

Trabajo Fin de Grado

Situación jurídica de los animales de compañía en Aragón

Autor

Fernando Félez Costa

Directora

Dra. M^a del Carmen Bayod López

Facultad de Derecho
2015

ÍNDICE

ABREVIATURAS UTILIZADAS	4
I.- INTRODUCCIÓN	5
1.- LOS ANIMALES COMO OBJETO DEL DERECHO	5
2.- RAZÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA Y JUSTIFICACIÓN DE SU INTERÉS	6
3.- METODOLOGÍA SEGUIDA EN EL DESARROLLO DEL TRABAJO.....	6
II.- LOS ANIMALES Y EL DERECHO.....	8
1.- LA REGULACIÓN CIVIL DE LOS ANIMALES.....	8
1.1.- Clasificación, posesión y tipos de animales.....	9
1.2.- La adopción de animales.....	12
1.3.- La “custodia compartida” de los animales de compañía y el régimen de visitas	13
1.4.- Capacidad sucesoria.....	19
2.- NORMATIVA ADMINISTRATIVA EN MATERIA ANIMAL.....	21
2.1.- La Ley 11/2003, de 19 de marzo, de Protección Animal en la Comunidad Autónoma de Aragón	21
A) Concepto de animal de compañía.....	22
B) Regulación de los animales de compañía.....	22
2.2.- Otras normas	24

3.- REGULACIÓN PENAL DE LOS ANIMALES.....	24
3.1.- El delito de maltrato animal.....	26
3.2.- La falta de abandono.....	27
3.3.- La falta de maltrato cruel.....	27
4.- NORMATIVA INTERNACIONAL: EL DERECHO DE LA UNIÓN Y LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DEL ANIMAL	28
4.1.- Derecho de la Unión	28
4.2.- La Declaración Universal de los Derechos del Animal.....	30
 III.- CONCLUSIÓN	 32
 BIBLIOGRAFÍA	 34

ABREVIATURAS UTILIZADAS

art.	artículo
CC	Código Civil
CDFA	Código de Derecho Foral de Aragón
CE	Constitución española
Coor.	Coordinador
CP	Código Penal
Dir.	Director
DOGC	Diario oficial de la Generalitat de Cataluña
DOPZ	Diario oficial de la provincia de Zaragoza
Núm.	número
<i>op.cit.</i>	obra citada
p./pp.	Página/páginas
ss.	siguientes
STS	Sentencia del Tribunal Supremo

I.- INTRODUCCIÓN

1.- LOS ANIMALES COMO OBJETO DEL DERECHO

Desde siempre, los animales han sido para el Derecho cosas. Las únicas disposiciones del Código Civil que regulan algún aspecto de los animales tratan de la posesión, propiedad o responsabilidad en la que pueden incurrir los humanos con respecto a ellos. Según el ordenamiento civil, los animales no son sujetos de derechos ni de obligaciones, sólo son objetos sobre los que el propietario tiene pleno poder de disposición.

Sin embargo, cabe preguntarse si esto es realmente así. En las últimas décadas, las sociedades más avanzadas han desarrollado un sentimiento de protección, respeto y defensa de la naturaleza y de los animales, empujadas por los avances científicos que han demostrado que los animales también son capaces de experimentar sentimientos tales como el placer, felicidad, miedo o dolor, así como por las corrientes filosóficas que cuestionan la actual relación entre los humanos y los animales. Esta realidad ha propiciado la elaboración de una extensa regulación, tanto nacional como internacional, en materia de protección animal.

Estos nuevos planteamientos abogan por el reconocimiento de unos derechos propios de los animales, a fin de lograr su mayor protección. Este debate, que a lo largo del tiempo se ha afrontado desde una perspectiva más seria, ha producido abundantes posiciones a favor y en contra, llevando a replantearse el contenido jurídico de la personalidad y de la capacidad tal y como se establece en el Código Civil.

No es objeto del presente trabajo determinar si los animales son sujetos de derechos en sentido estricto o si gozan de personalidad jurídica. El objetivo es delimitar, desde un punto de vista general, el régimen jurídico actual de los animales, prestando una especial atención a los animales domésticos de compañía, debido a la estrecha relación que mantienen con el ser humano.

Para ello, cabe hacer un análisis de las disposiciones contenidas en el Código Civil referidas a los animales, comparándolas con la reciente actividad normativa tendente a su protección, para concluir indicando si los animales se rigen por la tradicional regulación civil de las cosas, o si hay que matizar esta doctrina a la luz de la normativa administrativa.

2.- RAZÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA Y JUSTIFICACIÓN DE SU INTERÉS

Según la guía docente del Trabajo Fin de Grado, el estudiante debe ser capaz de transmitir unos conocimientos jurídicos afrontando el carácter complejo de la realidad jurídica, haciendo un buen uso de las normas existentes y una correcta interpretación de acuerdo con el contexto social actual.

El régimen jurídico de los animales se presenta como un tema transversal. Con su análisis no sólo se emplea la legislación civil, que es la base de este trabajo, sino que también hay que acudir a otras normas de carácter administrativo o penal, e incluso internacional. La simple eventualidad de reconocer una serie de derechos a seres que, hasta hace poco tiempo, el Derecho no había prestado excesiva atención, supone un replanteamiento de los pilares del Derecho Civil en lo referente a la persona, a la capacidad y a la personalidad. Precisamente por esto, el tema de los animales y su actual regulación me proporciona la posibilidad de interpretar los preceptos civiles que se encargan de ellos, y analizar si los animales siguen siendo cosas o son algo más.

Por otro lado, la relación entre los humanos y los animales está obteniendo, día tras día, una mayor trascendencia social. El tema de los animales ha suscitado, y continuará haciéndolo, discusiones que llevan a replantearnos nuestra actitud con y para los animales. Y este cambio social incide en el ordenamiento jurídico, ya sea a través de la producción de nuevas normas o reinterpretación de las existentes.

Por todo ello, considero conveniente sintetizar la situación jurídica de los animales, en concreto los animales domésticos de compañía, a través del estudio de la legislación civil, teniendo en cuenta la reciente producción normativa que busca la protección del animal y el actual contexto de sensibilización social.

3.- METODOLOGÍA SEGUIDA EN EL DESARROLLO DEL TRABAJO

El estudio de la regulación animal desde la perspectiva de este trabajo no ha resultado fácil. Bien es cierto que existe una amplia bibliografía que trata sobre los animales, pero la gran mayoría se centra o dedica especial atención a las diferentes posiciones sobre si los animales deben o no deben tener derechos subjetivos, o sobre la posibilidad de integrar a los animales en el concepto de persona. Aunque este tema es, en mi opinión, de gran interés jurídico y forma parte de una realidad social cada vez mayor, entiendo que es un tema más filosófico que jurídico. Por ello, en este trabajo he

intentado analizar, partiendo del Derecho Civil, la situación de los animales en nuestro ordenamiento actual, sin entrar en el debate sobre si los animales son o pueden ser sujetos de derechos.

Por otro lado, el grueso del trabajo ha consistido en el análisis normativo y jurisprudencial de la regulación civil, incidiendo en aquellas cuestiones que pueden plantear más dudas sobre si los animales son realmente tratados como cosas por el Derecho. Sin embargo, para tener una visión más amplia de este fenómeno jurídico es necesario acudir, aunque de forma accesoria, a la regulación administrativa, penal e incluso internacional, destacando aquellos preceptos más relevantes que modifican o limitan de alguna forma la regulación civil en materia de animales.

Para llevar a cabo la realización de este trabajo he tenido que consultar varios libros que tratan sobre el mundo animal y sobre su regulación jurídica. No obstante, la mayor parte de la bibliografía que afronta el tema de los animales desde una perspectiva más positivista que filosófica es de corte administrativa, lo que dificulta en cierta medida la realización de este trabajo por lo dicho anteriormente. También he consultado varios artículos doctrinales en donde se analiza algún aspecto de los animales y recursos electrónicos cuyo objeto es la protección animal.

Aparte de la recopilación doctrinal, he tenido que estudiar la normativa que regula el régimen de los animales, tanto civil como administrativo, así como acudir a la jurisprudencia, para comprender el alcance de todas las normas existentes. En relación con la normativa penal e internacional, he indicado a grandes rasgos los motivos de esa regulación o la normativa existente en la materia, a fin de tener una idea general del alcance de la regulación jurídica animal.

II.- LOS ANIMALES Y EL DERECHO

1.- LA REGULACIÓN CIVIL DE LOS ANIMALES

Para nuestro Código Civil, aplicable en esta materia de forma supletoria en Aragón (art. 149.3 CE y art. 1.2 CDFA), todo lo que existe en nuestra realidad física sólo se puede clasificar en dos categorías: personas, ya sean físicas o jurídicas, o cosas. De este modo, como un animal no puede considerarse una persona, ni siquiera ficticia, sólo pueden ser en la vida jurídica cosas¹. Por ello, la regulación civil relativa al régimen jurídico de los animales trata más de las consecuencias de su posesión para sus dueños que de la situación del propio animal en el tráfico jurídico. No obstante, aunque para el Derecho un animal es una cosa, y como tal el propietario tiene el derecho de gozar y disponer de ella sin más limitaciones que las establecidas en las leyes (art. 348 CC), esto no significa que no existan determinadas consecuencias e instituciones jurídicas entorno a la figura de los animales.

No obstante, frente a la rotundidad del Código Civil se encuentra otra regulación, de carácter administrativa o penal, que parece matizar la esfera jurídica de los animales. Como se verá a lo largo del trabajo, esta normativa o la propia realidad social pueden afectar a la concepción y regulación civil de los animales, de forma que, en ocasiones, esta nueva regulación animal limita el pleno poder de disposición que ostenta el propietario del animal.

Por otro lado, aunque el Derecho Civil considera de forma inequívoca a los animales como cosas, en nuestra realidad jurídica se observan situaciones en las que el régimen de los animales se acerca al régimen de las personas, lo que puede llevar a cuestionar esta afirmación. Por ejemplo, en los casos de adopción animal y de la tenencia compartida de un animal de compañía cuando los copropietarios deciden disolver la unidad matrimonial. En estas situaciones no existe una normativa específica que regule el régimen de los animales, debido principalmente a la novedad de estas situaciones que, incluso, han llegado a suscitar conflictos judiciales.

Ahora bien, la ausencia de regulación en estos temas controvertidos no significa que no se puedan resolver ni que el Derecho evite dar una solución. En consecuencia, se hace necesario estudiar el régimen jurídico del animal, así como analizar las posibles respuestas que proporcionan tanto la jurisprudencia como la doctrina al respecto.

¹ MUÑOZ MACHADO, Santiago y otros, *Los animales y el Derecho*, Civitas, Madrid, 1999, p. 47.

1.1.- Clasificación, posesión y tipos de animales

En general, y con la actual normativa civil, los animales deben considerarse bienes muebles semovientes, y como tal son cosas que pueden ser objeto de apropiación en base al art. 333 CC. La única excepción se encuentra en el Código Civil de Cataluña, en donde se establece que «Los animales, que no se consideran cosas, están bajo la protección especial de las Leyes. Sólo se les aplican las reglas de los bienes en lo que permite su naturaleza»². Como se puede observar, la regulación catalana excluye a los animales del régimen de las cosas y, aunque no especifica qué son, parece que crea una tercera categoría jurídica propia de los animales, en la que no se pueden considerar cosas pero tampoco personas.

Sin embargo, pese a que el propio Código Civil recoge una regulación casi uniforme respecto a los animales y a las demás cosas, hace una distinción entre los diferentes tipos de animales según sea la naturaleza de cada uno. De este modo, el propio Código diferencia a los animales fieros de los domesticados o amansado y de los mansos o domésticos, como así se desprende del art. 465 CC. En virtud de este artículo, los animales fieros sólo se pueden poseer mientras se hallen en nuestro poder, mientras que los animales domesticados o amansados se asimilan a los mansos y domésticos, siendo entendidos como aquéllos que conservan la costumbre de volver a casa del poseedor. No obstante, cabe indicar que MANRESA fue el primero que señaló que los animales domésticos se rigen por las reglas generales de los bienes muebles, mientras que el art. 465 CC sólo se refiere a los animales fieros y amansados³.

Por otro lado, el régimen general de apropiación de los animales es el de la ocupación (art. 610 CC) siempre que no pertenezcan a nadie, es decir, que los animales sean *res nullius*. A este respecto, el Código establece que los animales de caza y pesca se adquieren a través de la ocupación, aunque hay que entender que los animales que, por su naturaleza, no se pueden cazar o pescar en sentido estricto también se pueden adquirir por ocupación⁴.

² Art. 511-1.3 de la Ley 5/2006, de 10 de mayo, del Código Civil de Cataluña. Libro Quinto. Derechos Reales (DOGC núm. 4640, de 24 de mayo de 2006).

³ MUÑOZ MACHADO, Santiago, *Los animales...op. cit.*, p.24.

⁴ GIL MEMBRADO, Cristina, *Régimen jurídico civil de los animales de compañía*, Dykinson, Madrid, 2014, p. 30.

Del art. 610 CC se desprenden tres ideas: la primera es que, en general, los animales no pertenecen a nadie y, por ello, pueden ser objeto de apropiación si una persona les da caza o pesca, manteniendo su posesión sólo durante el tiempo en el que el animal esté bajo su poder o lo domestique; en el caso de los animales domesticados, relacionando este artículo con el art. 465 CC, sólo podrán ser ocupados si no conservan esa costumbre de volver a casa de su poseedor, sabiendo que el propietario podrá reclamar a esos animales amansados dentro de los veinte días siguientes a la ocupación por otro (art. 612 CC); y la tercera es que los animales domésticos no se pueden entender recogidos en este precepto, puesto que ya tienen un dueño y, como se ha indicado anteriormente, se rigen por las reglas de los bienes muebles (art. 615 CC). Es decir, los animales domésticos no se rigen por las normas de la ocupación sino por las del hallazgo, aunque si el dueño de un animal doméstico lo abandona entonces sí podría ser objeto de ocupación, siendo irrelevante que hubiera perdido la *consuetudo revertendi*⁵.

No obstante, aunque el Código establece una clasificación entre los animales atendiendo a su naturaleza más o menos salvaje, no se recoge una definición clara de animal fiero, domesticado o doméstico. Para poder establecer una definición de estos preceptos se puede acudir a su origen, pues en definitiva el art. 465 CC mantiene la clasificación tripartita del Derecho Romano⁶. Así se entendía por animales salvajes: «[...] todos los animales de los que uno pueda apoderarse en la tierra, mar y aire, eso es, los salvajes, aves, peces, se hacen del que se apodera de ellos»⁷; por animal domesticado: «Nadie niega tampoco que sean de naturaleza salvaje los ciervos, aunque algunos los tienen domesticados para ir y volver de los bosques. Para estos animales que tienen la costumbre de ir y de volver, se ha aprobado la regla de que se entiende que siguen siendo nuestros en tanto conserven la querencia de volver»⁸; y como animales domésticos: «No son de naturaleza salvaje las gallinas y los patos, pues es evidente que son distintos los gallos y patos salvajes. Por lo tanto, si alguien hubiera hecho, que mis patos o mis gallinas se escaparan volando lejos, siguen no obstante siendo de mi propiedad»⁹.

⁵ GIL MEMBRADO, Cristina, *Régimen jurídico...op. cit.*, p. 31.

⁶ AAVV (Coord. PÉREZ MONGUIÓ, José María), *Los animales como agentes y víctimas de daños*, Bosch, Barcelona, 2008, p. 153.

⁷ Digesto. 41.1.

⁸ Digesto. 41.3.

⁹ Digesto. 41.5.

Aún con todo, en la actualidad se puede entender por animal fiero a la bestia salvaje que nace y/o se cría sin la intervención de una persona y que en ocasiones pueden ser objeto de caza y pesca; por animal domesticado, al animal que en un principio era salvaje pero que, a través del contacto humano, ha perdido parte de esa fiereza y por ello se ve asimilado a los mansos; y por animal doméstico, el animal que desde su nacimiento ha interactuado con la raza humana¹⁰. Si bien esta clasificación parece obvia, en la práctica podemos encontrar dificultades para determinar el régimen jurídico aplicable al animal. Por ejemplo, en el caso de un perro, animal doméstico por antonomasia, ¿deberá ser siempre tratado como doméstico? ¿Acaso no existen perros salvajes? ¿Cómo se puede saber si el animal ha sido abandonado o está extraviado? ¿Todos los animales de compañía son domésticos? Para solucionar estos problemas la doctrina señala que habrá que atender al problema concreto y aplicar criterios de razonabilidad¹¹.

Así, por ejemplo en el caso de un perro, de la Sentencia núm. 155/2008 de la Audiencia Provincial de las Palmas, sección 5ª de 25 de abril de 2008 se desprende que para determinar si un animal tiene o no dueño habrá que observar si el animal ha sido abandonado o sólo está extraviado, así como intentar identificarlo a través del collar, ya que si realmente el animal tiene dueño no se puede aplicar el régimen de la ocupación (art. 610 y 612 CC) sino el régimen del hallazgo (art. 615 CC), y por lo tanto tendrá que ser devuelto.

Sin embargo, la clasificación animal no se agota en la normativa civil. Además de esta triple tipología de animales fieros, domesticados o domésticos, otras normas que suelen ser de carácter administrativo hablan de animales de compañía -cuyo estudio se hará más adelante-, animales domésticos de abasto, trabajo o renta, asilvestrados o animales potencialmente peligrosos. Pero, a diferencia de la clasificación civil, estas otras tipologías definen esos conceptos e intentan regular la situación del animal en el ordenamiento jurídico, aunque a veces consiguen dificultar la interpretación en lugar de esclarecerla.

¹⁰ GIL MEMBRADO, Cristina, *Régimen jurídico...op. cit.*, p. 31.

¹¹ *Ídem*, p. 32.

1.2.- La adopción de animales

Respecto a la adopción, lo primero que hay que cuestionarse es si se puede hablar realmente de adopción animal. En principio, la adopción del Código Civil sólo está prevista para las personas (art. 175 y ss. CC), ya que las cosas no se adoptan sino que se venden, compran o prestan. Pero aunque un animal es considerado por el Derecho como una cosa, en el tráfico jurídico no es extraño observar entidades, tanto públicas como privadas, que ofrecen la posibilidad de adoptar a un animal de compañía.

La institución de la adopción consiste en proporcionar una familia a un menor, aunque excepcionalmente también se puede adoptar a un mayor de edad, estableciendo unas relaciones paterno-filiares y asimilándola a la filiación por naturaleza (art. 108 CC). La adopción que se recoge en el Código Civil hace referencia a la adopción de personas, impidiendo una extensión analógica al mundo animal. Por lo tanto, desde una perspectiva jurídica y civil, lo que habitualmente se viene denominado adopción animal es en realidad una donación¹².

A este respecto cabe poner como ejemplo la Sentencia núm. 272/2010 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Ferrol¹³ en la que se instrumenta como una donación modal (art. 619 CC) la donación de un gato realizada por una asociación de animales a un particular. Aunque no hay duda que la voluntad de la asociación protectora de animales era dar en adopción al gato, como así se desprende del contrato aportado con la demanda, la fórmula jurídica alegada en el litigio es la donación al no existir una normativa específica de carácter general que trate de este fenómeno.

Por otro lado, no existe inconveniente en donar un animal, pues según el Código Civil una donación es un acto de liberalidad por el cual se dispone gratuitamente de una cosa (art. 618 CC). En consecuencia, puesto que un animal se entiende como cosa se puede encuadrar en esta figura, teniendo en cuenta las limitaciones introducidas en la legislación administrativa.

Sin embargo, aunque de forma estricta no se puede hablar de adopción animal por lo expuesto anteriormente, parece que es una denominación ampliamente aceptada en el tráfico jurídico, hasta el punto de que la sentencia citada ni siquiera entra a valorar la exactitud de esta denominación. Además, hay que tener en cuenta que incluso

¹² GIL MEMBRADO, Cristina, *Régimen jurídico...op. cit.*, p. 73.

¹³ <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/820.pdf>

determinada normativa administrativa ha incluido estos términos. Así, por ejemplo, se puede traer a colación la Ordenanza Municipal sobre la protección, la tenencia responsable y la venta de animales de Zaragoza¹⁴, donde se recogen los términos de “cesión”, “apadrinamiento” o “adopción” para referirse a estas situaciones. De este modo, aunque la institución de la adopción civil es sólo propia de las personas, parece que ahora el legislador está ampliando su aplicación a los animales, aunque sólo sea en la terminología.

Aún con todo, si bien podemos hablar de una adopción animal a la luz de la reciente normativa administrativa, hay que ser cauteloso con el régimen jurídico a aplicar. La regulación contenida en el Código Civil es de aplicación exclusiva a las personas, impidiendo una interpretación extensiva a los animales, en cuanto son considerados cosas. Por lo tanto, hasta que no se elabore una normativa específica que regule el fenómeno de la adopción animal habrá que acudir a lo previsto para las donaciones, teniendo en cuenta especialmente lo relativo a la revocación por parte del donante (art. 644 y ss. CC)¹⁵, la compraventa o, en su caso, la normativa administrativa.

1.3.- La “custodia compartida” de los animales de compañía y el régimen de visitas

En la actualidad, los animales de compañía son considerados como un miembro más de la unidad familiar. Y esto es hasta el punto que hay quien afirma que su mascota constituye una de las partes más importantes de su vida, o que considera a su mascota como a su propio hijo. Por esto, no es de extrañar que cuando en el seno de una relación sentimental entre dos personas se acaban las afinidades, pueden producirse algunas discordias alrededor de la tenencia del animal, en el caso en que los dos dueños no estén dispuestos a separarse de su mascota¹⁶.

¹⁴ Por ejemplo, estos términos se utilizan en el art. 16.1 de la Ordenanza Municipal de Zaragoza aprobada por el Pleno del Ayuntamiento el 27 de septiembre de 2013 (BOPZ núm. 234, de 10 de octubre de 2013).

¹⁵ En la práctica, es habitual que un particular que quiera adoptar a un animal de compañía acuda a una asociación de animales. Asimismo, también es corriente que en el documento de adopción la asociación se reserve el derecho de revocar la donación si el animal no está siendo debidamente cuidado. Este es el caso, por ejemplo, de la Sentencia núm. 272/2010 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Ferrol ya citada.

¹⁶ Aunque pueda parecer que la disputa de una mascota tras una crisis matrimonial es algo novedoso de nuestro tiempo, lo cierto es que no hay nada más lejos de la realidad. Esta situación, que para el Derecho se muestra extraña, puede darse en cualquier ruptura sentimental, e incluso ha sido el argumento de alguna que otra película (véase *La pícara puritana*, 1937, dirigida por Leo McCarey y protagonizada por Irene Dunne y Cary Grant). Pero en ocasiones la realidad supera la ficción y, como en este caso, lleva a

A falta de regulación especial, aquí también resulta pertinente acudir a la jurisprudencia para observar la forma en la que se han dirimido estas cuestiones. Así, se puede citar la Sentencia núm. 200/2010 del Juzgado de Primera Instancia de Badajoz núm. 2, de 7 de octubre de 2010, en donde se establece un régimen de “custodia compartida” sobre un perro a raíz de la separación de una pareja de hecho con patrimonio en común.

En esta sentencia se expone lo siguiente: «Llegados a este punto, siendo entonces doña Catalina y don Eduardo copropietarios del perro en litigio, la solución propugnada de la tenencia compartida es correcta. Estamos ante un bien, el perro, indudable y esencialmente indivisible (artículo 401 del Código Civil). Las opciones entonces serían la adjudicación del perro a uno de los dueños, con deber de indemnizar al otro (artículo 404 del Código Civil), o el disfrute compartido (artículo 394 del Código Civil). Como quiera que aquí no se ha instado por ninguno de los condueños del perro la primera posibilidad, es decir, la extinción de la comunidad mediante la entrega del animal a uno de ellos y la consiguiente compensación al otro, sólo cabe la alternativa de regular el disfrute del animal. Pues bien, como ese disfrute, por razones obvias, no puede ser conjunto, lo procedente es establecer una tenencia temporal del perro. Períodos de tiempo que han de ser iguales para doña Catalina y don Eduardo. De forma ponderada, se acuerda entonces fijar que el perro esté cada seis meses en poder de cada uno, comenzándose el primer plazo de disfrute por doña Catalina habida cuenta de que es quien se ha visto últimamente privada de la tenencia».

Como se puede observar, en este caso existía una pareja de hecho que había compartido un patrimonio en común, en el cual se integraba el perro que fue encontrado durante esa unión de hecho. Como los litigantes no contrajeron matrimonio, no se pueden aplicar las normas previstas para el divorcio o la separación, así que el Juez tuvo que aplicar los preceptos relativos a las comunidades de bienes. Como bien se recoge en la sentencia, en los casos de copropiedad sobre cosas indivisibles, como lo es obviamente un animal, las únicas posibilidades es determinar la propiedad exclusiva a uno de ellos indemnizando al otro expropietario o establecer un régimen de disfrute compartido. Además, en este caso ninguno de los copropietarios quería deshacerse del animal, puesto que ninguno pidió la extinción de la comunidad sobre la mascota,

plantear la posibilidad de admitir una suerte de custodia compartida sobre un animal, es decir, sobre una cosa, a fin de que los dos propietarios puedan disfrutar de su mascota.

circunstancia que no suele ocurrir con el resto de cosas que forman la comunidad patrimonial. Este hecho no es menor, pues en un supuesto de divorcio, separación o disolución de la pareja de hecho hay que tener en cuenta el vínculo entre el animal de compañía y los dueños, así como las intenciones que tienen éstos sobre aquél, a la hora de repartir esa masa patrimonial común.

En el caso de una disolución matrimonial en la que exista una mascota común, la duda es si se puede incluir en los convenios reguladores acuerdos relativos a la tenencia compartida del animal, y en caso afirmativo si éstos gozan de fuerza ejecutiva en caso de incumplimiento del pacto.

Para ello, resulta interesante traer a colación el Auto núm. 78/2006 de Audiencia Provincial de Barcelona (sección 12ª), de 5 de abril, donde resuelve una petición de ejecución sobre un eventual derecho de visitas respecto a un perro propiedad de uno de los ex cónyuges. Los antecedentes del caso eran que doña Flor y don Santiago establecieron en el convenio regulador que «Doña Flor, se adjudica el perro raza Golden Retriever, que es de su propiedad, con el chip NUM000, pudiéndolo visitar el Sr. Santiago siempre que quiera, previo acuerdo con Doña Flor». Por lo que parece, a don Santiago se le negó visitar al perro, así que acudió a los tribunales para exigir el cumplimiento de los términos del convenio regulador. Puesto que primera instancia se estimó su pretensión, la demandada apeló la resolución.

La Audiencia Provincial de Barcelona resolvió en los siguientes términos: «[...] La cuestión no deja de ser anecdótica en la fase de ejecución, pese a la cada vez más frecuente inserción en los convenios reguladores de pactos de esta naturaleza, referidos a animales de compañía de todo género. Ningún pronunciamiento de la jurisprudencia menor de los recogidos en las colecciones bibliográficas especializadas españolas, hace referencia hasta hoy a casos de litigiosidad real en la ejecución de tales acuerdos. La conflictividad se produce, en todo caso, en el terreno especulativo, y los precedentes en el derecho comparado, pertenecen más al mundo de la literatura periodística, o a las excentricidades que se atribuyen a determinados personajes, que a la realidad mucho más penosa de los graves conflictos personales o económicos que las crisis familiares. Por esta razón, la inicial respuesta a pretensiones como la de autos, conduce a la inmediata equiparación de los afectos hacia estos seres con los que los padres y madres mantienen hacia hijos, y se evoca, incluso terminológicamente, la similitud de algunos de estos pactos con los que regulan el ejercicio de las responsabilidades parentales

respecto de los hijos menores de edad. La primera duda que surge es si cabe un efectivo derecho de visitas a un animal, y si las controversias relativas al mismo son susceptibles de ser enjuiciadas en el proceso de familia y en el ámbito obligacional de las medidas regaladoras de la crisis familiar.

[...] Por todo ello, no es insólito que en algunos litigios relativos a la liquidación de patrimonios comunes, por causa hereditaria o por crisis matrimonial se haya de decidir sobre derechos de propiedad, goce o usufructo sobre semovientes, o que en testamentos, convenios reguladores de la separación, el divorcio y sus efectos, se establezcan disposiciones en favor de perros, gatos u otros semovientes dignos de especial afecto por quienes los han cuidado y han disfrutado de su compañía.

[...] De la práctica forense en los juzgados y tribunales de familia puede colegirse que, incluso, ha dejado de ser anecdótico que en convenios reguladores se establezcan acuerdos minuciosos sobre animales de compañía y, sobre todo cuando pertenecen a los hijos, se mantenga en proindivisión la propiedad de los mismos, con especificación de periodos de tenencia de uno y otro dueño, o que se establezcan eventuales derechos de utilización alterna respecto de perros, gatos y hasta de tortugas o lagartos, teniendo en consideración que son bienes esencialmente indivisibles, a los que es de aplicación la regla del primer párrafo del artículo 401 del Código Civil . Mas, no obstante lo anterior, la estadística judicial respecto a esta clase de ejecuciones pone de relieve que no suele ser frecuente la litigiosidad, puesto que el sentido común, y la medida de lo que resulta razonable, aconsejan a las personas que no deben establecer litigios respecto a tales hipotéticos derechos que, aun estando recogidos contractualmente, trascienden de lo jurídico o, con más precisión, de lo jurídicamente exigible».

En base a este Auto, se puede afirmar que en la práctica está siendo cada vez más común la inclusión en los convenios reguladores de pactos destinados a regular la tenencia de los animales de compañía después de una relación matrimonial. Por lo tanto, es necesario aclarar dos cuestiones: 1) si los cónyuges pueden incluir en el convenio regulador cualquier pretensión o si hay que atender a algún límite; y 2) en caso de poder incluir un pacto de este tipo si tendría fuerza ejecutiva.

Respecto a la primera cuestión, tanto el art. 77 CDFA, en relación con el art. 3 CDFA, como el art. 90 CC, en relación con el art. 1.255 CC, permite a los cónyuges incluir en los pactos de relaciones familiares y convenios reguladores, respectivamente, las pretensiones más pertinentes relativas a la disolución matrimonial, siempre que no sean contrarias a la ley, a la moral o al orden público¹⁷, ya que ellos son los que mejor saben cuál ha sido y es su situación privada. Este hecho se desprende de la propia redacción del art. 77 CDFA y del art. 90 CC, ya que estos preceptos establecen el contenido mínimo, no único, de un pacto de relaciones familiares o convenio regulador, permitiendo a los cónyuges incluir aquellas pretensiones que consideren oportunas. Y, a propósito, estos pactos son jurídicamente válidos y vinculantes, pues tal y como defiende DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ la STS de 22 de abril de 1997 establece que «no hay obstáculo para su validez como negocio jurídico, en el que concurrió el consentimiento, objeto y causa y no hay ningún motivo de invalidez [...]»¹⁸.

No obstante, la Audiencia Provincial de Barcelona consideró que en este caso el pacto sobre la visita del perro no constituía una obligación real para la propietaria del animal, ya que aparte de ser un pacto impreciso, estaba configurado como una obligación sujeta a la condición de la exclusiva voluntad de quien hubiera de cumplirla y, por consiguiente, nula, e ineficaz, de conformidad con lo que establecen los artículos 1.115 y 1.256 del Código Civil.

En opinión de DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, el art. 1.115 resulta inaplicable a este caso porque este precepto está pensado para aquellas personas que sólo se obligan si ellas quieren. Y aquí doña Flor se obligó a permitir que su exmarido visitara al perro previo acuerdo. Lo que queda al arbitrio de la demandada no era si dejar o no a su exmarido visitar al perro, sino a acordar el lugar o la hora de recogida o las actividades a realizar con el animal. Asimismo, en base a los términos de la resolución judicial, cabe preguntarse qué hubiera dictaminado el tribunal si se hubiera pactado con más detenimiento las visitas del animal en el convenio regulador¹⁹, aunque hay que recordar que el hecho de que las partes no hayan establecido en el convenio regulador de forma clara, expresa y pormenorizada aquellas cuestiones relativas a la tenencia del animal no significa que sean simplemente “declaraciones de voluntad”, “propósitos de armonía y

¹⁷ DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Gema, «Convenios reguladores y animales domésticos», en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 1, 2007, p. 1688.

¹⁸ *Ídem*, p. 1689.

¹⁹ GIL MEMBRADO, Cristina, *Régimen jurídico...op. cit.*, p. 66.

colaboración” o “apoyo moral” como se establece en el Auto, ya que las partes siempre podrán acudir a los tribunales para regular estos extremos (art. 90 CC)²⁰.

Y respecto a la segunda cuestión, si bien la jurisprudencia admite la inclusión en el convenio regulador de disposiciones para regular la posesión de las mascotas, se muestra reticente a la hora de reconocer capacidad ejecutiva al acuerdo. Así, además del Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, también se puede poner como ejemplo la Sentencia núm. 430/2011 de la Audiencia Provincial de León, sección 1ª, de 25 de noviembre de 2011, en la que se establece que aunque no resulta extraño encontrar pactos de este tipo en los convenios reguladores, « [...] 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 el proceso de familia. Considerando que estamos ante la ratificación de un acuerdo sobre visitas del perro que no implica derecho alguno que pueda ser ejecutado y en consecuencia no se incluirá en la sentencia que se dicte, sin perjuicio de la validez que tiene entre los propietarios».

Para DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, si el convenio regulador y su contenido son legítimos hay que reconocer la fuerza ejecutiva de las medidas adoptadas en él, ya que éstas «podrán hacerse efectivas por la vía de apremio»²¹. En base a esto, el pacto de visitas de un animal motivado a raíz de una crisis matrimonial sí puede considerarse como un derecho que el cónyuge puede exigir, ya que el otro cónyuge se obligó a ello.

En consecuencia, tras una ruptura matrimonial o de pareja de hecho, la propiedad del animal puede ser compartida o adjudicada a uno de los dos cónyuges. En efecto, si el animal es considerado como un bien privativo seguirá siendo propiedad de su dueño (art. 211 CDFA y art. 1346 CC), pero si la mascota ha sido adquirida constante matrimonio se debe entender como un bien ganancial más (art. 210 CDFA y art. 1347 CC). En el caso de las parejas de hecho, a las que no se le pueden aplicar las disposiciones establecidas para el matrimonio, o en el caso de que el animal pertenezca a más de un miembro de la familia, habrá que acudir al régimen de la comunidad de bienes²².

²⁰ DÍEZ-PICAZO JIMÉNEZ, Gema, «Convenios reguladores y animales domésticos»... *op. cit.* p. 1690.

²¹ Ídem, p. 1691.

GIL MEMBRADO, Cristina, *Régimen jurídico...* *op. cit.*, p. 66.

²² GIL MEMBRADO, Cristina, *Régimen jurídico...* *op. cit.*, p. 60.

De todos modos, independientemente de quién sea el propietario del animal, las citadas resoluciones judiciales permiten una «inmediata equiparación de los afectos hacia los animales con los que los padres y madres mantienen hacia sus hijos, evocando, incluso terminológicamente, la similitud de algunos de estos pactos con los que regulan el ejercicio de las responsabilidades parentales respecto de los hijos menores de edad²³». Jurídicamente, cuesta aceptar que a una cosa, como es entendida una mascota, se le aplique una disposición pensada para una persona. Así, puede pensarse que litigios como los aludidos anteriormente «obstruyen el buen funcionamiento del aparato judicial²⁴» o no existen muchos precedentes judiciales en este tema debido al «sentido común de no litigar sobre hipotéticos derechos que, aun estando recogidos contractualmente, trascienden de lo jurídico o, con más precisión, de lo jurídicamente exigible²⁵». Aunque tal vez la sensibilidad creciente hacia estos seres, o el afán de aplicarles una solución jurídica acorde con nuestro tiempo, llevan a acercar la figura del animal al régimen de la persona.

1.4.- Capacidad sucesoria

Todos hemos oído hablar alguna vez de aquellas extravagantes historias en las que una persona decide dejar como heredero a su perro, gato o canario, frente a la perplejidad de sus herederos legales. Pero lo cierto es que, dejando al margen el carácter peculiar de la situación, estas historias reflejan un hecho que el Derecho no puede obviar. A medida que pasa el tiempo, y cada vez de forma más habitual, no son pocos los dueños que se plantean la situación de sus mascotas una vez que ellos fallezcan. Así, nombrar como heredera a su mascota para asegurar su subsistencia se plantea como una posible solución.

Obviamente, en nuestro Derecho esta posibilidad queda totalmente descartada por lo que se ha venido diciendo. En Aragón, sólo se reconoce capacidad sucesoria a las personas, ya sean físicas (art. 325 CDFA) o jurídicas (art. 327 CDFA). De igual manera, en el Código Civil para tener capacidad sucesoria es necesario, aparte de ser persona, no estar incapacitado por la ley (art. 744 CC), siendo nula toda disposición testamentaria a favor de un incapaz, ya se realice bajo la forma de un contrato oneroso o a nombre de

²³ Auto núm. 78/2006 de Audiencia Provincial de Barcelona (sección 12ª), de 5 de abril.

²⁴ DÍEZ-PICAZO JIMÉNEZ, Gema, «Convenios reguladores y animales domésticos»... *op. cit.* p. 1692.

²⁵ Auto núm. 78/2006 de Audiencia Provincial de Barcelona (sección 12ª), de 5 de abril.

una persona interpuesta (art. 755 CC). Los animales, en consecuencia, no se pueden entender comprendidos en este precepto, pues no se puede incapacitar a un objeto que nunca ha tenido reconocida una capacidad, ya sea capacidad jurídica o de obrar. Aunque la capacidad no se encuentra definida en el Código Civil, está relacionada con la personalidad, que a su vez viene determinada por el nacimiento de la persona natural (art. 29 CC). Según la Sentencia núm. 532/2006 de la Audiencia Provincial de Granada, sección 4ª, de 17 de noviembre de 2006, «[...] la capacidad jurídica es la aptitud innata de toda persona para ser sujeto de derechos y obligaciones, vinculando dicha aptitud el Código Civil a la condición misma de persona, en cuanto el art. 29 dice que el nacimiento determina la personalidad, pero la posibilidad de la titularidad de derechos y obligaciones sólo se reconoce a quienes se estima que reúnen las cualidades necesarias para "gobernarse por sí mismos" y, en contraposición, la incapacitación supone una privación de dicha capacidad de obrar [...]». Es decir, la capacidad es propia de las personas, y por ende sólo se puede incapacitar a quien tiene *a priori* reconocida dicha capacidad.

Así, al carecer de capacidad, en nuestro Derecho los animales no pueden ser beneficiarios de una disposición testamentaria a su favor. No obstante, esto no significa que no existan otras fórmulas jurídicas que consigan dar una respuesta igual o parecida a las pretensiones del testador. Por ejemplo, en el testamento se puede prever la fundación de una persona jurídica que tenga por objeto el cuidado de esa mascota en particular y de otros animales en general, nombrando a una persona de confianza para que gestione la entidad; o dejar como heredero a una persona física con la condición de que cuide a la mascota en los términos que el dueño establezca, pudiendo señalar un albacea que controle la última voluntad del dueño; o también indicar la entidad benéfica que se hará cargo del animal y, en su caso, el legado correspondiente.

De esta forma, el Derecho permite que el animal sea el beneficiario de la herencia, cumpliendo la última voluntad del testador, aunque no por ello deja de ser una situación extraña desde una perspectiva civil.

2.- NORMATIVA ADMINISTRATIVA EN MATERIA ANIMAL

Como se viene advirtiendo a lo largo del trabajo, frente a la rotundidad del Código Civil de considerar a los animales como cosas sobre las que el dueño tiene pleno poder de disposición, existen otro tipo de normas que parecen matizar esta afirmación. Estas normas, que son eminentemente de carácter administrativo, intentan recoger la actual concepción del animal en la sociedad, modificando en gran medida ese pleno poder de disposición e introduciendo determinados aspectos tendentes a mejorar la existencia del animal, en lo que se viene denominando “bienestar animal”.

Lo cierto es que, como dice MUNOZ MACHADO, en nuestro ordenamiento no han existido regulaciones extensas ni habitualmente atendidas y aplicadas que consideren al animal como ser vivo en sí, teniendo éstas un carácter excepcional²⁶. Así, las primeras normas que tienen en consideración al animal como ser vivo «contienen medidas proteccionistas que, con seguridad, están más inclinadas a conservar especies por su inmediata utilidad para el hombre que por un ánimo conservacionista de respecto a los animales, u otras razones de interés naturalista²⁷» como, por ejemplo, fue la Ley de caza de 16 de mayo de 1902.

No obstante, en la actualidad este vacío normativo está siendo suplido por el legislador autonómico a través de diferentes normas de carácter administrativo, que buscan proteger a los animales por entenderlos como seres vulnerables frente a las acciones del ser humano. Por citar algunas leyes a modo de ejemplo, en Cataluña encontramos el Decreto Legislativo 2/2008, de 15 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Protección de los Animales; en Andalucía la Ley 11/2003 de 24 de noviembre, de Protección de los Animales; en Extremadura la Ley 5/2002 de 23 de mayo, de Protección de los Animales; o en Asturias la Ley 13/2002 de 23 de diciembre, de Tenencia, Protección y Derechos de los Animales.

2.1.- La Ley 11/2003, de 19 de marzo, de Protección Animal en la Comunidad Autónoma de Aragón

En Aragón, la norma básica que trata sobre la protección de los animales es la Ley 11/2003, de 19 de marzo, de Protección Animal en la Comunidad Autónoma de

²⁶ MUÑOZ MACHADO, Santiago, *Los animales...op. cit.*, p.27.

²⁷ MUÑOZ MACHADO, Santiago, *Los animales...op. cit.*, p.24.

Aragón. Esta Ley, que hace suya la sensibilidad de la sociedad al trato que reciben los animales, trata de cubrir los aspectos propios que afectan a la vida de los animales y en la que se aborda el fenómeno de los animales de compañía. Sin embargo, al tratar un contenido tan extenso, también es necesario tener en cuenta la normativa municipal, ya que es la que suele regular en más profundidad la convivencia entre los humanos y los animales en una determinada localidad.

A) Concepto de animal de compañía

Como ya se expuso al principio del trabajo, el Código Civil distinguía en tres posibles grupos a los animales atendiendo a su naturaleza salvaje: fieros, domesticados o domésticos. Sin embargo, esta clasificación adolece en la actualidad de poca concreción, ya que no existe en la ley una definición clara de “animal doméstico”. Siendo consciente de este problema, el legislador autonómico ha establecido algunas definiciones entorno a la clasificación de los animales.

Así, el art. 10 de esta ley define como animales de compañía aquellos «que se crían y reproducen con la finalidad de vivir con las personas con fines educativos, lúdicos o sociales, sin ánimo de lucro». Es decir, se consideran animales de compañía los que están destinados a crear lazos afectivos con los humanos y no tienen un fin comercial. Aunque esta definición se presenta como muy genérica, hay que entender que, debido a la gran cantidad de especies animales que pueden estar destinadas a ser animales de compañía, el legislador no puede restringir el ámbito de aplicación de este concepto, de modo que hay que entender comprendidos en esta definición a todos aquellos animales que, por muy exóticos que sean, no tengan una finalidad lucrativa y establezcan vínculos afectivos con un humano.

Por otro lado, el art. 11 establece que lo previsto en esta ley se aplicará en integridad a los animales de compañía que se recogen en el Anexo I, que son todas las especies de perros y gatos, seguramente porque estos animales son los más comunes en lo relativo a animales de compañía.

B) Regulación de los animales de compañía

La norma recoge los aspectos que todo propietario debe asumir para el buen cuidado de su mascota, como es la obligación de suministrar las vacunas pertinentes (art. 12 Ley), su obligada identificación y registro para poder facilitar la conexión entre el animal y el dueño (art. 15 Ley), aunque esto sólo está previsto para los perros y no

para el resto de animales, la obligación de cuidar la higiene del animal (art. 17 Ley) o el acceso de los animales de compañía, en concreto los perros y los gatos, a los medios de transporte públicos (art. 20 Ley).

Como se puede observar, la regulación administrativa introduce unos límites al ejercicio del derecho de propiedad de los animales de compañía, en tanto y cuando establece unas obligaciones que los dueños deben observar con respecto a sus animales. Según el Tribunal Constitucional, «la Constitución reconoce un derecho a la propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como una haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también y al mismo tiempo, como un conjunto de derechos y obligaciones establecidos de acuerdo con las leyes, en atención a valores o intereses de la comunidad, es decir a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamada a cumplir. Por ello, la fijación del contenido esencial de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo. Utilidad individual y función social definen, por tanto inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes²⁸».

En Derecho Administrativo también se pueden encontrar otros ámbitos en donde la normativa exige a los propietarios un cuidado diligente y el cumplimiento de unos determinados deberes hacia sus cosas, como es el caso de los edificios históricos, el medio ambiente o las obras de arte, ya que se entienden importantes para el desarrollo del ser humano²⁹, y por esto introducen unas limitaciones a ese derecho de plena disposición que tiene el propietario respecto a sus cosas.

Sin embargo, la regulación administrativa de los animales, que desde el principio se muestra más compleja, no se puede equiparar a estos otros regímenes por dos motivos: en primer lugar por el objeto, pues mientras el patrimonio histórico está compuesto por cosas inanimadas los animales son seres vivientes y sensibles, circunstancia que el derecho tiene en consideración; y en segundo lugar por la causa, ya que los edificios, los libros antiguos o las obras de arte se protegen por interés del

²⁸ Sentencias núm. 37/1987, de 26 de marzo y 89/1994, de 17 de marzo, del Tribunal Constitucional, entre otras.

²⁹ PÉREZ MONGUIÓ, José María, *Animales de compañía*, Bosch, Barcelona, 2005, p. 96

hombre, no por interés de la propia cosa, mientras que con los animales la regulación puede estar pensando en el bienestar y respeto del propio animal³⁰, así como en la conciencia social hacia ellos.

2.2.- Otras normas

Como se ha visto, ha sido el legislador autonómico el que ha suplido el vacío relativo a la regulación de los animales. Pero también existen otras normas de carácter estatal que intentan proteger a los animales siguiendo la actual concienciación social, como por ejemplo la Ley 32/2007 de 7 de noviembre, sobre el Cuidado de los Animales en su Explotación, Transporte, Experimentación y Sacrificio, la Ley 8/2003, de Sanidad Animal o la Ley 50/1999, de animales potencialmente peligrosos. Sin embargo, si nos centramos en los animales de compañía, es la normativa municipal la que suele regular en más profundidad el régimen de las mascotas, en tanto y cuando deben regular la convivencia entre los animales de compañía y el resto de personas que viven en el municipio.

Un ejemplo de esta normativa municipal puede ser la Ordenanza Municipal de Zaragoza sobre la protección, la tenencia responsable y la venta de animales. En esencia, esta Ordenanza establece, por un lado, las obligaciones de los propietarios de animales de compañía en Zaragoza, las condiciones mínimas de mantenimiento e higiene o las conductas prohibidas como el maltrato animal, así como otras preceptos que intentan compatibilizar la coexistencia de los animales y el resto de ciudadanos en la vida diaria, como el uso de los espacios públicos o los servicios de transporte; y por otro lado, se regula la venta de animales.

3.- REGULACIÓN PENAL DE LOS ANIMALES

Primero es necesario advertir que en el presente epígrafe no se va a realizar un análisis pormenorizado del bien jurídico protegido o de los otros elementos del tipo, pues eso corresponde más a un estudio penal que a un trabajo de corte principalmente civilista como éste. Aquí se va a hacer una referencia a la protección penal que reciben los animales, en concreto los animales de compañía, y los motivos o causas que llevaron al legislador a promover esa especial protección, orientándolo al fondo de este trabajo,

³⁰ PÉREZ MONGUIÓ, José María, *Animales de compañía...*, op. cit. p. 97.

es decir, a determinar si la protección penal de los animales responde a criterios de protección de una cosa, impone una limitación a la plena disposición o si intenta proteger a unos seres que, en comparación con la actividad humana, se muestran vulnerables.

Más allá del debate técnico-jurídico relativo a si los animales son sujetos de derechos subjetivos, las tesis de las posturas animalistas y la opinión de la sociedad llevaron a que el legislador protegiera penalmente a las mascotas, como así se recogía en la primera redacción del Código Penal de 1995 al tipificar como falta el maltrato de los animales domésticos. Sin embargo, aunque sucesivamente la protección penal de los animales ha sido ampliada³¹, estas medidas han sido tachadas habitualmente como insuficientes³².

Pero, ¿por qué proteger penalmente a los animales? Los animales ya se encuentran protegidos por la normativa administrativa que, como se ha visto, dedica más atención al fenómeno de los animales, sancionando aquellas conductas que afecten a la integridad de los mismos³³. No obstante, el sentir social generalizado ha llevado a esa especial protección, reconociendo a los animales como sujetos pasivos del delito, es decir, el animal adquiere una suerte de “derecho subjetivo”, mientras que el ser humano puede ser el autor de estos delitos³⁴, porque, como dice HAVA GARCÍA, «los animales resultan valiosos para las personas en una pluralidad de aspectos que van más allá de su mera utilización económica (llegando, de hecho, a satisfacer verdaderas necesidades humanas), y que en razón de esas otras funciones sociales que cumplen el legislador penal ha decidido protegerlos frente a una modalidad muy específica de comportamientos: aquéllos que le provocan un sufrimiento injustificado³⁵».

³¹ Esta ampliación continúa hasta nuestros días, pues la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, cuya redacción entrará en vigor el 1 de julio de 2015, ha reformado los preceptos que tipifican las conductas que atentan contra la integridad de los animales, extendiendo esta protección hacia otros límites como, por ejemplo, la explotación sexual de los animales.

³² HAVA GARCÍA, Esther, *La protección del bienestar animal a través del Derecho penal*, Cádiz, 2011, p. 271. www.usc.es/revistas/index.php/epc/article/download/141/75

³³ HAVA GARCÍA, Esther, *La protección del bienestar animal a través del Derecho penal*, op. cit., p. 274.

www.usc.es/revistas/index.php/epc/article/download/141/75

³⁴ AAVV (Coord. PÉREZ MONGUIÓ, José María), *Los animales como agentes y víctimas de daños*, Bosch, Barcelona, 2008, p. 171.

³⁵ HAVA GARCÍA, Esther, *La protección del bienestar animal a través del Derecho penal*, op. cit., p. 290.

www.usc.es/revistas/index.php/epc/article/download/141/75

3.1.- El delito de maltrato animal

El delito de maltrato animal se encuentra recogido en el art. 337 CP, en donde se dispone que «el que por cualquier medio o procedimiento maltrate injustificadamente a un animal doméstico o amansado, causándole la muerte o lesiones que menoscaben gravemente su salud, será castigado con la pena de tres meses a un año de prisión e inhabilitación especial de uno a tres años para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales».

Lo primero que hay que advertir es que este artículo sólo se refiere a los animales domésticos y amansados, excluyendo a los animales fieros siguiendo la triple clasificación civil hecha anteriormente. De esto se puede deducir que esta especial protección se deriva de la estrecha vinculación de estos animales con el ser humano, es decir, este precepto protege la relación entre el humano y el animal cuando es doméstico o domesticado y no la vida o salud del animal³⁶. De todos modos, el legislador ha intensificado la protección de los animales domésticos, y por lo tanto también hay que entender comprendidos a los animales de compañía³⁷.

Por otra parte, la conducta típica consiste en maltratar injustificadamente a un animal, matándolo o menoscabando gravemente su salud. En este precepto coexisten varios conceptos jurídicos indeterminados, por lo que es difícil delimitar los actos que pueden considerarse como “maltrato injustificado”, sobre todo si se tiene en cuenta que algunas conductas que pueden considerarse como maltrato si se realizaran contra un humano, incluso incurriendo en otras responsabilidades penales, son habituales al tratar con animales como, por ejemplo, mantenerlos encerrados o atados.

Además, no hay que olvidar que este artículo se complementa con la falta de maltrato cruel del art. 632.2 CP, de modo que las conductas que no se encuentran recogidas en el art. 337 CP pueden ser calificadas como faltas o, en caso de que la conducta no sea constitutiva de delito o falta, puede ser sancionada en la vía administrativa³⁸.

³⁶ AAVV (Coord. PÉREZ MONGUIÓ, José María), *Los animales como agentes...*, op. cit., p. 187.

REQUEJO CONDE, Carmen, «El delito de maltrato a los animales domésticos» en *La protección penal de la fauna. Especial consideración del delito de maltrato de animales*, Sevilla, 2010 p. 33, <http://www.derechoanimal.info/images/pdf/Requejo-Capitulo-Libro-El-maltrato-de-animales.pdf>

³⁷ AAVV (Coord. PÉREZ MONGUIÓ, José María), *Los animales como agentes...*, op. cit. p. 189.

REQUEJO CONDE, Carmen, «El delito de maltrato a los animales domésticos»... op. cit. p. 41.

³⁸ AAVV (Coord. PÉREZ MONGUIÓ, José María), *Los animales como agentes...*, op. cit. p. 191.

3.2.- La falta de abandono

La falta de abandono de animales está tipificada en el art. 631.2 CP, cuyo tenor expone que «quienes abandonen a un animal doméstico en condiciones en que pueda peligrar su vida o su integridad serán castigados con la pena de multa de quince días a dos meses».

Como ocurre con el delito del maltrato, la causa de tipificar el abandono animal es la vinculación del humano con el animal, en el sentido en que el dueño del animal doméstico se desentiende del mismo provocando una situación de desamparo para el animal. Por otro lado, también se penaliza al dueño que no cumple con sus obligaciones propias como dueño, que básicamente se traducen en proporcionar cuidados y alimentación al animal. Como indica PÉREZ MONGUIÓ, esta falta se aproxima, salvando todas las distancias, al delito de abandono de familia tipificado en los art. 226 y siguientes del CP³⁹.

3.3.- La falta de maltrato cruel

Esta falta está recogida en el art. 632.2 CP, en donde se recoge que «los que maltrataren cruelmente a los animales domésticos o a cualesquiera otros en espectáculos no autorizados legalmente sin incurrir en los supuestos previstos en el artículo 337 serán castigados con la pena de multa de 20 a 60 días o trabajos en beneficio de la comunidad de 20 a 30 días».

Como se ha indicado antes, esta falta complementa el delito de maltrato animal aunque también protege a cualquier otro animal que sea objeto de maltrato en un espectáculo no autorizado. No obstante, aquí tampoco se entiende que el bien jurídico protegido es la integridad del propio animal, sino que es la relación entre el humano y el animal en lo relativo a los animales domésticos, como ocurre en el delito de maltrato, y la capacidad de la Administración de regular los espectáculos públicos, ya que la Administración es competente para autorizar espectáculos en donde se maltraten animales no domésticos⁴⁰.

³⁹ AAVV (Coord. PÉREZ MONGUIÓ, José María), *Los animales como agentes...*, op. cit. p. 199.

⁴⁰ AAVV (Coord. PÉREZ MONGUIÓ, José María), *Los animales como agentes...*, op. cit. p. 196.

4.- NORMATIVA INTERNACIONAL: EL DERECHO DE LA UNIÓN Y LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DEL ANIMAL

Por último, después de haber analizado el ordenamiento interno referente a los animales y su regulación jurídica, resulta interesante indicar *grosso modo* cuál ha sido la actividad normativa del legislador internacional sobre este tema.

Se puede afirmar que la mayoría de la regulación del ordenamiento español que se dedica a la protección de los animales, en especial la normativa administrativa, fue introducida a raíz de los compromisos asumidos por el legislador europeo e internacional, ya que, en general, la comunidad internacional se ha sensibilizado con la situación de los animales, intentando respetarlos y protegerlos e introduciendo el concepto de “bienestar animal”, al que se ha aludido anteriormente, que se puede definir como las «condiciones de vida adecuadas a sus necesidades fisiológicas y de comportamiento, que no se satisfacen simplemente con alimentación, limpieza o alojamiento, sino que se requiere que todo ello vaya referido a la condición etológica, en tanto el animal como ser sensible impone al hombre la obligación de evitar y minimizar los supuestos que les generen sufrimiento físico o psíquico»⁴¹. Es decir, la concepción del animal en el Derecho internacional ha ido cambiando, ya que ahora, lejos de considerarlos como una cosa sin más, son entendidos como seres que sienten y, por ello, deben ser protegidos.

4.1.- Derecho de la Unión

En el ámbito de la Unión Europea se contempla de forma amplia el tema de los animales, como así se desprende de la abundante normativa, que de forma directa o indirecta incide en el bienestar de los animales. Por ejemplo, se pueden destacar varios convenios⁴² como:

- el Convenio Europeo de 13 de diciembre de 1968 sobre Protección de los Animales durante el Transporte Internacional, que tenía como fundamento evitar el dolor y sufrimiento innecesario de los animales durante el transporte;

⁴¹ PÉREZ MONGUIÓ, *Animales de compañía...*, *op. cit.* p. 112;

REQUEJO CONDE, Carmen, «El delito de maltrato a los animales domésticos»... *op. cit.* p. 33.

⁴² REQUEJO CONDE, Carmen, «El delito de maltrato a los animales domésticos»..., *op. cit.* p. 11

- el Convenio Europeo de 10 de mayo de 1979 sobre Sacrificio de Animales, que regula el método para infligir el mínimo sufrimiento posible al animal en el momento del sacrificio;
- el Convenio Europeo de 18 de marzo de 1986 sobre Protección de los Animales Vertebrados Utilizados con Fines Experimentales y Otros Fines Científicos, con la misma finalidad de evitar el dolor que en gran medida sea evitable;
- o el Convenio Europeo de 13 de noviembre de 1987 sobre Protección de Animales Domésticos, que define al animal doméstico como el «animal que el hombre posee en su casa para su propio disfrute o como animal de compañía o determinado a estos fines», y que impone al propietario a cuidarlo y a no infligirle daño alguno.

A parte de estos Convenios, también existen otros actos comunitarios⁴³, como por ejemplo:

- la Directiva 98/58 de 20 de julio de 1998 sobre Protección de Animales en las Explotaciones;
- las Directivas 88/166 de 7 de marzo de 1988 y 99/74 de 19 de julio de 1999 sobre Gallinas Ponedoras;
- las Directivas 91/629 y 91/630 de 19 de noviembre de 1991 sobre Protección de Terneros y Protección de Cerdos, respectivamente;
- la Directiva 93/119 del Consejo, de 23 de diciembre de 1993, incorporada al ordenamiento jurídico español por Real Decreto de 20 de enero de 1995, sobre Protección de los Animales en el Momento de su Sacrificio o Matanza;
- la Directiva del Consejo de la Comunidad Europea 86/609/CEE de 24 de noviembre de 1986, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros respecto a la Protección de Animales utilizados para la Experimentación y otros Fines Científicos;
- la Directiva 1999/22/CE, de 29 de marzo, relativa al mantenimiento de animales salvajes en parques zoológicos.

⁴³ PÉREZ MONGUIÓ, Animales de compañía..., *op. cit.* pp. 391 y ss.;

REQUEJO CONDE, Carmen, «El delito de maltrato a los animales domésticos»..., *op. cit.*, p. 14

Aparte de esta abundante regulación, en el marco de la Unión Europea, también resulta interesante destacar la Resolución del Parlamento Europeo sobre el Bienestar y Estatuto de los Animales en la Comunidad, aprobada el 21 de enero de 1994, en donde se reconocía que los animales tenían derechos aunque esta referencia fue eliminada al incorporarse como Protocolo anejo al Tratado de la Comunidad Europea nº 33⁴⁴, incluyendo el bienestar y la protección animal en los objetivos de la política medioambiental.

Actualmente, esta voluntad de la Unión Europea de respeto hacia los animales se encuentra recogida en el art. 13 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en donde se establece que «la Unión y los Estados miembros tendrán plenamente en cuenta las exigencias en materia de bienestar de los animales como seres sensibles».

Así, se puede observar cómo en el seno de la Unión Europea se ha elaborado una normativa cuyo objeto es, directa o indirectamente, la protección de los animales, atendiendo a un criterio más preocupado por la salud y sanidad animal que por consideraciones de índole económico⁴⁵.

4.2.- La Declaración Universal de los Derechos del Animal

Y en el ámbito internacional no se puede obviar la Declaración Universal de los Derechos del Animal, aprobado por la Liga internacional de los Derechos del Animal en 1977 y aprobado posteriormente por la UNESCO. En esta Declaración, aparte de recoger los “derechos fundamentales” de los animales, se afirma algo que, al menos, nuestro legislador nacional no se ha decidido a hacer: en el art. 1 se establece que «Todos los animales nacen iguales ante la vida y tienen los mismos derechos a la existencia». En otras palabras, esta Declaración, utilizando casi los mismos términos que se recogen en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, reconoce derechos a los animales e impone obligaciones a las personas⁴⁶.

Respecto a la Declaración, y haciendo un resumen de su contenido, se establece que todos los animales deben ser respetados, cuidados y alimentados, a no ser objeto de

⁴⁴ PÉREZ MONGUIÓ, José M^a, *Animales de compañía...*, *op. cit.* p. 53

⁴⁵ HAVA GARCÍA, Esther, *La protección del bienestar animal a través del Derecho penal*, *op. cit.*, p. 263.

www.usc.es/revistas/index.php/epc/article/download/141/75

⁴⁶ MUÑOZ MACHADO, Santiago, *Los animales...* *op. cit.*, p.99;

PÉREZ MONGUIÓ, José M^a, *Animales de compañía...*, *op. cit.* p. 50.

malos tratos o de sufrimiento o dolor en el momento de su sacrificio, tienen derecho a vivir en libertad y en su propio ambiente natural y, en definitiva, a respetar la dignidad de todo animal. Sin embargo, aunque este texto representa un gran paso en el sentido de reconocer que los animales pueden ser considerados como sujetos de derechos, hay que ser consciente del «escaso valor jurídico» de esta Declaración como afirma PÉREZ MONGUIÓ⁴⁷, pues no se puede entender que sean derechos subjetivos en sí, sino que representa una declaración de buenas intenciones con y para los animales. De todos modos, no por ello hay que menospreciar el intento de la comunidad internacional de proteger a la raza animal a través de la concesión de unos “derechos”.

⁴⁷ PÉREZ MONGUIÓ, José M^a, *Animales de compañía...*, *op. cit.* p. 54.

III.- CONCLUSIÓN

Este trabajo ha intentado responder a la pregunta de si los animales son realmente cosas. Desde un punto de vista jurídico, no hay duda. Los animales son cosas. Pero son unas cosas especiales, pues no son comparables con el resto de objetos de nuestra realidad. Un animal, como ser vivo que es, siente y sufre. Los animales han pasado a ser parte de la vida humana, no sólo en el ámbito económico sino también en el sentimental.

El Derecho no se muestra ajeno a este cambio. De la concepción decimonónica de los animales recogida en el Código Civil, entendidos como objetos susceptibles de apropiación, hoy existen otras regulaciones que los intentan proteger por lo que son, haciendo hincapié en la íntima relación que comparten con el ser humano. Tanto la normativa administrativa, que es la parte del ordenamiento que más ha desarrollado la protección hacia los animales, como la penal e incluso la internacional introducen unos límites a la disposición de los propietarios, así como el principio de respeto hacia los animales y la obligación de asegurar su bienestar, intentando evitar, o en su caso disminuir lo máximo posible, el sufrimiento animal.

Así, hoy en día se puede observar cómo el legislador ha introducido unas restricciones al ejercicio del derecho de propiedad, pues los animales, lejos de ser considerados como cosas, cumplen otras funciones sociales, como puede ser la compañía a los humanos, llegando a ser entendidos como un miembro más de la unidad familiar.

De este modo, un propietario de un animal ya no puede disponer de él de cualquier forma. Aunque los animales siguen siendo considerados cosas, el dueño tiene la obligación de cuidar a la mascota y proporcionarle las atenciones necesarias, así como no maltratarla.

Sin embargo, estas novedades normativas no ha afrontado el reto que se le plantea: los animales ya no son entendidos como meras cosas por la mente colectiva. La sensibilización social lleva a intentar aplicar determinadas situaciones que, en principio, sólo estaban pensadas para los humanos, como la adopción, la tenencia compartida después de una crisis matrimonial o, incluso, la capacidad de heredar.

Y esta analogía no es simple imaginación, sino que es una realidad. Ya no es extraño que se reconozca la capacidad de un animal de utilizar un transporte público, encontrar un acto judicial en el que se dirima un régimen de visitas de un perro, o la previsión del futuro de la mascota en documento público en caso que ésta sobreviva a su dueño.

Puede que la clásica distinción entre personas y cosas haya entrado en declive. Los animales ya no se entienden como cosas por el hecho de ser seres vivos, con capacidad de movimiento y sentimientos; por otro lado, los animales no pueden ser considerados personas, tal y como se entiende actualmente el concepto de persona, ya que carecen de capacidad jurídica y capacidad de obrar. Así, parece que la pregunta a la que hay que dar respuesta es: ¿qué son realmente los animales?

BIBLIOGRAFÍA

AAVV (Coord. PÉREZ MONGUIÓ, José María), *Los animales como agentes y víctimas de daños*, Bosch, Barcelona, 2008.

AAVV (Dir. XIOL RÍOS, Juan Antonio), *Código Civil comentado, con Jurisprudencia sistematizada y concordancias*, El Derecho, Madrid, 2012.

BERNUZ BENEITEZ, María José, «Capítulo III: La violencia de los derechos de los animales», en *Historia de los Derechos Fundamentales* (Dir. PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio), Tomo IV, Volumen V, libro I, Dykinson, Madrid, 2013.

CARRASCO PERERA, Ángel, «Una de animales», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm 900/2015, 2015.

DÍAZ-AMBRONA BARDAJÍ, María Dolores, «Las mascotas en las rupturas de parejas de hecho», en *Actualidad Civil*, núm. 20, 2011, pp. 2287-2295.

DÍEZ-PICAZO JIMÉNEZ, Gema, «Convenios reguladores y animales domésticos», en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 1, 2007, pp. 1685-1692.

DOMENECH PASCUAL, Gabriel, *Bienestar animal contra derechos fundamentales*, Atelier, Barcelona, 2004.

GALLEGO DOMÍNGUEZ, Ignacio, *Responsabilidad civil extracontractual por daños causados por animales*, Bosch, Barcelona, 1997.

GIL MEMBRADO, Cristina, *Régimen jurídico civil de los animales de compañía*, Dykinson, Madrid, 2014.

HAVA GARCÍA, Esther, *La protección del bienestar animal a través del Derecho penal*, Cádiz, 2011.

MUÑOZ MACHADO, Santiago y otros, *Los animales y el Derecho*, Civitas, Madrid, 1999

PÉREZ MONGUIÓ, José María, *Animales de compañía*, Bosch, Barcelona, 2005

REQUEJO CONDE, Carmen, «El delito de maltrato a los animales domésticos» en *La protección penal de la fauna. Especial consideración del delito de maltrato de animales*, Sevilla, 2010

SANVICENTE IBIRICU, Alejandro, «Comentario de la Sentencia correspondiente al Juicio Verbal 272/2010 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 El Ferrol», 2011.

RECURSOS ELECTRÓNICOS

<http://aranzadi.aranzadidigital.es>, el 27 de marzo de 2015.

<http://www.usc.es/revistas/index.php/epc/article/download/141/75>, el 24 de abril de 2015.

<http://www.derechoanimal.info>, desde el 24 de febrero de 2015.

<http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/820.pdf>, el 4 de abril de 2015.

<http://www.derechoanimal.info/images/pdf/COMENTARIO-DE-LA-SENTENCIA-ALEJANDRO-SANVICENTE.pdf>, el 4 de abril de 2015.

<http://www.derechoanimal.info/images/pdf/Requejo-Capitulo-Libro-El-maltrato-de-animales.pdf>, el 15 de marzo de 2015.

APÉNDICE JURISPRUDENCIAL

Sentencia núm. 155/2008 de la Audiencia Provincial de las Palmas, sección 5ª, de 25 de abril.

Sentencia núm. 272/2010 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Ferrol, de 1 de diciembre.

Sentencia núm. 200/2010 del Juzgado de Primera Instancia de Badajoz núm. 2, de 7 de octubre.

Auto núm. 78/2006 de Audiencia Provincial de Barcelona, sección 12ª, de 5 de abril.

Sentencia núm. 325/1997 del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1997.

Sentencia núm. 430/2011 de la Audiencia Provincial de León, sección 1ª, de 25 de noviembre de 2011.

Sentencia núm. 532/2006 de la Audiencia Provincial de Granada, sección 4ª, de 17 de noviembre de 2006.

Sentencia núm. 37/1987, de 26 de marzo del Tribunal Constitucional.

Sentencia núm. 89/1994, de 17 de marzo, del Tribunal Constitucional.

Base de datos utilizada: Aranzadi Digital – Westlaw