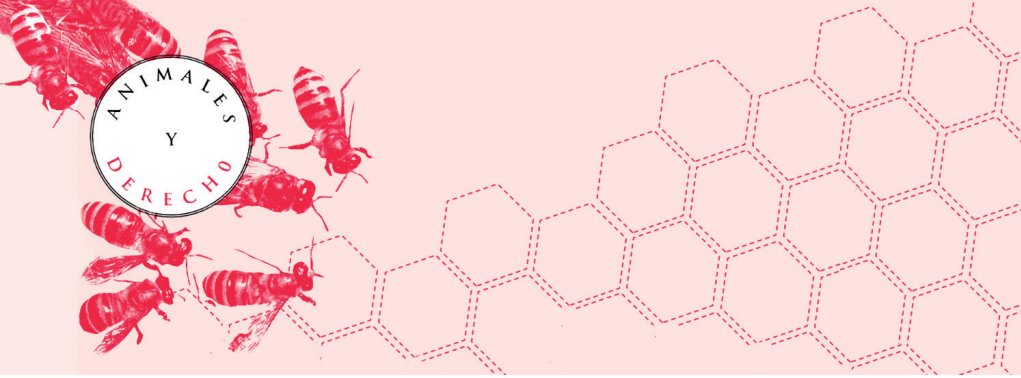

CRISIS FAMILIARES Y ANIMALES DOMÉSTICOS

Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla

Catedrático de Derecho Civil
Universidad de Sevilla

REUS
EDITORIAL

COLECCIÓN ANIMALES Y DERECHO

Directores

José María Pérez Monguió
Prof. Titular de Derecho administrativo
Universidad de Cádiz

Jesús Ignacio Fernández Domingo
Prof. Titular de Derecho civil
Universidad Complutense de Madrid

Consejo Asesor

Ramón Terol Gómez
Prof. Titular de Derecho administrativo
Universidad de Alicante

Isabel González Ríos
Prof. Titular de Derecho administrativo
Universidad de Málaga

Inmaculada Vivas Tesón
Prof. Titular de Derecho civil
Universidad de Sevilla

Miguel L. Lacruz Mantecón
Prof. Titular de Derecho civil
Universidad de Zaragoza

Germán Valencia Martín
Prof. Titular de Derecho administrativo
Universidad de Alicante

COLECCIÓN ANIMALES Y DERECHO

TÍTULOS PUBLICADOS

Los animales en el Código civil, *Carlos Rogel Vide* (2017).

Usufructo y uso de ganados, *Jesús Ignacio Fernández Domingo* (2017).

Cetrería y Derecho, *Ramón Terol Gómez* (2018).

Las abejas y el Derecho, *Jesús Ignacio Fernández Domingo* (2018).

El transporte intracomunitario de animales de compañía, *María Luisa Roca Fernández-Castanys* (2018).

Fauna exótica invasora, *José Miguel Beltrán Castellanos* (2019).

Comercio de Flora y Fauna. Aplicación en España de la Convención CITES, *Pedro Brufao Curiel* (2019).

Accidentes de tráfico y animales de caza. Responsabilidad civil por los daños derivados, *María Teresa Alonso Pérez* (2019).

Crisis familiares y animales domésticos, *Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla* (2019).

ANIMALES Y DERECHO

CRISIS FAMILIARES Y ANIMALES DOMÉSTICOS

Guillermo Cerdeira
Bravo de Mansilla

Catedrático de Derecho Civil
Universidad de Sevilla

REUS
EDITORIAL

Madrid, 2019

© Editorial Reus, S. A.
C/ Rafael Calvo, 18, 2º C – 28010 Madrid
Teléfonos: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 445 11 26
reus@editorialreus.es
www.editorialreus.es

1ª edición REUS, S.A. (2019)
ISBN: 978-84-290-2195-0
Depósito Legal: M 40201-2019
Diseño de portada: María Lapor
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S. A.
Ctra. Castellón, km 3,400 – 50013 Zaragoza

Ni Editorial Reus ni sus directores de colección responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan sus propios autores. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley. Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

Para Ana y Manuela, mis hijas,
por su amor a los animales

INTRODUCCIÓN

EL *QUID QUAESTIONIS*: EN CASO DE CRISIS FAMILIARES, ¿QUIÉN SE QUEDA CON LA MASCOTA?

A la vista del número cada vez mayor de casos que desde tiempos recientes llegan al foro (según demuestra el propio listado de sentencias citadas por orden cronológico al final de este trabajo), no es raro que en caso de crisis familiares, sea de parejas casadas o de hecho, con o sin hijos (aunque suele ser más común la falta de descendencia), una de las cuestiones que haya de resolverse sea la atribución de la tenencia de un animal doméstico que, hasta el momento de la crisis, era estimado casi como un miembro más de la familia, y que tras aquella crisis se desea conservar:

¿Es posible, entonces, que la pareja, ya rota, pueda llegar a un acuerdo sobre dicha

atribución?, ¿y con qué fundamento jurídico: acaso aplicando por analogía las normas sobre guarda, custodia y visita de los hijos, o debe, en cambio, ampararse dicho acuerdo en estrictos parámetros de Derecho patrimonial según la titularidad dominical del animal corresponda a ambos miembros de la pareja —si es ganancial o privativo, tratándose de matrimonio, o si es propiedad exclusiva de uno de ellos o pertenece a ambos en copropiedad, tratándose de matrimonios sometidos al régimen de separación de bienes o de parejas no casadas—? Y sea una u otra la solución, ¿es aceptable que tal acuerdo pueda ser contenido en una cláusula del convenio regulador y que, como tal, deba ser controlada y, en su caso, homologada por el juez, o por el notario (si la pareja no tenía hijos menores…)?; y de ser aceptable tal inclusión, ¿podrá acaso exigirse judicialmente su ejecución específica en caso de que el acuerdo sea incumplido por cualquiera de los miembros de la pareja?

Pero no acaban ahí las dudas, pues, ¿qué sucederá en caso de que ni siquiera exista un previo acuerdo sobre la tenencia del animal doméstico tras la crisis familiar?, ¿podrá el juez prescindir en tal caso de entrar a resolver dicho asunto o habrá, en cambio, de dar alguna solu-

ción?; y, de nuevo, en caso de tener que entrar en el fondo del asunto imponiendo una solución: ¿habrá de ajustarse el juez en su solución a estrictos parámetros de Derecho patrimonial según a quién de la familia corresponda la propiedad del animal doméstico, o podrá fundamentar su decisión en otros criterios, como —de nuevo, tal vez— sería aplicar por analogía las reglas sobre guarda y custodia de los hijos?

Son, como se ve, muchas las cuestiones que se suscitan y variadas sus posibles soluciones[1],

[1] En efecto, como iremos viendo a lo largo del presente trabajo, desde el nuevo milenio ha ido *in crescendo* el número de litigios y sentencias, en las que, según creo, en poco tiempo se puede observar una cierta evolución: desde la negativa misma del juez a homologar convenios reguladores en que los cónyuges insertaban una cláusula acordando el destino del animal doméstico (hablando incluso de «guarda y custodia», como si de un hijo se tratara), para luego terminar admitiéndolas, hasta la forma en que resolver la tenencia del animal doméstico cuando la pareja que lo disfrutaba hasta el momento de su crisis no llega a un acuerdo (pues, generalmente, todos quieren quedarse con el animal), y donde, a la vista de las numerosas sentencias dictadas sobre tal cuestión, las hay, en su mayoría, que remiten la cuestión a la futura liquidación del régimen económico matrimonial, que, tratándose de parejas de hecho, se limitan a resolverla aplicando exclusivos criterios patrimoniales (atendiendo, sobre todo, a quién corresponde la propiedad del animal), o que pretenden hacer una interpretación sociológica del CC,

lo que ha provocado que desde tiempos recientes también los animales domésticos se hayan convertido en centro de atención en las crisis familiares.

Quid iuris?

actualizándolo a la nueva realidad de considerar a los animales como seres vivos y sensibles, proponiéndose a veces la posible aplicación analógica de las reglas sobre guarda y custodia de los hijos.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN. EL *QUID QUAESTIONIS*: EN CASO DE CRISIS FAMILIARES, ¿QUIÉN SE QUEDA CON LA MASCOTA? 7

CAPÍTULO PRIMERO. UNA «NUEVA» REALIDAD SOBRE LOS ANIMALES DOMÉSTICOS: ENTRE SIMPLES COSAS Y SERES «SINTIENTES». Y LA ACTUAL VIGENCIA DEL PRINCIPIO DE PROTECCIÓN DEL BIENESTAR ANIMAL 11

I. Los animales en la Ciencia: ¿expresión de una nueva realidad jurídica? 11

II. Los animales domésticos en el Derecho comunitario: el valor «principial» de las Constituciones y de los Tratados internacionales fundacionales, y la actual vigencia del principio de protección del bienestar del animal como ser vivo sensible..... 19

III. Los animales en el panorama jurídico nacional vigente..... 30

1. La confrontación del actual Código civil español con el de algunos países de nuestro entorno europeo: y, no obs-

tante, su ineptitud interpretativa como expresión de una nueva realidad 30
2. El indudable valor interpretativo de los Derechos autonómicos para la actualización de las normas nacionales comunes desde una nueva conciencia social sobre la protección animal 37
IV. Y la posible futura reforma del Código civil español 43
1. El contenido de la reforma propuesta, ante la disputa de nuestros tribunales, en la atribución del animal doméstico en caso de crisis familiar..... 43
2. Y el valor interpretativo actual de su Exposición de Motivos, como expresión de una nueva realidad y de unos valores socialmente vigentes 47

CAPÍTULO SEGUNDO. CRISIS FAMILIARES Y ANIMALES DOMÉSTICOS EN CASO DE ACUERDO..... 53
I. La negativa de —ciertos— tribunales y la admisión por parte de la doctrina de tal acuerdo como parte del convenio regulador de separación o de divorcio..... 53
II. Algunos consejos prácticos en la redacción de los acuerdos sobre tenencia y atribución de animales domésticos contenidos en los convenios reguladores de separación o de divorcio 64
1. Cierta permisión en lo terminológico: «guarda», «custodia» y «visitas» de animales domésticos..... 64

2. Y necesaria precisión en lo sustancial: las posibles alternativas de naturaleza y régimen jurídico atribuibles el «uso» compartido, pero alternado en turnos, del animal doméstico..... 69
3. Conformidad de las alternativas de acuerdo propuestas con la consideración de los animales como seres sintientes y con el principio del bienestar animal, sin riesgo ninguno de «cosificación» 80

CAPÍTULO TERCERO. CRISIS FAMILIARES Y ANIMALES DOMÉSTICOS EN CASO DE DESACUERDO..... 85
I. La posición mayoritaria en el foro: la aplicación de criterios exclusiva o eminentemente patrimonialistas, fundados en la propiedad —compartida o exclusiva— del animal..... 86
II. Algunos intentos —fallidos— de solución conforme a criterios propios del Derecho de familia..... 98
1. ¿Cabe aplicar por analogía el régimen legal de guarda, custodia y visita de los hijos a los animales de compañía; o con función integrativa el principio del bienestar del animal?..... 98
2. El —insuficiente— recurso a la interpretación sociológica de la SJPI Valladolid de 27 mayo 2019 103
III. Nuestra propuesta —actual y futura— de solución desde una interpretación sociológica y sistemática del art. 96 CC (en

conjunción con los arts. 334.6º y 465 CC): el animal doméstico como parte de la vivienda familiar 111
1. El detonante de tal opción interpretativa: el voto particular contenido en la SAP de Barcelona de 10 julio 2014: ¿cabe incluir el animal doméstico como cosa mueble perteneciente al ajuar familiar o, más bien, como parte de la propia vivienda familiar? 111
2. La posible inclusión del animal doméstico como parte de la vivienda familiar prevista en el art. 96 CC 125
   2.1. La categoría de los inmuebles por destinación, y la posible inclusión de ciertos animales afectos a tal destino, al amparo del art. 334.6º CC 126
   2.2. La posible consideración de los animales domésticos como parte de la vivienda familiar, al amparo del art. 465 CC 151
3. Ventajas de la solución propuesta y su conformidad con la consideración de los animales como seres sintientes y con el principio del bienestar animal, sin riesgo ninguno de «cosificación» ... 159

ÍNDICE CRONOLÓGICO DE SENTENCIAS 179

BIBLIOGRAFÍA 181

En los últimos años ha surgido una novedosa cuestión muy litigiosa en el foro: tras la ruptura de un matrimonio o de una pareja de hecho, ¿quién se queda con la mascota?

En la presente obra, el lector podrá encontrar diversas soluciones y consejos prácticos tanto para el abogado en la redacción de acuerdos sobre la tenencia y reparto del animal contenidos en el convenio regulador, así como para cuando deba decidir el propio juez si entre los esposos o los convivientes de la pareja ya rota no hay acuerdo; en todo caso, no solo teniendo en cuenta criterios patrimonialistas (según quién sea el dueño del animal doméstico), sino sobre todo en consideración al propio bienestar del animal, en cuanto ser vivo dotado de sensibilidad, según se concibe hoy en la nueva realidad jurídica europea y española.

En esta ocasión, el autor de la obra se adentra, de nuevo, en una novedosa cuestión del Derecho de familia, con una propuesta de solución de presente, y también para el futuro, como ya hiciera en otros de sus trabajos, también publicados por la editorial Reus (como han sido la constitucionalidad del matrimonio entre personas del mismo sexo y la posible inseminación artificial en parejas homosexuales, el divorcio por mutuo acuerdo ante notario, o la atribución del uso de la vivienda familiar en caso de ruptura de parejas de hecho; propuestas todas ellas que, finalmente, se han consolidado en la jurisprudencia o en la propia ley).

REUS
EDITORIAL

ISBN: 978-84-290-2195-0
9 788429 021950