

CONVIVENCIA CON ANIMALES NO HUMANOS EN CONDOMINIOS: ALGUNAS NOTAS A PROPÓSITO DE SU PROHIBICIÓN Y LAS FACULTADES DE LOS JUECES PARA MODIFICAR LOS REGLAMENTOS DE COPROPIEDAD EN CHILE Y LOS REGLAMENTOS DE PROPIEDAD HORIZONTAL EN ARGENTINA

COEXISTENCE WITH NON-HUMAN ANIMALS IN CONDOMINIUMS: SOME NOTES REGARDING ITS PROHIBITION AND THE POWERS OF THE JUDGES TO MODIFY THE CO-OWNERSHIP REGULATIONS IN CHILE AND THE HORIZONTAL PROPERTY REGULATIONS IN ARGENTINA

ISRAEL GONZÁLEZ MARINO

ABOGADO, LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL NORTE, CHILE.

MAGÍSTER EN DESARROLLO CURRICULAR Y PROYECTOS EDUCATIVOS POR LA UNIVERSIDAD ANDRÉS BELLO, CHILE.

MÁSTER EN DERECHO ANIMAL Y SOCIEDAD POR LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BARCELONA, ESPAÑA.

ACADÉMICO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES DE LA UNIVERSIDAD CENTRAL DE CHILE, REGIÓN DE COQUIMBO.

ISRAEL.GONZALEZ@UCENTRAL.CL

Resumen: La cuestión de la convivencia con animales no humanos en condominios no se encuentra resuelta de manera clara y uniforme en Chile y Argentina. En ambos países no hay normas que prohíban, *a priori*, convivir con otros animales, pero tampoco hay normas que impidan que ello se efectúe mediante reglamentos. Así, han sido los tribunales los llamados a dirimir las contiendas en que tal prohibición se ha puesto en entredicho. El trabajo analiza, a propósito de algunos pronunciamientos jurisprudenciales, la posibilidad de prohibir, a través de reglamentos de copropiedad o propiedad horizontal, la convivencia con animales no humanos en condominios en Chile y Argentina, así como las facultades de los jueces para modificar tales reglamentos. Se reflexiona sobre las argumentaciones esgrimidas en este tipo de casos, evidenciando la escasa consideración a los intereses de los demás animales en su resolución.

Palabras clave: Animales no humanos, copropiedad inmobiliaria, propiedad horizontal, reglamentos.

Abstract: The issue of living with non-human animals in condominiums is not clearly and uniformly resolved in Chile and Argentina. In both countries there are no rules that prohibit, a priori, living with non-human animals, but there are no rules that prevent this from being done through regulations. Thus, the courts have been called to settle disputes in which such a prohibition has been called into question. The work analyzes, regarding some jurisprudential pronouncements, the possibility of prohibiting, through co-ownership or horizontal property regulations, coexistence with non-human animals in condominiums in Chile and Argentina, as well as the powers of the judges to modify such regulations. It reflects on the arguments used in this type of cases, evidencing the scant consideration of the interests of other animals in their resolution.

Keywords: Non-human animals, real estate co-ownership, horizontal property, regulations

INTRODUCCIÓN

Un asunto que frecuentemente ha puesto en entredicho la fuerza obligatoria de los reglamentos de copropiedad inmobiliaria en Chile, así como los reglamentos de propiedad horizontal en Argentina, son las cláusulas que prohíben la convivencia con animales no humanos. La cuestión, además de plantear dudas sobre la constitucionalidad de tales disposiciones y la presencia de verdaderas colisiones de derechos¹, puede ser objeto de otros cuestionamientos al considerar las atribuciones de los jueces para modificar tales reglamentos en el marco de su judicialización. En tales contextos, el efecto relativo de las sentencias parece difuminarse cuando se establece una suerte de reglas de carácter general.

La cuestión nos lleva a revisar la problemática desde el principio de división de poderes o separación de funciones, en el contexto del Derecho Continental. Al respecto, como indica BALBÍN, es evidente la necesidad de dividir el poder para controlar su ejercicio y garantizar así los derechos de las personas, ya que este, por su propio carácter y según el análisis histórico de su ejercicio, tiende a concentrarse y desbordarse en perjuicio de la libertad y autonomía de los individuos. De ahí que -según el autor-, en el marco de cualquier contexto jurídico, político, social y económico, se trata de un principio que está en permanente crisis y estado de tensión².

En este contexto, se ha dicho que el constitucionalismo atribuye especial importancia al poder legislativo, en desmedro de los demás poderes, en especial del judicial. Lo anterior, pues se estima que la ley constituye una emanación de la voluntad de la mayoría³. De esta manera, en función del postulado de legalidad, las cuestiones más relevantes en el orden institucional sólo pueden ser reguladas por el congreso o parlamento, mediante la ley, a través de debates públicos y con la participación de las minorías en el seno del propio Poder Legislativo, en el marco de un proceso deliberativo y participativo. Al contrario, el Poder Judicial tiene un claro carácter contramayoritario y sin legitimidad de carácter democrático directo. De todas formas, se ha considerado que si el juez simplemente

1 SEPÚLVEDA LARROUCAU, MARCO ANTONIO. Mascotas en la copropiedad inmobiliaria. Alcances del Reglamento. Diario-Constitucional.cl. 2018. [En línea] [fecha de última consulta: 16-04-21]. Disponible en: www.diarioconstitucional.cl/articulos/mascotas-en-la-copropiedad-inmobiliaria-alcances-del-reglamento/; SEPÚLVEDA LARROUCAU, MARCO ANTONIO. "El reglamento de copropiedad de la ley N°19.537". Revista de Derecho Inmobiliario. Santiago, Chile, 2019. 3(1): 9-31.

2 BALBÍN, CARLOS FRANCISCO. Manual de Derecho Administrativo (4ta edición actualizada y ampliada). Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. La ley. 2018.

3 NAVARRO BELTRÁN, ENRIQUE. "La teoría general de la división de poderes en la Constitución de 1980". Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso. Valparaíso, Chile, 1992. XIV: 201-237.

interviene con el objeto de resguardar el mandato normativo ordenado por el convencional o el legislador, y no simplemente en términos discrecionales, existiría plena justificación y legitimación en el control de las decisiones mayoritarias de los poderes políticos⁴.

Así entendida la división de poderes, el Legislativo puede legislar y ejercer el poder exclusivamente según las reglas prefijadas por el bloque normativo -Constitución y tratados- o, en su caso, sumar el estándar de oportunidad o mérito. En tanto, el Poder Judicial debe juzgar según las reglas preestablecidas y según ciertos valores, pero en ningún caso por estándares de oportunidad o mérito -discrecionalidad-. En otras palabras, el Poder Judicial tiene potestades de juzgar y no existe discrecionalidad porque el acto de juzgamiento es justo o injusto y no oportuno o inoportuno⁵.

Como explica BALBÍN⁶, el concepto de caso judicial corresponde a cualquier planteo sobre un derecho subjetivo lesionado por conductas estatales o de terceros y cuyo daño reviste carácter diferenciado y no genérico. Aquí surge la interrogante: ¿puede el juez ir más allá? Al respecto -continúa el autor-, existen básicamente dos técnicas de ampliación del campo de actuación del juez -más allá de los límites tradicionales- y que, en cierto modo, cuestionan el principio de división de poderes en su interpretación tradicional. A saber: a) el ingreso en el proceso judicial de sujetos no titulares de derechos subjetivos sino de otros intereses más débiles o difusos -efecto expansivo de las personas habilitadas o legitimadas-; y b) el alcance de las decisiones judiciales sobre todos y no simplemente entre las partes -efectos absolutos y no relativos-. Nos centraremos en esta segunda situación.

El objetivo de este trabajo es analizar, a propósito de algunos pronunciamientos jurisprudenciales, la posibilidad de prohibir, a través de reglamentos de copropiedad o propiedad horizontal, la convivencia con animales no humanos en condominios en Chile y Argentina, así como las facultades de los jueces para modificar tales reglamentos. Pero además de ello, reflexionaremos en torno a las argumentaciones comúnmente esgrimidas en este tipo de casos, evidenciando la escasa consideración a los intereses de los demás animales en su resolución.

En el siguiente apartado se describe el régimen de los reglamentos de copropiedad inmobiliaria en Chile, así como la situación de la convivencia con animales no humanos en ese contexto, a la luz de algunos casos. Luego, se revisa la situación de los reglamentos de propiedad horizontal y la convivencia con animales no humanos en Argentina. Enseguida, se plantean algunas reflexiones y se cierra con algunas conclusiones.



REGLAMENTOS DE COPROPIEDAD INMOBILIARIA Y CONVIVENCIA CON ANIMALES NO HUMANOS EN CHILE

La Ley N°19.537 de 1997 regula el régimen de copropiedad inmobiliaria en Chile. En su artículo 28 se refiere al Reglamento en los siguientes términos:

“Los copropietarios de un condominio deberán acordar un reglamento de copropiedad con los siguientes objetos:

4 Op. cit. BALBÍN (2018).

5 Ibid.

6 Ibid.

- a) Fijar con precisión sus derechos y obligaciones recíprocos;
- b) Imponerse las limitaciones que estimen convenientes;
- c) Dejar establecido que las unidades que integran el condominio [...];
- d) Señalar los derechos que corresponden a cada unidad sobre los bienes de dominio común, como asimismo la cuota con que el propietario de cada unidad debe contribuir al pago de los gastos comunes [...];
- e) Establecer lo concerniente a: la administración y conservación de los bienes de dominio común; las multas [...];
- f) Regular formas de aprovechamiento de los bienes de dominio común [...];
- g) Otorgar a ciertos bienes el carácter de bienes comunes;
- h) Fijar las facultades y obligaciones del Comité de Administración y del Administrador;
- i) Establecer la asistencia necesaria para sesionar y las mayorías que se requerirán para que la asamblea adopte acuerdos [...];
- j) Fijar la periodicidad de las asambleas ordinarias y la época en que se celebrarán, y
- k) En general, determinar su régimen administrativo”.

En cuanto a la convivencia con animales no humanos, la Ley no contempla ninguna norma que prohíba que los titulares de las unidades del condominio las habiten con ellos, de manera que, en principio, estaría permitido de conformidad al principio de legalidad y de libertad personal. Esto tiene que ser concordado con el artículo 32 de la Ley, que establece algunas consideraciones generales de convivencia en el siguiente tenor:

“Los copropietarios, arrendatarios u ocupantes a cualquier título de las unidades del condominio, deberán ejercer sus derechos sin restringir ni perturbar el legítimo ejercicio de los derechos de los demás ocupantes del condominio.

Las unidades se usarán en forma ordenada y tranquila y no podrán hacerse servir para otros objetos que los establecidos en el reglamento de copropiedad o, en el silencio de éste, a aquellos que el condominio esté destinado según los planos aprobados por la Dirección de Obras Municipales. Tampoco se podrá ejecutar acto alguno que perturbe la tranquilidad de los copropietarios o comprometa la seguridad, salubridad y habitabilidad del condominio o de sus unidades, ni provocar ruidos en las horas que ordinariamente se destinan al descanso, ni almacenar en las unidades materias que puedan dañar las otras unidades del condominio o los bienes comunes [...]”.

Ahora bien, aun cuando la Ley no prohíba la convivencia con otros animales en los condominios, lo cierto es que tampoco impide que dicha prohibición pueda efectuarse a través del Reglamento de Copropiedad. Esto es relevante al considerar que el artículo 30 inciso 3 de la Ley establece que: “Las normas del reglamento de copropiedad serán obligatorias para los copropietarios, para quienes les sucedan en el dominio y para los ocupantes de las unidades a cualquier título”.

En cualquier caso, los copropietarios siempre tienen el derecho a reclamar jurisdiccionalmente ante disposiciones reglamentarias que puedan afectarles, en los términos del artículo 31 de la Ley, que dispone:

“Los copropietarios que se sientan afectados por disposiciones del reglamento de copropiedad del condominio, por estimar que ha sido dictado con infracción de normas de esta ley o de su reglamento, o que contiene disposiciones contradictorias o que no corresponden a la realidad de ese condominio o

de manifiesta arbitrariedad en el trato a los distintos copropietarios, podrán demandar ante el tribunal que corresponda de acuerdo a los artículos 33 y 34 de esta ley, la supresión, modificación o reemplazo de las normas impugnadas [...]”.

A su vez, el artículo 8 inciso 5, parte final, del Reglamento de la Ley N°19.537 sobre copropiedad inmobiliaria puntualiza: “Si el juez acogiere la demanda, ordenará que se proceda a extender la escritura pública complementaria del reglamento de copropiedad que contenga la supresión, modificación o reemplazo materia de la acción interpuesta”. De esta manera, el Juez de Policía Local se encuentra autorizado para modificar el texto del reglamento de copropiedad en cuestión. De ahí que este tipo de litigios es particularmente relevante, pues la resolución no sólo afecta a la parte demandante, sino que alcanza a todos los vecinos del condominio⁷. A continuación, se revisan algunos casos sobre el particular.

1. PRIMER CASO: ROL N°1.414-2017 DE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

La cuestión planteada es precisamente lo que ocurrió en el caso de la apelación interpuesta por la propietaria de un departamento ubicado en la comuna de Vitacura, en Santiago de Chile, en contra de su condominio, cuyo reglamento de copropiedad le prohibió vivir junto a su perro llamado Angus al interior del domicilio. En la apelación⁸, la recurrente solicitó al tribunal la revocación de la sentencia que rechazó su demanda de supresión de cláusula de copropiedad inmobiliaria en que se establecía: “Queda terminantemente prohibido: Diecinueve: ingresar al Edificio y/o mantener en cualquier unidad o espacio común o Bien de Dominio Común, animales domésticos” (considerando tercero).

Los argumentos de la parte recurrente fueron: “[P]rimero, que el tribunal a quo en su decisión no se pronunció respecto de los fundamentos esgrimidos por su parte para sostener [l]a infracción de dicha cláusula en relación a la Ley de Copropiedad Inmobiliaria como a su reglamento y, segundo, debido a que los razonamientos vertidos en la sentencia no se condicen con los antecedentes que dispone el tribunal” (considerando primero).

Para resolver la apelación, la Corte estableció los hechos no controvertidos en el litigio, entre los que están que: “Desde hace tres años, la actora, tiene en el inmueble de su propiedad un perro de raza Schnauzer, de nombre Angus”, y que: “Dicho animal en ningún momento queda suelto en los espacios comunes ni provoca ruidos molestos en ninguna hora del día y de la noche” (considerando segundo). De ahí que la actora estima como abusiva la prohibición que le impone el reglamento⁹. Así, la controversia versa sobre “si la disposición del reglamento de copropiedad anteriormente consignada, ha sido dictado[sic] con infracción de normas de esta ley o de su reglamento, o que no corresponden a la realidad de ese condominio o es manifiestamente arbitraria en el trato a los distintos copropietarios” (considerando tercero).

Luego, en lo sustantivo, la Corte estableció en el considerando quinto:

7 CORRAL TALCIANI, HERNÁN. El caso de Angus: reglamento de copropiedad y tenencia de mascotas. Derecho y Academia: el blog de HERNÁN CORRAL. 2018. [en línea] [fecha de última consulta: 16-04-21]. Disponible en: <https://corraltalciani.wordpress.com/2018/06/24/el-caso-de-angus-reglamento-de-copropiedad-y-tenencia-de-mascotas/>; MOLINA CORDOVA, FABIÁN. “Animales en la Constitución, su inclusión en Chile”. Revista Chilena de Derecho Animal. Santiago, Chile, 2020. (1): 123-142.

8 CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Zarzar con Comunidad Parque Lo Gallo II. Recurso de Apelación. (06.06.18). Rol N°1414-2017.

9 Op. cit. CORRAL TALCIANI (2018).

“[E]l reglamento de copropiedad, comprende varios objetivos, entre estos, contener derechos y obligaciones recíprocas entre los copropietarios y la imposición de limitaciones [...], pero solo se pueden referir a todo lo relacionado con la comunidad existente sobre espacios comunes y, a lo más puede comprender la prohibición de alterar las fachadas de las unidades del condominio, única forma de cumplir la con finalidad que justifica su existencia.

En consecuencia, el reglamento de copropiedad [n]o puede abarcar la prohibición del dominio del [sic] otros bienes ajenos a los regulados por la ley de copropiedad inmobiliaria -como un animal de compañía- salvo que encontrándose dentro del departamento afecte el derecho legítimo de terceros o su presencia sobrepase los límites dispuestos en el artículo 32 inciso segundo de la Ley, situación que, en el presente caso, no se ha planteado” (considerando quinto).

En la misma línea, en el considerando sexto, señaló que este tipo de prohibición se encontraría fuera del ámbito propio del Reglamento de Copropiedad y que “su impropiedad es de tal envergadura que impone una limitación al ejercicio de un derecho de propiedad que en la actualidad tiene características especi[al]es” (considerando sexto). Enseguida, la Corte añadió que:

“En efecto, impedir mantener una mascota con sus dueños, implica un actuar abusivo, al colocarlo en la situación de tener que abandonar al animal en el supuesto que nadie lo reciba, lo que es sancionado actualmente como maltrato o crueldad animal conforme al artículo 291 bis del Código Penal, según lo señalado en el artículo 12 de la Ley 21.020” (considerando sexto).

En tal sentido, la Corte estimó que coaccionar a la dueña a sacar al animal del domicilio podría “ser dañino para el animal colocando a la demandante en una situación de infringir el ordenamiento jurídico” (considerando sexto). Esto es relevante a la luz de lo establecido en el considerando cuarto de la sentencia, donde la Corte reconoció que el can cumple con las exigencias del artículo 2 de la Ley N°21.020, sobre tenencia responsable de mascotas y animales de compañía¹⁰ y que, en consecuencia, la demandante está sujeta a las obligaciones que de ella derivan (considerando cuarto). Así, concluyó la Corte que “conforme a lo razonado anteriormente, la cláusula dieciséis número diecinueve del reglamento de copropiedad antes referido es cont[r]ario a la ley y al reglamento de copropiedad inmobiliaria y, por ende, corresponde su modificación [...]” (considerando séptimo).

De esta manera, y de forma unánime, en el considerando octavo la Corte revocó la sentencia apelada y ordenó la modificación de la cláusula objeto del conflicto. Tal modificación, por cierto, afecta a todos los copropietarios, pues con ella se alterna una norma de carácter general, aunque restringida al ámbito del condominio.

De la lectura de la sentencia, es posible identificar tres grandes argumentos esgrimidos por la Corte al momento de resolver:

¹⁰ Artículo 2. Para efectos de esta ley, se entenderá por: 1) Mascotas o animales de compañía: aquellos animales domésticos, cualquiera sea su especie, que sean mantenidos por las personas para fines de compañía o seguridad. Se excluyen aquellos animales cuya tenencia se encuentre regulada por leyes especiales [...].

1.1. Que el reglamento excede el ámbito de aplicación que le otorga la ley, al establecer restricciones que van más allá de la regulación de los espacios comunes y de la convivencia común

Respecto de este argumento, se ha señalado que la Ley N°19.537 y su Reglamento tienen un amplio alcance. Es así como el artículo 28 de la Ley establece como objetos del reglamento de copropiedad el “fijar con precisión sus derechos y obligaciones recíprocos” e “imponerse las limitaciones que estimen convenientes”, sin distinguir si se trata de bienes comunes o no¹¹. Así, las disposiciones de la Ley N°19.537 no permitirían sostener que el alcance del reglamento de copropiedad estaría circunscrito únicamente a los bienes de dominio común¹².

Es más, SEPÚLVEDA LARROUCAU explica que el legislador siempre ha considerado al reglamento de copropiedad como un gravamen o limitación al dominio oponible a los copropietarios, a quienes les sucedan en el dominio y a los ocupantes de las unidades a cualquier título. Añade que la doctrina civil, desde hace mucho tiempo, reconoce como una limitación al dominio las relaciones de vecindad, especialmente en el ámbito de la copropiedad inmobiliaria. Así, cualquiera que adopta la decisión de vivir en copropiedad sacrifica en parte sus intereses individuales en beneficio del interés general del condominio, concepto cuyos contornos no resulta sencillo fijar con total nitidez. Sin embargo, reconocer esta dificultad es muy distinto a concluir que los efectos del reglamento de copropiedad no pueden alcanzar a las unidades¹³.

1.2. Que el reglamento limita injustificadamente el derecho de propiedad de la copropietaria, al impedirle mantener animales en su departamento

Según CORRAL TALCIANI, se podría sostener que una limitación al derecho de propiedad, por parte de un reglamento de copropiedad, no corresponde por no estar en la ley ni tampoco fundarse en la función social de la propiedad contemplada en el artículo 19 N°24 de la Constitución¹⁴. Con todo, asume que tales objeciones podrían refutarse por el hecho de que la ley N°19.537 autoriza a imponer estas limitaciones de manera que las estipulaciones del reglamento que se ajusten a ella deben considerarse autorizadas por esta ley. Por otro lado, indica, la “utilidad pública” que según la norma constitucional conforma la función social de la propiedad puede ser entendida como la utilidad común que consisten en el bienestar de todos los vecinos de un condominio¹⁵.

En la misma línea, SEPÚLVEDA LARROUCAU indica que es la propia Ley N°19.537 la que autoriza a imponer este tipo de limitaciones, constituyendo el reglamento de copropiedad un verdadero gravamen oponible *erga omnes* a contar de su inscripción en el Registro de Hipotecas y Gravámenes. Añade, por otra parte, que “al invocarse la definición de derecho real de dominio o propiedad (artículo 582 del Código Civil), se acepta que impone como

11 Op. cit. CORRAL TALCIANI (2018).

12 Op. cit. SEPÚLVEDA LARROUCAU (2019).

13 Ibid. p. 14.

14 Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas:
24°. El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales. Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental. Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador (...).

15 Op. cit. CORRAL TALCIANI (2018).

limitación el 'derecho ajeno' y quienes no desean vivir rodeados de animales ¿no tienen derecho a ello? Más aún, ¿si estos copropietarios adoptaron la decisión de vivir en tal o cual condominio porque el respectivo reglamento de copropiedad contenía la prohibición?". De todas formas, el autor reconoce que la situación se torna más compleja si el reglamento de copropiedad nada decía al respecto y luego, existiendo ocupantes viviendo con animales, se pretenda prohibir su tenencia mediante una modificación del reglamento¹⁶.

1.3. Que el reglamento es abusivo al colocar a la demandante en la situación de tener que abandonar al animal, en el supuesto de que nadie lo reciba, haciéndola incurrir en el delito de maltrato animal¹⁷

Dado que este argumento se relaciona a la denominada "tenencia de animales", es el que más ha llamado la atención de quienes se dedican al estudio del Derecho Animal. Así, se ha destacado que la Corte haya desarrollado los alcances de la protección a los animales, atisbando incluso conductas que podrían constituir delito¹⁸. Sin embargo, este es, probablemente, el argumento más criticado en la doctrina. Lo anterior, porque del fallo se desprende que la recurrente habría llevado a vivir a Angus a su departamento con posterioridad a la fecha en la que adquirió el inmueble, de manera que ella misma se habría colocado en la posición en la que se encuentra, a sabiendas de que el reglamento de copropiedad prohibía la convivencia con otros animales en el condominio¹⁹.

En tal sentido, CORRAL TALCIANI precisa que justamente una de las características de los reglamentos de copropiedad es que sus normas devienen en obligatorias para todas las personas que lleguen a ser copropietarias, aun cuando no hayan participado en su aprobación. Además, no parece justo imponer a los vecinos la responsabilidad por el futuro de Angus por una decisión de quien decidió libremente acogerlo en su vivienda. La responsable, según la Ley N°21.020, no puede ser sino la "propietaria". Por tanto, si ésta no puede mantener a Angus en su departamento por un reglamento que era conocido previamente por ella y que ha sido aceptado por ella por el hecho de adquirir la unidad en el condominio, será su propio deber seguir velando por el bienestar del can. Así -afirma el autor-, el dilema planteado por la sentencia: o se le permite a la demandante tener a su perro en el departamento o ésta necesariamente deberá incurrir en el delito de maltrato animal y en una infracción a sus deberes como responsable de una mascota, es una construcción retórica efectista, pero falsa²⁰. En el mismo sentido se pronuncia ROJAS ÁVALOS, quien estima que el argumento podría llegar a considerarse falaz²¹. En tanto, CHIBLE VILLADANGOS & GALLEGOS SAADE (2018), reconociendo que decisiones como esta proporcionan soluciones inmediatas y efectivas a problemas de convivencia entre "tenedores de animales" y otros propietarios en un condominio, advierten que la argumentación de la Corte sigue sustentando y reproduciendo la consideración de los demás animales como cosas, de manera que llaman al movimiento animalista a tomar con cautela el fallo²².

16 Op. cit. SEPÚLVEDA LARROUCAU (2019), p. 15.

17 De acuerdo al artículo 291 bis del Código Penal, en concordancia con el artículo 12 de la Ley 21.020 sobre tenencia responsable de mascotas y animales de compañía.

18 Op. cit. MOLINA CÓRDOVA (2020).

19 Op. cit. CORRAL TALCIANI (2018); Op. cit. SEPÚLVEDA LARROUCAU (2019).

20 Op. cit. CORRAL TALCIANI (2018).

21 ROJAS ÁVALOS, FELIPE ANDRÉS. "Animales no humanos (mascotas) y reglamentos de copropiedad inmobiliaria, a propósito de recientes fallos de las cortes de apelaciones de nuestro país". En: GONZÁLEZ MARINO, I. (Coordinador), Personalidad jurídica de los animales no humanos y nuevas tendencias en Derecho Animal. Santiago, Chile. Ediciones Jurídicas de Santiago. 2019. p. 209-226.

22 CHIBLE VILLADANGOS, MARÍA JOSÉ & GALLEGOS SAADE, JAVIER. Sobre el fallo que revoca la prohibición de tenencia de mascotas en condominios. El Mercurio Legal.2018. [en línea] [fecha de última consulta: 16-04-21]. Disponible en: www.elmercurio.com/legal/movil/detalle.aspx?id=906651&Path=/OD/D5/

2. SEGUNDO CASO: ROL N°61-2018 DE LA CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA

Otro caso que versó sobre una problemática similar se resolvió el 5 de julio de 2018, cuando la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Antofagasta²³ revocó una sentencia del Tercer Juzgado de Policía Local de Antofagasta en que se acogía la denuncia por infracción de la Ley N°19.537 interpuesta por el Condominio Punta de Diamante. Mediante ella se condenaba a varios copropietarios al pago de una amonestación, así como el retiro de sus animales del condominio.

Como explica SEPÚLVEDA LARROUCAU, en este caso la Corte invocó el artículo 582 del Código Civil, que contiene la definición de dominio o propiedad, así como los numerales 24 y 26 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, que consagran el derecho de propiedad como derecho fundamental, para fundamentar su decisión²⁴. Así, en el considerando noveno la Corte afirmó:

“Que al prohibir la tenencia de mascotas el Reglamento de Copropiedad y el Reglamento Interno del Condominio Punta de Diamante denunciante, se establece una limitación al derecho de dominio de los dueños y tenedores de departamentos existentes en el mismo no aceptada normativamente, toda vez que ella solo puede ser impuesta en virtud de una ley, general o especial, circunstancia que no ocurre en este caso, en que solo se invoca los reglamentos ya señalados, los que constituyen una normativa privada, que cede ante la jerarquía de la norma constitucional, máxime si el inciso segundo del artículo 7° de la Constitución preceptúa: `ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes” (considerando noveno).

Luego, en el considerando décimo, la Corte concluyó:

“Que la denuncia de autos persigue el retiro de las mascotas que detentan los denunciados del condominio Punta de Diamante, privándoles del derecho de dominio que tienen sobre las mismas y respecto del departamento en que habitan, restringiendo el ejercicio de su propiedad sobre ellos, lo que solo se puede hacer en virtud de ley, general o especial, por lo que resulta improcedente.

A mayor abundamiento, la ley 21.020, precisa en el numeral 1 del artículo 2°, que las mascotas son “aquellos animales domésticos, cualquiera que sea la especie [sic], que sean mantenidos por las personas para fines de compañía o seguridad” de lo que se desprende que la ley permite la mantención de las mismas, estando obligados a “mantenerlos en su domicilio, residencia o en el lugar que destine para su cuidado...,” como lo establece el inciso final del artículo 10, por lo que lo estipulado en el Reglamento de Copropiedad y en el Reglamento Interno también resulta contrario a la ley ya indicada.

En estas condiciones la denuncia formulada por el Condominio Punta de Diamante resulta contraria a la Constitución y a la ley 21.020, por lo que debe rechazársela, condenando en costas a los denunciantes, por haber sido totalmente vencidos.” (considerando décimo).

²³ CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA. Condominio Punta Diamante. Rol N°61-2018. Recurso de Apelación. 05 de julio de 2018.

²⁴ Op. cit. SEPÚLVEDA LARROUCAU (2019).

Como se aprecia, en este caso prima un criterio privatista, dando preeminencia al derecho de propiedad sobre los demás animales y la unidad del condominio²⁵. En tanto, la argumentación basada en la Ley N°21.020 sobre tenencia responsable de mascotas y animales de compañía, efectúa una forzada interpretación de la norma, al entender que porque de ella se desprenda la “posibilidad” de mantener animales en los domicilios, ello implique la “obligación” de hacerlo de ese modo.

Asimismo, es relevante también en este caso que la Corte parece enunciar una regla que podría tener alcance general, al considerar que en ningún caso se podría prohibir a través de un reglamento la convivencia con animales en condominios. En tal sentido, se podría afirmar que la Corte parece atribuirse facultades legislativas, al establecer una regla de carácter general no contemplada por la legislación.

3. TERCER CASO: ROL N°29.268-2019 DE LA CORTE SUPREMA

Otro caso de interés para el análisis de este trabajo ocurrió en Santiago. Se refiere a la acción de protección²⁶ interpuesta por una mujer que solicitó se le permitiera mantener en su departamento a un perro bulldog en función de una prescripción médica, como apoyo emocional para superar una depresión. Lo anterior, a pesar de que el Reglamento de Copropiedad establecía la prohibición expresa de mantener a otros animales en el condominio. Por reclamo de los demás copropietarios, la administradora del edificio asumió que se estaba infringiendo el Reglamento y, consecuentemente, estimó que la mujer no podía mantener al animal en el domicilio. La defensa consistió en argumentar que ello constituye un acto abusivo, toda vez que la medida la deja sin otra opción que abandonar al animal si nadie lo recibe, configurándose una situación de maltrato animal. Además, sostuvo que ningún reglamento de copropiedad puede extenderse a otros bienes distintos que aquellos que corresponden a los espacios comunes²⁷.

En el considerando séptimo, la Corte estimó que:

“el actuar de la recurrida es arbitrario, toda vez que sin justificación racional alguna ha prohibido a la recurrente que mantenga una mascota de compañía terapéutica, sin mayor fundamento que la disposición consagrada en un reglamento de copropiedad que tiene 27 años desde que fue dictado y que como todo cuerpo normativo se debe ajustar en su interpretación a los cambios sociales y realidades actuales de interacción en comunidad [...]” (considerando séptimo).

Asimismo, la Corte estimó que “el proceder inadecuado afecta la integridad psíquica de la actora y, además, la igualdad ante la ley, puesto que personas en condiciones similares, verán decidido en un sentido diverso” (considerando octavo). Por lo señalado, la Corte Suprema de Justicia resolvió acoger la acción por estimar que la prohibición, en este caso, constituye una vulneración a los derechos de integridad psíquica e igualdad ante la ley, por lo que en su parte resolutive dispuso que: “[L]a recurrida deberá permitir la permanencia, en la unidad habitacional en la que resida la recurrente, de la mascota de compañía de ésta” (considerando octavo).

25 Op. cit. ROJAS ÁVALOS (2019).

26 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Crestto con Comunidad Edificio Safa. Rol N°29.268-2019. Acción de protección. 05 de mayo de 2020.

27 Op. cit. MOLINA CÓRDOVA (2020). p. 136-137.

Como se aprecia, en este caso la Corte incorpora un criterio de razonabilidad en la prohibición a efectos de entenderla como válida, cuando afirma: "Sin mayor fundamento que la disposición consagrada en un reglamento de copropiedad". Así, la prohibición sería válida en la medida que se encuentre debidamente justificada. A su vez, es preciso destacar que el criterio decisorio se encuentra establecido en función de los derechos de la actora, en términos de que sus derechos fundamentales estuvieron comprometidos. Así, la Corte no analizó la eventual titularidad de derechos del animal, ni tampoco si su dignidad quedaba comprometida ante un eventual abandono²⁸.

4. CUARTO CASO: ROL N°2.519-2021 DE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

Otro caso reciente, a propósito de una acción de protección, fue fallado por la Corte de Apelaciones de Santiago el pasado 09 de agosto de 2021²⁹. Los actores, una pareja que adoptó a un perro de nombre "Toñito" por recomendación de su terapeuta, expresan que desde la administración del condominio donde viven se les solicitó el retiro del animal que ya llevaba al menos cuatro meses viviendo con ellos en el departamento, en virtud de la prohibición establecida desde 1994 en el reglamento de copropiedad del inmueble. Indican los actores que:

"[N]unca han tenido ninguna queja respecto de su mascota, dado que no es ruidoso, no está nunca en los espacios comunes e incluso lo trasladan a sus paseos en brazos, para que no tenga que tocar las áreas comunes del edificio, por lo que su presencia no ha generado problema alguno de convivencia con los vecinos, mientras que, por el contrario, su estancia en el hogar sólo les ha atraído alegría y paz" (considerando primero).

La Corte establece que la Ley N°19.537 tiene por finalidad regular el uso de estos bienes comunes, mientras que el de las unidades de propiedad exclusiva "no son el objeto inmediato de esta normativa, salvo, excepcionalmente, en precisas disposiciones que se orientan básicamente a asegurar una convivencia armónica entre todos los miembros de la comunidad" (considerando octavo). Así, y al igual que en el caso precedente, la Corte exige un estándar de razonabilidad en las eventuales prohibiciones. En efecto, dispone que:

"[E]l reglamento de copropiedad no puede imponer prohibiciones o limitaciones que afecten atributos del derecho de propiedad de los bienes de dominio exclusivo, salvo, como se ha dicho, en tanto alguna conducta restrinja o perturbe el legítimo ejercicio de los derechos de los demás ocupantes del condominio o sobrepase los límites dispuestos en el inciso segundo del artículo 32" (considerando octavo).

Llama la atención que la Corte estime que si bien los recurrentes poseen un derecho de propiedad sobre su perro, a quien el artículo 567 del Código Civil otorga el carácter de cosa mueble semoviente,

"lo cierto es que la actual normativa relativa a mascotas y animales de compañía establece consideraciones relacionadas a sus necesidades y requerimientos de bienestar, específicamente, la Ley 20.380 les reconoce la calidad de "seres vivos y sensibles", esto es, sintientes, declaración legal que los aparta

²⁸ Op. cit. MOLINA CORDOVA (2020).

²⁹ CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Aliaga Latorre y otro con Comunidad Edificio San Sebastián. Rol N°2.519-2021. Acción de protección. 09 de agosto de 2021.

del régimen ordinario conforme al cual ejerce los atributos del derecho de propiedad el titular del mismo, otorgándoles un estatus distinto al de las cosas, dado que el manejo y la administración del derecho de dominio respecto de ellos, está hoy sujeto a restricciones (...).

Luego, exigir a una persona deshacerse de un animal de compañía, soslayando que el mismo fue adoptado y ha convivido durante casi un año con seres humanos que le han otorgado todo lo necesario para su adecuada subsistencia y con quienes ha generado apegos recíprocos, conlleva una ilegítima coacción al incumplimiento de determinadas obligaciones de la tenencia responsable, conforme prevén los artículos 10 inciso quinto de la Ley 21.020 y 3 de la Ley 20.380, antes transcrito, e incluso, una velada imposición a incurrir en maltrato o crueldad animal, en el caso de que carente de otras alternativas, el dueño del animal se vea en necesidad de abandonarlo, figura sancionada en el artículo 291 bis del Código Penal y prevista, también en el artículo 12 de la Ley 21.020” (considerando noveno).

En definitiva, la Corte acoge la acción y ordena a la parte recurrida a dejar sin efecto toda multa que se hubiere cursado, así como “abstenerse en el futuro de obstaculizar la permanencia de la mascota “Toñito” en el departamento en que los actores habitan; y realizar los ajustes necesarios al reglamento de copropiedad” (considerando undécimo). Más allá de la decisión, cabe destacar que la Corte, efectuando una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico, establece que los demás animales son seres sintientes, cuestión que los aparta del régimen ordinario de los bienes. Del mismo modo, resulta llamativo que la Corte también reconoce la existencia de “apegos recíprocos” con el animal no humano, en otras palabras, la generación de un vínculo bidireccional.



REGLAMENTOS DE PROPIEDAD HORIZONTAL Y CONVIVENCIA CON ANIMALES EN ARGENTINA

En Argentina la copropiedad inmobiliaria se denomina propiedad horizontal y se encuentra regulada en el Título V del Código Civil y de Comercio. Al respecto, el artículo 2037 dispone:

“La propiedad horizontal es el derecho real que se ejerce sobre un inmueble propio que otorga a su titular facultades de uso, goce y disposición material y jurídica que se ejercen sobre partes privativas y sobre partes comunes de un edificio, de conformidad con lo que establece este Título y el respectivo reglamento de propiedad horizontal. Las diversas partes del inmueble así como las facultades que sobre ellas se tienen son interdependientes y conforman un todo no escindible”.

El reglamento de propiedad horizontal es el contrato al que adhieren los adquirentes de las unidades funcionales del edificio³⁰. El artículo 2038 del mismo Código establece que:

“A los fines de la división jurídica del edificio, el titular de dominio o los condóminos deben redactar, por escritura pública, el reglamento de propiedad horizontal, que debe inscribirse en el registro inmobiliario. El reglamento de propiedad horizontal se integra al título suficiente sobre la unidad funcional”.

30 DESAGES, MARIELA. “El derecho de propiedad horizontal y los animales no humanos”. En: GONZÁLEZ SILVANO, M. de las V. (Editora). Manual de Derecho Animal. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. Editorial Jusbaire. 2019. p. 141-158, p. 142.

En referencia a la convivencia con animales, tanto en el actual Código Civil y Comercial así como en la derogada Ley N°13.512, no existe ninguna norma que prohíba que los titulares de las unidades funcionales las habiten con animales. Por ello, se ha señalado que el principio general que debe aplicarse a propósito de la propiedad horizontal es la permisión. El fundamento de esto se encuentra en el artículo 19 de la Constitución de Argentina, que dispone: “ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley ni privado de lo que ella no prohíbe”³¹.

Se ha planteado que el codificador actual optó por no prohibir la tenencia de animales en concordancia con la realidad presente en los edificios. En palabras de DESAGES, “como es sabido, es cotidiano que los titulares de las unidades habiten con los animales no humanos. Podríamos decir que se encuentra dentro de la esfera de la intimidad la decisión de cada titular u ocupante acerca de con quién habitará en la unidad funcional”³².

Es preciso aclarar que aun cuando esté permitido mantener animales en las unidades, ello no obsta la aplicación de la regla general del artículo 2047. En ella se establecen las prohibiciones para los propietarios y ocupantes, entre las que se encuentra: “b) perturbar la tranquilidad de los demás de cualquier manera que exceda la normal tolerancia [...]”, de manera que si el animal llega a generar tal perturbación, se podría solicitar por vía judicial su retiro³³. Lo anterior, en virtud del artículo 2069, que dispone:

“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 [...]”.

Según DESAGES esto sólo podría ocurrir en casos de excepción, si se acredita que el animal ha ocasionado un daño a los demás habitantes. En tal sentido, es sabido que la convivencia entre vecinos requiere la obligación de soportar algunas molestias que, en ocasiones, generan algún perjuicio. De ahí que no cualquier molestia puede ser considerada por los jueces, pues el artículo 2047 establece como límite que exceda “la normal tolerancia”³⁴.

Ahora bien, es posible que el reglamento prohíba expresamente la convivencia con otros animales³⁵. En tales casos, como explica CORNA, algunas decisiones judiciales se han inclinado por la aplicación estricta del Reglamento, excluidos los casos de los denominados “animales de asistencia”. Indica que se ha entendido que la prohibición expresa respecto a la convivencia con otros animales impuesta por el Reglamento en modo alguno puede interpretarse como lesiva del derecho de propiedad, pues quien por propia decisión adquirió una unidad en dicho edificio, libremente se sometió a sus disposiciones. En cambio -continúa el autor-, otra corriente jurisprudencial ha exigido la prueba concreta de que los animales ocasionan molestias, más allá de la prohibición reglamentaria, adoptando el criterio de que en justicia no se puede pedir por pedir o en el solo interés de la ley. Así, en tales casos se debería probar un perjuicio real y no meramente hipotético³⁶. En esta línea se encuentra el fallo de la justicia porteña del año 2001 para el caso del perro “Tarzán”, que sostuvo:

³¹ Ibid.

³² Ibid. p. 142-143.

³³ Ibid.

³⁴ Ibid.

³⁵ La prohibición expresa de que habiten los animales en la unidad funcional debe surgir del reglamento de propiedad horizontal, que es el que se encuentra inscrito en el Registro de la Propiedad Inmueble, lo que permite su publicidad a la sociedad (DESAGES, 2019; CORNA, 2013).

³⁶ CORNA, PABLO. Tenencia de animales en la propiedad horizontal. Revista de Derechos Reales. 2013. (5) [en línea] [fecha de última consulta: 16-04-21]. Disponible en: <https://ar.ijeditores.com/articulos.php?idarticulo=65977&print=2>

“[...] 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 artículo 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 solo hecho de serlo, importaría un ejercicio abusivo de derecho”³⁷.

CORNA explica que la doctrina también ha sido contradictoria respecto de la prohibición de la tenencia de animales. Indica que algunos autores se han inclinado por la idea de que no se puede prohibir la tenencia absoluta de animales porque ello violaría el derecho de propiedad. Asimismo, no se podría sancionar la tenencia de animales si ello no causa perjuicio a los demás copropietarios, pues ello también implicaría una violación al derecho de propiedad. Ello no obstaría a que se pueda reglamentar la manera de vida de los demás animales y sancionar a los responsables por los daños, molestias o perjuicios que pudieren causar. Al contrario, indica que otros autores entienden que en este caso debe cumplirse con la prohibición porque el propietario, cuando compró o adquirió el departamento, así lo aceptó³⁸.

DESAGES va un poco más allá, y postula que aquí se plantea un dilema en relación a la concordancia de los derechos constitucionales y de los tratados internacionales con jerarquía constitucional, al establecer por vía de un reglamento una prohibición de esta naturaleza, especialmente al considerar que se accede a él sólo a través de la adhesión. Así, se pregunta: “¿[E]s válido, en un Reglamento que se ha suscrito a través de la adhesión, determinar si puedo o no vivir con el perro, el gato o el canario con el que he vivido los años previos a mudarme a ese edificio?”. Al respecto, la autora reconoce que la doctrina y la jurisprudencia más dominante aún inclina su postura en términos afirmativos, pues consideran al otro animal como una cosa³⁹.

Ahora bien, ante la interrogante: ¿es posible modificar judicialmente el reglamento? Si bien la ley nada dice, FOSSACECA & CORNA se inclinan por la respuesta positiva, como consecuencia de aceptar la existencia de cláusulas inadecuadas o abusivas y del poder de revisión que gozan los magistrados sobre los instrumentos contractuales. En tal sentido, indican que el vocablo “solo” que usa el artículo 2057⁴⁰ debe entenderse aplicable únicamente a la reforma convencional, en términos de que para ello requiere el acuerdo de por lo menos dos terceras partes de los propietarios⁴¹. Tal postura habilitaría al juez para modificar el contenido de la cláusula a fin de despojarla de su arbitrariedad⁴². En este mismo sentido se pronuncia DESAGES quien destaca que no toda cláusula reglamentaria es válida por el solo motivo de ser parte del reglamento válidamente constituido. De ahí que sea posible tachar tales cláusulas como abusivas a través de apreciación judicial⁴³.

37 CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, SALA A. “Consortio de Propietarios Av. Santa Fe 3336/38 c/Beltrán Ramón Osvaldo s/cumplimiento de reglamento de copropiedad”. L. 362208. 21 de abril de 2003.

38 Op. cit. CORNA (2013).

39 Op. cit. DESAGES (2019).

40 Artículo 2057. Modificación del reglamento. El reglamento sólo puede modificarse por resolución de los propietarios, mediante una mayoría de dos tercios de la totalidad de los propietarios.

41 FOSSACECA, CARLOS ALBERTO & CORNA, PABLO MARÍA. ¿Qué se entiende por reglamento de propiedad horizontal? Pensamiento Civil. Doctrina: Civil. 2019. [en línea] [fecha de última consulta: 16-04-21]. Disponible en: www.pensamientocivil.com.ar/doctrina/4126-que-se-entiende-reglamento-propiedad-horizontal

42 CORNA, PABLO MARÍA & AMESTOY, PAOLA KARINA. Propiedad horizontal: encuadre legal consorcio administrador, consejo de administración. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. EDICON Fondo Editorial Consejo. 2014.

43 Op. cit. DESAGES (2019).

En la misma línea, CAJARVILLE plantea que ante la existencia de cláusulas abusivas en el Reglamento, le son aplicables los institutos legales y supraleales, como el abuso de derecho, la buena fe, el enriquecimiento sin causa, la equidad y la doctrina de los actos propios. Indica que, en tales casos, los copropietarios deberán agotar todas las instancias extrajudiciales previas para modificar dichas cláusulas, para finalmente recurrir al amparo judicial. En tales circunstancias -indica el autor- la jurisprudencia ha resuelto que cuando las normas del Reglamento atentan contra la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres o hay una actuación abusiva de la mayoría, los jueces estarían autorizados a proceder a su reforma⁴⁴.

IV REFLEXIONES FINALES

Como se aprecia, tanto en Chile como en Argentina, la cuestión de la convivencia con animales no humanos en condominios no se encuentra resuelta de manera clara y uniforme. En ambos, no hay normas que la prohíban *a priori*, pero tampoco hay normas que impidan que tal prohibición se materialice mediante reglamentos. Así, han sido los tribunales los llamados a dirimir las contiendas en que tal prohibición se ha puesto en entredicho.

Una de las cuestiones problemáticas de estos casos es que la decisión que adopte el tribunal podrá afectar a todo el condominio, más allá de las circunstancias particulares del caso sometido a conocimiento del juzgador. Si bien, en estricto rigor, el efecto relativo de las sentencias no se vería afectado pues las partes de estos casos son el condominio completo y uno o más de sus habitantes, lo cierto es que en la práctica se han establecido criterios generales con base en casos particulares, los que podrían diferir de otros eventuales casos. Asimismo, a través de las sentencias se han establecido criterios que parecen ser de alcance incluso más general, dictando una suerte de precedente.

En Chile, la ley contempla la posibilidad de interponer una acción que autoriza expresamente a los jueces a modificar los reglamentos de copropiedad en los supuestos de infracción de normas, disposiciones contradictorias, no correspondencia a la realidad del condominio, o de trato manifiestamente arbitrario. El primero de los casos analizados correspondía justamente a una de estas acciones. Sin embargo, en los restantes se trató de acciones diversas donde, de todas maneras y con matices, la resolución del tribunal modifica de facto el reglamento de copropiedad, con efectos generales para toda la comunidad. En el segundo, impidiendo la prohibición de convivir con animales en el condominio; y en el tercero y cuarto, estableciendo un estándar de razonabilidad en la prohibición a efectos de entenderla como válida, permitiendo así la convivencia con animales de asistencia aún contra la prohibición expresa del reglamento.

En Argentina, en tanto, la ley no contempla ningún tipo de acción que autorice al juez a modificar los reglamentos de propiedad horizontal. A pesar de ello, se ha estimado que los jueces estarían autorizados a proceder a su reforma en casos en que estos vayan contra la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres o exista una actuación abusiva⁴⁵. Es así como en el fallo presentado se dispuso que "la prohibición reglamentaria de no tener animales domésticos [...] no puede aplicarse con estrictez e irrazonablemente [...],

⁴⁴ CAJARVILLE, JUAN CARLOS. "La naturaleza jurídica del reglamento de propiedad horizontal, la tutela del consumidor inmobiliario y las cláusulas abusivas". Prudentia Iuris. 2017. (84). p. 191-223.

⁴⁵ Ibid

de modo que pretender la exclusión de un animal por el solo hecho de serlo, importaría un ejercicio abusivo de derecho”⁴⁶. De esta manera, al igual que en el tercer y cuarto caso de Chile, se establece un estándar de razonabilidad en la prohibición a efectos de entenderla como válida.

La cuestión que surge aquí es, ¿hasta qué punto se puede extender el campo de acción de los jueces? Como se indicó al inicio, y siguiendo a BALBÍN, los jueces deben juzgar según las reglas preestablecidas y según ciertos valores, pero en ningún caso por estándares de oportunidad o mérito, es decir, discrecionalidad⁴⁷. Así, aunque el establecimiento de la exigencia de criterios de razonabilidad en la prohibición de convivencia con animales en condominios podría llegar a considerarse como un ejercicio legítimo de la función jurisdiccional, la sentencia del segundo caso de Chile podría quedar fuera de él. Esto es así, pues establecer que el reglamento de copropiedad no puede impedir la convivencia con otros animales en un condominio, es establecer una nueva regla no contemplada por el legislador. Esto es particularmente grave al considerar que, por ejemplo, un fallo reciente de la Corte de Apelaciones de Santiago⁴⁸ resolvió en sentido contrario, al confirmar una sentencia que rechazó la demanda de un grupo de copropietarios en contra de su condominio, que pretendía anular la prohibición de convivir con otros animales en sus departamentos.

Como se aprecia, la cuestión aún no está resuelta y la jurisprudencia no ha sido uniforme, lo que acelera la necesidad de un pronunciamiento por parte del legislador. De hecho, no es extraño que en los últimos años, en ambos países, se han promovido proyectos de ley que buscan, justamente, impedir que mediante reglamentos se pueda prohibir la convivencia con otros animales en condominios. En otras palabras, se busca que la regla sea, efectivamente, establecida por el legislador.

En Chile, en 2008 se promovió un proyecto de ley que pretendía asegurar que los copropietarios, arrendatarios o residentes pudieran “alojar animales domésticos en sus viviendas o unidades, que no sean de razas peligrosas de acuerdo a la ley o el Reglamento dictado por la autoridad competente, y con las debidas condiciones de higiene y seguridad”⁴⁹. Dicho proyecto fue rechazado en la Comisión de Vivienda y Urbanismo en 2010. En 2018 se presentaron dos proyectos de ley que buscan impedir que los reglamentos de copropiedad puedan prohibir la convivencia con animales⁵⁰. Ambos aún se encuentran en tramitación. En tanto, el proyecto de la nueva ley de copropiedad inmobiliaria⁵¹ dispone que en los reglamentos “no podrá prohibirse la tenencia de mascotas y animales de compañía por parte de copropietarios, arrendatarios u ocupantes del condominio,

46 CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, SALA A. “Consortio de Propietarios Av. Santa Fe 3336/38 c/Beltrán Ramón Osvaldo s/cumplimiento de reglamento de copropiedad”. L. 362208. 21 de abril de 2003.

47 Op. cit. BALBÍN (2018).s

48 CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. De la Vega Salgado Rodrigo y otros con Comunidad Edificio Centinela. Rol N°556-2019. 12 de abril de 2021.

49 Boletín 6265-14. “Modifica la ley N°19.537, sobre Copropiedad Inmobiliaria, en materia de tenencia de animales domésticos”. [en línea] [fecha de última consulta: 16-04-21]. Disponible en: www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=6265-14#

50 Boletín N°12183-14. “Modifica la Ley N°19.537, sobre Copropiedad inmobiliaria, para impedir que en los reglamentos de copropiedad se prohiba la tenencia de mascotas”. [en línea] [fecha de última consulta: 16-04-21]. Disponible en: www.bcn.cl/laborparlamentaria/wsgi/consulta/verParticipacion.py?idParticipacion=1824137; Boletín 11962-14. “Modifica la ley N°19.537, Sobre Copropiedad Inmobiliaria, para impedir que se establezca la prohibición de tenencia de mascotas en los reglamentos de copropiedad”. [en línea] [fecha de última consulta: 16-04-21]. Disponible en: www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmlD=12484&prmBOLETIN=11962-14

51 Boletín N°11540-14. “Sobre nueva ley de copropiedad inmobiliaria”. [en línea] [fecha de última consulta: 16-04-21]. Disponible en: www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=11540-14

dentro de las respectivas unidades, sin perjuicio de poder limitarse el uso de los espacios comunes”⁵². Por su parte, en Argentina también se han promovido proyectos en el mismo tenor, en los que se argumenta que la prohibición sería arbitraria cuando la presencia de los animales no perturba la tranquilidad del resto de los vecinos, cuestión ya garantizada por el inciso b) del artículo 2047 del Código Civil y Comercial⁵³.

Además de lo señalado, se ha planteado que en este tipo de casos nos encontramos ante una colisión de derechos entre “dueños de mascotas” y quienes por diversas razones legítimas desean vivir en condominios en que no haya otros animales⁵⁴. Así, una mirada tradicional sobre el asunto nos lleva a identificar una pugna entre derechos de libertad y el derecho de propiedad. Sin embargo, desde una óptica más vanguardista, habría que añadir otros elementos a la discusión.

Una primera cuestión se refiere al surgimiento y reconocimiento de la familia multiespecie, esto es, aquella que conformamos con individuos de otras especies⁵⁵. Así, la discusión sobre si es posible o no convivir con otros animales va mucho más allá del derecho de propiedad o las libertades humanas. Hoy hablamos de un miembro más del núcleo familiar y alguna jurisprudencia internacional ya ha ido reconociendo esta realidad⁵⁶. En este sentido, el cuarto caso de Chile, al menos, reconoce la bidireccionalidad del vínculo afectivo que se puede dar con los animales no humanos con los que convivimos.

Una segunda cuestión es la creciente relevancia y reconocimiento de los animales como titulares de derechos a nivel teórico⁵⁷ y jurisprudencial⁵⁸, en este último, siendo Argentina pionera. De ahí que la discusión tendrá que contemplar también el interés y bienestar de los propios animales, en tanto individuos sintientes⁵⁹ y miembros de nuestra comunidad⁶⁰. En otras palabras, la discusión ya no versa sobre algo, sino que sobre alguien. La decisión contenida en el cuarto caso de Chile parece apuntar, aunque de manera incipiente, en esta dirección, al reconocer el carácter de sintientes de los demás animales.

-
- 52 Ver: www.senado.cl/nueva-ley-de-copropiedad-inmobiliaria-pasa-a-camara-baja/senado/2020-01-21/174438.html
- 53 Proyecto de ley expediente 1287-D-2018 que modifica el Código Civil y Comercial de la Nación - Ley 26.994, incorporando el artículo 2056 bis sobre “admisión de la tenencia de animales domésticos en edificios sujetos al régimen de propiedad horizontal”, de fecha 21 de marzo de 2018. [en línea] [fecha de última consulta: 16-04-21]. Disponible en: www.diputados.gob.ar/proyectos/proyecto.jsp?exp=1287-D-2018; Proyecto de ley expediente 2537-D-2019 sobre “protección de los animales - Ley 14.346. Modificaciones, sobre penas”, de fecha 17 de mayo de 2019. [en línea] [fecha de última consulta: 16-04-21]. Disponible en: <https://hcdn.gob.ar/proyectos/proyecto.jsp?exp=2537-D-2019>
- 54 Op. cit. SEPÚLVEDA LARROUCAU (2018).
- 55 Ver: FARACO, CERES BERGER. “Interação humano-animal.” *Ciência Veterinária nos Trópicos*. 2008. 11. p. 31-35; JARDIM GEISSLER, ANA CRISTINA, DISCONZI, NINA Y SILVEIRA FLAIN, VALDIRENE. “La mascota bajo la perspectiva de la familia multiespecie y su inserción en el ordenamiento jurídico brasileño”. *DA Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)*. 2017. 8(3). p. 1-20; SUÁREZ, Pablo. “Animales, incapaces y familias multi-especies”. *Revista Latinoamericana de Estudios Críticos Animales*. 2017. 2(4). p. 58-84; GONZÁLEZ MARINO, ISRAEL. “El fenómeno de las familias multiespecie y los desafíos que supone para el Derecho”. En: GONZÁLEZ MARINO, I. (Coordinador). *Personalidad jurídica de los animales no humanos y nuevas tendencias en Derecho Animal*. Santiago, Chile. Ediciones Jurídicas de Santiago. 2019. p. 163-176.
- 56 Ver: JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO. Lozano Cárdenas con Dirección Nacional de Estupefacientes y otros. Radicación 2020-0047. 26 de junio de 2020.
- 57 Ver, entre otros y otras: FRANZIONE, Gary. “Animals-Property or Persons?” Rutgers Law School (Newark) Faculty Papers. Working paper 21. 2004.
- 58 Ver: CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL (Segunda Sala). Orangutana Sandra s/ recurso de casación s/ habeas corpus. Causa N°CCC 68831 2014 CFC1. 18 de diciembre de 2014; PRIMER JUZGADO CORRECCIONAL DE LA TERCERA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL F. C/ S.R.M.R. P/ maltrato y crueldad animal. Autos N°36.598, Sentencia N°1927. 20 de abril de 2015; TERCER JUZGADO DE GARANTÍAS DE MENDOZA. Asociación de funcionarios y abogados por los derechos de los animales y otros contra GCBA sobre amparo. Expediente P-72254/15. 03 de noviembre de 2016.
- 59 HORTA, OSCAR. *Un paso adelante en defensa de los animales*. Madrid, España. Plaza y Valdés. 2017.
- 60 DONALDSON, SUE & KYMLICKA, WILL. *ZOOPOLIS: A Political Theory of Animal Rights*. Nueva York, Estados Unidos de América. Oxford University Press. 2011.

V CONCLUSIONES

La posibilidad de convivir con animales distintos a la especie humana en el marco de la copropiedad inmobiliaria o propiedad horizontal es una cuestión aún problemática a la luz de la jurisprudencia. En general, tanto en Chile como en Argentina, se ha ido avanzando hacia la necesidad de justificar racionalmente prohibiciones en esta materia. En cualquier caso, las decisiones siguen articulándose a partir de un enfoque antropocéntrico, donde apenas se asoma la protección de los intereses de los demás animales en tanto seres sintientes y afectivos.

La promesa de reformas legislativas que resuelvan el problema planteado podría constituir un avance, evitando al menos la judicialización de estos conflictos. Sin embargo, un abordaje más integral y concordante con la realidad social podría ir de la mano del reconocimiento jurídico de la existencia de la familia multiespecie como un fenómeno social. Esto puede constituir un punto de partida para tomar en cuenta los intereses de los no humanos involucrados en este tipo de conflictos.

BIBLIOGRAFÍA

- > BALBÍN, CARLOS FRANCISCO. Manual de Derecho Administrativo (4ta edición actualizada y ampliada). Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. La ley. 2018.
- > CAJARVILLE, JUAN CARLOS. "La naturaleza jurídica del reglamento de propiedad horizontal, la tutela del consumidor inmobiliario y las cláusulas abusivas". Prudentia Iuris. 2017. (84). p. 191-223.
- > CHIBLE VILLADANGOS, MARÍA JOSÉ & GALLEGOS SAADE, JAVIER. Sobre el fallo que revoca la prohibición de tenencia de mascotas en condominios. El Mercurio Legal. 2018. [en línea] [fecha de última consulta: 16-04-21]. Disponible en: www.elmercurio.com/legal/movil/detalle.aspx?id=906651&Path=/OD/D5/
- > CORNA, PABLO MARÍA. Tenencia de animales en la propiedad horizontal. Revista de Derechos Reales. 2013. (5) [en línea] [fecha de última consulta: 16-04-21]. Disponible en: <https://ar.ijeditores.com/articulos.php?idarticulo=65977&print=2>
- > CORNA, PABLO MARÍA & AMESTOY, PAOLA KARINA. Propiedad horizontal: encuadre legal consorcio administrador, consejo de administración. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. EDICON Fondo Editorial Consejo. 2014.
- > CORRAL TALCIANI, HERNÁN. El caso de Angus: reglamento de copropiedad y tenencia de mascotas. Derecho y Academia: el blog de Hernán Corral. 2018. [en línea] [fecha de última consulta: 16-04-21]. Disponible en: <https://corraltalciani.wordpress.com/2018/06/24/el-caso-de-angus-reglamento-de-copropiedad-y-tenencia-de-mascotas/>
- > DESAGES, MARIELA. "El derecho de propiedad horizontal y los animales no humanos". En: GONZÁLEZ SILVANO, M. de las V. (Editora). Manual de Derecho Animal. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. Editorial Jusbaire. 2019. p. 141-158.
- > DONALDSON, SUE & KYMLICKA, WILL. ZOOPOLIS: A Political Theory of Animal Rights. Nueva York, Estados Unidos de América. Oxford University Press. 2011.
- > FARACO, CERES BERGER. Interação humano-animal. Ciência Veterinária nos Trópicos. 2008. 11. p. 31-35.
- > FOSSACECA, CARLOS ALBERTO & CORNA, PABLO MARÍA. ¿Qué se entiende por reglamento de propiedad horizontal? Pensamiento Civil. Doctrina: Civil. 2019. [en línea] [fecha de última consulta: 16-04-21]. Disponible en: www.pensamientocivil.com.ar/doctrina/4126-que-se-entende-reglamento-propiedad-horizontal
- > FRANCIONE, GARY. Animals-Property or Persons? Rutgers Law School (Newark) Faculty Papers. Working paper 21. 2004.
- > GONZÁLEZ MARINO, ISRAEL. El fenómeno de las familias multiespecie y los desafíos que supone para el Derecho. En GONZÁLEZ MARINO, I. (Coordinador). Personalidad jurídica de los animales no humanos y nuevas tendencias en Derecho Animal. Santiago, Chile. Ediciones Jurídicas de Santiago. 2019. p. 163-176.
- > HORTA, OSCAR. Un paso adelante en defensa de los animales. Madrid, España. Plaza y Valdés. 2017.
- > JARDIM GEISSLER, ANA CRISTINA, DISCONZI, NINA & SILVEIRA FLAIN, VALDIRENE. La mascota bajo la perspectiva de la familia multiespecie y su inserción en el ordenamiento jurídico brasileño. DA Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies). 2017. 8(3). p. 1-20.
- > MOLINA CORDOVA, FABIÁN. "Animales en la Constitución, su inclusión en Chile". Revista Chilena de Derecho Animal. 2020. (1): 123-142.

- > NAVARRO BELTRÁN, ENRIQUE. "La teoría general de la división de poderes en la Constitución de 1980". Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso. Valparaíso, Chile, 1992. XIV: 201-237.
- > ROJAS ÁVALOS, FELIPE ANDRÉS. Animales no humanos (mascotas) y reglamentos de copropiedad inmobiliaria, a propósito de recientes fallos de las cortes de apelaciones de nuestro país. En GONZÁLEZ MARINO, I. (Coordinador). Personalidad jurídica de los animales no humanos y nuevas tendencias en Derecho Animal. Santiago, Chile. Ediciones Jurídicas de Santiago. 2019. p. 209-226.
- > SEPÚLVEDA LARROUCAU, MARCO ANTONIO. Mascotas en la copropiedad inmobiliaria. Alcances del Reglamento. DiarioConstitucional.cl. 2018. [en línea] [fecha de última consulta: 16-04-21]. Disponible en: www.diarioconstitucional.cl/articulos/mascotas-en-la-copropiedad-inmobiliaria-alcances-del-reglamento/
- > SEPÚLVEDA LARROUCAU, MARCO ANTONIO. "El reglamento de copropiedad de la ley N°19.537". Revista de Derecho Inmobiliario. Santiago, Chile. 2019. 3(1): 9-31.
- > SUÁREZ, PABLO. Animales, incapaces y familias multi-especies. Revista Latinoamericana de Estudios Críticos Animales. 2017. 2(4). p. 58-84.

JURISPRUDENCIA CITADA

- > CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Zarzar con Comunidad Parque Lo Gallo II. Recurso de Apelación. (06.06.18). Rol N°1414-2017.
- > CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA. Condominio Punta de Diamante. Rol N°61-2018. Recurso de Apelación. 05 de julio de 2018.
- > CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Crestto con Comunidad Edificio Safa. Rol N°29.268-2019. Acción de protección. 05 de mayo de 2020.
- > CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL (Sala A). Consorcio de Propietarios Av. Santa Fe 3336/38 c/Beltrán Ramón Osvaldo s/cumplimiento de reglamento de copropiedad. L. 362208. 21 de abril de 2003.
- > CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL (Segunda Sala). Orangutana Sandra s/ recurso de casación s/ habeas corpus. Causa N°CCC 68831 2014 CFC1. 18 de diciembre de 2014.
- > CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. De la Vega Salgado Rodrigo y otros con Comunidad Edificio Centinela. Rol N°556-2019. 12 de abril de 2021.
- > CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Aliaga Latorre y otro con Comunidad Edificio San Sebastián. Rol N°2.519-2021. Acción de protección. 09 de agosto de 2021.
- > PRIMER JUZGADO CORRECCIONAL DE LA TERCERA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL. F. C/ S.R.M.R. P/ maltrato y crueldad animal. Autos N°36.598, Sentencia N°1927. 20 de abril de 2015.
- > TERCER JUZGADO DE GARANTÍAS DE MENDOZA. Asociación de funcionarios y abogados por los derechos de los animales y otros contra GCBA sobre amparo. Expediente P-72254/15. 03 de noviembre de 2016.
- > JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO. LOZANO CÁRDENAS con Dirección Nacional de Estupefacientes y otros. Radicación 2020-0047. 26 de junio de 2020.