

1. DERECHO CIVIL

1.1. Parte general

Las mascotas seres con sensibilidad y miembros cuasifamiliares. Su importancia tras la ruptura familiar

*Pets beings with sensitivity
and quasi-family members.
Its importance after the family breakup.*

por

MARÍA ISABEL DE LA IGLESIA MONJE *
Profesora titular de Derecho civil. UCM

RESUMEN: La Ley 17/2021, de 15 de diciembre, de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales, ha introducido su consideración como seres vivos dotados de sensibilidad. Se dota de una protección y de una consideración especial a los animales de compañía. Las nuevas relaciones de convivencia que se establecen entre los animales y los seres humanos denotan que la verdadera naturaleza de los animales va más allá de la de seres sensibles, pues además son considerados por la mayoría de las familias que se benefician de su compañía como cuasi miembros familiares. Importante es pues su verdadera naturaleza pero también la naturaleza de las relaciones, particularmente las de convivencia, que se establecen entre los animales de compañía y los seres humanos.

ABSTRACT: Law 17/2021, of December 15, amending the Civil Code, the Mortgage Law and the Civil Procedure Law, on the legal regime of animals, has introduced

* Número de investigador. Código ORCID: 0000-0002-2814-6701

Este trabajo ha sido realizado en el marco del Grupo Consolidado de Investigación «Derecho de daños. Derecho de la contratación» de la Universidad Complutense de Madrid, de cuyo equipo de investigación soy directora.

their consideration as living beings endowed with sensitivity. Pets are given special protection and consideration. The new relationships of coexistence that are established between animals and human beings denote that the true nature of animals goes beyond that of sentient beings, since they are also considered by the majority of the families that benefit from their company as quasi family members. Important is therefore its true nature but also the nature of the relationships, particularly those of coexistence, that are established between companion animals and human beings.

PALABRAS CLAVE. Mascotas. Seres sensibles. Custodia. Compartida.

KEY WORDS. Pets. Sentient beings. Shared custody

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL: ANIMALES Y RUPTURA FAMILIAR.—II. LA REALIDAD SOCIAL COMO CRITERIO INTERPRETATIVO Y LA JURISPRUDENCIA COMO CREADORA DEL DERECHO.—III. LOS ANIMALES DE COMPAÑÍA TRAS LA RUPTURA FAMILIAR.—IV. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA SITUACIÓN DE LOS ANIMALES DE COMPAÑÍA TRAS LA RUPTURA FAMILIAR: 1. ANTES DE LA PUBLICACIÓN DE LA LEY 17/2021, DE 15 DE DICIEMBRE. 2. TRAS LA PUBLICACIÓN DE LA LEY.—V. OTRA CUESTIÓN AÑADIDA: EL REPARTO DE LOS GASTOS Y ALIMENTOS DEL ANIMAL.—VI. CONCLUSIONES.—VII. ÍNDICE DE SENTENCIAS CITADAS POR ORDEN CRONOLÓGICO.—VIII. LEGISLACIÓN CITADA.—IX. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN. MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL: ANIMALES Y RUPTURA FAMILIAR

La Ley 17/2021, de 15 de diciembre, de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales, en vigor desde hace algo más de un año, ha supuesto la modificación del régimen jurídico de los animales. Al igual que en los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno¹ la reforma ha introducido la consideración de los animales como seres vivos dotados de sensibilidad.

Realmente se trata de una recomendación que ya constaba en el artículo 13 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea² sin olvidar el Convenio Europeo sobre protección de animales de compañía, hecho en Estrasburgo el 13 de noviembre de 1987 ratificado por España en 2017³.

La modificación consiste en que los animales dejan de ser considerados cosas o bienes muebles para pasar a ser *seres sensibles*, diferenciados de las personas y de otras formas de vida como las plantas⁴. Pero, además, se dota de una protección y de una consideración especial a los animales de compañía⁵.

De esta forma, el actual artículo 333 del Código Civil, establece 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.

El propio preámbulo de la Ley indica que «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».

Como recoge AZPITARTE⁶, en su interesante libro sobre Nietzsche y los animales, señala como el filósofo «denuncia que hemos creado un mundo sin ellos, un mundo que dice no a la naturaleza y que reniega de la vida y de los sentidos. Hemos creado un hombre alejado de la sensibilidad, de su propio cuerpo, un hombre que reniega de sus instintos, que rechaza al animal que él es».

Pues, precisamente hoy nos vamos a detener en uno de esos ámbitos, tal vez el más importante dentro de la relación de la persona y el animal (sobre todo en el ámbito de las mascotas) y es en su consideración de ser más que un animal de compañía, son de su bienestar y protección le hacen digno de ser considerado como «un miembro más de la familia». Y así claramente se comprueba en el actuar de la sociedad en los casos de ruptura familiar, como se deduce de la jurisprudencia que va a ser objeto de análisis.

Las nuevas relaciones de convivencia que se establecen entre los animales y los seres humanos denotan que la verdadera naturaleza de los animales va más allá de la de seres sensibles, pues además son considerados por la mayoría de las familias que se benefician de su compañía como *cuasi miembros familiares*. Y así se puede comprobar, como vamos a argumentar seguidamente, cuando tras la crisis matrimonial se incorporan pactos que regulan el régimen de convivencia, la guarda y custodia y el régimen de visitas y cuidado de los animales de compañía, donde los tribunales van a resolver siempre pensando en el bienestar del animal. Incluso se contemplan limitaciones a la guarda y custodia en casos de antecedentes por maltrato animal ejercido como forma de violencia o maltrato psicológico. De ahí precisamente la reforma de los artículos 90, 91 y la introducción del artículo 94 bis del Código Civil.

II. LA REALIDAD SOCIAL COMO CRITERIO INTERPRETATIVO Y LA JURISPRUDENCIA COMO CREADORA DEL DERECHO

Pero antes de entrar de lleno en el tema que nos ocupa es necesario tener en cuenta diversas cuestiones. El artículo 3.1 del Código Civil introduce como criterio de interpretación de las normas la *realidad social*, «las normas se interpretarán según la realidad social del tiempo de aplicación de la norma», es la llamada interpretación sociológica. Criterio importante porque la realidad social del tiempo de aplicación de la norma puede ser diferente a la realidad social que había cuando se promulgó la norma.

Estamos ante uno de los temas donde resulta claro que el juez contribuye a la creación del Derecho, lo cual nos lleva a pensar que el juez tiene un protagonismo compartido con el legislador, pero sin sustituirle.

Como dice ANSUATEGUI «la afirmación de la capacidad creadora de Derecho por parte del juez ha sido vista tradicionalmente como un problema frente a la separación de poderes. En este sentido, la distinción entre creación, —de un lado— e interpretación y aplicación del Derecho —de otro— trasciende su significado estrictamente teórico y se puede vincular al significado de dicho principio de organización del poder»⁷.

DÍEZ PICAZO mostró sus reticencias frente al Derecho judicial, entendido como los «pronunciamientos de los tribunales que no solo resuelven en justicia los casos concretos, sino que establecen reglas o doctrinas con una pretensión de sobrevivir a ese caso concreto y que carecen de una directa vinculación con la ley»⁸.

En el tema que nos ocupa, como vamos a ver de la exposición y análisis jurisprudencial realizado, podríamos afirmar que los jueces de hecho no crean Derecho, sino que se apoyan en Convenios, en Tratados internacionales que forman parte del ordenamiento jurídico pero que tienen un alcance muy general y abstracto. De hecho, como ya hemos señalado, considerar a los animales como seres vivos dotados de sensibilidad era una recomendación que ya constaba en el artículo 13 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, sin olvidar la referencia al Convenio Europeo sobre protección de animales de compañía de 1987, ratificado 30 años más tarde por nuestro ordenamiento jurídico en 2017.

La operatividad de la ley debe considerarse no solo a la luz de los factores indicados inicialmente (humanos, sociales) sino lo que es más importante, el Derecho debe dar respuesta en la aplicación al caso concreto.

En todas las resoluciones jurisprudenciales que vamos a analizar, vemos que el juez es respetuoso con las exigencias de la lógica formal al actuar como traductor de la solución general y abstracta que el legislador europeo adoptó en general, pero sin referirse a las circunstancias del caso concreto. El juez resuelve el conflicto a través de la interpretación y aplicación de la norma, *pero la sentencia es una decisión concreta adoptada para resolver un caso particular*, el cual no está previsto en ninguna norma: la custodia, el derecho de visita y los problemas de ellos derivados como los gastos de alimentación, y, demás, del animal.

En estos casos estamos ante una especificación de la ley realizada por la sentencia, *una concreción, del principio general y abstracto de la sensibilidad del animal de compañía*. Evidentemente, en estos casos, sí estamos frente a la creación necesaria del Derecho para su aplicación. Pero, aun así, los tribunales han sido muy respetuosos y muy cautos, y aun sabiendo que las legislaciones de nuestro entorno habían adoptado criterios generales y teniendo en cuenta, en los últimos años, el conocimiento del contenido de la proposición de ley y de todo su *iter parlamentario...* (p. ej. la sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Valladolid del 27 de mayo de 2019 ya hizo referencia a la *consideración jurídica de si el perro Bucanero como animal de compañía es simplemente un bien mueble o semoviente o un ser dotado de sensibilidad al que debe aplicarse un régimen jurídico diferente al estrictamente previsto en nuestro actual Código Civil y Ley de Enjuiciamiento Civil...* teniendo en cuenta la ya proposición de ley de modificación del Código Civil, Ley Hipotecaria y Ley de Enjuiciamiento Civil sobre régimen jurídico de los animales existente en ese momento en tramitación parlamentaria), la jurisprudencia ha seguido la regulación del Código Civil y la consideración de los animales de compañía como cosas (p.ej. el AAP de Barcelona de 5 de abril de 2006 donde se hace alusión a la naturaleza de semoviente de los animales de compañía, o la SAP de Málaga de 12 de abril de 2012 que indica que lo correcto sería su integración en el activo de la sociedad de gananciales a liquidar, o la SAP de Barcelona de 10 de julio de 2014, que indica que los animales domésticos constituyen un bien de carácter mueble y que pueden ser objeto de titularidad dominical exclusiva o compartida y, en consecuencia, de posesión exclusiva o de coposesión...).

Pues teniendo en cuenta el margen de discrecionalidad en el que se desenvuelve el juez y la influencia de factores que influyen en su decisión, en la sentencia no se expresa la voluntad del juez, sino la del Estado. Y esto lo tienen en cuenta los Tribunales.

Como señala ANSUATEGUI «el juez dicta una sentencia mediante la cual integra el ordenamiento jurídico, desde el punto de vista de su respuesta nor-

mativa a los desafíos de la realidad conflictiva, contribuyendo a responder a la pregunta *¿Quid Iuris?»*⁹.

Podemos señalar que esta vez los tribunales y la proposición de ley¹⁰ convertida en ley han ido a la par. El juez ha ido anticipando ideas que estaban en la mente del legislador, y este se ha nutrido de los criterios jurisprudenciales que no han hecho más que exponer con total claridad la realidad sociológica y los problemas en los que se encontraban aquellos que, tras el divorcio o separación, se disputaban la vinculación con el animal.

En definitiva, el juez ha operado en este caso con una legitimidad argumentativa, junto con el sometimiento a la ley, lo cual contribuye a definir la posición institucional del juez como operador jurídico, tal y como ha definido ALEXY¹¹.

III. LOS ANIMALES DE COMPAÑÍA TRAS LA RUPTURA FAMILIAR

Tras la ruptura familiar, la nueva Ley 17/2021 de 15 de diciembre ha llevado a cabo una modificación del artículo 90 del Código Civil, según el cual se incorpora el destino de los animales de compañía como uno de los puntos que deben incluirse en el convenio, siempre pensando en el *bienestar del animal*.

Seguidamente el artículo 91 del Código Civil establece que, en el divorcio contencioso, si las partes no llegan a un acuerdo, o, en caso de no aprobación del Convenio por el juzgador, será este quien determine el destino de la mascota familiar.

Y el 94 bis del Código Civil, determina el hacer de la autoridad judicial que será quien confíe al animal de compañía a uno o ambos cónyuges en caso de separación o divorcio. Además, será quien concrete 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. El legislador insiste en el precepto que todo deberá hacerse *atendiendo al interés de los miembros de la familia y al bienestar del animal*, con independencia de la titularidad dominical de este y de a quién le haya sido confiado para su cuidado. Por último, incluye la obligación de hacer constar en el correspondiente registro de identificación de animales a quien de las partes se le confía para su cuidado.

Algunas CCAA, se adelantaron a la publicación de la Ley de 2021, como la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias en su artículo 35 rubricado de los Derechos de los animales, donde se establece que «En los términos que se fijen por ley, de acuerdo con la Constitución y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea 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».

Parte de la doctrina se muestra contraria¹² a esta nueva regulación por no considerarlo un tema riguroso¹³. Aunque como vamos a ver seguidamente es un tema que era necesario tratar visto el interés social y los problemas jurisprudenciales que llegan a los tribunales.

También se ha puesto de relieve por la doctrina determinadas alusiones dirigidas a la *humanización* de los animales, como las centradas en el interés del animal de compañía como elemento decisorio sobre su destino en supuestos de crisis matrimoniales. Insistiendo en que hay que evitar una equiparación entre humanos y animales.

El salto legislativo referido a la consideración de la naturaleza de las mascotas que se ha hecho realidad con la publicación de la Ley es asombroso, pero se debe a la realidad social del tiempo, la preocupación social y al nuevo concepto de la familia donde las mascotas forman en realidad una parte muy importante. Desde luego, lo que no hay duda alguna es que los animales son seres vivos que merecen respeto, y desde luego un trato adecuado y consiguientemente deben tener una especial protección. Y en los supuestos que vamos a examinar a continuación de la jurisprudencia existentes antes de la publicación de 2021, se percibe que el problema de la naturaleza de los animales surge desde finales del siglo pasado en los supuestos de ruptura matrimoniales y análogas, lo cual ha provocado que los animales de compañía hayan adquirido un protagonismo antes no reconocido.

IV. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA SITUACIÓN DE LOS ANIMALES DE COMPAÑÍA TRAS LA RUPTURA FAMILIAR

1. ANTES DE LA PUBLICACIÓN DE LA LEY 17/2021, DE 15 DE DICIEMBRE

¡Qué diferencia el sentir actual hacia los animales, que hace apenas dos décadas! Ejemplo de ello se halla en un auto de 5 de abril de 2006 de la Audiencia Provincial de Barcelona¹⁴, donde se tachaba de anecdótica «la cada vez más frecuente inserción en los convenios reguladores de pactos de esta naturaleza, referidos a animales de compañía de todo género», haciéndose constar la duda de si cabe un efectivo derecho de visitas a un animal, y si las controversias relativas al mismo son susceptibles de ser enjuiciadas en el proceso de familia y en el ámbito obligacional de las medidas reguladoras de la crisis familiar. Haciendo además, alusión a su naturaleza de semoviente y referencia a la regulación de determinados derechos, como la posesión, en el artículo 465, con la distinción entre los animales que saben volver a la casa del poseedor, de los fieros, domesticados o amansados, o al regular el usufructo de animales en el artículo 499, o las servidumbres, la ocupación, la compraventa, en el artículo 1491, el arrendamiento en el artículo 1579, los contratos especiales sobre ganadería, o la aparcería de ganados, así como el régimen de responsabilidad civil frente a terceros del poseedor de un animal, en el artículo 1905 del Código Civil¹⁵.

El auto establecía la importancia de que dicho pacto (el derecho de visita al perro en cuestión) sea admisible como objeto de aprobación, con trascendencia jurídica y, por tanto, con la cualidad de ejecutable, siendo susceptible de ser sometido a controversia contenciosa y de decisión judicial dirimente. Tacha de insólito el pacto en cuestión indicando que «los pactos sobre la tenencia y cuidado de animales, atendiendo a su naturaleza, deben ser, en todo caso, muy precisos, claros y delimitadores de la voluntad real de las partes de repartir la tenencia o la responsabilidad de sus cuidados». Añadiendo que «la ejecutabilidad de un pacto que contenga el compromiso de la exesposa de que dejará al exesposo pasear al perro que ambos cuidaron cuando convivían, es ya una entelequia en sí mismo».

Ahondando en el problema se centra en qué consiste el derecho de visitar a un perro, indicando además los posibles problemas de responsabilidad, concluyendo «que el acto de ejecución no es conforme con la naturaleza del título invocado, y se trata de un caso paradigmático en el que procede la inadmisión a trámite».

Años más tarde, la SAP de Málaga de 12 de abril de 2012 puso de manifiesto el problema que suponía atribuirse *la guarda, custodia o tenencia de unos animales a favor de uno u otro cónyuge o la separación de ambos, una a favor*

del marido y el otro de la esposa, con régimen de visitas temporales, como si se estuviera tomando decisión sobre personas a las que expresamente, se refieren los artículos 92 y 94 del Código Civil, precisamente por su naturaleza de bienes, semovientes. Indicando que lo correcto sería su integración en el activo de la sociedad de gananciales a liquidar.

Las partes solicitaron como medida definitiva la correspondiente a la tenencia de las perras, a lo que no se obtuvo respuesta, interesando a la Audiencia que: a) con independencia de la cotitularidad de ambas perras, la atribución de la posesión se haga a favor del esposo, con un régimen de estancia o compañía con la demandante de un fin de semana cada mes o, alternativamente, o, en su caso b) la tenencia o posesión compartida de las perras en copropiedad estableciendo que permanecerán en compañía de uno y otro dueño durante los períodos que se determinen, que pudieran ser mensuales, aunque no había inconveniente que lo fueran quincenales¹⁶.

Con anterioridad a la modificación del artículo 333 del Código Civil por la Ley 2021 la jurisprudencia señalaba que nuestro ordenamiento jurídico calificaba 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 podían 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 u disfrute alternativo del bien común, para cada uno de los condueños o comuneros, (ex. art. 398 CC). 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, entablado por cualquier de sus progenitores.

De esta forma se estaba obligado, según la regulación expuesta, a solventar si la mascota *Patatero* era copropiedad de ambos litigantes, como mantiene el actor o es propiedad exclusiva de la exesposa, como sostiene la demandada. Cuestión que podía ser difícil de resolver al basarse en pruebas como la constancia en el Registro Andaluz de Identificación Animal donde solo se puede hacer constar el nombre de una persona física, lo que no significa que dicha persona se haya encargado del cuidado del animal, o que haya hecho frente a los gastos del veterinario.

En este caso el tribunal acude para resolver el tiempo de convivencia que ha estado el animal con cada una de las partes, pero sobre todo al apego del animal ratificado por el veterinario como perito. Indicando además que «en caso de separación sufriría ansiedad y trasladarlo donde vive Luciano, sería en su opinión maltrato animal, por el carácter y la edad del perro». Además, en el acto de la vista se comprueba que no tiene afecto alguno hacia Luciano, habiéndose demostrado nervioso y temeroso cuando trataba de acariciarla.

Realmente resulta curioso cómo, según los datos expuestos, de hecho, se acudía a la sensibilidad del perro para demostrar la propiedad del mismo, haciendo referencia al apego o vinculación afectiva intensa, duradera, de carácter singular, (que se desarrolla entre dos individuos, por medio de sus interacciones recíprocas, y cuyo objetivo inmediato es la búsqueda y mantenimiento de proximidad en momentos de amenaza, ya que esto proporciona seguridad, consuelo y protección), al señalar en la sentencia que «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 la exesposa»¹⁷.

Posteriormente, la SAP de Navarra de 9 de octubre de 2013 recoge el acuerdo de mediación relativo a la mascota familiar, *Escubi*, haciendo referencia al reparto de tiempo de convivencia con cada una de las partes, el abono por mitad e iguales partes, el gasto de pienso y demás utensilios de uso diario más las visitas rutinarias de vacunas periódicas en el veterinario. Sin olvidar la referencia a los gastos de manutención, de 100 euros que será abonado al 50%, considerándose un gasto extra que habrá de abonarse por mitad, las operaciones y guardería canina de *Escubi*¹⁸. No obstante se acude al juzgado porque una de las partes no acepta el acuerdo de mediación, pero no en lo referente a la mascota.

La SAP de Barcelona de 10 de julio de 2014, analiza un divorcio contencioso que en la formulación de su recurso de apelación solicita, frente a los pronunciamientos de la sentencia de primera instancia: la *concesión del uso compartido* de la mascota familiar, y en concreto de la perra *Diamante*, por meses alternos, o bien que se determine un régimen de visitas, en favor del recurrente, con la finalidad de relacionarse con la misma¹⁹. Se introduce pues una cuestión nueva y ajena a las medidas o efectos civiles complementarios a la disolución del vínculo conyugal.

El tribunal entiende la existencia entre la mascota y todos los miembros de la familia de lazos afectivos, dedicándose a su cuidado, y asumiendo sus necesidades de alimento, higiene y tratamiento veterinario. Incluso detalla la sentencia que 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 priva de su compañía.

Desde la perspectiva del Derecho catalán, el juzgador incluso señala que «legislativamente la cuestión podría haberse introducido en la materia propia de los procesos matrimoniales de separación, divorcio o nulidad del matrimonio, pues los animales domésticos constituyen un bien de carácter mueble, a tenor del artículo 511-1. CCC, que pueden ser objeto de titularidad dominical exclusiva o compartida y, en consecuencia, de posesión exclusiva o de coposesión».

Incluso hizo referencia a la Ley 22/2003, de 4 de junio del Parlamento de Cataluña, sobre protección de los animales, (hoy derogada) que en su artículo 2 los definía de manera más extensa que la simple consideración de bienes, al conceptualizarlos *como seres vivos dotados de sensibilidad física y psíquica, y de movimiento voluntario*.

Aunque señala como el legislador catalán no dio un paso más en los artículos 233-2 y siguientes del libro II del Código Civil de Cataluña, donde no se regulan entre las medidas provisionales ni en las definitivas de la separación, divorcio o nulidad del matrimonio, 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.

Como en otras sentencias posteriores se señalará, la SAP de Barcelona entiende que «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 en 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 artículo 4.1 del Código Civil».

Los animales domésticos no se encuentran en la categoría de los enseres personales, ni en 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 domésticas 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 el uso compartido, sin detrimento de la utilización por el otro participante en la propiedad, que constituye derecho inherente al régimen de la comunidad de bienes.

En este supuesto concreto se concluye que la alegación de la demandante de no conceder que el demandado tenga en su compañía a la mascota *Diamante*, por entender que ostenta la titularidad administrativa de la misma, se desvanece por la aplicación del artículo 232-3.2 CCC, que determina que *si los bienes se adquieren a título oneroso, en el régimen matrimonial de separación de bienes, durante el matrimonio y son de valor ordinario destinados al uso familiar, cual aquí sucede con la mascota controvertida*, se presume que pertenece a ambos cónyuges por mitad indivisa, sin que prevalezca contra tal presunción la mera prueba de la titularidad formal.

La SAP de Málaga de 24 de noviembre de 2016 indica en su FJ 2.º como otra de las medidas inherentes al divorcio, que las partes podrán disfrutar por períodos trimestrales de la compañía del perro raza cocker, medida ya adoptada en el auto de medidas provisionales sin que conste evidencia de que la permanencia con alguno de los litigantes puede generar un perjuicio para la salud del animal²⁰.

Tras acreditarse los fuertes lazos emocionales entre ambos litigantes con la perra, y viceversa y no quedando acreditado que el sistema de permanencia alterna con cada uno de los condueños, cada tres meses, perjudique más al animal, la solución adoptada en la sentencia, es el mal menor.

Nos indica la sentencia que la Ley 11/2003, de 24 de noviembre de Andalucía, 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, por lo que el sistema de posesión de la perra podrá modificarse en ejecución de esta sentencia si alguno de los condueños incumple las obligaciones de cuidado que dicha Ley impone respecto del animal.

La SAP de Asturias de 21 de junio de 2017 analiza un supuesto de custodia compartida para la perra *Monja*, al entender la juzgadora de instancia que no se había acreditado que dicho animal fuese copropiedad de ambos litigantes, sino más bien propiedad exclusiva. En su recurso Gema vuelve a insistir en que se ha acreditado la copropiedad de ambos litigantes sobre el animal, y solicita la revocación de la sentencia apelada y que se fije la custodia compartida solicitada²¹.

Recuerda la Audiencia que, en 2017, el 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 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 u disfrute alternativo del bien común, para cada uno de los condueños o comuneros, artículo 398 del Código Civil.

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. Pero tras las pruebas practicadas (en el colegio de veterinarios y en la clínica veterinaria Animalitas, quien figura como titular es Héctor, además, de que los gastos del perro son abonados por él, es él quien en bicicleta acude por primera vez al domicilio de Balbino, propietario inicial de *Monja* y la madre de este, para interesarse por *Monja*, y, demás pruebas como la testifical donde Miriam, vecina de Héctor, testifica que era este quien cuidaba del perro cuando era un cachorro, ayudándole ella, a sacarlo al parque y cuidarlo, cuando no podía hacerlo Héctor por razón de su trabajo...) por lo que este tribunal se ratifica en la declaración de Instancia de que la perra *Monja* es propiedad exclusiva de Héctor.

En la sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Valladolid del 27 de mayo de 2019²² se analiza a través de una acción declarativa sobre el derecho de copropiedad (arts. 392 y sigs. CC) del perro de raza West Highland Terrier, de nombre *Bucanero*, que fue adquirido conjuntamente entre ambas partes durante el periodo de relación sentimental que ambos mantuvieron, desde octubre del 2012 hasta febrero del 2017, si bien debido a que el REIAC no permite plasmar más que un titular, se puso en el microchip el nombre de Fernando de forma consensuada.

Tras la ruptura, el demandado se marchó del domicilio indicado, manteniéndose el disfrute compartido hasta septiembre/octubre del 2018, sufragando los gastos al 50 %, hasta que el demandado manifiesta que «el perro es suyo». Las partes interesadas se fije un régimen de posesión exclusiva para cada uno de los propietarios durante 15 días, con obligación de reintegro al otro en el punto de encuentro que se designe.

El juzgador, en el fundamento de derecho cuarto, hace referencia a la necesidad de analizar *la consideración jurídica de si el perro Bucanero como animal de compañía es simplemente un bien mueble o semoviente o un ser dotado de sensibilidad al que debe aplicarse un régimen jurídico diferente al estrictamente previsto en nuestro actual Código Civil y Ley de Enjuiciamiento Civil*. Todo ello teniendo en cuenta la ya proposición de ley de modificación del Código Civil, Ley Hipotecaria y Ley de Enjuiciamiento Civil sobre régimen jurídico de los animales existente en ese momento en tramitación parlamentaria.

Sentencia que anticipa que dicha proposición de ley española reforma la redacción del actual artículo 333 del Código Civil en el sentido que los animales no son cosas, sino seres dotados de sensibilidad, con las reformas en los artículos ya sabidos...

Pero para poder aplicar la proposición de ley sin llegar a ser Ley, el juzgador se centra en que el artículo 3 del Código Civil establece que *las normas se interpretarán con la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas*, 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 jurídica el artículo 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 de afectividad análoga a la conyugal) como el presente, deben de aplicarse como criterios de resolución del conflicto, más bien los previstos para las crisis matrimoniales.

Dado que se estima la copropiedad de Frida y Fernando sobre *Bucanero*, desde el 12 de enero de 2015 y hasta octubre del 2018, la cual, conforme dispone el artículo 394 del Código Civil, otorga a ambos propietarios un derecho de posesión y disfrute compartido del perro, que en este caso, dadas las nuevas

circunstancias concurrentes (residencia en Alicante de D. Fernando), se fijan periodos de 6 meses, teniendo en cuenta el bienestar de *Bucanero*, su adaptación al nuevo hogar (nada se ha probado sobre la inestabilidad o tristeza del mismo cuando permanece con Frida), si bien, con posibilidad, si lo desean los dueños, durante el tiempo en que no estén con el mismo, de trasladarse al menos un fin de semana al mes (desde el viernes por la tarde hasta el domingo tarde) a Alicante/Valladolid, respectivamente, para poder disfrutar de su perro, derecho de comunicación que se deberá avisar, de un modo fehaciente, al otro copropietario, con al menos una semana de antelación.

En definitiva, tras acreditarse la copropiedad del perro se otorga la posesión y el disfrute compartido del mismo a cada una de las partes por 6 meses.

Tras la ruptura de una pareja de hecho se señala por la SAP de Gerona, de 2 de julio de 2020, que «causa sorpresa la afirmación de que *la ruptura de un matrimonio o de una pareja de hecho provoca que un bien mueble se convierta en propiedad exclusiva de uno de ellos, salvo pacto en contrario*»²³.

La SAP de Valencia de 25 de septiembre de 2020²⁴ señala que en el llamado convenio regulador de custodia compartida por las partes, acordaron como se desarrollaría la *tenencia y el disfrute del animal si sobrevenía la crisis matrimonial*, y, con tal objeto, establecieron un periodo de tenencia de la mascota, que podría ser semanal o quincenal; igualmente acordaron distribuirse alternativamente la tenencia del animal, en los meses de agosto.

Pero tras el minucioso contrato, la propia demandada se opuso a su cumplimiento indicando que niega *la existencia del mismo por cuanto confeccionó y redactó únicamente ella el convenio regulador y no era su intención, en ningún momento, vincularse para con su marido mediante un contrato del cual desconoce su funcionamiento por ser lega en derecho*.

Incluso hay sentencias como la de la AP de Tenerife de 24 de junio de 2021 que recoge el sentir jurisprudencial al señalar 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 las mascotas como simples bienes sino como seres vivos con una especial vinculación con la familia*. Y ello por la convivencia y vínculo con la misma, lo cual obliga a establecer periodos de alternancia (custodia) sobre el cuidado de aquellos. Incluso la sentencia indica «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». Indica además que 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, en que lo esencial es el vínculo creado con la familia y, especialmente, con los menores»²⁵.

En el auto del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2021²⁶ se estudia una demanda de divorcio, en la que la controversia se centró entre otras cosas en el cuidado de mascotas. La legislación vigente cuando la demanda se interpuso, no permitía que en el ámbito de un procedimiento de divorcio se regulasen medidas relativas a la compañía, visitas o contactos entre el progenitor que ostenta la custodia del animal de compañía y aquel que tras la ruptura se queda sin dicha custodia. Sin embargo, cuando llegó el procedimiento al Supremo ya estaba vigente la nueva regulación, *aunque posterior a la fecha en que se interpuso la demanda que da vida a esta «litis», e incluso es posterior a la terminación del presente procedimiento en primera instancia*.

Lo interesante del auto radica en que se insiste en que *la nueva Ley ha adecuado no ya solo el Código Civil a la verdadera naturaleza de los animales, sino también a la naturaleza de las relaciones, particularmente las de convivencia, que se establecen entre estos y los seres humanos*, y comenta la nueva redacción de los artículos modificados del Código Civil, 90, 91 y 94.

Aún, apenas tres meses antes de la publicación de la Ley, ya era habitual que el convenio regulador al concretarse el régimen de visitas del padre, y establecer los períodos temporales de estancia en vacaciones, se hace alusión a la mascota de los hijos comunes. Tal y como se acredita en la sentencia de la AP de Toledo de 22 de septiembre de 2021, *Santos*, el perro, irá con los menores y con su padre en los fines de semana que le corresponda, así como durante los períodos vacacionales, de forma que durante el tiempo en que los niños se encuentren con su padre en los citados períodos, disfruten también de su mascota. Debiendo correr todos los gastos relacionados con el animal al 50% entre los progenitores (vacunación, veterinarios, pienso, etc.)²⁷.

2. TRAS LA PUBLICACIÓN DE LA LEY

Los nuevos recursos, tras la publicación de la Ley, se plantean por el *carácter incompleto o dudoso de las cláusulas contenidas en el convenio regulador de divorcio pactado por las partes y debidamente aprobado*.

El auto del Juzgado de Primera Instancia de Oviedo, de 3 de enero de 2022 fue pionero en considerar a un perro como un ser dotado de sensibilidad al ejecutar provisionalmente su tenencia. Se apoya en el nuevo artículo 333 bis del Código Civil que considera a los animales como seres dotados de sensibilidad²⁸.

El auto concreta que «No estamos ante la entrega de una cosa sino de un animal que, en palabras del artículo 333 bis del Código Civil, 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.

La sentencia indica que el bienestar del animal aconseja no establecer cambios en su situación actual; cambios que podrían no ser definitivos y que podrían generar un sufrimiento innecesario al animal que se vería separado de forma brusca de quien ha sido su cuidadora, al menos, durante los últimos tres años.

El eventual daño que se le pueda causar al animal por el cambio de entorno para el caso de que se dicte sentencia revocando la dictada en primera instancia no puede ser enmendado ni compensado.

La sentencia del Juzgado de Primera Instancia de 2 de febrero de 2022²⁹ estima que no se ha acreditado ninguna situación de negligencia o falta de cuidado por parte de la esposa hacia la perra que perjudique el bienestar y la protección del animal, criterio rector para regular los derechos y facultades sobre los animales conforme establece la exposición de motivos de la Ley 17/2021, que aunque *ha entrado en vigor con posterioridad a la situación de incumplimiento enjuiciada* viene a plasmar los principios que ya eran de aplicación para regular las relaciones y el ejercicio de los derechos sobre los animales domésticos.

El supuesto de hecho de la sentencia se centra en que el acuerdo de las partes se establecía que la esposa tendría a la perra *Graciosa* en su compañía los fines de semana en que el hijo común esté con ella, recogiendo a la mascota en el domicilio de D. Pedro. El incumplimiento reiterado e injustificado por parte de D. Pedro se basa según sus alegaciones en motivos de salud de la perra. No obstante, el veterinario indica que dicha situación no impedía que fuera entregada a

D.^a Natividad informándola debidamente de la pauta alimenticia y la medicación prescrita. Se acredita que no ha existido ninguna situación de negligencia o falta de cuidado por parte de la esposa hacia la perra que perjudique el bienestar y la protección del animal, criterio rector para regular los derechos y facultades sobre los animales conforme establece la exposición de motivos de la Ley 17/2021.

Resulta probado que la negativa a entregar a la perra no se basa tanto en procurar el bienestar del animal sino en un conflicto de carácter económico ya D. Pedro reclama a la esposa el pago de las facturas del veterinario.

En consecuencia, procede requerir al ejecutado para el inmediato cumplimiento de lo establecido en el convenio regulador en cuanto a las estancias de la perra *Graciosa* el primer fin de semana que el hijo menor vaya a pasar en compañía de la madre, con el apercibimiento de incurrir en la imposición de multas coercitivas para el caso de que persista en su incumplimiento.

En el caso del auto de la AP de Barcelona de 15 de febrero de 2022, aunque las partes habían pactado en relación con los gastos de la mascota, que «los gastos por accidente o lesión de la mascota serían a medias, la madre se hace cargo del perro asumiendo los gastos cotidianos tales como comida, limpieza u otros, y el padre podrá disfrutar de la compañía del perro siempre que lo requiera, avisando a la madre con 24 horas de antelación».

No obstante, no se concreta si tales gastos son los derivados de accidente o lesión de la mascota, o de una enfermedad común sobre la que no existe previsión alguna. El juzgador en el auto entiende que, respecto a los gastos de veterinario, la única previsión es la relativa a los gastos de accidente o lesión que se pactan como gastos a cargo de los litigantes por mitad, ya que suelen ser los motivos por los que se acude a un centro asistencial para animales de compañía. La cuestión en concreto se centra en el gasto de veterinario consistente en urianálisis, ecografía abdominal y Holmex. En este caso el juzgador entiende que se trata de un gasto que asumieron por mitad³⁰.

La SAP de La Rioja de 3 de junio de 2022³¹ conoce un recurso de apelación contra la sentencia del juzgado de violencia sobre la mujer número 1 que acordó la disolución por divorcio de su matrimonio, y fijó las medidas personales relativas a guarda y custodia y régimen de vistas sobre los hijos menores de dicho matrimonio, alimentos a cargo del progenitor no custodio, distribución de gastos extraordinarios, uso de vehículos y del domicilio familiar, pero también *la comunicación del progenitor no custodio con la mascota familiar, que no procederá cuando el juez advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica o de género*.

Se estudia, además, que la ley entra en vigor con posterioridad a la interposición de la demanda, lo que implica que no cabe adoptar ningún pronunciamiento en relación al régimen de custodia y visitas del animal de compañía de doña Gloria y don Candido, pues dicha decisión carecía de cobertura normativa. Las normas procesales son de orden público y no cabe que en un procedimiento civil se ventilen cuestiones no previstas en la ley.

Además, en este caso se da la circunstancia, de que se introdujo la petición en relación a la mascota en un escrito ampliatorio de la demanda que no debió de ser admitida a trámite ni desde luego resuelta en sentencia. En ese momento debía haberse utilizado la vía de la liquidación de la sociedad de gananciales (si consideraba que el animal se adquirió constante matrimonio y con cargo a dinero ganancial) o en su caso, el propio de la acción declarativa de dominio o reivindicatoria mediante el correspondiente juicio declarativo³².

La SAP de Madrid de 28 de enero de 2022³³ pone de relieve que por lo que respecta a los desembolsos de veterinario de la mascota de la familia, tras la entrada en vigor de la Ley 17/2021, deben abonarse por mitad los precisos para intervenciones quirúrgicas y tratamiento de prolongadas enfermedades que facture el veterinario.

V. OTRA CUESTIÓN AÑADIDA: EL REPARTO DE LOS GASTOS Y ALIMENTOS DEL ANIMAL

Aunque hemos encontrado menos disputas en torno a este tema, no deja de hacerse mención del mismo en algunas resoluciones jurisprudenciales.

No obstante hacer referencia al reparto de gastos (veterinario: vacunaciones o problemas de salud, defunción) y fijar su pensión (alimentación, aportes vitamínicos) es fácilmente cuantificable. Sin olvidar la importancia de los pactos de actualización o incremento de la misma.

Además, hay que tener en cuenta que, en el caso de los animales de compañía, la duración de la pensión se extenderá a la vida del animal.

El incumplimiento de tales pactos puede suponer la desvinculación del animal. En tal caso la otra parte podrá accionar o incluso podría resultarle beneficioso a fin de disfrutar en solitario de la mascota.

VI. CONCLUSIONES

I. El Código Civil tiene origen en el Derecho Romano, código de una sociedad agrícola como la del siglo XIX donde los animales predominantemente tenían un valor económico para la mayoría de la población y donde la noción clave se hallaba en el derecho de propiedad de los mismos. De ahí que se consideraran cosas muebles, semovientes, y todo se articulase en torno al derecho de propiedad del animal. Y así ha sido durante el último siglo.

La misma consideración por analogía se tenía de las mascotas o animales de compañía que conviven con los seres humanos en su vida cotidiana, (no son por consiguiente ni animales destinados al trabajo ni tampoco son sacrificados para que se conviertan en alimento).

II. En la actualidad se ha incrementado el auge y la concepción social de la mascota. El aumento de su popularidad se debe a los beneficios que reportan para la persona, para los distintos miembros de la familia. Así, pueden solucionar problemas de soledad en ancianos o sujetos que viven solos, lo que a su vez hace que aumente su felicidad o incluso su sensación de seguridad. También pueden mejorar la autoestima de determinados miembros de la familia, (niños, ancianos) ya que su cuidado les hace sentirse útiles y necesarios. Y son muy recomendados para aquellas personas con problemas de socialización o con trastornos tales como el autismo ya que los animales les ayudan a mejorar su capacidad de relación con los demás, así como la capacidad de expresar sentimientos y sensaciones. Sin olvidar, la obligación que impone salir con el perro a pasear lo que influye en la mejora de la salud del dueño.

Los perros y los gatos son las mascotas más populares. De hecho, toda la jurisprudencia analizada tiene por objeto, en concreto, a los perros. Aunque no hay que olvidar de otros animales que gozan del cariño de la familia como peces, pájaros, conejos, tortugas o incluso, los menos, hurones, cerdos vietnamitas, camaleones o serpientes.

III. Antes de la aprobación de la Ley de 2021, dos sentencias fueron las que iniciaron el camino hacia la consideración de las mascotas como seres sensibles. La primera fue la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 9 de Valladolid, de 2019, que declaraba la «copropiedad» de *Cachas* y que resolvió que, tras la separación, cada uno de los dueños disfrutara del animal en períodos de seis meses cada año. Fue el primer avance, pero todavía se hablaba de las mascotas como bienes susceptibles de propiedad.

Posteriormente, la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 11 de Madrid, de 7 de octubre de 2021 fue pionera en otorgar custodia compartida de un perro. Como posteriormente va a entender la Ley. La sentencia *descosifica* al animal, recalca la importancia de la «relación afectiva» de las partes con la mascota y rechaza que solo se tenga en cuenta la «titularidad» de la misma. Así, pues se otorga primacía al afecto frente a la titularidad formal del animal, sea como dueño o adoptante. Incidiéndose no en la consideración de copropietaria, sino como *corresponsable* y como “*co cuidadora*” del animal.

De forma que, con carácter previo a la Ley de 2021, la representación legal de las partes para solicitar la custodia compartida recurría al Convenio Europeo sobre protección de animales de compañía, de 1987, ratificado por España en 2017 y no al Código Civil.

No obstante, la jurisprudencia ha ido un paso por delante en algunos casos y se adoptaron este tipo de acuerdos de custodia, pero la postura mayoritaria fue la de esperar a la reforma para poder fijar un régimen de custodia propiamente dicho en el caso de los animales de compañía.

Problema que no se daba si se llegaba a un acuerdo amistoso o se pactaba en el convenio regulador del divorcio o separación de qué forma funcionaría la custodia de la mascota. Pues si había que acudir a los tribunales era más complicado establecer un régimen de custodia como tal, ya que existía división entre los jueces, por un lado, los que sí admitían a las mascotas como seres susceptibles de este régimen, y por otro lado, quienes aplicaban estrictamente el Código Civil, y los consideraban cosas muebles.

IV. Antes de la Ley de 2021, el artículo 333 del Código Civil entendía que las mascotas tenían la naturaleza de bienes muebles, por lo que eran reclamadas en propiedad por cualquiera de los dos miembros de la pareja o solicitaban ser compartidas por ambos.

La nueva ley *descosifica* al animal para pasar a reconocérsele como «seres sintientes». Influencia de las modificaciones introducidas en los Códigos civiles de Francia (LOI n° 2015-177 du 16 février 2015) y de Portugal (Lei n.º 8/2017, de 03/03). Se instituye como principio que la naturaleza de los animales es distinta de la naturaleza de las cosas o bienes, como principio que ha de presidir la interpretación de todo el ordenamiento. Estamos ante seres vivos dotados de sensibilidad.

El destino de los animales de compañía podrá formar parte del convenio regulador, 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. El concepto de propiedad queda así relegado a un segundo plano. Se esboza así también un derecho de visitas en caso de que la custodia recaiga en una sola de las partes de la pareja.

VII. ÍNDICE DE SENTENCIAS CITADAS POR ORDEN CRONOLÓGICO

- ATS, Sala: Primera. Sección: Primera. Auto de 14 de julio de 2021. Ponente: Francisco MARÍN CASTÁN. Número Recurso: 1857/2020. Numroj: ATS 9873:2021. Ecli: ES:TS:2021:9873.^a
- SAP de La Rioja. Sección: Primera. Sentencia de 3 de junio de 2022. Ponente: Fernando SOLSONA ABAD. Número Sentencia: 168/2022 Número Recurso: 134/2022. Numroj: SAP LO 246:2022. Ecli: ES:APLO:2022:246. T OL9.172.568.
- SAP de Madrid. Sección: Vigesimosegunda. Sentencia de 28 de enero de 2022. Ponente: María del Rosario HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ. Número Sentencia: 54/2022 Número Recurso: 936/2019. Numroj: SAP M
- SAP de Toledo. Sección: Primera. Sentencia de 22 de septiembre de 2021. Número Sentencia: 1220/2021 Número Recurso: 554/2021. Numroj: SAP TO 1780/2021. Ecli: ES:APTO:2021:1780.
- SAP de Tenerife. Sección: Primera. Sentencia de 24 de junio de 2021. Ponente: Antonio María RODERO GARCÍA. Número Sentencia: 297/2021. Número Recurso: 296/2021. Numroj: SAP TF 1702/2021. Ecli: ES:APTF:2021:1702.
- SAP de Valencia. Sección: Sexta. Sentencia de 25 de septiembre de 2020. Ponente: María Eugenia FERRAGUT PÉREZ. Número Sentencia: 418/2020. Número Recurso: 315/2020. Numroj: SAP V 3901/2020. Ecli: ES:APV:2020:3901.
- SAP de Gerona, Sección: Primera. Sentencia de 2 de julio de 2020. Ponente: Fernando FERRERO HIDALGO. Número Sentencia: 933/2020 Número Recurso: 342/2020. Numroj: SAP GI 949/2020. Ecli: ES:APGI:2020:949.
- SAP de Asturias. Sección: Cuarta. Sentencia de 21 de junio de 2017. Ponente: Ángel Luis CAMPO IZQUIERDO. Número Sentencia: 244/2017. Número Recurso: 191/2017. Numroj: SAP O 1845:2017. Ecli: ES:APO:2017:1845.
- SAP de Málaga. Sección: Sexta. Sentencia de 24 de noviembre de 2016. Ponente: María de la Soledad JURADO RODRÍGUEZ. Número Sentencia: 818/2016. Número Recurso: 59/2016. Numroj: SAP MA 2937/2016. Ecli: ES:APMA:2016:2937.
- SAP de Barcelona. Sección: Duodécima. Sentencia de 10 de julio de 2014. Ponente: Juan Miguel JIMÉNEZ DE PARGA GASTÓN. Número Sentencia: 465/2014 Número Recurso: 1152/2013.
- SAP de Navarra. Sección: Segunda. Sentencia de 9 de octubre de 2013. Ponente: Francisco José GOYENA SALGADO. Número Sentencia: 182/2013 Número Recurso: 331/2012.
- SAP de Málaga. Sección: Sexta. Sentencia de 12 de abril de 2012. Ponente: José Javier DÍEZ NÚÑEZ. Número Sentencia: 182/2012 Número Recurso: 192/2012.
- AAP de Barcelona. Sección: Duodécima. Auto de 15 de febrero de 2022. Ponente: Vicente Ataúlfo BALLESTA BERNAL. Número Sentencia: 52/2022 Número Recurso: 104/2021. Numroj: AAP B 806/2022. Ecli: ES:APB:2022:806.^a.
- AAP Provincial de Barcelona. Sección: Duodécima. Auto de 5 de abril de 2006. Ponente: José Pascual ORTUÑO MUÑOZ. Número Sentencia: 78/2006 Número Recurso: 1055/2005.
- Sentencia del Juzgado de Primera Instancia. Sección: Duodécima. Sentencia de 2 de febrero de 2022. Ponente: María de los Ángeles MARTÍNEZ URREA. Número Sentencia: 63/2022 Número Recurso: 69/2021. Numroj: AJPI 126/2022. Ecli: ES:JPI:2022:126.^a

- Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Murcia. Sección: Cuarta. Sentencia de 21 de junio de 2019. Ponente: Ana BERMEJO PEREZ. Número Sentencia: 108/2019 Número Recurso: 1041/2018. Numroj: SJPI 93:2019. Ecli: ES:JPI:2019:93.
- Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Valladolid. Sección: Novena. Sentencia de 27 de mayo de 2019. Ponente: Luis Carlos TEJEDOR MUÑOZ. Número Sentencia: 88/2019. Número Recurso: 1068/2018. Numroj: SJPI 88:2019. Ecli: ES:JPI:2019:88.
- Auto del Juzgado de Primera Instancia de Oviedo, de 3 de enero de 2022. Número Sentencia: 9/2022 Número Recurso: 339/2021.

VIII. LEGISLACIÓN CITADA

- Instrumento de ratificación del Convenio Europeo sobre protección de animales de compañía, hecho en Estrasburgo el 13 de noviembre de 1987. «BOE» núm. 245, de 11 de octubre de 2017.
- 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. «BOE» núm. 300, de 16 de diciembre de 2021.
- Código Civil.
- Código Civil catalán.
- <https://www.boe.es/DOUE/2010/083/Z00047-00199.pdf> (30 de marzo de 2010 Diario Oficial de la Unión Europea C 83/49).
- Ley 22/2003, de 4 de julio, de protección de los animales.[Disposición derogada]. «BOE» núm. 189, de 8 de agosto de 2003.
- Ley 11/2003, de 24 de noviembre, de Protección de los Animales. Publicado en BOJA núm. 237 de 10 de diciembre de 2003 y BOE núm. 303 de 19 de diciembre de 2003 (vigente).

IX. BIBLIOGRAFÍA

- ANSUÁTEGUI ROIG, F.J.: Constitución, ley, jueces: sobre la transformación de la relación entre normas y operadores jurídicos, Fundación Coloquio Jurídico Europeo. 2023. *En imprenta*.
- AZPITARTE GARCÍA, V.: *Nietzsche y los animales*. Más allá de la cultura y la justicia. Tirant lo Blanch. 2021.
- CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G.: *Un nuevo derecho civil para los animales. Comentarios a la ley 17/2021, de 15 de diciembre*. Reus. 2022.
- Crisis de pareja y animales domésticos, en caso de desacuerdo: ¿una «pertenencia» de la vivienda familiar?, *Revista Actualidad Civil*, núm. 7-8 (2020) 2 (La Ley 9843/2020).
- DÍEZ PICAZO, L.: Constitución, ley, juez, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 15, septiembre-diciembre 1985, 22.
- DOMÍNGUEZ LUELMO, A.: *La ley 17/2021 sobre régimen jurídico de los animales. Comentario y aplicación práctica*. Reus. 2022. ISBN: 978-84-290-2620-7.
- ALEXY, R.: Balancing, Constitutional Review and Representation, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 3, núm. 4, 2005, 572 y sigs.; ID., Constitutional Rights, Democracy and Representation, *Rivista di Filosofia del Diritto*, IV/1, 2015, 28 y sigs.

NOTAS

¹ La propia exposición de motivos de la Ley se apoya en las reformas: austriaca de 10 de marzo de 1986; alemana de 20 de agosto de 1990, la Suiza; la belga de 19 de mayo de 2009; la francesa de 16 de febrero de 2015 y, la portuguesa de 3 de marzo de 2017.

² <https://www.boe.es/DOUE/2010/083/Z00047-00199.pdf> (30 de marzo de 2010 Diario Oficial de la Unión Europea C 83/49).

Artículo 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».

³ Instrumento de ratificación del Convenio Europeo sobre protección de animales de compañía, hecho en Estrasburgo el 13 de noviembre de 1987. «BOE» núm. 245, de 11 de octubre de 2017.

⁴ Según un estudio reciente del Ministerio de Medio Ambiente (MAPAMA), el perro, de media en el año 2021, ocupa un 16,62% de los hogares españoles, o lo que es lo mismo, 217205 familias tienen un perro.

Según datos del INE 2020 Instituto Nacional de Estadística (INE), en Madrid hay 318225 personas menores de diez años. Por su parte, el Colegio Oficial de Veterinarios tienen censados 382092 mascotas (perros y gatos) en la capital. Hay más animales domésticos que niños en las casas, una brecha que va aumentando.

⁵ El Convenio los define como «aquel que sea tenido o esté destinado a ser tenido por el hombre, en particular en su propia vivienda, para que le sirva de esparcimiento y le haga compañía».

⁶ AZPITARTE GARCÍA, Virtudes: *Nietzsche y los animales*. Más allá de la cultura y la justicia. Tirant lo Blanch. 2021.

⁷ ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier: Constitución, ley, jueces: sobre la transformación de la relación entre normas y operadores jurídicos, Fundación Coloquio Jurídico Europeo. 2023. *En imprenta*.

⁸ DÍEZ PICAZO, Luis: Constitución, ley, juez, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 15, septiembre-diciembre de 1985, 22.

⁹ ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier: Constitución, ley, jueces: sobre la transformación de la relación entre normas y operadores jurídicos, Fundación Coloquio Jurídico Europeo. 2023. *En imprenta*.

¹⁰ El BOCG de 13 de octubre de 2017 publicó una Proposición de Ley (Grupo Popular) de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales. Boletín Oficial de las Cortes. Congreso de los diputados. XIV Legislatura. Serie B: Proposiciones de Ley 14 de octubre de 2021, núm. 157-7, pág. 1. https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/B/BOCG-14-B-157-7.PDF

¹¹ ALEXY, Robert: «Balancing, Constitutional Review and Representation», *International Journal of Constitutional Law*, vol. 3, núm. 4, 2005, 572 y sigs.; ID., Constitutional Rights, Democracy and Representation, *Rivista di Filosofia del Diritto*, IV/1, 2015, 28 y sigs.

¹² CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, Guillermo. Crisis de pareja y animales domésticos, en caso de desacuerdo: ¿una "pertenencia" de la vivienda familiar?, *Revista Actualidad Civil*, núm. 7-8 (2020) pág. 2 (La Ley 9843/2020).

¹³ CASAS DÍAZ, Laura, CAMPS I VIDELLET, Xavier. Las crisis matrimoniales y los animales de compañía: una aproximación práctica desde el ejercicio de la abogacía, *Revista Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* Vol. 10, núm. 1 (2019) pág., 78, DOI: <https://doi.org/10.5565/rev.da.397>

¹⁴ AAP Provincial de Barcelona. Sección: Duodécima. Auto de 5 de abril de 2006. Ponente: José Pascual ORTUÑO MUÑOZ. Número Sentencia: 78/2006 Número Recurso: 1055/2005.

¹⁵ El auto pone de relieve el enorme valor económico de la mascota (perro raza Golden Retriever, «y el inestimable aprecio que generan a sus poseedores, por sus cualidades de lazillo, de acompañante de personas que viven solas, de auxiliador en catástrofes, de co-

laborador en la caza o en las tareas agrícolas y ganaderas. También está fuera de duda la importancia de la sensibilización de las personas, niños y adultos, hacia el cuidado y amor hacia los animales que, en definitiva, es muestra inequívoca del aprecio por la naturaleza».

Se pone de manifiesto en el auto también, como «la industria veterinaria, en la vertiente urbana que tiene por pacientes a mascotas domésticas, está en auge, al igual que otros negocios que hace algunos años hubieran causado asombro, como los hoteles para perros y gatos, las secciones de gourmet alimentario en supermercados para esta clientela, o cementerios para ilustres finados de este género animal».

¹⁶ SAP de Málaga. Sección: Sexta. Sentencia de 12 de abril de 2012. Ponente: José Javier DÍEZ NÚÑEZ. Número Sentencia: 182/2012 Número Recurso: 192/2012.

¹⁷ Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Murcia. Sección: Cuarta. Sentencia de 21 de junio de 2019. Ponente: Ana BERMEJO PÉREZ. Número Sentencia: 108/2019 Número Recurso: 1041/2018. Numroj: SJPI 93:2019. Ecli: ES:JPI:2019:93.

¹⁸ SAP de Navarra. Sección: Segunda. Sentencia de 9 de octubre de 2013. Ponente: Francisco José GOYENA SALGADO. Número Sentencia: 182/2013 Número Recurso: 331/2012.

¹⁹ SAP de Barcelona. Sección: Duodécima. Sentencia de 10 de julio de 2014. Ponente: Juan Miguel JIMÉNEZ DE PARGA GASTÓN. Número Sentencia: 465/2014 Número Recurso: 1152/2013.

²⁰ SAP de Málaga. Sección: Sexta. Sentencia de 24 de noviembre de 2016. Ponente: María de la Soledad JURADO RODRÍGUEZ. Número Sentencia: 818/2016. Número Recurso: 59/2016. Numroj: SAP MA 2937/2016. Ecli: ES:APMA:2016:2937.

²¹ SAP de Asturias. Sección: Cuarta. Sentencia de 21 de junio de 2017. Ponente: Ángel Luis CAMPO IZQUIERDO. Número Sentencia: 244/2017. Número Recurso: 191/2017. Numroj: SAP O 1845:2017. Ecli: ES:APO:2017:1845.

²² Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Valladolid. Sección: Novena. Sentencia de 27 de mayo de 2019. Ponente: Luis Carlos TEJEDOR MUÑOZ. Número Sentencia: 88/2019. Número Recurso: 1068/2018. Numroj: SJPI 88:2019. Ecli: ES:JPI:2019:88.

²³ SAP de Gerona. Sección: Primera de 02/07/2020. Ponente: Fernando FERRERO HIDALGO. Número Sentencia: 933/2020 Número Recurso: 342/2020. Numroj: SAP GI 949/2020. Ecli: ES:APGI:2020:949.

²⁴ SAP de Valencia. Sección: Sexta. Sentencia de 25 de septiembre de 2020. Ponente: María Eugenia FERRAGUT PÉREZ Número Sentencia: 418/2020 Número Recurso: 315/2020. Numroj: SAP V 3901/2020. Ecli: ES:APV:2020:3901.

²⁵ SAP de Tenerife. Sección: Primera. Sentencia de 24/06/2021. Ponente: Antonio María RODERO GARCÍA. Número Sentencia: 297/2021 Número Recurso: 296/2021. Numroj: SAP TF 1702/2021. Ecli: ES:APTF:2021:1702.

²⁶ ATS, Sala: Primera. Sección: Primera. Auto de 14 de julio de 2021. Ponente: Francisco MARÍN CASTÁN. Número Recurso: 1857/2020. Numroj: ATS 9873:2021. Ecli: ES:TS:2021:9873A.

²⁷ Sentencia de la AP de Toledo. Sección: Primera. Sentencia de 22 de septiembre de 2021. Número Sentencia: 1220/2021 Número Recurso: 554/2021. Numroj: SAP TÓ 1780/2021. Ecli: ES:APTO:2021:1780.

²⁸ Auto del Juzgado de Primera Instancia de Oviedo, de 3 de enero de 2022. Número Sentencia: 9/2022 Número Recurso: 339/2021.

²⁹ Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Vigo. Sección: Duodécima. Sentencia de 2 de febrero de 2022. Ponente: María de los Ángeles MARTÍNEZ URREA. Número Sentencia: 63/2022 Número Recurso: 69/2021. Numroj: AJPI 126/2022. Ecli: ES:JPI:2022:126.^a

³⁰ AAP de Barcelona. Sección: Duodécima. Auto de 15 de febrero de 2022. Ponente: Vicente Ataúlfo BALLESTA BERNAL. Número Sentencia: 52/2022 Número Recurso: 104/2021. Numroj: AAP B 806/2022. Ecli: ES:APB:2022:806A.

³¹ SAP de La Rioja. Sección: Primera. Sentencia de 3 de junio de 2022. Ponente: Fernando SOLSONA ABAD. Número Sentencia: 168/2022 Número Recurso: 134/2022. Numroj: SAP LO 246:2022. Ecli: ES:APLO:2022:246. T OL9.172.568.

³² SAP de La Rioja. Sección: Primera. Sentencia de 3 de junio de 2022. Ponente: Fernando SOLSONA ABAD. Número Sentencia: 168/2022 Número Recurso: 134/2022. Numroj: SAP LO 246:2022. Ecli: ES:APLO:2022:246.

³³ SAP de Madrid. Sección: Vigesimosegunda. Sentencia de 28 de enero de 2022. Ponente: María del Rosario HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ. Número Sentencia: 54/2022 Número Recurso: 936/2019. Numroj: SAP M 492/2022. Ecli: ES:APM:2022:492. TOL 8.869.206.