

SI LOS ANIMALES SON SERES SINTIENTES, ¿ES POSIBLE PROHIBIR LA TENENCIA DE UN ANIMAL DE COMPAÑÍA EN UNA VIVIENDA?*

Inmaculada Vivas Tesón**

Catedrática de Derecho civil

Universidad de Sevilla

Resumen: La Ley 17/2021, de 15 de diciembre modifica nuestro Código civil para que los animales dejen de tener el estatuto jurídico de cosas (si bien éste es de aplicación supletoria), razón por la cual retoca sus preceptos en materia de crisis matrimoniales, guarda y custodia, ocupación, frutos naturales, hallazgo, responsabilidad por daños y vicios ocultos, así como de sucesiones. Con un inevitable efecto dominó, pues se reforma el Código de las personas y de sus relaciones jurídico-privadas, la Ley 17/2021 modifica el art. 111 de la Ley Hipotecaria en relación a la hipoteca de los animales y el art. 605 de la Ley de Enjuiciamiento Civil declarando la inembargabilidad de los animales de compañía. Y no modifica nada más. Ello plantea si tienen o no validez los pactos de prohibición de tenencia de mascotas en la vivienda contenidos en contratos de arrendamiento o comodato o bien en acuerdos comunitarios.

Palabras clave: Animales, seres sintientes, animal de compañía, autonomía privada.

English Title: If animals are sentient beings, is it possible to prohibit the keeping of a pet in a dwelling?

Abstract: Law 17/2021, of 15 December, modifies our Civil Code so that animals no longer have the legal status of things (although this is of supplementary application), which is why its precepts on matrimonial crises, guardianship and custody, occupation, natural fruits, discovery, liability for damages and hidden defects, as well as inheritance, have been amended. With an inevitable domino effect, as it reforms the Code of persons and their legal-private relations, Law 17/2021 modifies art. 111 of the Mortgage Law in relation to the mortgage of animals and art. 605 of the Civil Procedure Law declaring the unseizability of pets. It does not change anything else. This raises the question of whether or not covenants prohibiting the keeping of pets

* El presente trabajo es resultado del Grupo de Investigación PAIDI SEJ-617 "Nuevas Dinámicas del Derecho Privado Español y Comparado" de la Junta de Andalucía.

** ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-4922-7965>

in the home contained in leases, tenancy agreements or community agreements are valid.

Key words: Animals, sentient beings, pet, private autonomy.

SUMARIO: 1. LAS ÚLTIMAS REFORMAS DEL DERECHO CIVIL, NUESTRA RESISTENCIA AL CAMBIO Y LA DEFICIENTE TÉCNICA LEGISLATIVA. 2. NO, LA LEY 17/2021 NO AFECTA A LA AUTONOMÍA PRIVADA EN CUANTO A LA PROHIBICIÓN DE TENENCIA DE ANIMALES EN PISO. 2.1. Increíble pero cierto: la reforma del Código civil no proporciona una definición de "animal de compañía". 2.2. Si los animales de compañía son seres sintientes, ¿es posible prohibir su tenencia de animales en una vivienda cedida en alquiler o comodato? 2.3. En España las comunidades de propietarios pueden prohibir la tenencia de animales; en Italia no. 3. BIBLIOGRAFÍA.

1. LAS ÚLTIMAS REFORMAS DEL DERECHO CIVIL, NUESTRA RESISTENCIA AL CAMBIO Y LA DEFICIENTE TÉCNICA LEGISLATIVA

En los últimos meses los civilistas vivimos con cierta zozobra porque dos recientes leyes, la 8/2021 y la 17/2021, han modificado nuestro decimonónico Código civil para introducir en él cambios derivados de dos premisas que, a pesar de su obviedad, requerían su positivización¹: una, que las personas con discapacidad tienen exactamente los mismos derechos que las demás y, otra, que los animales son seres vivos dotados de sensibilidad².

A estas alturas, ni la una ni la otra son ni mucho menos revolucionarias y, por tanto, no deberían provocarnos tanto recelo e, incluso, miedo. En realidad, lo que nos tiene sumidos en una especie de estado de shock es nuestra resistencia al cambio, pues nos resulta mucho más cómodo continuar utilizando las estructuras mentales de siempre, las categorías clásicas que aprendimos durante la carrera y a las cuales queremos aferrarnos a toda costa para sentirnos más seguros. A ello se suma lo mucho que nos cuesta abandonar la visión paternalista y antropocéntrica que nos circunda por todas partes.

Mucho más preocupante y eso sí que debería dar miedo (y mucho) es la deficiente técnica legislativa de la que adolecen algunos de los preceptos del Código civil que han sido retocados por las dos leyes arriba reseñadas. La tremenda confusión (como la del nuevo art. 808 y, en particular, su último párrafo, que no hay por dónde cogerlo), las incongruencias (el art. 254 se refiere al "mayor de dieciséis años" y el art. 255 a la persona "menor emancipada", que no es exactamente lo mismo) y los errores conceptuales (en el art. 914 bis se dice "causahabiente" para referirse al "causante") son tan inexplicables como imperdonables. Y si bien nos hemos acostumbrado a las imprecisiones del lenguaje jurídico que, con frecuencia, se cometen en los medios de comunicación o en las redes sociales (p. ej. "querella

¹ Así lo afirmaba claramente, con anterioridad a la Ley 17/2021, la SAP de Guipúzcoa (Sección 2ª) de 17 de junio de 2013 sobre la apropiación indebida de un perro de raza *boarder collie* perdido: "Y con independencia de los loables deseos de las recurrentes de conseguir desde el punto de vista de su calificación jurídica, un trato y consideración de los animales más allá del de simples bienes muebles, lo cierto es que mientras tal posibilidad no se refleje en las leyes, dicho seres quedan bajo la órbita de los bienes susceptibles de apropiación" (FJ 2º).

² Para un recorrido por el marco jurídico de protección de los animales dentro y fuera de nuestras fronteras anterior a la reforma operada por la Ley 17/2021, *vid.* VIVAS TESÓN, I., "Los animales en el ordenamiento jurídico español y la necesidad de una reforma", *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, N.º. 21, 2019, págs. 1-23.

criminal” o “delitos civiles”), cuando es el propio legislador quien incurre en ellas es una auténtica barbaridad que no puede tolerarse: el rigor en el uso del lenguaje normativo es al legislador lo que el bisturí al cirujano.

Dicho esto y limitándome a expresar mi valoración global positiva acerca de ambas normas porque creo, sencillamente, que convierte a la sociedad española en una sociedad más inclusiva y respetuosa y ello, en consecuencia, nos hace a todos un poco mejores, abordaré en las próximas páginas una concreta cuestión que ha surgido en el seno del revuelo que ha levantado la entrada en vigor de la Ley 17/2021 el pasado 5 de enero: si los animales dejan de ser cosas para ser considerados seres sensibles, ¿ya no podrá prohibirse la tenencia de animales de compañía en una vivienda?

Vayamos por partes.

2. NO, LA LEY 17/2021 NO AFECTA A LA AUTONOMÍA PRIVADA EN CUANTO A LA PROHIBICIÓN DE TENENCIA DE ANIMALES EN PISOS

El desajuste entre la lógica propietaria del Código civil de finales del siglo XIX y la creciente sensibilidad animalista de la sociedad española del siglo XXI era patente.

Por ello, la Ley 17/2021, de 15 de diciembre, de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales modifica nuestro Código para que éstos dejen de tener el estatuto jurídico de cosas (si bien éste es de aplicación supletoria)³, razón por la cual retoca sus preceptos en materia de crisis matrimoniales, guarda y custodia, ocupación, frutos naturales, hallazgo, responsabilidad por daños y vicios ocultos, así como de sucesiones. Con un inevitable efecto dominó, pues se reforma el Código de las personas y de sus relaciones jurídico-privadas, la Ley 17/2021 modifica el art. 111 de la Ley Hipotecaria en relación a la hipoteca de los animales y el art. 605 de la Ley de Enjuiciamiento Civil declarando la inembargabilidad de los animales de compañía. Y no modifica nada más.

Por tanto, la reciente redefinición del estatuto jurídico de los animales no afecta a la autonomía privada y, en consecuencia, no impide que en los contratos de arrendamiento, ya sean los sujetos al régimen jurídico del Código civil o ya al de la Ley de Arrendamientos Urbanos (en adelante, LAU), o bien en los contratos de comodato pueda contenerse una cláusula que vete la tenencia de animales de compañía en los inmuebles destinados a vivienda, ni que las comunidades de propietarios, al amparo de la capacidad decisoria reconocida por la Ley de Propiedad Horizontal (en adelante, LPH) establezcan restricciones o prohibiciones al respecto. La Ley 17/2021 no modifica ni el Código civil en materia de arrendamiento o comodato, ni tampoco la LAU, ni la LPH, de modo que tales prohibiciones, a día de hoy, son perfectamente legales.

Si la reforma operada por la Ley 17/2021 pretende dejar sentado, como señala en su Preámbulo, de un lado, que un animal es un ser vivo dotado de sensibilidad y, de otro, que la convivencia entre personas y animales de compañía genera un especial vínculo afectivo entre unas y otros, es lógico preguntarse si procede establecer cortapisas legales al ejercicio de la autonomía privada en relación a la tenencia de

³ En el Derecho foral, el art. 511-1.3 del Código civil de Cataluña dispone que “los animales, que no se consideran cosas, están bajo la protección especial de las leyes. Solo se les aplican las reglas de los bienes en lo que permite su naturaleza”.

animales de compañía o si, por el contrario, la norma, a pesar de su clara finalidad, no incide en absoluto en dicha cuestión y todo ha de seguir como hasta ahora.

La cuestión no es baladí. La población española está envejeciendo a pasos agigantados a la par que la cifra de natalidad está cayendo en picado y la tenencia de animales de compañía en nuestros hogares crece cada vez más: se estima⁴ que el número de perros y gatos en España es ya más del doble que el de adolescentes menores de 15 años, según datos del Instituto Nacional de Estadística.

Por tanto, en más de la mitad de los hogares españoles las personas deciden, por distintos motivos (por gusto, para combatir la soledad, por los beneficios terapéuticos que reporta, como apoyo de una discapacidad, por desconfianza hacia otros seres humanos⁵, etc.) compartir sus vidas con una mascota a la que consideran un miembro más de la familia (ésta en cualquiera de sus múltiples modalidades) que siempre las recibe con las patas abiertas⁶ y sonriendo con el rabo⁷. El nuestro es un país *pet-friendly*.

Aunque los hay de todas las edades, los *pet-parents* son, en su mayoría, jóvenes *millennials* de las generaciones Y y Z, quienes, cuando logran emanciparse, acceden a una vivienda en alquiler y, en menor medida, en régimen de propiedad. A ello se suma que, según datos de la Oficina Europea de Estadística (Eurostat) correspondientes al año 2018, España es el segundo país de la Unión con mayor porcentaje de personas viviendo en pisos, el 64,6% (sólo por detrás de Letonia con un 66,1%)⁸. Todo ello ha de tenerse en cuenta porque, a día de hoy, de un lado, en los contratos de arrendamiento para uso de vivienda es posible incluir una cláusula que prohíba la tenencia de animales en el piso a alquilar y, de otro, las comunidades de propietarios también pueden vetarla, lo que afecta a buena parte de los ciudadanos.

Un último dato nada desdeñable: en España, en 2020, más de 250.000 animales fueron abandonados, unos 700 al día, según los datos del estudio de abandono y adopción 2021 que recoge la Fundación Affinity⁹, cifra significativamente inferior en

⁴ Resulta harto complicado obtener cifras fiables acerca del número exacto de animales de compañía existentes en todo el territorio nacional porque, de un lado, no todas las personas poseedoras de un animal lo registran o, si lo hacen, no lo dan de baja cuando se trasladan fuera de la correspondiente comunidad autónoma o cuando fallece, y, de otro, porque no existe un registro estatal de animales de compañía al tratarse de una competencia autonómica. A ello, por si fuera poco, ha de añadirse que no todas las CCAA gestionan la materia de la misma manera, por lo que la información registrada difiere de unas a otras: por ejemplo, en algunas no es obligatorio identificar e inscribir a los gatos como en el País Vasco y, donde lo es, como en Andalucía, Cataluña o Madrid, no todos sus dueños los registran.

La identificación es, precisamente, una de las estrategias más efectivas para hacer frente a la pérdida y abandono de animales de compañía en España, por ello la futura Ley de Protección y Derechos de los Animales, en estos momentos en tramitación, incorporará la creación de un Sistema Estatal de Registros para la protección animal y establecerá unos criterios mínimos comunes para la identificación de los animales en todo el Estado.

Hecha la matización, la Asociación Madrileña de Veterinarios de Animales de Compañía estima en su Informe Sectorial de 2018 que, en la actualidad, existen veinte millones de mascotas, de los cuales 7,3 corresponden a perros (5.147.000) y a gatos (2.265.000).

⁵ Célebre es la frase de Diógenes de Sinope, también llamado el Cínico, filósofo de la antigua Grecia, "cuanto más conozco a la gente, más quiero a mi perro".

⁶ Según la guionista, directora de cine y escritora americana Nora Ephron, en su obra titulada *I feel bad about my neck: and other thoughts on being a woman* (2006), "When your children are teenagers, it's important to have a dog so that someone in the house is happy to see you".

⁷ Expresión que hemos tomado prestada del poema de Rubén Darío, *Abrojos* (1887), LVI.

⁸ Tales datos estadísticos pueden consultarse en https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Housing_statistics/es&oldid=498645#Tipo_de_vivienda.

⁹ Puede consultarse en <https://www.fundacion-affinity.org/observatorio/infografia-el-nunca-lo-haria-abandono-adopcion-perros-gatos-espana-2021>.

comparación con la de años anteriores como consecuencia de la pandemia del Covid-19 y, en concreto, del confinamiento, que despertó un repentino e inusitado amor por los animales.

2.1. Increíble pero cierto: la reforma del Código civil no proporciona una definición de "animal de compañía"

Sorprendente, pero así es. La Ley 17/2021 no define qué ha de entenderse por "animal de compañía", lo que es absolutamente incomprensible pues resulta imposible entender algunas de sus disposiciones. Por ejemplo, si entre sus medidas, como ya hemos visto, se encuentra la inembargabilidad de los animales de compañía ex art. 605.1 LEC, ¿cuáles, en concreto, son embargables y cuáles no? O si como dispone el actual art. 1864 C.c. "en ningún caso podrán ser objeto de prenda los animales de compañía, ¿cuáles pueden ser pignorados y cuáles no? Seguimos, pues, moviéndonos en la misma inseguridad jurídica que existía hasta la entrada en vigor de la norma.

A los animales de compañía prestan especial atención el Convenio del Consejo de Europa sobre protección de animales de compañía de 13 de noviembre de 1987, el Reglamento (CE) nº 1523/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de diciembre de 2007 que prohíbe la comercialización en el mercado, la importación o exportación desde la Comunidad de pieles de gato y perro, y productos que las contienen, el Reglamento núm. 576/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de junio de 2013 relativo a los desplazamientos sin ánimo comercial de animales de compañía, la Resolución del Parlamento Europeo de 12 de febrero de 2020 sobre la protección del mercado interior y los derechos de los consumidores de la Unión frente a las consecuencias negativas del comercio ilegal de animales de compañía [2019/2814 (RSP)], así como diversas Decisiones relativas al modelo de certificado sanitario y pasaporte de perros, gatos y hurones¹⁰.

Descendiendo al Derecho español, nuestra Constitución de 1978 no hace la más mínima alusión a los animales. Al respecto, el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Lugo de 14 de noviembre de 2017 señala:

"en el marco español, a diferencia de lo que sucede en otros países de nuestro entorno, como el caso de Alemania, Suiza y Austria, cuyas Constituciones proclaman la protección de los animales, nuestra Norma Suprema, no incluye entre su articulado mención alguna al bienestar o a la protección de los animales, más allá de lo previsto en su artículo 45, donde se sanciona el derecho de disfrutar de un medio ambiente adecuado, que es donde genéricamente se ha venido a encajar, de forma ciertamente forzada, el derecho a la protección de los animales, con las limitaciones derivadas de su propia redacción, ya que al margen de que solo se contempla un principio rector de política social y económica no exigible directamente ante los tribunales, limita su perspectiva a una visión antropocéntrica del individuo, que es el que tiene derecho a

¹⁰ Decisión del Consejo 2003/803/CE de 26 de noviembre de 2003, un modelo de pasaporte para los desplazamientos intracomunitarios de perros, gatos y hurones; Decisión de la Comisión 2004/301/CE de 30 de marzo 2004 que se establecen excepciones a las Decisiones 2003/803/CE y 2004/203/CE por lo que se refiere al formato de los certificados y pasaportes para los desplazamientos sin ánimo comercial de perros, gatos y hurones, y se modifica la Decisión 2004 /203/CE; Decisión del Consejo 2004/595/CE de 29 de julio de 2004, por un modelo de certificado sanitario para la importación en la Comunidad para el comercio de perros, gatos y hurones; Decisión del Consejo 2004/650/CE de 13 de septiembre de 2004, modifica el Reglamento (CE) no 998/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a las normas zoonómicas aplicables a los desplazamientos sin ánimo comercial de animales de compañía para tener en cuenta la adhesión de Malta; y Decisión de la Comisión 2004/824/CE de 1 de diciembre de 2004, por un modelo de certificado sanitario para los desplazamientos sin ánimo comercial de perros, gatos y hurones procedentes de terceros países en la Comunidad.

gozar y disfrutar del medio ambiente como forma de mejorar su calidad de vida, con omisión de la perspectiva de los animales, como seres vivos que son, individualizados y necesitados de tutela y protección”.

Y, a continuación, plantea una propuesta de reforma constitucional:

“por ello es que, en esta convulsa época de la Historia, en la que con ardor se viene defendiendo una reforma constitucional, no esté de más aprovechar la oportunidad que se brinda para recordar que otros sectores ponen este ímpetu reformista en la imperiosa necesidad de dotar de rango constitucional a la protección de los animales como política pública y administrativa, para equipararnos así a otros países, miembros de la Unión Europea, acabando de paso con la dispersión y desigualdad normativa existente”.

Partiendo de la convicción de que los animales requieren una protección constitucional (y, consiguientemente, un título competencial específico hoy inexistente), creo, en la línea del citado Auto, que el bienestar animal no tiene cabida en el derecho al disfrute de un medio ambiente adecuado reconocido por el art. 45 CE. La defensa de los animales y la del medio ambiente son cuestiones que encierran valores e intereses propios no siempre coincidentes, por ello que nuestra Constitución deba brindarles tutela individual y separadamente. Esto dicho, dicha reforma que propone el Juzgado de Instrucción, si bien es necesaria, no urge, pues el bienestar animal ya encuentra un claro soporte constitucional, el art. 13 del TFUE, norma de Derecho originario de la UE y, por tanto, principio de máximo rango directamente aplicable en nuestro Derecho ex art. 93 de la CE.

Por cuanto se refiere, en concreto, a los animales de compañía, a nivel estatal tan sólo encontramos algunas menciones a esta concreta categoría de animales en la Ley 50/1999, de 23 de diciembre, de animales potencialmente peligrosos, en la Ley 8/2003, de 24 de abril, de sanidad animal, en la Ley 32/2007, de 7 de noviembre, para el cuidado de los animales, en su explotación, transporte, experimentación y sacrificio o en el Código penal al tipificar algunos delitos mencionando los animales domésticos.

En el Código civil tan sólo encontramos la clasificación tripartita del art. 465, indiscutible heredero del Derecho romano, que en su redacción anterior a la entrada en vigor de la Ley 17/2021, rezaba así: “los animales fieros sólo se poseen mientras se hallen en nuestro poder; los domesticados o amansados se asimilan a los mansos o domésticos, si conservan la costumbre de volver a casa del poseedor”. Desde el pasado 5 de enero, su tenor literal, ligeramente modificado, es el siguiente: “los animales salvajes o silvestres sólo se poseen mientras se hallan en nuestro poder; los domesticados se asimilan a los domésticos o de compañía si conservan la costumbre de volver a la casa del poseedor o si han sido identificados como tales”.

Ante la ausencia de un marco legal específico de los animales de compañía tanto en el ámbito comunitario como en el nacional, han sido las legislaciones autonómicas las que, a efectos de regular los aspectos administrativos de su tenencia responsable, bienestar y protección en el de la distribución de competencias ex arts. 148 y 149 de la CE¹¹, han elaborado clasificaciones de animales con formulaciones no siempre

¹¹ Las Comunidades Autónomas, ante el completo olvido de la protección animal por parte de nuestra Carta Magna, han afrontado la regulación del bienestar y tenencia responsable de los animales con base en varios títulos competenciales como, entre otros, sanidad e higiene, ganadería, cultura, ocio y espectáculos, protección del medio ambiente y la fauna o seguridad pública. Como el Auto del Juzgado de Instrucción de Lugo de 14 de noviembre de 2017, “al no proclamarse un derecho constitucional del bienestar animal, no es de extrañar que la Constitución tampoco contenga título competencial habilitante de las competencias en materia de protección y bienestar animal, no resultando claro, a tenor del sistema

idénticas y no todas igual de garantistas del bienestar animal, disparidad normativa que provoca, en la práctica, importantes distorsiones y, por ello, califico de "jungla administrativa".

Y ahí no queda la cosa, pues, además de las diecisiete diferentes maneras de legislar la materia, ha de tenerse en cuenta el gran protagonismo que las Administraciones locales ostentan en este ámbito. Además de las competencias delegadas por la legislación sectorial, la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, si bien no atribuye expresamente competencias en materia de protección de animales, contiene en sus arts. 25 y 26 títulos competenciales que, indirectamente, habilitan a los municipios a regular aspectos relativos a la tenencia de animales con ocasión de su intervención normativa en medio ambiente urbano, salubridad pública, servicios de limpieza viaria o de recogida de residuos. Sobre esta base competencial, los Ayuntamientos dictan Ordenanzas municipales de tenencia y protección animal, las cuales difieren también las unas de las otras, por ejemplo, a la hora de regular el número y tipología de animales de compañía permitidos en un inmueble¹².

Con frecuencia se utilizan las expresiones "animal doméstico", "animal de compañía" y "mascotas" como si fueran sinónimas¹³. Pero ¿realmente lo son?

En los años 70 se tradujo la palabra inglesa "pet" (que significa preferido, mimado, favorito) por "animal doméstico" o "mascota"¹⁴. Sin embargo, pronto se acuñó la denominación "animal de compañía" con el objeto de distinguir los animales domésticos destinados a la carga, la alimentación humana o el trabajo de los que tenían como función principal la de acompañar.

"Animal de compañía" (para los portugueses "animal de estimação", para los franceses "animaux familier" y para los italianos "animali da compagnia" o "da affezione") ha sido la fórmula mayoritariamente utilizada por los legisladores regionales. Es la acogida, también, por la Ley 17/2021, que no la define dándola por archisabida y unívoca. El problema radica en que no es así en absoluto, puesto que las definiciones proporcionadas por las legislaciones autonómicas no son coincidentes, no sabiéndose con exactitud qué animal pertenece a dicha categoría y, además, el que lo es en una Comunidad Autónoma puede no serlo en otra. Para colmo, ha de tenerse en cuenta que la categorización de los animales por las distintas normativas autonómicas lo es a efectos exclusivamente administrativos y no civiles.

de distribución competencial que efectúan los arts. 148 y 149 de la CE, quién debe asumir las competencias en estas materias, lo que determinó que en la práctica ni el Estado ni los primeros Estatutos de Autonomía legislaran ni contuvieran la más mínima alusión al respecto salvo tras las reformas posteriores de tales estatutos en el caso de Cataluña y Andalucía, que terminaron acogiendo una competencia expresa sobre protección de los animales" (FJ 1º).

¹² Para que el lector pueda hacerse una idea, el art. 16 de la Ordenanza municipal de animales de compañía del Ayuntamiento de Salamanca de 1999 en viviendas urbanas permite la tenencia como, máximo de tres perros o tres gatos adultos o diez aves (salvo que se autorice por licencia municipal un número superior), el art. 4 de la Ordenanza municipal reguladora de la tenencia y protección de los animales del Ayuntamiento de Madrid de 2001 establece que el número de gatos y perros que pueden tenerse como máximo en un domicilio particular es de cinco, idéntico número fijado por el art. 9 de la Ordenanza municipal de tenencia de animales de compañía y animales potencialmente peligrosos del Ayuntamiento de Almería de 2017, número que reduce a tres perros el art. 9.b) de la Ordenanza municipal reguladora de la tenencia de animales del Ayuntamiento de Granada de 2014 salvo que la vivienda particular "reúna las condiciones necesarias para albergarlos según se exponga en informe motivado que a tal fin emitirán de oficio, a petición de parte o denuncia, los Servicios Veterinarios Municipales".

¹³ Utilizan "animal doméstico" como sinónimo de "animal de compañía", entre otras, las SSAP de Jaén (Sección 2ª) de 25 de enero de 2000 y SAP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 4ª) de 28 de diciembre de 2017.

¹⁴ Según la RAE, "mascota" proviene de la palabra francesa "mascotte" y significa persona, animal o cosa que sirve de talismán, que trae buena suerte.

En definitiva, la falta de un concepto de animal de compañía en la Ley 17/2021 y, por consiguiente, en el Código civil es inexplicable.

A simple vista, parece no existir ninguna duda de que lo sean los gatos, perros y canarios, pero sí, en cambio, respecto a loros, palomas, gallinas, patos, hurones, macacos¹⁵, cerdos¹⁶, tortugas, ranas, iguanas, arañas, conejos o ratones, entre otras especies. Al respecto, con un poco de humor y mucho realismo, señala la SAP de Cantabria (Sección 3ª) de 4 de octubre de 2000: "no es, desde luego, ni habitual ni cotidiano el que la gente tenga como animales de compañía a leones, tigres, cocodrilos, serpientes de cascabel u otros tenidos en el concepto público por feroces o dañinos, por más que haya gente para todo".

Así las cosas, para hacernos una idea de si un determinado animal puede ser o no considerado animal de compañía no nos queda más remedio que acudir a la correspondiente regulación autonómica. Ante la imposibilidad de analizar una a una, consultamos las más recientes.

Así, la Ley 6/2017, de 8 de noviembre, de protección y defensa de los animales de compañía de la Región de Murcia establece en su art. 2:

"1. A los efectos de esta ley, se definen animales de compañía como los animales domésticos que las personas mantienen generalmente en el hogar con fines fundamentales de compañía, ocio, educativos o sociales, por ser pertenecientes a especies que críe y posea tradicional y habitualmente el hombre, con el fin de vivir en domesticidad en el hogar.

2. En todo caso, tendrán dicha consideración, los siguientes:

"a) Mamíferos: perros, gatos, hurones, roedores y conejos distintos de los destinados a la producción de alimentos.

b) Invertebrados (excepto las abejas, los abejorros, los moluscos y los crustáceos).

c) Animales acuáticos ornamentales.

d) Anfibios.

e) Reptiles.

f) Aves: todas las especies de aves excepto las aves de corral.

g) Cualquier otra especie animal que así se determine reglamentariamente.

3. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, no podrán tener la consideración de animales de compañía, los animales de aquellas especies que se encuentren incluidos en los distintos listados o catálogos estatales o autonómicos de especies con régimen de protección especial, de especies amenazadas o de especies exóticas invasoras, y cuya tenencia no esté legalmente permitida, ni tampoco los que se encuentren asilvestrados en el medio natural a los que resultará de aplicación la normativa sobre fauna silvestre sin perjuicio de lo dispuesto en el legislación estatal".

Por su parte, la Ley Foral 19/2019, de 4 de abril, de protección de los animales de compañía en Navarra, en su art. 5.1, dispone:

¹⁵ Para que el lector no crea que en la enumeración de los animales hemos dado rienda suelta a nuestra imaginación, citamos la SAP de Asturias (Sección 4ª) de 26 de enero de 2010, en la que la inquilina de una vivienda tenía un macaco que dejaba suelto en el inmueble y en zonas públicas causando molestias a vecinos y terceros, motivo, junto con otros, que condujeron a la resolución del contrato de arrendamiento ex art. 27-2 e) LAU.

¹⁶ Últimamente parecen estar de moda los cerdos vietnamitas, considerada una especie invasora por el Real Decreto 216/2019, de 29 de marzo, por el que se aprueba la lista de especies exóticas invasoras preocupantes para la región ultraperiférica de las islas Canarias y por el que se modifica el Real Decreto 630/2013, de 2 de agosto, por el que se regula el catálogo español de especies exóticas invasoras.

“se incluyen en esta definición todos los perros, gatos y hurones, independientemente del fin para el que se destinen o el lugar en el que habiten, y a los équidos utilizados con fines de ocio o deportivos siempre que su tenencia no tenga como destino su consumo o el aprovechamiento de sus producciones.

Se considerarán también dentro de esta definición a los mamíferos distintos de los destinados a la producción de alimentos, invertebrados (excepto las abejas, los abejorros, los moluscos y los crustáceos), animales acuáticos ornamentales, anfibios, reptiles, aves y cualquier otra especie animal, como los animales silvestres de origen legal o criados en cautividad mantenidos como animales de compañía.

No tendrán la consideración de animales de compañía aquellas especies que se encuentren incluidas en los listados o catálogos estatales o autonómicos de especies con régimen de protección especial, de especies amenazadas o de especies exóticas invasoras y cuya tenencia no esté legalmente permitida”.

Y el art. 3.b) de la Ley 7/2020, de 31 de agosto, de bienestar, protección y defensa de los animales de Castilla-La Mancha define “animal de compañía” como “el animal que tenga en su poder el hombre, siempre que su tenencia no tenga como destino su consumo o el aprovechamiento de sus producciones, o no se lleve a cabo, en general, con fines comerciales o lucrativos. A tales efectos se incluyen entre ellos todos los perros, gatos y hurones independientemente del fin para el que se destinan o lugar en el que habiten, y los équidos utilizados con fines de ocio o deportivo siempre que su tenencia no tenga como destino su consumo o el aprovechamiento de sus producciones, o no se lleve a cabo en general con fines comerciales o lucrativos”.

Con más o menos matices, las normativas regionales coinciden en definir los animales de compañía como todos aquellos albergados por los seres humanos, generalmente en su hogar, principalmente destinados a la compañía, siendo éste el elemento esencial de su tenencia, sin ánimo de lucro o comercial, así como los de acompañamiento, conducción y ayuda de personas con disfunción visual¹⁷.

Podría decirse que los elementos caracterizadores del animal de compañía que se repiten en la mayoría de los textos legales autonómicos son tres: convivencia con los seres humanos principalmente en el hogar, destinado a la compañía y ausencia de fin comercial o de lucro.

El primero requiere que el animal conviva con el ser humano y dependa de él para su subsistencia, característica que comparten con los domésticos.

Otro requisito es la ausencia de fin de lucro, de modo que podemos encontrar animales, habitualmente considerados de compañía, que por ser usados con fines comerciales o lucrativos no lo son legalmente, como los perros de rehalas o jaurías¹⁸.

¹⁷ La reproducida es la definición que proporciona el art. 1, pfo. 2º de la Ley 11/2003, de 24 de noviembre, de protección de los animales de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Por su parte, la Ley 8/2003, de 24 de abril, de sanidad animal, en su art. 3 define los animales de compañía como “los animales que tenga en su poder el hombre, siempre que su tenencia no tenga como destino su consumo o el aprovechamiento de sus producciones, o no se lleve a cabo, en general, con fines comerciales o lucrativos”.

¹⁸ La STS (Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 4ª) de 7 de febrero de 2008 tiene algunas dificultades para calificar los perros de rehalas, recovas o jaurías según las definiciones contenidas en el art. 3 de la Ley 8/2003, de 24 de abril, de sanidad animal, concluyendo que no son animales domésticos: “los perros de reala, recovas o jaurías no pueden ser cobijados entre los que la citada Ley denomina y define como animales domésticos, pues con independencia de otras consideraciones que aquí, a los efectos de este proceso, son innecesarias, aquellos perros no los cría y posee tradicional y habitualmente el hombre con el fin de vivir en domesticidad en el hogar, sino que se crían y poseen para vivir en las perreras

Sin embargo, aunque lo más frecuente sea la inexistencia de ánimo de lucro, nada obsta a que el poseedor de un animal de compañía pueda obtener algún beneficio económico, como un premio en un concurso de belleza, una retribución dineraria por una aparición publicitaria o ingresos extra por un exitoso canal en YouTube sobre adiestramiento canino, sin que, por ello, el animal pierda dicha condición.

Y llegamos al último de los requisitos, que, de los tres es, a mi juicio, el determinante: la tenencia de un animal para acompañar. En él hace hincapié el art. 1.1. del Convenio de Consejo de Europa sobre protección de animales de compañía de 1987, según el cual "se entenderá por animal de compañía todo aquel que sea tenido o esté destinado a ser tenido por el hombre, en particular en su propia vivienda, para que le sirva de esparcimiento y le haga compañía".

De este modo, es la función a desempeñar y no la especie la que determina si un animal debe o no ser considerado de compañía. Por ello, los perros no siempre lo son. Pensemos en los que integran las unidades caninas de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, Cuerpos de Policía de las Comunidades Autónomas, Bomberos y equipos de rescate y salvamento.

Es éste el único criterio útil para identificar un animal de compañía y no, en cambio, en *animus revertendi* que parece inferirse del art. 465 del C.c. Piénsese en una tortuga o en un hámster.

Esto dicho, no me parece acertada la definición de animal de compañía que contiene el art. 3.b) del Anteproyecto de la Ley de protección y derechos de los animales¹⁹, según la cual es "aquél que se mantiene principalmente en el hogar, siempre y cuando su especie esté contemplada dentro del listado positivo y del Anexo I (UE) 2016/429 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, relativo a las enfermedades transmisibles de los animales y por el que se modifican o derogan algunos actos en materia de sanidad animal. Todos los perros, gatos y hurones, independientemente del fin al que se destinen o el lugar en el que habiten o del que procedan serán considerados como animales de compañía".

Sin duda alguna, el legislador civil, por suerte, cada vez más receptivo con la sensibilidad social aunque siempre muy a la zaga de otras ramas de nuestro ordenamiento jurídico, debería afrontar la regulación de la tenencia de los animales con categorías y definiciones únicas, sin tener que acudir, por su inexplicable inacción, al Derecho administrativo y a la intervención pública en este ámbito que le son completamente ajenos. Y como ya propuse (es evidente que sin éxito alguno)²⁰ durante la tramitación parlamentaria de la actual Ley 17/2021²¹, debe incluirse en el

y utilizarlos en grupo como eficaz instrumento para la caza mayor. Por tanto, o bien son cobijados en la categoría de animales de producción (tesis no descartable de raíz o sin duda alguna, dado que su inclusión en la de animales de compañía colisiona con la previsión del inciso final de la definición de estos, ya que la tenencia de los perros de reala se lleva a cabo, se realiza, o no deja de llevarse a cabo, o no deja de realizarse, en general o en la generalidad de los casos, con el fin lucrativo, en dinero o a través de otras contraprestaciones, que el rehaleiro obtiene por poner la reala a disposición de los cazadores), o bien se cobijan en la de animales de compañía. Inclusión en una u otra de estas dos categorías sobre la que ahora no ahondamos más, pues lo relevante en este proceso, lo que basta para tomar decisión en él como inmediatamente veremos, es que los perros de rehala, recovas o jaurías no son animales domésticos" (FJ 3º).

¹⁹ Puede consultarse en https://www.mdsocialesa2030.gob.es/derechos-animales/Eventos/Anteproyecto_Ley_Proteccion_y_Derechos_de_los_Animales_220921.pdf.

²⁰ VIVAS TESÓN, I.: *Las inmisiones por tenencia de animales de compañía en inmuebles en régimen de propiedad horizontal*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur menor (Navarra), 2019.

²¹ Queremos poner de manifiesto que en el trámite de enmiendas del Anteproyecto de ley el Sr. Ballester i Ruíz, del Grupo Parlamentario Mixto, destacó que la existencia de una absoluta disparidad y discrepancia normativa y jurisprudencial sobre lo que ha de entenderse por "animal de compañía", abocaba a una

Código civil un concepto de animal de compañía en línea con la que hemos apuntado aquí, esto es, amplio, sin discriminar por especies y centrado, exclusivamente, en la función a desempeñar por el animal.

2.2. Si los animales de compañía son seres sintientes, ¿es posible prohibir su tenencia de animales en una vivienda cedida en alquiler o en comodato?

La Ley 17/2021 descosifica a los animales pero no los personifica ni antropomorfiza (no se reconoce a los perros el derecho de sufragio o a otorgar testamento). La norma se limita a establecer que los animales no son meros objetos de dominio o cosas, en concreto, bienes muebles (en ocasiones, inmuebles por destino o relación pertenencial según el derogado art. 334.6 C.c.), sino seres vivos dotados de sensibilidad y, por consiguiente, merecedores de protección. De este modo, se opta por la categoría de "seres sensibles" o "seres sintientes", la cual irrumpe como un *tertium genus* que hace quebrar la clásica dicotomía jurídica sujeto/objeto en la que se apoyan nuestras normas conforme a las cuales todo lo que no es persona es una cosa.

Es, precisamente, dicha cualidad de ser sintiente²² la que plantea qué ocurre si el propietario de un piso nos prohíbe en el contrato de alquiler o comodato vivir en él con nuestro perro o gato.

Como ya hemos señalado y reiteramos para quede lo más claro posible ante la difusión de mensajes erróneos en redes sociales y medios de comunicación tras la aprobación de la Ley, la Ley 17/2021 no entra en dicha cuestión, la cual queda en manos de la libertad de pactos entre las partes contratantes reconocida por el art. 4.2 de la LAU para los arrendamientos de vivienda sujetos a la ley especial y por el art. 1255 del C.c. para los excluidos de ella, como las viviendas cuya superficie sea superior a 300 metros cuadrados o en los que la renta inicial en cómputo anual exceda de 5,5 veces el salario mínimo interprofesional en cómputo anual y el arrendamiento corresponda a la totalidad de la vivienda.

Es cierto que la norma, empujada por el creciente aumento de controversias judiciales en los últimos tiempos, modifica el art. 90 del C.c. para concretar el régimen de convivencia y cuidado de animales de compañía en caso de ruptura

completa confusión entre las definiciones aportadas, por ello propuso la enmienda núm. 13 conforme a la cual se adicionaba un párrafo 5º al art. 333 del C.c. con el siguiente tenor literal: "5. Sin perjuicio de lo establecido en las leyes especiales y en todo caso a los efectos de este Código, será considerado animal de compañía todo aquel que, perteneciente a cualquier especie, convive con el ser humano en domesticidad y depende de aquél para su subsistencia, respetando las prohibiciones legales sobre tenencia de determinadas especies". Dicho párrafo no fue incluido en la Ley 17/2021.

²² La superación de la categoría animal-cosa y el reconocimiento de la sintiencia animal alcanza carácter vinculante como principio general y constitucional de Derecho originario de la UE al incorporarse al art. 13 de su Tratado de Funcionamiento, el cual tiene el siguiente tenor literal: "al formular y aplicar las políticas de la Unión en materia de agricultura, pesca, transporte, mercado interior, investigación y desarrollo tecnológico y espacio, la Unión y los Estados miembros tendrán plenamente en cuenta las exigencias en materia de bienestar de los animales como seres sensibles, respetando al mismo tiempo las disposiciones legales o administrativas y las costumbres de los Estados miembros relativas, en particular, a ritos religiosos, tradiciones culturales y patrimonio regional".

El citado precepto, en su versión en inglés, utiliza la expresión "sentient beings", la cual es traducida por los distintos países como "seres sintientes", "seres sensibles" o "seres vivos dotados de sensibilidad".

En España tal vez la expresión "seres sintientes" y "sintiencia" resulten raras pero, según la RAE y la Fundéu, ambas son voces bien formadas que se emplean para aludir a la capacidad de sentir de los seres vivos.

Según el Diccionario panhispánico de dudas, ello ha favorecido la creación de la variante "sintiente", que convive con el adjetivo "sentiente", derivado del latín "sentiens, -entis". Este adjetivo, "sintiente", que la Academia considera válido, es la variante que más se emplea y de ella deriva el sustantivo "sintiencia", también adecuado.

parental, pero no reconoce en ningún momento que deban ser considerados miembros de la unidad familiar. El Anteproyecto de la Ley de protección y derechos de los animales, en su art. 33, al establecer las obligaciones generales de las personas titulares o responsables de los animales de compañía, incluye, en primer lugar, la de "mantenerlos integrados en el núcleo familiar, en buen estado de limpieza e higiene", pero ni con ello establece que formen parte de familia ni esa es la versión definitiva del texto normativo, el cual puede aún sufrir numerosos cambios durante su tramitación parlamentaria.

Así las cosas, en el caso de que el arrendador incluya una cláusula prohibitiva en relación a la tenencia de animales, el arrendatario será libre de celebrar o no el contrato. Si lo celebra y, posteriormente, introduce animales en contra de lo pactado, estaríamos ante un incumplimiento contractual y, por consiguiente, "el arrendador puede resolver el contrato, darlo por finalizado y solicitar el abandono de la propiedad" en virtud del art. 27.1 de la LAU.

Podría plantearse que, en línea con el viraje experimentado en el estatus jurídico del animal y con el fin de desterrar completamente de nuestro ordenamiento la vieja concepción de su cosificación, la LAU, que, en relación a los arrendamientos para uso de vivienda contiene varias normas imperativas tendentes a la protección del inquilino (como, entre otras, las relativas a la fianza), incluyera una nueva que, de conformidad con ese nuevo paradigma en la relación humano-animal, impidiese vetar la tenencia de animales de compañía en el inmueble, lo que constituiría un límite legal infranqueable al ejercicio de la autonomía privada que preside las relaciones contractuales ex art. 1255 del C.c. Pero lo cierto es que, a día de hoy, dicha disposición no existe y, por consiguiente, no es aplicable lo establecido por el art. 6 de la LAU, a saber: "son nulas, y se tendrán por no puestas, las estipulaciones que modifiquen en perjuicio del arrendatario o subarrendatario las normas del presente Título, salvo los casos en que la propia norma expresamente lo autorice".

La posible inclusión de una norma prohibitiva en este sentido obligaría al legislador a hacer un cuidadoso balance de los intereses en juego y a discernir si resultaría o no excesivo limitar la capacidad de autorregulación de las relaciones jurídicas reconocida a los particulares a través del contrato (que no es, desde luego, la misma a la manifestada en el testamento). Además, puestos a prohibir, habría que impedir numerosos acuerdos que, en nuestros días, se adoptan en el seno de las relaciones *inter privatos*, como, por ejemplo, el alquiler de un piso de estudiantes sólo a chicas o la contratación de productos y servicios *Adults Only*.

Es lógico que el arrendador, de entre las distintas opciones posibles que se le presentan, elija a quién alquilarle el inmueble en función, por ejemplo, de su solvencia económica. La elección del "buen inquilino" es comprensible y legal, no siéndolo cuando se discrimina a una persona atendiéndose a su raza, ideología, religión, orientación sexual, condición de salud, etc. Es la llamada "eficacia horizontal de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares", la archiconocida con terminología alemana, *Drittwirkung der Grundrechte*, y su consiguiente merma del poder de autorregulación de intereses particulares en que consiste la autonomía privada²³.

Partiéndose de que la autonomía privada no es absoluta, pues no supone ni mucho menos hacer lo que a uno le venga en gana, en el Derecho contractual

²³ Acerca de ello, vid. VIVAS TESÓN, I., "El Derecho contractual antidiscriminatorio: *Drittwirkung* y libertad negocial", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 13, Nº 1, 2021, págs. 672-692.

postconstitucional aquélla encontró limitaciones impuestas por el poder público (pensemos en los contratos de arrendamiento) con el fin de garantizar intereses sociales o comunitarios. Es claro que la libertad contractual no sólo permite satisfacer intereses particulares, sino que también ha de perseguir fines para la sociedad. Por ello, encuentra un límite en el orden público, tras el cual se encuentra la necesidad de garantizar el goce de los derechos fundamentales de la persona también en el marco de los negocios jurídicos privados. La autodeterminación permite actuar en razón de intereses propios pero el comportamiento negocial es legítimo sólo si cuenta con la aceptación social. En definitiva, el contrato queda sujeto a los valores y principios constitucionales, a los derechos fundamentales de la persona y a su dignidad. Ahora bien, si no puede hablarse de la absoluta intangibilidad de la autonomía contractual, tampoco puede aceptarse su completa asfixia o aniquilación. Ello es, según creemos, incuestionable.

Otro contrato de préstamo del uso es el comodato, si bien, a diferencia del arrendamiento, es esencialmente gratuito, nota que impregna todo su régimen jurídico, el cual se contiene en los arts. 1741 a 1752 del C.c. Nada impide que el comodante prohíba introducir animales de compañía en el inmueble prestado, lo que nos devuelve, nuevamente, al art. 1255 del mismo Cuerpo legal. Además de la autonomía contractual, la cesión temporal del uso de un inmueble a título gratuito parece conceder entera libertad a quien da muestras de una gran generosidad, benevolencia o solidaridad. No hay duda de que la esencial gratuidad del comodato ilumina completamente la disciplina que la ley da a la relación jurídica que de aquél nace, como se detecta, con absoluta nitidez, en la cesación casi *ad nutum* del comodante ex arts. 1749 y 1750 del C.c.

En contra de las estipulaciones contractuales prohibitivas de la tenencia de animales en el hogar, voluntariamente aceptadas por los contratantes, considero que no puede argumentarse que resulta de aplicación el art. 3 del C.c., conforme al cual las normas se interpretarán "según la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas", ni tampoco que pueda invocarse una especie de *favor animalis*.

Pues bien, suponiendo que en el contrato de arrendamiento o comodato no se incluya ninguna cláusula prohibitiva en relación a la tenencia de animales de compañía en un inmueble o bien que, por fin, hayamos logrado comprarnos un piso en el que viviremos con nuestro fiel compañero de cuatro patas, podemos aún toparnos con más obstáculos.

2.3. En España las comunidades de propietarios pueden prohibir la tenencia de animales; en Italia no

Como pone de manifiesto la SAP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 1ª) de 5 de junio de 2012, la LPH "afecta a buena parte de los ciudadanos, a su vida cotidiana y a las relaciones humanas, ya que trata de regular el ámbito más cercano en el cual se desenvuelve el habitar de las personas y en el que se encuentra el último reducto de vida e intimidad de las mismas, el domicilio".

La vida en comunidad no es nada fácil, pues implica limitaciones en el ejercicio del derecho de propiedad o de disfrute por su titular para no lesionar la esfera dominical de sus vecinos. En el régimen de propiedad horizontal, escenario idóneo para que salgan a la luz las cuestiones generadas por las denominadas relaciones de vecindad, cada vez surgen más las fricciones y conflictos en los que están involucrados animales de compañía, por muy adorables que éstos sean. Y es que no todos los vecinos

manifiestan una buena predisposición frente a los amigos con cuatro patas (algunos de dos y otros de ninguna). Ruidos, malos olores, suciedad, fobias, alergias o riesgos para la salud suelen ser los argumentos más frecuentemente esgrimidos.

En España es posible que una comunidad de propietarios prohíba la tenencia de animales en su interior, con independencia de que causen molestias o no.

Nuestra Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal (norma preconstitucional pero modificada en varias ocasiones, la última de ellas en octubre de 2021) no prohíbe la tenencia de animales de compañía en una vivienda sita en un edificio o urbanización privada en propiedad horizontal y, como es sobradamente sabido, lo que no está prohibido está permitido, de modo que una comunidad de propietarios, en virtud de la autonomía privada que le está legalmente reconocida, puede acordar vetarlos o bien limitar su número o presencia en los espacios comunes (vgr. ascensor, jardines, patios, cubierta piscina, etc.) e, incluso, en los privativos del inmueble.

En la mayoría de los países que nos son jurídicamente próximos tampoco se impide *ex lege* la tenencia de animales de compañía en un inmueble en régimen de horizontalidad, resultando también posible que la comunidad de propietarios los vete.

En este sentido, la SAP de Castellón (Sección 1ª) de 14 de diciembre de 2001, en su FJ 2º, señala: "acudiendo al Derecho extranjero a efectos ilustrativos, observamos, que en los países de nuestro entorno, en concreto, en Derecho alemán, hay ciertos pronunciamientos judiciales en los que resulta admisible la inserción en el reglamento de régimen interior, de una cláusula de prohibición de tenencia de animales, siendo el ámbito de la prohibición a los animales que fueran susceptibles de causar molestias a los convecinos, en igual sentido, la Ley de Copropiedad en Derecho francés, ante perturbaciones generales por la tenencia de animales admite la prohibición de su tenencia, no obstante, la tenencia en las partes privativas no puede ser impedida por cláusula alguna".

Mencionadas las experiencias alemana y francesa, nos llama especialmente la atención la italiana, razón por la cual nos detenemos en ella.

En Italia, la Ley 220/2012, de 11 de diciembre de "*Modifiche alla disciplina del condominio negli edifici*"²⁴ reformó considerablemente el régimen legal de las comunidades de propietarios, comportando, además, un cambio significativo en la normativa concerniente a la posesión de animales en el interior de un inmueble en propiedad horizontal.

Según esta reforma, las comunidades de propietarios no pueden, en sus reglamentaciones internas, prohibir a los comuneros tener un animal doméstico. Así lo dispone el último párrafo del art. 1138 del *Codice civile* de 1942: "*le norme del regolamento non possono vietare di possedere o detenere animali domestici*"²⁵.

La novedosa disposición normativa reconoce, de este modo, el derecho subjetivo a tener un animal de compañía en casa²⁶, tutelando, en consecuencia, el ligamen o

²⁴ La Ley se publicó en la *Gazzetta Ufficiale* n. 293 de 2012, entrando en vigor el 18 de junio de 2013.

²⁵ Párrafo añadido al art. 1138 del *Codice civile* por el art. 6.b) de la Ley 220/2012.

²⁶ En Derecho español, podría plantearse si el derecho a la tenencia de un animal de compañía podría considerarse una expresión de los derechos fundamentales al libre de la personalidad y a la intimidad personal y familiar *ex arts. 10 y 18 CE*, respectivamente.

relación afectiva persona-animal²⁷ y haciendo hincapié en la importancia de la presencia de los animales en el ámbito doméstico.

Adviértase que el legislador italiano hace mención, sin definirlos, a los "*animali domestici*", no a los "*da compagnia*", lo que genera cierta confusión exegética acerca de a qué especies concretamente se refiere.

Tampoco especifica la naturaleza de las reglamentaciones comunitarias que no pueden vetar la tenencia de animales domésticos en el interior de la finca puesto que se limita a "*le norme del regolamento*", si bien la *ratio* del precepto conduce a pensar que las incluye todas²⁸.

La norma no fija un límite máximo de mascotas que pueden habitar en una vivienda, razón por la cual parece que la comunidad de propietarios sí podría pronunciarse en relación al número de animales permitidos. Y dado que el art. 1138 del *Codice civile* se limita a impedir que el condominio prohíba la tenencia de "*animali domestici*", interpretada dicha disposición *a sensu contrario* ha de concluirse que sí le está permitido vetar los exóticos como una iguana o un papagayo.

Otra cuestión que se plantea es la relativa a las reglamentaciones prohibitivas de animales de comunidades de propietarios adoptadas con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma de 2012, en cuanto a si el nuevo tenor del art. 1138 es o no aplicable a las mismas. Si bien dicha cuestión generó durante años distintas posiciones doctrinales, hoy se admite que el citado precepto resulta de aplicación a tales acuerdos comunitarios, entendiéndose inválidos de manera sobrevenida y ello porque, de lo contrario, el ámbito objetivo del citado art. 1138 sería muy reducido, al ser muy pocas las nuevas construcciones en régimen de propiedad horizontal que se acometen en la actualidad, de modo que aquél sería prácticamente inútil.

Así lo ha confirmado el Tribunale ordinario de Cagliari en su Ordenanza de la segunda Sección civil núm. 7170 del 22 de julio de 2016, la cual considera que el art. 1138 último párrafo del *Codice civile* introducido por la Ley 220/2012 "*deve reputarsi applicabile, contrariamente a quanto sostenuto dal condominio resistente, a tutte le disposizioni con essa contrastanti, indipendentemente dalla natura dell'atto che le contiene (regolamento contrattuale ovvero assembleare) e indipendentemente dal momento dell'introduzione di quest'ultimo (primo o dopo la novella del 2012)*". Conforme a ello, declara la nulidad sobrevenida de la reglamentación interna de una comunidad de propietarios que prohibía la tenencia de animales domésticos: "*deve contestualmente affermarsi come l'eventuale norma regolamentare difforme da tale*

²⁷ Los órganos judiciales italianos, en la última década, han ido haciéndose eco de la sensibilidad social hacia los animales en sus pronunciamientos. Así, sirva como muestra de ello el Decreto del Magistrato di sorveglianza de Vercelli de 24 de octubre de 2006, en el que se reconoció el derecho de un preso a la visita de su perro a la cárcel por tratarse de un miembro de la familia. En sentido parecido se pronunció el Decreto del Tribunale de Varese, Sezione I Civile, de 7 de diciembre de 2011, en el caso del derecho de una señora anciana a recibir visitas periódicas de su perro al geriátrico al que tuvo que trasladarse y el cual prohibía animales: "*nell'attuale ordinamento, il sentimento per gli animali ha protezione costituzionale e riconoscimento europeo cosicchè deve essere riconosciuto un vero e proprio diritto soggettivo all'animale da compagnia; diritto che, quindi, va riconosciuto anche in capo all'anziano soggetto vulnerabile dove, ad esempio, nel caso di specie, tale soggetto esprima, fortemente, la voglia e il desiderio di continuare a poter frequentare il proprio cane. Si pensi che, nel caso di specie, la beneficiaria - mentalmente capace ma fisicamente ormai quasi allettata - non ha pensato, per se stessa, come prima cosa, al suo patrimonio (es. gli immobili lasciati fuori dalla Residenza), bensì al suo cane, rimasto (in assenza anche di parenti) unico ricordo delle vita quotidiana persa a causa della patologia*".

²⁸ Así lo establece la Ordenanza núm. 7170 del Tribunale ordinario di Cagliari, segunda Sección civil, de 22 de julio de 2016: "*può dunque fondatamente sostenersi come la norma in esame non sia strettamente connessa alle ipotesi di regolamento assembleare, secondo quanto asserito dal condominio, ma costituisca precepto generale, valevole per qualsiasi regolamento, indipendentemente dalla fonte della sua adozione*".

precepto sia inficiata da nullità, siccome contraria ai principi di ordine pubblico, ravvisabili, per un verso, nell'essersi indirettamente consolidata, nel diritto vivente e a livello di legislazione nazionale, la necessità di valorizzare il rapporto uomo-animale e, per altro verso, nell'affermazione di quest'ultimo principio anche a livello europeo".

Así las cosas, las comunidades de vecinos italianas tienen, valga la redundancia, prohibido prohibir a los ocupantes de sus viviendas la tenencia de animales domésticos de ninguna forma, ni siquiera por un acuerdo adoptado por unanimidad por la junta de propietarios, el cual sería nulo, pero quien sí puede hacerlo, ante el silencio del legislador, es el propietario que arriende o ceda en comodato su vivienda y en el contrato inserte expresamente una cláusula que impida introducir animales en el piso al inquilino, quien es libre de aceptar o no dicha estipulación. Por consiguiente, la única posibilidad de prohibir la tenencia de un animal de compañía en Italia acontece en sede contractual rigiendo, evidentemente, sólo entre los contratantes.

Partiéndose, pues, de que la comunidad de propietarios no puede vetar la tenencia de animales domésticos y, por tanto, se reconoce legalmente el derecho a poder vivir con la propia mascota en un inmueble en régimen de propiedad horizontal, ello no supone que la vida de los animales en su interior quede exenta de reglas. Dicho de otro modo, el derecho a tener un animal de compañía no es ilimitado. Es obvio que el poseedor de un animal de compañía debe cumplir todas las obligaciones de naturaleza administrativa relativas a la higiene, salud y seguridad que le imponen las normas en cuanto a vacunas, uso de correa, bozal, recogida de excrementos, etc. La comunidad de propietarios, ante actividades molestas e insalubres, podrá interponer la acción de cesación prevista en el art. 844 del *Codice civile* cuando aquéllas superen "*la normale tollerabilità*"²⁹ (equivalente a nuestro art. 7.2 de la LPH³⁰) y pedir el lanzamiento del animal con base en el art. 700 del *Codice di procedura civile*, además

²⁹ Art. 844 del Codice civile: "*Il proprietario di un fondo non può impedire le immissioni di fumo o di calore, le esalazioni, i rumori, gli scuotimenti e simili propagazioni derivanti dal fondo del vicino, se non superano la normale tollerabilità, avuto anche riguardo alla condizione dei luoghi. Nell'applicare questa norma l'autorità giudiziaria deve temperare le esigenze della produzione con le ragioni della proprietà. Può tener conto della priorità di un determinato uso*".

³⁰ Según dispone el art. 7.2 de la LPH, sin duda, su precepto más severo, "Al propietario y al ocupante del piso o local no les está permitido desarrollar en él o en el resto del inmueble actividades prohibidas en los estatutos, que resulten dañosas para la finca o que contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas.

El presidente de la comunidad, a iniciativa propia o de cualquiera de los propietarios u ocupantes, requerirá a quien realice las actividades prohibidas por este apartado la inmediata cesación de las mismas, bajo apercibimiento de iniciar las acciones judiciales procedentes.

Si el infractor persistiere en su conducta el Presidente, previa autorización de la Junta de propietarios, debidamente convocada al efecto, podrá entablar contra él acción de cesación que, en lo no previsto expresamente por este artículo, se sustanciará a través del juicio ordinario.

Presentada la demanda, acompañada de la acreditación del requerimiento fehaciente al infractor y de la certificación del acuerdo adoptado por la Junta de propietarios, el juez podrá acordar con carácter cautelar la cesación inmediata de la actividad prohibida, bajo apercibimiento de incurrir en delito de desobediencia. Podrá adoptar asimismo cuantas medidas cautelares fueran precisas para asegurar la efectividad de la orden de cesación. La demanda habrá de dirigirse contra el propietario y, en su caso, contra el ocupante de la vivienda o local.

Si la sentencia fuese estimatoria podrá disponer, además de la cesación definitiva de la actividad prohibida y la indemnización de daños y perjuicios que proceda, la privación del derecho al uso de la vivienda o local por tiempo no superior a tres años, en función de la gravedad de la infracción y de los perjuicios ocasionados a la comunidad. Si el infractor no fuese el propietario, la sentencia podrá declarar extinguidos definitivamente todos sus derechos relativos a la vivienda o local, así como su inmediato lanzamiento".

de exigir responsabilidad civil³¹ o penal³² en caso de lesiones a personas, animales o cosas³³.

En suma, el legislador intenta conciliar las exigencias de todos los vecinos, con y sin mascotas³⁴, además de representar una clara transición hacia un nuevo paradigma en el vínculo ser humano-animal, desincentivando, en la medida de lo posible, el abandono de animales al que se veían antes obligados por la intolerancia vecinal.

Y la solución legal italiana de prohibido prohibir la tenencia de animales en los inmuebles en propiedad horizontal no debe resultar muy descabellada cuando en Chile se ha pretendido seguir sus mismos pasos.

El 18 de octubre de 2018 se presentó el proyecto de ley por el que se modificaba la Ley N°19537 sobre copropiedad inmobiliaria, para impedir que en los reglamentos comunitarios se prohibiera la tenencia de mascotas³⁵. Dicha iniciativa se fundaba en la extralimitación de muchas comunidades de propietarios al prohibir la presencia de animales por razón de higiene y de orden, incluso dentro de los mismos pisos.

Dicha extralimitación, según señalaba la iniciativa legislativa chilena, fue evidenciada y reparada para un caso específico en una Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 6 de junio de 2018³⁶, que acogía en segunda instancia una demanda en contra de un reglamento de copropiedad que prohibía animales, por justamente extralimitarse en las facultades de la junta de copropietarios para limitar la tenencia de animales, ya que, según el fallo, no puede abarcar el reglamento lo que ocurra dentro de cada unidad de departamentos siempre que se cumpla con un uso ordenado y tranquilo y que no afecte derechos de terceros; y porque obligaría a los dueños de animales a desprenderse de éstos, obligando al dueño a infringir normas de tenencia responsable de mascotas.

Por ello, "teniendo en cuenta que puede existir un conflicto normativo y que es necesario que exista claridad respecto al tema por las consecuencias emocionales que pueden acarrear disposiciones como éstas, proponemos una modificación legal que explicita que no puede prohibirse, en el reglamento de copropiedad, la tenencia de mascotas, cuando éstos están cumpliendo con todas las normas de tenencia responsable y no se están afectando derechos de terceros. La propuesta busca dar justicia a todas aquellas personas que se han visto perturbadas en su tranquilidad y derecho a vivir con sus mascotas, y que lo hacen en forma pacífica y tranquila, siendo la única causal para la prohibición la discriminación de los otros copropietarios a

³¹ Art. 2052 del *Codice civile*.

³² Arts. 544 bis y 544 ter del *Codice penale*.

³³ Entre algunos pronunciamientos de la Corte di Cassazione a favor de los vecinos en casos de inmisiones por tenencia de animales señalamos los siguientes: el propietario es responsable por el continuo ladrido del perro durante la noche (Sentenza n. 36241/2004 y Sentenza n. 38034/2013); el perro no puede pasear sin correa en el jardín comunitario (Sentenza n. 4672/2009); el propietario es responsable de lo que hace el perro de raza peligrosa (Sentenza n. 36461/2014).

³⁴ Para un detenido estudio doctrinal de la reforma italiana en relación a la cuestión concreta que nos ocupa, vid., entre otros, SALA, M., *Gli animali domestici nel condominio dopo la riforma*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2013; CUFFARO, V., "Riforma del condominio e animali domestici", *Archivio delle localizioni e del condominio*, 2013, págs. 279-282; GIARDINA, S., "Regolamento condominiale e uso dell'ascensore con i propri animali domestici", *Giurisprudenza italiana*, núm. 5, 2018, págs. 1096-1099 y CORONA, M., "Animali 'domestici' e condominio: mutamenti culturali e regole giuridiche", *Rivista giuridica sarda*, núm. 33, 2018, págs. 227-245.

³⁵ Puede consultarse en https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=12706&prmBL=12183-14.

³⁶ Dicho pronunciamiento judicial fue seguido, posteriormente, por el mismo tribunal en su Sentencia de 9 de agosto de 2021 (puede consultarse en <https://www.diarioconstitucional.cl/wp-content/uploads/2021/08/SILVACONSANSEBASTIAN2.519-2021.pdf>).

animales de todo tipo, fundado en prejuicios respecto a higiene, que como todo dueño de mascotas sabe, es un deber básico en la tenencia responsable”.

Conforme a ello, además de proponer una nueva redacción para el art. 28, letra b)³⁷ de la Ley N.º 19537, el proyecto de ley planteaba la incorporación del art. 30 bis, del siguiente tenor literal: “no podrá prohibirse a los copropietarios, arrendatarios u ocupantes a cualquier título de las unidades de un condominio, contar con animales de compañía dentro de dichas unidades. En todo caso, los tenedores de dichos animales deberán cumplir con las normas de tenencia responsable de mascotas y animales de compañía de la Ley núm. 21020³⁸, y evitar la perturbación de la tranquilidad de los copropietarios o el compromiso a la seguridad, salubridad y habitabilidad del condominio o de sus unidades o bienes comunes. Las infracciones a este artículo serán sancionadas en la misma forma que dispone el artículo 32 de esta ley. Asimismo, las cláusulas que contravengan lo dispuesto en este artículo se entenderán por no escritas”.

El proyecto de ley chileno se encuentra, actualmente, en tramitación en el Congreso.

Esta solución, una realidad en Italia y en vías de serlo en Chile, creo que debería seguirse en España, donde no son pocos los acuerdos comunitarios que, genéricamente, prohíben animales, sin más, en el inmueble.

Ejemplo de ello sería el acuerdo adoptado por la junta de propietarios en el caso enjuiciado por la SAP de Madrid (Sección 14ª) de 4 de junio de 2001, el cual establece literalmente lo siguiente: “se acuerda la no tenencia de animales en las viviendas, a excepción de pájaros de pequeño tamaño”.

En la SAP de Pontevedra (Sección 6ª) de 13 de marzo de 2009 una comunidad de propietarios acuerda un reglamento de régimen interior en el que se indica, en su apartado sexto, “los animales domésticos no se permitirán en el edificio”. La comunidad interpone demanda contra unos vecinos poseedores de un perro en la que solicita se condene a cumplir el reglamento de la comunidad actora y a desalojar al can de su vivienda, absteniéndose de tener cualquier animal doméstico en el edificio, con imposición de las costas a los demandados. Éstos se oponen a la demanda formulando reconvencción en la que solicitan se declare nulo el citado apartado sexto. El Juzgado desestima la demanda y estima la reconvencción, condenando en costas a la comunidad. Interpuesto recurso de apelación por la comunidad de propietarios con base en la caducidad de la acción de impugnación, la Audiencia lo estima, revoca la sentencia de primera instancia, estima la demanda condenando a los demandados a cumplir el reglamento de régimen interior de la comunidad actora y a desalojar el perro de su vivienda, absteniéndose de tener cualquier animal doméstico en el edificio y desestima la reconvencción, imponiendo las costas a los vecinos demandados. En la sentencia no se hace alusión alguna a la acreditación de actividades molestas por parte del perro, de modo que concluimos que la Audiencia provincial considera suficiente la mera prohibición comunitaria de posesión de animales en el inmueble.

En la misma línea, la SAP de Málaga (Sección 5ª) de 13 de octubre de 2015 da la razón a la comunidad de propietarios que en sus estatutos había establecido la prohibición expresa de tenencia de perros y otros animales domésticos, ya sea en el interior de cada domicilio como en las zonas comunes, salvo fin terapéutico o médico

³⁷ La nueva redacción que se propone es la siguiente: “b) Imponerse las limitaciones que estimen necesarias para mantener el orden y limpieza del condominio, como la uniformidad de fachada”.

³⁸ Se trata de la Ley 21020 de tenencia responsable de animales de compañía, conocida en Chile como la “Ley cholito”.

respecto de alguno de los comuneros, los cuales no considera abusivos. La problemática jurídica gira en torno a si basta la prohibición estatutaria para que prospere la acción de cesación, siendo, por consiguiente, innecesaria la prueba sobre una supuesta actividad molesta en el apartamento producida por el perro. La Audiencia malagueña considera que la prohibición contenida en los estatutos está legalmente prevista, por lo que confirma la resolución de primera instancia y su condena al lanzamiento del animal, además de las costas de la alzada al comunero apelante.

A nuestro juicio, una prohibición genérica e indiscriminada de tenencia de animales domésticos en un inmueble en propiedad horizontal que no responda a un interés atendible restringiendo injustificadamente el derecho de goce de un comunero nos parece absolutamente arbitraria y desproporcionada³⁹. Pensemos en animales que no causan molestia alguna (por ejemplo, una tortuga, un hámster o en los silenciosos peces de colores). O en los perros de asistencia a personas con discapacidad o en los de apoyo emocional a una víctima de violencia de género, aun no causando trastorno alguno a la comunidad de vecinos. ¿Cómo puede un acuerdo comunitario antimascotas sin justificación alguna imponerse a la elección o necesidad de convivir con un animal de compañía? No se viola sólo el derecho de propiedad sino también otros derechos y libertades, como el de la autonomía personal y vida plena. No se puede prohibir por prohibir.

Creemos que una prohibición genérica y a regir en todo caso, esto es, al margen de que los animales generen o no actividades perturbadoras de la convivencia vecinal constituye un claro supuesto de abuso de derecho ex art. 7.2º del C.c. que el poseedor del animal podrá hacer valer frente a la acción de cesación que ejercite contra él la comunidad.

La tenencia de un animal de compañía no puede ser *per se* una actividad no permitida por la comunidad de propietarios, sino que ha de tratarse de una inmisión intolerable para los vecinos ante la cual activar los mecanismos de defensa oportunos, entre ellos, la acción de cesación contemplada por el art. 7.2 de la LPH⁴⁰ (y, en su caso, el art. 553-40 del Código civil de Cataluña⁴¹). En mi opinión, la junta de propietarios no

³⁹ En este sentido se pronuncia la SAP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 4ª) de 28 de diciembre de 2017, para la que no basta, como resulta del caso enjuiciado, "con que se trate de una actividad genéricamente o virtualmente molesta" (FJ 2º).

⁴⁰ Art. 7.2 de la LPH: "2. Al propietario y al ocupante del piso o local no les está permitido desarrollar en él o en el resto del inmueble actividades prohibidas en los estatutos, que resulten dañosas para la finca o que contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas.

El presidente de la comunidad, a iniciativa propia o de cualquiera de los propietarios u ocupantes, requerirá a quien realice las actividades prohibidas por este apartado la inmediata cesación de las mismas, bajo apercibimiento de iniciar las acciones judiciales procedentes.

Si el infractor persistiere en su conducta el Presidente, previa autorización de la Junta de propietarios, debidamente convocada al efecto, podrá entablar contra él acción de cesación que, en lo no previsto expresamente por este artículo, se sustanciará a través del juicio ordinario.

Presentada la demanda, acompañada de la acreditación del requerimiento fehaciente al infractor y de la certificación del acuerdo adoptado por la Junta de propietarios, el juez podrá acordar con carácter cautelar la cesación inmediata de la actividad prohibida, bajo apercibimiento de incurrir en delito de desobediencia. Podrá adoptar asimismo cuantas medidas cautelares fueran precisas para asegurar la efectividad de la orden de cesación. La demanda habrá de dirigirse contra el propietario y, en su caso, contra el ocupante de la vivienda o local.

Si la sentencia fuese estimatoria podrá disponer, además de la cesación definitiva de la actividad prohibida y la indemnización de daños y perjuicios que proceda, la privación del derecho al uso de la vivienda o local por tiempo no superior a tres años, en función de la gravedad de la infracción y de los perjuicios ocasionados a la comunidad. Si el infractor no fuese el propietario, la sentencia podrá declarar extinguidos definitivamente todos sus derechos relativos a la vivienda o local, así como su inmediato lanzamiento".

⁴¹ Art. 553-40 CCCat: "1. Los propietarios y los ocupantes no pueden hacer en los elementos privativos, ni en el resto del inmueble, actividades contrarias a la convivencia normal en la comunidad o que dañen

debería prohibir la tenencia de animales, pero sí podría regularla estableciendo, justificadamente, restricciones en el uso de zonas comunes con el fin de conciliar las normas de convivencia en comunidad con las relativas a la tenencia responsable de mascotas para lograr que se respeten tanto los derechos de sus poseedores como los de los demás residentes del edificio o urbanización y, de este modo, conseguir vivir todos, humanos y no humanos, en paz y armonía. De todos modos, como señala la SAP de Madrid (Sección 14ª) de 4 de junio de 2001, en su FJ 2º *in fine*, "la buena vecindad depende siempre, más que de un sistema de normas legales o pactos contractuales obligacionales, del sentido ético y la educación de los diversos propietarios".

A la vista de todo lo anterior, la Ley 17/2021 supone un avance fundamental al reconocer la sintiencia animal y abandonar la concepción de los animales bajo la egoísta y anacrónica visión antropocentrista (nosotros y ellos), sentando, así, las bases del futuro desarrollo normativo de esta materia en el Derecho privado. Éste es sólo el primer paso.

3. BIBLIOGRAFÍA

CORONA, M., "Animali 'domestici' e condominio: mutamenti culturali e regole giuridiche", *Rivista giuridica sarda*, núm. 33, 2018, págs. 227-245.

CUFFARO, V., "Riforma del condominio e animali domestici", *Archivio delle localizzazioni e del condominio*, 2013, págs. 279-282.

GIARDINA, S., "Regolamento condominiale e uso dell'ascensore con i propri animali domestici", *Giurisprudenza italiana*, núm. 5, 2018, págs. 1096-1099.

SALA, M., *Gli animali domestici nel condominio dopo la riforma*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2013.

VIVAS TESÓN, I., *Las inmisiones por tenencia de animales de compañía en inmuebles en régimen de propiedad horizontal*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur menor (Navarra), 2019.

VIVAS TESÓN, I., "Los animales en el ordenamiento jurídico español y la necesidad de una reforma", *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, N.º. 21, 2019, págs. 1-23.

VIVAS TESÓN, I., "El Derecho contractual antidiscriminatorio: Drittwirkung y libertad negocial", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 13, N.º 1, 2021, págs. 672-692.

o hagan peligrar el inmueble. Tampoco pueden llevar a cabo las actividades que los estatutos, la normativa urbanística o la ley excluyen o prohíben de forma expresa.

2. La presidencia de la comunidad, si se hacen las actividades a que se refiere el apartado 1, por iniciativa propia o a petición de una cuarta parte de los propietarios, debe requerir fehacientemente a quien las haga que deje de hacerlas. Si la persona requerida persiste en su actividad, la junta de propietarios puede ejercer contra los propietarios y ocupantes del elemento privativo la acción para hacerla cesar, que debe tramitarse de acuerdo con las normas procesales correspondientes. Una vez presentada la demanda, que debe acompañarse del requerimiento y el certificado del acuerdo de la junta de propietarios, la autoridad judicial debe adoptar las medidas cautelares que considere convenientes, entre las cuales, el cese inmediato de la actividad prohibida.

3. La comunidad tiene derecho a la indemnización por los perjuicios que se le causen y, si las actividades prohibidas continúan, a instar judicialmente la privación del uso y disfrute del elemento privativo por un período que no puede exceder de dos años y, si procede, la extinción del contrato de arrendamiento o de cualquier otro que atribuya a los ocupantes un derecho sobre el elemento privativo".