

Régimen jurídico de los animales no humanos en propiedad horizontal y conjuntos inmobiliarios

Se analiza el régimen jurídico de los animales no humanos que habitan en Inmuebles sometidos a los reglamentos de Propiedad Horizontal o Conjuntos Inmobiliarios, aplicando las normas de derecho civil desde la óptica animalista. Ante el crecimiento exponencial que tienen estas nuevas formas de propiedad, cuya regulación colisiona a veces con los derechos de las familias multi-especie y sus integrantes no humanos, se pone el foco en los principales puntos de conflicto que pueden generarse, y los medios para su prevención y eventual resolución.



POR SOLEDAD MILONE

Abogada por la Facultad de Derecho de la UNCUYO. Presidente de la Comisión de Derecho Animal del Colegio de Abogados y Procuradores de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza.

La familia multi-especie y los nuevos desarrollos inmobiliarios

La Ciudad de Mendoza no resulta ajena a un fenómeno que se observa en la actualidad en los grandes centros urbanos: la proliferación de los conjuntos inmobiliarios y edificios sometidos a régimen de propiedad horizontal como respuesta de los ciudadanos a la realidad en que vivimos, ya que estos inmuebles brindan a las familias seguridad y tranquilidad, permitiendo así el crecimiento de áreas urbanas y observándose en los últimos años un aumento exponencial de estos desarrollos inmobiliarios en el área del Gran Mendoza.

Por su parte, en materia del derecho de familia se ha modificado lo que tradicionalmente se consideraba “familia tipo”, dando lugar a múltiples tipos¹ y formas de familia, entendiendo que familia es un concepto más amplio y que debe por ende tutelarse a todos aquellos que integran la misma, con independencia de su conformación. En este lineamiento, se entiende

¹ “El Código parte de esta noción básica: la familia puede tener origen en un hecho biológico (por ej.: lazos que unen a un niño con su progenitora), pero los vínculos jurídicos están condicionados por la cultura de cada sociedad. Por eso, el concepto jurídico de familia, al igual que el de filiación y el de matrimonio, no está atado a “la naturaleza”; depende de las poblaciones, las políticas, las creencias religiosas, los modos de vida, etc. En otras palabras, aunque distintas formas familiares han existido y existen en todos los pueblos y en todas las épocas, el concepto de familia, como el de matrimonio y el de filiación, es una creación “cultural”, no “natural” o “esencial” y, por lo tanto, cambiante.” Kemelmajer De Carlucci Aída: “Las Nuevas Realidades Familiares en el Código Civil y Comercial Argentino de 2014”. Publicado en revista jurídica *La Ley* del 8 de octubre de 2014.

que los animales no humanos hoy también integran la familia, habiéndose dejado sumamente claro mediante jurisprudencia tanto local como nacional que los animales no humanos son seres que sienten, y a los que hoy se le reconocen diversos derechos esenciales, integrando así las llamadas familias multi-especie.

Teniendo en miras que cada vez más familias en las grandes ciudades eligen vivir en inmuebles afectados a propiedad horizontal y propiedad horizontal especial, y siendo que en numerosos casos dichas familias son multi-especie, integradas también por animales no humanos, se hace evidente la necesidad de tutelar los derechos de todos sus integrantes frente a los conflictos que pueden suscitarse en este tipo de desarrollos inmobiliarios, dado que los mismos ofrecen particularidades que deben ser abordadas desde todas las aristas.

El Reglamento de Propiedad Horizontal: su importancia

Partiendo del derecho civil, es fundamental comenzar analizando el régimen de PH y Conjuntos Inmobiliarios, siendo el Reglamento de Propiedad Horizontal el instrumento público base fundamental que no solo da vida al “estado de propiedad horizontal” una vez inscripto, sino que además sienta las bases fundamentales para los propietarios de las unidades funcionales.

El Reglamento de Propiedad Horizontal es un contrato otorgado por escritura pública por el titular de dominio del inmueble, tratándose por lo general dicho titular de un desarrollador inmobiliario o una sociedad, quien sin ánimo o intención de vivir en el edificio o barrio privado, toma decisiones que afectarán la vida cotidiana de los futuros propietarios de las unidades funcionales, así como también de posibles inquilinos que vivan en las mismas: regular el uso y goce de los bienes del consorcio, destino de unidades funcionales y partes comunes, **determinación de eventuales prohibiciones para la disposición o locación de las unidades funcionales**, entre otras cosas. Es aquí donde se genera a mi entender el primer problema en esta materia, ya que por ejemplo, es muy común observar en Reglamentos de Propiedad Horizontal la prohibición expresa de “tener mascotas” o de pretender arbitrariamente limitar la cantidad de animales no humanos que pueden habitar dichas unidades, así como hay Reglamentos que tajantemente prohíben sin fundamento alguno el ingreso y tenencia por parte de propietarios de perros de ciertas razas a las cuales se consideran de manera también arbitraria como peligrosas.

El Reglamento de Propiedad Horizontal es, por tanto, el único instrumento que puede imponer límites y restricciones al dominio: en él se regulan las facultades y se restringen los ejercicios de los derechos de los consorcistas, pudiendo establecerse prohibiciones que en algunos casos pueden ser consensuadas por quienes van a vivir en dichas unidades funcionales, pero también muchas veces resultan impuestas para quienes adquieren una unidad funcional de un edificio que ya cuenta con un Reglamento vigente, al que deben adherir plenamente al momento de suscribir la escritura traslativa de dominio, quedando por tanto obligados a respetar las limitaciones y restricciones allí establecidas con anterioridad, con el agravante

de que en una enorme cantidad de casos, el adquirente desconoce el alcance de las mismas a pesar de tener que adherirse a ellas.

Pese a que civilmente es posible constituir este tipo de prohibición en el Reglamento de Propiedad Horizontal, en el ámbito del derecho animal y citando el fallo² **“Consortio de Propietarios Av. Santa Fe 3336/38 c/Beltrán Ramón Osvaldo s/cumplimiento de Reglamento de Copropiedad” -CNCIV -SALA A -21/04/2003** se resolvió que:

Sólo a mayor abundamiento agrego que la prohibición reglamentaria de no tener animales domésticos en las unidades de propiedad horizontal, no puede aplicarse con estrictez e irrazonablemente, pues si los mismos sólo originan incomodidades nimias, no las perturbaciones a que se refiere el Art. 6 inc. b) de la ley 13512, están dentro de ese mínimo de molestias que la convivencia humana obliga a tolerar, de modo que pretender la exclusión de un animal por el sólo hecho de serlo, importaría un ejercicio abusivo de derecho.

Por otra parte el Dr. Claudio Marcelo Kiper³ al manifestar en relación a las prohibiciones de poder convivir con animales no humanos establecidas en los Reglamentos de propiedad horizontal expresó:

... convivir con ellos (los animales) es un Derecho Humano y cualquier intento de impedirlo es un atentado a la dignidad humana, derecho fundamental que ningún reglamento de copropiedad puede ignorar y aún menos violar, como tampoco puede limitar el ejercicio del derecho de propiedad en su uso y goce, ya que excede ampliamente a sus facultades.

Entendiéndose por tanto que una prohibición expresa en tal sentido y que no aparezca suficientemente justificada por la naturaleza del inmueble (por ej. locales comerciales o inmuebles destinados exclusivamente a oficinas), sería nula por resultar irrazonable y violatoria de los derechos antes explicados. Asimismo, el renombrado jurista ha manifestado que ante el silencio del Reglamento en cuanto a este tema de manera expresa, debemos comprender que lo que no está prohibido se debe entender permitido, conforme lo prescribe el art. 19 de la Carta Magna.

El rol del Consortio de Propietarios y la Administración: el Reglamento Interno

Un papel trascendental en esta temática lo desempeña el Consortio De Propietarios, quienes reunidos en asamblea, y con el voto favorable de la mayoría, pueden darse a sí mismos un Reglamento de Convivencia, también llamado Reglamento Interno, instrumento de menor jerarquía respecto al Reglamento de Propiedad Horizontal. Por ello, el Reglamento Interno

² Proceso Judicial instado contra la familia humana de “Tarzán”, un labrador de color arena, con el único objetivo de desalojar al animal de la unidad funcional propiedad de su familia, atento existir una prohibición expresa de la tenencia de animales de acuerdo con el Reglamento Interno.

³ Kiper, Claudio Marcelo: “Animales en Edificios”, Historia Sin Fin Programa de Radio, 6 de julio de 2018.

no podrá jamás poner límites ni restricciones al dominio de los propietarios de las unidades funcionales y cuyas disposiciones no podrán nunca ser contrarias a las dispuestas por el Reglamento de Propiedad Horizontal.

Es fundamental esta aclaración toda vez que se observan en la práctica numerosos Reglamentos Internos que, en clara violación de lo establecido por el Código Civil y Comercial de la Nación, imponen a los propietarios diversas restricciones a su dominio, como por ejemplo impedir que un propietario pueda vivir en compañía de un animal en su unidad funcional, o limitando de manera arbitraria el número de animales no humanos que se permiten en el edificio o barrio privado por cada propietario o unidad, excluyendo también sin justificación alguna a ciertas razas, ya sea por su tamaño, apariencia o prejuicios sobre su comportamiento, imponiendo a su vez duras sanciones pecuniarias a los infractores, e incluso ordenándose el desalojo de los animales no humanos en caso de no cumplir esta normativa.

Nada de esto puede sostenerse jurídicamente, toda vez que la única forma de limitar o restringir los derechos de los titulares de las unidades funcionales es mediante cláusulas impuestas en el Reglamento de Propiedad Horizontal, instrumentado en Escritura Pública y debidamente inscripto en el Registro para publicidad de terceros de buena fe. Si el Reglamento interno avanza en esta materia, sin encontrarse dicha prohibición contemplada expresamente en el Reglamento de Propiedad Horizontal, dichas cláusulas deben ser declaradas nulas, a pedido de cualquier interesado, debiendo para ello ocurrir por ante los tribunales ordinarios que resulten competentes.

Al respecto, consideramos que dichas cláusulas serán nulas y no anulables por cuanto el vicio de que adolecen es manifiesto y surge de su mismo contenido. Además, y siguiendo la opinión el eminente jurista antes citado, dado que la prohibición genérica e injustificada de animales no humanos así como las limitaciones o exclusiones arbitrarias e irrazonables conculcan derechos humanos fundamentales tales como la dignidad, la privacidad, la propiedad, el derecho a conformar una familia multi-especie y el respeto y cuidado a estos seres sintientes, entre otros, van mucho más allá de lo que puede considerarse un interés meramente privado, sino que trasunta el orden público por lo que la aludida nulidad sería, a nuestro criterio, absoluta, sin posibilidad de confirmación posterior y por ende, la acción para así declararla resulta imprescriptible.

Resulta ello de considerar el carácter de orden público nuestra Constitución Nacional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), las disposiciones que al respecto contiene el Código civil y comercial argentino y la Ley 14.346, que tipifica los delitos penales de crueldad y maltrato hacia los animales, así como la doctrina internacional surgida a partir de la Declaración de Cambridge sobre la conciencia (2012) y la Declaración de Toulon (2019), que consideran a los animales personas no humanas, y como tales, se los reconoce como sujetos de derecho.

Otro órgano que juega un importante papel en estas cuestiones es el administrador, que es el representante legal de la persona jurídica del Consorcio. Muchas veces el administrador

pretende hacer cumplir estos Reglamentos Internos y ante la violación de alguna de sus cláusulas procede a la aplicación de multas a los propietarios. Si bien el Consorcio de propietarios es una persona jurídica, el mismo Código Civil y Comercial Argentino establece que no posee poder disciplinario, debiendo para ello recurrirse a los jueces naturales para lograr el cumplimiento de los Reglamentos y las correspondientes imposiciones de sanciones.⁴ El art. 2.069 del CCCN establece que:

En caso de violación por un propietario u ocupante de las prohibiciones establecidas en este Código o en el Reglamento de propiedad horizontal, y sin perjuicio de las demás acciones que corresponden, el consorcio o cualquier propietario afectado tienen acción para hacer cesar la infracción, la que debe sustanciarse por la vía procesal más breve de que dispone el ordenamiento local. Si el infractor es un ocupante no propietario, puede ser desalojado en caso de reiteración de infracciones.

El poder disciplinario de los consorcios en PH y de los conjuntos inmobiliarios es un tema muy discutido en la doctrina argentina. Quienes se encuentran a favor⁵, entienden que para poder ejercerlo, el mismo debe encontrarse expresamente otorgado a los órganos del consorcio por el Reglamento de Propiedad Horizontal, lo que significa que debe estar expresamente autorizado y debe contener insertas las reglas para llevar adelante el proceso punitivo extrajudicial.

Es decir, que en dicho Reglamento se debe determinar expresamente las conductas consideradas infracciones, las sanciones contempladas y su graduación, así como las normas y procedimientos para desarrollar y sustanciar un proceso justo, con garantía suficiente del derecho de defensa. Una vez sustanciado el trámite, la resolución que así lo disponga debe consignar en forma clara y precisa el motivo por el que se impone la sanción así como su cuantificación, con mención expresa del plazo con que cuenta el infractor para su impugnación y las vías de que dispone a tales fines. A más de respetarse a rajatabla el principio constitucional de razonabilidad, deberá en estos supuestos garantizarse siempre el acceso a la justicia de parte del damnificado para impugnar o cuestionar la sanción impuesta, así como los procedimientos que se siguieron para su determinación tanto cualitativa como cuantitativa.

Aquellos doctrinarios o juristas que se manifiestan en contra del poder disciplinario en manos de privados se amparan en el art. 2.069 del CCCN, entendiendo además que nunca un ente privado puede garantizar debidamente el legítimo derecho de defensa en juicio a los supuestos infractores, excediendo en muchos casos los administradores sus funciones al

⁴ Gabás Alberto: "Derechos, Obligaciones y Prohibiciones de los Consoresistas. Obras antirreglamentarias". *Jornadas mendocinas de propiedad horizontal y conjuntos inmobiliarios*. 13 y 14 de Marzo de 2.020. Facultad de Derecho UNCUYO.

⁵ Abella Adriana y Marina Mariani De Vidal, *Derechos Reales en el Código Civil y Comercial*, Tomo I, Zavalia. Pág. 322 a 324, citan el Art. 2.086 del CCCN y se manifiestan a favor del ejercicio de poder disciplinario encuadrado en un marco de razonabilidad, asegurando el derecho de defensa y garantizando el debido control judicial, reconociendo dicha facultad únicamente a los Conjuntos Inmobiliarios.

sancionar a los propietarios de las unidades funcionales, siendo estas multas consideradas absolutamente antijurídicas, por resultar dicha norma indisponible por los particulares⁶, o sea, de orden público. Esto deviene además en la responsabilidad personal del administrador, quien deberá responder por el daño tanto patrimonial como extrapatrimonial que genere con su ilícito accionar, tanto frente al consorcista sancionado como frente al consorcio como tal.

Nosotros compartimos el segundo de los criterios expuestos, por los argumentos expresados *supra*, sin perjuicio de observar la extendida práctica de parte de los consorcios y sus administradores de arrogarse y ejercer este poder disciplinario, tipificando infracciones, imponiendo multas y tomando medidas para forzar su cobro, tales como la negativa a recepcionar el pago de las expensas o gastos ordinarios sin el pago conjunto de las multas, aplicando intereses punitivos unilateralmente establecidos así como el incremento de las multas para los supuestos de reincidencia, sin que pueda verificarse la sustanciación de un debido proceso para su determinación, en el que el presunto infractor pueda ejercer adecuadamente su derecho de defensa, todo lo cual redundaría en una relación asimétrica de desigualdad en perjuicio de los consorcistas, que puede dar lugar a un ejercicio abusivo de este derecho en los términos del art. 10 del Código Civil y Comercial argentino.

Frente a la situación de abuso o de irregularidades antes descripta, consideramos que debe asesorarse al consorcista damnificado para que ejerza los derechos inherentes a su condición. Primeramente, deberá aconsejárselo en el sentido de que ejerza un adecuado control de las resoluciones asamblearias, asistiendo a las reuniones, interiorizándose de las problemáticas que componen el orden del día, ejerciendo su derecho al voto, y en su caso, impugnando la asamblea o su decisión dentro de los plazos y por las vías que prevean tanto el Reglamento de Propiedad Horizontal, como el Código Civil y Comercial (por ej. art. 2060 in fine).

Así mismo deberá promover, también dentro de los plazos y por las vías correspondientes, acción judicial de nulidad en contra del Reglamento Interno o sus cláusulas cuando éstas resultaren abusivas o irrazonables, de acuerdo a lo ya expuesto sobre prohibiciones o limitaciones vinculadas a los animales no humanos, así como las sanciones para su incumplimiento.

Finalmente deberá también tener presente el instituto de la consignación tanto extrajudicial (notarial) o judicial para el pago de las expensas que la Administración se negare a recibir, lo que ocurre generalmente cuando se han impuesto multas cuyo cobro se pretende forzar con dicha negativa. Al recurrir a este remedio, el consorcista evitará quedar en mora frente al pago de sus obligaciones, por lo que no será pasible de la aplicación de intereses moratorios o punitivos ni enfrentará juicios de cobro de expensas, evitando así medidas de embargo y ejecución de su patrimonio. Todas estas medidas deberán articularse en forma coordinada y muchas veces acumulativa, a fin de lograr una adecuada tutela de sus derechos y de los de su familia multiespecie.

6 Gabás Alberto: "Derechos, Obligaciones y Prohibiciones de los Consorcistas. Obras antirreglamentarias". *Jornadas mendocinas de propiedad horizontal y conjuntos inmobiliarios*. 13 y 14 de Marzo de 2020. Facultad de Derecho UNCUYO.

La situación de los locatarios: particularidades

En último término, debemos considerar que lo hasta aquí desarrollado varía cuando el caso en análisis tiene como base un contrato de locación de vivienda en un inmueble sometido a PH o PHE, por cuanto el contrato se erige como un factor determinante. El locador, en tanto propietario, puede válidamente limitar o prohibir el ingreso o la presencia de animales no humanos en el contrato de locación, mediante una cláusula expresa que así lo determine. El derecho real de dominio le confiere dicha potestad, la que sin embargo, deberá ser siempre analizada bajo el tamiz de la razonabilidad, resultando indubitado que si la limitación resulta caprichosa o arbitraria puede ser atacada en su validez por el locatario en sede judicial. Pero ha de reconocerse que en la mayoría de los casos, dichas cláusulas, cuando son claras, precisas y razonables deben ser consideradas válidas y, una vez aceptadas por el locatario mediante la suscripción del contrato, éste no podrá incumplirlas ni cuestionarlas a futuro. Por ello, siempre debe aconsejarse a los futuros locatarios la lectura detenida y concienzuda del contrato locativo previa a su firma, y la consulta a un profesional del derecho versado en la temática ante cualquier dificultad que su comprensión o interpretación pudiera generarles.

También debe tenerse en especial consideración las eventuales limitaciones o prohibiciones que contenga el Reglamento de Propiedad Horizontal, conforme lo anteriormente expuesto, ya que si dicho instrumento público las contiene, el contrato de locación deberá necesariamente ajustarse a su contenido, ya que de lo contrario quedarán ambas partes, locador y locatario, expuestos a las sanciones que allí se establezcan, debiendo recordarse que las mismas pesan primeramente sobre el propietario del inmueble, quien sin duda alguna las trasladará al inquilino infractor. Por ello, debe aconsejarse siempre a ambas partes contratantes, así como a quienes intervengan en la redacción del contrato locativo (agentes inmobiliarios, notarios y abogados) el minucioso examen del Reglamento de Propiedad Horizontal a fin de adecuar correctamente las cláusulas contractuales a sus disposiciones, evitándose con ello conflictos futuros al respecto.

Finalmente, cuando el Reglamento de Propiedad Horizontal nada prevea, pero la prohibición o limitación de animales no humanos surja del Reglamento Interno debemos hacer una distinción: al margen de que, como se ha expuesto, el Reglamento Interno no puede válidamente establecerlas, si pese a ello el contrato de locación igualmente las recepta, las mismas serán válidas por cuanto configura una potestad del titular de dominio, que puede legítimamente ejercer en dicho contrato privado, por lo que el inquilino no podrá desoír las. Por el contrario, si el contrato nada prevé al respecto, entendemos que las prohibiciones contenidas únicamente en el Reglamento Interno carecen de todo valor y efecto jurídico, por lo que ante su puesta en vigencia por parte de la Administración podrá el locatario acudir a sede judicial para su declaración de nulidad, teniendo el propietario locador, lógicamente, idéntica facultad.

Conclusión

A modo de conclusión, dada la complejidad de la problemática expuesta y la proliferación de conflictos suscitados a raíz de la misma por el fenómeno de crecimiento explicado al inicio de este artículo, entendemos que un primer gran paso consiste en visibilizar la problemática

como tal y sus aristas, para así contribuir a la formación de profesionales del derecho y demás operadores jurídicos que de esta manera estarán en mejor posición para brindar un adecuado asesoramiento a todas las partes involucradas, abarcando a todos quienes en última instancia acabarán habitando sus unidades funcionales, trátese de personas humanas y no humanas, evitándose así en la medida de lo posible los conflictos que pudieran derivarse en pos de una mayor paz social, realzando aquello de que “mejor prevenir que curar” •