
Septiembre/Octubre 2021 | G.5

BIDA. AOL-21-G5

Comentarios a la Ley 17/2021 de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales. El nuevo estatuto de ser sintiente

Carlos Andrés Contreras López
Abogado. Miembro experto de INTERcids
INTERcids, operadores jurídicos por los animales
equipotecnico@intercids.org

RESUMEN

El pasado 16 de diciembre de 2021 se publicó en el Boletín Oficial del Estado la Ley 17/2021, de 15 de diciembre que modificó el Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, produciéndose un avance muy importante del moderno Derecho Animal en España. En el presente comentario se analizan las novedades que trajo la publicación de la referida Ley y en particular, qué supone en la realidad la declaración de los animales como "seres vivos dotados de sensibilidad" y "seres sintientes", esto es, cuando se pasa del mundo de los principios y declaraciones legales a la realidad de la vida cotidiana.

1. Introducción

La Ley 17/2021 de 15 de diciembre, modificó el Código Civil español de 1889, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil.¹ Esta Ley cuenta con 3 artículos, una

¹ Puede descargarse dicha Ley en https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-20727.

Disposición Adicional y una Disposición Final. Tras más de cuatro años desde que se presentó el proyecto, la Ley ha salido adelante en el pleno.

Respecto a la modificación del Código Civil, la ley introduce la consideración de los animales como “seres vivos dotados de sensibilidad” y como “seres sintientes” (para diferenciarlos de las cosas o bienes). Además, actualiza las normas referentes a la ocupación, frutos naturales, hallazgo, responsabilidad por daños y vicios ocultos, todo con la finalidad de diferenciar a los animales de las cosas.

En las normas relativas al divorcio, se introducen criterios destinados a concretar el régimen de convivencia y cuidado de los animales de compañía, cuestión que ya ha sido objeto de controversia en nuestros tribunales². También se contempla por primera vez, el pacto sobre los animales domésticos y se sientan los criterios sobre los cuales los jueces y los tribunales deben tomar la decisión de a quién entregar el cuidado del animal.

En materia de sucesiones, se establecieron disposiciones relativas al destino de los animales en caso de fallecimiento de su propietario, que, en ausencia de voluntad expresa del causahabiente, también deberá tenerse en cuenta el bienestar de los animales. Es muy interesante analizar si en el fondo estas disposiciones están considerando a los animales ya no solo como seres vivos dotados de sensibilidad, sino como sujetos de derechos. En este caso particular, con el derecho a que una parte de la herencia se destine a sus intereses.

Otro de los argumentos esbozados en la exposición de motivos para la promulgación de la Ley (además de los diversos avances en el tema a nivel internacional) hace referencia a la posible relación existente entre el maltrato animal y la violencia contra las personas.³ De esta forma, se contemplan limitaciones a la guarda y custodia de los hijos en casos de antecedentes por maltrato animal ejercido además como forma de violencia doméstica o de género.

Siguiendo el principio de los animales como seres sintientes, la Ley modifica el apartado primero del artículo 111 de la Ley Hipotecaria para impedir que se extienda la hipoteca a los animales destinados en una finca dedicada a la explotación ganadera

² Por ejemplo, en octubre de 2021, el Juzgado de primera instancia n.º 11 de Madrid estableció la custodia compartida del perro, teniendo en cuenta la existencia de un vínculo afectivo entre los dos integrantes de la pareja separada y el animal. Juzgado de Primera Instancia N.º 11 de Madrid, Sentencia 358/2021 de 7 Oct. 2021, Proc. 1295/2020.

³ Véase, en general, Linzey, Andrew. *The Link Between Animal Abuse and Human Violence*, Sussex Academic Press, 2009.

industrial o de recreo (anteriormente considerados como inmuebles por destinación) y se prohíbe el pacto de extensión de la hipoteca a los animales de compañía.

Por último, La Ley 17/2021 modifica el artículo 605 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, para declarar inembargables a los animales de compañía.

Gracias a la Ley 17/2021, la sociedad, los jueces y los cuerpos y las fuerzas de seguridad del Estado, cuentan hoy con herramientas jurídicas prácticas y seguras para garantizar la especial protección de los animales contra el maltrato, la crueldad, y a favor de su bienestar, habiéndose “agitado” el debate político y jurídico de los derechos de los animales en España. Es cuestión de tiempo para que los jueces y los tribunales incluyan en sus decisiones los preceptos de esta ley como parte de la argumentación. La promulgación de la Ley 17/2021 es una respuesta a la necesidad de adecuar la legislación nacional a los valores actuales de la sociedad, que demanda un trato más ético a los animales. Recientemente se publicó un estudio realizado por la Fundación BBVA, entre cuyos resultados se muestra que ocho de cada 10 personas consideran que los animales tienen dignidad y nueve de cada diez que los humanos tienen la obligación moral de velar por los animales.⁴

2. Modificaciones al Código Civil que afectan a los animales de compañía en las separaciones y divorcios

El artículo 1 de la Ley 17/2021, destina sus primeros 5 párrafos y numerales a modificar preceptos contenidos en el Capítulo IX (De los efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio) del Título IV (matrimonio) del Libro Primero (Personas) del Código Civil.

En el párrafo 1 del artículo 1 de la Ley 17/2021, se modifica el artículo 90 del Código Civil⁵ y se establece que cuando existan animales de compañía, se deberá incluir el destino de estos en el convenio regulador del divorcio *“teniendo en cuenta el interés de los miembros de la familia y el bienestar del animal; el reparto de los tiempos de convivencia y cuidado si fuere necesario, así como las cargas asociadas al cuidado del animal”*.⁶

La ley reconoce que los animales son individuos sintientes que tienen intereses propios, porque incluye **el interés y el bienestar de los animales de compañía** dentro de las

⁴ Estudio de la Fundación BBVA sobre visión y actitudes hacia los animales. Enero de 2022. Disponible en: <https://www.fbbva.es/noticias/los-espanoles-perciben-un-alto-nivel-de-cercania-y-continuidad-entre-seres-humanos-y-animales-que-les-hace-merecedores-de-consideracion-moral-y-exige-preservar-su-bienestar-y-dignidad/>

⁵ Se introduce en el apartado 1 del artículo 90 una nueva letra b) bis

⁶ Art. 1.1 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.

cuestiones que debe tener en cuenta el Juez, el Letrado de la Administración de Justicia o el Notario, para aprobar los acuerdos y los convenios reguladores de los cónyuges. Por su parte, el párrafo 2 del artículo 1 de la Ley 17/2021, modifica el artículo 91 del Código Civil español (que es el que hace referencia a las medidas adoptadas por el Juez a falta de acuerdo de los cónyuges en un divorcio) con el fin de incluir el bienestar de los animales de compañía dentro de los requisitos para tener en cuenta por parte de la autoridad judicial.

Recordemos que el artículo 92 del Código Civil español se refiere a la guarda y custodia de los hijos y las obligaciones de los progenitores tras la ruptura. Además, establece cuándo será posible adoptar una custodia compartida siempre que concurren ciertos requisitos. Pues bien, el párrafo 3 del artículo 1 de la Ley 17/2021, modifica el apartado 7 del artículo mencionado, y establece que antes de otorgar la guarda conjunta, el Juez **deberá valorar la existencia de malos tratos a animales, o la amenaza de causarlos**, como medio para controlar o victimizar al otro cónyuge o a los hijos convivientes. Entendemos que en los casos en los que se compruebe la circunstancia anterior, deberá denegarse la custodia compartida. Es decir, que por primera vez en el ordenamiento legal español, y en concreto en el Código Civil, se consagra el maltrato animal como una forma de agredir psicológicamente a la víctima, reconociendo en estos casos, el vínculo existente entre el maltrato animal y la violencia doméstica o de género. En efecto, algunas Audiencias Provinciales ya reconocían en nuestro país el vínculo entre el maltrato animal y la violencia de género⁷.

En el párrafo 4 del artículo 1 de la Ley 17/2021, se introduce un nuevo artículo en el Código Civil, el 94 bis, que otorga a la autoridad judicial la competencia para establecer quién y cómo se cuidarán los animales de compañía (si uno o a ambos cónyuges). Será el Juez que decida, en su caso, la forma en la que el cónyuge al que no se le hayan confiado los animales puede tenerlos, así como el reparto de las cargas asociadas al cuidado del animal. Es importante resaltar, que el **bienestar del animal** prima por sobre la titularidad dominical de este. Dicho de otra forma, el derecho de propiedad sobre el animal no es absoluto y encuentra su limitación en los intereses (de salud y de bienestar) del propio animal. Lo anterior significa que, por ejemplo, si alguno de los cónyuges acredita en el procedimiento que ha generado un vínculo afectivo con el animal, tendrá derecho a que se le confíe la tenencia del animal.

En el párrafo 5 del artículo 1 de la Ley 17/2021, se modifica el artículo 103 del Código Civil, que regula la guarda y custodia cuando no hay acuerdo entre ambos cónyuges. El

⁷ MONTES FRANCESCHINI, M, *Reconocimiento del vínculo entre la violencia interpersonal y el maltrato animal en las sentencias españolas*. Boletín Intercids de Derecho Animal. BIDA. AOL-19-G3

artículo prevé posibilidades como la transferencia de la tutela a otros familiares o el uso de la vivienda familiar. La Ley 17/2021 añade la medida 1.^a bis y establece que el Juez, a falta de acuerdo de ambos cónyuges aprobado judicialmente, decidirá si los animales de compañía se confían a uno o a ambos cónyuges, atendiendo al bienestar animal.

3. El nuevo estatuto de "ser vivo dotado de sensibilidad" y "ser sintiente" de los animales en la Ley 17/2021

3.1 Antecedentes y concepto de cosa/bien en código civil

En el Código Civil (en adelante, CC) español de 1889, el derecho de cosas se incluyó en su Libro Segundo, bajo el siguiente epígrafe general: “De los bienes, de la propiedad y de sus modificaciones.” En el artículo 333 se consagró expresamente, que para que una cosa sea considerada como un “bien”, ésta debe ser susceptible de apropiación. El mismo artículo, clasificó a los bienes en muebles e inmuebles:

Artículo 333. Todas las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación se consideran como bienes muebles o inmuebles⁸

Los animales se entendían incluidos dentro de la clasificación de las cosas muebles por ser susceptibles de apropiación. Dicha disposición de 1889 mantenía la tradición de los Códigos europeos que deriva directamente de la configuración de los animales como cosas y de la regulación de su propiedad en el Derecho Romano.⁹ Al estudiar las Instituciones de Gayo nos damos cuenta, que, para Gayo, la *res* está ligada a características pecuniarias o económicas. Indica Schipani que la intención de Gayo (y también la de Justiniano) “*fue la de remitir a la clasificación de cosa todos los elementos del propio patrimonio, (...)*”¹⁰ De esta manera, se puede afirmar, que se consideraba como cosa, todo aquello que fuera parte o pudiera ser parte del patrimonio de una persona; todo aquello que tuviera un valor económico y que se encontrara dentro del comercio. Era este el elemento importante. Una cosa es considerada como bien cuando interesa económicamente al derecho. Y entonces nos preguntamos ¿qué es lo

⁸ FERNÁNDEZ URZAINQUI, F., *Código Civil Español. Concordancias y notas* (Cizur Menor 2012)

⁹ Véanse GIMÉNEZ-CANDELA, T., “*An Overview of Spanish Animal Law.*” En *Animales y derecho*, editado por Favre, David y Giménez-Candela, Teresa 211-249. Tirant lo Blanch 2015, Pg. 222; Alonso García, Enrique y Recarte Vicente-Arche, Ana, “*La diversidad de fundamentos de las distintas normas que constituyen el ‘derecho animal’: la ciencia aplicada del bienestar animal y las restantes ciencias cognitivas, los paradigmas filosóficos y éticos y los movimientos sociales en los que se basa dicho derecho (I). Paradigmas culturales, científicos, filosófico-éticos y movimientos sociales en los que se basó la primera oleada de normas de bienestar animal en el siglo XIX y primera mitad del siglo XX.*” *Journal of Animal Law & Interdisciplinary Animal Welfare Studies / Revista General de Derecho Animal y Estudios Interdisciplinarios de Bienestar Animal - JAL&IAWS* 0: 17-88, 2017, Pgs. 81-82; o Rogel Vide, Carlos, *Personas, animales y derechos*, Biblioteca Iberoamericana de Derecho. Reus/Ubijus. 2018, Pgs. 31-35.

¹⁰ SCHIPANI, S., *Derecho Romano. Codificación y Unificación del Derecho – Instituciones -*. Trad. HINESTROSA, F. (Bogotá 1983) 74

que le interesa al derecho? Precisamente, el Derecho Privado solamente se ocupa de las cosas que puedan ser sometidas al control de un sujeto de derechos. En otras palabras, un bien tiene relevancia jurídica cuando tiene la potencialidad de ser objeto de relaciones jurídicas. Al Derecho Privado solo le interesan aquellas cosas susceptibles de apropiación. Es decir, que lo que hace que una cosa sea un bien, o que sea relevante, es que sobre ella puedan ejercerse derechos, particularmente, el derecho a la propiedad.

Entonces, si estamos frente a animales cuyo comercio está prohibido o limitado por convenios internacionales, como el CITES (animales silvestres o de especies protegidas) o frente a animales que no tienen un valor patrimonial o económico, sino que más bien, su utilidad o riqueza se encuentra en el ámbito moral, o de la compañía que le hace a las personas (animales domésticos de compañía), estos animales no entrarían en la definición jurídica clásica de bien por carecer de la susceptibilidad de apropiación y de un valor económico. Comentaba Planiol y Ripert:

Condiciones requeridas para que las cosas sean bienes: Las cosas se consideran como bienes, jurídicamente, no solo cuando son útiles al hombre, sino cuando son susceptibles de apropiación: el mar, el aire atmosférico, el sol, son cosas indispensables para la vida terrestre; sin embargo, no son bienes porque no pueden ser objeto de apropiación en provecho de un particular, de un ciudadano o de una nación. Por el contrario, los campos cultivados, las casas, un estanque, las máquinas o los muebles usuales sí son bienes. Las cosas apropiables son consideradas como bienes, no solamente cuando tienen dueño, sino también cuando no lo tienen. Entonces se dice que son bienes vacantes o sin dueño. La palabra bienes no debió designar, primitivamente, más que a las cosas, es decir a los objetos corpóreos, muebles o inmuebles. Los progresos de la vida jurídica la han hecho salir de este sentido estrecho y primitivo. Actualmente esta palabra tiene un significado mucho más amplio, y por bien se comprende todo lo que es un elemento de fortuna o de riqueza, susceptible de apropiación en provecho de un individuo o de una colectividad. Especialmente para los particulares, los bienes así entendidos representarán el activo de sus patrimonios.¹¹

Ahora bien, el concepto jurídico de cosa o de bien ha estado ligado al desarrollo económico de cada pueblo y está definido por las necesidades de carácter práctico que ha tenido cada civilización. De esta manera, podemos afirmar que, si los animales entraron dentro de la regulación que hizo el Derecho Civil como cosas en propiedad, era precisamente porque le interesaba al Derecho desde un punto de vista económico hacerlo, ya que los animales eran útiles al hombre, tenían un valor pecuniario y eran fundamentales en la economía de la época, pero actualmente nuestra relación con los

¹¹ PLANIOL, M., RIPERT, G., *Derecho Civil* (México 1997) 361

demás animales ha cambiado y para la sociedad tienen un valor ya no económico, sino moral.

3.2 Modificación realizada por la Ley 17/2021

El párrafo 6 del artículo 1 de la Ley 17/2021, modifica las rúbricas del Libro Segundo y de su Título I, en los términos siguientes:

LIBRO SEGUNDO

De los animales, de los bienes, de la propiedad y de sus modificaciones

TÍTULO I

De la clasificación de los animales y de los bienes¹²

Por tanto, el Libro Segundo del Código Civil, que tradicionalmente se refería únicamente a los bienes y a los derechos reales, menciona ahora a los animales, que ya no son bienes, sino que tienen un régimen o una consideración especial.

De esta manera, el Código Civil se ajusta finalmente a lo que ya había establecido el artículo 13 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, tratado que recordemos tiene rango de "tratado constitutivo," (superior a cualquier otra norma de la Unión Europea por elevado que sea el rango de ésta) y que considera desde 2009 a los animales como seres sensibles o *sentient beings*¹³.

Así pues, los animales dejan de tener categoría de bienes/cosas, pues aunque el artículo 333 sigue conservando el enunciado de 1889 y la clasificación de los bienes en muebles e inmuebles, con la reforma se incluye inmediatamente después, un enunciado específico para los animales, con la finalidad de darles su propia categoría:

Artículo 333.

Todas las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación se consideran como bienes muebles o inmuebles. También pueden ser objeto de apropiación los animales, con las limitaciones que se establezcan en las leyes.¹⁴

Más importante aún, en el párrafo 6 del artículo 1 de la Ley 17/2021, se introduce un nuevo artículo, el 333 bis, que contiene 4 disposiciones exclusivas para los animales.

¹² Art. 1.6 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.

¹³ Véase ALONSO GARCÍA, E., *El bienestar de los animales como seres sensibles-sentientes: su valor como principio general, de rango constitucional, en el Derecho español*, En *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*, dirigido por Santamaría Pastor, Juan Alfonso 1427-1510. La Ley/Kluwer, 2010

¹⁴ Art. 1.7 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.

Como veremos más adelante, el Código Civil español reconoce en el art 333bis.1 de manera expresa a los animales como seres vivos dotados de sensibilidad y en el artículo 333bis.2 como seres sintientes. Se podría afirmar que con ello España se une, pues, a lo que Teresa Giménez Candela ha venido denominando como la "nueva Revolución Francesa," refiriéndose a la expedición en Francia de la Ley 2015-177 del 16 de febrero de 2015 que modificó el estatuto jurídico de los animales en el *Code Civil*, reconociéndoles su naturaleza de seres vivos y sensibles.¹⁵ Concretamente, el *Code Civil*, establece, desde ese entonces, en su artículo 515-14 que *Les animaux sont des etres vivants doués de sensibilité. Sous réserve des lois qui les protègent, les animaux sont soumis au régime des biens.*¹⁶ La anterior fórmula también se utilizó para modificar el régimen de los inmuebles por destinación (artículo 524 del *Code Civil*), pues se estableció que a los animales que sirvan y beneficien a un fundo se les aplicará el régimen de los inmuebles por destinación, a diferencia de lo que establecía el Código de Napoleón, que directamente decía que los animales *son* inmuebles por destinación.¹⁷

En el caso español, el Código Civil de 1889 consideraba como bienes inmuebles a los animales que el propietario haya colocado o conserve con el propósito de mantenerlos unidos a la finca y formando parte de ella de un modo permanente. La Ley 17//2021 suprime el contenido del numeral 6 del artículo 334 y se añade un apartado 2 en el que se especifica que estos animales quedan sometidos al régimen de los bienes inmuebles, sin perjuicio de la consideración de los animales como seres sintientes y de las leyes especiales que los protegen.

La técnica jurídica utilizada para modificar el Código Civil español fue similar a la utilizada para modificar el *Code Civil* al considerar a los animales como seres vivos dotados de sensibilidad a los cuales se les puede aplicar el régimen de los bienes. Por el contrario, la técnica jurídica para modificar el Código Civil colombiano no fue tan acertada o coherente desde nuestro punto de vista teórico porque pasó a considerar a los animales como cosas muebles semovientes y a la vez como seres sintientes (término

¹⁵ Giménez Candela, Teresa, *Una nueva Revolución Francesa: La modernización del Code civil*, dA. Derecho Animal. Forum of Animal Law Studies 6 (1): 1-2. doi: <https://doi.org/10.5565/rev/da.270> 2015.

¹⁶ *Code Civil*, Artículo 515-14.

https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=E5DD57C20FE4F27717C131BAA0089D30.tplgfr37s_2?idSectionTA=LEGISCTA000006090204&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20181004

¹⁷ El texto anterior a 2015 decía en su párrafo inicial: "*Les animaux et les objets que le propriétaire d'un fonds y a placés pour le service et l'exploitation de ce fonds sont immeubles par destination.*" Ahora aplica esa frase sólo a "*les objets*" pero no a los animales para los que un párrafo adicional matiza ahora que "*Les animaux que le propriétaire d'un fonds y a placés aux mêmes fins sont soumis au régime [énfasis añadido] des immeubles par destination.*"

que ya se había utilizado en la jurisprudencia de las altas cortes colombianas desde 2010)¹⁸.

Se puede afirmar igualmente que la técnica jurídica utilizada en la reforma del Código Civil español es mejor si la comparamos con la del *Code* porque en su artículo 515^o-14 también es claro que a los animales se les trata en realidad como bienes porque es el primero del Libro II, que literalmente utiliza la rúbrica de "*Des biens et des différentes modifications de la propriété*" [énfasis añadido]. Por tanto, son un tipo de bien, por mucho que sean un tipo muy especial. Por el contrario, la modificación del Código Civil español al cambiar el título del Libro II y la rúbrica de su Título I, deja claro que los animales no son cosas, ni tampoco un tipo de bien especial. Por el contrario, se puede afirmar que el Código Civil español está creando una nueva categoría jurídica para los animales, que los diferencia de las cosas por su capacidad de sentir y también los diferencia de las personas, por el hecho de que aún sobre los animales puede recaer el derecho de propiedad, algo que no puede suceder sobre las personas, cuyo concepto por naturaleza se contrapone al de cosa.

Sin embargo, el énfasis hay que ponerlo en la parte positiva de la nueva categoría que tienen los animales en el Código Civil. Por un lado, como estableció el artículo 13 de Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, son seres sensibles (o sintientes – término del español de Colombia y ahora también utilizado en el Código Civil español–, o dotados de sensibilidad – término traducido del francés). Al mismo tiempo, no son cosa (si se utiliza la versión negativa de la misma afirmación), ya que en realidad la supuesta "revolución" en este caso empezó en 2006 en Cataluña y bastante antes todavía en el mundo germánico, que utilizó esa expresión negativa (*Tiere sind keine Sachen*) mucho antes, siendo la reforma francesa, como la portuguesa del año siguiente, novedad solo por ser países de derecho civil continental de influencia francesa (o del sur de Europa, si se prefiere).

¹⁸ El término sintiente ha prevalecido en Colombia sobre el de sensible, sentiente o dotado de sensibilidad. La doctrina suele aceptarlo sin más, especialmente ahora que ya una ley, la 1774, utiliza desde 2016 este término para describir el estatuto de los animales como ni cosa ni persona. Pero pocos juristas se adentran a interpretar qué significa exactamente el término, cuestión que en cambio sí es debatida en los países de la Unión Europea. Parece que se entiende que sintiente es equivalente a "capacidad del animal de sentir dolor." Véase, acerca de esta interpretación de la Ley 1774, Dubán Rincón Angarita. 2018. "Los animales como seres sintientes en el marco del principio *alterum non laedere*: algunos criterios interpretativos." *Inciso*. 20(1): 57-69. DOI: <http://dx.doi.org/10.18634/incj.20v.1i.842>. La ciencia del bienestar animal entiende, sin embargo, que, si bien es correcto ese término para describir esa capacidad de percibir el dolor, es decir, de sufrimiento, la sentiencia (*versus* la sintiencia) puede ir más allá, incluyendo capacidades de inteligencia cognitiva y no sólo emocional. Rincón Angarita, sin embargo, acierta en remitir a los avances de esta ciencia para ir completando en qué consiste la capacidad como seres sintientes de los animales, lo que, al acercarlos a los humanos, justificaría la aplicación a los mismos del principio de *alterum non laedere* (no causar daño "a otro").

En el artículo 333bis, las consecuencias que derivan del reconocimiento expreso de los animales como “seres vivos dotados de sensibilidad” y “sintientes” son las siguientes:

Artículo 333 bis.

- 1. Los animales son seres vivos dotados de sensibilidad. Solo les será aplicable el régimen jurídico de los bienes y de las cosas en la medida en que sea compatible con su naturaleza o con las disposiciones destinadas a su protección.*
- 2. El propietario, poseedor o titular de cualquier otro derecho sobre un animal debe ejercer sus derechos sobre él y sus deberes de cuidado respetando su cualidad de ser sintiente, asegurando su bienestar conforme a las características de cada especie y respetando las limitaciones establecidas en ésta y las demás normas vigentes.*
- 3. Los gastos destinados a la curación y al cuidado de un animal herido o abandonado son recuperables por quien los haya pagado mediante el ejercicio de acción de repetición contra el propietario del animal o, en su caso, contra la persona a la que se le hubiera atribuido su cuidado en la medida en que hayan sido proporcionados y aun cuando hayan sido superiores al valor económico de éste.*
- 4. En el caso de que la lesión a un animal de compañía haya provocado su muerte o un menoscabo grave de su salud física o psíquica, tanto su propietario como quienes convivan con el animal tienen derecho a que la indemnización comprenda la reparación del daño moral causado.*
(énfasis añadido)¹⁹

Como podemos ver, en el 333bis.1 se utilizó la expresión “dotados de sensibilidad” y en el 333bis.2 el de “ser sintiente”. Pero ¿qué es la “sintiencia”? o ¿dotados de sensibilidad? ¿No es la sintiencia el reconocimiento de la capacidad psíquica de sufrir? En la lengua española no está nada claro qué significa “sintiencia” y si ello es diferente a “sentiencia” o a “sensibilidad” o “ser sensible”. Desde el punto de vista jurídico, si no se consagraran consecuencias directas en la ley de la Sintiencia animal, la cuestión, pues, se trasladaría a la interpretación de los jueces de qué implica ello en cada caso y si, por ejemplo, es compatible con la apropiación o cosificación de estos seres o si ello conlleva el otorgamiento de derechos. Pero el término en sí mismo no es discutido.

Y ello porque si bien en el español de uso en España no existe el término (el *Diccionario de la Real Academia* señala, al menos en la fecha de cierre de la edición de este trabajo, que no existen ni el término “sintiente” ni el de “sentiente”), en el español de uso global tanto “sintiente” como “sentiente” son equivalentes a la cualidad de sentir, de percibir algo por los sentidos (especialmente por el oído o el tacto), o

¹⁹ Art. 1.7 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.

percibirse de determinado estado o situación, siendo ambos términos válidos según el *Diccionario Panhispánico de Dudas* de 2005.

El 333bis.2 CC representa una limitación al derecho de propiedad sobre el animal. Confirma que el Derecho de propiedad no es absoluto y que las facultades que tradicionalmente lo componen (uso, disposición, disfrute) no aplican respecto de los animales, si las mismas se pretenden ejercer en contra del bienestar del animal, o en contra de las normas de protección animal que le sean aplicables.

Por su parte el 333bis.4 consagra expresamente el derecho que tienen los propietarios de los animales y los que conviven con estos, para solicitar indemnización por daños morales por la pérdida o lesión grave de su animal de compañía, causado por un tercero. En el enunciado se utilizó la misma fórmula que actualmente recoge el art 337 del Código Penal (“muerte o un menoscabo grave de su salud física o psíquica”) para concretar qué tipo de daños producidos a un animal generan el derecho de una indemnización por daño moral.

Reconocer expresamente en el Código Civil la indemnización por daño moral por la pérdida de un animal, es sin duda muy relevante. Aleja aún más al animal de la categoría de cosa (tradicionalmente, en los países de tradición de Derecho continental, no procede la indemnización por daño moral por la pérdida de una cosa). Sin embargo, no estamos de acuerdo en que se haya delimitado los casos en los que se puede pedir la indemnización por daño moral (muerte o lesiones graves).

El art. 1 numeral 9 de la Ley, elimina a las “caballerías” de los ejemplos de cosas muebles que se daban en el artículo 346 del CC de 1889. Por su parte el numeral 10 de la misma Ley, modifica el artículo 348 CC sobre la propiedad, con el fin de diferenciar a los animales de las cosas, así:

La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa o de un animal, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes.

El propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa o del animal para reivindicarlo. (énfasis añadido)²⁰

Entonces, tenemos que los animales no son cosas, pero al mismo tiempo, sí que pueden ser objeto del derecho de propiedad. Tradicionalmente el concepto de cosa se confundía con la propiedad misma. Así, Gayo no mencionó al derecho de propiedad

²⁰ Art. 1.7 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.

entre las *res incorporales*, por estimar confundido el derecho de dominio con el objeto sobre el que recae. La propiedad, a pesar de ser un derecho patrimonial, que se ejerce sobre un ente corporal, queda encuadrada dentro de las *res corporales*, creándose una correspondencia unívoca entre cosa y dominio.

En Roma, se incluye al derecho de propiedad entre las cosas corporales, porque se entiende que este derecho absorbe todas las facultades jurídicas que se tienen sobre la cosa, identificándose el derecho con el objeto mismo, lo que no ocurriría en los demás derechos. D'Ors apunta al respecto que en Roma "La propiedad es la más plena pertenencia personal de las cosas (res); se identifica con las cosas mismas y se presenta como diversa según sea la cualidad jurídica de las cosas sobre las que recae."²¹ En otras palabras, la propiedad no se concibe como un derecho sobre una cosa, la propiedad es la cosa misma.

Resulta realmente novedosa la reforma, pues a partir de ahora, el Código Civil español, nos dice que no solo se puede ser propietario de las cosas, sino que ahora también de un ser sintiente o un ser vivo dotado de sensibilidad. Es decir, que, dentro del patrimonio de una persona, los animales, a pesar de no ser cosas, siguen siendo un activo económico (siempre y cuando sean apropiables). El preámbulo de la Ley ya nos dice que:

*"En nuestra sociedad los animales son, en general, apropiables y objeto de comercio. Sin perjuicio de ello, la relación de la persona y el animal (sea este de compañía, doméstico, silvestre o salvaje) ha de ser modulada por la cualidad de ser dotado de sensibilidad, de modo que los derechos y facultades sobre los animales han de ser ejercitados atendiendo al bienestar y la protección del animal, evitando el maltrato, el abandono y la provocación de una muerte cruel o innecesaria."*²²

Es difícil, desde la perspectiva del derecho animal, aplicar de forma general conceptos jurídicos y éticos que incluyan a todas las especies²³. Ciertamente, dependiendo de la especie o del grupo al cual pertenezca un animal, se pueden llegar a conclusiones diferentes al resolver un problema jurídico o ético. Por ejemplo, a la luz del ordenamiento jurídico y económico, los animales de producción ganadera tienen un valor de mercado, son importantes para la economía agropecuaria, no están en peligro de extinción y sobre los mismos se pueden constituir derechos reales como el de la

²¹ D'ORS, A., *Derecho Privado Romano* (Barañáin 1997) 179

²² Preámbulo. 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.

²³ CONTRERAS LOPEZ, C., *Derecho Animal en Colombia a partir de la ley 1774 de 2016: las sentencias de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema en los dos primeros años (2016-2018) de vigencia del estatuto de los animales como no cosas y seres sintientes*. Revista General de Derecho Animal y Estudios Interdisciplinarios de Bienestar Animal / Journal of Animal Law & Interdisciplinary Animal Welfare Studies 2 (2018)

propiedad. Al contrario, un lince ibérico es un animal protegido por convenios internacionales, cuyo comercio está limitado y por regla general no pueden ser apropiados por particulares. Además, su supervivencia representa un interés colectivo. Por otro lado, si se maltrata a un perro, se puede incurrir en un delito en virtud del artículo 337 del Código Penal.

En cualquier caso, el solo hecho de que los animales no sean cosas sino seres vivos dotados de sensibilidad, no implica necesariamente que sean sujetos de derecho, ni en la teoría, ni en la práctica. ¿Se pueden constituir derechos reales sobre los animales, en concreto, el derecho de propiedad? ¿Es legal tener un animal de compañía en casa? ¿O animales de ganadería de una explotación pecuaria? Mientras en el ordenamiento jurídico, la respuesta a las anteriores preguntas siga siendo “sí,” los animales no podrán entenderse como personas. En nuestro ordenamiento jurídico, a los animales se les continúa aplicando el régimen de las cosas muebles (aunque la titularidad de algunos esté en cabeza del Estado) y en algunos casos el de los inmuebles por destinación.

Sin embargo, la propiedad sobre los animales no es absoluta y cada vez se limita más. Existe una serie de normas jurídicas que limitan el uso, el disfrute y la disposición de estos seres sintientes, con el fin de garantizar a cada individuo animal su bienestar y/o de proteger su vida e integridad física. Esto significa que estamos aún en la esfera de lo que Fajardo y Cárdenas denominaron “deberes hacia los animales.”²⁴ Aunque, como se dijo anteriormente, dependiendo de la especie y del grupo al cual pertenezca un animal en concreto, su uso o disposición estará más limitado.

Para que, desde un punto de vista jurídico, un animal o una especie animal pueda llegar a tener derechos, éste o ésta, deberá pasar a ser considerado como persona en el ordenamiento jurídico, deberá prohibirse la constitución de cualquier derecho real sobre él y se deberán crear unas acciones procesales especiales y efectivas para proteger sus derechos fundamentales.

Seguramente, si se decide otorgar personalidad y derechos a los animales, tanto para la sociedad y como para los operadores jurídicos, llegue a ser importante el hecho de si se está hablando de animales pertenecientes a especies con características biológicas más cercanas a los humanos (como los grandes simios), con una capacidad mental más compleja (como los elefantes o delfines), con un vínculo muy importante con los humanos (como los perros y los gatos), o cuya supervivencia se vincule a la

²⁴ Ricardo Fajardo y Alexandra Cárdenas. 2007. *El derecho de los animales*. Legis.

preservación del medio ambiente y de la biodiversidad como interés colectivo (animales silvestres).

Los numerales once y doce del artículo 1 de la Ley, modificaron las disposiciones respecto de los frutos naturales, industriales y civiles, para establecer que las crías de los animales quedarán sometidas al régimen de los frutos *solo en la medida en que sea compatible con las normas destinadas a su protección*.

Por otra parte, el numeral trece del artículo 1 estableció:

Trece. Se añaden dos párrafos segundo y tercero al artículo 404, con la siguiente redacción:

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

A falta de acuerdo unánime entre los conductores, la autoridad judicial decidirá el destino del animal, teniendo en cuenta el interés de los conductores y el bienestar del animal, pudiendo preverse el reparto de los tiempos de disfrute y cuidado del animal si fuere necesario, así como las cargas asociadas a su cuidado.²⁵

De forma similar a lo que se realizó con la propiedad, los numerales catorce a diecinueve que hablan sobre la posesión, diferencia a los animales de las cosas y de los derechos.

El numeral veinte modifica el artículo 465 del Código Civil que anteriormente explicaba cuándo se poseen los animales fieros tenía la siguiente redacción:

Los animales fieros sólo se poseen mientras se hallan en nuestro poder; los domesticados o amansados se asimilan a los mansos o domésticos si conservan la costumbre de volver a la casa del poseedor.²⁶

El artículo queda redactado así:

Los animales salvajes o silvestres sólo se poseen mientras se hallan en nuestro poder; los domesticados se asimilan a los domésticos o de compañía si conservan la costumbre de volver a la casa del poseedor o si han sido identificados como tales²⁷.

²⁵ Art. 1.13 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.

²⁶ Art. 465 del Código Civil Español de 1889

²⁷ Art. 1.20 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.

Entonces tenemos que la reforma divide a los animales en salvajes o silvestres, domesticados y domésticos. Nosotros consideramos un error, que se mantenga esta disposición por las siguientes razones:

1. Los animales ya no deberían llamarse como salvajes.
2. El punto central de la definición es la dependencia que tiene el animal del hombre, mas no su naturaleza o genética misma. Se dice, que un animal domesticado, pasará a ser salvaje, cuando pierda la costumbre de volver al amparo o dependencia del hombre. Bien es sabido, que la condición de doméstico o salvaje de un animal o de un vegetal, responde a factores morfológicos, fisiológicos y genéticos de su especie misma, que son transmitidos de generación en generación.
3. Los animales silvestres o que viven en libertad, no deberían desde nuestro punto de vista ser susceptibles de apropiación (al menos como regla general). De hecho, en España, los pocos animales silvestres que quedan o están protegidos o están en peligro de extinción.

El numeral veintiuno del artículo 1, mantiene la posibilidad de constituir un usufructo sobre un rebaño o piara de ganados. Sin embargo, modifica el artículo 499 del Código Civil para decirnos que el mencionado artículo se aplicará sin perjuicio de la aplicación, en todo caso, de la regulación legal y reglamentaria de seguridad alimentaria y de sanidad animal.

El numeral veintidós modifica el artículo 610, que hace referencia a la adquisición de determinados bienes por la ocupación. Tradicionalmente, es uno de los pocos artículos que se referían a los animales, y lo hacía básicamente para regular lo pertinente respecto del modo de adquirir los animales, que son considerados como *res nullius* o cosa de nadie. Se hace referencia a los animales que se encuentran en estado de libertad. Estos son entendidos como todos aquellos que no están bajo el poder de nadie. Básicamente los que son objeto de caza y pesca. La forma de adquirir la propiedad de los mencionados animales es a través de la ocupación. Para ocupar al animal, hay que capturarlo, independientemente del lugar en donde se consuma dicho acto. Para que se perfeccione la adquisición del dominio sobre este tipo de animales, se exige que la persona que pretende apropiarse, mantenga bajo su poder al animal, pues en el momento en el que el animal recobre su libertad, el propietario pierde su derecho de dominio sobre el animal, que recupera su condición de *res nullius*.

La reforma, lo que nos dice es que se deberá respetar en todo momento las leyes de protección animal, destinadas a la identificación y preservación de los animales.

Igualmente se incluye una disposición completamente nueva en el Código Civil (art. 611) que regula los casos en los que una persona encuentra a un animal perdido. En primer lugar, deberá ser restituido a su propietario o a quien sea responsable de su cuidado, si se conoce su identidad. En el caso en el que existan indicios “fundados” de que el animal hallado sea víctima de maltrato o abandono, la persona que lo haya encontrado no está obligada a restituirlo, pero sí a denunciarlo. Se consagra también la posibilidad de exigir el pago de todos los gastos en los que haya incurrido la persona que encontró al animal, para su cuidado.

Este nuevo artículo 611 sin lugar a dudas está concebido para ser aplicado a animales de compañía y no aplicará para enjambres de abejas (art. 612) ni para las palomas, conejos y peces de un criadero (art. 613).

4. Modificaciones al Código Civil que afectan a los animales en las sucesiones

El numeral 25 del artículo 1 de la Ley 17/2021, añade un nuevo artículo al CC, el 914 bis, que establece lo que sucederá con los animales de compañía en las sucesiones intestadas. En primer lugar, el animal se entregará a los herederos o legatarios, pero garantizando el cuidado de este. Con lo cual, podrá entregarse al órgano administrativo, que tenga encomendada la recogida de animales abandonados. Si ninguno de los herederos quiere hacerse cargo del animal de compañía en cuestión, se podrá entregar a un tercero. Si más de un heredero reclama el animal de compañía y no hay acuerdo unánime sobre el destino de este, la autoridad judicial decidirá su destino teniendo en cuenta el bienestar del animal.

El artículo 1346 del Código Civil español establece los bienes que son de carácter privativo, a pesar de corresponder a la sociedad de gananciales.

Algunos de esos bienes privativos de cada cónyuge son: los bienes que ya pertenecieran a uno de los cónyuges antes de constituir la sociedad de gananciales, los adquiridos por derecho de retracto, los obtenidos por uno de ellos por herencia o donación, o también la ropa y los objetos personales que no tengan mucho valor, entre otros.

Tras la actualización publicada el 16/12/2021 con entrada en vigor el 05/01/2022, se modifica el numeral 1º por el artículo 1.26 de la Ley 17/2021 para diferenciar a los animales de los bienes.

5. Modificaciones al Código Civil respecto del contrato de compraventa y derechos reales

El artículo 1484 del CC, hace referencia al saneamiento por los vicios ocultos de la cosa vendida que deben ser reparados por el vendedor siempre que estos defectos cumplan unas características concretas.

Tras la actualización publicada el 16/12/2021 con entrada en vigor el 05/01/2022, se numera su contenido como apartado 1 y se añade el apartado 2 por el artículo 1.26 de la Ley 17/2021, para consagrar específicamente el caso de la compraventa de un animal, así:

3. El vendedor de un animal responde frente al comprador por el incumplimiento de sus deberes de asistencia veterinaria y cuidados necesarios para garantizar su salud y bienestar, si el animal sufre una lesión, enfermedad o alteración significativa de la conducta que tiene origen anterior a la venta.²⁸

Por su parte el artículo 1.27 de la Ley 17/2021, modifica el art. 1485 que regula el saneamiento de la cosa vendida como una de las obligaciones del vendedor, con el fin de diferenciar a los animales de las cosas.

Además, el artículo 1.30 de la Ley 17/2021 modifica el artículo 1493, para estipular que el saneamiento por los vicios ocultos de los animales destinados a una finalidad productiva no tendrá lugar en las ventas hechas en feria o en pública subasta, o cuando sean destinados a sacrificio o matanza.

Especial mención merece el artículo 1.31 de la Ley 17/2021, que modifica el art. 1864 CC, para establecer que en ningún caso podrán ser objeto de prenda los animales de compañía. Es decir que no se podrá constituir el derecho real de prenda sobre animales de compañía. Es sin duda interesante que se prohíba la prenda, pero sí que está permitido el derecho real por excelencia que es el derecho de propiedad. Con lo cual, se puede disponer de un animal de compañía, entregando el dominio a otra persona, pero no se puede dar en garantía de una deuda.

El artículo 111 del CC establece que la hipoteca no comprende los objetos muebles permanentes de una finca hipoteca, los frutos ni las rentas vencidas y no satisfechas. Al artículo se añade un nuevo apartado primero, pasando el actual apartado primero a ser primero bis, por el artículo 2 de la Ley 17/2021, de 15 de diciembre de 2021, para

²⁸ Art. 1.26 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.

establecer que la hipoteca no se extenderá a los animales colocados o destinados en una finca dedicada a la explotación ganadera, industrial o de recreo. Inmediatamente después, tal como se estableció en la prenda, nos dice el nuevo apartado, que no cabe el pacto de extensión de la hipoteca a los animales de compañía.

Por último, el artículo tercero de la Ley 17/2021, modifica la Ley de Enjuiciamiento Civil. En primer lugar, declarando a los animales de compañía como inembargables, dejando abierta la posibilidad de embargar sus rentas. El artículo también incluye a necesidades de los animales de compañía dentro de las medidas provisionales previas a la demanda de nulidad, separación o divorcio (art. 771 LEC) y de las medidas definitivas (art. 774 LEC).

Carlos Andrés Contreras López, Abogado.
Equipo Técnico INTERcids
equipotecnico@intercids.org

Las opiniones expresadas en este documento son de exclusiva responsabilidad del autor o autora y pueden no coincidir con las de INTERcids o sus miembros.

©2022 INTERcids, operadores jurídicos por los animales/BIDA. Todos los derechos reservados.