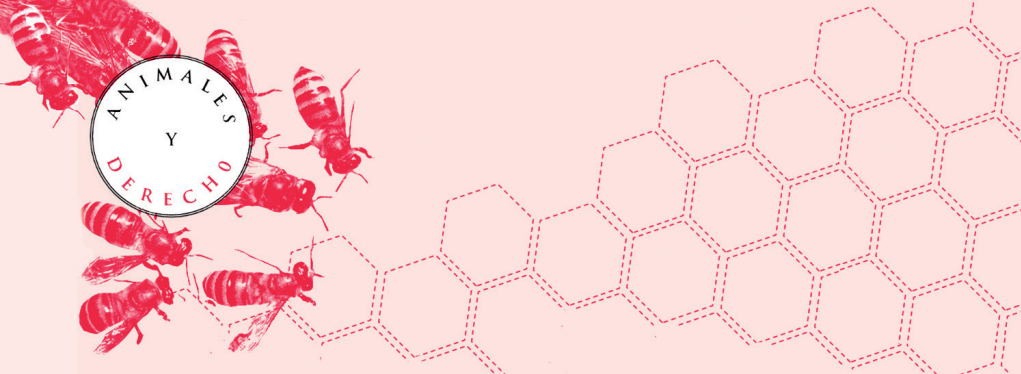




CRISIS FAMILIARES Y ANIMALES DOMÉSTICOS

2ª edición, ampliada y actualizada

Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla

*Catedrático de Derecho Civil
Universidad de Sevilla*

REUS
EDITORIAL



**GENERALITAT
VALENCIANA**

Conselleria d'Innovació,
Universitats, Ciència
i Societat Digital

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).
- El nuevo estatuto jurídico de los animales en el Derecho Civil: de su cosificación a su reconocimiento como seres sensibles**, *José Manuel de Torres Perea* (2020).
- Derecho salvaje. Hombres y animales entre estado de naturaleza y civilización jurídica**, *Ilario Belloni y Chiara Magneschi* (2020).
- Etología, ecología y Derecho. Una visión propedéutica de los animales**, *Jesús Ignacio Fernández Domingo* (2021).
- Tenencia de animales domésticos en pisos o casas en régimen de comunidad**, *Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla* (2021).
- Crisis familiares y animales domésticos (2ª edición, ampliada y actualizada)**, *Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla* (2022).

ANIMALES Y DERECHO

**CRISIS FAMILIARES
Y ANIMALES DOMÉSTICOS**

*2ª edición, ampliada y actualizada
a 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*

Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla

*Catedrático de Derecho Civil
Universidad de Sevilla*

Presentación
María Pérez Galván
Abogada de Familia

Prólogo
José Ramón de Verda y Beamonte
*Catedrático de Derecho Civil
Universidad de Valencia*

REUS
EDITORIAL

 **GENERALITAT
VALENCIANA**
Conselleria d'Innovació,
Universitats, Ciència
i Societat Digital

Madrid, 2022

La presente obra ha sido financiada por el Proyecto de Investigación “La modernización del Derecho de Familia a través de la práctica jurisprudencial” (AICO/2021/090), financiado por la Conselleria d’Innovació, Universitats, Ciència i Societat Digital, de la Generalitat Valenciana, del que es Investigador Principal el profesor José Ramón de Verda y Beamonte.

© Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla
© 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

2ª edición REUS, S.A. (2022)
ISBN: 978-84-290-2619-1
Depósito Legal: M-6339-2022
Diseño de portada: Lapor
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: *Ulzama Digital*

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.

*De nuevo,
para Ana y Manuela, mis hijas,
Por su amor a los animales*

PRESENTACIÓN

Me pide nuestro Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Sevilla, donde tuve la oportunidad de hacer la carrera, que haga el Prólogo de la segunda edición, ampliada y actualizada, a la obra que publicó en 2019, y que ha trabajado a raíz de la nueva Ley 17/2021, de 15 de diciembre, de modificación del Código Civil, La Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales, que ha entrado en vigor el 5 de enero de 2022; una Ley que debemos conocer todos los operadores jurídicos que nos dedicamos al Derecho de familia para su correcta aplicación.

Me sentí muy honrada cuando me lo pidió y no pude decir que no a una persona tan humana y sensible, un profesional tan estudioso y un padre tan implicado, que vuelve a dedicar esta obra a sus dos hijas, Ana y Manuela, que tan orgullosas deben estar de tener este padre.

Estructura su obra, que todos los abogados de familia debemos tener a mano a partir de ahora en nuestros despachos, en una introducción y tres capítulos, con una bibliografía completísima y detallada y un índice cronológico de Autos y Senten-

cias sobre la materia que van desde el año 2006 hasta el reciente Auto de un juzgado de instancia de Oviedo de 13 de enero de 2022, haciendo, por tanto, una barrida sobre lo último que se ha tratado en nuestros juzgados y tribunales de casos sobre animales domésticos, tanto en primera como en segunda instancia, siendo esta reseña de una gran utilidad para los interesados en la materia.

Ha hecho Guillermo un trabajo excelente y muy documentado que nos será de mucha utilidad a todos los que ejercemos la noble profesión de Abogado de Familia cuando, desde ya, tengamos que plantear en nuestros convenios reguladores, demandas, contestaciones a la demanda y/o reconvencciones, todo lo relativo a la regulación de las estancias, tenencia, custodia, cuidados, visitas, o como lo queramos denominar, de los animales domésticos que conviven con la familia al abordar la separación o el divorcio.

Esta ley se hacía necesaria ante la disparidad de criterios que teníamos con resoluciones distintas y contradictorias en supuestos parecidos, lo que nos hacía sufrir esa impotencia que sentimos por la inseguridad jurídica provocada, a veces por lagunas legales y otras por interpretaciones distintas y distantes que, en no pocas ocasiones, estamos acostumbrados a padecer pues influye sin duda la sensibilidad y el parecer del juzgador.

Bienvenida sea, pues, esta nueva Ley, pero también alzamos la voz y el desencanto por la necesaria reforma del Código Civil en Derecho de Familia para regular materias tan importantes como una

ley nacional de custodia compartida, una ley de parejas de hecho, etc. No deja de ser una paradoja que tengamos ahora una nueva ley, que no es perfecta pero que tiene una regulación detallada sobre el régimen jurídico de los animales, y que sigamos teniendo que decirle a los clientes cuando nos preguntan qué pasará en su caso con la custodia de sus hijos, la vivienda, las pensiones de alimentos y/o compensatorias, y tantas y tantas dudas que se plantean cuando quiebra la familia, y cuya solución dependerá: de tener razón, de saberla pedir, de poderla demostrar y, finalmente y de según qué juez, de que te la den porque sea más o menos sensible o especialista.

La nueva Ley tiene, en mi opinión, muchos aspectos positivos que redundarán en pacificar los conflictos de familia, pero ha perdido la oportunidad de ser también aplicable, además de para los supuestos de separación y divorcio, a las crisis de parejas no casadas con hijos. A falta de regulación específica, considero que los abogados deberemos plantear, para evitar situaciones de discriminación y el peregrinaje de ir de juzgado en juzgado, que también se aplique aquella ley a las parejas no casadas y que el convenio regulador como negocio jurídico entre las partes que permite la expresión de la voluntad de los que intervienen cuando se separan, divorcian o regulan su futuro, aunque no se hayan casado, aborden las consecuencias de la crisis y regulen lo relativo a los animales para tener una sentencia que homologue el acuerdo y resuelva el contencioso en su caso.

Bienvenida sea la reforma ante la realidad social de que, cada vez más, muchas familias tienen animales domésticos y no hay más que ver las estadísticas. Se deja ya a un lado los criterios patrimoniales de atribución con el esfuerzo y la dificultad que tiene probar la titularidad. Vivimos una mayor sensibilidad social ante esta realidad que hace necesaria la protección del bienestar animal como bien jurídico protegido. Se aborda con mucho detalle en la obra las reformas de los artículos 90, el nuevo 94 bis, 103,1° bis y analiza el significado del bienestar animal, cómo interpretarlo, su indefinición, si está o no relacionado con la calidad de vida, en dispensar al animal un trato adecuado, etc., concepto jurídico, pues, indeterminado que se irá delimitando a la vista del mucho camino que aún hay por recorrer, así como la prevalencia ante el derecho humano sobre el del animal en caso de incompatibilidad, para alcanzar el deseable equilibrio entre el interés de la familia con el bienestar del animal intentando, sobre todo, cuando hay menores, hacerlo coincidir en los periodos de tenencia y convivencia en su caso y regulando el régimen de estancias por turnos del animal y cómo afrontar los gastos que el animal genera.

Criticada por algún sector ha sido la reforma del artículo 92.7 en cuanto a la incidencia del maltrato animal y el rechazo de la custodia compartida; habrá que ver qué recorrido tiene y, como siempre sucede en derecho de familia, analizando cada caso concreto.

En definitiva, convivencia, cuidado, disfrute, tenencia, custodia, bienestar y protección del animal, conceptos que debemos manejar a partir de ahora al tratar las crisis de las familias con animales domésticos (no me gusta llamarlos mascotas), y que con Guillermo deberemos atender bajo el lema -que repite a lo largo de su obra-: “HUMANIDAD CON LOS ANIMALES, SIN NECESIDAD DE HUMANIZARLOS”.

MARÍA PÉREZ GALVÁN

Abogada de Familia

En Sevilla, a 14 de febrero de 2022

ÍNDICE

PRESENTACIÓN.....	7
PRÓLOGO.....	13
INTRODUCCIÓN	
EL <i>QUID QUAESTIONIS</i>: EN CASO DE CRI- SIS FAMILIARES, ¿QUIÉN SE QUEDA CON LA MASCOTA?.....	19
I. Su problemática y la disparidad de criterios habidos en el foro, y en la doctrina, antes de la Ley 17/2021, de 15 de diciembre, sobre el régimen jurídico del animal.....	20
1. Crisis familiares y animales domésticos en caso de acuerdo: la negativa de -ciertos- tribu- nales a su admisión como parte del convenio regulador de separación o de divorcio.....	23
2. Crisis familiares y animales domésticos en caso de desacuerdo: la aplicación mayoritaria en el foro de criterios exclusiva o eminentemente patrimonialistas, fundados en la propiedad -compartida o exclusiva- del animal; y sobre el medio de prueba de dicha titularidad	35

3. Algunos intentos -fallidos- de solución conforme a criterios propios del Derecho de familia.....	46
3.1. <i>La negativa de nuestros tribunales a aplicar por analogía el régimen legal de guarda, custodia y visita de los hijos a los animales de compañía</i>	46
3.2. <i>Y el -insuficiente- recurso a la interpretación sociológica de la SJPI de Valladolid de 27 mayo 2019</i>	51
II. Y las dudas que plantea su solución en la Ley 17/2021, de 15 de diciembre, sobre el Régimen jurídico del animal.....	57
1. Gestación de la Ley 17/2021 como génesis de un nuevo Derecho Civil para los animales.....	57
2. Crisis familiares y animales domésticos: su solución en la Ley 17/2021, de 15 de diciembre	61
3. Dudas que suscita la vigente solución legal...	65
3.1. <i>La diferencia de trato entre la homologación judicial y la notarial si el acuerdo es gravemente perjudicial para el bienestar del animal; y las posibles alternativas arbitral y transaccional</i>	65
3.2. <i>La conexión entre el maltrato animal y el rechazo a la guarda compartida de los hijos</i>	67
3.3. <i>Terminología y régimen jurídico aplicable a la tenencia y cuidado del animal</i>	68
3.4. <i>El -sempiterno- olvido de las parejas de hecho o no casadas</i>	69
3.5. <i>La indeterminación del “bienestar del animal” y su compatibilidad con “el interés de los miembros de la familia”</i>	72

CAPÍTULO PRIMERO	
UNA “NUEVA” REALIDAD SOBRE LOS ANIMALES: ENTRE SIMPLES COSAS Y SERES “SINTIENTES”, Y EL PRINCIPIO DE PROTECCIÓN DE SU BIENESTAR	75
I. El bienestar del animal como ser sintiente: un “nuevo” principio general para el derecho de animales.....	75
1. El bienestar animal: su consagración como principio y norma	75
1.1. <i>Los animales ante el Derecho comunitario: la consolidada vigencia del principio de protección del bienestar del animal en cuanto ser sintiente</i>	<i>75</i>
1.2. <i>Los animales y la protección de su bienestar en el panorama jurídico nacional vigente: entre norma y principio de orden público</i>	<i>83</i>
2. El bienestar animal como principio y norma: contenido y alcance	92
2.1. <i>El bienestar animal como norma y principio de Orden Público para todo el Derecho y para toda autonomía privada</i>	<i>92</i>
2.2. <i>¿Qué significa el “bienestar del animal”?</i>	<i>95</i>
2.3. <i>El bienestar animal como -posible- valor -indirectamente- constitucional -aunque- siempre subordinado a los valores y principios constitucionales referidos -siempre directamente- a la persona</i>	<i>99</i>
3. El bienestar animal y su repercusión en caso de crisis familiares	104

3.1. El bienestar del animal como límite legal y de orden público a respetar en el convenio regulador, así como por jueces y -también- notarios	104
3.2. El bienestar del animal y su coordinación con el interés de los miembros de la familia.....	109
3.3. La incidencia del maltrato animal en el régimen de guarda y custodia compartida de los hijos...	114
3.4. Y la consiguiente inaplicabilidad analógica del régimen de guarda y visitas de los hijos	118
II. Entre personas y cosas: los animales como bienes -aunque- singulares	121
1. Entre personas y cosas: <i>quid</i> con los animales?	121
2. Entre descripciones negativas y positivas: la consideración de los animales en la Ley española como seres sintientes y, también, como bienes -aunque- singulares sometidos supletoriamente al régimen jurídico de bienes	123
2.1. La “falsa salida” de los animales como inmuebles por destinación en el nuevo art. 334 CC	136
2.2. La posible “salida en falso” de los animales como bienes muebles en el nuevo art. 346 CC, y su indudable repercusión -sobre todo- en Derecho de familia	140
2.3. La aclaración -posiblemente- innecesaria -y hasta perturbadora- del nuevo art. 1346.1º CC frente al art. 94 bis CC: entre el bienestar animal y la posible aplicación -subsidiaria y supeditada- de criterios patrimoniales, sin riesgo de cosificación y con ámbito general para toda crisis de pareja, casada o no	146

CAPÍTULO SEGUNDO	
CRISIS FAMILIARES Y ANIMALES DOMÉSTICOS EN CASO DE ACUERDO	153
I. Ante todo, la admisión del acuerdo sobre mascotas como contenido del convenio regulador, así como del acuerdo alcanzado por parejas de hecho: su -indudable- juridicidad, la conveniencia de su homologación -o su posible transacción-, y su -consiguiente- ejecutabilidad forzosa	153
II. Contenido y Régimen de los acuerdos sobre tenencia y atribución de animales domésticos contenidos en los convenios reguladores de separación o de divorcio: algunos consejos prácticos para su redacción.....	163
1. Cierta permisión en lo terminológico: “guarda”, “custodia” y “visitas” de animales domésticos	163
2. Y necesaria precisión en lo sustancial: las posibles alternativas de naturaleza y régimen jurídico atribuibles al “uso” compartido, pero alternado en turnos, del animal doméstico	169
III. Posibles modelos de redacción	180
1. Matrimonio con animal doméstico propiedad de ambos cónyuges	180
1.1. <i>Guarda y custodia exclusiva para uno de los copropietarios</i>	180
1.2. <i>Guarda y custodia compartida</i>	185
2. Matrimonio con animal doméstico propiedad exclusiva de uno de los cónyuges.....	187

2.1. Guarda y custodia exclusiva para uno de los cónyuges.....	187
2.2. Guarda y custodia compartida.....	194
IV. Homologación del acuerdo.....	197
1. Alcance del control de legalidad y justicia en manos de jueces, letrados de la Administración de Justicia y -también- de notarios (remisión)	197
2. Superación de la -injustificable- diferencia de trato entre la homologación judicial y la notarial contra el acuerdo que sea gravemente perjudicial para el bienestar del animal.....	204

CAPÍTULO TERCERO

CRISIS FAMILIARES Y ANIMALES DOMÉSTICOS EN CASO DE DESACUERDO.....

I. Criterios legales para su solución judicial (remisión), y su mayor inconveniente: la inseguridad ante la indeterminación del “bienestar del animal”	209
1. Los nuevos arts. 94 bis y 103.1ª CC y la necesaria protección del bienestar animal.....	209
2. El bienestar del animal y su coordinación con el interés de los miembros de la familia.....	212
3. La incidencia del maltrato animal en el régimen de guarda y custodia compartida de los hijos.....	216
4. Y la consiguiente inaplicabilidad analógica del régimen de guarda y visitas de los hijos.....	219
5. Entre el bienestar animal y la posible aplicación -subsidiaria y supeditada- de criterios	

patrimoniales, cualquiera que sea el dueño de la mascota: la imprevisión -parcial, al menos- de las parejas de hecho, y la opción por una solución arbitral	222
6. Y, como problema general, la inseguridad de la solución legal propuesta: de nuevo, ¿qué significa el “ <i>bienestar del animal</i> ”?	237
II. Nuestra propuesta alternativa -justa y segura- para el bienestar del animal: la consideración del animal doméstico como parte del hogar (o de la vivienda familiar).....	239
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?	239
2. La posible inclusión del animal doméstico como parte de la vivienda familiar prevista en el art. 96 CC.....	253
2.1. <i>La categoría de los inmuebles por destinación, y la posible inclusión de ciertos animales afectos a tal destino, al amparo del “nuevo” art. 334.2 CC</i>	253
2.2. <i>La posible consideración de los animales domésticos como parte de la vivienda familiar, al amparo del “nuevo” art. 465 CC: la actualidad del tradicional “animus revertendi”</i>	268
3. Consecuencias y ventajas de la solución propuesta: su conformidad con la consideración de los animales como seres sintientes y con el principio del bienestar animal, sin riesgo nin-	

guno de “cosificación”; la certeza y justicia del criterio propuesto -compatible con otros- y su aplicabilidad a toda crisis de pareja, casada o no	278
ÍNDICE CRONOLÓGICO DE SENTENCIAS....	293
BIBLIOGRAFÍA.....	297

La editorial REUS se complace en presentar la segunda edición de *Crisis familiares y animales domésticos*, ampliada y actualizada a 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, que intenta dar solución a una novedosa cuestión muy litigiosa que en los últimos años ha surgido en el foro de nuestros tribunales con soluciones muy dispares: 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 observar un detallado análisis de todas las novedades legislativas habidas sobre la cuestión, así como respuestas a las numerosas dudas que la propia reforma legislativa suscita. También podrá encontrar diversos consejos prácticos tanto para el abogado en la redacción de acuerdos sobre la tenencia y cuidado del animal contenidos en el convenio regulador, que el juez o el notario habrá de controlar para su posible homologación, 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, teniendo en cuenta, no tanto 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, lo que podría permitir considerar al animal doméstico, en cierto modo, como parte del hogar: de la familia o, cuando menos, de la vivienda familiar.

El autor de la presente monografía ha escrito numerosos artículos y libros sobre hipoteca, usucapión y prescripción, accesión invertida, servidumbres, multipropiedad, pisos turísticos, personas con discapacidad, coronavirus y estado de alarma..., también estudios de dogmática jurídica (sobre interpretación, y analogía), así como en temas de interés social, que afectan a la persona y la familia, 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), haciendo en ellos propuestas, como también hace en la presente obra, muchas de las cuales, finalmente, se han consolidado en la jurisprudencia o en la propia ley.