

# LA GUARDA Y CUSTODIA DE LOS ANIMALES DE COMPAÑÍA

Teresa López Tur  
*Profesora Asociada de Derecho Civil*  
*Universidad de las Islas Baleares*

Fecha de recepción: 15 de octubre 2021  
Fecha de aceptación: 30 de octubre de 2021

**RESUMEN:** Se analiza la jurisprudencia sobre la atribución de la guarda y custodia de animales de compañía en los casos de cese de la convivencia antes de la entrada en vigor de la Ley 17/2021, de 15 de Diciembre, de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales y los recientes cambios que se han producido en nuestro ordenamiento jurídico tras ella, abordando posibles problemas que plantea la reforma.

**ABSTRACT:** The jurisprudence on the attribution of the guardianship and custody of companion animals (pets) is analyzed in cases of cessation of cohabitation before the entry into force of Law 17/2021, of December 15, modifying the Civil Code, the Law Mortgage and the Civil Procedure Law, on the legal regime of animals and the recent changes that have occurred in our legal system after it, addressing possible problems posed by the reform.

**PALABRAS CLAVE:** animales de compañía, guarda y custodia, familia.

**KEYWORDS:** pets, guardianship and custody, family.

**SUMARIO:** 1. Consideraciones generales 2. La anterior regulación en el Código Civil. Los animales de compañía como semovientes 2.1 Régimen Jurídico de los animales de compañía. 2.2. Régimen de propiedad y copropiedad de los animales de compañía. Las acciones ejercitadas por los propietarios 2.3. El presupuesto de la copropiedad para la atribución de la guarda y custodia de los animales de compañía según la jurisprudencia más reciente. 2.4. Inclusión de los animales de compañía en convenios reguladores en caso de separación o divorcio. 2.5. Estado de la cuestión: La situación de la guarda y custodia de los animales de compañía antes de la entrada en vigor de la Ley 17/2021, de 15 de Diciembre, de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley De Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales. 3. 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. Breve análisis de la reforma. La guarda y custodia de animales de compañía tras la reforma. 3.1 Modificación respecto de la calificación jurídica de los animales.3.2 Modificación de la Ley Hipotecaria y la Ley De Enjuiciamiento Civil. 3.3. Modificaciones en el ámbito de la separación y divorcio. 3.4 La guarda y custodia de los animales de compañía. 4. Otros problemas de la Ley 17/2021, De 15 De Diciembre, de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley De Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los

animales. 4.1 La ausencia del concepto de “Animal de Compañía”. 4.2 Diversidad de procedimientos. 4.3 Carácter inembargable de los animales de compañía. 5. Conclusiones 6. Bibliografía 7. Jurisprudencia.

## 1. CONSIDERACIONES GENERALES

Recientemente nuestro país han proliferado noticias y titulares en los que se hace referencia a la guarda y custodia de los animales de compañía. En el año 2019, el Juzgado de Primera Instancia número 9 de Valladolid<sup>1</sup> admitió por primera vez la posibilidad de establecer una guarda y custodia compartida en el caso de separación conyugal y desde entonces, se han venido sucediendo sentencias en las que se discutía sobre esta posibilidad cuando se ponía fin a la vida en común de la pareja.

Sin embargo, ¿Podíamos hablar realmente de un régimen de guarda y custodia con el régimen jurídico que contemplaba nuestro ordenamiento jurídico de los animales de compañía? ¿O realmente los medios acuñaron el término de la “guarda y custodia” cuando los juzgados en realidad razonaban jurídicamente de otra manera?

Pues bien, efectivamente, la anterior regulación de los animales de compañía en nuestro Código Civil hacía totalmente imposible la posibilidad de establecer una guarda y custodia de los mismos. Y es que, ¿Acaso era posible establecer la guarda y custodia de los animales cuando estos estaban considerados a todos los efectos como bienes muebles en nuestro Código Civil? La respuesta no puede ser más que negativa.

Pero el panorama se ha visto alterado con la entrada en vigor de la Ley 17/2021, de 15 de Diciembre, de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales<sup>2</sup> (en adelante la Ley 17/2021), especialmente por la modificación del art. 333 del Cc y la inclusión de un nuevo artículo 333 bis. Que ha dejado de considerar a los animales como semovientes para calificarlos como seres vivos dotados de especial sensibilidad.

En el presente trabajo analizaremos la problemática que se genera respecto de los animales de compañía en caso de separación o divorcio de una pareja, y los cambios que se van a plantear en este sentido con la entrada en vigor de la Ley 17/2021, de 15 de Diciembre, de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales.

Para ello, comenzaremos analizando el régimen jurídico de los animales de compañía en la anterior regulación del Código Civil, así como la jurisprudencia que abordaba la cuestión del “régimen de custodia de los animales de compañía”, y, posteriormente, estudiaremos la reforma introducida por la Ley 17/2021, comprobando cuáles son los cambios que efectivamente se producen con su entrada en vigor sobre la guarda y custodia.

---

<sup>1</sup> Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº9 de Valladolid, núm. 88/2019 de 27 de Mayo (ECLI:ES:JPI:2019:88).

<sup>2</sup> Desde el año 2017 se han venido sucediendo diversas propuestas de Ley planteadas por grupos parlamentarios diferentes para reformar el estatuto jurídico de los animales. Ha sido sin embargo, el pasado jueves 16 de diciembre de 2021 se publicó en el Boletín Oficial del Estado la citada Ley. Cuando se inició el presente trabajo, 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 era un Anteproyecto de Ley que se encontraba en tramitación parlamentaria. El objeto inicial de este trabajo era analizar el régimen anterior a la reforma y plantear los posibles problema del anteproyecto, en caso de que este, finalmente, se aprobara. La reciente entrada en vigor de la Ley, ha modificado la finalidad de este artículo, en el que si bien seguiremos analizando la regulación anterior por considerar necesario tener claros ciertos aspectos que podrían seguir aplicándose a pesar de la reforma, nos centraremos también en las nuevas previsiones de nuestro Código Civil y Ley de Enjuiciamiento Civil, y los problemas que plantean.

## 2. LA ANTERIOR REGULACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL. LOS ANIMALES DE COMPAÑÍA COMO SEMOVIENTES

Según el Diccionario de la Real Academia Española, el animal es un ser orgánico que vive, siente y se mueve por su propio impulso. Asimismo, hace mención específica al animal de compañía, como aquel animal que se cría en compañía del hombre, a diferencia del que se cría salvaje. Por lo tanto, debemos distinguir entre el animal doméstico, es decir, aquel que se cría en compañía del hombre y el animal salvaje, que es aquel que se encuentra libre, por tierra, aire o agua y es susceptible de apropiación, caza o pesca.

En el presente apartado, abordaremos la regulación anterior a la entrada en vigor de la Ley 17/2021, y como se ha venido tratando, el supuesto régimen de “guarda y custodia compartida” por nuestros órganos jurisdiccionales hasta el momento.

### 2.1. RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS ANIMALES DE COMPAÑÍA EN EL CÓDIGO CIVIL.

El Código Civil en su regulación previa a la entrada en vigor de la Ley 17/2021 menciona en diversas ocasiones, y con motivo de diversas materias, a los animales. En primer lugar, el art. 357 Cc los consideraba frutos pendientes desde el momento que estaban en el vientre de su madre (criterio extensible para los animales no mamíferos); asimismo, eran considerados objetos de posesión conforme a lo dispuesto en el art. 465 del Cc y podían ser objeto de ocupación según lo señalado en los arts. 610 y ss. Por otro lado, eran materia de regulación en cuanto a los vicios ocultos en su venta en los artículos 1491 ss Cc y podían dar origen a responsabilidad civil en el caso de que causaren daños tal y como señalan los artículos 1905 y 1906 Cc; en el artículo 499 se regulaba el usufructo de animales, y acerca de la compraventa de animales se pronunciaba el art. 1491 Cc. En definitiva, el Código civil tenía una amplia regulación en materia de animales, tratando la cuestión en diversos capítulos del mismo, y sin embargo, como podremos observar, en ningún caso se refería a la guarda y custodia compartida.

Desde un punto de vista jurídico, los animales se han venido considerando como cosas muebles<sup>3</sup>. Parece pues, que de la lectura de nuestro Código civil podíamos concluir, que los animales no podían ser considerados personas, por lo que carecían de derechos y responsabilidades.

Así, los animales eran considerados bienes semovientes incluidos en la categoría de cosas que, además, podían ser objeto de apropiación de conformidad con el art. 333<sup>4</sup> del Cc, y por tanto, se trataba de bienes muebles.

Partiendo de la premisa de que los animales debían ser considerados como cosas, hay que hacer expresa referencia al anterior art. 333 Cc ya mencionado, que establecía que:

*Todas las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación se consideran como bienes muebles o inmuebles.*

Así pues, los animales de compañía eran considerados como bienes muebles, dentro de la categoría de semovientes, y por tanto susceptibles de apropiación, y esto se ve reflejado en la Sentencia 108/2019, de 21 de junio, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Murcia<sup>5</sup>, cuando afirma que “*Se debe tener en cuenta que nuestro ordenamiento jurídico califica a los animales domésticos, entre los que se incluyen las mascotas, como semovientes y como tales pueden ser objeto de propiedad exclusiva de una persona o también copropiedad*

---

<sup>3</sup> RAMOS MAETRE, A., “La responsabilidad civil por los daños causados por los animales; consideración particular de los sujetos responsables”, *Revista de Derecho Privado*, año núm. 81, mes 10, 1997 y, en el mismo sentido, GALLEGO DOMÍNGUEZ, I., *Responsabilidad civil extracontractual por daños causados por animales*, Ed. Bosch, Barcelona 1997.

<sup>4</sup> Es precisamente sobre dicho precepto en torno al cual gira toda la modificación del Código Civil en la Proposición de Ley de Modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre el régimen jurídico de los animales.

<sup>5</sup> Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº4 de Murcia núm. 93/2019 de 21 de Junio (ECLI:ES:JPI:2019:93).

*de dos o mas personas.*” Es precisamente esta cuestión la que vamos a ir analizando en el siguiente apartado de este artículo.

## 2.2. RÉGIMEN DE PROPIEDAD Y COPROPIEDAD DE LOS ANIMALES DE COMPAÑÍA. LAS ACCIONES EJERCITADAS POR LOS PROPIETARIOS

La propiedad puede ser definida, como el poder jurídico pleno sobre una cosa, poder en cuya virtud ésta cosa queda sometida directa y totalmente (es decir, en todos sus aspectos y utilidades que pueda proporcionar) a nuestro señorío exclusivo (art. 348 del Cc).<sup>6</sup>

El derecho de propiedad puede pertenecer a una o varias personas conjuntamente, que son cotitulares del mismo, de esta forma la cosa pertenece no solo a una persona sino a varios conjuntamente (art. 392 del Cc), se dice que por tanto la cosa esta en condominio o copropiedad y que sus titulares son condueños o copropietarios<sup>7</sup>.

Los animales de compañía son bienes muebles (semovientes) susceptibles de apropiación<sup>8</sup> por una persona o varias, en cuyo caso estaría en régimen de copropiedad, gozando el o los propietarios de un derecho de propiedad o señorío sobre el animal, que si bien no es ilimitado, es el más pleno que se puede tener sobre una cosa.

Así pues, el o los propietarios del animal tienen derecho a ejercitar en su favor la acción reivindicatoria de la propiedad contra cualquier tercero que tenga o posea el animal, y en caso de copropiedad todos los condueños tienen derecho a solicitar el goce y disfrute de la cosa común, en este caso el animal. Son precisamente estas dos facultades de el/los propietarios, las que generan confusión respecto de la existencia de la guarda y custodia compartida.

Son dos los preceptos y las acciones en ellos incluidas que se deben tener en cuenta para entender y analizar correctamente la discusión que se plantea por los convivientes que posean un animal de compañía en caso de separación o divorcio.

### *a) La acción reivindicatoria.*

El art. 348 inciso segundo del Cc “*El propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla*”. La acción reivindicatoria, como es sabido, es una acción de naturaleza real, por la que el propietario no poseedor solicita la restitución de la cosa al poseedor no propietario. Este tipo de acción se ejercita en los casos en que el supuesto propietario del animal de compañía se ve privado de la posesión del mismo en favor del otro supuesto propietario (la expareja, por ejemplo, en caso de separación o divorcio).

Clara muestra del ejercicio de esta acción para recuperar animales de compañía lo encontramos en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 17 de noviembre de 2016<sup>9</sup>, en la que se plantea recuso de apelación alegando errónea valoración de la prueba en primera instancia. Del texto de la sentencia se extrae que el procedimiento se inicia por la presentación de la demanda por D. Hernán, ejercitando acción reivindicatoria frente a D. Feliciano y Dña. Modesta para recobrar la posesión de la perra “Picarona”, un Golden retriever que supuestamente había sido donado inicialmente por el demandante a uno de los codemandados, realizándose a continuación una donación en sentido inverso de los codemandados al demandante. Si bien, el Juzgado de Primera Instancia nº3 de Móstoles estimó la demanda y condenó a los demandados a entregar a Picarona a D. Hernán, la Audiencia Provincial consideró que no existió prueba suficiente que acreditase la segunda donación, y estimó que el hecho de que los demandados se hayan hubieran hecho cargo del animal los últimos años, ponía de manifiesto quién ostentaba la propiedad de la mascota.

---

<sup>6</sup> ALBALADEJO, M., *Compendio de Derecho Civil* Ed. José María Bosch, Barcelona 1991. Pág. 320.

<sup>7</sup> ALBALADEJO, M., *Compendio... Ob cit.* Pág. 338.

<sup>8</sup> Sobre las formas de adquirir la propiedad de los animales véase GIL MEMBRADO, C., *Régimen jurídico de los animales de compañía*, Ed. Dykinson, Madrid 2014, págs.. 29 y ss.

<sup>9</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 13) núm. 582/2016 de 17 de noviembre de 2016 (ECLI:ES:APM:2016:14624).

En esta misma línea se pronuncia la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 19 de febrero de 2016<sup>10</sup>, que resuelve el recurso de apelación planteado por el demandante y demandado reconvenional, frente a la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº2 de Collado Villalba que desestimaba la demanda y, estimando la demanda reconvenional, condenaba al actor al retorno de la posesión del perro Topo, propiedad de la contraparte. En este caso, el demandante ejercitaba acción reivindicatoria del art.348 Cc sobre el perro Topo, quien había resultado de la cría de Bicha (propiedad de la demandada y demandante reconvenional) y de Zanganollas (propiedad del actor y demandado reconvenional). Se señalaba que el acuerdo entre ambas partes había sido que de la cría de los animales, la camada resultante se dividía por mitades entre ellos, ostentando cada uno de ellos la propiedad única de cada animal. Sin embargo, aunque se trata de acreditar el referido pacto y se aportan justificantes de la propiedad de Topo por el demandante, tanto el Juzgado como la Audiencia, no solo desestiman la acción reivindicatoria planteada por el demandante, sino que estiman la demanda reconvenional en la que se ejercitaba la misma acción de forma invertida, declarando que la verdadera propietaria de Topo era en realidad la demandada y demandante reconvenional.

Pero esta vía, la de la acción reivindicatoria, que resultaba la adecuada para reclamar la devolución del animal al propietario o copropietarios cuando un tercero lo posea indebidamente, no es la pertinente cuando uno de los copropietarios se haya quedado con el animal tras la separación de la pareja. Habrá que recurrir en este caso a la vía que se explica a continuación (el uso y disfrute alterno del animal). Sin embargo, a nuestro juicio, quedaría abierta esta posibilidad cuando la propiedad del animal fuera exclusiva de uno de los convivientes y, tras la separación, éste fuere privado de la posesión de la mascota por el otro.

#### *b) Uso y disfrute alterno del animal.*

La otra acción que se plantea ante nuestros órganos jurisdiccionales, la más común y en la que nos vamos a centrar, dado que es la que genera la verdadera problemática de la supuesta “guarda y custodia” que se ha venido discutiendo por nuestros tribunales, es la prevista en el art. 398 del Cc<sup>11</sup> que afirma que para la administración y mejor disfrute de la cosa común es necesario el acuerdo de la mayoría de los partícipes en la comunidad de bienes. A continuación señala los regímenes de mayorías que deben ser tenidos en cuenta para la adopción de esos acuerdos de uso y disfrute, y añade la posibilidad de que el Juez adopte este tipo de medidas cuando no existiera mayoría por parte de los comuneros o en caso de que las medidas que se pretendan adoptar puedan ser perjudiciales para los interesados en la cosa común. Esta intervención judicial, añade el precepto, solo puede producirse a instancia de parte.

El precepto establece la regla general para la administración de la cosa común, en este caso del animal de compañía y señala que el Juez proveerá únicamente en caso de falta de acuerdo de los propietarios respecto del disfrute de la cosa común.

Nos encontramos ante una comunidad de bienes y, por lo tanto, podría plantearse la división de la cosa común prevista en el art. 400 del Cc. Sin embargo opera directamente en este caso lo dispuesto en el art. 401 Cc, que señala que *Sin embargo, de lo dispuesto en el artículo anterior, los copropietarios no podrán exigir la división de la cosa común cuando de hacerla resulte inservible para el uso a que se destina*. Es evidente, que no puede solicitarse la división de un animal de compañía, es algo que resulta obvio, así lo indicaba LASARTE<sup>12</sup> que

<sup>10</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 13) núm. 54/2016 de 19 de febrero (ECLI:ES:APM:2016/1827).

<sup>11</sup> Art. 398 Cc: *Para la administración y mejor disfrute de la cosa común serán obligatorios los acuerdos de la mayoría de los partícipes.*

*No habrá mayoría sino cuando el acuerdo esté tomado por los partícipes que representen la mayor cantidad de los intereses que constituyan el objeto de la comunidad.*

*Si no resultare mayoría, o el acuerdo de ésta fuere gravemente perjudicial a los interesados en la cosa común, el Juez proveerá, a instancia de parte, lo que corresponda, incluso nombrar un administrador.*

*Cuando parte de la cosa perteneciere privadamente a un partícipe o a algunos de ellos y otra fuere común, sólo a ésta será aplicable la disposición anterior.*

<sup>12</sup> LASARTE, C., *Curso de Derecho Civil Patrimonial*, Ed. Tecnos, Madrid 1997, pág. 193 y ss.

afirma categóricamente que “*El mandato del Código es enormemente claro y los supuestos prácticos son relativamente frecuentes. No se puede ejercitar la división de un caballo, ni sobre una barca*”. Descartada esta vía, a los copropietarios solo les resultan posibles las acciones del art.398 Cc y optar por el uso y disfrute alterno del animal, o bien, recurrir a la acción del art. 404 Cc, que implicaría la venta de la mascota y el reparto del precio entre los copropietarios. Sobre este último supuesto no vamos a extendernos en demasía y es que, para el caso de que ninguno de los dos copropietarios deseara asumir el uso exclusivo del animal, se procedería a la venta del mismo y el reparto del precio; y en aquel caso en que uno de los dos deseara obtener el precio del mismo y el otro asumir la propiedad a título individual de la mascota, simplemente debería procederse a pagar la parte proporcional al primero.

Así pues, y ya descartadas las otras acciones disponibles para los copropietarios, nos centramos en la prevista en el art. 398 Cc. Es común encontrar en nuestra jurisprudencia que los jueces reorientan demandas solicitando “guarda y custodia” del animal en cuestión, hacia la acción de uso y disfrute alterno. Claro ejemplo de esta modificación que están realizando los jueces sobre la acción verdaderamente ejercitada lo encontramos en la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº4 de Murcia, de 21 de junio de 2019<sup>13</sup>, en un caso en el que se solicitaba por el actor que se declarara la atribución de la guarda y custodia compartida de Indie, el perro de ambos, de los contendientes y en su fundamento de derecho tercero señalaba:

*“En el supuesto que se analiza y de cara a la resolución del proceso, se debe tener en cuenta que nuestro ordenamiento jurídico califica a los animales doméstico, 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 mas personas. En este ultimo 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 cualquier a de ellos, quien fije el régimen de uso u disfrute alternativo del bien común, para cada uno de los dueños o comuneros, (ex. Art. 398 del 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 cualquiera de los progenitores.*

*Ello sentado, la cuestión que procede tratar es si la mascota Indie es copropiedad de ambos litigantes, como mantiene el actor o es propiedad exclusiva de D<sup>a</sup> Silvia como sostiene la demandada.”*

Así pues la acción correcta para determinar el régimen visitas al animal, es la del 398 Cc, es decir, la que determina el goce y disfrute compartido de la cosa y no la que permite solicitar la guarda y custodia, como se pretende por las partes habitualmente.

### **2.3. EL PRESUPUESTO DE LA COPROPIEDAD PARA LA ATRIBUCIÓN DE LA GUARDA Y CUSTODIA DE LOS ANIMALES DE COMPAÑÍA SEGÚN LA JURISPRUDENCIA MÁS RECIENTE.**

Hasta el momento hemos visto que los animales de compañía han venido considerándose como bienes muebles susceptibles de apropiación por una o varias personas, y que la acción que habitualmente se ejercitaba en caso de separación de la pareja y que ha generado la confusión respecto de la guarda y custodia de los animales, era la acción prevista en el artículo 398 Cc, esto es, la solicitud a instancia de parte de que se establezca un uso y disfrute compartido (o no compartido) de la cosa de la que las partes son copropietarias. Pero, ¿Cuándo se establecía este uso y disfrute compartido del animal? El presupuesto necesario para ello, era acreditar la copropiedad del animal. A continuación examinaremos que criterios se han venido siguiendo por parte de nuestros órganos jurisdiccionales para determinar la existencia de una copropiedad sobre el animal de compañía.

<sup>13</sup> Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº4 de Murcia, núm. 108/2019 de 21 de junio (ECLI:ES:JPI:2019:93).

*a) La adquisición.*

La primera cuestión fundamental para decidir si existe un único propietario o copropietarios es la adquisición del animal, y se distinguen dos supuestos: las adquisiciones por compraventa y las adquisiciones por adopción del animal.

En el caso de la adquisición por compraventa se examina por el juzgador quién suscribe el contrato y la titularidad de la cuenta desde la que efectivamente se realiza el pago. Éste es el supuesto de la Sentencia de 27 de mayo de 2019 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº9 de Valladolid<sup>14</sup>, que analiza que el perro Cachas, que fue adquirido el doce de enero de 2015 durante la relación sentimental de los litigantes, constando el pago desde una cuenta titularidad de la mujer, Dña. Lidia. En los casos de adquisición por compra del animal, pueden ser ambos convivientes los que abonen el importe a pagar pero necesariamente, tendrá que acreditarse dicho pago por cada uno de ellos.

Tratándose de adopción de la mascota no existe importe a pagar por el animal, por lo que se tiene en cuenta la práctica de la prueba referida a quién de los convivientes se interesó en primer lugar por el animal o quien lo recogió, en su caso, de la perrera. Así se expresa la Sentencia dictada por el por Juzgado de Primera Instancia nº4 de Murcia, en su Sentencia de 21 de Junio de 2019<sup>15</sup> que afirma que la idea de adoptar el perro fue de la Sra. Silvia, aunque su pareja la acompaña y por ello el formulario de adopción contempla ambos nombres.

Es importante poner de manifiesto, que al margen del modo de adquirir la propiedad, también es fundamental determinar el momento de la adquisición, puesto que para que exista copropiedad, es relevante que la adquisición se haya llevado a cabo en el transcurso de la relación sentimental.

*b) Los Registros Administrativos.*

El Registro de Animales de Compañía es un registro administrativo creado para censar a los animales de compañía existentes en una zona concreta. Cada Comunidad Autónoma tiene su propio registro administrativo y cada uno se rige por la normativa propia de cada Comunidad Autónoma, pero lo que parece común a todos ellos es que (este tipo de registros) solo permiten la inscripción de un propietario del animal. Es precisamente por ello, que la jurisprudencia es unánime al entender que el nombre que figure en el correspondiente registro administrativo no es una cuestión determinante para esclarecer si existe propiedad de uno u otro conviviente o copropiedad de ambos. En este sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 24 de noviembre de 2016<sup>16</sup> señalaba en el fundamento de derecho segundo, que resultaba intrascendente la titularidad administrativa del animal, y en el mismo sentido, la Sentencia de 27 de mayo de 2019 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº9 de Valladolid<sup>17</sup>, indicaba que la titularidad administrativa la ostenta únicamente una persona y que es un hecho conocido y no discutido que no se admite reflejar la cotitularidad en este tipo de registros, por lo que carece de valor probatorio esta cuestión.

*c) El pago de las facturas del animal.*

La jurisprudencia considera que este es uno de los puntos clave para determinar la propiedad única o copropiedad del animal de compañía. Hay unanimidad al dotar de especial importancia este aspecto, fundamentalmente por considerar que la acreditación del pago de las facturas relativas a alimentación, cuidados, servicios veterinarios, etc., pone de manifiesto que uno de los litigantes es, en realidad, el que verdaderamente se responsabiliza de la mascota. En este sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo de 21 de

---

<sup>14</sup> Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº9 de Valladolid núm. 88/2019 de 27 de Mayo de 2019 (ECLI:ES:JPI:2019:88).

<sup>15</sup> Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº4 de Murcia, núm. 108/2019 de 21 de junio (ECLI:ES:JPI:2019:93).

<sup>16</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 6) núm.818/2016 de 24 de Junio (ECLI:ES:AP:MA:2016:2937).

<sup>17</sup> Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº9 de Valladolid, nº 88/2019 de 27 de Mayo (ECLI:ES:JPI:2019:88).

Junio de 2017<sup>18</sup> señalaba que había quedado acreditado que D. Hector era quien había abonado todos los gastos de la mascota (Monja), ya que su nombre constaba en las facturas y albaranes, y finalmente atribuía la propiedad exclusiva de D. Hector sobre el animal, al no haberse acreditado por Dña. Gema haber realizado ningún pago de los gastos generados por Monja.

En la misma línea, el Juzgado de Primera Instancia nº4 de Murcia, en su Sentencia de 21 de Junio de 2019<sup>19</sup> señalaba que la demandada había sido la única propietaria y cuidadora del can, al haber costado desde el primer momento los gastos del veterinario.

Así pues para determinar la propiedad del animal hay que tener en cuenta, no solo quien realmente esta al cuidado del animal y velando por sus intereses, sino quien realiza los gastos e inversiones sobre el animal. Y este es para algunas sentencias el presupuesto de mayor peso para concluir si estamos ante propiedad o copropiedad.

#### *d) La convivencia con el animal de compañía.*

Otra cuestión que es tratada por algunas sentencias es la convivencia del animal de compañía con la pareja separada. Consideran ciertos órganos jurisdiccionales que la convivencia debe tenerse en cuenta y, aunque no pueda acreditar la condición de propietario o copropietario de algunos integrantes de la pareja, la convivencia puede permitirle un régimen de visitas. Siendo así, que lo que verdaderamente determina el régimen de visitas a la mascota, sea probar la efectiva convivencia del mismo con una de las partes litigantes, aunque ésta no sea su verdadera propietaria. De esta manera, ciertas sentencias se alejan de la cuestión del uso y disfrute compartido por el mero hecho de ser copropietarios y abre la puerta a un régimen de visitas en aquellos casos en los que, aunque no exista una verdadera copropiedad, las partes sientan apego a la mascota por haberse acreditado la convivencia con la misma durante un periodo determinado de tiempo.

En este sentido, la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº4 de Murcia, de 21 de junio de 2017<sup>20</sup> señalaba que *“Debemos atender que la base de la decisión judicial de atribuir la custodia del animal debe ser, no para quien acredite la propiedad, sino que acreditada la convivencia, y en su caso, la propiedad de uno de ellos con exclusión del otro, al menos este, el no propietario, debería tener un régimen de visitas si así lo esta reclamando, habida cuenta que ello evidencia su relación con el animal y su pretensión razonable de que quiere seguir relacionándose con él, lo que no puede rechazarse sin más por la referencia del tribunal de que no acredita ser propietario, debiendo admitirse al menos, régimen de visitas.”*

Igualmente, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo de 21 de junio de 2017<sup>21</sup> señalaba que debe precisarse que en estos casos, la convivencia con el animal es la que determina derechos post ruptura a estar con ellos, habida cuenta que muy posiblemente esa prueba de la titularidad se atribuya a uno de ellos atendiendo al dato registral. En definitiva más que sobre una titularidad registra se basa en la convivencia durante el tiempo con la pareja.

#### *e) Práctica de pruebas. El reconocimiento judicial y la prueba testifical.*

Los presupuestos analizados hasta el momento suelen acreditarse ante los Tribunales mediante prueba documental. Sin embargo, merece la pena hacer una breve referencia a otras pruebas que se practican en este tipo de procedimientos, según se desprende de la jurisprudencia que hemos analizado.

---

<sup>18</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo (Sección 4) núm. 244/2017 de 21 de Junio (ECLI:ES:APO:2017:1845).

<sup>19</sup> Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº4 de Murcia, núm. 108/2019 de 21 de junio (ECLI:ES:JPI:2019:93).

<sup>20</sup> Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº4 de Murcia, núm. 108/2019 de 21 de junio (ECLI:ES:JPI:2019:93).

<sup>21</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo (Sección 4) núm. 244/2017 de 21 de Junio (ECLI:ES:APO:2017:1845).

En primer lugar, la prueba de reconocimiento judicial, consistente en que el Juez estará presente mientras el animal se relaciona con cada uno de los litigantes. La finalidad de la prueba es observar el comportamiento del animal con los supuestos copropietarios y que el Juez pueda crearse una opinión al respecto valorando, no realmente con quien debe quedarse el animal (algo que efectivamente debería valorarse en caso de estar estableciéndose un régimen de custodia), sino que, efectivamente, es uno o ambos litigantes los que realmente tienen una vinculación con el animal, de cara a crearse una opinión en sobre la propiedad o copropiedad del mismo. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 24 de Noviembre de 2016<sup>22</sup> señala que no es un hecho controvertido los lazos emocionales existentes entre el perro y sus dueños..

Por su parte, el Juzgado de Primera Instancia nº4 de Murcia, en su Sentencia de 21 de Junio de 2019 manifestaba lo siguiente respecto de la práctica del reconocimiento judicial” Del reconocimiento practicado en el acto de la vista no consta que Indie tenga afecto alguna hacia D. Roberto, habiéndose mostrado nervioso y temeroso cuando trataba de acariciarlo.”, y finalmente concede la propiedad única y exclusiva del animal a Dña. Gema.

Otra prueba a practicar en este tipo de procedimientos es la prueba testifical, orientada a acreditar ante el juez la dedicación de cada una de las partes al cuidado del animal, con cual de los miembros de la pareja convive o se lleva mejor, etc. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo de 21 de Junio de 2017<sup>23</sup> atiende a una testigo declaró que la relación de Dña. Gema con el animal no era buena y que incluso en una ocasión había visto a esta golpear a la perra. También en ciertas ocasiones se incluye prueba de testigo-perito del veterinario del animal, a fin de que informe de la situación de éste con cada uno de los litigantes o de quien es el que habitualmente comparece en la consulta, a efectos de demostrar su cuidado.

#### **2.4. INCLUSIÓN DE LOS ANIMALES DE COMPAÑÍA EN CONVENIOS REGULADORES EN CASO DE SEPARACIÓN O DIVORCIO.**

Si bien hemos afirmado que no existe una guarda y custodia de los animales de compañía como tal, parece necesario hacer una precisión, pues es cierto, que, en ocasiones, en los convenios reguladores de medidas en caso de separación y divorcio, se incluyen menciones específicas respecto de los animales de compañía.

Es lógico que esto pueda inducir a errores respecto a la atribución de la guarda y custodia, sin embargo, lo que realmente se incluye en los convenios reguladores y en las sentencias de separación o divorcio es la liquidación del régimen económico matrimonial, y los animales de compañía pueden incluirse como un bien común de los cónyuges o de la sociedad conyugal sobre el que se toma la decisión de atribuir el goce y disfrute compartido o simplemente la atribución de la propiedad individual a uno solo de los cónyuges<sup>24</sup>.

En ocasiones, por la equiparaciones de los afectos hacia las mascotas con la relación que los padres mantienen con sus hijos encontramos en los procedimientos de familia pactos que nos recuerdan a los reguladores del ejercicio de responsabilidades parentales respecto de los hijos menores de edad. Es por ello que encontramos convenios reguladores en los que, una vez acaecida la crisis familiar, se establecen acuerdos acerca de los animales de compañía teniendo en cuenta que estos son indivisibles y por lo tanto conforme al artículo 401 Cc.<sup>25</sup>

La jurisprudencia tampoco trata la cuestión como “guarda y custodia” de animales de compañía. Encontramos algunas como la Sentencia de la Audiencia Provincial de León de 25

---

<sup>22</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 6) núm. 818/2016 de 24 de Noviembre (ECLI:ES:AP:MA:2016:2937)

<sup>23</sup>Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo (Sección 4) núm.244/2017 de 21 de Junio (ECLI:ES:APO:2017:1845)

<sup>24</sup> En este sentido, debemos recordar que *son de aplicación las normas de la comunidad ordinaria a la administración y disposición del patrimonio ganancial sobre el que surge la denominada comunidad postmatrimonial una vez disuelta*. Véase, en este sentido, PEREZ CONESA, C., “Comentario al artículo 392”, en *Comentarios al Código Civil*. (Dir. Rodrigo Bercovitz), Ed.Tirant lo Blanch, Valencia 2013, Tomo III, pág. 3238.

<sup>25</sup> GIL MEMBRADO, C., *Régimen jurídico de los animales de compañía*, Ed. Dykinson, Madrid 2014, pág.60 y ss.

de Noviembre de 2011<sup>26</sup> que desestima que un juzgado de familia pueda resolver sobre la tenencia de animales y la fijación de una distribución temporal entre los divorciados del animal que compartían. Señala la sentencia que *“Los pactos relativos a mascotas pueden ser obviamente incluidos en un convenio regulador, pero lo razonable jurídicamente es que tales acuerdos, igual que los alcanzados en este supuesto en el momento del juicio, tengan trascendencia entre las partes pero sin la cualidad de ejecutables en los procesos de familia(...)”* En definitiva considera inapropiada su adopción en un proceso de separación matrimonial tal y como se propone en línea similar a las medidas relativas previstas en la ley para con los hijos comunes. En este mismo sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 12 de abril de 2012<sup>27</sup>, señalaba que *“Por lo que respecta a la tenencia de las dos perras propiedad del matrimonio litigante, este tribunal considera acertada la decisión judicial de primera instancia (...) no siendo de recibo pretender la inmediata equiparación de los afectos hacia estos seres con los que los padres y madres tienen hacia los hijos, sin ser factible imponer similitud de algunos de estos pactos con los que regulan el ejercicio de las responsabilidades parentales respecto de los hijos menores de edad.”*

Por su parte, las Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 9 de Diciembre de 2014<sup>28</sup>, y de la Audiencia Provincial de Madrid de 29 de Octubre de 2013<sup>29</sup> argumentan que *“La medida que se solicita sobre el animal ha de ser reconducida al ámbito de los acuerdos que puedan alcanzar las partes sobre el mismo, en cuyo limite tendrá trascendencia pero sin la cualidad de medida judicial, susceptible de ejecución. En el proceso de familia, por cuanto la pretensión sobre las estancias del animal como tal acuerdo o medidas sobre unas visitas del animal, no implica derecho alguno que pueda ser ejecutado y en consecuencia nada cabe acordar sobre ello.”*

En contraposición a las anteriores la Sentencia de la Audiencia Provincial de Segovia de 24 de Marzo de 2015<sup>30</sup> admite la posibilidad de incluir a los animales de compañía como resultado de la disolución de la sociedad de gananciales. En este sentido, considera que *“los animales son bienes semovientes, integrantes del patrimonio ganancial, y cuyo reparto o destino habrá de decidirse en el proceso de liquidación del régimen económico matrimonial existente entre los cónyuges”*. Sin embargo, posteriormente añade *“Quedando incluidos los animales domésticos dentro del activo de la disuelta sociedad conyugal, no será hasta un momento posterior cuando proceda la adopción de medidas concretas de administración respecto de los bienes que componen dicho activo, medidas que estarán vigentes hasta el momento del reparto definitivo de aquellos, derivado de la liquidación de la sociedad de gananciales.”*

Podemos concluir, que lo que se incluía en los convenios o sentencias de nulidad, separación o divorcio hasta la entrada en vigor de la Ley 17/2021, eran medidas relativas a la administración de los bienes comunes de los cónyuges, y entre esos bienes se encontraban los animales de compañía. No se trataba de una suerte de guarda y custodia, sino de un régimen de uso y disfrute de los animales, que se dilucidaba como resultado de un proceso por el que se disolvía el matrimonio.

---

<sup>26</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de León (Sección 1) núm. 430/2011 de 25 de Noviembre (ECLI:ES:AP:LE:2011:1373).

<sup>27</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 6) núm. 182/2012 de 12 de Abril (ECLI:ES:APMA:2012:1077).

<sup>28</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 6), núm 703/2014, de 9 de Diciembre (ECLI:ES:APPO:2014:2475).

<sup>29</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 22) núm 841/2013 de 29 de Octubre (ECLI:ES:APM:2013:15112).

<sup>30</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Segovia (Sección 1) núm. 36/2015 de 24 de Marzo (ECLI:ES:APSG:2015:64).

## 2.5. ESTADO DE LA CUESTIÓN: LA SITUACIÓN DE LA GUARDA Y CUSTODIA DE LOS ANIMALES DE COMPAÑÍA ANTES DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY 17/2021, DE 15 DE DICIEMBRE, DE MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL, LA LEY HIPOTECARIA Y LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL, SOBRE EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS ANIMALES.

Después de todo lo anteriormente analizado y antes de entrar a analizar los cambios introducidos por la entrada en vigor de la Ley 17/2021, creemos necesario hacer una recapitulación de cuál ha sido la situación en nuestro ordenamiento jurídico respecto de la guarda y custodia de los animales de compañía:

- los animales de compañía, debían ser considerados como bienes muebles, dentro de la categoría de semovientes, y por tanto susceptibles de apropiación por una persona o varias (en este último caso, estarían en régimen de copropiedad), gozando el o los propietarios de un derecho de propiedad o señorío sobre el animal, que si bien no es ilimitado, es el más pleno que se puede tener sobre una cosa
- los supuestos propietarios o copropietarios del animal de compañía tenían a su disposición dos acciones previstas en el Código civil para ejercer sus derechos como legítimos propietarios. Estas son:
  - a acción reivindicatoria, por la que el propietario no poseedor solicita la restitución de la cosa al poseedor no propietario. Este tipo de acción se ejercita en los casos en que el propietario del animal de compañía se ve privado de la posesión del mismo por un no propietario.
  - La otra acción que se ejercitaba ante nuestros órganos jurisdiccionales, la más común y la que planteaba la verdadera problemática de la supuesta “guarda y custodia” es la prevista en el art. 398 del Cc, esto es, la solicitud de goce y disfrute compartido del bien.
- ¿Cuándo se establecía este uso y disfrute compartido del animal? En primer lugar es necesario averiguar si estamos ante un único propietario del animal o ante una copropiedad sobre el mismo y es en este segundo caso, cuando procede atribuir el uso y disfrute compartido del animal de compañía. Los criterios que se han seguido por la jurisprudencia hasta ahora para ello son los siguientes:
  - La primera cuestión fundamental para decidir si existía un único propietario o copropietarios, es la adquisición del animal, y en este caso debíamos distinguir dos supuestos: las adquisiciones por compraventa y las adquisiciones por adopción del animal. Es importante poner de manifiesto, que al margen del modo de adquirir la propiedad, también era fundamental determinar el momento de la adquisición, puesto que para que exista copropiedad, era relevante que la adquisición se hubiera llevado a cabo en el transcurso de la relación sentimental.
  - La jurisprudencia ha sido unánime al entender que el nombre que figure en el correspondiente registro administrativo no es una cuestión determinante para esclarecer si existe propiedad de uno u otro conviviente o copropiedad de ambos.
  - El eje sobre el que giran las resoluciones que atribuían la propiedad exclusiva del animal a una de las partes en el seno de un procedimiento judicial, es determinar quién fuera el verdadero responsable de la mascota y había venido haciéndose cargo de la misma desde su adquisición. Para ello se analizaban pagos de facturas de veterinario o alimentación y se proponían testificales al respecto. Este era uno de los puntos clave para determinar la propiedad única o copropiedad del animal de compañía.

- En ocasiones, aunque no se considere que existe un régimen de copropiedad sobre el animal, la acreditación de la convivencia con el mismo por parte del conviviente no propietario, puede permitir establecer un régimen de visitas a la mascota.
- Lo que se ha incluido en los convenios reguladores y en las sentencias de nulidad separación y divorcio hasta ahora, no es más que una división de la comunidad de bienes y los animales de compañía podían incluirse como un bien común de la sociedad conyugal sobre el que se toma la decisión del goce y disfrute compartido o simplemente la atribución de la propiedad individual a uno solo de los cónyuges.

### **3. 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. BREVE ANÁLISIS DE LA REFORMA. LA GUARDA Y CUSTODIA DE ANIMALES DE COMPAÑÍA TRAS LA REFORMA.**

Como señalábamos al inicio del presente artículo, la reciente entrada en vigor de la *Ley 17/2021, de 15 de diciembre, de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales* ha provocado importantes cambios respecto a la guarda y custodia de los animales de compañía.

Desde el pasado 16 de diciembre, fecha de la publicación de la mencionada Ley en el Boletín Oficial del Estado, se ha producido una serie de modificaciones en nuestro Código civil, la ley hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La novedad fundamental, es el cambio en la calificación jurídica de los animales, la Ley 17/2021 introduce el art.333 bis que, en su apartado primero establece lo siguiente:

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

Con la introducción de este precepto, los animales dejan de tener la calificación de semovientes que como hemos visto anteriormente, y pasan a ser seres dotados de especial sensibilidad. A pesar de esta nueva calificación jurídica, sigue siendo aplicable a los animales el régimen jurídico de los bienes y las cosas en la medida en que sea compatible con la naturaleza del propio animal y se respeten las disposiciones que protegen al mismo, cuestión que será analizada posteriormente con detenimiento.

Pero el art. 333 bis, no es la única modificación que entra en vigor con la Ley 17/2021, y es que se modifican también los arts. 90, 91, 92, 94 bis y 103 Cc. Las modificaciones introducidas, van encaminadas a permitir que, en el seno de los procesos matrimoniales, ya sea por nulidad, separación o divorcio, se adopten medidas concretas para establecer el bienestar de los animales de compañía y, ahora sí, lo que ya podría entenderse como una guarda y custodia de los mismos. Ya no se consideran los animales como parte de los bienes comunes al matrimonio que han de atribuirse a una de las partes en la disolución de la comunidad conyugal, sino que se incluye una mención expresa, específica, de adoptar medidas relativas al destino de los animales de compañía.

En el presente apartado del trabajo analizaremos, cuáles han sido las reformas introducidas por la Ley 17/2021, en esta materia. Comenzando con los cambios que se producen en la calificación jurídica de los animales, dando noticia tras las reformas que se han producido tanto en el Código Civil como en la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, para acabar analizando las modificaciones que se producen en el ámbito de la separación y divorcio y en la guarda y custodia de los animales de compañía.

#### **3.1. MODIFICACIÓN RESPECTO DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS ANIMALES.**

Las modificaciones introducidas en el Libro Segundo y su Título I son realmente el objeto principal de la reforma, esto es, modificar la calificación jurídica de la que gozaban los animales hasta ahora que, como ya hemos señalado, era la de bienes muebles, para considerar desde la entrada en vigor de la reforma, que los animales son seres vivos dotados de especial sensibilidad. El nuevo artículo 333 bis del Cc queda redactado como sigue:

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

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

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

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

Se introduce así en España, por primera vez, la idea de que los animales tienen una naturaleza distinta que las cosas o bienes; un principio, que en adelante deberá presidir la interpretación de todo el ordenamiento. Señala acertadamente el legislador en el preámbulo de la Ley 17/2021, que el ordenamiento jurídico español se situaba a la cola de Europa en lo que se refiere a la regulación del estatuto jurídico de los animales. Así, países como Austria y Alemania introducían modificaciones para la protección de los animales en 1986 y 1990, respectivamente, corrientes que fueron seguidas por Suiza en el 2002, o Francia ya en 2015, y más recientemente en 2017 por Portugal. No sorprenden estas reformas, tendentes a dotar de una mayor protección jurídica a los animales, dado que el artículo 13 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, exige a los Estados respetar las exigencias en materia de bienestar de los animales como “seres sensibles”.

Pues bien, la reforma de nuestro Código Civil, supone una asimilación o equiparación de la normativa española (de hecho, bastante tardía), a los estatutos jurídicos de los animales que nuestros vecinos europeos tienen ya prevista desde años atrás. En este sentido, señala, CERDEIRA BRAVO<sup>31</sup> el retraso en la promulgación de esta Ley pues, *“el contraste no solo se muestra entre nuestro Código Civil y el de otros países, sino también dentro de nuestras propias fronteras. Al margen de la especial protección penal a favor de los animales domésticos introducida en 2003 y reforzada en 2015 para todo el país, son legión ya las leyes autonómicas protectoras de los animales domésticos, o de compañía, que también denominan, que consideran a los animales como seres vivos dotados de especial sensibilidad, y les dota, por ello, de un especial régimen tuitivo, inspirado en la necesidad de garantizar el bienestar del animal; lo que hace, especialmente, en el ámbito administrativo, aunque con alguna ocasional referencia al Código Civil.”*

No podemos sino suscribir las anteriores palabras, pues no deja de llamar la atención el retraso en modificar el Código Civil, y más teniendo en cuenta que nuestro ordenamiento jurídico ya modificó el Código Penal en 2003 y 2015, introduciendo delitos contra los animales y dotándoles de una especial protección. Sin embargo, esta reforma no había visto reflejo alguno en el ámbito la de protección civil, lo cual no dejaba de ser sorprendente, entendiendo

---

<sup>31</sup> CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., “Crisis de pareja y animales domésticos, en caso de acuerdo: algunos consejos prácticos para su redacción y homologación”, *Revista La Ley*, núm. 8274/2020, pág. 4.

el carácter restrictivo que debería tener nuestro Derecho Penal como derecho punitivo o sancionador<sup>32</sup>.

Finalmente con esta reforma, el ordenamiento jurídico español se actualiza en este aspecto. Se trata de una reforma que califica a los animales como seres vivos dotados de especial sensibilidad, pero que sin embargo, no excluye que en determinados aspectos se aplique supletoriamente el régimen jurídico de los bienes o cosas. De este modo, los animales están sometidos de forma supletoria al régimen jurídico de los bienes o las cosas, en la medida en que no existan normas destinadas especialmente a regular las relaciones jurídicas en las que puedan estar implicados los animales y siempre que, dicho régimen jurídico de los bienes sea compatible con su naturaleza de ser vivo dotado de seccional sensibilidad y el conjunto de disposiciones destinadas a su protección.

La introducción del art. 333 bis en el Código Civil, con la literalidad que anteriormente hemos reflejado, lleva aparejada otras modificaciones en el mismo Código, tales como el art. 334.6.º Cc que se suprime y se añade el apartado dos, relativos a los viveros de animales, palomares, colmenas estanques de peces y criaderos análogos, el art. 346.2º Cc relativo a las caballerías, el art. 348 Cc que regula la propiedad sobre cosa o sobre animal, el art. 335. 1º Cc que se refiere a los frutos naturales, y el art. 357 Cc que se refiere a los frutos naturales o industriales, el art. 404 párrafos 2º y 3º que se introducen como nuevos y regulan la comunidad de bienes y los animales de compañía; el art. 430 Cc y ss, todos relativos a la posesión; el art. 465 que regula la cuestión de los animales salvajes o silvestres, domesticados o de compañía; el art. 499 Cc relativo a las obligaciones del usufructuario; el 610 y ss Cc todos ellos relativos a la propiedad y sus modos de adquisición, introduciéndose concretamente un art. 914 bis relativo a las disposiciones testamentarios relativas a los animales de compañía; el art. 1346.1º en cuanto al régimen económico matrimonial y los bienes privativos, el art. 1484.2, que regula el saneamiento por vicios ocultos, en cuanto al incumplimiento de los deberes de asistencia sanitaria, y a continuación el 1485; el art. 1492 se modifica en cuanto a los vicios redhibitorios, el art. 4193 en cuanto a la venta de animales en feria o subasta o para sacrificio o matanza y, finalmente el art. 1864 relativo a la prenda.

### 3.2. MODIFICACIÓN DE LA LEY HIPOTECARIA Y LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.

Tal y como el propio nombre señala la Ley 17/2021 no solo modifica el Código Civil, sino que también introduce ciertas modificaciones sobre la Ley Hipotecaria y sobre la Ley de Enjuiciamiento Civil, tendentes a garantizar la protección de los animales, en virtud de su nuevo estatus jurídico.

En primer lugar, respecto de la Ley Hipotecaria se introducen cambios en el art. 111, introduciendo un nuevo apartado primero, y pasando el actual apartado primero a ser el apartado primero bis, resultando la redacción la que sigue:

*Salvo pacto expreso o disposición legal en contrario, la hipoteca, cualquiera que sea la naturaleza y forma de la obligación que garantice, no comprenderá:*

*Primero. Los animales colocados o destinados en una finca dedicada a la explotación ganadera, industrial o de recreo.*

*No cabe el pacto de extensión de la hipoteca a los animales de compañía.*

De esta manera, se excluye la posibilidad de que el gravamen recaiga sobre los animales que se encuentren en el inmueble sobre el que se constituye la hipoteca. Ya sea animales de explotación ganadera o animales de compañía.

---

<sup>32</sup> En la Propuesta de Código Civil elaborada por la ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL, publicada en el año 2018, ya se incluían preceptos dotando de mayor protección a los animales de compañía, tales como el artículo 219, en el que se regulaban las medidas definitivas del convenio regulador, y donde se preveían ya medidas específicas para el “Destino de los animales de compañía”. Ello no deja de poner de manifiesto la necesidad de actualizar nuestra regulación en esta materia. CABEZUELO ARENAS, A.L., “Art. 219.1”, *Propuesta de Código Civil*, (Asociación de Profesores de Derecho Civil), Ed. Tecnos, Madrid, 2018, pág. 347.

Por su parte, la Ley de Enjuiciamiento Civil, se ve modificada en diversos preceptos. El primero el art. 605, relativo a los bienes inembargables, que desplaza su actual 1º a 1ºbis, e introduce la siguiente redacción:

*«1.º Los animales de compañía, sin perjuicio de la embargabilidad de las rentas que los mismos puedan generar.»*

Así, al modificarse el estatuto jurídico de los animales, dejando de ser considerados bienes, estos se convierten en inembargables.

Por su parte, también se modifican los arts. 771 y 774 de la Ley de Enjuiciamiento, en consonancia con la nueva regulación de los arts., 90 y ss. Cc, permitiendo así a los órganos jurisdiccionales adoptar las medidas de guarda y custodia que nuestro Código Civil en su nueva redacción prevé respecto de los animales de compañía.

Hasta el momento simplemente hemos comentado brevemente los preceptos del Código Civil que se han visto modificados y el sentido de la reforma que se plantea por la Ley 17/2021. En el siguiente apartado señalaremos los problemas que plantea la presente reforma y los cambios que supone en lo relativo a la guarda y custodia de los animales de compañía cuando cesa la convivencia en el matrimonio.

### **3.3. MODIFICACIONES EN EL ÁMBITO DE LA SEPARACIÓN Y DIVORCIO.**

Como señalábamos anteriormente, la modificación del Código Civil, no afecta solo a la calificación jurídica de los animales, sino que también se introducen modificaciones tendentes a regular la situación de los animales de compañía en caso de que se ponga fin al matrimonio,, ya sea por vía de nulidad matrimonial, separación o divorcio.

A tales efectos, se producen toda una serie de reformas en materia de crisis matrimoniales en las que creemos necesario detenernos por su importancia en el objeto del presente trabajo:

En primer lugar se produce una modificación del artículo 90.1 relativo a las medidas a adoptar en el convenio regulador en caso de nulidad, separación o divorcio que introduce una nueva letra b)bis que señala lo siguiente:

*El convenio regulador a que se refieren los artículos 81, 82, 83, 86 y 87 deberá contener, al menos y siempre que fueran aplicables, los siguientes extremos: (...)*

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

De esta manera, los convenios reguladores acordados por los cónyuges en caso de nulidad, separación o divorcio, deberán contener medidas expresas respecto de los animales de compañía en caso de que existieran. Sin embargo, la modificación del art. 90 Cc, no concluye con lo anteriormente mencionado, se introduce también en su apartado segundo mención expresa a la necesidad de aprobación por parte del juez de los acuerdos adoptados respecto de los animales de compañía, pues señala:

*(...) Cuando los cónyuges formalizasen los acuerdos ante el letrado de la Administración de Justicia o notario y éstos considerasen que, a su juicio, alguno de ellos pudiera ser dañoso o gravemente perjudicial para uno de los cónyuges o para los hijos mayores o menores emancipados afectados, o gravemente perjudiciales para el bienestar de los animales de compañía, lo advertirán a los otorgantes y darán por terminado el expediente.*

Finalmente, el apartado tercero del artículo 90 del Cc también incluye un nuevo párrafo, referente a la posibilidad de modificar el convenio o solicitar la modificación de medidas sobre los animales de compañía siempre que se hubiera alterado gravemente las circunstancias en las que estas se adoptaron. En cuanto a estas posibles modificaciones, aunque la reforma no establece en que casos concretos o bajo que criterios podrán solicitarse, creemos que deben ser de aplicación los mismos criterios a los que se atendía con anterioridad a la reforma, esto

es: 1) que haya existido y se acredite debidamente una alteración en las circunstancias tenidas en cuenta para su adopción, 2) que sea sustancial, relevante, no nimia, de tal importancia que haga suponer que, de haber existido entonces, se hubieran adoptado otras distintas; 3) que no sea esporádica o transitoria, sino que presente con caracteres de estabilidad o permanencia; 4) que la alteración no haya sido provocada voluntariamente por el solicitante precisamente para obtener una modificación de las medidas ya adoptadas y sustituirlas por otras que resulten más beneficiosas para el<sup>33</sup>.

Por su parte, el artículo 91 añade esta previsión de adopción de medidas relativas a los animales de compañía en sede de sentencia de nulidad, separación o divorcio.

Con todas estas modificaciones, introduce el legislador una regulación específica sobre el destino de los animales de compañía y su posible introducción en cualquiera de los ámbitos de la nulidad, separación o divorcio de los cónyuges. Ya no se trata de una mera disolución de la comunidad de bienes o de la comunidad ganancial en su caso, sino que existe una regulación específica que contempla la inclusión de los animales de compañía en el marco del convenio regulador o la sentencia, incluso en la adopción o modificación de medidas en cuanto a los derechos de visita de los animales de compañía. El nuevo estatuto jurídico de los animales dota a las mascotas de una especial protección en caso de que se ponga fin al matrimonio. Ahora es, no solo posible, sino necesaria, la adopción de medidas cuando en el núcleo familiar exista un animal de compañía; y parece importante señalar que estas medidas no se detienen únicamente en establecer un régimen de visitas, sino que se establecerán los términos en los que deberán sufragarse los gastos del animal también. Es decir, se trata de una guarda y custodia de los animales de compañía.

Aunque las reformas de los arts. 90 y 91 del Cc son las que merecen, a nuestro juicio, una especial atención por el cambio que producen, también hay que señalar que en el ámbito del derecho de familia se producen otras modificaciones con la entrada en vigor de la Ley 17/2021. Así, se modifica el artículo 92.7, que regula los malos tratos a animales como medio para controlar o victimizar al cónyuge o a los hijos; se introduce un nuevo artículo 94 bis, que regula la atribución del cuidado de los animales de compañía a uno o ambos cónyuges tras la ruptura; y finalmente, se introduce un nuevo artículo 103,1ª bis, que prevé medidas provisionales por demanda de nulidad, separación y divorcio en lo que a los animales de compañía se refiere.

### 3.4. LA GUARDA Y CUSTODIA DE LOS ANIMALES DE COMPAÑÍA.

Como señalábamos al inicio del presente apartado, gran parte de la reforma se centra en incluir previsiones legales que amparen la posibilidad de establecer medidas en caso de nulidad, separación o divorcio, respecto de los animales de compañía.

Bien es cierto que no se habla en la reforma de “guarda y custodia” como tal, pero las inclusiones que se han realizado se orientan a establecer el “destino” de los animales de compañía “el reparto de los tiempos de convivencia y cuidado”, autorizando incluso al órgano judicial a establecer “medidas” para garantizar el bienestar de los animales.

De esta manera, el legislador dota de autonomía propia las medidas respecto de los animales de compañía, que ya no se incluyen en el convenio regulador o en la sentencia de nulidad, separación o divorcio, como resultado de la disolución de la comunidad de bienes constituida por la pareja, (que, ya hemos visto, se podía considerar como bien común y atribuir el uso y disfrute del mismo a uno o ambos cónyuges) sino que se trata de medidas autónomas, independientes de esa disolución de la comunidad.

En definitiva, la nueva regulación del Código Civil permite establecer una suerte de guarda y custodia en caso de nulidad, separación o divorcio, y que esta medida sea adoptada por convenio regulador o sentencia. En este sentido, el nuevo artículo 94 bis señala que:

---

<sup>33</sup> DIAZ MARTINEZ, A., “Comentario al artículo 91” en *Comentarios al Código Civil*, (Dir. Rodrigo Bercovitz), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2013, Tomo I, pág. 927.

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

Esta misma posibilidad de que el juez establezca un régimen de guarda y custodia para los animales de compañía, también se prevé ante a la posibilidad de adoptar medidas provisionales, en el art. 103 1ª bis Cc, que lo hace con una redacción muy similar a la del art. 94 bis Cc. Así pues, parece evidente que en el caso de nulidad, separación o divorcio de un matrimonio, la guarda y custodia del animal de compañía es ya una realidad en nuestro ordenamiento jurídico.

Ahora bien, hemos observado que las modificaciones se introducen para lo que comúnmente se conoce como “crisis matrimoniales”, y, como se sabe, el presupuesto básico para que exista la nulidad, separación o divorcio, es que previamente la pareja hubiese contraído matrimonio. Sin embargo, la reforma no establece esta medida para el caso de parejas de hecho o simples convivientes. ¿Qué ocurre con el animal de compañía fuera de los casos de disolución de matrimonio? ¿Existe algún mecanismo concreto para atribuir la guarda y custodia del animal?

Este es uno de los principales problemas que se plantean con la reforma. Efectivamente de ahora en adelante, en el seno de cualquier procedimiento matrimonial podremos solicitar la guarda y custodia del animal de compañía y establecer medidas concretas que, es más, podrán verse modificadas en caso de que el bienestar del animal o las circunstancias que determinaron el régimen original se vean alteradas. Sin embargo, eso no va a ocurrir fuera de los procedimientos matrimoniales. En estos casos, no queda otra opción que por la vía del art. 333,1 bis *in fine*, del Cc que, recordemos, señala *solo les será aplicable el régimen jurídico de los bienes y de las cosas en la medida en que sea compatible con su naturaleza o con las disposiciones destinadas a su protección*, remitirnos al art. 398 Cc, sobre el uso y disfrute compartido del bien, que es el que se había venido aplicando antes de la reforma

De esta manera, la interpretación de la nueva regulación del Código Civil tras la entrada en vigor de la Ley 17/2021, plantea dos vías diferentes respecto a la guarda y custodia de los animales de compañía en los casos de cese de convivencia de la pareja:

- Por un lado ante la situación de nulidad, separación o divorcio del matrimonio por la vía del art. 90 y ss. del Cc, se podrán solicitar por cualquiera de los cónyuges medidas de reparto de convivencia y cuidado del animal de compañía, así como cualquier medida tendente a conseguir el bienestar del animal, teniendo en cuenta los intereses de la familia.
- Por otro lado, ante la situación de cese de convivencia de una pareja o pareja de hecho, o finalización de la relación sentimental, al animal de compañía se le aplica el régimen de uso y disfrute compartido e los bienes, por la remisión del art. 333.1 bis del Cc, y debe ejercitarse la acción prevista en el art. 398 Cc. Esta vía también es la que había que seguir cuando los convivientes no sean pareja de hecho, esto es, si se tratase de hermanos u otros familiares o simplemente, amigos que conviven con el animal de compañía.

Esta situación resulta problemática y contradictoria, y es que se dota de especial protección al animal de compañía en caso de matrimonio, pero para aquellos casos en que no se hubiera contraído matrimonio por la pareja, el tratamiento que recibe el animal de compañía es el mismo que hasta ahora. Se trata de acciones diferentes, esferas de protección diferentes e incluso, procedimientos diferentes, dado que en caso de matrimonio el procedimiento se tramita ante el Juzgado de Familia y, en caso de finalización de la relación de pareja, se trata de un procedimiento ordinario ante un Juzgado de Primera Instancia.

A nuestro modo de ver, la modificación realizada debería haberse extendido a las parejas o parejas de hecho o incluso a otros convivientes, otorgando la protección al animal de

compañía en todos los casos por igual. Consideramos que resulta incongruente que nuestro ordenamiento jurídico, prevea dos soluciones, procesos y acciones diferentes, para una situación de hecho, que sino es idéntica, es prácticamente igual. Resulta contradictorio con el carácter protector de la reforma hacia el animal de compañía, y creemos que puede generar confusión y problemática a nivel judicial.

#### **4. OTROS PROBLEMAS DE LA LA LEY 17/2021 DE 15 DE DICIEMBRE DE MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL, LA LEY HIPOTECARIOA Y LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL, SOBRE EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS ANIMALES.**

Hemos analizado hasta el momento los cambios introducidos por la Ley 17/2021 en nuestro Código Civil, y la problemática que plantea la nueva regulación de la guarda y custodia. Sin embargo, de la lectura de la citada norma y los cambios que ella introduce, se nos plantean otras cuestiones que no han sido resueltas y que podrían plantear problemas a largo plazo. A continuación comentaremos de forma muy breve algunos de ellos.

##### **4.1. LA AUSENCIA DEL CONCEPTO DE “ANIMAL DE COMPAÑÍA”.**

La Ley 17/2021 modifica el estatuto jurídico de los animales, en general, sin embargo, omite dar un concepto de “animales de compañía”, a pesar de las diversas menciones a éstos que encontramos en el texto articulado, tanto en sede de nulidad, separación o divorcio (arts. 90 y ss Cc), como cuando determina la guarda y custodia de los animales al cesar la convivencia de la pareja (art. 94 bis Cc), y también cuando regula la división de la cosa común en sede de copropiedad (art. 404 Cc). Asimismo encontramos esta referencia a “animal de compañía” en la nueva redacción del art. 605 LEC, respecto de la embargabilidad o inembargabilidad de los mismos.

No encontramos una definición de los “animales de compañía” en toda la Ley 17/2021, y esto plantea algunos interrogantes: ¿Son animales de compañía aquellos que no han sido adquiridos por un ser humano? Es decir, ¿un perro o un gato en una tienda de mascotas es un animal de compañía o tiene que esperar a ser adquirido para convertirse en tal?. La cuestión es enormemente relevante ya que las modificaciones que introduce la Ley 17/2021 en nuestro ordenamiento jurídico en todos esos preceptos anteriormente mencionados únicamente son de aplicación a este tipo de animales.

El Convenio Europeo sobre protección de animales de compañía, hecho en Estrasburgo el 13 de noviembre de 1987, ratificado por España en octubre de 2015, en su artículo primero nos da un concepto de animal de compañía:

*Se entenderá por animal de compañía todo 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.*

Esta es una definición muy abierta que da lugar a un sinnúmero de preguntas. Por ejemplo, si ¿un caballo podría ser un animal de compañía? Al establecerse por el Convenio que la tenencia del animal debe realizarse por el hombre en su propia vivienda, parece que hay animales que deberíamos excluir de la definición (como el caballo, por ejemplo). Pero sin embargo, otros, como por ejemplo, las serpientes, las gallinas, o incluso los cerdos, podrían entrar en este concepto, puesto que es posible tenerlos en un inmueble. Se trata de una definición amplia y que sigue generando confusión, por lo que se echa en falta en la Ley 17/2021 un concepto claro de “animal de compañía”.

Al no tener claro qué animales han de incluirse en la categoría de “animal de compañía” surgirán problemas en el futuro para saber si ciertos animales se ven amparados por la nueva normativa o no. Así por ejemplo, concluir que un animal es o no es un “animal de compañía”, será determinante para conocer si es posible aplicar un régimen de guarda y custodia en caso de cese de la convivencia conyugal, en estos casos, podría darse la paradoja de que, al no considerarse como “animal de compañía”, se le debiera aplicar el estatuto jurídico de los

bienes muebles. Esta cuestión, no solo afecta en sede de nulidad, separación y divorcio, donde se utiliza el concepto de “animal de compañía” en todo momento, sino que también puede generar problemas al solicitar una posible división de cosa común, o al determinar si un animal es embargable o no (problema sobre el que profundizaremos más adelante).

#### 4.2. DIVERSIDAD DE PROCEDIMIENTOS.

Una de las cuestiones que han sido apuntadas en el apartado tercero del presente trabajo, es el hecho de que el legislador plantea dos remedios diferentes para situaciones jurídicas especialmente parecidas, esto es, admite una suerte de guarda y custodia compartida para casos de nulidad, separación o divorcio y obliga a ejercitar la acción prevista en el art. 398 Cc para aquellos casos en que la pareja se separa y tiene un animal de compañía, pero no ha contraído matrimonio. Pues bien, esta situación puede generar confusión en cuanto al cauce judicial que deberá seguir una u otra acción.

Siguiendo con lo que se exponía en el apartado tercero debemos señalar que, por lo que se refiere a la adopción de medidas en el seno del procedimiento judicial de nulidad, separación o divorcio, la competencia objetiva para conocer de esta cuestión la tendrán atribuida los Juzgados de Familia, en virtud de lo dispuesto en los arts. 769 y 748 Cc.

Por su parte, en lo que se refiere a la acción de uso y disfrute compartido prevista en el art. 398 Cc, serán los Juzgados de Primera Instancia los que deberán conocer de esta materia, según lo dispuesto en el art. 45 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Asimismo, el cauce por el que se tramitarán será el del juicio verbal en virtud de lo dispuesto en el art. 250,1,3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La problemática que se observa en este caso, en que los procedimientos judiciales a los que deberá enfrentarse aquel que pretenda obtener un “régimen de visitas” sobre su mascota son totalmente diferentes si existe matrimonio o si no existe, especialmente en el caso de que la separación o el divorcio haya sido consensual y las partes hayan acordado medidas relativas a la guarda y custodia del animal en el convenio regulador. Es por ello que la duda que se nos plantea, tras analizar la reforma es, si no hubiera sido conveniente extender las medidas que se adoptan para el proceso matrimonial a los demás casos, dotando de un procedimiento autónomo a las partes para determinar el referido régimen de guarda y custodia del animal.

#### 4.3. CARÁCTER INEMBARGABLE DE LOS ANIMALES DE COMPAÑÍA.

Otro de los aspectos que nos plantea dudas es el carácter inembargable de estos animales conforme al art. 605 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. A la modificación de este precepto debe añadirse, para comprender el problema que queremos poner aquí de manifiesto, la nueva redacción del art. 404 del Cc en el siguiente sentido:

*En caso de animales de compañía, la división no podrá realizarse mediante su venta, salvo acuerdo unánime de todos los conductores.*

La interpretación conjunta de ambos preceptos nos permite llegar a la conclusión de que los animales de compañía, no solo son inembargables, sino que la división económica de los mismos no podrá realizarse salvo que exista acuerdo entre todos los copropietarios. Especial interés puede tener esta cuestión cuando nos encontramos ante una situación de concurso de acreedores en empresas cuyo principal activo puedan ser los animales (granjas, tiendas de mascotas, clubs de hípica...).

La inembargabilidad de los animales en estos casos puede acabar generando un perjuicio a los acreedores, quienes no verán satisfechos sus derechos de crédito frente a la mercantil concursada por imposibilidad de realizar los “bienes”, en este caso, los animales. Además, la indeterminación del concepto de “animal de compañía”, contribuye a generar una mayor problemática en estos casos.

## 5. CONCLUSIONES

Tras el análisis de la guarda y custodia de los animales de compañía antes de la entrada en vigor de la Ley 17/2021, de 15 de diciembre, de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales, y las novedades que ésta ha introducido, podemos concluir lo siguiente:

- La Ley 17/2021 plasma en nuestro ordenamiento la idea de que los animales tienen una naturaleza distinta que las cosas o bienes. Desde la entrada en vigor de la citada norma, los animales son seres vivos dotados de especial sensibilidad, a los que solo se les aplicará el régimen jurídico de los bienes si no existe una previsión legal concreta que los ampare.
- La Ley 17/2021 se centra, no solo en modificar el estatuto jurídico de los animales de compañía, sino en dar un amparo legal a los mismos en caso de nulidad, separación o divorcio de un matrimonio, se permite a los cónyuges adoptar medidas específicas para los animales de compañía (ya sea en sede de convenio regulador o de sentencia) tras la disolución matrimonial. Estas medidas incluyen, no solamente una guarda y custodia de las mascotas, sino que se permite establecer quien se responsabilizará de los gastos en cada caso. Asimismo, estas medidas pueden ser modificadas si se produce un cambio significativo en las circunstancias que llevaron a su adopción.
- Esta posibilidad de adoptar medidas y establecer una guarda y custodia del animal solo se permite en los casos en los que la pareja que se separa hubiese contraído matrimonio. La ley no contempla medida específica para aquellos casos de separación o cese de convivencia de parejas de hecho, o parejas convivientes, o incluso hermanos o amigos que han convivido y han cuidado al animal de forma conjunta. Para estos casos, no queda más remedio, en caso de cese de la convivencia, que seguir acudiendo a la vía del art. 398 del Cc para solicitar el uso y disfrute compartido de la cosa común, al aplicarse supletoriamente el régimen jurídico de los bienes a los animales.
- La Ley 17/2021 no da un concepto de “animal de compañía” lo que genera dudas sobre la aplicación de muchos de los nuevos preceptos reformados a algunos tipos de animales.
- Al no regularse por la Ley 17/2021 la guarda y custodia de los animales de compañía fuera del matrimonio, se pueden generar algunos problemas, ya que para reclamar la guarda y custodia del animal deberá hacerse por procedimientos diferentes si los convivientes están casados o no, de modo que unos se tramitarían ante los Juzgados de Familia y otros ante los de Primera Instancia.
- Ley 17/2021 debería haber incluido un concepto de “animal de compañía”. Esto habría limitado muchos problemas en todos los ámbitos, y en particular si se trata de un bien embargable o no.

En definitiva, 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 permitirá, de ahora en adelante, establecer un auténtico régimen de guarda y custodia sobre los animales de compañía, si los propietarios del animal están casados. Así, en los casos de nulidad separación o divorcio, el animal se verá protegido por medidas concretas tendentes a garantizar su bienestar, algo que no ocurrirá del mismo modo cuando la pareja o los propietarios no hubiesen contraído matrimonio, en cuyo caso, seguiremos aplicando a nuestras mascotas el régimen aplicable a cualquier bien y solicitando, en su caso, el uso y disfrute compartido de la cosa.

Todo esto nos permite concluir que la Ley 17/2021, si bien era necesaria en nuestro ordenamiento jurídico, pues necesitábamos otorgar una mayor protección en el ámbito civil a los animales, presenta algunas carencias en su regulación que pueden generar problemas en el futuro.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

ALBALADEJO, M., Compendio de Derecho Civil Ed. José María Bosch, Barcelona 1991.

BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., Manual de Derecho Civil. Derechos Reales, Ed. Bercal Madrid, 2015.

CABEZUELO ARENAS, A.L., “Art. 219.1”, Propuesta de Código Civil, (Asociación de Profesores de Derecho Civil), Ed. Tecnos, Madrid, 2018.

CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., “Crisis de pareja y animales domésticos, en caso de acuerdo: algunos consejos prácticos para su redacción y homologación”, Revista La Ley, núm. 8274/2020

DIAZ MARTINEZ, A., “Comentario al artículo 91” en Comentarios al Código Civil, (Dir. Rodrigo Bercovitz), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2013, Tomo I.

GALLEGO DOMINGUEZ, I., Responsabilidad civil extracontractual por daños causados por animales, Ed. Bosch, Barcelona 1997.

GIL MEMBRADO, C., Régimen jurídico de los animales de compañía, Ed. Dykinson, Madrid 2014.

LASARTE, C., Curso de Derecho Civil Patrimonial, Ed. Tecnos, Madrid 1997.

PEREZ CONESA, C., “Comentario al artículo 392”, en Comentarios al Código Civil. (Dir. Rodrigo Bercovitz), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2013, Tomo III

RAMOS MAETRE. A., “La responsabilidad civil por los daños causados por los animales; consideración particular de los sujetos responsables”, Revista de Derecho Privado, año núm. 81, mes 10, 1997

## 7. JURISPRUDENCIA

Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº4 de Murcia núm. 93/2019 de 21 de Junio (ECLI:ES:JPI:2019:93)

Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº9 de Valladolid, núm. 88/2019 de 27 de Mayo (ECLI:ES:JPI:2019:88).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 13), núm. 582/2016 de 17 de noviembre de 2016 (ECLI:ES:APM:2016:14624)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 13) núm. 54/2016 de 19 de febrero (ECLI:ES:APM:2016/1827)

Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº4 de Murcia, núm. 108/2019 de 21 de junio (ECLI:ES:JPI:2019:93)

Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº4 de Murcia, núm. 108/2019 de 21 de junio (ECLI:ES:JPI:2019:93)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 6) núm.818/2016 de 24 de Junio (ECLI:ES:AP:MA:2016:2937)

Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº9 de Valladolid, núm. 88/2019 de 27 de Mayo (ECLI:ES:JPI:2019:88).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo (Sección 4), núm.244/2017 de 21 de Junio (ECLI:ES:APO:2017:1845)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 6), núm. 818/2016 de 24 de Noviembre (ECLI:ES:AP:MA:2016:2937)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo (Sección 4), núm.244/2017 de 21 de Junio (ECLI:ES:APO:2017:1845)

Sentencia de la Audiencia Provincial de León (Sección 1), núm. 430/2011 de 25 de Noviembre (ECLI:ES:AP:LE:2011:1373)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 6), núm. 182/2012 de 12 de Abril (ECLI:ES:APMA:2012:1077)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 6), núm. 703/2014, de 9 de Diciembre (ECLI:ES:APPO:2014:2475)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 22), núm. 841/2013 de 29 de Octubre (ECLI:ES:APM:2013:15112)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Segovia (Sección 1), núm. 36/2015 de 24 de Marzo (ECLI:ES:APSG:2015:64)