

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ065982

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.º 11 DE MADRID

Sentencia 358/2021, de 7 de octubre de 2021

Rec. n.º 1295/2020

SUMARIO:**Separación o divorcio. Parejas de hecho. Animales domésticos. Mascotas. Custodia compartida de animales.**

Se declara «corresponsable» y «cocuidadora» a una persona, en lugar de «copropietaria» con respecto a un perro con el que convivió. Se invocó el Convenio europeo de Animales de Compañía de 1987 que España suscribió en 2017 y que entró en vigor en 2018, donde se establece el término responsable o cuidador en lugar del de propietario que recogía nuestro Código Civil a fecha de la sentencia. La afectividad que pueda tener una persona sobre su mascota no excluye que esta pueda recibir esa misma afectividad de otras personas y por tanto «la mera titularidad formal del animal, sea como dueño o adoptante, no puede prevalecer» sobre el «afecto del solicitante».

El juez considera que en este caso deben aplicarse como criterios de resolución del conflicto los previstos para las crisis matrimoniales, circunstancia que concurre en este caso por considerar que «los animales no son cosas, sino seres dotados de sensibilidad, lo que implica que en determinados aspectos no se aplique supletoriamente el régimen jurídico de las cosas, sino que se ha de respetar su cualidad de ser sensible». Acreditado que tanto el hombre como la mujer son propietarios del perro, pese a que estaba inscrito sólo a nombre del dueño en el registro administrativo; ya que dicho registro no acredita titularidad al ser solo un archivo de naturaleza administrativa. Por tal motivo, otorga a ambos propietarios un derecho de posesión y disfrute compartido del perro, que en este caso, teniendo en cuenta que uno de los litigantes se irá a vivir a Alicante, se desarrollará de forma exclusiva por periodos alternativos de seis meses cada año.

Se fijan periodos de 6 meses, teniendo en cuenta el bienestar del animal y contempla, la posibilidad de que si lo desean los dueños, durante el tiempo en que no estén con el perro, puedan trasladarse al menos un fin de semana al mes (desde el viernes por la tarde hasta el domingo tarde) a Alicante/ Valladolid, respectivamente, para poder disfrutar de su perro, derecho de comunicación que se deberá avisar, de un modo fehaciente, al otro copropietario, con al menos una semana de antelación. Los gastos de atención sanitaria, veterinario, vacunas y otros extraordinarios, serán sufragados al 50 % entre los 2 propietarios, previa justificación documental de los mismos. Los relativos a comida/peluquería, cada parte asumirá los mismos durante su periodo de posesión.

PRECEPTOS:

Código civil, arts. 398, 404, 609, 618, 623 y 632.

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en su art.13.

PONENTE:*Don José Luis Valles Abenia.*Juzgado de Primera Instancia N.º 11 de Madrid,
Sentencia 358/2021 de 7 Oct. 2021, Proc. 1295/2020

Ponente: Valles Abenia, José Luis.

Nº de Sentencia: 358/2021

Nº de Recurso: 1295/2020

Jurisdicción: CIVIL

TEXTO

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA N° 11 DE MADRID DE 7-10-2021

Procedimiento: Juicio Verbal (250.2) 1295/2020

SENTENCIA N° 358/2021

En Madrid, a siete de octubre de 2021.

El Ilmo. Sr. Don JOSÉ LUIS VALLÉS ABENIA, MAGISTRADO JUEZ del Juzgado de Primera Instancia número Once de los de esta ciudad, habiendo visto los presentes autos de juicio declarativo verbal en solicitud de custodia compartida de mascota, promovidos a instancia de Doña Juana y en su representación la Procuradora Doña M. G.G.P contra Don Paco.

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero.

Que la meritada representación de la parte actora presentó demanda de juicio declarativo ordinario en reclamación de cantidad en la que, expuestos los hechos y los fundamentos de Derecho, terminó solicitando que se dicte sentencia por la que:

1 °).- PETICIÓN PRINCIPAL:

se declare a Doña Juana co-cuidadora y corresponsable del perro cuyos datos son Misa (Fecha de Nacimiento: Abril de 2019, Sexo: Macho y Chip: NUMxxx

-En consecuencia de lo anterior, se declare una custodia y tenencia compartida de Misa para cada uno de los cuidadores y responsables, con periodos de un mes cada uno de ellos de forma alternativa, siendo el día de entrega y recogida el día 1 de cada mes. Las entregas y recogidas se realizarán en la clínica Veterinario J.R sito en Madrid, entregando toda la documentación de este en cada relevo, todo ello, salvo mejor acuerdo entre las partes.

- Cada parte abonará los gastos de alimentación y peluquería de Misa siendo las vacunas y gastos veterinarios abonados al 50% entre las partes.

2º) En caso de no ser posible la declaración anterior, y se acuda el derecho de propiedad recogido en el Código Civil Español, se declare a Doña Juana y Don Paco copropietarios del perro cuyos datos son: Misa (Fecha de Nacimiento: Abril de 2019, Sexo: Macho y Chip: NUMxxx.

.-En consecuencia de lo anterior, se declare una custodia y tenencia compartida de Misa para cada uno de los cuidadores y responsables, con periodos de un mes cada uno de ellos de forma alternativa, siendo el día de entrega y recogida el día 1 de cada mes. Las entregas y recogidas se realizarán en la clínica Veterinario J.R, sito en Madrid, junto con la documentación de este, todo ello, salvo mejor acuerdo entre las partes.

- Cada parte abonará los gastos de alimentación y peluquería de Misa siendo las vacunas y gastos veterinarios abonados al 50% entre las partes.

3º) Y para el caso de que esto no fuera posible ninguna de las anteriores, se nos declare la propiedad exclusiva del perro Misa (Fecha de Nacimiento: Abril de 2019, Sexo: Macho y Chip: NUMxxx a Juana en los términos del art. 404 del Cc, indemnizando al demandado en la cantidad que se determine por parte del juzgador.

4º) Con expresa imposición de costas a la parte demandada.

Segundo.

Que admitida a trámite la petición, se emplazó a la parte demandada la cual compareció oponiéndose a la demanda interesando su desestimación.

Tercero.

Que recibido el pleito a prueba se ha propuesto y practicado la prueba documental y testifical con el resultado que obra en los autos.

Cuarto.

Que en la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

Primero.

La demanda se basa en que la actora y el demandado, mantuvieron una relación sentimental desde el mes de enero de 2018 hasta el mes de julio de 2020, fecha en la que rompieron y la demandante se marcha del domicilio. En el transcurso de la relación sentimental, ambos deciden adoptar a un perro, siendo Doña Juana quien se dedica

a ello de forma activa e inicia una búsqueda por redes sociales, sobre todo a través de Facebook. La demandante entabla una conversación con la asociación protectora de animales LLEXXX de Badajoz, donde tenían el anuncio de la adopción de un perro llamado Misa. En definitiva, fue la actora quien escogió a Misa. Así, tras los trámites correspondientes, el día 5 de septiembre de 2019, se firma un contrato de adopción de Misa, donde consta claramente y sin lugar a dudas que tanto Don Paco y Doña Juana son los nuevos propietarios de Misa. Tras la ruptura sentimental, el 2 de julio de 2020, fecha en la que la demandante se marcha de la vivienda, el demandado se niega a establecer un régimen de custodia compartida de Misa. Le impide ver a Misa y tener acceso a él. Ante esta negativa, la actora reacciona rápidamente y el 4 de agosto de 2020 le envía un burofax a Jorge reclamando la custodia compartida de Misa.

Segundo.

La contestación a la demanda admite la relación sentimental que hubo entre las partes, pero añade que al romper la relación en julio de 2020 y no tener sitio dónde vivir, Dña. Juana se marchó a su país con su familia, más concretamente a XX sin saber ni tan siquiera si iba a regresar, dejando sus pertenencias en casa de D. PACO, quien se enteró por su hermana dos meses más tarde que había regresado a España. Insiste la contestación en que, desde su vuelta a España, Dña. JUANA no se ha puesto en contacto con D. PACO poder ver a Misa y que hace más de ocho meses que dejó de ver al animal. El demandante siempre había deseado adoptar a un perro, y meses después de que Dña. JUANA se mudara a su casa esta misma ayudó a encontrar, a través de la Protectora de Animales de LLEXXX, a Misa. De hecho, el certificado que aporta la demandante emitido por la protectora de fecha 23 de junio de 2020, únicamente expresa que Dña. JUANA "ayudó a realizar los trámites", sin expresar titularidad alguna. Es cierto que el contrato de adopción se realizó a nombre de los dos, ya que en un principio en el mismo iba a aparecer únicamente D. PACO, pero Dña JUANA insistió en que el contrato estuviera a nombre de los dos. Pero, a pesar de que como indicamos el contrato estuviera a nombre de los dos, fue Don PACO quien pagó a la protectora de animales LLEXXX los gastos de adopción desde su cuenta, entregando a la misma la cantidad de 60€ el día 13 de septiembre de 2019. Así mismo el chip identificativo de Misa está a nombre de su único propietario Don PACO, así como todos los documentos identificativos del mismo, entre ellos, el pasaporte, la inscripción en registro de identificación de animales de compañía del colegio de veterinarios de Madrid, la ficha veterinaria, etc. El demandante, por otro lado, se ha hecho cargo desde el primer momento de los gastos fundamentales en la vida del animal.

Tercero.

Sobre la cuestión debatida en los presentes autos la primera dificultad puede proceder por la ausencia de una regulación específica en nuestro Derecho, lo que se ha traducido en un diverso tratamiento de la cuestión en los Tribunales, aunque pudiendo señalar una clara línea evolutiva.

Así, algunas resoluciones se centran en la concepción del Código Civil del animal como un semoviente, centrándose más en el elemento de la titularidad del mismo que en los aspectos afectivos. Así se puede reseñar la SAP Juzgado de Primera Instancia nº 40 de Madrid, de fecha 12 de marzo de 2.013:

Por lo tanto, acreditada la adquisición de la propiedad de dicho perro por parte de la demandada Doña Manuela en base a la donación efectuada a su exclusivo favor por parte de su tía Doña Juana, siendo ella por tanto la propietaria de dicho animal, de conformidad y en aplicación de lo dispuesto en los artículos 609, y 632 del Código Civil, procede desestimar la demanda interpuesta en su contra por parte de la actora Doña Laura, que parte de un presupuesto no probado como es de la cotitularidad de dicho animal por ambas partes.

O siguiendo en esta línea se encuentra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Murcia de fecha 21 de junio de 2.019:

En el supuesto que se analiza y de cara a la resolución del proceso, se debe tener en cuenta que nuestro ordenamiento jurídico califica a los animales domésticos, entre los que se incluyen las mascotas, como semovientes y como tales pueden ser objeto de propiedad exclusiva de una persona o también copropiedad de dos o más personas. En este último caso, los copropietarios pueden llegar y ponerse de acuerdo sobre el uso y disfrute del bien común, para que todos ellos, de forma alterna, vayan disfrutando de dicho bien, sin impedir el uso y disfrute a los demás copropietarios. Pero si no llegan a ese acuerdo, será el juez, a instancia de cualquiera de ellos, quien fije el régimen de uso u disfrute alternativo del bien común, para cada uno de los condueños o comuneros, (ex. art. 398 del Código Civil. Es decir, se trata de solventar si procede acordar un uso y disfrute alterno, no un régimen de custodia exclusiva o compartida, al venir referida esta terminología a los hijos menores de edad, implicados en un proceso de familia, entablado por cualquier de sus progenitores.

Ello sentado, la cuestión que procede tratar es si la mascota YY es copropiedad de ambos litigantes, como mantiene el actor o es propiedad exclusiva de Teresa, como sostiene la demandada.

Otras sentencias ponen de relieve el elemento afectivo que supone la tenencia de un animal, abriendo una nueva visión en el tratamiento de la cuestión, como la SAP de Málaga, Secc. 4a, de 14 de mayo de 2018:

Las pruebas practicadas llevan a la Sala a concluir que desde que se produjo el regalo del perro, a ambos litigantes o exclusivamente al demandado, la sra. Lisa ha venido manteniendo con el mismo una relación afectiva, intensa al menos durante la convivencia, y continuada tras la ruptura sentimental en 2011, ocupándose posteriormente de los cuidados del animal, como acreditan las facturas por consultas veterinarias de seguimiento en el año 2012 (folios 11 y 12), y la cartilla sanitaria donde constan las vacunas dispensadas hasta 2014, no siendo hasta primeros del año 2015 cuando el demandado se llevó al animal, lo que dilata la relación entre la recurrente y el perro durante más de siete años, y ampara la creencia, aunque fuera errónea, de la cotitularidad de la mascota, y es que lo trascendente es esa apariencia derivada de la relación afectiva prolongada, de buena fe, que corroboran las fotografías que aporta la recurrente con la demanda (folios 18 a 20) en la que se la ve acompañada del animal en momentos distintos, por lo que el uso compartido durante los primeros años de vida del perro, y exclusivo por parte de la recurrente tras la ruptura de la relación sentimental desde 2011 hasta primeros de 2015 en que el demandado se lo llevó, merece tutela jurídica.

En parecido sentido se puede señalar la Sentencia del Juzgado de primera instancia nº 7 de Vilanova i la Geltrú de fecha 6 de noviembre de 2.019:

No resulta ocioso recordar que la relación con un animal de compañía -en este caso un perro- implica una relación emocional que no es comparable con el derecho de propiedad sobre otro tipo de bienes. Se trata de un ser vivo que acompaña e interactúa con sus propietarios, creándose estrechos lazos de afectividad mutua que deben ser conservados. Y no solo en pos de los derechos de cada uno de los propietarios sino también del propio animal, a los que el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en su art.13 considera " seres sensibles" exhortando a los Estados miembros a que tengan plenamente en cuenta las exigencias en materia de bienestar de los animales. En sintonía con esta consideración la ley catalana 2/2008 (LA LEY 4051/2008), de 15 de abril considera a los animales en general y a los perros en particular como "organismos dotados de sensibilidad física y psíquica" (art. 2.2). Precisamente por estas razones el art. 511-1.3 CCCat prevé que " los animales, que no se consideran cosas, están bajo la protección especial de las leyes. Solo se les aplican las reglas de los bienes en lo que permite su naturaleza". Por tanto, resulta evidente que no procede la aplicación del procedimiento general descrito en el art. 552-11 CCCat que, ante supuestos de comunidad sobre bienes indivisibles -como en este caso-, prevé la adjudicación en exclusiva a uno de los propietarios.

Esta Sentencia fue confirmada por la reciente SAP de Barcelona, Secc. 11a. De 22 de enero de 2.021, redactada en catalán, y cuya traducción no consta en el CENDOJ, al que me remito.

Finalmente, para concluir con el planteamiento de la cuestión, este Juzgador no se ha podido resistir a incluir parte de una sentencia de hace 20 años que daba un enfoque de la cuestión que puede ser calificado como adelantado a su momento. Se trata de la SAP DE Badajoz, Secc. 2a, de 7 de octubre de 2.010:

Según una leyenda de los indios norteamericanos, el Dios Nagaicho creó el mundo. Primero puso cuatro columnas para sostener el cielo en alto y separarlo de la tierra. Luego, se fue a pasear por el mundo, e iba creando cosas para llenarlo. La leyenda especifica cómo hizo al hombre y a la mujer, cómo creó los ríos y cómo fue creando a los animales, uno por uno. Todos los animales, excepto el perro. En ninguna parte de la leyenda se muestra al Dios creando al perro. Y es que cuando Nagaicho se fue a pasear, ya llevaba un perro con él. El Dios ya tenía un perro. Por lo visto, la idea de que alguien fuese paseando sin un perro al lado, era impensable: el perro siempre había estado ahí.

Leyendas aparte, lo cierto es que el perro probablemente haya sido el primer animal domesticado. Gracias a los hallazgos arqueológicos que se han producido, se ha verificado que el lobo, como antecedente del perro, comenzó a domesticarlo el hombre ya en la Prehistoria. Y desde entonces, los perros han estado al lado de los humanos, ayudándolos en la caza, el pastoreo, la vigilancia del hogar y otras tareas. Se ha dicho incluso que nuestra relación con el perro es, además de por intereses prácticos, fundamentalmente una relación "parental". Según se dice, la morfología de los cachorros desencadena inevitablemente el comportamiento "parental" en el hombre, ya que su aspecto desvalido, lloriqueos y gemidos nos provocan la necesidad de proporcionarles cuidado y protección. De hecho, aunque el hombre primitivo lo utilizara para vigilar el poblado o para la caza, existen hoy en día tribus africanas que tienen condiciones de vida similares a las de los primeros pobladores y que, sin embargo, conviven con perros sin que éstos desempeñen labor aparente.

Cuarto.

Descendiendo al caso concreto que nos ocupa cabe partir de varias consideraciones. Por un lado, el carácter eminentemente subjetivo del sentimiento de afectividad; en segundo lugar, que la afectividad que pueda tener una persona sobre su mascota no excluye que ésta pueda recibir esa misma afectividad de otras personas, y, finalmente, la superación del elemento meramente formal relativo a la titularidad del perro en documentos y registros. Con ello se quiere decir que la mera titularidad formal del animal, sea como dueño o como adoptante, no puede prevalecer

sobre la realidad del afecto del solicitante de la tenencia compartida, debidamente acreditada pese a las dificultades que pueda presentar su carácter subjetivo.

Pues bien, la prueba obrante en los autos revela una relación afectiva de la demandante con el perro que es merecedora de tutela jurídica. La tenencia del animal por la pareja, cuando era conviviente, durante más de un año ha generado un vínculo afectivo entre la demandante y el animal que ha quedado plasmada en diversa prueba. Inicialmente consta que la adopción del animal fue solicitada por ambos, demandante y demandado, según consta en el DOC.11 de la demanda, lo que hace prueba de la voluntad de la demandante, junto con la del demandado, de tener un animal de compañía. Habida cuenta las responsabilidades y tareas que implica la tenencia de una mascota no se entiende que figure como adoptante a quien no desee iniciar esa compañía. Por otro lado, el sentimiento de afectividad de la demandante con el animal queda reflejado en las fotografías que se aportan como DOC. 15 y 16 de la demanda, especialmente las que muestran a la demandante sosteniendo en brazos al animal o besándolo. Las capturas de pantalla, tanto las incluidas en el escrito de demanda como en el DOC. 3 de la demanda son ilustrativas de la voluntad de la demandante de adquirir el animal, como del afecto que dispensa al mismo.

Que en las facturas de la clínica veterinaria J.R, o en registro de identificación de animales de Madrid, o pasaporte (DOC. 3 de la demanda) se identifique al demandado como titular del animal no es óbice para que deban prevalecer las anteriores consideraciones. No cabe detenerse en el dato meramente formal de la titularidad del animal, sino que hay que alcanzar la realidad de un vínculo de afectividad, le cual queda acreditado según lo expuesto, lo que implica la estimación de la demanda.

Quinto.

De acuerdo con el Art. 394 de la LEC en los procesos declarativos, las costas en la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones.

FALLO

Que estimando la demanda promovida por Doña JUANA contra Don PACO, debo declarar y declaro que la demandante es co-cuidadora y corresponsable del perro cuyos datos son Misa (Fecha de Nacimiento: Abril de 2019, Sexo: Macho y Chip: NUMXXX).Que como consecuencia de la anterior declaración, se acuerda la tenencia compartida de Misa para cada uno de los cuidadores y responsables, con periodos de un mes cada uno de ellos de forma alternativa, siendo el día de entrega y recogida el día 1 de cada mes. Las entregas y recogidas se realizarán en la clínica Veterinario J.R sito en Madrid, entregando toda la documentación de este en cada relevo, todo ello, salvo mejor acuerdo entre las partes. El primer turno de tenencia corresponde al demandado, actual poseedor de la mascota, turno que comenzará en el mes de firmeza de la sentencia.

Se imponen las costas del proceso a la parte demandada.

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de apelación en el plazo de 20 días previa constitución de un depósito de 50 euros, en la cuenta xxxx-xxxx-xx-xxx-xx de esta Oficina Judicial de la cuenta general de Depósitos y Consignaciones abierta en BANCO DE SANTANDER.

Si las cantidades van a ser ingresadas por transferencia bancaria, deberá ingresarlas en la cuenta número IBAN xxxx-xxxx-xx-xxx-xx, indicando en el campo beneficiario Juzgado de 1a Instancia nº 11 de Madrid, y en el campo observaciones o concepto se consignarán los siguientes dígitos xxxx-xxxx-xx-xxx-xx

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.