

OLIVERA OLIVA, M.: *Los animales de compañía en las crisis de pareja*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, 206 pp.



En esta obra la autora nos presenta un estudio sobre los animales de compañía en las crisis de pareja. La obra de la profesora Olivera aborda el proceso de mutación normativa que comprende la concepción de los animales y su repercusión en la regulación sobre la custodia de los animales de compañía en los procesos de desestructuración familiar, con mucho acierto recurre al término “crisis de pareja”, en lugar de hacer referencia a la separación, divorcio o extinción de una unión de hecho.

Sin duda, es una obra de lectura obligada para todos quienes se mueven en el ámbito del derecho de familia, toda vez que, la presencia de los animales de compañía en las familias no es un acontecimiento ocasional, sino que tiende a incrementarse.

La monografía se encuentra dividida en cuatro capítulos. La primera parte, comprende un análisis del marco normativo estatal de los animales de compañía y su regulación en el derecho civil. La segunda parte, estudia el marco normativo de la comunidad autónoma de Cataluña y la regulación de los animales de compañía en el derecho civil catalán. La tercera parte, analiza la regulación del animal de

compañía por parte de los tribunales españoles en materia de crisis de pareja. La última parte, se dedica al estudio de los retos futuros y expectativas en materia de crisis de pareja tras 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.

A modo de introducción, la obra comienza con un breve estudio del arte sobre el tema. En esa línea, la autora resalta el proceso de descosificación animal que nuestra sociedad ha experimentado en el último tiempo, proceso que ha repercutido en el tratamiento que se les otorga a los animales de compañía en las crisis de pareja. Luego de ello, se realiza una explicación sobre la estructura de la obra, donde principalmente se destaca la implementación de la Ley 17/2021, de 15 de diciembre, de modificación al Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, vigente desde el 5 de enero de 2022. Asimismo, como antecedente normativo a nivel nacional se destaca la regulación catalana. Igualmente, la autora debido a la importancia del tema justifica el estudio de la jurisprudencia en un capítulo separado. Finalmente, se plantean los retos de futuro que se deben abordar en función de la reforma normativa adoptada.

El primer capítulo comprende el análisis del marco normativo estatal de los animales de compañía y su regulación en el derecho civil, para ello, la autora divide la estructura del capítulo en 5 subapartados cuyas partes más relevantes se comentarán a continuación.

En el primer subapartado, se estudia la regulación de los animales de compañía en la Constitución española. En ese marco, se resalta que la norma fundamental no incluye una disposición exclusiva a cargo del Estado en materia de animales, por lo que, los poderes públicos no se encuentran obligados en reconocer la protección de los animales, o bien de legislar sobre esta materia, aspecto que se extrapola a otras ramas del derecho. Al respecto, la autora recurre hábilmente a la norma fundamental para poner de manifiesto que la protección de los animales en el ámbito familiar no tiene espacio en su contenido.

El segundo subapartado comprende el estudio del Código Civil en función del régimen jurídico aplicable a los animales antes del 5 de enero de 2022, con relación al derecho de propiedad y comunidad de bienes respecto a los animales de compañía. Al respecto, el análisis se centra en el contenido del ex art 333 del CC, que establecía que las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación se consideran como bienes muebles o inmuebles. Se destaca que el legislador recurría a la terminología de “cosas” y “bienes” para elaborar una clasificación sobre los bienes en muebles e inmuebles. Sobre el tema, la autora luego de realizar un análisis doctrinal sostiene que los animales desde un punto de vista residual formaban parte de la categoría de bienes muebles y que por su capacidad

propia para desplazarse por sí mismos se consideraban como bienes semovientes. Esto significa, que podían ser objeto de apropiación e integrables al patrimonio de sus dueños. No obstante, de forma apropiada, se observa que a pesar de que el Convenio Europeo sobre protección de animales de compañía de 1987 -ratificado el año 2017-, regula la figura del animal de compañía, la normativa nacional preponderaba la aplicación del ex art. 333 del CC.

Por su parte, sobre el derecho de propiedad y comunidad de bienes respecto a los animales de compañía, la autora resalta que por su condición son materialmente indivisibles, por lo que, cualquiera de los propietarios podía ejercer la acción de división del bien común indemnizando a los otros copropietarios, caso contrario se procedía a la subasta pública. Esto ponía en evidencia que no se atendía al bienestar del animal. Igualmente, se destaca que en caso de conflicto -separación de los copropietarios- no resultaba aplicable el art. 394 del CC, porque no se podía usar y disfrutar de forma conjunta el bien. No obstante, como antecedente se destaca la existencia de resoluciones judiciales de juzgados de primera instancia que optan por la tenencia compartida del animal de compañía

En el tercer subapartado, se analiza la regulación de los animales de compañía, en los procesos de separación, disolución matrimonial por divorcio y extinción de la pareja de hecho antes de la reforma vigente desde el año 2022. Al respecto, destaca que los animales tenían el estatuto jurídico de cosas, sin embargo, en determinados casos se recurría al convenio regulador previsto en art. 90 del CC, regulación que, pese a no contemplar la situación de las mascotas, facultaba a las partes mediante pactos de contenido potestativo determinar la custodia de los animales. En cuanto al proceso contencioso de divorcio o separación judicial, parte de la jurisprudencia consideraba que el juez no tenía competencia para regular el destino de los animales de compañía, toda vez que, no se encontraba como materia prevista en el art. 90 y siguientes del CC. Salvo error involuntario de lectura no se trata en este apartado lo relacionado a la extinción de las parejas de hecho, a pesar de haber sido anunciado.

El cuarto subapartado trata sobre los antecedentes internacionales y europeos que motivaron los intentos previos de reforma del régimen jurídico de los animales en el código civil español. En ese marco, se resalta la Declaración de los Derechos del Animal que se considera como el primer antecedente internacional que declara que los animales tenían derechos. En el ámbito europeo se enfatiza que se reguló el bienestar de los animales como seres sensibles en el Protocolo núm. 33 sobre la Protección el Bienestar de los Animales de 1997, documento que no tuvo la repercusión necesaria por estar contemplado en un Protocolo. Motivo por el cual, recién el año 2009 con la entrada en vigor del Tratado de Funcionamiento de la

Unión Europea, se reconoció como principio general y constitucional del Derecho de la Unión Europea el estatuto de los animales como seres sensibles.

En cuanto a la regulación de la sentiencia de los animales en la norma sustantiva, se considera a Francia, Colombia y Portugal como países pioneros, aunque no dejan de lado la posibilidad de ser sometidos a la aplicación del régimen de los bienes muebles. En cambio, Austria, Alemania y Suiza, fueron los pioneros en impulsar el movimiento de descosificación de los animales, con la finalidad de dejar de lado la aplicación del régimen jurídico de los animales como cosas en propiedad. En España en el proceso de reforma normativa se destaca el informe de la ponencia sobre la tramitación de 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 de 2019, que pretende descosificar la concepción del animal e incidir en el destino de los animales de compañía en las crisis de pareja, propuesta de modificación que tiene similitud con la regulación adoptada en el Código Civil de Suiza, que si bien no fue materializado por el legislador influyó en la reforma normativa española adoptada de forma posterior.

El quinto subapartado comprende la modificación del Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto al cambio de régimen jurídico de los animales y de la normativa dispuesta en materia de crisis de pareja. En este subapartado se pone énfasis en la Ley 17/2021, de 15 de diciembre, concretamente en la concepción de los animales como seres vivos dotados de especial sensibilidad. Igualmente, se resalta que es la primera vez que en España se legisla sobre la relación humano – animal y su destino en una estructura familiar que se desestructura. Se destaca que la relación entre la persona y el animal ha de ser modulada por la cualidad de ser dotado de sensibilidad. En ese sentido, se puntualiza que la reforma normativa se caracteriza por ajustarse al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea que considera al animal como ser sintiente.

Se realiza un análisis comparativo sobre las propuestas de Ley de los años 2017 y 2021, si bien resulta valorable estudiar el proceso de gestación de una norma, modestamente considero que hubiera sido conveniente focalizarse en la reforma concretada del año 2021. En cuanto a los procesos de nulidad separación o divorcio, se puntualiza que la reforma implementada pretende dar solución al conflicto generado en el ámbito jurisprudencial por no existir una regulación sobre el tema. Por su parte, se destaca también que la custodia compartida podrá ser denegada en casos en que se incurra en amenazas o malos tratos a los animales. En ese sentido -de forma apropiada-, se enfatiza que el maltrato animal se emplea cada vez más como herramienta para controlar a los humanos, especialmente a las mujeres y los hijos, aunque yo hubiera mencionado no solo mujeres, sino a los integrantes de la estructura familiar. Igualmente, se resalta la determinación judicial

de los gastos que genera el cuidado de las mascotas, tema que a mi modesto entender tiene el riesgo de generar una aproximación discrecional en sede judicial.

De igual forma, se puntualiza que la reforma implementada tiene como finalidad readaptar el ordenamiento jurídico a la realidad social de descosificación animal en consonancia con la línea seguida en la Unión Europea con relación a la sentiencia animal. Por último, a diferencia de lo que acontecía hasta antes de la reforma normativa de 2021, se destaca la facultad que tienen los operadores jurídicos y los poderes públicos para resolver en los procesos de desestructuración familiar el destino de los animales de compañía, aunque más que encontrarse facultados, respetuosamente considero que tienen el deber procesal de resolver las causas que son de su conocimiento sobre la determinación de su custodia.

El segundo capítulo trata el marco normativo de la comunidad autónoma de Cataluña, y la regulación de los animales de compañía en el derecho civil catalán. En la primera parte, se destaca que en el derecho sustantivo catalán la formulación negativa de los animales como cosas data del año 2006, pero más que introducir el concepto de sentiencia animal reguló la dignidad del propio animal, sentiencia que finalmente fue reconocida el año 2008, en la Ley de Protección de los Animales de Cataluña, aunque sin repercutir en derecho sustantivo catalán que siguió considerando a los animales dentro de las reglas de los bienes muebles valorables económicamente. Por lo que, el código civil catalán no regula el movimiento real de descosificación animal.

En la segunda parte de este capítulo, se aborda la regulación de los animales de compañía en los procesos de separación, disolución matrimonial y extinción de la pareja de hecho en el código civil catalán, se enfatiza que en el libro segundo no se prevé la sentiencia del animal, por lo que, el animal se sujeta al régimen jurídico de los bienes muebles, pese a que en el libro quinto se establece que los animales no son cosas. En ese marco, se destaca que no se regula la custodia de los animales de compañía en las familias que se desestructuran. Se enfatiza que en los procesos de familia la autoridad judicial ha priorizado el tratamiento del animal de compañía como un bien sujeto a división que se encuentra incorporado a la comunidad de bienes de los cónyuges.

En la tercera parte de este capítulo se estudia la propuesta de modificación del libro segundo y quinto del código civil catalán. Se destaca que con la aprobación a nivel nacional de la ley 17/2021, de 15 de diciembre, reforma que reconoce la sentiencia del animal, el código civil catalán queda obsoleto al respecto. Por lo que, consciente de ello el legislador catalán decide iniciar un proceso de actualización normativa acorde con la realidad social y jurídica que se vive.

El tercer capítulo analiza la regulación del animal de compañía por parte de los tribunales españoles en materia de crisis de pareja. La autora comienza por destacar que la regulación y el destino de los animales de compañía ha derivado en la legislación civil en virtud de que la jurisdicción penal ha considerado -como no podía ser de otra manera- que no existe delito de apropiación indebida en materia de crisis de pareja por parte del cónyuge - pareja que no es titular formal del animal. Luego de ello, se analiza de forma cronológica las resoluciones judiciales de los juzgados de primera y segunda instancia en el ámbito civil, que han sido dictadas en España en los últimos 17 años –anteriores a la reforma normativa de 2021- sobre los animales de compañía en los procesos de crisis de pareja, con la finalidad de determinar si el Poder Judicial ha seguido una tendencia patrimonialista de cosificación del animal de compañía, o bien se ha adaptado a la realidad social y consecuentemente a lo dispuesto en la legislación de la Unión Europea sobre este tema. De igual forma, se analiza si ha existido una evolución jurisprudencial sobre el tratamiento y destino de los animales de compañía en los procesos judiciales de familia.

En ese sentido, se analizan 28 resoluciones judiciales que siguen dos tendencias. La tendencia mayoritaria, se caracteriza porque se resiste a evolucionar de conformidad con la realidad social. En ese sentido, hay fallos que no admiten el tratamiento de la regulación del animal de compañía en un proceso de familia, por ende, no homologan los convenios reguladores. Hay sentencias que consideran al animal de compañía como un bien semoviente, no se toma en cuenta su bienestar ni su cualidad de ser vivo dotado de cierta sensibilidad, ni el lazo afectivo generado en constante convivencia con ambas partes. Igualmente, hay resoluciones judiciales que si bien determinan la tenencia compartida de las mascotas lo hacen desde la concepción del animal como un bien común de los cónyuges, puesto que, se consideran como seres vivos que en concepto de bienes muebles se encuentran en el domicilio familiar. En cambio, la otra tendencia, se desmarca de la visión patrimonialista, puesto que, considera que el animal es un ser vivo dotado de especial sensibilidad que construye lazos de afectividad con el ser humano.

En ese marco, se concluye este capítulo afirmando que desde el año 2006 hasta el año 2021, no se evidencia una evolución significativa con relación a la determinación del destino de los animales de compañía en los procesos judiciales de familia. Es así, que se detecta una involución con relación a las medidas adoptadas sobre el animal de compañía. En cuanto al pacto entre las partes, se resalta que hay casos que no ejecutan lo consensuado, o bien en sede judicial su contenido tiene una aceptación difusa o hasta arbitraria. Se visualiza una disparidad de criterios judiciales al momento de determinar el destino de los animales de compañía. En esa línea, se destaca una que otra resolución judicial en pro de regular el destino de los animales de compañía atendiendo a su cualidad de ser

sentiente. En contrapartida se evidencia casos en materia de crisis de pareja que determina subastar al animal de compañía.

El último capítulo de esta obra aborda los retos futuros y expectativas en materia de crisis de pareja, después de la promulgación 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. Se destaca que la reforma de los arts. 90, 91, 92, 94 bis y 103 del CC, solventa de forma inicial la problemática judicial sobre el destino de los animales de compañía en los procesos de desestructuración familiar.

Al respecto, se enfatiza que tanto en los procesos de mutuo acuerdo como en los procesos contenciosos, de acuerdo con las modificaciones normativas implementadas se debe atender al interés de los miembros de la familia y al bienestar del animal. Es decir, que el destino de las mascotas no va ligado únicamente a los intereses generales de los hijos o de la propia familia, sino al bienestar del animal. De forma atinada, se observa que no existe un equipo de asesoramiento técnico dentro de la administración de justicia que proteja y asesore de forma imparcial a la autoridad judicial cuando el objeto de controversia radique sobre el bienestar de los animales de compañía. Igualmente, se observa que la regulación normativa no establece parámetros para determinar qué se entiende por bienestar animal en materia de derecho civil y de familia. A mi modo de ver, modestamente considero que, si bien en el Código Sanitario para los Animales Terrestres de la Organización Mundial de Sanidad Animal, se regula las condiciones generales para entender lo que significa el bienestar animal, temo que estamos ante un concepto jurídico indeterminado de configuración variable según el caso.

A modo de síntesis, enfatiza que los retos futuros consisten en dotar a la administración de justicia recursos para disponer un equipo técnico de asesoramiento, con la finalidad de asegurar su bienestar en el proceso de familia. Se puntualiza también que se debe regular en el código civil, los criterios a seguir en la determinación judicial sobre el destino de los animales de compañía y la articulación de un régimen de visitas. Al respecto, hubiera sido propicio incluir entre los retos que existen a futuro la necesidad que se tiene de regular la custodia judicial de las mascotas en las parejas de hecho que se desintegran.

Antes de terminar, no sin antes destacar el trabajo de la autora, me voy a permitir realizar un par de comentarios en el marco del respeto académico que el trabajo amerita. Un aspecto que conviene destacar es la nutrida bibliografía que la autora utiliza en la redacción de la obra. No obstante, hubiera sido conveniente recurrir a fuentes internacionales -se evidencia un par- con la finalidad de otorgarla más solvencia -de la que ya tiene- al tema objeto de investigación. Igualmente, se debe resaltar el minucioso estudio jurisprudencial que se realiza, aunque

lo aconsejable es compaginar e integrar el desarrollo del tema con respaldo jurisprudencial, la autora decide analizar un extenso número de resoluciones judiciales en un capítulo separado en función de la connotación e importancia que tiene la evolución jurisprudencial sobre el tema. Hasta aquí mis comentarios con relación a la obra que nos presenta la profesora Olivera.

Joel Harry Clavijo Suntura

Profesor de Derecho Civil

Universidad Isabel I de Castilla