

1.2. Derecho de Familia

Familia y crisis de pareja: el acuerdo sobre la tenencia de las mascotas o animales de compañía

Family and couple crisis: the agreement on the possession of pets or companion animals

por

JUAN JOSÉ NEVADO MONTERO

Doctor en derecho

RESUMEN: La estancia de los animales de compañía con los miembros de la familia después de las crisis de pareja no se encuentra regulada en el ordenamiento español. Con el análisis de las normas aplicables y su interpretación jurisprudencial este trabajo intenta dotar de herramientas a los operadores jurídicos para fundamentar peticiones y resoluciones sobre ese aspecto.

ABSTRACT: *The stay of pets with family members after couple crisis is not regulated in the Spanish legislation. With the analysis of the applicable rules and their jurisprudential interpretation, this work attempts to provide legal operators with tools to substantiate petitions and resolutions about it.*

PALABRAS CLAVE: Crisis de pareja. Guarda y custodia. Animal de compañía.

KEY WORDS: *Couple crisis. Guard and custody. Pet.*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LA CONSIDERACIÓN JURÍDICA DE LOS ANIMALES.—III. ATRIBUCIÓN DE SU GUARDA Y CUSTODIA.—IV. EJECUTABILIDAD DE LA RESOLUCIÓN.—V. PROPUESTAS DE REGULACIÓN.—VI. CONCLUSIONES. —VII. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.—VIII. BIBLIOGRAFÍA

I. INTRODUCCIÓN

La palabra «ecología» se utilizó por primera vez por Ernst HAECKEL en 1869, para definir el estudio científico de las interacciones entre los organismos y su medio ambiente, a nivel del propio organismo en cuanto a cómo le afecta su ambiente biótico o abiótico, y a nivel de la población en cuanto a la presencia o ausencia de unas especies en un lugar y las oscilaciones o fluctuaciones en su número de individuos, así como sus relaciones con otros (BEGON, HARPER y TOWSEND, 1999, 6).

Una de las especies que pueblan el planeta son los seres humanos, pero lo comparten con un gran conjunto de seres vivos: bacterias y hongos que pueden pasar desapercibidos aunque son la base de antibióticos o de platos deliciosos, plantas más o menos complejas que se cultivan como alimento o se utilizan para la obtención de medicamentos, madera, etc., virus que a pesar de situarse en la frontera de lo vivo y lo inerte pueden causar graves problemas, y los animales no humanos, con gran diversidad de especies.

A pesar de que los humanos se autodenominen sabios al nombrar científicamente a su especie (*Homo sapiens sapiens* según el Código Internacional de Nomenclatura Zoológica), a nadie escapa que las capacidades de algunos animales superan al hombre, y este se ha inspirado en ellos para el diseño de artilugios que le han posibilitado realizar algunas tareas. Pensemos en la capacidad de orientarse de algunas aves migratorias, en el propio vuelo de las aves, la posibilidad de un reptil de caminar por un techo, la visión de las rapaces nocturnas, o la detección por el olfato de un perro de una persona enterrada en los restos de un alud o un terremoto.

La relación hombre-animal ha evolucionado: desde las sociedades cazadoras del paleolítico a las neolíticas, que con la sedentarización y el inicio de la agricultura domesticaron animales comenzando una relación ambivalente, incluyendo a algunos en la familia, pero empleando a otros para explotarlos o divertirse.

A pesar de esa visión de aprovechamiento no faltó quien en tiempos pretéritos mostró su desacuerdo con la relación con los animales, como PITÁGORAS de Samos (nacido en el 582 A.C.) o PLUTARCO en el Siglo I^a.

En la actualidad, la relación humano-animal ha sido objeto de un análisis detallado y de diversas discusiones de carácter político que se han plasmado en normas legales (CHIBLE VILLADANGOS, 2016, 373).

Esa relación es origen de vínculos que han sido estudiados desde diferentes puntos de vista, en particular, la psiquiatría ha identificado dos patrones de relación de las personas con sus animales de compañía (uno emocional y otro pragmático), así como factores socio-demográficos que determinan esa relación, como el género (los hombres muestran mayor vínculo emocional), o el nivel educativo (un nivel educativo alto se asocia con una mayor probabilidad de mantener un mayor vínculo emocional y de interacción con el animal) (CALVO SOLER, 2017, 159).

Las estadísticas indican que en España existían en 2015 aproximadamente ocho millones de animales de compañía registrados, principalmente perros y gatos, aunque el número total de mascotas se estima en 20 millones, estando presentes en el 40 % de los hogares², por lo que su destino tras las rupturas no es una cuestión anecdótica ni de importancia menor.

En este trabajo se pretende abordar la situación de los animales de compañía tras la crisis de pareja, tratando qué consideración jurídica tienen, cuáles son las soluciones posibles a tenor de la normativa actual, la posibilidad de ejecución de las resoluciones que adopten decisiones sobre un animal de compañía, y las posibles mejoras legislativas para adaptar nuestras normas a la realidad.

II. LA CONSIDERACIÓN JURÍDICA DE LOS ANIMALES

En el diccionario de la Real Academia Española se define animal como «ser orgánico que vive, siente y se mueve por propio impulso», lo que no parece encajar con la consideración jurídica que poseen en el derecho español, que en

la clásica diferenciación del Código civil de 1889 (en adelante, CC) entre bienes muebles e inmuebles los integra en la categoría de muebles.

Analizaremos, a continuación, el estatus jurídico de los animales no humanos, en especial, los de compañía.

En el acervo normativo internacional destacan la Declaración Universal de los Derechos del Animal de 23 de septiembre de 1977, que adoptó la Liga internacional de los derechos del animal y aprobaron la UNESCO y la ONU, en cuyo artículo 1 establecía que: «Todos los animales nacen iguales ante la vida y tienen los mismos derechos a la existencia», texto que no pasa de ser una declaración de intenciones desprovista de carácter normativo, y en el ámbito del Consejo de Europa el Convenio Europeo sobre protección de animales de compañía, hecho en Estrasburgo el 13 de noviembre de 1987, ratificado por España en 2017³.

A nivel internacional, la ONU debería dar un paso esencial aprobando una Convención Internacional sobre la protección del bienestar animal, sentando unas bases y objetivos comunes sobre el respeto a los animales en cuanto seres que sienten y sufren (VIVAS TESÓN, 2019, 4).

Los Estados han regulado el estatuto jurídico animal desde dos puntos de vista: el negativo, reconociendo que el animal no es una cosa, como los Códigos civiles de Austria, Alemania, Suiza, Liechtenstein y República Checa; y el positivo, considerándolos seres vivos dotados de sensibilidad, como el *Code Civile* francés, la normativa neozelandesa, la canadiense, la colombiana o la chilena. Incluso en Argentina y en Brasil se ha utilizado el *habeas corpus* para proteger la vida de animales (chimpancés), y los tribunales han determinado que desde una interpretación jurídica no estática hay que reconocerle al animal el carácter de sujeto de derecho, y no se trata de otorgarles los derechos que poseen los seres humanos sino de aceptar que son seres sensibles y les asiste entre otros derechos el de nacer, crecer, vivir y morir en el medio que les es propio según su especie (VIVAS TESÓN, 2019, 9).

En la Unión Europea, la superación del concepto de animal-cosa se produce con la publicación de la versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TFUE)⁴, cuyo artículo 13 consagra: «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», precepto con fuerza limitada al introducir una excepción tan amplia que puede constituir una declaración de voluntad ineficaz (ROCA FERNÁNDEZ CASTANYNS, 2018, 11).

El artículo 13 TFUE, como derecho originario de la UE, sería un principio de máximo rango directamente aplicable en nuestro país a tenor de lo que dispone el artículo 93 de la Constitución española.

En la Carta Magna no se contiene referencia alguna a los animales. Como hemos indicado es en el Código civil donde se plasma la concepción de animal como cosa o recurso objeto de aprovechamiento. A tenor de lo dispuesto en los artículos 333 del Código civil y siguientes, los animales se consideran bienes muebles, con la particularidad de que pueden trasladarse por sí mismos. Por esa capacidad de desplazamiento autónomo surgió el término «semovientes», y quedaban al margen los considerados parte de un bien inmueble por estar unidos por voluntad de su propietario, como viveros de animales, palomares, colmenas, estanques de peces o criaderos análogos.

En la regulación de los efectos de la posesión (art. 465 CC) se distingue sin criterio científico entre los animales fieros, domesticados o amansados y domésticos, cuestión que puede tener importancia a la hora de determinar si un animal es de compañía.

Y con menor trascendencia para establecer el régimen de estancia de un animal de compañía con sus dueños se regula el modo de adquirir la propiedad sobre ellos en los artículos 610 del Código civil y siguientes en el caso de ocupación, y en el 1491 del Código civil y siguientes respecto a la compraventa.

La última referencia en el del Código civil es la de los artículos 1905 y 1906 del Código civil sobre la responsabilidad civil que puede acarrear los perjuicios que cause un animal extraviado o los que habitan en una finca de caza.

En el derecho autonómico se han publicado normas relativas a la tenencia y protección de los animales sin que hubiera criterios estatales de armonización, por lo que existen diecisiete leyes y dos reglamentos (Ceuta y Melilla) que no son igual de garantistas, con consecuencias esquizofrénicas, como que un perro sea considerado potencialmente peligroso en una comunidad autónoma y no en otra, o que lo que esté prohibido en una se permita en otra (Auto del Juzgado de Instrucción número 1 de Lugo de 14 de noviembre de 2017), situación de inseguridad jurídica que se multiplica toda vez que cada ayuntamiento puede dictar sus propias ordenanzas municipales sobre animales de compañía⁵.

El Código civil de Cataluña (CCCat), en su artículo 511-1.3, establece que los animales no se consideran cosas, están bajo la protección especial de las leyes y solo se les aplican las reglas de los bienes en lo que permite su naturaleza. Por ello, no sería adecuado referirse al dueño de un animal de compañía como su propietario, pues la propiedad (art. 541-1 CCCat) otorga el derecho de usar de forma plena los bienes, lo que en el caso de los animales encuentra su límite en lo que permita su naturaleza, así, sería más correcto llamarlo titular, cuidador o responsable (CASAS DÍAZ, y CAMPS i VIDELLET, 2019, 80).

Las normas analizadas dejan huérfano de regulación un asunto importante en las sociedades actuales como es el régimen de estancia de los animales de compañía cuando acaece la crisis de pareja. Para la familia, el animal no será un bien mueble, sino un miembro más, y además se ha de tener en cuenta que el interés superior de los menores (principio de inspiración transversal en actuaciones judiciales y administrativas) pasará por preservar el derecho de los menores a seguir disfrutando de la relación con su animal de compañía.

Esta línea de pensamiento se ha plasmado en iniciativas como la campaña del Observatorio de Justicia y Defensa Animal y la Fundación Affinity denominada «AnimalesNOsonCosas», que recogió firmas para solicitar en el Congreso de los Diputados la modificación del régimen jurídico de los animales en el Código civil⁶.

La situación es paradójica, pues mientras el ordenamiento civil los sigue considerando cosas la normativa penal los protege frente al maltrato en cuanto que son seres con sensibilidad (GARCÍA PRESAS, 2019, 126).

El grupo parlamentario Ciudadanos presentó una Proposición no de Ley (PNL) aprobada por unanimidad el 14 de febrero de 2017, que impulsó al Gobierno a presentar la Proposición de Ley (PL) de modificación del Código civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre el régimen jurídico de los animales, texto que además de en los animales de compañía (como la PNL) se extiende al resto de animales.

La PL establece, en su exposición de motivos, que la reforma sigue la estela de ordenamientos próximos que han modificado sus códigos para adaptarlos a

la mayor sensibilidad social hacia los animales y reconocer su cualidad de seres vivos y sintientes.

Se crea una categoría diferenciada de las dos clásicas de personas y cosas ya que de forma expresa se les excluye de la categoría de cosa y se les define como ser dotado de sensibilidad (GIMÉNEZ CANDELA, 2018, 8).

En el ámbito de este trabajo son de especial interés las reformas de los artículos 90 y 94 del Código civil (así como del artículo 103 del Código civil en cuanto a las medidas provisionales).

La reforma añade un nuevo apartado «c» al artículo 90 del Código civil (contenido del convenio regulador en procedimientos de mutuo acuerdo) con el tenor: «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 verse el reparto de los tiempos de disfrute si fuere necesario».

Desde mi punto de vista, los parámetros a valorar son los correctos: el interés de la familia, aunque opino que se debería matizar refiriéndose «especialmente al de los menores», fácilmente cognoscible para el juzgador mediante la práctica de su audiencia; y el del animal, garantizando su bienestar.

Cuestión controvertida, que a mi juicio no es baladí, sería la determinación de los que pueden considerarse animales de compañía, pues no cabe duda de que perros y gatos lo son, pero pueden surgir controversias sobre otros animales cuyo estatus en la familia no está tan claro. Pensemos en unas gallinas que se compran por deseo de los menores y con el afán de que adquieran responsabilidades en el cuidado de los animales, limpieza del lugar donde habitan, etc. Al margen de su función productora de huevos, su capacidad de interacción con humanos más reducida que en el caso de otros animales, y su corta vida, no admite discusión que cuando se adquirieron se hizo con voluntad de tener unas mascotas, no un animal destinado a producir alimentos, y que sobre todo los menores habrán creado un vínculo con ellas.

Esa determinación debería realizarse, en mi opinión, por la posibilidad de establecerse ese vínculo afectivo respecto a ciertos animales.

También se propone la introducción del artículo 94 bis del Código civil: «La autoridad judicial confiará los animales de compañía a uno o ambos cónyuges, atendiendo al interés de los miembros de la familia y al bienestar animal», y la de un nuevo párrafo en el artículo 103 del Código civil: «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 ambos cónyuges, la forma en que el cónyuge al que no se hayan confiado podrá tenerlos en su compañía, así como también las medidas cautelares convenientes para conservar el derecho de cada uno».

De menor interés para el estudio que nos ocupa, pero con gran trascendencia, se propone la modificación del artículo 333 del Código civil que define al animal como ser dotado de sensibilidad, y aunque reconoce el derecho de propiedad sobre el animal prohíbe el maltrato, abandono o sacrificio. Al dejar de considerarse cosas y con ello bienes muebles o inmuebles, se detalla: «Todas las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación se consideran como bienes muebles o inmuebles. También pueden ser objeto de apropiación los animales con las limitaciones que se establezcan en las normas legales y en la medida en que no lo prohíban».

La exclusión de la categoría de cosa es causa de que se proponga la modificación de la Ley Hipotecaria, imposibilitando que los animales de compañía o los de una finca dedicada a la explotación ganadera, industrial o de recreo puedan

ser incluidos en la hipoteca (art. 111), y de que proponga su declaración como inembargables en la Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 605 LEC).

La reforma hubiera sido muy positiva porque entre otras cosas habría adaptado nuestra normativa al marco europeo a semejanza de otros ordenamientos de nuestro entorno, y se habría avanzado de manera significativa en la defensa de los animales (16).

Sin embargo, el trámite de la PL ha caducado con la finalización de la XII legislatura (de 19 de julio de 2016 a 5 de marzo de 2019), por lo que seguimos esperando una regulación a todas luces necesaria por afectar tanto a los derechos de los animales no humanos como a las personas que gozan de su compañía.

III. ATRIBUCIÓN DE SU GUARDA Y CUSTODIA

Venimos afirmando que un animal de compañía, aunque jurídicamente sea un bien mueble en el Derecho Común, mantiene un vínculo con los miembros de la familia, de la que es uno más, por ello, cuando acaece la crisis de pareja se suele reclamar el establecimiento de un derecho de visitas respecto a él.

El enfoque que se debe dar a la solicitud es muy parecido al que se ofrece para los hijos comunes, pues se valoran cuestiones similares como el establecimiento de una custodia y un régimen de visitas, o como hacerse cargo de la manutención del animal o de sus gastos extraordinarios. Además, en muchas familias se adquieren animales de compañía precisamente en sustitución de los hijos por múltiples causas, entre ellas el no poder asumir la responsabilidad y el coste de la educación de menores (FELEZ COSTA, 2016, 175).

Una de las posibilidades es que la pareja plasme en pactos anteriores a la ruptura las disposiciones que han de regir sobre sus animales de compañía ante una eventual crisis, teniendo cabida para el caso de matrimonios en las capitulaciones, válidas siempre que lo acordado no sea contrario a la Ley, las buenas costumbres, o limite la igualdad de derechos entre cónyuges.

También pueden incluirse acuerdos sobre los animales de compañía en los convenios reguladores que se aprueben en los procedimientos de separación, divorcio o adopción de medidas paterno filiales, pues el artículo 90 del Código civil es un precepto de mínimos, que establece las cuestiones que debe incluir el convenio de forma obligatoria siempre que sean aplicables, pero no constituyen un *numerus clausus*, por lo que puede ser complementado con las disposiciones que consideren las partes siempre que no sean dañosos para los hijos o gravemente perjudiciales para uno de los otorgantes ni contravengan las leyes, la moral o el orden público (ACEDO PENCO, 2016, 100). Esa libertad de pacto es consecuencia del principio de autonomía de las partes consagrada en el artículo 1255 del Código civil, sin otra cortapisa que el control judicial del contenido del convenio.

La doctrina del Tribunal Supremo (en adelante, TS) reconoce efectos contractuales a los convenios reguladores (STS de 21 de diciembre de 1998), con un amplio reconocimiento de la autonomía de su voluntad, salvo en cuestiones indisponibles entre las que no se encuentran las económicas o patrimoniales. El régimen de estancia de un animal de compañía no se encuentra en el elenco de cuestiones no disponibles, de ahí que deba ser admitida su inclusión.

Los pactos y convenios reguladores, al ser reflejo de la voluntad de las partes deberían ser respetados, pero sin embargo algunas resoluciones judiciales niegan

su carácter ejecutivo (DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, 2017, 1685), extremo que trataremos en el siguiente epígrafe.

En los procedimientos contenciosos las resoluciones judiciales suelen resolver de acuerdo a las reglas de extinción de la copropiedad para el caso de relaciones de hecho, y difiriendo el régimen de disfrute del animal a la liquidación del régimen económico en uniones matrimoniales.

Al considerar que el animal es una cosa será clave la determinación de su propiedad, pues en caso de relaciones *more uxorio*, si uno de los miembros de la pareja es su propietario será quien ostente todos los derechos sobre él, pero si el animal es una copropiedad entre ambos se tendrá que proceder de acuerdo a su naturaleza indivisible, de forma que se adjudique a uno siendo indemnizado el otro (art. 404 CC) o ambos «se sirvan» del animal disponiendo de él sin perturbar el derecho de los copropietarios (art. 394 CC).

Es el supuesto tratado en la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Badajoz de 7 de octubre de 2010, que habida cuenta de la historia de la domesticación del perro considera el objeto del procedimiento acreedor de tutela jurisdiccional en los términos del artículo 5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC), y establece que al ser el perro un bien indudable y esencialmente indivisible, únicamente caben las opciones indicadas, adjudicando a uno el perro o acordando el disfrute compartido. Al no instar ninguna de las partes la primera opción solo cabe la segunda, y no pudiendo ser conjunto el disfrute del animal se opta por la tenencia temporal del perro. Los litigantes eran pareja de hecho, por lo que se aplica el régimen de la copropiedad y no de los regímenes matrimoniales, haciendo mención a la doctrina del Tribunal Supremo que desde la STS de 19 de octubre de 2006 ha rechazado la posibilidad de aplicar normas fundadas en la institución matrimonial a situaciones de convivencia *more uxorio*, por ello, es necesario probar una copropiedad sobre el animal que en matrimonios se presume.

Para poder interponer la acción posesoria fundada en el artículo 446 del Código civil, además de los dos requisitos materiales (una situación de hecho posesoria sobre el animal y una acreditación de haber sido perturbado o despojado en la posesión), es necesario que la demanda se presente antes de transcurrido un año del despojo, pues en caso contrario se resolvería su desestimación (SAP Las Palmas de Gran Canaria de 14 de febrero de 2017).

No suelen admitirse las peticiones de adopción de un régimen de guarda y custodia de animales en los procedimientos de carácter matrimonial, según algunos juzgados por considerarlas anacrónicas, aun cuando se comprenda el cariño que se le pueda tener al animal y el deseo de tenerlo en su compañía (SAP A Coruña de 6 de abril de 2006).

Tampoco se admite la aplicación analógica de un régimen de visitas con los progenitores no custodios porque no tiene su base en una relación paterno filial, y por ello no se puede apreciar la identidad de razón a la que hace referencia el artículo 4.1 del Código civil, por ello esas pretensiones son generalmente inadmitidas y diferidas a un procedimiento diferente al matrimonial, concretamente a un juicio declarativo para obtener la división del bien común o el uso compartido, aunque algún voto particular se pronuncia a favor de la resolución sobre la tenencia y cuidado de la mascota familiar (SAP Barcelona de 10 de julio de 2014).

Una de las razones para la remisión al proceso de liquidación del régimen económico matrimonial, además de la consideración de los animales como bienes semovientes, es que los efectos de la sentencia de divorcio han de circunscribirse

a la adopción de alguna de las medidas a que hace referencia el artículo 91 del Código civil (SAP Segovia de 24 de marzo de 2015).

En el caso de matrimonios casados en régimen económico de gananciales habrá que atender a la calificación del animal como bien privativo, en cuyo caso permanecerá con su propietario (art. 1346 CC), o como bien ganancial, englobado en el activo de la sociedad, debiendo venderse y repartir el beneficio entre los cónyuges o valorarlo económicamente y atribuirlo a uno de ellos (art. 1347 CC) (GARCÍA PRESAS, 2019, 130).

Destacan sin embargo resoluciones como la SAP Málaga de 24 de noviembre de 2016, que establecen el disfrute por períodos de la compañía de un perro, sin hacer mención de la aplicación de precepto alguno.

Pero sin duda, proporciona argumentos de calado respecto al régimen de custodia de los animales de compañía la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 9 de Valladolid de 27 de mayo de 2019.

La resolución fundamenta la adopción de las medidas en que la materia es objeto de la Proposición de Ley de 13 de octubre de 2017, proposición que no hace más que cumplir con lo dispuesto en el artículo 13 TFUE, que exige a los Estados miembros el respeto a las exigencias de bienestar de los animales como seres sensibles, recogiendo las líneas marcadas por ordenamientos jurídicos europeos como el de Austria, Suiza, Bélgica, Francia o Portugal.

Al referirse la Proposición de Ley al destino de los animales de compañía tras la crisis matrimonial, pudiendo preverse el reparto de los tiempos de custodia en atención al interés de los miembros de la familia y al bienestar animal, es de aplicación el artículo 3 del Código civil en cuanto dispone que las normas se interpretarán de acuerdo a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas y, en su virtud, a pesar de que la regulación actual considera al animal como una cosa, debe tratarse como un ser dotado de sensibilidad y aplicarle los criterios utilizados en procedimientos de crisis de pareja.

A mi juicio la resolución realiza una correcta aplicación del artículo 13 TFUE ante la inactividad del legislador español, que mantiene en un limbo jurídico el destino de los animales de compañía, los sentimientos de esos animales, y los de las personas que después de la crisis desean seguir gozando de su compañía.

IV. EJECUTABILIDAD DE LA RESOLUCIÓN

Merecen una mención especial resoluciones como el AAP Barcelona de 5 de abril de 2006, que declaran inejecutable un pacto sobre régimen de visitas de un perro establecido en un convenio regulador aprobado mediante sentencia.

El tenor del Auto, quizás debido a la fecha en que se dictó, no es acorde con el estatus que venimos propugnando en cuanto a los animales de compañía. Hace referencia a que no existían pronunciamientos de la jurisprudencia menor de los recogidos en las colecciones bibliográficas especializadas españolas sobre la ejecución de esos acuerdos, señala que la conflictividad se produce en el terreno especulativo, perteneciendo los precedentes en el derecho comparado a la literatura periodística o a las excentricidades de determinados personajes más que a los conflictos derivados de las crisis de pareja, y duda acerca de si cabe un efectivo derecho de visitas a un animal y si las controversias relativas al mismo se pueden enjuiciar en un proceso de familia y en el ámbito obligacional de las medidas reguladoras de la crisis familiar.

La resolución asevera que es una cuestión debatida por la doctrina la posibilidad de inclusión en los convenios reguladores de determinados pactos extra-jurídicos, concluyendo que debe ser admitido todo aquello que, en ausencia de acuerdo, fuera susceptible de ser sometido a controversia contenciosa y a decisión judicial dirimente. Así, declaraciones de voluntad recogidas en convenios, propósitos de armonía, colaboración y actuación a favor de los hijos, promesas de ayuda y apoyo moral y reconocimientos de gratitud, pertenecen al ámbito de la moral y buenas costumbres, y no han de ser excluidos del pacto, pero no tienen trascendencia jurídica por ser de imposible ejecución.

Y realizando, a mi juicio, una interpretación errónea, declara inejecutable el pacto por el que se establecía que el esposo podría visitar al perro propiedad de la exesposa previo acuerdo con ella, al considerar que no implica derecho alguno susceptible de ser ejecutado, pues vendría a ser una obligación sujeta a la voluntad exclusiva de quien hubiera de cumplirla, y por ello nula e ineficaz de acuerdo a los artículos 1115 y 1256 del Código civil.

Coincido con DÍEZ PICAZO⁷ en la posibilidad de pactar el derecho de visita de un animal de compañía en un convenio regulador; cuestión que no es contraria a la ley, la moral o el orden público familiar, y en que carece de fundamento afirmar que el pacto no es ejecutable, pues la obligación de la esposa de tolerar las visitas al perro, se considere obligación de hacer o de no hacer, tiene su cauce ejecutivo en los artículos 709 o 710 LEC respectivamente.

Desde mi punto de vista, el régimen de visitas respecto al animal refleja una voluntad clara que al plasmarse en el convenio se convierte en obligación, y no puede asimilarse a las declaraciones inejecutables a que hace referencia el Auto como la relación armónica entre las partes, etc.

El mismo razonamiento se mantiene en resoluciones más recientes como la SAP de León de 25 de noviembre de 2011.

V. PROPUESTAS DE REGULACIÓN

La propuesta de reforma se refiere al destino de los animales de compañía que se adoptará con atención al «interés de los miembros de la familia y al bienestar animal».

En mi opinión se adaptaría mejor a nuestro marco jurídico actual si se introdujera como criterio preferente de valoración el interés de los menores, consagrado como principio que ha de inspirar cualquier actuación administrativa o judicial en que puedan verse afectados. No en vano, en gran cantidad de resoluciones de adopción de medidas paterno filiales que se tramitan por el cauce del mutuo acuerdo se pacta un régimen de disfrute de los animales de compañía análogo al de los menores, de forma que se cumple su deseo de estar siempre con su mascota, independientemente del progenitor con quien se encuentren.

A tal efecto, en los criterios de atribución, tanto en el caso de mutuo acuerdo como contencioso (arts. 90 y 94bis CC), se podría matizar la proposición de reforma con el tenor *in fine*: «...teniendo en cuenta el interés de los menores (si los hay) y subsidiariamente el de los progenitores, así como el bienestar del animal».

Otra de las cuestiones que obvia la Proposición de Ley es el de la atención de los gastos producidos por el animal, tanto en lo que a alimentación se refiere como en las visitas periódicas al veterinario, accesorios que necesite, etc.

Las necesidades básicas son fácilmente previsibles y, por ello, es susceptible de establecerse un régimen para su pago, siendo tan esencial como la pensión de

alimentos de los menores, y también debería determinarse como se hará frente a los gastos de carácter extraordinarios, como los originados por enfermedades, etc., con el fin de evitar litigios futuros que podrían afectar el bienestar del animal que se intenta garantizar.

VI. CONCLUSIONES

I. Aunque en el derecho español los animales son considerados como bienes muebles, para paliar la inactividad del legislador debe de invocarse la cualidad de seres sensibles que les reconoce el artículo 13 del TFUE, sensibilidad reconocida también en el Código Penal que castiga como delito su maltrato. Esa condición de seres sensibles conduce a interpretar las normas de acuerdo al tiempo en que han de ser aplicadas, posibilitando la adopción de regímenes de guarda de los animales domésticos tras la crisis de pareja.

II. En las uniones *more uxorio*, la estancia del animal tras la crisis de pareja se adopta de acuerdo a la propiedad del mismo o a las reglas de extinción de la copropiedad.

III. En procedimientos de adopción de medidas de mutuo acuerdo puede pactarse en convenio o pactos anteriores el disfrute de la compañía del animal tras la crisis. En los procedimientos contenciosos suele diferirse la adopción del régimen a la liquidación del régimen económico, aunque algunas resoluciones lo establecen en el proceso de familia.

IV. Suele considerarse inejecutable el régimen de disfrute de un animal de compañía establecido en resolución o convenio regulador, a mi juicio de forma errónea, pues se trata de obligaciones de hacer o no hacer que deben tramitarse de acuerdo a los artículos 709 y 710 LEC.

V. En la futura regulación debería recogerse la primacía del interés de los menores para adoptar el régimen de compañía del animal, así como la forma de hacer frente a los gastos ordinarios y extraordinarios que genere.

VII. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

TRIBUNAL SUPREMO

- STS 1183/1998, Sala Primera, de 21 diciembre 1998. ROJ STS 7768/1998.
- STS 1048/2006, Sala Primera, de 19 de octubre de 2006. ROJ STS 6421/2006.

AUDIENCIAS PROVINCIALES

- AAP Barcelona 78/2006, sección 12, de 5 de abril de 2006. ROJ AAP B 1186/2006.
- SAP A Coruña 164/2006, sección 4, de 6 de abril de 2006. ROJ SAP C 617/2006.
- SAP León 430/2011, sección 1, de 25 de noviembre de 2011. ROJ SAP LE 1373/2011.
- SAP Barcelona 465/2014, sección 12, de 10 de julio de 2014. ROJ SAP B 8157/2014.
- SAP Segovia 36/2015, sección 1, de 24 de marzo de 2015. ROJ SAP SG 64/2015.

- SAP Málaga 818/2016, sección 6, de 24 de noviembre de 2016. ROJ SAP MA 2937/2016.
- SAP Las Palmas de Gran Canaria 113/2017, sección 4, de 14 de febrero de 2017. ROJ SAP GC 115/2017.

JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA

- Sentencia 200/2010, del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Badajoz, de 7 de octubre de 2010. ROJ SJPI 19/2010.
- Sentencia 88/2019, del Juzgado de Primera Instancia número 9 de Valladolid, de 27 de mayo de 2019. ROJ SJPI 88/2019.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- ACEDO PENCO, A. (2016). *Derecho de familia*. Madrid: Dykinson.
- BEGON, M., HARPER, J.L. y TOWSEND, C.R. (1999) *Ecología. Individuos, poblaciones y comunidades*. Madrid: Omega, 1999.
- CALVO SOLER, P. (2017). *El vínculo entre el ser humano y los animales*. Barcelona: Universitat Autònoma de Barcelona.
- CASAS DÍAZ, L. y CAMPS i VIDELLET, X. (2019). Las crisis matrimoniales y los animales de compañía: una aproximación práctica desde el ejercicio de la abogacía. *Derecho Animal*, 2019, vol. 10-1, 76-83. DOI: <https://doi.org/10.5565/rev/da.397>
- CHIBLE VILLANDANGOS, M.J. (2016). Introducción al Derecho Animal. Elementos y perspectivas en el desarrollo de una nueva área del Derecho. *Revista Ius et Praxis*, año 22, núm. 2, 373-414.
- DEL CAMPO ÁLVAREZ, B. (2018). El nuevo estatus jurídico de los animales y su incidencia en los casos de separación y divorcio. *Diario La Ley*, núm. 9207.
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G. (2007). Convenios reguladores y animales domésticos. *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 1, 1685-1692.
- FÉLEZ COSTA, F. (2016). ¿Quién se queda con el perro? *Revista de Derecho Civil Aragonés*, núm. 21-22, 175-185.
- GARCÍA PRESAS, I. (2019). El nuevo tratamiento jurídico de los animales de compañía en los divorcios, *Actualidad jurídica iberoamericana*, núm. 8 bis, 124-139.
- GIMÉNEZ CANDELA, M. (2018). Descosificación de los animales en el Código civil español. *Derecho Animal. Forum of animal Law Studies*, vol. 9, núm. 3, 7-47.
- ROCA FERNÁNDEZ CASTANYS, M.L. (2018). *El transporte intracomunitario de animales de compañía*. Madrid: Reus.
- VIVAS TESÓN, I. (2019). Los animales en el ordenamiento jurídico español y la necesidad de una reforma. *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, núm. 21, 1-23.

NOTAS

¹ MOLINA REGUILÓN, B. (2020). La confusa relación del ser humano con los animales. Disponible en www.ucm.es.

² VVAA. (2015). *Análisis y caracterización del sector de los animales de compañía*. Madrid; Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente.

³ BOE número 245, de 11 de octubre de 2017.

⁴ Diario Oficial de la Unión Europea de 30 de marzo de 2010.

⁵ Auto del Juzgado de Instrucción número 1 de Lugo de 14 de noviembre de 2017. Disponible en www.abogacia.es (consultado el 4 de diciembre de 2020).

⁶ Disponible en <https://fundacion-affinity.org/animalesnosoncosas/> Consultado el 4 de diciembre de 2020.

⁷ Díez-PICAZO GIMÉNEZ, *op. cit.* 1690.