éste dispone que el juez debe confiar el cuidado de los animales de compañía a uno o los dos cónyuges, además de la forma en la que el cónyuge al que no se le hayan confiado pueda tenerlos en su compañía y por último repartirá las cargas de los cuidados. *“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 quien le haya sido confiado para su cuidado”*.

Cabe destacar que la Ley 17/2021, fija *“los criterios sobre los que los tribunales deben tomar la decisión de a quien entregar el cuidado del animal atendiendo a su bienestar.”* Cuando nos referimos al bienestar del animal, DOMÍNGUEZ LUELMO, explica que no atendemos a un reconocimiento de derechos al animal, sino que es un deber de las personas que son beneficiarios del animal.¹²⁴

Las decisiones que toma la autoridad judicial son independientes, según recoge el art. 94 bis CC, de quien corresponda la titularidad dominical del animal. Es decir, que la propiedad legal no incluye un derecho preferente a efectos de que se confié su cuidado a uno u otro cónyuge. Es importante resaltar del precepto los lazos y convivencia con el animal.

Es difícil saber a qué se refiere el legislador cuando se refiere a atender *“al interés de los miembros de la familia”*. TORRES PEREA, piensa que cuando hay hijos menores, será el interés de los mismos, en función de los lazos que tenga el niño con el animal.¹²⁵

La doctrina ofrece diferentes perspectivas. CEDEIRA BRAVO DE MANSILLA considera que los animales domésticos se incluyan dentro de la vivienda familiar, bajo la aplicación del art. 465 CC, argumentándose con el art. 334.6ª CC (antes de la reforma) para incluir a los animales como parte de los bienes inmuebles dedicados a ser una vivienda. En estos casos la vivienda no es un

¹²² DOMÍNGUEZ LUELMO, *La ley 17/2021...*, cit., pp. 179-180

¹²³ DOMÍNGUEZ LUELMO, *La ley 17/2021...*, cit., pág. 180

¹²⁴ DOMÍNGUEZ LUELMO, *La ley 17/2021...*, cit., pp. 180-181

¹²⁵ DOMÍNGUEZ LUELMO, *La ley 17/2021...*, cit., pág. 181

simple bien inmueble, sino como un hogar familiar (obviamente antes de que se produzca la ruptura, y seguramente posteriormente para la parte de la familia que se quede en la casa después de la crisis), el animal doméstico no puede ser considerado como una cosa, y por suerte ha sido modificado en la actualidad considerándolo como una parte de la familia.

En el caso de que consideráramos que forma parte de la vivienda familiar, se quedará en la casa después de la crisis, esto supondría que uno de los miembros de la pareja dejaría de verlo. Si quien tiene la propiedad del animal es quien ha abandonado la vivienda familiar y quisiera disponer de él (por ejemplo, vendiéndolo o regalándolo) podría suponer un intento de hacer daño o perjudicar a la parte de la pareja que siga viviendo en la vivienda familiar o incluso al animal.¹²⁶

Otro problema es que la vivienda familiar sea atribuida a cualquiera de los miembros de la familia (según el art. 96 CC: en favor de los hijos, o del cónyuge más necesitado de protección), es decir, que no se tiene en cuenta la propiedad o la titularidad de cualquier otro derecho porque el animal se quedaría en la casa.¹²⁷

Según DOMÍNGUEZ LUELMO, esto es una manera demasiado compleja y que choca con la nueva reforma de la Ley 17/2021. Interpreta, que el nuevo art. 334.2 CC permite incluir en el régimen de los bienes inmuebles a los animales ubicados en instalaciones que recoge el precepto, cuando se cumplan los requisitos de la cualidad de pertenencia (como el destino, relación de servicio y permanencia). Además, dice que es el propio precepto el que favorece esta interpretación, porque concluye diciendo: *“Sin perjuicio de la consideración de los animales como seres sintientes y las leyes especiales que los protegen.”* En este caso se refiere a los viveros de animales, palomares, colmenas, estanques de peces o criaderos análogos, por lo que a su juicio no se refiere el legislador a los animales de compañía.

En línea con lo anterior dice que con la nueva redacción de los art. 90, 91, 94 bis y 103 CC, junto con los art. 771 y 774 LEC, se centran en el bienestar animal, con independencia de los criterios que se usan para atribuir el uso de la vivienda familiar. El nuevo art. 94 bis CC cita los intereses que hay que atender: los de los miembros de la familia y el bienestar del animal, con independencia de quien sea el titular de éste y de a quien se le confíe su cuidado. Esto quiere decir que el artículo no tiene en cuenta nada relacionado con la vivienda familiar. Las ventajas e inconvenientes que puedan nacer del cambio de domicilio será el juez quien lo tendrá en cuenta a la hora de confiar el cuidado de los animales de compañía.¹²⁸

Como se sabe en España existe el derecho común y los derechos de ciertas Comunidades Autónomas, por ejemplo, Cataluña tiene su propio Código Civil, que incluye en su art. 233. 1 CCat las llamadas “medidas provisionales”, las cuales puede solicitar *“el cónyuge que pretenda demandar o demande la separación, el divorcio o la nulidad del matrimonio y el cónyuge demandado, al contestar la demanda.”*

Otro caso es el Derecho Civil Aragonés que regula los *“efectos de la ruptura de la convivencia de los padres con hijos a cargo”* (art. 75 a 84 CDFA), prestando atención a la existencia o no de un “pacto de relaciones familiares” aprobado por el Juez (art. 77 CDFA), mientras que las medidas provisionales se regulan en el art. 84 CDFA.

¹²⁶ DOMÍNGUEZ LUELMO, *La ley 17/2021...*, cit., pág. 181

¹²⁷ DOMÍNGUEZ LUELMO, *La ley 17/2021...*, cit., pág. 181

¹²⁸ DOMÍNGUEZ LUELMO, *La ley 17/2021...*, cit., pág. 182

En el Derecho civil de País Vasco se aplica la Ley 7/2015, de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores, que se refiere a las medidas previas a la presentación de la demanda (art. 13.1), también regula los “pactos en previsión de ruptura de la convivencia.”

Navarra usa el texto de su FN (después de que se modificara la ley Foral 21/2019, de 4 de abril) regula el pacto de parentalidad en la ley 69, y se regulan las medidas a adoptar en relación con los hijos en las leyes 70 a 74.¹²⁹

Serán de aplicación las reformas del Código Civil contenidas en el art. 1 de la Ley 17/2021, para las CCAA de derecho común, cuya competencia proviene del Estado en materia Civil. Esto no afecta a las CCAA con competencia en materia civil que se refieran a las crisis matrimoniales. A excepción de la cláusula final del art. 149. 3 CE: “*El derecho estatal, será, en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas.*” Aclarando que solo se usará el Derecho supletorio en caso de que no suponga una oposición al Derecho civil propio o a los principios generales que lo informan.

Con la modificación de los art. 771 y 774 LEC que se integra dentro del art. 3 de la Ley 17/2021 y que dentro del apartado 2º de su Disposición final única, “*se dicta al amparo de la competencia que corresponde al Estado en materia de legislación procesal, de acuerdo con el artículo 149. 1. 6ª de la Constitución.*” Es decir, sea cual sea el Derecho civil que proceda aplicar, en los supuestos de crisis matrimonial, la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil obliga a todos los tribunales a pronunciarse sobre “*la atribución, convivencia y necesidades de los animales de compañía.*”

En conclusión, la Ley 17/2021 es de aplicación indirectamente en las CCAA referidas, que han desarrollado su competencia sobre la regulación de las crisis matrimoniales, ya que es necesario que lo apliquen a sus propias normativas.¹³⁰

6.8. La modificación de las medidas.

Se puede solicitar al Tribunal que acordó las medidas definitivas, la modificación de las medidas que hubieran acordado los cónyuges o las medidas acordadas por la falta de acuerdo. Es necesario que hayan cambiado las circunstancias que se hubieran tenido en cuenta. Esto, siempre y cuando existan hijos menores o hijos con discapacidad con medidas de apoyo atribuidas a sus progenitores, así queda recogido en el art. 775 LEC.

Además, con la modificación del art. 90. 3 CC, se podrá solicitar la modificación o modificar el convenio cuando haya una alteración de las circunstancias que atañen a los animales de compañía. Las Comunidades Autónomas con competencia en la legislación civil tendrán regulado como pueden hacerse estas modificaciones.

La modificación de las medidas se solicitará ante el mismo tribunal, por vía del art. 775.2 LEC, que deriva al cauce del art. 770 LEC (nulidad, separación o divorcio contenciosos), o bien cuando hay un proceso de divorcio posterior al de separación, se puede aprovechar esta vía para modificar el primer acuerdo.

¹²⁹ DOMÍNGUEZ LUELMO, *La ley 17/2021...*, cit., pág. 183

¹³⁰ DOMÍNGUEZ LUELMO, *La ley 17/2021...*, cit., pp. 183- 184.

Cuando son ambos cónyuges los que solicitan o con el consentimiento del otro, y acompañando propuesta del convenio regulador se aplica el art. 777 LEC.¹³¹

Como ya hemos dicho tiene que haber una variación de las circunstancias que se hubieran tenido en cuenta en el momento de dictarlas. Los hechos deberán ser nuevos, es decir, que hayan surgido después de la sentencia que acordó las medidas. Aquí se produce el efecto de cosa juzgada de una forma atenuada, pues, aunque ya se hubiera dictado sentencia, se puede pedir su modificación. Así se puede apreciar en la **SAP de Murcia (Sección 4ª) 250/2013, de 18 e3 abril** (ECLI:ES: APMU:2013:1234).¹³²

«Entre las medidas definitivas adoptadas en procedimientos de familia, algunas de ellas están destinadas a regular situaciones futuras y duraderas en el tiempo, por lo que el ordenamiento jurídico contiene previsiones para su adaptación a las nuevas circunstancias que puedan surgir en el futuro. Se produce así una tensión entre la eficacia de la cosa juzgada material (inmutabilidad de los pronunciamientos firmes dictados en sentencia definitiva) y el principio rebus sic stantibus, conforme al cual la validez de los acordado tiene razón de ser mientras no varíen las circunstancias que se tuvieron en cuenta para la adopción de la medida (...). El carácter específico de las obligaciones que se establecen en estos procesos, sobre todo en las que tienen efectos temporales duraderos, lleva al legislador a hacer una previsión específica de la cláusula rebus sic stantibus, permitiendo su variación, tras sentencia firme, cuando se alteren sustancialmente las circunstancias que se tuvieron en cuenta para su adopción, pero ello no permite en modo alguno volver a examinar las que existían al momento de su fijación, fueran o no alegadas, pues ello implicaría una grave inseguridad jurídica, permitiendo volver repetidamente a plantear el mismo conflicto (...).

*Como señala la **STC 54/1997, de 17 de marzo**¹³³, la posibilidad de replantear cuestiones relativas a las medidas acordadas según los establecido en el art. 91 CC no permite hacerlo con el mismo fundamento: “no puede pretenderse la modificación de las pensiones una y otra vez sin un cambio de situación. Por lo tanto, para que pueda prosperar la modificación de medidas ya vigente, es preciso que concurren los supuestos de novedad, permanencia y sustantividad”.*

Consecuencia de la anterior doctrina es que en estos procedimientos no pueden volver a plantearse las cuestiones ya suscitadas y resueltas en los anteriores. No es admisible que se trate de discutir el acierto de tales soluciones, pues no impide el obligado respeto a la cosa juzgada material y formal. Sólo los hechos nuevos, que reinan los requisitos de novedad, permanencia y sustantividad, y que no dependan de la voluntad del obligado (art. 1256 CC), pueden sustentar la pretensión de que se modifiquen las medidas en vigor. Por lo tanto, no puede ahora cuestionarse el acierto o validez de la medida judicialmente establecida.»¹³⁴

Las nuevas circunstancias tienen que provocar un cambio sustancial y tiene que estar relacionada con la medida adoptada con anterioridad. Esto explica la **SAP Salamanca (sección 1ª) 18/2013, de 16 de enero** (ECLI:ES: APSA:2013:17)¹³⁵:

«Por otro lado, como ha señalado la doctrina, y de ello se ha hecho eco una reiterada jurisprudencia, el término “sustancial” que utiliza la norma es el elemento normativo básico y su

¹³¹ DOMÍNGUEZ LUELMO, *La ley 17/2021...*, cit., pág. 184.

¹³² SAP de Murcia (Sección 4ª) 250/2013, de 18 de abril (ECLI:ES: APMU:2013:1234).

¹³³ STC 54/1997, de 17 de marzo (ECLI:ES:TC:1997:54)

¹³⁴ DOMÍNGUEZ LUELMO, *La ley 17/2021...*, cit., pág. 185.

¹³⁵ SAP Salamanca (sección 1ª) 18/2013, de 16 de enero (ECLI:ES: APSA:2013:17).

interpretación debe realizarse de acuerdo con los siguientes parámetros: a) por alteración sustancial debe entenderse aquella de notoria entidad, con importancia suficiente para producir una modificación de lo convenido o de lo acordado judicialmente; b) que tales cambios o alteraciones sean imprevistos, de modo que surjan por acontecimientos externos al deudor, sin posibilidad de previsión anticipada, en términos de ordinaria diligencia; c) que tales alteraciones tengan estabilidad o permanencia en el tiempo, y no sean meramente coyunturales; d) que es indiferente que la situación anterior haya sido convenida mediante concierto de voluntades plasmada en convenio regulador de la separación o el divorcio, o bien impuesta judicialmente, porque de lo que se trata es de calibrar si se han producido variaciones o modificaciones sustanciales que hagan necesario un replanteamiento de las medidas; e) que si la alteración, aunque sea sustancial, ha devenido por dolo o culpa del que insta la modificación, no puede producirse su cambio o modificación; f) por último, que dichas alteraciones sustanciales deben probarse cumplidamente ante los tribunales, incumbiendo sin duda alguna la carga de acreditar que ha existido alteración de las circunstancias y que esta es sustancial a la parte actora, por aplicación de lo dispuesto en el art. 217. 2 LEC.»¹³⁶

Esto se aplica también a las medidas adoptadas sobre los animales de compañía, es decir, quedarán recogidas en la sentencia de separación o divorcio de forma que no pueda ser modificada a no ser que haya variaciones importantes en las circunstancias, recayendo la prueba de estas sobre la persona que afirme ese cambio sustancial de las circunstancias. Esto se recoge en la SAP Sevilla (Sección 2ª) 339/2012, de 14 de septiembre, (ECLI:ES: APSE: 2012:3681).¹³⁷

Como pone de manifiesto la **SAP Alicante (Sección 5ª) 34/2012, de 19 enero** (ECLI:ES: APA:2012:174)¹³⁸, si uno de los cónyuges aceptara una cláusula con unas circunstancias concretas y luego quiere cambiarla sin una razón sustancial, su demanda no podrá ser atendida.

¹³⁹

En cuanto a las medidas aplicables a los animales de compañía se podrá hacer a través de dos artículos:

1. Por vía del art. 777 LEC, que significaría que la petición la realizan los dos cónyuges de mutuo acuerdo o que lo haga uno con el consentimiento del otro, la propuesta irá acompañada de convenio regulador conforme a las condiciones del art. 90 CC. Entonces ante la existencia de las nuevas circunstancias se tendrá que atender al destino de los animales de compañía, las cargas relacionadas con el animal, así como los tiempos de convivencia y cuidado.
2. Se puede llevar por vía del art. 770 CC, en la que no hay un acuerdo y el juez será quien determine el destino del animal (arts. 91 y 103.1ª. bis del CC).

El art. 94 bis CC marcará la pauta con la que el juez establecerá los criterios del cuidado de los animales por uno o por ambos conyugues, si el cónyuge al que no se le hayan confiado podrá tenerlos en su compañía y el reparto de cargas asociadas (siempre como ya he dicho teniendo en cuenta el interés del animal y los miembros de la familia)¹⁴⁰

Dicho esto, surge otra duda a resolver, y es si los trámites para modificación de medidas (art. 775 LEC), servirán ante un caso en el que previamente no se hubieran adoptado otro tipo de

¹³⁶ DOMÍNGUEZ LUELMO, *La ley 17/2021...*, cit., pp. 185- 186.

¹³⁷ SAP Sevilla (Sección 2ª) 339/2012, de 14 de septiembre, (ECLI:ES: APSE: 2012:3681).

¹³⁸ SAP Alicante (Sección 5ª) 34/2012, de 19 enero (ECLI:ES: APA:2012:174).

¹³⁹ DOMÍNGUEZ LUELMO, A; *La ley 17/2021...* cit., pp. 186-187.

¹⁴⁰ DOMÍNGUEZ LUELMO, *La ley 17/2021...*, cit., pág. 188.

medidas sobre animales de compañía. En primer lugar, la jurisprudencia dice que este procedimiento está acotado a que puedan introducirse medidas novedosas que no estuvieran en la sentencia que se pretende modificar, esto es así porque técnicamente no existiría en ningún caso una modificación de algo que no ha existido previamente en esa sentencia. Así se afirma en la **SAP Madrid (Sección 24ª) 731/2011, de 20 de junio** (ECLI:ES: APM:2011:11142)¹⁴¹:

«En el presente caso de autos teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 90 y 91 in fine del Código Civil, en concordancia con el artículo 775 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, conforme a los cuales las medidas que el Juez o Tribunal adopte, en defecto de acuerdo o convenida por los cónyuges podrán ser modificados judicialmente por un nuevo convenio cuando se altere sustancialmente las circunstancias; lo que supone necesariamente partir de unas medidas preestablecidas para su modificación o extinción; es por ello que en el procedimiento de modificación de medidas no pueden contemplarse medidas ex novo; por lo que resulta inadecuado este procedimiento para establecer una comunicación entre la hija menor de la litigante con los abuelos maternos; o con su hermana habida de otra relación de la demandante»

Aunque es cierto que en el caso que nos atañe puedan existir interrogantes, pues es una Ley muy reciente en esta materia (Ley 17/2021). Los tribunales ya se habían visto con este problema en la resolución de los casos que se les planteaban y aunque muchos sí que lo admitían, aunque no estuviera regulado en una ley, es cierto que otros determinaban que no podía estar integrado en un convenio regulador. Según DOMÍNGUEZ LUELMO, con la novedad en la reforma debe abrirse esta posibilidad, siendo de aplicación el art. 775 LEC para las medidas adoptadas, incluso cuando no se hubiera adoptado ninguna medida con anterioridad.¹⁴²

6.9. Sentencias relevantes de actualidad.

Las siguientes sentencias tienen relevancia por ser de las más actuales en materia de los animales de compañía en relación con los divorcios.

En primer lugar, la **SJPI de Vigo del 2 de febrero de 2022** (ECLI:ES:JPI:2022:126A),¹⁴³ hace referencia a un requerimiento para el cumplimiento efectivo del régimen de visitas que se estableció el 5 abril 2021 según los términos contenidos en el convenio, contra D. Pedro Francisco, a favor de la ejecutante sobre la perra “Graciosa”. En caso de incumplimiento se le impondrán multas coercitivas mensuales en caso de persistir en el incumplimiento.

En lo respectivo a los fundamentos de derecho, Dña. Natividad presentó una demanda de ejecución del auto de 5 de abril de 2021, que homologa el acuerdo del 1 de diciembre de 2020 al que llegaron las partes como medidas provisionales, en el acuerdo se establecía el régimen de visitas por parte de Dña. Natividad a la perra Graciosa, que sería recogida por el hijo común de la pareja los viernes a las 17:00 y la devolvería el domingo a las 22:00.

D. Pedro ha hecho caso omiso del acuerdo violándolo en varias ocasiones de forma injustificada, ya que los informes veterinarios indicaban que la perra tenía un problema gastrointestinal en tratamiento que no impedía su entrega a Dña. Natividad indicando la dieta que debía seguir y la medicación.

¹⁴¹ SAP Madrid (Sección 24ª) 731/2011, de 20 de junio (ECLI:ES: APM:2011:11142).

¹⁴² DOMÍNGUEZ LUELMO, *La ley 17/2021...*, cit., pp. 184-188.

¹⁴³ SJPI de Vigo (Sección 12) 126/2022, de 2 de febrero (ECLI:ES:JPI:2022:126A).

Tampoco ha quedado probado que la esposa cometiera alguna situación de negligencia que perjudique al bienestar y a la protección del animal, siendo este uno de los criterios que regulan los derechos y facultades sobre los animales que contiene la Ley 17/2021, de 15 de diciembre. La cuestión de la negligencia es alegada, por devolver al animal un día mojado debido a las fuertes borrascas, para el tribunal esto no justifica negligencia.

Por lo mensajes de WhatsApp de las partes se intuye que la negativa a dar a la perra está basada en la reclamación a la esposa del pago de las facturas veterinarias y en el bienestar del animal.

Se requiere entonces al ejecutado el inmediato cumplimiento de los establecido en convenio regulador. Desde el primer fin de semana que el hijo menor vaya a pasar con su madre, con el apercibimiento de las multas coercitivas si se sigue incurriendo en incumplimiento.

En conclusión, podemos ver que en este caso existía un convenio regulador establecido por los cónyuges con respecto de su perra y como los tribunales obligan a cumplir lo dispuesto en el mismo.

En segundo lugar, comentaremos la **SAP Córdoba 769/2022** (ECLI:ES:APCO:2022:769)¹⁴⁴ es el proceso de divorcio entre Dña. Elena y Dña. Erica, donde además se otorga la propiedad de las dos perras a Dña. Elena, con un régimen de visitas para Dña. Erica, en fines de semanas alternos desde los viernes a las 18:00 horas hasta el domingo a las 20:00. Además, el tribunal establece que los gastos en atención sanitaria, veterinario, vacunas, etc. Serán pagados al 50% por ambas. Para los gastos de comida y peluquería establece que eran pagados por cada una en los periodos de posesión.

En el fallo el Juzgado estima parcialmente el recurso de apelación interpuesto por D^a Elena contra la sentencia del 21 de junio de 2021 por el Juzgado de Primera Instancia y resuelve lo siguiente:

- En Navidad, Semana Santa y verano al no llegarse a un acuerdo entre las partes, queda repartido de la siguiente manera: cada periodo se subdividirá en dos periodos, correspondiendo a Dña. Elena el primer periodo de ellos en los años pares y a Dña. Erica el segundo, cambiando el orden en los años impares.
- Se fija para la entrega que será Dña. Erica quien recoja a los animales del domicilio de D^a Elena, para la recogida será Dña. Elena quien reintegrará a los animales al finalizar la estancia de las perras con Dña. Erica.

En tercer lugar, comentaré una de las sentencias más recientes, del año 2024, es la **SAP de Madrid 2832/2024** (ECLI:ES:APM:2024:2832).¹⁴⁵

Para ponernos en contexto tenemos que analizar la sentencia del 17/02/2023 del Juzgado de 1^a Instancia n^o 51 de Madrid cuyo fallo es el siguiente:

Se declara la propiedad de la perra “Loba” será al 50% entre D. Marino y Dña. Ana María. Disponiendo que durante los 3 primeros meses recogerá el actor al perro en el domicilio de la demandada martes y jueves, de las 18:00 a las 22:00, siendo la demandada quien baje al perro para que se lo pueda llevar sin que acceda al domicilio.

¹⁴⁴ SAP de Córdoba (Sección 1) 769/2022, de 14 de octubre (ECLI:ES:APCO:2022:769).

¹⁴⁵ SAP de Madrid (Sección 10) 2832/2024, de 22 de febrero (ECLI:ES:APM:2024:2832).

Después de esos primeros 3 meses y durante otros 3 meses, el actor podrá llevarse a la perra fines de semana alternos, desde las 20:00 horas del viernes a las 21:00 horas del domingo, yéndola a recoger y reintegrar en los mismos términos antes especificados.

Por último, se establecerá un régimen de tenencia compartida por periodos de 3 meses, con un régimen de visitas semanales los martes y jueves de 18:00 a 22:00 y fines de semana alternos, desde las 20:00 horas del viernes a las 21:00 horas del domingo.

Para las vacaciones de Navidad, Semana Santa o verano serán disfrutadas por quien tenga al perro en ese momento.

Para los gastos la Sentencia determina que serán pagados al 50%.

El fallo de la sentencia consta en la desestimación del recurso de apelación interpuesto por Dña. María Luisa, contra la sentencia mencionada anteriormente, pues no se alegan pruebas en las que se haya maltratado al animal o que no se le hayan procurado los cuidados necesarios.

7. MEDIDAS A ADOPTAR SOBRE LOS ANIMALES DE COMPAÑÍA.

Cuando no hay acuerdo entre los cónyuges respecto de los animales serán de aplicación los art. 771.2.II y 774. 4, quienes deberán adoptar las medidas relacionadas con la “atribución, convivencia y necesidades de los animales de compañía.” Esta declaración abarca comprender al menos la determinación del cónyuge que se encargará del animal, la convivencia con el otro cónyuge y los gastos que se deriven del cuidado del animal.

Es necesario saber a quién le corresponden los gastos del animal independientemente de a quien se le atribuya el cuidado y custodia del animal y del reparto de tiempos de tenencia. Según el art. 90.1.b) bis CC, los cónyuges pueden incorporar esta previsión en su convenio regulador de forma expresa. Sin embargo, cuando no se incorpora en el convenio regulado y tiene que referirse al reparto la autoridad judicial de las cargas relacionadas con el animal, es de aplicación el art. 94 bis CC. En este mismo artículo, se indica que es indiferente a quién le corresponda su titularidad dominical o a quien se le haya delegado su cuidado. Según DOMÍNGUEZ LUELMO, el reparto de estos gastos o cargas debe ser equitativo.¹⁴⁶

Un ejemplo es la **SAP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 1ª) 297/2021, de 24 de junio** (ECLI:ES:SPTF:2021:1702):¹⁴⁷

“Las mascotas de los menores generan unos gastos que deben ser sufragados por ambos progenitores en la proporción señalada en la sentencia. Debemos tener presente la evolución que ha experimentado la sociedad en orden al tratamiento de las mascotas, que se ha visto reflejada en resoluciones de nuestros tribunales, de no poder considerar a estas como simples bienes sino como un ser vivo con una especial vinculación con la familia. Así, son muchos los tribunales que establecen que los animales no deben ser apreciados como bienes muebles habida cuenta de la convivencia y vínculo con la familia, y deben ser tratados con su condición de seres vivos, proponiendo periodos de alternancia (custodia) sobre el cuidado de aquellos,

¹⁴⁶ DOMÍNGUEZ LUELMO, *La ley 17/2021...*, cit., pp. 190-191.

¹⁴⁷ SAP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 1ª) 297/2021, de 24 de junio (ECLI:ES:SPTF:2021:1702)

habiéndose recogido por el poder legislativo a través de una proposición de ley a fin de cambiar la apreciación de las mascotas como bienes muebles pertenecientes al matrimonio y tratarles como seres vivos dotados de sensibilidad. Esta evolución no puede ser ignorada por este tribunal, que también debe resolver conforme a la nueva realidad social, y, por ello, no cuestionado que sean mascotas de los menores, es adecuado que sus gastos sean soportados por ambos progenitores, y ello al margen de quien aparezca como “propietario” o que se dediquen, entre otras finalidades, a la custodia de la residencia de la apelante, pues, se insiste, lo esencial es el vínculo creado con la familia y, especialmente, con los menores.”

Otro tema que han tratado algunos autores son las consecuencias que podría tener el incumplimiento de los deberes que se contengan en las medidas adoptadas o los acuerdos del convenio regulador.

La opinión de DOMÍNGUEZ LUELMO, es que dependerá del tipo de medida adoptada. Los pronunciamientos que encontramos en los autos de medidas provisionales previas y coetáneas son ejecutivas y, por tanto, no recurribles.

El art. 774.5 LEC relacionada con las medidas definitivas dice: *“Los recursos que, conforme a la ley, se interpongan contra la sentencia no suspenderán la eficacia de las medidas que se hubieren acordado en ésta.”* Cuando la separación o el divorcio son de mutuo acuerdo, debemos estar a lo dispuesto en el art.777.8 LEC que sigue la misma línea que el anterior.¹⁴⁸

Ante un cambio de circunstancias DOMÍNGUEZ LUELMO, piensa que se debería seguir el cauce del art. 775.1 LEC cuando *“hayan variado sustancialmente las circunstancias tenidas en cuenta al aprobarlas o acordarlas.”* Debemos tener en cuenta el Derecho civil aplicable. Las solicitudes de modificación se tramitan por el art. 770 LEC, a excepción de que ambos cónyuges hicieran la petición o por uno con el consentimiento del otro, será necesario acompañarlo de la propuesta de convenio regulador, en este caso el procedimiento será el que se encuentra en el art. 777 LEC.

La regla general cuando se quieran modificar las medidas establecidas para animales de compañía es que el litigante que solicita las medidas debe probar el cambio de circunstancias y las medidas de las cuales solicite la modificación (art. 217 LEC), para ello podrá ayudarse de los medios de prueba que considere y que estén admitidos en Derecho.

Si las medidas que se pretenden son patrimoniales, el demandante deberá incluir los documentos que permitan apreciar la situación económica de los cónyuges y de los hijos (art. 770.1^º LEC).

8. LOS ANIMALES Y LA SOCIEDAD DE GANANCIALES.

La Ley 17/2021 solo modifica un precepto en materia de sociedad de gananciales que es el art. 1346.1^º CC, que mantiene el texto original de la Proposición de Ley y que no fue objeto de ninguna enmienda. Es una modificación estética únicamente, y considera privativos de cada uno de los cónyuges a los animales que se tenían antes de comenzar la sociedad.¹⁴⁹

¹⁴⁸ DOMÍNGUEZ LUELMO, *La ley 17/2021...*, cit., pág. 191.

¹⁴⁹ DOMÍNGUEZ LUELMO, *La ley 17/2021...*, cit., pág. 193.

El art. 1346.1º CC añadió una referencia a los animales juntos con los derechos y los bienes: “Son privativos de cada uno de los cónyuges: 1º Los bienes, *animales* y derechos que le pertenecieran al comenzar la sociedad.”

Sin embargo, los animales pueden ser gananciales, tanto las crías habidas mientras dure la sociedad, pues, son tienen el título de frutos naturales (art. 357.2 CC) ya provengan de animales que sean considerados como privativos o gananciales, sino también los animales adquiridos a título oneroso pagado con el caudal común (art. 1347.3º CC)

Otra cuestión, es si los animales (las cabezas de ganado) fueran privativos o gananciales que aparece de forma indirecta en el art. 1350 CC que no ha sido modificado en la reforma y que dice: “Las cabezas de ganado que al disolverse la sociedad excedan del número aportado por cada uno de los cónyuges con carácter privativo.” Este precepto tiene cierta relación con el modificado art. 499 CC para usufructo de rebaño.¹⁵⁰

De vuelta al análisis de art. 1350 CC, esta norma está pensada para cuando tenga que liquidarse la sociedad de gananciales. La duda surge si mientras dura la sociedad de gananciales, las crías de los animales se consideran gananciales como dice el art. 1347.2º CC “los frutos (...), que produzcan tanto los bienes privativos como los gananciales” o si se deberían seguir considerando privativos y que hay que esperar al momento de la liquidación para hacer un recuento y comprobar si hay más cabezas de ganado de las que se habían aportado privativamente. El art. 1381 CC da la respuesta y es que pertenecen a cada cónyuge como administrador de su patrimonio privativo la gestión de los frutos que provienen de los bienes privativos.¹⁵¹

Tradicionalmente cuando se liquida una sociedad de gananciales, los animales no entran a formar parte de esta liquidación, el reparto debe realizarse fuera de la liquidación y no se tendrá en cuenta si la propiedad es privativa o no. Se aplica la misma solución que da el art. 94 bis CC, es decir, no importa la titularidad del animal.

DOMÍNGUEZ LUELMO, explica que a su juicio no tiene sentido que se pueda incluir a los animales de compañía en la característica de gananciales, sino que serán de aplicación el art. 1344 y el art. 1404 CC. Esto quiere decir que cuando se haya liquidado la sociedad de gananciales aplicando el art. 1396 y ss (con el pago de las deudas comunes, los reembolsos y reintegros que proceden y las deducciones del art. 1404 CC), el resto se divide por la mitad entre los cónyuges o sus herederos respectivos. Esto hace que sea difícil la posición de los animales de compañía en caso de fallecimiento de uno de los cónyuges o en caso de crisis matrimonial, a lo que habría que añadir el empleo del art. 914 bis CC.¹⁵²

Siguiendo la línea de lo que piensa DOMÍNGUEZ LUELMO, entiende que, en caso de no tener la condición de privativos, debería considerarse como una comunidad ordinaria siendo aplicable el art. 404 CC (en los casos de crisis matrimonial se tendrán en cuenta los art. 90.1.b) bis, 91 y 94).¹⁵³

¹⁵⁰ DOMÍNGUEZ LUELMO *La ley 17/2021...*, cit., pág. 193.

¹⁵¹ DOMÍNGUEZ LUELMO, *La ley 17/2021...*, cit., pág. 193.

¹⁵² DOMÍNGUEZ LUELMO, *La ley 17/2021...*, cit., pág. 194.

¹⁵³ DOMÍNGUEZ LUELMO, *La ley 17/2021...*, cit., pág. 194.

9. CONCLUSIÓN

PRIMERA. Los animales han estado presentes en toda la historia de la humanidad, incluso desde la prehistoria. Por eso cabe destacar que hay personas que han respetado a los animales desde siempre, aunque a otros les ha costado mucho más aceptar a los animales como parte de las familias, la gran mayoría de la población, sobre todo de personas mayores, no aceptan a los animales más que como medios de trabajo. Muchas veces se ha llegado a despreciar los impulsos a nivel Estatal, así como la nueva normativa, reformas legales o movimientos animalistas como si fueran algo ilógico o absurdo. Estas personas hacen ver que es incluso más necesario apostar la protección de los animales.

SEGUNDA. Los jueces han tenido que admitir esta realidad existente en la actualidad incluso antes de que hubiera leyes que indicaran cual es la solución aplicable a las crisis matrimoniales, esta evolución es gracias en parte a que los animales hayan dejado de ser cosas para pasar a ser seres sintientes. De esta nueva necesidad nace la Ley 17/2021 de 15 diciembre motivada por la Unión Europea y los países de nuestro entorno donde ya eran considerados como seres sintientes.

TERCERA. Ante estos avances históricos en materia de bienestar animal también era necesaria una modificación con respecto a los animales de compañía en las crisis matrimoniales, donde también se ha visto diferencia con los modelos de familia tradicionales donde cada vez más animales forman parte del núcleo familiar mientras que ha habido un notable descenso de la natalidad en los hogares españoles. Con la reforma practicada se incluye en los procesos de separación, divorcio y nulidad de los matrimonios las medidas sobre los animales de compañía sin parar por el anterior proceso de liquidación del régimen económico matrimonial, el resultado de lo anterior se traduce en una mayor protección de los animales de compañía que no se tenían en cuenta en la legislación anterior.

CUARTA. En la actualidad los jueces están más concienciados de lo que hay que hacer en estos casos, siendo ellos los que deciden que el animal se quede al cuidado de uno o de los dos cónyuges en periodos alternos. Teniendo ahora ya si lo que sea mejor para el animal (ignorando la propiedad del animal) y para evitar la separación con uno de los cónyuges, apreciando ese sentimiento que ambos pueden sentir por el animal. Las pruebas deberán consistir ahora en las aptitudes que se tengan para hacerse cargo del animal. En muchos casos se hace lo más favorables para los menores. Los tribunales llegan a resolver que la guarda y custodia de los animales se reparta de forma igual a la de los hijos.

QUINTA. En cuanto a los convenios reguladores que en un primer momento no eran tenidos en cuenta por los jueces, con la nueva normativa sí que se podrán incluir las medidas sobre el destino de los animales de compañía en los convenios reguladores. Por ejemplo, serán incluidas la guarda y el reparto de los gastos, régimen de visitas.

SEXTA. También ante la nueva normativa se aprecia la relación entre la violencia de género y la violencia vicaria con la violencia hacia los animales de compañía de la pareja o ex pareja. Este daño a los animales se traduce en un intento por hacer más daño a la víctima de violencia de género. El juez ahora tendrá que ver esa relación de cara a la necesidad de adoptar las medidas sobre la separación, nulidad o divorcio sobre la custodia de los animales. Es decir, se produce una doble protección, tanto para el perro como para la mujer.

SÉPTIMA. Para los Tribunales españoles esta Ley ha permitido una mayor seguridad para resolver los casos sobre la protección de los animales, así como el destino de los animales y la

convivencia con cada uno de los excónyuges o con ambos. El resultado de lo anterior es la reducción de las resoluciones dedicadas a este reparto y que no estaban reguladas por la ley nacional. Todo esto ha terminado en la creación de un soporte legal.

10. BIBLIOGRAFIA.

ABOGACIA ESPAÑOLA. «El maltrato y la violencia de género». <https://www.abogacia.es/publicaciones/blogs/blog-de-derecho-de-los-animales/el-maltrato-animal-y-la-violencia-de-genero/> (Fecha de consulta 13 de junio 2024).

Encuesta de solicitud de la reforma del Código Civil español para que los animales dejen de considerarse cosas promovida por el Observatorio de Justicia y Defensa Animal. Disponible en internet. <https://www.change.org/p/conseguido-animalesnosoncosas-reforma-del-c%C3%B3digo-civil-esp%C3%A1ol> (Fecha de consulta 13 de junio 2024).

OBSERVATORIO DE VIOLENCIA: «Violencia de género y rol de los animales.» (2024, 6 abril). <https://www.observatorioviolencia.com/vgmaltratoanimal/> (Fecha de consulta 13 de junio de 2024).

LIBROS Y ARTÍCULOS

ARRIBAS ATIENZA, Patricio, «El nuevo tratamiento civil de los animales», *Diario La Ley*, núm. 9136, 2018, pp. 2-6.

CAPACETE GONZÁLEZ, Francisco José, «La Declaración universal de los derechos del animal», *Revista Da. Derecho Animal* (Forum of Animal Law Studies), Vol. 9, núm. 3, 2018, pp. 144-145.

DEL CAMPO ÁLVAREZ, Borja, «El nuevo estatus jurídico de los animales y su incidencia en los casos de separación y divorcio», *Diario La Ley*, núm. 9207, 2018, pp. 2-3.

DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés, *La ley 17/2021, sobre régimen jurídico de los animales. Comentario y aplicación práctica*, Reus, Madrid, 2022, pp. 91-194.

EXTREMERA FERNÁNDEZ, Beatriz, «El destino de los animales de compañía en las situaciones de crisis familiares», RAMÓN DE VERDA Y BEAMONTE, J.R - CARAPEZZA FIGLIA. G (Dir.), *Entre persona y familia*, Reus, Madrid, 2023, pp. 544-563.

GARCÍA HERNÁNDEZ, Joaquina, «El animal de compañía como objeto jurídico especial. Su estudio específico en la comunidad de bienes» *Revista CESCO de Derecho del consumo*, núm. 21, 2017, pp. 70-86.

GARCÍA PRESAS, Inmaculada, «El nuevo tratamiento jurídico de los animales de compañía en los divorcios», *Diario La Ley*, núm. 9207, 29 de mayo de 2018. Vid. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 7, bis, julio 2018, pp. 124-134.

GIL MEMBRADO, Cristina, «El nuevo tratamiento civil de los animales», YZQUIERDO TOLSADA, M (Dir.), *Régimen jurídico civil de los animales de compañía*, Dykinson, Madrid, 2014, pág. 72.

MAGRO SERVET, Vicente, «El "maltrato vicario" a los animales en la violencia de género en la Ley Orgánica 3/2023, de 28 de marzo», *Diario La Ley*, N.º 10262, Sección Doctrina, 5 de abril de 2023, pp. 2-8.

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2023-7936>

Ley 8/2003, de 24 de abril, de sanidad animal.

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-8510>

Ley del Notariado, de 28 de mayo 1862.

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1862-4073>

Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo.

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2019-8512>

Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias.

[*BOE-A-2018-15138 Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias.*](#)

Ley Orgánica 3/2023, de 28 de marzo.

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2023-7935>

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-Z-2010-70002>

JURISPRUDENCIA

Tribunal Constitucional

STC 54/1997, de 17 de marzo.

Tribunal Supremo

STS (Sala de lo Penal, sección 1ª), número 291/2019, de 31 mayo, (RJ\2019\2188).

Audiencias Provinciales

AAP Barcelona (Sección 12ª) 78/2006, de 5 abril. (ECLI:ES:AP-B:2006:1186ª).

AAP Barcelona (Sección 14ª) 235/2021. De 23 de junio (ECOLI:ES:APB:2021:5204A).

SAP A Coruña (Sección 4ª) 164/2006, de 6 de abril (ECLI: ES: APC:2006:617).

SAP Álava (Sección 1ª) núm. 76/2005, de 25 mayo. (JUR\2005\200204).

SAP Alicante (sección 1ª), número 460/2009, de 18 junio, (JUR\2009\370080).

SAP Alicante (Sección 5ª) 34/2012, de 19 enero (ECLI:ES: APA:2012:174).

SAP Asturias (sección 3ª), número 9/2019, de 11 enero, (ARP\2019\252).

SAP Badajoz (sección 1ª), número 127/2009, de 5 de octubre, (ARP/2009/1291).

SAP Badajoz (sección 1ª), número 70/2012, de 11 de mayo. (JUR/2012/211401).

SAP Badajoz (sección 1ª), número 89/2011, de 30 junio. (JUR\2011\276555).

SAP Badajoz (Sección 2ª) 48/2011, de 10 de febrero (ECLI:ES: APBA:2011:104).
SAP Córdoba (Sección 1) 769/2022, de 14 de octubre (ECLI:ES:APCO:2022:769).
SAP Granada (sección 4ª) 152/2020, de 17 de junio (ECLI:ES:APGR:2020:607).

SAP Guipúzcoa (Sección 2ª), de 27 de junio de 2013 (ECLI:ES:APSS:2013:1099).
SAP Islas Baleares (Palma de Mallorca, Sección 5) 455/2012, de 29 de octubre.
(ECLI:ES:APIB:2012:2196).

SAP León (sección 1ª) 430/2011, de 25 noviembre (ECLI:ECLI:ES:APLE:2011:1373).

SAP Madrid (Sección 10) 2832/2024, de 22 de febrero (ECLI:ES:APM:2024:2832).

SAP Madrid (sección 27ª), número 60/2010, de 9 de julio. (JUR\2009\370080)
SAP Málaga (Sección 4ª) 316/2018, de 14 de mayo (ECLI:ES:APMA:2018:3213).

SAP Málaga (Sección 6ª) 818/2016, de 24 de noviembre (ECLI:ES:APMA:2016:2937)

SAP Málaga (Sección 6ª) 818/2016, de 24 noviembre (ECLI:ES:APMA:2016:2937)..

SAP Murcia (Sección 4ª) 250/2013, de 18 e3 abril (ECLI:ES: APMU:2013:1234).

SAP Oviedo (Sección 4ª) 244/2017, de 21 de junio (ECLI:ES: APO:2017:1845).

SAP Pontevedra (sección 4ª), número 92/2015, de 5 mayo. (JUR\2015\130887).
SAP Salamanca (sección 1ª) 18/2013, de 16 de enero (ECLI:ES: APSA:2013:17).

SAP Santa Cruz de Tenerife (Sección 1ª) 297/2021, de 24 de junio (ECLI:ES:SPTF:2021:1702).

SAP Segovia (sección 1ª), número 16/2018, de 27 de marzo. (Id CENDOJ
40194370012018100155).

SAP Sevilla (Sección 2ª) 339/2012, de 14 de septiembre, (ECLI:ES: APSE: 2012:3681).

SAP Sevilla (sección 4ª), número 188/2005, de 19 de abril, (JUR/2007/43757).

SAP Tarragona (sección 4ª), número 340/2009, de 26 de octubre. (Id CENDOJ
4314837004009100319).

SAP Valencia (sección 6ª) 418/2020, de 25 septiembre (ECLI:ES:APV:2020:3901).

Juzgados de Primera Instancia y de Instrucción

SJPI núm. 2 de Badajoz 200/2010, de 7 de octubre (ECLI:ES: JPI:2010:19).
SJPI núm. 11 de Oviedo de 13 de enero de 2022 (ECLI:ES:JPI:2022:1A).

SJPI núm. 9 de Valladolid, de 27 de mayo de 2019 (ECLI:ES:JPI:2019:88).

SJPI Sección 12 de Vigo 126/2022, de 2 de febrero (ECLI:ES:JPI:2022:126A).

SJPI núm. 4 de Murcia 108/2019, de 21 de junio (ECLI:ES: JPI:2019:93).

SJPI núm. 40 de Madrid 51/2013, de 12 de marzo (ECLI:ES: JPI:2013:44).

SJPI núm. 9 de Valladolid 88/2019, de 27 de mayo (ECLI:ES:-JPI:2019:88).

SJPII núm. 7 de Vilanova i la Geltru de 6 de noviembre de 2019 (ECLI:ES: -JPII2019:131).