

LA DETERMINACIÓN DE LAS CARGAS ASOCIADAS
AL CUIDADO DE LOS ANIMALES DE COMPAÑÍA.
COMENTARIO A LA STS, NÚM. 4146/2024, DE 17 DE
JULIO DE 2024 (RJ 2013, 6650)

*THE DETERMINATION OF THE ASSOCIATED CHARGES
RELATED TO THE CUSTODY OF THE PETS. COMMENT TO
SPANISH STS NO. 4146/2024, 17TH JULY (RJ 2013, 6650)*

Rev. Boliv. de Derecho N° 39, enero 2025, ISSN: 2070-8157, pp. 710-719

Joel Harry
CLAVIJO
SUNTURA

ARTÍCULO RECIBIDO: 30 de octubre de 2024

ARTÍCULO APROBADO: 19 de diciembre de 2024

RESUMEN: El presente trabajo tiene como finalidad comentar la Sentencia del Tribunal Supremo (STS), núm. 4146/2024, de 17 de julio de 2024. La cuestión jurídica central del proceso de divorcio recae sobre la determinación de las cargas asociadas al cuidado de los animales de compañía, petición solicitada por la cónyuge en el acto de vista del proceso. La discusión jurídica se forma en base a las reformas implementadas en el Código Civil mediante la Ley 17/2021, de 15 de diciembre, sobre el régimen jurídico de los animales, y sobre el alcance del art. 752 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), con relación al momento procesal en que se pueden introducir hechos y alegaciones en el proceso. En ese marco, se comienza el comentario de la resolución judicial con una breve descripción sobre el supuesto de hecho. Luego, se presenta la doctrina jurisprudencial sobre el tema motivo de análisis. En la parte central se aborda el comentario de la sentencia en función de la factibilidad de fijar las cargas asociadas que genera el cuidado de los animales de compañía, en el supuesto de que las partes no incluyan la petición en la determinación del objeto del procedimiento de divorcio.

PALABRAS CLAVE: Animales de compañía; cargas asociadas; convenio regulador; custodia.

ABSTRACT: *The purpose of this paper is to analyze on the judgment of the Provincial Court (STS) No. 4146/2024, of July 17. The central legal issue of the divorce process lies in the determination of the associated charges related to the custody of the pets; a request requested by a spouse in the hearing process. The legal discussion is formed based on the reforms implemented in the Civil Code through Law 17/2021, of 15 December, on the legal regime of animals, and on the scope of art. 752 of the Civil Procedure Law (LEC), in relation to the procedural moment in which facts and allegations can be introduced in the process. In this context the commentary on the judicial decision begins with a brief description of the factual situation. Then the jurisprudential doctrine on the subject is presented. In the central part, the commentary of the judgment is addressed in terms of the feasibility of establishing the associated charges generated by the custody of the pets, in the event that the parties do not include the petition in the determination of the object of the divorce proceedings.*

KEY WORDS: *Associated charges; custody; pets; regulatory agreement.*

SUMARIO.- SUPUESTO DE HECHO.- DOCTRINA JURISPRUDENCIAL.- COMENTARIO: I. INTRODUCCIÓN.- II. LAS CARGAS ASOCIADAS QUE GENERA EL CUIDADO DE LOS ANIMALES DE COMPAÑÍA.- III. CONVENIO REGULADOR.- IV. CUESTIÓN PROCESAL VS CARGAS ASOCIADAS.

SUPUESTO DE HECHO

El proceso comienza en primera instancia a solicitud del cónyuge, quien en fecha 10 de mayo de 2022, interpone la demanda de divorcio contencioso en contra de la cónyuge, con quien había contraído matrimonio el 10 de septiembre de 2021, con la finalidad de que se disponga la disolución del matrimonio sin hijos. La cónyuge notificada con la demanda de divorcio contesta solicitando también que se declare disuelto el matrimonio. Además, solicita que se le asigne en virtud del art 97 del Código Civil (en adelante CC), una pensión compensatoria, durante 4 años, en virtud del desequilibrio económico que le ocasiona el divorcio. Al respecto, afirma que el cónyuge se había desatendido de los gastos de los 2 animales de compañía (en adelante 2 gatos) que poseían en común, por lo que, le correspondió asumir todos los gastos de alimentación y veterinarios.

En base a lo solicitado y luego de haber llevado a cabo el procedimiento correspondiente la Jueza *a quo* dictó sentencia en fecha 21 de septiembre de 2022, declarando disuelto el matrimonio de los cónyuges, En cuanto a la asignación de una pensión compensatoria, la autoridad judicial rechaza la solicitud de la cónyuge, por lo que, no se determina pensión compensatoria alguna. En cambio, se pronuncia sobre los 2 gatos que forman parte de la familia. En ese sentido, resuelve lo siguiente:

- En defecto de acuerdo, la cónyuge asume la custodia de los 2 gatos.
- Los gastos de los 2 gatos se abonarán por los 2 cónyuges de forma prorrateada al 50%, siempre que la cónyuge demuestre los gastos realizados.
- Los gastos de los 2 gatos que excedan la alimentación y no sean estrictamente necesarios deberán ser consensuados por ambos cónyuges para su abono al 50%, caso contrario será asumido por quien haya decidido el gasto de forma unilateral.

La cónyuge en desacuerdo con la autoridad judicial que rechaza la asignación de una pensión compensatoria recurre la sentencia de primera instancia, que también es impugnada por el cónyuge disconforme con la fijación de gastos

• **Joel Harry Clavijo Suntura**

Profesor Ayudante Doctor de Derecho Civil de la Universidad Complutense de Madrid. Correo electrónico: joelclav@ucm.es.

asociados al cuidado de los 2 gatos. La Audiencia Provincial, luego de seguir el trámite correspondiente, en fecha 28 de abril de 2023, dicta sentencia en los siguientes términos:

- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la cónyuge con relación a la asignación de la pensión compensatoria.

- Estimar la impugnación presentada por el cónyuge y revocar en parte la sentencia de la juez *a quo*, por lo que, dispone que los gastos que ocasione el cuidado de los 2 gatos deberán ser asumidos únicamente por la cónyuge.

La cónyuge -esta vez- en desacuerdo con la resolución de la Audiencia Provincial que dispone que debe asumir los gastos asociados al cuidado de los 2 gatos en solitario, interpone recurso de casación, al amparo del art. 477.I. de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC), por infracción de los arts. 90, 91, 94 y 94 *bis* del CC, y el art. 752.I de la LEC, en lo relativo al momento en que se pueden introducir hechos y alegaciones en el proceso. De forma concreta, sostiene que el art. 752.I de la LEC, permite realizar alegaciones o introducir hechos en cualquier momento sin limitar su presentación a la demanda o a la contestación. Una vez que la sala acuerda admitir el recurso de casación, el cónyuge como parte recurrida formaliza su oposición al recurso interpuesto por la cónyuge.

Finalmente, luego de seguir el trámite correspondiente, en fecha 31 de mayo de 2024, se nombra ponente y se acuerda resolver el recurso sin celebración de vista y en fecha 2 de julio de 2024, la sala resuelve desestimar el recurso interpuesto por la cónyuge en contra de la Sentencia Audiencia Provincial, dictada en fecha 28 de abril de 2023. Al respecto, en su fundamentación se resalta que:

- El art. 152 de la LEC, no permite introducir de forma extemporánea una petición.

- Las modificaciones implementadas en el Código Civil por la Ley 17/2021, de 15 de diciembre, sobre el régimen jurídico de los animales, no permiten pronunciarse sobre una pretensión no incluida de forma oportuna.

DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

La cuestión jurídica central del proceso de divorcio se centra sobre la determinación de las cargas asociadas al cuidado de animales de compañía (2 gatos), petición solicitada por la cónyuge en el acto de vista. La discusión jurídica se forma en base a las reformas implementadas en el Código Civil mediante la Ley 17/2021, de 15 de diciembre, sobre el régimen jurídico de los animales, concretamente sobre el alcance de los arts. 90, 91, 94 y 94 *bis* del CC, y el art. 752

de la LEC, con relación al momento procesal en que se pueden introducir hechos y alegaciones en el proceso.

En ese marco, la sala que tramita el recurso de casación hace referencia a la sentencia 705/2021, de 19 de octubre, que establece que en virtud de la importancia del proceso que se resuelve, se debe ofrecer a las partes y a quienes tengan un interés legítimo, la posibilidad de realizar alegaciones, aportar documentos y otro tipo de justificaciones atendiendo a un rigor que no sea excesivamente formal y a la exclusión de la preclusión, porque lo trascendental es el resultado, tal como se manifiesta en la STC 187/1996, de 25 de noviembre y en la STC 178/2020, de 14 de diciembre.

En cuanto al derecho adjetivo, sobre el art. 752 de la LEC, denominado “prueba”, la sala señala que se refiere a los hechos constitutivos de las pretensiones. En esa línea, admite que pueden ser incorporados al proceso hasta la conclusión para la sentencia definitiva. Sin embargo, los hechos constitutivos de las pretensiones, no significa la introducción de nuevas pretensiones en cualquier momento del procedimiento. Motivo por el cual, el tribunal considera que no debe pronunciarse sobre el reparto de las cargas asociadas al cuidado de los 2 gatos, porque tal pretensión no fue incluida por las partes al momento de determinar el objeto del proceso.

Asimismo, la jurisprudencia de la sala conecta la *ratio* del citado art. 752 de la LEC, con otras disposiciones que muestran que el principio dispositivo debe ser tomado en consideración a la hora de precisar el objeto del procedimiento, por ejemplo, el art. 749 del mismo cuerpo normativo que si bien regula la preceptiva intervención del Ministerio Fiscal, no regula la intervención del Ministerio Fiscal en defensa del bienestar animal. Lo propio ocurre, con relación a las pruebas que de oficio puede acordar el tribunal al amparo del numeral 4 del art. 770 del mismo cuerpo normativo, regulación que no contempla la práctica de oficio de pruebas referidas al bienestar animal. En igual sentido, no se puede ajustar el proceso objeto de análisis al contenido de los arts. 769 y siguientes del mismo cuerpo normativo que regulan los procesos matrimoniales y de menores.

Con relación a la norma sustantiva, sobre los efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio, si bien la sala admite que parte de las reformas implementadas en el Código Civil, por la Ley 17/2021, de 15 de diciembre, sobre el régimen jurídico de los animales, permiten al juez, por ejemplo, de conformidad con el numeral 2 del art. 90 del CC, apartarse de los acuerdos de los cónyuges recogidos en el convenio que sea gravemente perjudicial para el bienestar animal, enfatiza que esto es posible si existe convenio. Otro tanto ocurre, con relación al art. 91 del CC, que regula las medidas judiciales sobre el divorcio referidas al destino de

los animales de compañía, que se aplican en defecto de acuerdo de los cónyuges o en caso de que su contenido no haya sido aprobado.

COMENTARIO

I. INTRODUCCIÓN.

A modo de introducción, debemos puntualizar que la cuestión jurídica que genera controversia en la sentencia que es objeto de análisis, no se centra tanto en el derecho sustantivo, sino en el derecho adjetivo. Esto significa que, no es motivo de controversia la regulación, la determinación o el contenido de las cargas asociadas al cuidado de los animales de compañía, figura regulada en el derecho sustantivo, sino la forma como en base al derecho adjetivo la cónyuge pretende hacer valer su derecho.

A pesar de ello, el tribunal antes de desestimar el recurso de casación realiza un examen minucioso no solo del derecho adjetivo, sino también del derecho sustantivo en virtud de las reformas implementadas en el Código Civil, por la Ley 17/2021, de 15 de diciembre, sobre el régimen jurídico de los animales. Esto, debido a que la sentencia de primera instancia fundamenta su resolución sobre la determinación de los gastos asociados a los animales de compañía, en base a los arts. 90, 91 y 94 bis del CC. Especialmente, hace referencia al art. 94 bis del CC, para considerar probado que el matrimonio tenía 2 gatos, por lo que, corresponde el pago de forma prorrateada al 50% de las cargas asociadas que genera su cuidado. Al respecto, conviene puntualizar que ya antes de la regulación expresa sobre la determinación de las cargas asociadas en el Código Civil, existen resoluciones judiciales como la SAP Navarra, núm. 182/2013, 09 de octubre 2013 (ECLI:ES:APNA:2013:813), que fija la división de los gastos relacionados a la alimentación y los gastos del veterinario entre los cónyuges.

II. LAS CARGAS ASOCIADAS QUE GENERA EL CUIDADO DE LOS ANIMALES DE COMPAÑÍA.

En virtud de las reformas implementadas en el Código Civil, por la Ley 17/2021, de 15 de diciembre, sobre el régimen jurídico de los animales, se incluye el art. 94 bis, que regula las cargas asociadas que genera el cuidado de las mascotas. Al respecto, se debe señalar que el razonamiento del juzgado de primera instancia no deja de ser correcto si nos remitimos al contenido de este artículo, por cuanto, el legislador establece que la autoridad judicial debe determinar la atribución de los animales de compañía a uno o ambos cónyuges. Igualmente, debe fijar el reparto de las cargas asociadas a su cuidado atendiendo al interés de los miembros de la familia -en nuestro caso solo los cónyuges, porque no tienen hijos- y al bienestar de los animales de compañía -en nuestro caso los gatos- sin que la titularidad

dominical de las mascotas sea determinante para adoptar una determinada decisión.

No sin razón, si nos remitimos únicamente al contenido del art. 94 *bis* del CC, la sentencia de primera instancia *a priori* adopta una tesis correcta. En efecto, el cauce normal que genera un proceso de divorcio cuando hay hijos menores de edad es la determinación de la custodia y el correspondiente pago de pensiones alimenticias, pero como en nuestro caso los cónyuges no tienen hijos, sino 2 gatos -familia multiespecie- corresponde fijar las cargas asociadas a su cuidado. De esta forma, se asimila el pago de las cargas asociadas al cuidado de los 2 gatos a una especie de pensión alimenticia. No obstante, la demanda, o bien la reconvencción debe incluir una petición expresa, con la finalidad de que la autoridad judicial determine la obligación de asumir las cargas asociadas, aspecto que no ocurre en el proceso de divorcio que analizamos.

A nuestro modo de ver -recurriendo a la imaginación- presumimos que la cónyuge confunde el contenido de la pensión compensatoria, puesto que, en la solicitud de reconocimiento de esta modalidad de pensión, entre otros, aduce que el cónyuge se había desentendido de los gastos que se debían asumir por el cuidado de los 2 gatos que poseían en común, por lo que, ella se había visto en la necesidad de asumir esta obligación. Sin embargo, la cónyuge apercibida de su confusión pretende enmendar este *lapsus* en el acto de vista del proceso, momento procesal en el que de forma expresa solicita que los gastos por el cuidado de los 2 gatos sean abonados a partes iguales por ambos cónyuges, solicitud realizada al amparo del art. 97 del CC, que por cierto comprende el desequilibrio económico que ocasiona el divorcio a uno de los cónyuges, de ninguna forma en su contenido se hace referencia a las cargas asociadas a los animales de compañía.

Asimismo, conviene resaltar que el juez *a quo* en la fundamentación de la sentencia con relación a las cargas asociadas al cuidado de los 2 gatos, además del art. 94 *bis* del CC, hace referencia a los arts. 90 y 91 del CC, regulación que comprende los efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio. Sin embargo, hubiera sido conveniente también hacer referencia al art. 103, 1ª *bis* del CC, artículo que regula la forma en que el cónyuge no custodio podrá tenerlos en su compañía, a pesar de que el cónyuge en la demanda ignora la existencia de los 2 gatos o al menos niega la coposesión.

Una vez que ya nos referimos al art. 94 *bis* del CC, así como a la conveniencia de haber incluido en la fundamentación de la sentencia el art. 103, 1ª *bis* del CC, en el siguiente apartado analizaremos los arts. 90 y 91 del CC con relación al convenio regulador.

III. CONVENIO REGULADOR.

El art. 90 del CC, hace referencia al convenio regulador, que en nuestro caso deberá contener al menos de conformidad al inciso b) *bis*, el destino de los animales de compañía para ello se debe tomar en cuenta el interés de los miembros de la familia y el bienestar del animal. Igualmente, se debe regular la distribución de la convivencia y cuidado, así como las cargas asociadas a su cuidado. El juez *a quo* si bien en base a este artículo fundamenta la existencia de 2 gatos en el matrimonio olvida que su aplicación se encuentra condicionada a la existencia previa de un convenio regulador, documento que no se evidencia que haya sido aportado por las partes, por lo que, modestamente consideramos que hay un alto riesgo de considerar la sentencia de primera instancia como un fallo *ultra petita*. Para ahondar más en el tema, el citado artículo hace referencia al interés de los miembros de familia, en el caso objeto de análisis, no se aprecia interés alguno por parte del cónyuge, puesto que, no hace mención a los 2 gatos en la demanda de divorcio.

El art. 91 del CC, prevé que, en las sentencias de nulidad, separación o divorcio, el juez en caso de que no haya acuerdo entre las partes o en el supuesto de que no se apruebe el acuerdo determinará las medidas a adoptarse, entre otros, con relación al destino de los animales de compañía, por último, el legislador le faculta al juez a adoptar las medidas que procedan si previamente no se hubiera adoptado una medida al respecto. Sobre el tema, en sentido estricto, una vez más debemos puntualizar que su contenido hace referencia a la existencia previa de un convenio entre las partes, que no es el caso nuestro. Asimismo, tanto el art. 90 como el art. 91 del CC, hacen referencia a la determinación del destino de los animales de compañía, término que se asimila a la asignación de la custodia de los animales de compañía, más no a la fijación de las cargas asociadas al cuidado de las mascotas.

Por su parte, si asemejamos la figura de la custodia de los hijos con la custodia de los animales de compañía, parece algo *sui generis* que los cónyuges se olviden de sus mascotas tanto en la demanda como en la reconvención. A modo de coartada, que al final recae en un aspecto procesal que analizaremos en el siguiente apartado, el cónyuge afirma que no existía coposesión sobre los 2 gatos, y que además ello, no convivían con los cónyuges en el domicilio matrimonial. Sin embargo, resulta inadmisibles que la cónyuge se olvide de solicitar expresamente la fijación de las cargas asociadas al cuidado de los 2 gatos, porque una vez más es como olvidar que los hijos para su sustento necesitan una pensión alimenticia. En virtud de ello, tomando en cuenta los recientes cambios normativos implementados sobre el régimen jurídico de los animales en el Código Civil mediante la Ley 17/2021, de 15 de diciembre, consideramos que, a diferencia de los administradores de justicia, las

partes -los cónyuges- han formado un vínculo afectivo con sus mascotas -aunque el cónyuge niega ella-, por lo que, son los más indicados en precautelar su bienestar.

IV. CUESTIÓN PROCESAL VS CARGAS ASOCIADAS.

El cónyuge disconforme con la fijación de cargas asociadas por el cuidado de los 2 gatos impugna la sentencia del juzgado de primera instancia, en su fundamentación aduce que la solicitud realizada por la cónyuge en el acto de vista le impidió presentar pruebas para demostrar que los 2 gatos le pertenecían a ella antes del matrimonio, que sufre una alergia y que los gatos convivían en el domicilio de su suegra, tesis acogida por la Audiencia Provincial.

La Audiencia Provincial fundamenta su resolución en base a los arts. 90, 91, 94 y 94 *bis* del CC, en ese sentido, estima la impugnación presentada por el cónyuge y revoca en parte la sentencia de la juez *a quo*, por una parte, ratifica la asignación de la custodia de los 2 gatos a la cónyuge y, por otra parte, dispone que los gastos que ocasione el cuidado de los 2 gastos deberán ser asumidos por la cónyuge. Al respecto, la Audiencia Provincial razona que la cónyuge debió plantear la contribución a los gastos de los animales en el momento de contestar la demanda, con la finalidad de que el cónyuge demandante pudiera hacer las alegaciones y proponer una prueba contradictoria de lo alegado.

Sobre el tema, debemos señalar que la estrategia de apelación del cónyuge hace énfasis al momento procesal -nos referimos al acto de vista- en el que la cónyuge realizó la solicitud de fijación de cargas asociadas que conlleva el cuidado de los 2 gatos, aspecto que no le permitió asumir una defensa apropiada ni le permitió aportar debidamente las pruebas para desvirtuar la solicitud de la cónyuge. De lo afirmado por el cónyuge, asumimos que lo que pretendía demostrar con la aportación de las pruebas, además de la falta de convivencia con los 2 gatos durante el matrimonio debido a una alergia, es que la titularidad de las mascotas le pertenecía a la cónyuge antes del matrimonio. De esta forma, al no tener la titularidad no le correspondía asumir las cargas asociadas que genera su cuidado. A nuestro modo de ver, la Audiencia Provincial olvida que el art. 94 *bis* del CC, establece que independientemente de la titularidad dominical de las mascotas, se determinará el reparto de las cargas asociadas al cuidado de los animales de compañía.

Por lo que, aunque sin hacer referencia a la LEC en la resolución se prepondera el derecho adjetivo -nos referimos al momento en el que se realizó la solicitud-, en esa línea, conviene resaltar la importancia que tiene el momento procesal en el que se solicita una pretensión, puesto que, es determinante no solo para las partes, sino para la autoridad judicial. En el caso concreto que analizamos, hubiera sido conveniente realizar un reconocimiento judicial, con la finalidad de realizar

una valoración presencial de los 2 gatos para comprobar su reacción y conducta ante la presencia de los 2 cónyuges, de esta forma la autoridad judicial hubiera podido constatar el vínculo afectivo de los gatos con cada uno de los cónyuges.

Al respecto, resulta oportuno puntualizar que a este tipo de reconocimiento judicial presencial ya se recurría antes de la reforma normativa del año 2022, para comprobar el afecto que tiene el animal de compañía con los cónyuges. Por ejemplo, la sentencia del juzgado de primera instancia núm. 4, Murcia, 21 de junio 2019 (LA LEY 80204/2019), durante la prueba de reconocimiento constató que la mascota reaccionó con miedo cuando el cónyuge intentó acariciarlo. A partir de la reacción de los gatos la autoridad judicial hubiera podido comprobar si los gatos convivieron con ambos cónyuges durante el matrimonio.

La cónyuge en desacuerdo con la decisión de la Audiencia Provincial interpone recurso de casación, en base a lo determinado en los arts. 90, 91, 94 y 94 bis del CC, y en el art. 752. I. de La LEC, en lo relativo al momento procesal en que pueden introducirse hechos y alegaciones en el proceso, la cónyuge afirma que de acuerdo con el contenido de este artículo pueden ser incluidos en cualquier momento del proceso sin limitarlo a la demanda o a la contestación.

En cuanto al alcance del art. 752 de la LEC, si bien existe como antecedente en el ámbito jurisprudencial la STC núm. 178/2020, 14 de diciembre 2020 (ECLI:ES:TC:2020178), resolución que manifiesta con relación a la tutela judicial efectiva que en la aplicación de las normas procesales debe admitirse un criterio de flexibilidad. Sobre el tema, el tribunal que tramita el recurso de casación es contundente al señalar que los hechos constitutivos de las pretensiones, aunque admite que pueden ser incorporados en el proceso hasta la fase de conclusión, no significa que se puedan incluir nuevas pretensiones como la fijación del reparto de las cargas asociadas al cuidado de los 2 gatos, en cualquier momento del procedimiento como quiere hacer ver la cónyuge recurrente.

Por lo que, el tribunal no encuentra alternativa alguna que le permita estimar el recurso de casación incluso relacionando la pretensión de la cónyuge con otros artículos de la LEC, por ejemplo, el art. 749 si bien regula la preceptiva intervención del Ministerio Fiscal, no contempla su intervención en defensa del bienestar de las mascotas. Igualmente, el tribunal en virtud del numeral 4 del art. 770, si bien puede acordar la producción de pruebas de oficio no contempla la práctica de oficio de pruebas referidas al bienestar animal.